



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن

الفروق الفقهية عند الحنفية

في النكاح والرضاع

جمعاً ودراسةً

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن

إعداد الطالب

عويض بن عليان المطيري

إشراف

د. خالد بن مفلح الحامد

الأستاذ المشارك بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي ١٤٣٣هـ / ١٤٣٤هـ



المقدمة

وتشتمل على:

- أهمية الموضوع.
- أسباب اختيار الموضوع.
- أهداف بحث الموضوع.
- الدراسات السابقة.
- الإضافة العلمية لموضوع البحث.
- منهج الرسالة.
- خطة الرسالة.
- صعوبات البحث.

مُقَدِّمَةٌ

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه، ونعوذ 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 محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد:

فإن الفقه في الدين من أجل القربات إلى الله عز وجل، بل هو دليل الخيرية؛ على ما نطق به النص النبوي: "من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين"^(١).

وهو من العلوم التي اعتنى به العلماء على مر العصور؛ وذلك لأهميته في العلوم الشرعية، فبه نعقل ونفهم الأحكام الواردة في كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، والله - تبارك وتعالى - أمر بالتفقه في الدين حيث قال: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ﴾ [التوبة: ١٢٢].

وقد تنوعت علوم الفقه وتفرعت، وإن من أهم تلك العلوم وأجلها، وأعمقها استنباطاً، وأدقها اعتباراً: علم الفروق الفقهية؛ إذ به يُطَّلَع على حقائق المصطلحات وأسرارها، ومدارك المسائل ومآخذها وأحكامها، وبه تتكون الملكة الفقهية والدقة في النظر للأحكام عند التمييز بينها، فلا غرو أن كان من مهمات العلوم، ولا أدل على ذلك من اهتمام كثير من العلماء بهذا النوع، وإفراده بالبحث والتأليف.

فهو بحق من العلوم الهامة لطالب العلم، المعينة له على تحصيل العلم، واتساع نظره وتعمقه فيه.

(١) رواه البخاري (٣٩/١)، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين، رقم الحديث (٧١)، ومسلم (٧١٨/٢)، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، رقم الحديث (١٠٣٧).

ولما منَّ الله عز وجل عليَّ بإكمال دراستي الأكاديمية، وكان من الضروري اختيار موضوع ليكون رسالة لمرحلة الدكتوراه، وقع الاختيار بعد الاستشارة والاستشارة، على دراسة الفروق الفقهية عند الحنفية في النكاح والرضاع، وهو جزء من مشروع لدراسة الفروق الفقهية في المذهب الحنفي في جميع أبواب الفقه.

❖ أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

وتتحقق أهمية الموضوع وأسباب اختياره فيما يلي:

- ١- ما لهذه الفروق من أهمية فقهية عظيمة؛ إذ أن من الفقه معرفة الجمع والفرق، وعلى ذلك جل مناظرات السلف، حتى قال بعضهم: الفقه فرق وجمع^(١).
- ٢- إن نشأة علم الفروق هو نتيجة للقول بتعليل الأحكام، فالوقوف على الفرق فرع عن الوقوف على علة الحكم في الصور المفترقة.
- ٣- إن العلم بالفروق الفقهية يساعد على بناء ملكة فقهية متميزة تقوي الفهم وتشحذ الذهن، مما يؤدي إلى الوصول إلى الحكم الصحيح في المسائل المتشابهة.
- ٤- منع التداخل والتشابه بين الصور الفقهية.
- ٥- الإسهام في دعم المكتبة الإسلامية بدراسات استقرائية حول الفروق الفقهية؛ خاصة إذا عُلم بالاستقراء فقر المكتبة إلى هذه التصانيف.

❖ أهداف البحث:

- ١- جمع الفروق الفقهية الواردة في أمهات كتب الفقه الحنفي، في كتاب النكاح والرضاع.
- ٢- مناقشة صاحب الفرق؛ داخل المذهب وخارجه، في الفرق إذا لم يكن مؤثراً، أما إن كان مؤثراً فأدرس هذا الفرق وفق ما سأبينه في الخطة وشرحها.
- ٣- إسهاماً في إثراء الفقه الحنفي في الباب التأصيلي.
- ٤- بيان منهج المذهب الحنفي في الفروق الفقهية.

(١) المنشور في القواعد (٦٩/١).

٥- بيان التكامل بين المذاهب الفقهية، ورفع الملام عن الأئمة الأعلام.

❖ الدراسات السابقة:

بعد البحث والاطلاع حول ما كُتب في مجال الفروق الفقهية، لم أقف على دراسة علمية سابقة تناولت هذا الموضوع بخصوصه، وإنما كان هناك دراسات تشترك في الموضوع العام مع موضوع رسالتي هذه، وبيان ذلك على النحو الآتي:

- ١- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الطهارة والصلاة، دراسة مقارنة، إعداد حمود بن عوض بن محمد السهلي، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية ١٤١٢هـ.
- ٢- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في النكاح والطلاق والخلع، دراسة مقارنة، إعداد طاهر بوبا، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية ١٤١٦هـ.
- ٣- الفروق الفقهية في المسائل الفرعية في البيوع، جمع ودراسة، إعداد محمود محمد إسماعيل، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية، ١٤١٨هـ.
- ٤- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في حد الزنا والقذف والسرقعة، دراسة موازنة، إعداد سراج الدين بلال، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية ١٤١٩هـ.
- ٥- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الجنائيات، دراسة مقارنة، إعداد محمد صالح فرج محمد، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية، ١٤٢١هـ.
- ٦- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الزكاة والصيام، دراسة مقارنة، إعداد عبدالناصر علي عمر، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية ١٤٢٢هـ.
- ٧- الفروق في مباحث الكتاب والسنة عند الأصوليين، جمعاً وتوثيقاً ودراسة، إعداد هشام ابن محمد السعيد، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢٣هـ.
- ٨- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الحج والعمرة والزيارة، دراسة مقارنة، إعداد شرف الدين باديو راجي، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية ١٤٢٥هـ.

- ٩- الفروق في دلالة غير المنظوم عند الأصوليين، جمعاً وتوثيقاً ودراسة، إعداد محمد بن سليمان العريبي، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢٣هـ.
- ١٠- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الرجعة والإيلاء والظهار والعدد والرضاع والنفقات والحضانة، دراسة مقارنة، إعداد عبدالمنعم خليفة أحمد بلال، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية ١٤٢٦هـ.
- ١١- الفروق بين العقار والمنقول في باب المعاملات، إعداد حمود بن عبدالله بن حمود المسعر، بحث مكمل لرسالة الماجستير، المعهد العالي للقضاء ١٤٢٦هـ.
- ١٢- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في الصيد والذبائح والأيمان والندور، دراسة مقارنة، إعداد عبدالعزيز عمر هارون، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية ١٤٢٥هـ.
- ١٣- الفروق في القواعد والضوابط الفقهية عند الإمام القرافي في غير العبادات والمعاملات، جمعاً وتوثيقاً ودراسة، إعداد فوزية بنت هاجس الشمري، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢٧هـ.
- ١٤- الفروق الفقهية عند الإمام ابن قيم الجوزية، جمعاً ودراسة، إعداد سيد حبيب بن أحمد الأفغاني، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية ١٤٢٨هـ.
- ١٥- الفروق الفقهية في كتاب الجهاد، إعداد عبدالله فهد سليمان القاضي، بحث مكمل لرسالة الماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢٩هـ.
- ١٦- الفروق بين الفروع الفقهية عند شيخ الإسلام ابن تيمية: من باب الجنائيات إلى باب الإقرار، إعداد ابتهاج بنت عبدالعزيز المبرد، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤٢٩هـ.
- ١٧- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في القضاء والشهادات، جمع ودراسة، إعداد سلمان بن رضي بن صبيان السهلي، رسالة دكتوراه، الجامعة الإسلامية ١٤٣٠هـ.
- وهذه الدراسات ونحوها تفارق بحثي بأن موضوعه في الفقه الحنفي بخصوصه.

ولم أقف - حسب اطلاعي - على دراسة متخصصة بالفروق الفقهية الواردة في كتب الفقه الحنفي.

إلا أن هناك كتاباً جمع الفروق الفقهية على المذهب الحنفي، وهو كتاب "الفروق" للإمام الكرايسي (٥٧٠هـ)، فرأيت من بيان الحاجة سرد مقارنة بينه وبين عينة البحث.

❖ منهج البحث وهو كالاتي:

١- تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.
٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه
المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع الآتي:

أ- تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.
ب- ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف
حسب الاتجاهات الفقهية.

ج- الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من
أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك فيها مسلك
التخريج.

د- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما
يجاب به عنها إن كانت، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.
و- الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤- الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والجمع
والتخريج.

٥- سرت في بحث مسائل الفروق الواردة في البحث على النحو الآتي:

أولاً: وضع عنوان للمسألة.

ثانياً: بيان معنى المفردات المحورية للفرق بشكل مختصر في الهامش.

ثالثاً: ذكر نص الحنفية في الفرق بين المسألتين بذكر الشاهد لإثبات الفرق، وقد أشير في

الحاشية - أحياناً - لما قد يحتاج إلى إزالة غموض أو إرجاع المسألة إلى أصلها.

رابعاً: ذكر الجامع بين المسألتين ثم ذكر الفرق بينهما إجمالاً.

خامساً: دراسة مسألتي الفرق دراسة مقارنة، ومتى ما كان الحكم محل وفاق، فإني أذكر الأدلة في الهامش في الغالب طلباً للاختصار.

سادساً: ذكر التطبيقات على الفرق: وتتضمن المسائل التي ذكرها الحنفية، وغيرهم من أئمة المذاهب.

سابعاً: عند تكرار المرجع في الهامش أعيدته، وأحياناً أقول المرجع أو المراجع نفسها .

٦- التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

٧- العناية بضرب الأمثلة، خاصة الواقعية.

٨- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

٩- العناية بدراسة ما جد من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

١٠- ترقيم الآيات وبيان سورها مضبوطة بالشكل.

١١- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة،

وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها - إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - فإن

كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما.

١٢- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.

١٣- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٤- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٥- العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص

الآيات الكريمة وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء وأميز العلامات أو الأقواس

ليكون لكل منها علامته الخاصة.

١٦- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات.

١٧- ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر الاسم والنسب وتاريخ الوفاة والمذهب

العقدي والفقهي والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته.

١٨- إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك أعرف بها مع

وضع فهرس لها خاصة إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٩- مراجع البحث:

أرتبها على حسب الترتيب الهجائي وعلى النحو الآتي:

أ- عنوان الكتاب.

ب- اسم المؤلف والمحقق إن وجد.

ج- الدار أو الناشر.

د- سنة الطبع ورقم الطبعة.

٢٠- أتبع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها، وهي:

● فهرس الآيات القرآنية.

● فهرس الأحاديث والآثار.

● فهرس الأعلام والفرق.

● فهرس المراجع والمصادر.

● فهرس الموضوعات.

❖ ضابط الفروق الفقهية في البحث:

يشمل البحث المسائل الفقهية الفرعية التي يشبه بعضها بعضاً في الصورة، وتختلف في الحكم؛ لحثيات خاصة بكل منها، وهذه المسائل في بحثي على ضربين:

الضرب الأول: الفرق بين مسألتين بحيث تنتمي كل من المسألتين إلى كتاب النكاح أو كتاب الرضاع.

الضرب الثاني: الفرق بين مسألتين بحيث تنتمي المسألة الأولى إلى كتاب النكاح، أو الرضاع، وتنتمي المسألة الأخرى إلى كتاب فقهي آخر؛ وفي هذا النوع أعنون للفرق: بالفرق بين الكتابين؛ ومثاله: الفرق بين النكاح والبيع، ففيه مسائل متعددة، وذلك بالنظر إلى حثيات مختلفة؛ منها: الفرق بين عيوب النكاح وعيوب البيع؛ وذلك للفرق بين المقصودين. وقد يتضمن الضرب الأول الضرب الثاني في ثانيا البحث ، وهذا الضابط مع الالتزام بكون الفارق ضمن حدود بحثي.

❖ حدود البحث:

سأقتصر في بحثي على الكتب التالية:

الأول: المبسوط؛ لشمس الأئمة السرخسي.

الثاني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع؛ لعلاء الدين الكاساني.

الثالث: المحيط البرهاني في الفقه النعماني؛ لبرهان الدين ابن مازة.

الرابع: البحر الرائق شرح كنز الدقائق؛ لزين الدين ابن نجيم.

الخامس: فتح القدير؛ لكamal الدين ابن الهمام.

السادس: حاشية ابن عابدين (رد المختار شرح الدر المختار).

إضافة إلى كتاب الفروق للكرابيسي.

❖ خطة البحث:

قسمت هذا البحث إلى مقدمة وتمهيد وباين وخاتمة.

المقدمة: وتشتمل على:

أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، والدراسات السابقة في الموضوع، ومنهج البحث، وخطة البحث.

التمهيد:

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الفروق الفقهية وأهميتها:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الفرق لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: تعريف الفروق الفقهية لقباً.

المطلب الرابع: أهمية الفروق الفقهية.

المبحث الثاني: الفروق الفقهية عند الحنفية؛ النشأة والأطوار.

المبحث الثالث: كتب الفروق الفقهية:

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: كتب الفروق الفقهية عند الحنفية.

المطلب الثاني: كتب الفروق الفقهية عند المالكية.

المطلب الثالث: كتب الفروق الفقهية عند الشافعية.

المطلب الرابع: كتب الفروق الفقهية عند الحنابلة.

المبحث الرابع: مصطلحات الفقه الحنفي:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المصطلحات العامة.

المطلب الثاني: المصطلحات الخاصة.

الباب الأول: الفروق الفقهية في كتاب النكاح:

وفيه سبعة فصول:

الفصل الأول: فروق كتاب النكاح مع غيره من الأبواب:

وفيه اثنان وعشرون مبحثاً:

المبحث الأول: الفرق بين الوصية والنكاح في جهالة الجهة.

المبحث الثاني: الفرق بين البيع والنكاح في مسألة الشهود وغيرها.

المبحث الثالث: الفرق بين النكاح والإجارة في اللفظ.

المبحث الرابع: الفرق بين النكاح، والقصاص في النفس في النكول عند الإنكار.

المبحث الخامس: الفرق بين الوكيل بالنكاح، والوكيل بالشراء في قضية التهمة.

المبحث السادس: الفرق بين إسقاط حق الكفاءة، وإسقاط الدين في حال تعدد صاحب

الحق.

المبحث السابع: الفرق بين إسقاط حق الكفاءة، وإسقاط الرهن.

المبحث الثامن: الفرق بين إسقاط حق الكفاءة، وإسقاط حد القذف.

المبحث التاسع: الفرق بين النكاح والهبة في ملك الزيادة المتصلة.

المبحث العاشر: الفرق بين النكاح والشفعة في قبول قولهما.

المبحث الحادي عشر: الفرق بين النكاح والخلع في جهالة المسمى.

المبحث الثاني عشر: الفرق بين النكاح والتجارة النسبة للبعد المأذون.

المبحث الثالث عشر: الفرق بين النكاح وملك اليمين في الجمع بين أختين.

- المبحث الرابع عشر: الفرق بين النكاح والعتق في احتمال الفسخ.
- المبحث الخامس عشر: الفرق بين النكاح والمكاتبة في المسمى.
- المبحث السادس عشر: الفرق بين الطلاق، والموت في انقضاء النكاح في الحرمة.
- المبحث السابع عشر: الفرق بين هبة الزنا، وهبة النكاح.
- المبحث الثامن عشر: الفرق بين ثبوت النسب، وبين ثبوت الفراش.
- المبحث التاسع عشر: الفرق بين النكاح والسفاح في الآثار المترتبة عليهما.
- المبحث العشرون: الفرق بين النسب والزنا في الثبوت.
- المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين النكاح، والطلاق في احتمال الفسخ.
- المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين نكاح العبد وجنابته في الضمان.

الفصل الثاني: الفروق الفقهية المتعلقة بالعاقدین:

وفيه سبعة وعشرون مبحثاً:

- المبحث الأول: الفرق بين الرجل والمرأة.
- المبحث الثاني: الفرق بين العبد والأمة.
- المبحث الثالث: الفرق بين العبد والأمة، وبين المكاتب والمكاتبة.
- المبحث الرابع: الفرق بين المكاتبة وأم الولد.
- المبحث الخامس: الفرق بين المدبر، وبين العبد.
- المبحث السادس: الفرق بين المدبرة وأم الولد.
- المبحث السابع: الفرق بين الحرة والأمة.
- المبحث الثامن: الفرق بين الصبي والعبد في إحاظة النكاح.
- المبحث التاسع: الفرق بين البكر والغلام.
- المبحث العاشر: الفرق بين البكر والثيب.
- المبحث الحادي عشر: الفرق بين الصغيرة والمجنونة.

- المبحث الثاني عشر: الفرق بين الصغيرة والبالغة.
- المبحث الثالث عشر: الفرق بين الصغيرة والكبيرة.
- المبحث الرابع عشر: الفرق بين الصغيرة والأمة.
- المبحث الخامس عشر: الفرق بين الكافرة والكتائية.
- المبحث السادس عشر: الفرق بين المسلمة والكتائية.
- المبحث السابع عشر: الفرق بين الصغيرة والمعتوهة.
- المبحث الثامن عشر: الفرق بين الحرة والمسبية.
- المبحث التاسع عشر: الفرق بين الصبي والمجنون.
- المبحث العشرون: الفرق بين المبانة والأجنبية.
- المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين الحرة والأمة، وبين المسلمة والكتائية في مسألة القسم.
- المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين الربيبة وحلائل الأبناء.
- المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين المحرمة والعدة.
- المبحث الرابع والعشرون: الفرق بين المحرمة والمدبر.
- المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين الزوج والأجنبي.
- المبحث السادس والعشرون: الفرق بين من تزوج مكاتبة على جارية ودفعها إليها ثم طلق المكاتبة ثم تزوج تلك الجارية قبل الرد إليه، وبين ما لو تزوجها قبل الطلاق ثم طلق المكاتبة.
- المبحث السابع والعشرون: الفرق بين المولى إذا زوج مكاتبه امرأة بغير رضاه ثم عجز فأجازه المولى، وبين ما لو زوج مكاتبته ثم عجزت في الكتاب.

الفصل الثالث: الفروق الفقهية المتعلقة بالولي:

وفيه خمسة وثلاثون مبحثاً:

- المبحث الأول: الفرق بين الولاية والولاء.
- المبحث الثاني: الفرق بين ولاية الندب والاستحباب، وبين ولاية الإيجاب.

- المبحث الثالث: الفرق بين الغيبة والعضل.
- المبحث الرابع: الفرق بين الحضور والغيبة بالنسبة للولي.
- المبحث الخامس: الفرق بين ولاية القراية وولاية الملك.
- المبحث السادس: الفرق بين ولاية النفس وولاية المال.
- المبحث السابع: الفرق بين ولاية الأب والجد، وولاية غيره من العصابات.
- المبحث الثامن الفرق بين القاضي والولي.
- المبحث التاسع: الفرق بين المرأة والأولياء في مسائل النكاح.
- المبحث العاشر: الفرق بين تزويج المكاتبه من قبل المولى، وتزويجها نفسها بغير إذنه.
- المبحث الحادي عشر: الفرق بين ولاية السلطان في حالة العضل، وفي حالة الولي الأبعد.
- المبحث الثاني عشر: الفرق بين الولي السكران والولي الصاحي.
- المبحث الثالث عشر: الفرق بين الولي وغيره في الاستثمار.
- المبحث الرابع عشر: الفرق بين الفضولي والوكيل.
- المبحث الخامس عشر: الفرق بين ما لو أمر الوكيل أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجهما في عقدتين، وبين ما لو قال: لا تزوجني امرأتين إلا في عقدتين، فزوجهما في عقدة.
- المبحث السادس عشر: الفرق بين المرتد، ومستحق القتل للقصاص.
- المبحث السابع عشر: الفرق بين المولى والفضولي.
- المبحث الثامن عشر: الفرق بين المولى والراهن.
- المبحث التاسع عشر: الفرق بين الوكيل والولي.
- المبحث العشرون: الفرق بين ما لو قال الولي للبكر: إني أريد أن أزوجه فلاناً، فقالت: غيره أولى منه، وبين ما لو زوجها ثم أخبرها فقالت: قد كان غيره أولى منه.
- المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين إذا كان أبو البكر كافراً أو عبداً فزوجها وسكتت وهي مسلمة، وبين ما لو كان أبوها حراً مسلماً.

المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين ما لو زوجت أمة نفسها بغير إذن سيدها فباعها، وبين ما لو أعتقها.

المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين ما إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى ثم أعتقها، وبين ما لو زوجها المولى ثم أعتقت.

المبحث الرابع والعشرون: الفرق بين عبد تزوج أمة على رقبتة فأجاز المولى، والعبد إذا تزوج حرة أو مكاتبة على رقبتة فأجاز المولى النكاح.

المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين إذا أذن لعبده في أن يتزوج على رقبتة فتزوج حرة، وبين ما لو زوج أمته من رجل ثم خالع على رقبتها من زوجها.

المبحث السادس والعشرون: الفرق بين ما لو زوج المولى أمته برضاها من رجل بغير رضا الزوج وخاطب عن الزوج مخاطب فاعتقت فلم تنقض العقد حتى أجاز الزوج النكاح، وبين ما لو زوجها المولى بغير رضاها فاعتقت فأجاز الزوج النكاح.

المبحث السابع والعشرون: الفرق بين رجل تزوج أمة بغير إذن مولاه على مائة درهم بغير شهود فقال المولى: أجزت النكاح بخمسين درهماً أو ديناراً ورضي بذلك الزوج وحضر هذه المقالة شهود، وبين ما لو قال: جعلت ذلك النكاح نكاحاً بمائة أو خمسين ديناراً وقبل الزوج.

المبحث الثامن والعشرون: الفرق بين رجل زوج رجلاً أختين في عقدتين متفرقتين بغير أمره فقال: أجزت نكاح هذه وهذه، ووصل الكلام، وبين إذا تزوج رجل أمتين بغير إذن المولى فقال: أعتقت هذه وهذه.

المبحث التاسع والعشرون: الفرق بين رجل تزوج أمة بإذن مولاه، ثم تزوج حرة على رقبة تلك الأمة فأجاز مولاه، أو تزوج على رقبتها بإذن مولاه، وبين ما لو تزوج أمة غيره، ثم قال لمولاه: أعتقها عني على ألف ففعل.

المبحث الثلاثون: الفرق بين من أمر رجلاً أن يزوجه امرأة بغير عينها فزوجه أختين، وبين ما

لو أمره أن يزوجه هذه المرأة فزوجها مع أختها منه في عقد أو عقدين.

المبحث الحادي والثلاثون: الفرق بين امرأة قالت لرجل: زوجني من رجل فزوجها من رجلين، وبين ما لو قالت: زوجني من فلان فزوجها منه ومن آخر في عقد.

المبحث الثاني والثلاثون: الفرق بين من وكله أن يزوجه امرأة فزوجه حرة وأمة في عقد، وبين ما لو زوجه أختين.

المبحث الثالث والثلاثون: الفرق بين رجل زوج رجلاً بغير أمره حرة وأمة في عقد، وبين ما لو زوج رجلين أختين أو خمس نسوة.

المبحث الرابع والثلاثون: الفرق بين ما لو زوج الولي امرأة من رجلين أحدهما أختها تحته، وبين إذا لم تكن أختها تحته فزوجها من رجلين.

المبحث الخامس والثلاثون: الفرق بين رجل أراد أن يزوج ابنة صغيرة فأمر رجلاً أن يزوجه فزوجها والأب حاضر، وبين ما إذا كان الأب غائباً.

الفصل الرابع: الفروق الفقهية المتعلقة بالإذن والرضا:

وفيه ثمانية عشر مبحثاً:

المبحث الأول: الفرق بين ما لو استأذن الولي المرأة في معين فردت، ثم زوجها منه فسكتت، وبين ما لو بلغها فردت، ثم قالت: رضيت.

المبحث الثاني: الفرق بين قول المرأة للولي: ذلك إليك إذن، وقولها: أنت أعلم ونحوه.

المبحث الثالث: الفرق بين السكوت، وقولها: أنت أعلم.

المبحث الرابع: الفرق بين الفضولي والأصلي في مسائل النكاح.

المبحث الخامس: الفرق بين الإذن والإجازة.

المبحث السادس: الفرق بين السكوت والخيار.

المبحث السابع: الفرق بين الرضا الصريح، والرضا دلالة.

المبحث الثامن: الفرق بين من تزوج امرأتين على صداق واحد فقبلت إحداهما، وبين من

قال: بعثُ العبد منكما فقبل أحدهما.

المبحث التاسع: الفرق بين ما إذا المولى زوجها بغير رضاها، ثم إن الأمة بعدما أعتقت نقضت النكاح قبل إجازة الزوج أو بعد إجازة الزوج، وبين إذا زوجها برضاها ثم نقضت الأمة النكاح بعد ما أعتقت وقد أجاز الزوج النكاح.

المبحث العاشر: الفرق بين تزوج العبد بإذن سيده، وبين تزوجه بغير إذن سيده.

المبحث الحادي عشر: الفرق بين الضحك والبكاء بالنسبة للبكر.

المبحث الثاني عشر: الفرق بين ما لو استأذنها الولي أو زوجها فعلمت به فسكتت أو ضحكت، وبين ما لو بلغها العقد فردت ثم قالت رضيت.

المبحث الثالث عشر: الفرق بين العبد والفضولي في مسائل النكاح.

المبحث الرابع عشر: الفرق بين الخيار، وبين قول ما لو قال الزوج: بلغك النكاح فسكت، وقالت: رددت ولا بينة لهما.

المبحث الخامس عشر: الفرق بين خيار البلوغ، وخيار المخيرة.

المبحث السادس عشر: الفرق بين خيار العتق وخيار المخيرة.

المبحث السابع عشر: الفرق بين خيار البلوغ، وخيار العتق.

المبحث الثامن عشر: الفرق بين ما إذا قالت الصغيرة بعد البلوغ: قد كنت اخترت نفسي حين بلغت، وبين زوج البكر إذا قال: قد رضيت وقالت هي: لم أرض.

الفصل الخامس: الفروق الفقهية المتعلقة بالمهر:

وفيه اثنان وأربعون مبحثاً:

المبحث الأول: الفرق بين الإجازة قبل الدخول وبعد الدخول بالنسبة للمهر في نكاح المملوك.

المبحث الثاني: الفرق بين القيميات والمثلثيات في المهر.

المبحث الثالث: الفرق بين الثوب والمكيل والموزون في المهر.

- المبحث الرابع: الفرق بين النفقة والمهر.
- المبحث الخامس: الفرق بين المهر والمتعة.
- المبحث السادس: الفرق بين المهر والهدية.
- المبحث السابع: الفرق بين المهر والهبة.
- المبحث الثامن: الفرق بين المهر، والمبيع.
- المبحث التاسع: الفرق بين مَنْ وهبت مهرها لزوجها، وبين مَنْ زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها.
- المبحث العاشر: الفرق بين المهر والمبيع في الخيارات.
- المبحث الحادي عشر: الفرق بين الإبراء والإنقاص من المهر.
- المبحث الثاني عشر: الفرق بين المهر والأجرة.
- المبحث الثالث عشر: الفرق بين العين والدين في المهر.
- المبحث الرابع عشر: الفرق بين موت المرأة وردتها في سقوط المهر.
- المبحث الخامس عشر: الفرق بين الزيادة المتصلة المتولدة، والزيادة المنفصلة المتولدة من المهر.
- المبحث السادس عشر: الفرق بين الردة، والطلاق في ردّ المهر.
- المبحث السابع عشر: الفرق بين الجناية على المهر والجناية على المبيع.
- المبحث الثامن عشر: الفرق بين الطعام والثوب في مسألة المهر حين الاختلاف.
- المبحث التاسع عشر: الفرق بين السكوت والنفي في مسألة المهر.
- المبحث العشرون: الفرق بين تعيب المهر بآفة سماوية، وتعيبه بغير آفة سماوية.
- المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين العيب اليسير، والعيب الفاحش.
- المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين من تزوج على ألف وعلى طلاق فلانة، وبين من تزوج على ألف وعلى أن يطلق فلانة.
- المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين إذا تزوج امرأة على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين

إن كانت جميلة، وبين إذا تزوجها على ألفين إن أخرجها من القرية، وعلى ألف إن لم يخرجها.

المبحث الرابع والعشرون: الفرق بين إذا ما تزوجها على هذين العبدتين، فإذا أحدهما حر، وبين إذا ما تزوجها على ألف وأن لا يخرجها من البلد ولم يف.

المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين المتولد من الأصل، وكسب الأصل.

المبحث السادس والعشرون: الفرق بين ما لو تزوجها على هذه الثياب العشرة فإذا هي تسعة، وبين ما إذا تزوجها على هذه الأثواب العشرة الهروية فإذا هي تسعة.

المبحث السابع والعشرون: الفرق بين الرضا بالحط، والرضا بالزيادة في المهر.

المبحث الثامن والعشرون: الفرق بين المهر والميراث.

المبحث التاسع والعشرون: الفرق بين الطلاق والفسخ في مسألة المهر.

المبحث الثلاثون: الفرق بين الزيادة والتقبيل، وبين الطلاق في مسألة المهر.

المبحث الحادي والثلاثون: الفرق بين من عقد بدون التسمية ثم فرض لها داراً بعد العقد، وبين من سمى في العقد ثم باعها به الدار.

المبحث الثاني والثلاثون: الفرق بين قول الرجل لامرأة: كوني امرأتي بكذا فقبلت، وبين لو قالت المرأة: أكون زوجة لك فقال نعم.

المبحث الثالث والثلاثون: الفرق بين المهر وسائر الديون.

المبحث الرابع والثلاثون: الفرق بين التبرع بالمهر والتبرع بقضاء الدين.

المبحث الخامس والثلاثون: الفرق بين إذا تزوج المرأة على طلاق ضرتها، وبين إذا تزوجها على أن يطلق ضرتها.

المبحث السادس والثلاثون: الفرق بين ما إذا تزوجها على عتق أخيها عنها، وبين ما إذا تزوجها على عتق أخيها أو طلاق ضرتها.

المبحث السابع والثلاثون: الفرق بين هبة المهر، وبين العتق والطلاق.

المبحث الثامن والثلاثون: الفرق بين المهر والعدة.

المبحث التاسع والثلاثون: الفرق بين أن يتزوجها على أن يحج بها، وبين أن يتزوجها على حجة.

المبحث الأربعون: الفرق بين جهالة الجنس والقدر، وبين جهالة النوع والوصف في المهر.

المبحث الحادي والأربعون: الفرق بين المهر والوصية.

المبحث الثاني والأربعون: الفرق بين الابتداء والبقاء في قيمة المهر.

الفصل السادس: الفروق الفقهية المتعلقة بعيوب النكاح والكفاءة:

وفيه ثمانية مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين عيوب النكاح الخمسة، وسائر العيوب.

المبحث الثاني: الفرق بين الحب والعنة.

المبحث الثالث: الفرق بين الجنون والردة.

المبحث الرابع: الفرق بين الرق الطارئ على النكاح، وبين المقارن إياه.

المبحث الخامس: الفرق بين الرق والفسق.

المبحث السادس: الفرق بين الردة، وإبائه الإسلام.

المبحث السابع: الفرق بين الكفاءة بالنسب، والكفاءة بالحرفة.

المبحث الثامن: الفرق بين من تزوجت بما دون مهر المثل، ومن تزوجت من غير الكفاءة.

الفصل السابع: الفروق الفقهية بين مسائل متفرقة من النكاح:

وفيه واحد وأربعون مبحثاً:

المبحث الأول: الفرق بين النكاح الصحيح، والنكاح الفاسد.

المبحث الثاني: الفرق بين النكاح الباطل والنكاح الفاسد.

المبحث الثالث: الفرق بين الكناية والصريح.

المبحث الرابع: الفرق بين المشي والسير على الدابة وبين جريان السفينة في اتحاد المجلس.

المبحث الخامس: الفرق بين الجمع بين الحرة والأمة في عقدة واحدة، وبين إدخال الحرة على الأمة.

المبحث السادس: الفرق بين الجمع بين المحللة والمحرمة، وبين ما إذا تزوج أختين في عقدة واحدة ودخل بهما.

المبحث السابع: الفرق بين الإقرار بماضٍ، والإقرار الحالي في مسائل النكاح.

المبحث الثامن: الفرق بين أنكحة المسلمين، وأنكحة الكفار.

المبحث التاسع: الفرق بين النكاح المعلق بالشرط الفاسد، والمقرون بالشرط الفاسد.

المبحث العاشر: الفرق بين نكاح المتعة، والنكاح المؤقت.

المبحث الحادي عشر: الفرق بين صوم رمضان وصوم التطوع في صحة الخلوة.

المبحث الثاني عشر: الفرق بين حج التطوع وحج الفرض في صحة الخلوة.

المبحث الثالث عشر: الفرق بين الحرية والرق في الاختلاف على المتاع.

المبحث الرابع عشر: الفرق بين نكاح الذميين، ونكاح الحربيين في دار الإسلام.

المبحث الخامس عشر: الفرق بين ضرر الإبطال، وضرر التأخير في النكاح.

المبحث السادس عشر: الفرق بين العدة والاستبراء.

المبحث السابع عشر: الفرق بين نكاح الأخت، ونكاح الأربع.

المبحث الثامن عشر: الفرق بين أن يشترط الزوج التبوئة فيزوجه السيد على هذا الشرط،

وبين أن يشترط الحر المتزوج بأمة رجل حرية أولاده.

المبحث التاسع عشر: الفرق بين الخلوة الصحيحة والخلوة الفاسدة.

المبحث العشرون: الفرق بين اختلاف الدار، وأهل البغي في استمرار النكاح.

المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين إنكار شرط النكاح، وبين إنكار أصله.

المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين النظر إلى موضع الجماع من الدبر وبين النظر إلى موضع

الجماع من القبل.

- المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام.
- المبحث الرابع والعشرون: الفرق بين النظر من خلف ستر أو زجاجة، والنظر في المرأة.
- المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين من قال: هذه أختي أو ابنتي، وبين قوله ذلك لعبدته أو أمته.
- المبحث السادس والعشرون: الفرق بين الفرقة بطلاق، والفرقة بغير طلاق.
- المبحث السابع والعشرون: الفرق بين النظر إلى الفرج، والنظر إلى سائر الأعضاء.
- المبحث الثامن والعشرون: الفرق بين القضاء بالنسب، والقضاء بالنفقة.
- المبحث التاسع والعشرون: الفرق بين قول الرجل: والله لا أقربك، وقوله: أنا منك مولٍ.
- المبحث الثلاثون: الفرق بين الكتاب والخطاب في عقد النكاح.
- المبحث الحادي والثلاثون: الفرق بين النظر واللمس والتقبيل في ثبوت الحرمة.
- المبحث الثاني والثلاثون: الفرق بين ما لو حلف أن لا يتزوج عليها، وبين من تزوج الأخت في عدة الأخت من طلاق بائن.
- المبحث الثالث والثلاثون: الفرق بين وطء الحامل من زنى ووطء الحائض.
- المبحث الرابع والثلاثون: الفرق بين الصدق، وبين الكفر والرق في الشهادة على النكاح.
- المبحث الخامس والثلاثون: الفرق بين الكافر إذا خلي بامرأته بعدما أسلمت، وبين ما لو أسلم الكافر وامرأته مشركة فخلا بها.
- المبحث السادس والثلاثون: الفرق بين التعليق صريحاً، والتعليق معنى في مسائل النكاح.
- المبحث السابع والثلاثون: الفرق بين وطء جارية الأب، ووطء جارية الابن.
- المبحث الثامن والثلاثون: الفرق بين من قال لامراته وهي معروفة النسب: هذه ابنتي وأصر على ذلك، وبين ما لو لم تكن معروفة النسب وأصر على ذلك.
- المبحث التاسع والثلاثون: الفرق بين من قال لامراته: هي أختي أو ابنتي وهي غير مشهورة النسب ثم قال: أوهمت، وبين من قال ذلك لأمته.

المبحث الأربعون: الفرق بين رجل فجر بامرأة أبيه قبل أن يدخل بها وأراد الفساد فغصبها على نفسها، وبين ما لو قبلها الابن بشهوة أو لمسها.

المبحث الحادي والأربعون: لفرق بين رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً على جارية بعينها فدفع الجارية فأعتقها قبل أن يدخل بها، وبين ما لو أعتقها بعدما دخل بها.

الباب الثاني: الفروق الفقهية في كتاب الرضاع:

وفيه فصلان:

الفصل الأول: فروق كتاب الرضاع مع غيره من الأبواب:

وفيه تسعة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين الرضاع والصوم في مسألة الحقنة.

المبحث الثاني: الفرق بين إثبات الرضاع، وإثبات النجاسة في مسألة خير الواحد.

المبحث الثالث: الفرق بين الرضاع والردة في حق الصغيرة.

المبحث الرابع: الفرق بين الرضاع، والذبائح في الشهادة عليهما.

المبحث الخامس: الفرق بين المحرمات بالنسب، والمحرمات بالرضاع.

المبحث السادس: الفرق بين شهادة النساء على الرضاع، وشهادتهن على الولادة.

المبحث السابع: الفرق بين لبن الميتة، ووطء الميتة في ثبوت الحرمة.

المبحث الثامن: الفرق بين الرضاع، والزنا في مسألة الرجوع عن الإقرار بهما.

المبحث التاسع: الفرق بين قتل زوجة الرجل، وإرضاعها في الضمان.

الفصل الثاني: فروق أحكام الرضاع:

وفيه سبعة مباحث:

المبحث الأول: الفرق بين الفطام والوقت في الحرمة.

المبحث الثاني: الفرق بين لبن المرأة حال الحياة، ولبنها حال الموت.

المبحث الثالث: الفرق بين اللبن الصافي، واللبن المخلوط.

المبحث الرابع: الفرق بين اللبن، والأقط والمصل ونحوه.

المبحث الخامس: الفرق بين الرضاع الطارئ على النكاح، والرضاع السابق.

المبحث السادس: الفرق بين لبن الرجل ولبن المرأة.

المبحث السابع: الفرق بين ما إذا أرضعت المرأة الكبيرة الصغيرة وتعمدت الفساد، وبين ما

لو زفت إليه غير امرأته فوطئها فغرم المهر.

الخاتمة: وتشمل أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس العامة:

وتشتمل على:

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث والآثار.

فهرس الأعلام والفرق.

فهرس المراجع والمصادر.

فهرس الموضوعات.

❖ صعوبات البحث:

أبرز ما واجهني من صعوبات في البحث:

أولاً: المسائل المتعلقة بنكاح العبيد والإماء، وتكرارها مع عدم ملامستها للواقع الذي نعيش.

ثانياً: كثرة التفريعات المبنية على مسائل عند التدقيق والنظر هي مسائل لم يقل بها غير

الحنفية؛ كعدم اشتراط الولي، ونكاح الفضولي، وعدم إجبار البكر البالغة ونحو ذلك من

المسائل.

ثالثاً: استطراد فقهاء الحنفية في تشقيق المسائل والتوسع في استخدام القياس، وافترض

حوادث لم تقع مما لم أجده عند غيرهم وصعوبة أن أسلك في كثير منها مسلك التخريج عند

بقية المذاهب.

هذا ؛ وإني أحمد الله - عز وجل - في البدء والختام، وأولاً وآخراً، وظاهراً وباطناً على ما من به علي من نعم عظام، وفضائل حسام، وما يسر لي من إتمام هذا البحث والإفادة منه. وأتبع حمد الله الشكر والدعاء، والتقدير والثناء لوالدي الكريمين اعترافاً مني بحقهما، وإقراراً بفضلهما - رحم الله الوالد وقدس روحه ونور ضريحه، وأمتعني بوالدي ورزقني برها-.

والشكر والثناء موصول لأهل بيتي - زوجتي الفاضلة وأولادي البررة - الذين تحملوا انشغالي عنهم وكثرة غيابي وجلوسي في مكتبتي على حساب حقهم، ثم إني أسجل شكري وتقديري لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ممثلة في المعهد العالي للقضاء بالرياض على رعايتها للعلم وأهله، وإتاحتها الفرصة لي لمواصلة تعليمي وطلب العلم والاستزادة منه والنهل من مورده الصافي.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير لفضيلة المشرف على هذه الرسالة شيخني الكريم فضيلة الدكتور/ خالد بن مفلح آل حامد على ما أحاطني به من توجيهات سديدة، واستدراكات قيمة. أسأل الله - تعالى - أن يجزيه عني خير الجزاء، وأن يبارك في جهوده، وأن ينفع بعلمه، وأن يقر عينه بصلاح ذريته.

كما أشكر صاحبي الفضيلة عضوي لجنة المناقشة فضيلة الأستاذ الدكتور/ محمد عبد الله ولد محمدن، وفضيلة الدكتور/ عقيل بن عبد الرحمن العقيل على قبول مناقشة هذه الرسالة وتحمل عناء قراءتها وتبيين ما فيها من نقص وملحوظات، وإهدائها لي.

ولا يفوتني - أخيراً - أن أشكر كل من مد لي يد العون وأسهم معي فأرشدني إلى كتاب، أو دلني على صواب.

وفي الختام أسأل الله التوفيق والسداد والإخلاص في القول والعمل، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

التمهيد

وفيه أربعة مباحث:

-
- المبحث الأول: تعريف الفروق الفقهية وأهميتها.
المبحث الثاني: الفروق الفقهية عند الحنفية؛ النشأة والأطوار.
المبحث الثالث: كتب الفروق الفقهية.
المبحث الرابع: مصطلحات الفقه الحنفي.



المبحث الأول

تعريف الفروق الفقهية وأهميتها

وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: تعريف الفرق لغة واصطلاحاً.
- المطلب الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً.
- المطلب الثالث: تعريف الفروق الفقهية لقباً.
- المطلب الرابع: أهمية الفروق الفقهية.

المطلب الأول: تعريف الفرق لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف الفرق لغة: الفروق في اللغة: جمع الفرق، وهو الفصل، وهو ما يُميّز به بين الشيئين، وهو خلاف الجمع، ذكره ابن منظور^(١)، وقال: فَرَقَهُ يَفْرُقُهُ فَرَقًا، وفَرَّقَهُ، وقيل: فَرَّقَ لِلصَّلاحِ فَرَقًا، وفَرَّقَ لِلإفْسَادِ تَفْرِيقًا^(٢). وابن فارس القزويني^(٣) أصل هذا المعنى في "معجمه" فقال: الفاء والراء والقاف أُصِيلٌ صحيح يدل على تمييز بين شيئين^(٤).

ثانياً: تعريف الفروق اصطلاحاً: تعددت عبارات الفقهاء في تعريف هذا الفن، وإن اتفقت في المعنى، من ذلك:

١- أنه الفن الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتّحدة تصويراً ومعنى، المختلفة حكماً وعلّة^(٥).

٢- معرفة الأمور الفارقة بين مسألتين متشابهتين، بحيث لا يُسوّى بينهما في الحكم^(٦).

٣- وقيل هي: المسائل المشتبهة صورة المختلفة حكماً ودليلاً وعلّة^(٧).

وكلها تعريفات متقاربة في المعنى ليس بينها اختلاف في الجوهر.

(١) محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الإفريقي صاحب "لسان العرب" الذي جمع فيه بين "التهذيب" و"المحكم" و"الصحاح" وحواشيه و"الجمهرة" و"النهاية". الإمام اللغوي الحجة، ولد بمصر وتوفي فيها سنة (٧١١هـ).

ينظر: الأعلام للزركلي (٣٢٩/٧)، وبغية الوعاة (٢٠٥/١).

(٢) لسان العرب (٢٩٩/١٠، ٣٠١).

(٣) أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي أبو الحسين من أئمة اللغة والأدب، من تصانيفه "مقاييس اللغة" وغيره في علم العربية، توفي في الري سنة (٣٩٥هـ) بعد أن أقام فترة في همدان، كان نحوياً على طريقة الكوفيين.

ينظر: الأعلام (١٨٤/١)، وبغية الوعاة (٢٨٩/١).

(٤) معجم مقاييس اللغة (٤٩٣/٤).

(٥) الأشباه والنظائر (ص/٧).

(٦) الفوائد الجنية (٩٨/١).

(٧) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد لابن بدران (ص/٤٤٩).

المطلب الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً:

أولاً: تعريف الفقه لغةً: أدخل الفقهاء في تعريف الفقه المعنى اللغوي لتعلقه بالمعنى الاصطلاحي، فالفقه في اللغة: مصدر فقه يفقه ، ومعناه العلم بالشئ والفهم له^(١). قال تعالى: ﴿وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي ﴿٢٧﴾ يَقْفَهُوا قَوْلِي ﴿٢٨﴾﴾ [طه: ٢٧ - ٢٨]، أي: يعلموا ما أقوله لهم ويفهموه^(٢).

وذكر ابن القيم - رحمه الله - أن الفقه أخص من الفهم، وهو: فهم مراد المتكلم من كلامه، وهذا قدر زائد على مجرد وضع اللفظ في اللغة، وبحسب تفاوت مراتب الناس في هذا تفاوت مراتبهم في الفقه والعلم^(٣).

ثانياً: تعريف الفقه اصطلاحاً: عرّف الفقه اصطلاحاً بأنه: "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسبة من أدلتها التفصيلية"^(٤).

كالوجوب والحظر والإباحة والندب والكرهية وكون العقد صحيحاً وفساداً وباطلاً وكون العبادة قضاء وأداء وأمثاله^(٥).

المطلب الثالث: تعريف الفروق الفقهية لقباً:

لم ينقل عن العلماء المتقدمين حداً فصلاً لهذا العلم وإنما وُجد من خلال كتبهم تعريفات عامة لهذه الفروق، كما سبقت الإشارة إليه.

(١) تهذيب اللغة (٥/٢٦٣)، ولسان العرب (١٣/٥٢٢)، و المعجم الوسيط (٢/٦٩٨)، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (ص/٦٧).

(٢) تفسير القرطبي (١١/١٩٣).

(٣) إعلام الموقعين (١/١٦٧).

(٤) تسهيل الوصول للمحلاوي (ص/٣)، والإحكام للآمدي (١/٦)، شرح مختصر الروضة (١/١٢٠)، و نهاية السؤل شرح منهاج الوصول (ص/١١)، والبحر المحيط في أصول الفقه (١/٣٤)، والحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة (ص/٦٧).

(٥) المستصفي (ص/٥).

ويمكن أن تعرف الفروق الفقهية لقباً: بأنها العلم ببيان الفرق بين مسألتين فقهيتين متشابهتين بصورة، مختلفتين حكماً^(١).

المطلب الرابع: أهمية الفروق:

للفروق الفقهية أهميتها وفوائدها استخلصها العلماء من خلال دراسة مسائلها. إذ بالفروق يطلع الفقيه على حقائق الفقه ومداركه، وأسراره، وما أخذه، ويتمهر في فهمه واستحضاره^(٢). وقد بين كثير من العلماء أهمية هذا الفن، وعظيم فائدته، وحاجة الفقيه إلى معرفته.

قال أبو محمد الجويني^(٣) - رحمه الله - في مقدمة كتابه "الفروق": فإن مسائل الشرع ربما تتشابه صورها، وتختلف أحكامها لعلل أوجبت اختلاف الأحكام، ولا يستغني أهل التحقيق عن الاطلاع على تلك العلل التي أوجبت افتراق ما افترق منها، واجتماع ما اجتمع منها، فجمعنا في هذا الكتاب.. مسائل وفروقات بعضها أغمض من بعض^(٤).

وقال السيوطي^(٥): "ولقد نوعوا هذا الفقه فنوناً وأنواعاً، وتناولوا في استنباطه يداً وباعاً، وكان من أجل أنواعه: معرفة نظائر الفروع وأشباهاها، وضم المفردات إلى أخواتها وأشكالها.

(١) وهو ما اختاره محقق كتاب "إيضاح الدلائل" الدكتور: عمر السبيل - رحمه الله - وقال: ويظهر أن التعريف من الوضوح. يمكن، لا يحتاج معه إلى شرح، أو بيان. ينظر: مقدمة كتاب إيضاح الدلائل (ص/١٧).

(٢) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/٦)، ومقدمة إيضاح الدلائل (ص/١٨).

(٣) عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيوية الجويني، أبو محمد، من علماء التفسير واللغة والفقه. ولد في جوين وسكن نيسابور وتوفي بها سنة (٤٣٨هـ). من كتبه: "الجمع والفرق" و"الوسائل في فروق المسائل". وهو: والد إمام الحرمين الجويني. ينظر: الأعلام للزركلي (٤/٢٩٠)، طبقات الشافعية لابن السبكي (٥/٧٣).

(٤) الفروق له (١/١).

(٥) عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، جلال الدين، مشهور، إمام حافظ مؤرخ أديب له نحو: ستمائة مصنف، نشأ في القاهرة ومات فيها سنة (٩١١هـ). ينظر: الأعلام (٤/٧١ - ٧٣).

ولعمري، إن هذا الفن لا يدرك بالتمني، ولا ينال بسوف ولعل ولو أني، ولا يبلغه إلا من كشف عن ساعد الجذ وثمر..^(١).

ونُقل عن أبي عبد الله البرزلي^(٢) - رحمه الله - قوله في "فتاويه": إن حكم الله في المتماثلات واحد، فإذا أفتى بحكم في مسألة فلا يختص بها، بل لأمثالها كذلك، وقد يطراً من يظن أنه بلغ رتبة الاجتهاد، فينظر المسائل بعضها ببعض، ويخرج، وليس بصيراً بالفروق^(٣).

والإمام بدر الدين الزركشي^(٤) نبّه على أهمية الفروق في مقدمة كتابه "القواعد" الثاني - من أنواع الفقه - معرفة الجمع والفروق، وعليه جُلّ مناظرات السلف، حتى قال بعضهم: الفقه فرّق وجمّع^(٥).

وابن سعدي^(٦) قال: "فإن معرفة جوامع الأحكام وفوراقها من أهم العلوم، وأكثرها فائدة، وأعظمها نفعاً..."^(٧).

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص/٤).

(٢) أبو القاسم بن أحمد بن محمد البلوي القيرواني، المعروف بالبرزلي. أحد أئمة المالكية في المغرب، قال السنخاوي توفي بتونس عن مائة وثلاث سنوات، سنة (٨٤٤هـ-)، من كتبه: جامع مسائل الأحكام مما ينزل من القضايا للمفتين والحكام. ينظر: الأعلام (٦/٦)، شجرة النور الزكية (١/٣٥٢).

(٣) فتاوى البرزلي (١/١٠٠).

(٤) محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، أبو عبد الله، بدر الدين. عالم بفقته الشافعية والأصول، مصري المولد والوفاة سنة (٧٩٤هـ-). له تصانيف كثيرة في عدّة فنون، منها: البحر المحيط، في أصول الفقه، والمثبور يُعرف بقواعد الزركشي في أصول الفقه. ينظر: الأعلام (٦/٢٨٦)، وشذرات الذهب (٦/٣٣٥).

(٥) المثبور في القواعد (١/٦٩).

(٦) ستأتي ترجمته.

(٧) القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقسيم البديعة النافعة (ص/٥).



المبحث الثاني
الفروق الفقهية عند الحنفية؛
النشأة والأطوار

تعدّ الكتب التي دوّنت في "الفروق الفقهية" عند الحنفية بداية لنشأتها، وتمهيداً لتطورها وازدهارها؛ ففي أوائل القرن الثاني الهجري وحتى منتصف القرن الرابع، كان للفقهاء دورهم البارز في نموه وازدهاره ونضوجه، وذلك بظهور نوابغ من الفقهاء وإحداث مدارس فقهية لهم، ففي هذه الحقبة من الزمن دوّن الفقه وضبطت قواعده، وجمعت أشتاتة، وألفت الكتب في مسائله حتى سمي هذا الزمن بعصر الفقه الذهبي، أو بعصر ازدهار الفقه، أو بعصر التدوين، أو بعصر المجتهدين^(١).

فالإمام أبو حنيفة رحمه الله وضع أسس مذهبه، وتبعه أصحابه في تنميته ونشره بعد وضع قواعده ومناقشتها وتمحيصها، وكان ذلك مبنياً على أصول محكمة وضوابط واضحة، مما أسهم في نمو المذهب فانتسح رحابه للملابسات الزمان ومعالجة عامّة الأحوال^(٢).

فكتاب "الأصل" للإمام محمد بن الحسن الشيباني^(٣) صاحب أبي حنيفة يذكر مسألة فيفروع عليها فروعاً، قد يعجز الإنسان عن وعيها والإحاطة بها، وكتابه "الجامع الكبير" يعدّ أول كتاب يذكر فيه "الفروق الفقهية" حيث الأسلوب والمنهج والطريقة التي تظهر الفرق بين المسألتين المتشابهتين مما يدلّ على وجود مسائل "الفروق" في هذا الكتاب "الجامع"^(٤).

(١) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان (ص/١١٨).

(٢) ينظر: أبو حنيفة حياته وعصره، أبو زهرة (ص/٣٨).

(٣) محمد بن الحسن بن فرقد، أبو عبد الله. إمام بالفقه والأصول، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة، ولد بواسطة، ونشأ بالكوفة، فسمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعُرف به. وانتقل إلى بغداد، فولاه الرشيد القضاء بالرفقة ثم عزله. ولما خرج الرشيد إلى خراسان صحبه، فمات في الري سنة (١٨٩هـ). له كتب كثيرة في الفقه والأصول..

ينظر: الجواهر المضية (٣/١٢٢)، والفوائد البهية (ص/١٦٣)، وتاج التراجم (ص/١٨٧)، والأعلام (٦/٣٠٩).

(٤) مقدمة الفروق للكرائيسي بتحقيق د. محمد طوموم (ص/٨).

وفي بداية القرن الرابع الهجري كثر التأليف في "الفروق الفقهية" ولعل ذلك يوحي إلى أول ازدهار هذا العلم. فقد كتب محمد صالح الكراييسي^(١) من الحنفية كتاب "الفروق" مرتباً على أبواب الفقه وأثبت تحت كل باب جملة من المسائل المتشابهة، وبيّن الفرق بين كلّ مسألتين بأسلوب سهل وعبارة واضحة^(٢)، وهكذا بدأت النشأة والتطور لهذا الفن، ونشطت حركته فظهرت الكتب المؤلفة فيه كما سيأتي ذكره أثناء ذكر المصنّفات لهذا العلم.

(١) ستأتي ترجمته قريباً.

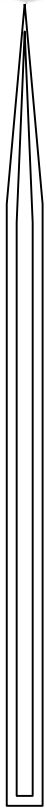
(٢) ينظر: إيضاح الدلائل، مقدمة المحقق (ص/٢٦).



المبحث الثالث

كتب الفروق الفقهية

وفيه أربعة مطالب:

- المطلب الأول: كتب الفروق الفقهية عند الحنفية.
 - المطلب الثاني: كتب الفروق الفقهية عند المالكية.
 - المطلب الثالث: كتب الفروق الفقهية عند الشافعية.
 - المطلب الرابع: كتب الفروق الفقهية عند الحنابلة.
- 

المطلب الأول: كتب الفروق عند الحنفية:

ذكر ابن خلدون^(١): أن الاهتمام بالفروق كان بداية نشوء المذاهب، وصيرورة كل مذهب علماً مخصوصاً، الأمر الذي جعل العلماء في حاجة تنظير المسائل في الإلحاق، وتفريقها عند الاشتباه، مما يحتاج معه إلى ملكة راسخة، يُقْتَدَرُ بها على التنظير والتفرقة^(٢). وقد ظهرت مسائل هذا العلم واضحة، وأبدى الفقهاء عنايتهم بهذا الفن من العلوم بداية عصر التدوين منذ بزوغ القرن الثاني الهجري، وقد تنبه بعض الفقهاء إلى وجود بعض جزئيات هذا العلم مما أدركوه في "المدونة"^(٣) في فروع المالكية، وكتاب "الأم"^(٤) للإمام محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله. وكتاب "الجامع الكبير" للإمام محمد بن الحسن الشيباني، مما سبق الإشارة إليه.

وسأذكر بعض مصادر "الفروق الفقهية" حسب الترتيب الزمني بوفيات المؤلفين.

١- كتاب "الفروق" للكرائيسي محمد بن صالح أبو الفضل^(٥).

(١) عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، أبو زيد، ولي الدّين الحضرمي الإشبيلي، ولد ونشأ بتونس، وهو: مؤرخ عالم اجتماعي بحتة، اشتهر بكتابه "العبر وديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر" في سبعة مجلدات أولها "المقدمة" وهي تعدّ من أصول علم الاجتماع. توفي فجأة في القاهرة سنة (٨٠٨هـ).

ينظر: الأعلام (١٠٦/٤)، وشجرة النور الزكية (٣٢٧/١)، وشذرات الذهب (٧٦/٧).

(٢) مقدمة ابن خلدون (ص/٨٠٦).

(٣) وتعتبر "المدونة" أساس الفقه عند المالكية، وتبلغ مسائلها: ستاً وثلاثين ألف مسألة.

ينظر: تاريخ التشريع الإسلامي الشيخ مناع القطان (ص/٣٥٢)، والمدخل إلى دراسة المذاهب والمدارس الفقهية،

د. عمر سليمان الأشقر (ص/١٤٧ - ١٥٠). وانظر: كشف الظنون (١٦٤٤/٢)، وتاريخ التراث العربي، فؤاد

سيزكين (١٤٣/٣ - ١٤٩).

(٤) ينظر: كشف الظنون (١٣٩٧/٢)، وتاريخ التشريع للقطان (ص/٣٦٨).

(٥) محمد بن صالح الكرايسي السمرقندي، أبو الفضل، فقيه حنفي، نسبته إلى بيع "الكرائيس" وهي: الثياب، من

كتبه "الفروق" في فروع الحنفية. توفي سنة (٣٢٢هـ). ينظر: الأعلام (٣٢/٧)، وكشف الظنون (١٢٥٧/٢)،

وهدية العارفين (٣٣/٢).

وهو: كتاب مرتّب على أبواب الفقه، وتحت كل باب جملة من المسائل المتشابهة، ويذكر فيه الفرق بين كل مسألتين بأسلوب سهل وعبارة واضحة^(١).

٢- كتاب "الأجناس والفروق" لأبي العباس الناطفي^(٢).

٣- كتاب "الأجناس" لأبي العلاء صاعد بن منصور النيسابوري الكرماني^(٣).

٤- كتاب "الفروق" لأبي المظفر أسعد بن محمد الكرايسي الحنفي^(٤).

احتوى هذا الكتاب على (٧٧٩) بحثاً اشتمل كلّ بحث على مسألتين في الغالب، وأظهر مؤلفه الفروق بين المسألتين أو المسائل التي ذكرها^(٥).

٥- كتاب "تلقيح العقول في فروق النقول" لأحمد بن عبيد الله المحبوبي الحنفي^(٦).

(١) انظر: مقدمة إيضاح الدلائل (ص/٢٦).

(٢) أحمد بن محمد بن عمرو أبو العباس الناطفي الطبري، فقيه حنفي، من أهل الريّ، نسبته إلى عمل التّاطف، أو بيعه، والناطف: نوع من الحلوى. من كتبه "الأجناس والفروق"، قال حاجي خليفة: جمعها لا على الترتيب. مات بالري سنة (٤٤٦هـ). ينظر: الفوائد البهية (ص/٣٦)، والجواهر المضية (١/٢٩٧ و ٢٩٨)، وكشف الظنون (١/١١).

(٣) أبو العلاء صاعد بن منصور النيسابوري الكرماني الفقيه الحنفيّ المتوفى سنة (٥٠٦هـ). صنّف "الأجناس" في الفروع. ينظر: هدية العارفين (٥/٤٢١)، وكشف الظنون (١/١١).

(٤) أسعد بن محمد بن الحسين، أبو المظفر جمال الإسلام، الكرايسي النيسابوري، كان فقيهاً فاضلاً أديباً عالماً، له معرفة تامة بالفروع والأصول. من كتبه "الموجز في الفقه والفروق" مات سنة (٥٧٠هـ). ينظر: الفوائد البهية (ص/٤٥)، وهدية العارفين (١/٢٠٤)، وكشف الظنون (٢/١٢٥٧). وانظر: مقدمة محقق كتابه "الفروق" (ص/١٥ - ٢٣)، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت (١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م) حققه: د. محمد طوم.

(٥) انظر: مقدمة المحقق (ص/٢٢).

(٦) أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم المحبوبي النيسابوري، صدر الشريعة الأول، فقيه حنفي، من تصانيفه: "تلقيح العقول في الفروق بين أهل النقول" في فروع الفقه الحنفي، توفي سنة (٦٣٠هـ).

ينظر: الفوائد البهية (ص/٢٥)، الجواهر المضية (١/١٩٦)، وكشف الظنون (١/٤٨١)، ومعجم المؤلفين (١/٣٠٨).

وهو: كتاب رتبته مؤلفه على أبواب الفقه، سالكاً في ذلك منهج أسعد الكرايسي في "فروقه" (١).

٦- كتاب "الفروق في فروع الحنفية" لأحمد بن عثمان التركماني المارديني الحنفي (٢).
هذا أهم ما وقفت عليه مما كتب وألّف في "الفروق" عند الحنفية.

المطلب الثاني: كتب الفروق عند المالكية:

تعدّ كتب "الفروق" عند المالكية من أمتع وأحسن الكتب ترتيباً وتهذيباً واختصاراً وتحقيقاً.
ومن تلك الكتب:

- ١- كتاب "فروق مسائل مشتبهة في المذهب" لأبي القاسم عبد الرحمن الكناني (٣).
- ٢- كتاب "الجموع والفروق" أو "الفروق في مسائل الفقه" للقاضي عبد الوهاب بن علي ابن نصر البغدادي (٤).

(١) انظر: مقدمة تحقيق إيضاح الدلائل (ص/٢٧).

(٢) أحمد بن عثمان بن إبراهيم المارديني التركماني، له تصانيف في الفقه وأصوله، والفرائض والنحو.. شرح الجامع الكبير، والهداية، مات في مستهل جمادى الأولى سنة (٧٤٤هـ).

ينظر: الفوائد البهية (ص/٢٥ و ٢٦)، والجواهر المضية (١/١٩٧ و ١٩٨)، وبغية الوعاة للسيوطي (١/٢٧٥)، وكشف الظنون (١/١٩٧، ١٩٨)، ومعجم المؤلفين (١/٣٠٩).

(٣) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الكناني المالكي المعروف بابن الكاتب من فقهاء المالكية، له تأليف كبير في "الفقه" توفي سنة (٤٠٨هـ).

وذكر القاضي عياض في ترتيب المدارك، أنه وقف على هذه الفروق فوجدها تشتمل على واحد وأربعين فرقاً.
ينظر: شجرة النور الزكية (١/١٥٧)، وترتيب المدارك للقاضي عياض (٤/٧٠٦) تحقيق: د. محمد بن شريفة، وزارة الشؤون الإسلامية بالسعودية ط٢/١٤٠٣هـ.

(٤) القاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر التغلي البغدادي الفقيه المالكي، كان فقيهاً أديباً شاعراً، له كتب كثيرة في كل فن من الفقه، مات بمصر سنة (٤٢٢هـ). ذكره الشيرازي في طبقاته، ووثقه الخطيب البغدادي وأثنى عليه، وقد نشرت دار البحوث الإسلامية بدبي (١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م) كتاب الفروق الفقهية، وقد بلغ عدد الفروق فيه (١١٤) فرقاً، حققه: محمود سلان الفرياني.

ينظر: الديباج المذهب (٢/٢٢)، وشجرة النور الزكية (١/١٥٤)، وتاريخ بغداد (١١/٣١)، وطبقات الشيرازي (ص/١٦٨)، ووفيات الأعيان (٣/٢١٩)، والأعلام (٤/٣٣٥).

- ٣- كتاب "النظائر الفقهية" لأبي عمران موسى بن عيسى الفاسي^(١).
- ٤- كتاب "النكت والفروق لمسائل المدونة" لأبي محمد عبد الحق بن محمد الصقلي^(٢).
- ٥- كتاب "الفروق" لأبي الفضل مسلم بن علي الدمشقي^(٣). (من تلاميذ القاضي عبد الوهاب).
- ٦- كتاب "الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات الإمام" لأبي العباس شهاب الدين القرافي^(٤).
- ٧- كتاب "الفروق" للقرافي، أو "أنوار البروق في أنوار الفروق"^(٥) لأبي العباس أحمد بن إدريسي بن عبد الرحمن شهاب الدين الصنهاجي القرافي.

(١) موسى بن عيسى بن أبي حاج، أبو عمران الفاسي ثم القيرواني، إمام عالم فقيه أصولي، ولد سنة (٣٦٨هـ) كان إماماً في القراءات بصيراً بالحديث، رأساً في الفقه، تخرّج به خلق في المذهب، توفي في شهر رمضان سنة ٤٣٠هـ. ينظر: غاية النهاية في طبقات القراء لابن الجزري (٢/٣٢١ و ٣٢٢)، والديباج المذهب (٢/٢٦٩)، وشذرات الذهب (٣/٢٤٧ و ٢٤٨)، وهدية العارفين (٢/٤٨٠)، ومعجم المؤلفين (١٣/٤٤).

(٢) عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي، الصقلي، أبو محمد. فقيه، توفي بالاسكندرية سنة (٤٦٦هـ). من تصانيفه: كتاب: "النكت والفروق لمسائل المدونة".. وهو مرتب على أبواب الفقه. معجم المؤلفين (٥/٩٤)، وانظر: مقدمة إيضاح الدلائل (ص/٢٩).

(٣) وهو من تلاميذ القاضي عبد الوهاب المتوفى (٤٢٢هـ)، وقد اقتفى أثره في "الفروق" حيث سلك منهج الاختصار في العبارة، حيث بلغت فروقه (١٢٨) فرقاً، ولم يلتزم المؤلف بمنهج مُعيّن في ترتيب تلك الفروق. ينظر: مقدمة تحقيق الكتاب (ص/٤٤ - ٤٥) قام بتحقيقه: محمد أبو الأحناف، وحمزة أبو فارس. وانظر: الديباج المذهب (٢/٢٧٦).

(٤) أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، من علماء المالكية، وهو مصري المولد والمنشأة والوفاة، له مصنفات جليّة في الفقه والأصول. منها: "أنوار البروق في أنواء الفروق"، و"الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام".. توفي سنة (٦٨٤هـ)، ودفن بالقرافة. ينظر: الديباج المذهب (١/٢١٦)، وشجرة النور الزكية (١/٢٧٠)، والأعلام (١/٩٠).

(٥) اشتهرت تسميته على ألسنة المحققين بـ "الفروق"، وهو المتداول المعروف بين طلاب العلم. جمّع الإمام القرافي - رحمه الله - فيه (٥٤٨) قاعدة فقهية وأصولية، أوضحها بما يناسبها من الفروع. ينظر: مقدمة المؤلف في كتابه "الفروق" (ص/٧ و ٩) تحقيق: د. عبد الحميد هنداي. وترجيحات الإمام القرافي الفقهية في كتابه "الفروق" دراسة فقهية مقارنة، د. جاسم محمد إسماعيل الحديدي (ص/١٥١).

- ٨- كتاب "ترتيب فروق القرافي" محمد بن إبراهيم البقوري^(١).
- ٩- كتاب "عدّة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق" لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي^(٢).
- ١٠- كتاب "الفروق" لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدوسي المواقّ الغرناطي المالكي^(٣).
- ١١- كتاب "تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية" لمحمد بن علي بن حسين المالكي^(٤).

المطلب الثالث: كتب الفروق عند الشافعية:

- ١- كتاب "الفروق في فروع الشافعية" للإمام أحمد بن عمر بن سُرَيْج^(٥) أبو العباس.

(١) محمد بن إبراهيم بن محمد أبو عبد الله البقوري، عالم بالحديث والأصول من أهل "بقورة" بباء موحدة مفتوحة، وقاف مشددة وراء مهملة بلد بالأندلس، كذا في "الديباج" مات بمراكش سنة (٧٠٧هـ).
ينظر: الديباج المذهب (٢/٢٥٠)، والشجرة الزكية (١/٣٠٣)، والأعلام (٦/١٨٧)، ومعجم المؤلفين (٨/٢١٦).

(٢) أحمد بن يحيى بن محمد الونشريسي، التلمساني الأصل والنشأ، الفاسي الدار والوفاة والمدفن، المالكي أبو العباس، فقيه، توفي سنة (٩١٤هـ).

من تأليفه: "عدّة البروق في جمع ما في المذهب من الجموع والفروق". ينظر كمعجم المؤلفين (٢/٢٠٥)، والأعلام (١/٢٥٥)، وينظر: الفروق الفقهية.. د. الباحثين (ص/١٠٦ و ١٠٧).

(٣) محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدوسي الغرناطي، أبو عبد الله المواقّ، فقيه مالكي، كان عالم غرناطة وإمامها وصالحها في وقته. توفي سنة (٨٩٧هـ). ينظر: الأعلام (٨/٣٠)، شجرة النور الزكية (١/٣٧٨)، وينظر: مقدمة الفروق للدمشقي (ص/٤٠).

(٤) محمد علي بن حسين بن إبراهيم المالكي، فقيه، من أهل الحجاز، مغربي الأصل، ولد وتعلّم بمكة، وولي افتاء المالكية بها. وتوفي بالطائف سنة ١٣٦٧هـ. من كتبه "تهذيب الفروق" اختصر به "فروق القرافي". ينظر: الأعلام (٧/١٩٧ و ١٩٨)، ومعجم المؤلفين (١/٣١٨).

(٥) محمد بن عمر بن سُرَيْج البغدادي أبو العباس، من علماء الشافعية وأئمة المسلمين كان يفضل على جميع أصحاب الشافعي حتى على المزني، لو فهرست كتبه لبلغت أربعمئة مصنف، فرّع على كتب محمد بن الحسن الشيباني، مولده ووفاته في بغداد سنة (٣٠٦هـ). من كتبه كتاب "الفروق" ذكر حاجي خليفة كتابه "الفروق في فروع الشافعية" أنه مشتمل على أجوبة عن أسئلة متعلقة بـ "مختصر المزني". ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (ص/١٠٨ و ١٠٩)، وطبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/٢١)، وتاريخ بغداد (٤/٢٨٧)، ووفيات الأعيان

- ٢- كتاب "المسكت" للزبير بن أحمد بن سليمان الزبيري الشافعي^(١).
- ٣- كتاب "الفروق" لأبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي^(٢).
- ٤- كتاب "الوسائل في فروق المسائل" لسلامة بن إسماعيل بن جماعة المقدسي الشافعي^(٣).
- ٥- كتاب "الفروق" ويسمى: "المعاياة في العقل" للكافي أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني^(٤).
- ٦- كتاب "الجمع والفرق" لسراج الدين يونس بن عبد المجيد بن علي الهذلي الشافعي^(٥).

- (١) (٦٦/١)، وشذرات الذهب (٢٤٧/٢)، والأعلام (١٧٨/١)، وانظر: كشف الظنون (١٢٥٧/٢ و ١٢٥٨).
- (٢) عبد الله بن الزبير بن أحمد بن سليمان الزبيري، أبو عبد الله، من أحفاد الزبير بن العوام، الفقيه الشافعي المعروف بالزبير البصري، له مصنفات كثيرة، منها: "المسكت" ذكره ابن خلكان، توفي قبل العشرين وثلاثمائة. واستعمل كتابه "المسكت" اشتمل على فروق فقهية، وعلى فنون فقهية أخرى. ينظر: طبقات الشيرازي (ص/١٠٨)، وتاريخ بغداد (٤٧١/٨، ٤٧٢)، ووفيات الأعيان (٢٤١/٢)، وغاية النهاية في طبقات القراء (١/٢٩٢)، والأعلام (٣/٧٤)، ومعجم المؤلفين (٤/١٧٩ و ١٨٠)، وانظر: مقدمة إيضاح الدلائل (ص/٣٢)، ومقدمة الفروق للدمشقي (ص/٤١)، وينظر: حاشية طبقات الشافعية للسبكي (٤/٢٦٩).
- (٣) أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني الشافعي، والد إمام الحرمين، ولد في جوين (من نواحي نيسابور)، وسكن نيسابور وتوفي بها سنة (٤٣٨هـ). من كتبه: "الجمع والفرق" في فقه الشافعية رتبته على أبواب الفقه، واحتوى على فروع كثيرة ودقيقة. ينظر: طبقات الشافعية للسبكي (٥/٧٣) فما بعدها، ووفيات الأعيان (٣/٤٧)، وشذرات الذهب (٣/٢٦١)، والأعلام (٤/٢٩٠)، وانظر: الفروق الفقهية د. الباحسين (ص/٩٠).
- (٤) أبو الخير سلامة بن إسماعيل بن جماعة المقدسي الضرير الشافعي، من فقهاء الشافعية في القرن الخامس، توفي سنة (٤٨٠هـ). من كتبه: الوسائل في فروق المسائل. ينظر: طبقات الشافعية للأسنوي (٤١١/٤)، وطبقات الشافعية لقاضي شهبة (١/٢٥٢)، ومعجم المؤلفين (٤/٢٣٥).
- (٥) أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني، قاضي البصرة وشيخ الشافعية بها في عصره، توفي سنة (٤٨٣هـ). من كتبه: "المعاياة" في الفقه. واشتهر بكتاب "الفروق" للجرجاني، رتبته على أبواب الفقه. ينظر: الأعلام (١/٢٠٧)، ومعجم المؤلفين (٢/٦٨)، وإيضاح المكنون (٢/٦٤)، وانظر: مقدمة تحقيق كتاب "الفروق" للكرايسسي، د. محمد طوموم (ص/١١).
- (٥) سراج الدين يونس بن عبد المجيد بن علي الهذلي الأرمني، من صعيد مصر، من كبار الأئمة من الفقه مع فضله في النحو والأصول وغير ذلك. من كتبه: "الجمع والفروق" مات سنة (٧٢٥هـ). ينظر: طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (١٠/٤٣١)، وشذرات الذهب (٦/٧٠)، ومعجم المؤلفين (١٣/٣٤٩).

- ٧- كتاب "الفروق" لأبي أمامة محمد بن علي بن عبد الواحد^(١) المعروف بالنقاش.
- ٨- كتاب "مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق" لأبي محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي الشافعي^(٢).

المطلب الرابع: كتب الفروق عند الحنابلة:

من أهم كتب "الفروق" التي صنفت عند الحنابلة هي:

- ١- كتاب "الفروق في المسائل الفقهية" لإبراهيم بن عبد الواحد بن علي المقدسي^(٣).
- ٢- كتاب "الفروق على مذهب الإمام أحمد بن حنبل" لأبي عبد الله محمد بن عبد الله السامري^(٤).
- ٣- كتاب "الفروق" لمحمد بن عبد القوي بن بدران المقدسي الحنبلي^(٥).

(١) محمد بن علي بن عبد الواحد الدكالي ثم المصري، أبو أمامة، ويقال له: ابن النقاش، واعظ، مفسر وفقهه، من كتبه: "الفروق" في فروع الشافعية، مات بالقاهرة سنة (٧٦٣هـ). ينظر: شذرات الذهب (١٩٨/٦)، وبغية الوعاة (١٥١/١)، وكشف الظنون (١٢٥٨/٢)، والأعلام (١٧٧/٧)، وهدية العارفين (١٦٢/٢)، ومعجم المؤلفين (٢٥/١١، ٢٦).

(٢) عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي، أبو محمد، جمال الدين، فقيه، أصولي، من علماء العربية، توفي سنة (٧٧٢هـ). من كتبه: "مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق" جاء مرتباً على أبواب الفقه. ينظر: شذرات الذهب (٢٢٣/٦)، وبغية الوعاة (١٢٤/٢)، والأعلام (١١٩/٤)، وانظر: مقدمة محقق إيضاح الدلائل (ص/٣٥).

(٣) أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الواحد المقدسي الحنبلي، كان عالماً بالقرآن والنحو والفرائض وغير ذلك من العلوم، وصنف كتاب "الفروق" في المسائل الفقهية، توفي سنة (٦١٤هـ).

ينظر: شذرات الذهب (٥٧/٥ - ٦٠)، وابن رجب في ذيل الطبقات (٩٣/٤) فما بعدها.

(٤) محمد بن عبد الله الحسن السامري، نصر الدين، أبو عبد الله، المعروف بابن سُنينة، فرضي حنبلي، من كبار القضاة. ولد بسامراء سنة (٥٣٥هـ)، وتوفي سنة (٦١٦هـ)، من كتبه: "الفروق" جمع فيه فوائد جليلة، ومسائل غريبة. ينظر: شذرات الذهب (٧٠/٥ و ٧١)، والذيل على طبقات الحنابلة (١٢١/٤) فما بعدها، والأعلام (١٠٨/٧)، ومعجم المؤلفين (٢٠٩/١٠).

(٥) شمس الدين فخر بن عبد القوي بن بدران بن سعد الله المقدسي الحنبلي، أبو عبد الله، ولد سنة (٦٣٠هـ)، وتوفي سنة (٦٩٩هـ)، ودفن بسفح قاسيون. ينظر: شذرات الذهب (٤٥٢/٥ و ٤٥٣)، وذيل طبقات الحنابلة (٣٤٢/٤ - ٣٤٣)، والأعلام (٨٣/٧)، ومعجم المؤلفين (١٨٥/١٠).

- ٤- كتاب "إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل" لعبد الرحيم بن عبد الله الزريراني^(١).
- ٥- كتاب "القواعد والأصول الجامعة والفرق للتقاسيم البديعة النافعة" للشيخ عبد الرحمن ابن ناصر السعدي^(٢).

(١) عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد بن أبي بكر بن إسماعيل الزريراني البغدادي، الحنبلي، شرف الدين، أبو محمد، فقيه ولد ببغداد، ونشأ وتوفي بها في ١٠ ذي الحجة سنة (٧٤١هـ). ينظر: شذرات الذهب (٦/١٣٠ و ١٣١)، والذيل على طبقات الحنابلة (٤/٤٣٥)، وانظر: مقدمة تحقيق كتاب إيضاح الدلائل (ص/٧٤) فما بعدها.

(٢) عبد الرحمن بن ناصر السعدي، من علماء نجد المعاصرين، ولد في عنيزة القصيم بنجد، وتوفي فيها سنة (١٣٧٦هـ)، اشتهر في كتابه القيم "تفسير الكريم المنان في تفسير آيات الرحمن"، من مؤلفاته: "طريق الوصول إلى العلم المأمول من الأصول". ينظر: معجم المؤلفين (١٣/٣٩٦ - ٣٩٧).

المبحث الرابع مصطلحات الفقه الحنفي

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: المصطلحات العامة.
- المطلب الثاني: المصطلحات الخاصة.

تميّز المذهب الحنفي عن بقية المذاهب الأخرى، بكثرة وتعدد مصنفاته وكتبه في الأصول والفروع وغيرها، فوجد فيها بعض المصطلحات والرموز التي استعملها الفقهاء لمعان خاصة عندهم. فكتب وصنّف بعض أهل هذا الفقه من المذهب معاجم المصطلحات الفقهية، في حلّ رموزها وإيضاح مصطلحاتها^(١)، وهذه المصطلحات كثيرة تتنوع إلى:

المطلب الأول: المصطلحات الفقهية العامة:

وجدت هذه المصطلحات في كتب ومصادر الفقه والأصول في المذهب الحنفي مثبتة في كتب الأصول على سبعة أنواع من الحكم التكليفي وهي:

١- الفرض: وهو ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه، كقراءة القرآن في الصلاة الثابتة بقوله

تعالى: ﴿فَأَقْرءُوا مَا تَيَسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ﴾ [المزمل: ٢٠].

وحكمه: أن منكروه كافر، وتاركه بلا عذر فاسق.

٢- الواجب: وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة كصدقة الفطرة والأضحية وقراءة الفاتحة، فإن كلاً منها ثبت بخبر الواحد..

وحكمه: أنه يجب إقامته كإقامة الفرض، ولا يكفر جاحده ويفسق تاركه إذا تركه استخفافاً بخبر الواحد..

(١) من تلك المعاجم:

- كتاب "طلبة الطلبة" في شرح ألفاظ كتب الحنفية لنجم الدين أبي حفص محمد النسفي الحنفي المتوفى سنة (٥٣٧هـ). ينظر: الفوائد البهية (ص/١٤٩ و ١٥٠)، والجواهر المضية (٢/٦٥٧ - ٦٥٩)، وشذرات الذهب (٤/١١٥)، وكشف الظنون (٢/١١٤).

- كتاب "أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء" للقاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي المتوفى سنة (٩٧٨هـ). ينظر: معجم المؤلفين (٨/١٠٥)، وهدية العارفين (١/٨٣٢)، وإيضاح المكنون (١/١٤٩)، والكتاب طبع بتحقيق د. أحمد الكبيسي، وانظر: مقدمة المحقق (ص/٣١ - ٣٣).

- كتاب "المغرب في ترتيب المغرب" لأبي الفتح ناصر بن عبد السيد المطرزي المتوفى سنة (٦١٠هـ). ينظر: وفيات الأعيان (٢/١٥١)، وبغية الوعاة (٢/٣١٠)، والجواهر المضية (٣/٥٢٨)، والفوائد البهية (ص/٢١٨)، والأعلام (٨/٣١١)، والكتاب مطبوع بتحقيق جلال السيوطي، وانظر مقدمة المحقق (ص/٣).

- ٣- المندوب: وهو ما يمدح فاعله ولا يذم تاركه، وهو ما فعله عليه الصلاة والسلام مرة وتركه أخرى كالبداءة باليمين في غسل اليدين في الوضوء...
- ويقال للمندوب: مرغّب فيه، ومستحب، ونفل، وتطوع، وإحسان، وسنة، وقيل: لا يقال له سنة إلا إذا داوم عليه الشارع.
- ٤- المحرّم: وهو ما يذم فاعله ويمدح تاركه، ويقال له المحذور والمعصية والذنب والمزجور عنه والمتوعد عليه والقبیح. وهو: ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه وهو: إما حرام لعينه كشرّب الخمر، وإما لغيره كأكل مال الغير.
- ٥- المكروه تحريمًا: وهو ما ثبت بدليل ظني كأكل الضب، وترك صلاة الوتر. وحكمه: أنه يذم فاعله ويمدح تاركه.
- ٦- المكروه تنزيهًا: وهو ما يمدح تاركه ولا يذم على فعله، وهو ما كان تركه أولى من فعله، مثل لطم الوجه بالماء في الوضوء.
- ٧- المباح: وهو ما لا يتعلق بكل من فعله وتركه ثواب ولا عقاب.. ويقال له: الحلال والجائز^(١). وأثبتها فخر الإسلام البزدوي^(٢) في "باب العزيمة والرخصة" فبين أن الفرعية أربعة أقسام: فريضة، وواجب، وسنة، ونفل، وقال: فهذه أصول الشرع، وإن كانت متفاوتة في أنفسها^(٣).

(١) ينظر لما سبق: تسهيل الوصول للمحلاوي الحنفي (ص/٢٤٨ - ٢٥٠)، وشرح التلويح على التوضيح (٢/٢٥٧ - ٢٥٨).

(٢) علي بن محمد بن الحسين البزدوي، أبو الحسن، فخر الإسلام البزدوي، فقيه أصولي، من أكابر الحنفية. له تصانيف كثيرة معتبرة منها: المسوط، وشرح الجامع الكبير، وكتاب كبير في أصول الفقه مشهور بأصول البزدوي، توفي ببخارى سنة (٤٩٣هـ). ينظر: الفوائد البهية (ص/١٢٤)، والجواهر المضية (٢/٥٩٤)، والأعلام (١٤٨/٥).

(٣) أصول فخر الإسلام البزدوي ومعه كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري (٢/٤٣٦).

وهناك أحكام ثابتة بخطاب الوضع - وهو النوع الثاني من أنواع الحكم - وهي ثلاثة: السبب، والشرط، والمانع. وهي متفق عليها عند الأصوليين لأن الحكم الوضعي هو: الوصف المتعلق بالحكم التكليفي^(١).

المطلب الثاني: المصطلحات الفقهية الخاصة:

أولاً: مصطلحات الكتب:

جاءت اصطلاحات فقهاء الحنفية الخاصة بالكتب متعلقة بالثبوت من الرواية وصحتها، واعتبر المحقق ابن عابدين^(٢) في حاشيته أن كتب محمد بن الحسن ونحوها بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور، وذكر أن مسائل الحنفية على ثلاث طبقات^(٣):

الأولى: مسائل الأصول، وتسمى ظاهر الرواية أيضاً، وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب وهم: أبو حنيفة وأبو يوسف، ومحمد، ويلحق بهم زفر^(٤) والحسن بن زياد^(٥) وغيرهما ممن أخذ عن الإمام. لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة: وكتب ظاهر الرواية هي كتب محمد الستة: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والسير الصغير، والجامع الكبير وإنما سميت بظاهر الرواية؛ لأنها رويت عن محمد برواية الثقات، فهي ثابتة عنه، إما متواترة أو مشهورة عنه^(٦).

(١) تسهيل الوصول للمحلاوي (ص/٢٥٥).

(٢) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، مولده ووفاته في دمشق، له "رد المحتار على الدر المختار" يعرف بحاشية ابن عابدين، و"العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية"، توفي سنة (١٢٥٢هـ). ترجمة: الأعلام (٦/٢٦٧).

(٣) حاشية ابن عابدين (١/٦٩).

(٤) زفر بن الهذيل بن قيس البصري صاحب أبي حنيفة، كان يفضله ويقول: هو: أقيس أصحابي. ولي قضاء البصرة، توفي سنة (١٥٨هـ). ينظر: تاج التراجم (ص/١٠٢)، والفوائد البهية (ص/٧٥).

(٥) الحسن بن زياد الوؤلوي الكوفي صاحب أبي حنيفة، ولي القضاء بالكوفة ثم استغنى. توفي سنة (٢٠٤هـ)، له كتاب "المجرد" و"الأمالي". ينظر: تاج التراجم (ص/٨١)، والفوائد البهية (ص/٦٠).

(٦) حاشية ابن عابدين (١/٥٠ و ٦٩).

الثانية: مسائل النوادر، وهي المروية عن المذكورين لكن لا في الكتب المذكورة، بل إما في كتب آخر لمحمد.. وهي لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة؛ كالكتب الأولى، وإما في كتب غير كتب محمد "كالمحرر" للحسن بن زياد وغيره، والأمايلي المروية عن أبي يوسف^(١)..

الثالثة: الواقعات، وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية. وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما^(٢).. وأول كتاب^(٣) جمع في فتواهم كتاب "النوازل" للفقير أبي الليث السمرقندي^(٤)، ومجموع النوازل والواقعات للناطفي^(٥)، والواقعات للصدر^(٦) الشهيد...

وهناك كتب مفيدة في مذهب الحنفية وجد فيها مصطلحات ورموز أذكر منها:
كتاب "الهداية" للإمام أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل بن برهان الدين

(١) ما سبق من حاشية ابن عابدين "بتصرف" (١/٦٩).

(٢) حاشية ابن عابدين (١/٦٩).

(٣) حاشية ابن عابدين (١/٦٩).

(٤) نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، أبو الليث، السمرقندي، المشهور بإمام الهدى، له "تفسير القرآن" و"النوازل" و"خزانة الفقه" و"بستان العارفين"، توفي سنة (٣٩٣هـ).

ترجمة: تاج التراجم (ص/٢٧٥)، والفوائد البهية (ص/٢٢٠)، ومفتاح السعادة لكبرى زاده (٢/٢٧٧).

(٥) أحمد بن عمر الناطفي أبو العباس، توفي سنة (٤٤٦هـ)، له كتاب "الواقعات" في مجلدات. ينظر: مفتاح السعادة (٢/٢٨٠).

(٦) عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازة أبو محمد حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد إمام الفروع والأصول كان من كبار الأئمة وأعيان الفقهاء، قال اللكنوي: وذكر القاري أن له ثلاثة شروح على الجامع.. قال: وله "الواقعات والمنتقى" استشهد بسمرقند سنة (٥٣٦هـ). ينظر: تاج التراجم (ص/١٦١)، والفوائد البهية (ص/١٤٩).

- المرغيناني^(١) الرشداني، صنّف كتاب "البداية" في الفقه جمع فيه مسائل "القدوري"^(٢) و"الجامع الصغير" ثم شرحه شرحاً مختصراً لطيفاً نافعاً.. وسمّاه الهداية.
- وقد وقع في كتاب الهداية بعض المصطلحات أذكر منها:
- أنه يذكر لفظ "قال" في أول كل مسألة، إذا كانت مسألة القدوري، أو "الجامع الصغير" أو كانت مذكورة في "البداية" وإن كانت مذكورة في غيرها لم يذكر "قال".
 - أنه يذكر مسائل القدوري أولاً، ومسائل الجامع الصغير في آخر الأبواب، وإذا كان نوع مخالفة بينهما، يصرح بلفظ "الجامع الصغير".
 - أنه إذا كان قال: الحديث محمول على المعنى الفلاني يريد به حمل أئمة الحديث. وإذا قال: "نحمله" يريد حمل نفسه عليه دون الأئمة.
 - أنه يقول في الدليل العقلي: "لما بينا"، وفي الثابت بالكتاب: "لما تلونا"، وفي الثابت بالسنة: "لما روينا"، وفي الثابت بقول الصحابة: "للأثر"، وقد لا يفرق بين الأثر والخبر ويقول: "لما روينا"، ويقول: "لما ذكر" فيما هو أعم.
 - أنه لا يذكر الفاء في جوابه، اعتماداً على ظهور المعنى.

(١) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني صاحب "الهداية" كان إماماً فقيهاً حافظاً محدثاً مفسراً جامعاً للعلوم، زاهداً ورعاً بارعاً فاضلاً.. من تصانيفه: كتاب "المنتقى" و"نشر المذهب" و"التجنيس" و"مختارات النوازل" و"بداية المبتدي" ثم سماه "كفاية المنتهي" ثم اختصره وسماه "الهداية"، توفي سنة (٥٩٣هـ). ينظر: الفوائد البهية (ص/١٤١)، وتاج التراجم (ص/١٤٨).

(٢) قال اللكنوي - بعد أن ذكر تصانيف صاحب الهداية - وقال في أول البداية قال أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل كان يخطر ببالي عند ابتداء حالي أن يكون كتاب في الفقه فيه من كل نوع صغير الحجم كبير الرسم وحيث وقع الاتفاق بتطواف الطرق وجدت "المختصر المنسوب إلى القدوري أجمل كتاب في أحسن إنجاز وإعجاب ورأيت كبراء الدهر يرغبون الصغير والكبير في حفظ الجامع الصغير فهممت أن أجمع بينهما ولا أتجاوز فيه عنهما إلا ما دعت الضرورة إليه وسميته "بداية المبتدي"... ما سبق من الفوائد البهية الموضوع نفسه.

والقدوري هو: أحمد بن حمد القدوري البغدادي الحنفي المتوفى سنة (٤٢٨هـ) وكتابه المشهور "مختصر القدوري" وشروحه كثيرة جداً ذكر بعضها حاجي خليفة في كشف الظنون (١٦٣١/٢). وقال: "وفي بعض الشروح أنه يشتمل على اثني عشر ألف مسألة في فروع الحنفية".

- أنه يشير إلى المسألة التي أورد لها النظير بأسماء الإشارة التي للقرب، وإلى نظيرها بأسماء الإشارة التي للبعد.

- أنه يعبر عند الدليل العقلي بالفقه، حيث يقول: والفقه فيه كذا.

- أنه إذا قال: "عن فلان" يريد الرواية عنه، وإذا قال: "عند فلان" يريد به أنه مذهب.

- أنه يرضى الجواب بالآخر كائناً لمن كان.

ولصاحب "الهداية" خصائص وأسلوب اختص هو بذلك، يعرفها من مارس كتابه وخدمه حق الخدمة^(١).

ثانياً: مصطلحات الأسماء والأعلام مما جاء في كتب الحنفية:

المتتبع والناظر في كتب التراجم لأعلام المذهب الحنفي، وما سُجِّل في متون وشروح وحواشي كتبهم، يجد ألقاباً واصطلاحات أسندت لأعلام وأئمة المذهب. ففي كتاب "الجواهر المضية في طبقات الحنفية" لمحي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي الحنفي^(٢). أفرد كتاباً فيه مصطلحات الألقاب^(٣) بدءاً من باب الهمزة وحتى باب الواو.

وكتاب "تاج التراجم فيمن صنّف من الحنفية" للإمام الحافظ زين الدين أبي العدل قاسم بن قطلوبغا^(٤) الحنفي، له اصطلاحات في الأسماء والأعلام ممن كان له شهرته في المذهب.

(١) مفتاح السعادة (٢/٢٦٥ و ٢٦٦).

(٢) عبد القادر بن محمد بن محمد بن محمد، القرشي، المصري، الحنفي (محي الدين، ابن أبي الوفاء)، فقيه، محدث، أصولي، مؤرخ، لغوي، ولد بالقاهرة. حدّث ودرس وأفتى. توفي في القاهرة سنة (٧٧٥هـ). من مصنفاته: العناية في تخرّيج أحاديث الهداية، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، شرح معاني الآثار للطحاوي. ينظر: تاج التراجم (ص/١٣٥)، وشذرات الذهب (٦/٢٣٨)، ومعجم المؤلفين (٥/٣٠٢).

(٣) الجواهر المضية (٤/٣٥١ - ٤٤٧) حتى باب "الواو".

(٤) قاسم بن قُطْلُوبُغَا بن عبد الله المصري زين الدين، محدث، فقيه، أصولي، مؤرخ، ولد بالقاهرة وتوفي فيها سنة (٨٧٩هـ). من تصانيفه: شرح مصابيح السنة للبعوي، وتاج التراجم في طبقات الحنفية. ينظر: شذرات الذهب (٧/٣٢٦)، ومعجم المؤلفين (٨/١١١)، وانظر مقدمة محقق كتابه "تاج التراجم" إبراهيم صالح (ص/٣) فما

و"الفوائد البهية في تراجم الحنفية" لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي^(١). ذكر أيضاً اصطلاحات أوردها في عرض ترجمة للأسماء والأعلام التي ذكرها في كتابه. كما أفرّد في "الفصل الثاني"^(٢) من الكتاب فوائد نفيسة متفرقة ولطائف متشتتة تفيد في كشف المبهمات وإيضاح المشتبهات.

ومما ذكر في هذه الكتب من مصطلحات وألقاب لأولئك الأعلام في المذهب:

الأستاذ: عُرف بهذا الاصطلاح عبد الله بن محمد بن يعقوب السُّبْدُمُونِي^(٣).

وجمال الدين: عُرف بهذا اللقب: عُبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن محبوب بن عبادة بن الصامت المحبوبي^(٤) الإمام، جمال الدين.

وتاج الشريعة: محمود بن أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم^(٥) المحبوبي.

وجمال الأئمة: يوسف بن أحمد بن أبي بكر الخوارزمي^(٦) الخاصي.

بعدها.

(١) محمد عبد الحي بن محمد بن عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات عالم بالحديث والتراجم، من فقهاء الحنفية. من كتبه: الآثار المرفوعة في الأخبار الموضوعة، والفوائد البهية في تراجم الحنفية. توفي سنة (١٣٠٤هـ). ينظر: الأعلام (٥٩/٧)، وانظر: الفوائد البهية (ص/٢٤٨) وذكر أنه ولد سنة (١٢٦٤هـ) في بلدة باندة.

(٢) ينظر: (ص/٢٣٩) من الفوائد البهية.

(٣) ونقل اللكنوي عن السَّمْعَانِي أنه كان كثير الحديث وكان معروفاً بالأستاذ. ولد سنة (٢٥٨هـ)، ومات سنة (٣٤٠هـ). ينظر: الجواهر المضية (٣٤٤/٢)، وتاج التراجم (ص/١١٢)، والفوائد البهية (ص/١٠٤).

(٤) نسبه إلى عبادة بن الصامت "جمال الدين" المحبوبي العبادي، ولد سنة (٥٤٦هـ)، وتوفي سنة (٦٣٠هـ). له تصانيف منها: شرح الجامع الصغير، وكتاب الفروق، كان يعرف بأبي حنيفة الثاني لمعرفة التامة في المذهب والخلاف.

ينظر: الجواهر المضية (٤٩٠/٢)، والفوائد البهية (ص/١٠٨).

(٥) أخذ العلم عن أبيه صدر الشريعة أحمد عن أبيه وآخرين عن الحلواني، عامل فاضل، نحرير صاحب التصانيف الجليلة منها "الوقاية" انتخبها من "الهداية". ينظر: الجواهر المضية (٣٦٩/٤)، وتاج التراجم (ص/٢٥١)، والفوائد البهية (ص/٢٠٧).

(٦) قال اللكنوي: ذكر القاري أنه كان في أوائل المائة السادسة وأن له الفتاوى، ومختصر الفصول، وكانت وفاته سنة (٦٣٤هـ). ينظر: الجواهر المضية (٦١٧/٣)، وتاج التراجم (ص/٢٨٦)، والفوائد البهية (ص/٢٢٦).

وحافظ الدين: لقب لإمامين عظيمين:

أحدهما: محمد بن محمد بن نصر أبو الفضل البخاري^(١).

والآخر: عبد الله بن أحمد بن محمود وأبو البركات النسفي^(٢).

ومن الألقاب التي اصطلحَ عليها في المذهب وهي مكان اتفاق عندهم:

الحاكم: لقب جماعة منهم:

محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن عبد المجيد بن إسماعيل^(٣).

حميد الملة والدين: لقب بها: الرَّامُثِيُّ علي بن محمد بن علي البخاري^(٤)، الإمام العلامة، نجم

العلماء، الملقب بحميد الملة والدين، الضريير.

وكثر عندهم لقب شيخ الإسلام، وذكر اللكنوي أن شيخ الإسلام يطلق عُرفاً على من

تصدّر للإفتاء، وحل المشكلات فيما شجر بينهم من النزاع والخصام من الفقهاء العظام

والفضلاء القمام، وقد اشتهر بها من أخيار المائة الخامسة والسادسة أعلام منهم:

شيخ الإسلام أبو الحسن علي السَّعْدِي^(٥).

(١) كانت ولادته في حدود سنة (٦١٥هـ) ببخارى، كان إماماً فاضلاً، عالماً، زاهداً، مفتياً، مدرساً، محدثاً، جامعاً

لأنواع العلوم، توفي ببخارى سنة (٦٩٣هـ). ينظر: الجواهر المضية (٣/٣٣٧).

(٢) حافظ الدين النسفي، إماماً فاضلاً، رأساً في الفقه والأصول بارعاً في الحديث ومعانيه. له تصانيف معتبرة منها:

"كنز الدقائق" متن مشهور في الفقه. والمنار متن مشهور في الأصول وشرحه كشف الأسرار. قال اللكنوي: أرخ

القاري وفاته سنة (٧٠١هـ). ينظر: الجواهر المضية (٢/٩٥)، وتاج التراجم (ص/١١١)، والفوائد البهية

(ص/١٠١).

(٣) أبو الفضل، الحاكم، الشهيد. المروزي البلخي ولي القضاء ببخارى، قتل شهيداً سنة (٣٤٤هـ) صنف "المختصر"

و"المنتقى" و"الكافي". ينظر: الجواهر المضية (٤/٣٧٦)، و(٣/٣١٣ - ٣١٥)، وتاج التراجم (ص/٢٣١) و

(٢٣٢)، والفوائد البهية (ص/١٨٥).

(٤) إمام عالم، له على الهداية جزعان تسمى "الفوائد"، توفي سنة (٦٦٦هـ). ينظر: الجواهر المضية (٢/٥٩٨)، وتاج

التراجم (ص/١٥٩)، والفوائد البهية (ص/١٢٥).

(٥) علي بن الحسين بن محمد السَّعْدِي، شيخ الإسلام، أبو الحسن. ونقل قطلوبغا عن السمعاني قوله: سكن بخارى،

وكان إماماً فاضلاً، وفقهياً مناظراً، وسمع الحديث. مات ببخارى سنة (٤٦١هـ)، من تصانيفه: "التَّئِف" و"شرح

السير الكبير". ينظر: الجواهر المضية (٢/٥٦٧)، وتاج التراجم (ص/١٥١)، والفوائد البهية (ص/١٢١).

وشيخ الإسلام عطاء بن حمزة السُّنْدِي^(١).

وشيخ الإسلام علي بن محمد الاسبيجاي^(٢).

وهناك ألقاب أخرى اصطلح عليها في المذهب وتداولتها الكتب والمصنفات منها:

ركن الأئمة: عُرف به: عبد الكريم بن محمد بن أحمد الصبَّاغِي^(٣)، أبو المكارم.

وزين الدين: عُرف به: أحمد بن محمد بن عمر، أبو نصر^(٤)، العتَّابِي البخاري.

وشمس الأئمة: لقب جماعة، وعند الإطلاق يراد به شمس الأئمة السرخسي محمد بن أحمد بن

أبي سهيل^(٥) أبو بكر.

ويأتي مقيداً مع الاسم، أو النسبة شمس الأئمة الكَرْدَرِي^(٦)، وشمس الأئمة الأوزجَنْدِي^(٧)،

وغيرهما.

هذا بعض ما ورد في كتب المذهب من ألقاب، ذكرت ما اشتهر منها^(٨).

(١) عطاء بن حمزة السُّنْدِي كان فاضلاً عارفاً بالمذهب إماماً في الفروع والأصول، ترد عليه الفتاوى من أقطار الأرض. أخذ عنهم جماعة منهم نجم الدين عمر النسفي. ينظر: الفوائد البهية (ص/١١٦).

(٢) علي بن محمد بن إسماعيل المعروف بشيخ الإسلام السمرقندي الاسبيجاي. ولد سنة (٤٥٤هـ) ومات بسمرقند سنة (٥٣٥هـ) له شرح مختصر الطحاوي، والمبسوط. ينظر: الفوائد البهية (ص/١٢٤)، وتاج التراجم (ص/١٥٥).
(٣) الإمام، ركن الأئمة ومفتي الأمة. قال أبو الوفاء القرشي: إمام كبير من أئمة أصحابنا، وأحد شراح "القدوري". تفقه على أبي اليسر محمد بن محمد البزدوي. ينظر: الجواهر المضية (٢/٤٥١) و(٤/٢٤٩)، والفوائد البهية (ص/١٠١).

(٤) زاهد الدين أبو النصر العتَّابِي، كان من العلماء الزاهدين أوحد المتجرين في علوم الدين من تصانيفه: شرح الزيادات وغيره. مات سنة (٥٨٦هـ). ينظر: الفوائد البهية (ص/٣٦)، والجواهر المضية (١/٢٩٨).

(٥) شمس الأئمة السرخسي، كان إمام علامة حجة متكلماً مناظراً أصولياً مجتهداً، مات في حدود التسعين وأربعمائة، أملى "المبسوط" نحو خمس عشرة مجلداً وهو في السجن بأوزجند. له كتاب في أصول الفقه، وشرح السير الكبير. ينظر: الفوائد البهية (ص/١٥٨)، والجواهر المضية (٣/٧٨ - ٨٢)، وتاج التراجم (ص/١٨٢ - ١٨٥).

(٦) محمد بن عبد الستار بن محمد العمادي، المعروف بشمس الأئمة، الكردي مولده سنة (٥٥٩هـ)، وتوفي ببخارى سنة (٦٤٢هـ)، شرح مختصر الشيخ حسام الدين الأحسيكي. ينظر: تاج التراجم (ص/٢٢٣)، والفوائد البهية (ص/١٧٦).

(٧) محمود بن عبد العزيز الأوزجندي، القاضي الملقَّب بشيخ الإسلام. ينظر: الجواهر المضية (٣/٤٤٦) و(٤/١٤٣)، والفوائد البهية (ص/٢٠٩).

وهناك بعض الرموز التي استخدمها بعض المؤلفين الأحناف في مصنفاتهم كما نجد في "جامع الفصولين" لابن قاضي سماونة^(٢) أذكر بعضاً منها:

بجي: الاسبيجاي.

بز: فخر الإسلام البزدوي.

بس: المبسوط.

ت: الزيادات.

تسن: تأسيس النظر للدبوسي.

ث: أبو الليث.

ز: أبو بكر الرازي الجصاص.

هد: الهداية.

مقى: مختصر القدوري.

كما وجد بعض الرموز لكتاب "كشف الحقائق"^(٣) شرح متن الكنز.

منها:

ها: هداية.

ف: فتح القدير شرح الهداية.

(١) وللوقوف على تلك الألقاب باستفاضة ينظر: الجواهر المضية كما أوضحت بيانه في الكلام عن "الجواهر المضية"، وما أفرد فيه من كتاب عن "الألقاب". كما ينظر في الفوائد البهية في "الفصل الثاني" من الكتاب (ص/٢٣٩) فهناك فوائد كثيرة ذكرها حول ما اصطلح فيه من ألقاب وغيرها.

(٢) "جامع الفصولين في الفروع" للشيخ بدر الدين محمود بن إسرائيل الشهيد بابن قاضي سماونة الحنفي المتوفى سنة (٨٣٣هـ) وهو كتاب مشهور متداول في أيدي الحكام والمفتين لكونه في المعاملات خاصة جمع فيه بين فصول "العمادي" وفصول "الأسروشي" وأحاط وأجاد. ينظر: كشف الظنون (١/٥٦٦).

(٣) وهو لعبد الحكيم الأفغاني، القندهاري، فقيه، أصولي، محدث، مقرئ، مفسر، سكن دمشق وتوفي فيها. من مصنفاته: كشف الحقائق في شرح كنز الدقائق في فروع الفقه الحنفي. كانت وفاته سنة (١٣٢٦هـ). ينظر: معجم المؤلفين (٩٤/٥).

ي: التبين شرح الزيلعي على الكنز.

در: الدر المختار.

أمين: حاشية الدر المختار لابن عابدين.

ب: البحر الرائق.

ع: ما كتبه الشيخ عبد الحكيم الأفغاني مؤلف "كشف الحقائق" من ذهنه^(١).

ومما يجب التنويه إليه أن الحنفية ليس لديهم نظام واحد فيما يوردونه من رموز فكلّ يضع مرموزه حسب ما يراه ويصطلحه في كتابه..

(١) وانظر لما سبق المدخل إلى المذهب الحنفي. محمد رشاد منصور شمس (ص/٦٤ - ٦٥).

ثالثاً: مصطلحات خاصة بعلامات الإفتاء والترجيحات:

المسألة الأولى: المصطلحات الدالة على علامات الإفتاء ومراتبها:

ذكر الإمام علاء الدين محمد بن علي الحصكفي^(١) في كتابه "الدر المختار شرح تنوير الأمصار" علامات للإفتاء فذكر منها مما اصطلح عليه علماء الحنفية: وعليه الفتوى، وبه يفتى، وبه نأخذ، وعليه الاعتماد، وعليه عمل اليوم، وعليه عمل الأمة، وهو الصحيح، أو الأصح، أو الأظهر، أو الأشبهه، أو الأوجه، أو المختار، ونحوها مما ذكر في حاشية البزدوي^(٢).

إلا أن هناك بعض المصطلحات بعض ألفاظها أكد من بعض، نقل ذلك عن شيخه العلامة الشيخ خير الدين بن أحمد الرملي الحنفي^(٣).

فلفظ: الفتوى أكد من لفظ الصحيح، والأصح والأشبهه وغيرها، ولفظ: وبه يفتى أكد من الفتوى عليه، والأصح أكد من الصحيح، والأحوط أكد من الاحتياط^(٤). انتهى. وتعبق هذه المصطلحات العلامة ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار، وفي شرح المنظومة المسماة به "عقود رسم المفتي" ففصّل وفسّر تلك المصطلحات^(٥).

(١) محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن بن محمد الحصني الأصل. الدمشقي الحنفي المعروف بالحصكفي علاء الدين، فقيه أصولي، محدث، مفسر، نحوي. ولد بدمشق، ارتحل إلى الرملة فأخذ عن خير الدين بن أحمد الخطيب الرملي، تولى افتاء الحنفية، توفي بدمشق سنة (١٠٨٨هـ)، والحصكفي نسبة إلى "حصن كيفا" في ديار بكر كما في حاشية الأعلام للزركلي. من آثاره: "شرح تنوير الأبصار"، وسمّاه "الدر المختار" وشرحه وسمّاه "خزائن الأسرار وبدائع الأفكار" لم يكمل. وهو فروع الفقه الحنفي. ينظر: معجم المؤلفين (١١/٥٦)، وهديّة العارفين (٢/٢٩٥ و ٢٩٦)، وإيضاح المكنون لاسماعيل باشا (١/٤٢٨ و ٤٤٧)، وانظر الأعلام (٧/١٨٨).

(٢) حاشية ابن عابدين (١/٧٢).

(٣) خير الدين بن أحمد بن علي، الأيوبي، العليمي، الرملي الحنفي، فقيه محدث، لغوي، نحوي، ولد برملة فلسطين وتوفي فيها سنة (١٠٨١هـ). من تصانيفه: الفتاوى الخيرية لنفع البرية. وغيرها. ينظر: الأعلام (٢/٣٧٤)، ومعجم المؤلفين (٤/١٣٢).

(٤) حاشية ابن عابدين (١/٧٢ و ٧٣).

(٥) حاشية ابن عابدين (١/٧٢ و ٧٣)، ومنظومة رسم المفتي (ص/٣٨).

المسألة الثانية: قواعد الترجيح بين علامات الإفتاء:

حرّر هذه المسألة في وضع مصطلحاتها في "حاشيته" و"رسم المفتي" وحصر عددها في عشر قواعد، جاءت كالآتي:

الأولى: من المرجحات: ما إذا كان تصحح أحدهما بلفظ الصحيح، والآخر بلفظ الأصح، والمشهور: ترجيح الأصح على الصحيح. قال ابن عابدين: هذا هو المشهور عند الجمهور^(١).

الثانية: ما إذا كان أحدهما بلفظ الفتوى، والآخر بغيره، فإنه يقدّم الذي بلفظ الفتوى، لأنه لا يفتى إلا بما هو صحيح^(٢).

الثالثة: ما إذا كان أحد القولين المصححين في المتون والآخر في غيرها، لأنه عند عدم التصحيح لأحد الأقوال، يقدّم ما في المتون، لأنها الموضوعة لنقل المذهب^(٣).

الرابعة: ما إذا كان أحدها قول الإمام أبي حنيفة، والآخر قول بعض أصحابه، لأنه عند عدم الترجيح لأحدهما، يقدّم قول الإمام، أما إذا خالفه أصحابه، فإنه ينظر إلى قوة الدليل، فيقدّم الذي دليله أقوى وأظهر، وهذا بالنسبة للمفتي المجتهد، وأما غيره فإنه يقدّم أولاً قول الإمام أبي حنيفة، ثم قول أبي يوسف، ثم قول محمد^(٤).

الخامسة: ما إذا كان أحدها ظاهر الرواية، فيقدّم على الآخر، لأنه الموضوع لنقل المذهب^(٥).

السادسة: ما إذا كان أحد القولين المصححين قال به جلّ المشايخ، فإنه يقدّم على غيره، لأنه ينزل بمنزلة الإجماع بالنسبة لهم.

(١) حاشية ابن عابدين (٧٣/١)، ورسم المفتي (ص/٤٠).

(٢) ما سبق من حاشية ابن عابدين، ورسم المفتي الموضوع نفسه.

(٣) ينظر حاشية ابن عابدين (٧٠/١)، ورسم المفتي الموضوع نفسه.

(٤) ما سبق من الحاشية الموضوع نفسه، ورسم المفتي أيضاً.

(٥) رسم المفتي (ص/٤٠).

السابعة: إذا كان دليل أحدهما الاستحسان، والآخر القياس فإنه يقدم القول المبني على الاستحسان على القول الذي أساسه القياس إلا في بعض المسائل.

الثامنة: ما إذا كان أحدهما أنفع للوقف، فإنه يقدم على غيره.

التاسعة: ما إذا كان أحدهما أوفق لأهل الزمان، فإن كان كذلك فهو أولى بالاعتماد عليه.

العاشرة: ما إذا كان أحدهما دليلاً أوضح وأظهر، فإنه يترجح أحد القولين بناء على قوة الدليل، وذلك بعد النظر والتأمل من قبل المفتي المجتهد^(١).

وهناك مصطلحات وألفاظ اصطلاح عليها علماء الحنفية وهي متداولة معروفة عندهم تخصّ قولاً للإمام أو رواية عنه من ذلك:

إذا قالوا: هذا "عند" أبي حنيفة، دلّ ذلك على أنه مذهبه^(٢).

مثال ذلك: قال في "الدر المختار": واعلم أنه ليس الكلب بنجس العين (عند) الإمام^(٣).

ومنها: إذا قالوا: "عن" الإمام، أو "عنه" دلّ ذلك على أنه رواية عنه^(٤).

مثال ذلك: قال في "النهر الفائق": ولو سقط من قعوده فعن الإمام: إن انتبه قبل أن يصل جنبه الأرض، أو مع وصوله، لا ينتقض وضوؤه^(٥).

ووجد أيضاً في كتب المذهب الحنفي بعض المصطلحات المتعلقة ببعض أحوال الأحكام كلفظ: "الجائز"، ولفظ "لا بأس"، ولفظ "لا ينبغي"، ولفظ "ينبغي".

فلفظ "الجواز" أطلق في بعض كتب الحنفية وأرادوا به "الحل". بمعنى أن الحكم صحيح مع كونه حلالاً؛ لأن الصحة لازمة للحل من غير عكس^(٦).

(١) ينظر لما سبق من رسم المفتي (ص/٤٠).

(٢) انظر: مقدمة "عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية" للكنوي (ص/١٧). ط: اليوسفي الهند.

(٣) حاشية ابن عابدين (١/٢٠٨).

(٤) مقدمة "عمدة الرعاية" (ص/١٧).

(٥) النهر الفائق لعمر بن نجيم (١/٥٣).

(٦) ينظر: البحر الرائق لابن نجيم (١/٦٩)، ومقدمة الرعاية للكنوي (ص/١٥).

ففي "الاختيار"^(١) ولا يجوز للجنب قراءة القرآن، ويجوز له الذكر والتسبيح^(٢) والدعاء...".
 كما يطلق ويراد به الصحة والنفاد^(٣)، كقولهم: بجواز الحكم بشهادة الفاسق فإنهم يقصدون
 بذلك أنه نافذ وصحيح، وإن لم يكن الفسق حلالاً^(٤).
 وقد يطلق على "الجواز" ويراد به ما لا يمتنع شرعاً، فيشمل: المباح، والمكروه تنزيهاً،
 والمندوب والواجب^(٥).

ففي الدر المختار: الإسراف في الماء الجاري جائز^(٦).
 أما لفظ "لا بأس" فقد استعمله فقهاء الحنفية عدّة استعمالات، فقد يطلق ويراد به المباح.
 كقول الشيباني رحمه الله في حكم لبس المعتكف: "ولا بأس بأن يلبس المعتكف والمعتكفة ما
 بدا لهما من الثياب.." ^(٧).

كما يطلق ويراد به ما كان تركه أولى، وهو الغالب في استعمالاته^(٨).
 ففي كتاب "الأصل" كذلك للشيباني قوله: "وإذا طاف الرجل بعد طواف الزيارة طوافاً
 ينوي به التطوع أو طواف الصدر.. ولا بأس أن يقيم بعد ذلك ما شاء، ثم يخرج، ولكن
 الأفضل من ذلك أن يكون طوافه حين يخرج"^(٩).

(١) و"الاختيار" هو للإمام عبد الله بن محمود بن مودود، أبو الفضل مجد الدين الموصلّي، ولد بالموصل وولي القضاء
 بالكوفة وتوفي في بغداد سنة (٦٨٣هـ). من تصانيفه: "الاختيار لتعليل المختار" في فروع الفقه الحنفي، والمختار
 في الفتوى. ينظر: معجم المؤلفين (٦/١٤٧)، والفوائد البهية (ص/١٠٦)، وتاج التراجم (ص/١١٤).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (١/١٣).

(٣) البحر الرائق (١/٦٩)، ومقدمة الرعاية (ص/١٥).

(٤) ما سبق من مقدمة الرعاية الموضع نفسه.

(٥) حاشية ابن عابدين (١/١٢٠) نقلاً عن الحلبي في أصول ابن الحاجب.

(٦) الدر المختار (١/١٢٠).

(٧) الأصل للشيباني (٢/٢٨٥).

(٨) حاشية ابن عابدين (١/١١٩).

(٩) الأصل (٢/٣٧٨، ٣٧٩).

وقد يطلق ويراد به المندوب^(١). كما جاء في الدر المختار في "باب الوضوء" قوله: "ولو زاد (أي على الثلاث) لطمأينة القلب أو لقصد الوضوء على الوضوء لا بأس به"^(٢).
ولفظ "ينبغي" يستعمل عند فقهاء الأحناف بمعنى "الواجب"^(٣).
واستعمله المتأخرون من الحنفية بمعنى "المندوب"^(٤) ففي "الدر المختار" في صفة الصلاة: "فلو تذكر التعمد بعد الفاتحة تركه، ولو قبل إكمالها تعوّد، وينبغي أن يستأنفها"^(٥).

(١) حاشية ابن عابدين (١١٩/١)

(٢) ذكر ابن عابدين في الحاشية تحت "مطلب كلمة لا بأس به قد تستعمل في المندوب"، وذكر ذلك أن استعماله في المندوب صرح به في البحر من "الجنائز"، و"الجهاد". ينظر: سبق من الحاشية (١١٩/١).

(٣) مقدمة عمدة الرعاية (ص/١٥).

(٤) مقدمة عمدة الرعاية (ص/١٥).

(٥) حاشية ابن عابدين (٤٨٩/١).

الباب الأول

الفروق الفقهية في كتاب النكاح

وفيه سبعة فصول:

الفصل الأول: فروق كتاب النكاح مع غيره من الأبواب.

الفصل الثاني: الفروق الفقهية المتعلقة بالعاقدین.

الفصل الثالث: الفروق الفقهية المتعلقة بالولي.

الفصل الرابع: الفروق الفقهية المتعلقة بالإذن والرضا.

الفصل الخامس: الفروق الفقهية المتعلقة بالمهر.

الفصل السادس: الفروق الفقهية المتعلقة بعيوب النكاح والكفاءة.

الفصل السابع: الفروق الفقهية المتعلقة ببقية أحكام النكاح.

الفصل الأول

فروق كتاب النكاح مع غيره من الأبواب

وفيه اثنان وعشرون مبحثاً:

- المبحث الأول: الفرق بين الوصية والنكاح في جهالة الجهة.
- المبحث الثاني: الفرق بين البيع والنكاح في مسألة الشهود وغيرها.
- المبحث الثالث: الفرق بين النكاح والإجارة في اللفظ.
- المبحث الرابع: الفرق بين النكاح، والقصاص في النفس في النكول عند الإنكار.
- المبحث الخامس: الفرق بين الوكيل بالنكاح، والوكيل بالشراء في قضية التهمة.
- المبحث السادس: الفرق بين إسقاط حق الكفاءة، وإسقاط الدين في حال تعدد صاحب الحق.
- المبحث السابع: الفرق بين إسقاط حق الكفاءة، وإسقاط الرهن.
- المبحث الثامن: الفرق بين إسقاط حق الكفاءة، وإسقاط حد القذف.
- المبحث التاسع: الفرق بين النكاح والهبة في ملك الزيادة المتصلة.
- المبحث العاشر: الفرق بين النكاح والشفعة في قبول قولهما.
- المبحث الحادي عشر: الفرق بين النكاح والخلع في جهالة المسمى.
- المبحث الثاني عشر: الفرق بين النكاح والتجارة النسبة للعبد المأذون.
- المبحث الثالث عشر: الفرق بين النكاح وملك اليمين في الجمع بين أختين.
- المبحث الرابع عشر: الفرق بين النكاح والعتق في احتمال الفسخ.
- المبحث الخامس عشر: الفرق بين النكاح والمكاتبة في المسمى.

- المبحث السادس عشر: الفرق بين الطلاق، والموت في انقضاء النكاح في الحرمة.
- المبحث السابع عشر: الفرق بين هبة الزنا، وهبة النكاح.
- المبحث الثامن عشر: الفرق بين ثبوت النسب، وبين ثبوت الفراش.
- المبحث التاسع عشر: الفرق بين النكاح والسفاح في الآثار المترتبة عليهما.
- المبحث العشرون: الفرق بين النسب والزنا في الثبوت.
- المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين النكاح، والطلاق في احتمال الفسخ.
- المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين نكاح العبد وجنائته في الضمان.

المبحث الأول: الفرق بين الوصية والنكاح في جهالة الجهة^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "لو قالت المرأة: زوج نفسي ممن شئت، لا يملك أن يزوجه من نفسه، فرق بين هذا وبين ما إذا أوصى بثلاث ماله، فقال للموصى له: ضع ثلث مالي حيث شئت، كان للموصى له أن يضع عند نفسه".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلتا المسألتين جهالة تعيين.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الزوج مجهول، وجهالة الزوج تمنع صحة الشرط، بخلاف الوصية، فالجهالة لا تمنع صحة الوصية^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) على اشتراط تعيين الزوجين وألا يكونا مجهولين، ولم يشترطوا أن يكون الموصى له معلوماً، إذا علم وصفه؛ كالمساكين والفقراء^(٨)، وإنما اختلفوا فيما لو قال الموصي: ضع ثلثي حيث شئت أو أعطه من شئت، هل له أخذه ودفعه إلى ولده؟^(٩) على قولين:

(١) الوصية بالمال: هي التبرع به بعد الموت. ينظر: المغني (١٣٧/٦). والنكاح: هو عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج في الجملة والمعقود عليه منفعة الاستمتاع. ينظر: مغني المحتاج (٢٠٠/٤)، والمغني (٣/٧)، وحاشية الروض المربع (٢٢٤/٦).

(٢) البحر الرائق (١٤٦/٣).

(٣) البحر الرائق (١٤٦/٣)، والمغني (٩١/٧).

(٤) البحر الرائق (٩٠/٣).

(٥) القوانين الفقهية (ص/١٣١)، وتفسير القرطبي (٢٧٤/١٣).

(٦) الحاوي الكبير (١٥٦/٩).

(٧) المغني (٩١/٧)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٣/١٧)، الروض المربع شرح زاد المستقنع (ص/٥١٢)؛ وذلك لأن النكاح عقد معاوضة، أشبه تعيين المبيع في البيع، ولأن المقصود في النكاح التعيين، فلم يصح بدونه. ينظر: كشاف القناع (٤١/٥).

(٨) المجموع (١٨٧/٢٠).

(٩) المغني (٩١/٧).

القول الأول: ليس له أخذه ولا دفعه إلى ولده ولا والده. وهو قول المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

القول الثاني: له أخذه لنفسه وولده. وهو قول الحنفية^(٤).

أدلة القول الأول: استدلوها بأدلة منها: **الدليل الأول:** أنه لو قال ضع ثلثي حيث شئت لم يجوز له الأخذ لنفسه وإن نص له على ذلك؛ لاتحاد القابض والمقبض^(٥).

الدليل الثاني: أنه تملك ملكه بالإذن فلا يجوز أن يكون قابلاً كما لو وكله في بيع سلعة لم يجوز بيعها من نفسه^(٦).

ويمكن أن يناقش الدليلان بأن الوصية عقد تبرع يغتفر فيه ما لا يغتفر في عقود المعاوضات المالية.

أدلة القول الثاني: استدلوها بأدلة منها: **الدليل الأول:** له أخذه لنفسه وولده؛ لأن لفظ الموصي يتناوله^(٧).

الدليل الثاني: أنه مأمور بالتفريق وقد فرق فيمن يستحق فأشبهه الدفع إلى الأجنبي^(٨).

الترجيح: الراجح هو القول الثاني؛ لقوة تعليلهم، ولأن ثمة فرق بين البيع والوصية، فالوصية عقد تبرع يغتفر فيه ما لا يغتفر في عقود المعاوضات المالية.

(١) الإشراف للقاضي أبي محمد عبد الوهاب المالكي (١٠١٣/٢)، وإجماع الأئمة الأربعة واختلافهم لابن هبيرة (١٠٩/٢).

(٢) الأم للشافعي (١٠١/٤)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٨٥/٧)، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (١٠٠/٦).

(٣) الشرح الكبير (٥٩٦/٦).

(٤) بدائع الصنائع (٣٣٩/٣)، والبحر الرائق (١٤٦/٣)، وحاشية ابن عابدين (١٤٢/٣).

(٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (١٠٠/٦).

(٦) المغني (٢٥١/٦).

(٧) المغني (٢٥٠/٦).

(٨) المرجع نفسه (٢٥١/٦).

خامساً: التطبيقات: يرى الباحث أن من التطبيقات: أنه لو أوصى موسر في ثلث ماله إلى الجمعيات الخيرية بأن يكون تحت تصرفهم حيث شاءوا، فهذا جائز؛ لأنها وصية، والوصية من عقود التبرعات التي تغتفر فيها الجهالة؛ وليس كذلك فيما لو فوض ولي امرأة جمعيات، ولجان تيسير الزواج في تزويج موليته تفويضاً مطلقاً؛ بحيث يحصل منه الإيجاب قبل تعيين الزوج.

المبحث الثاني: الفرق بين البيع والنكاح في مسألة الشهود وغيرها^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): " .. هنا بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود دون اللفظ الذي ينعقد به البيع".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلتا المسألتين طلب الشهادة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الشهادة في النكاح شرط لصحته، وفي البيع مندوب إليها وليست بشرط^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: لاختلاف بين الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) في أن الإشهاد في البيع مندوب إليه^(٨). وأما في النكاح فقد اختلفوا،

(١) البيع: يطلق غالباً على إخراج المبيع عن الملك بعوض مالي قصداً، أي إعطاء المثمن وأخذ الثمن. ينظر: كشف اصطلاحات الفنون والعلوم (٣٥٤/١)، وطلبية الطلبة (ص/١٠٨)، ومعجم لغة الفقهاء (ص/١٠٥).

(٢) المبسوط (١٧/٥).

(٣) الهداية (١٨٥/١)، وأحكام القرآن للحصاص (٢/٢٠٦)، والمغني (٧/٩ - ١٠).

(٤) بدائع الصنائع (٣/٣٩٦).

(٥) الذخيرة (١٠/١٥٢).

(٦) مختصر المزني (٨/٤١١)، وجواهر العقود (٢/٣٥٠).

(٧) المغني (٤/٢٠٥)، شرح منتهى الإرادات (٣/٥٧٨).

(٨) وقد نقلت الأمة خلف عن سلف عقود المداينات والأشربة والبياعات في أمصارهم من غير إشهاد، مما يدل على أنه مندوب إليه. ينظر: أحكام القرآن للحصاص (٢/٢٠٦). أما الأشياء القليلة الخطر كحوائج البقال والعمار وشبههما، فلا يستحب ذلك فيها؛ لأن العقود تكثر، فيشق الإشهاد عليها وتبجح إقامة البينة عليها، ومما استدلوا به على استحباب الإشهاد عند التبايع، قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وجه الدلالة: أن الله أمر بالإشهاد عند التبايع، وأقل أحوال الأمر الندب ولا يجب لما روي أن النبي ﷺ ابتاع من أعرابي فرساً فحجده، فقال النبي ﷺ: "من يشهد لي" فقال خزيمه بن ثابت الأنصاري: أنا أشهد لك" أخرجه الإمام أحمد في مسنده (٥/١٨٨)، وأبو داود (٣/٣٠٨)، كتاب الأقضية، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به، رقم الحديث (٣٦٠٧)، والحاكم في المستدرک (٢/٢١)، كتاب البيوع، رقم الحديث (٢١٨٧) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ورجاله باتفاق الشيخين ثقات ولم يخرجاه. وجه الدلالة من الحديث: أن النبي ﷺ لم يشهد على يبعه، ولو كان واجباً لأشهد منذ بداية العقد. ينظر: المهذب (٣/٤٣٥)، والمغني (٤/٢٠٥).

فذهب أبو حنيفة^(١) والشافعي^(٢) والإمام أحمد في رواية عنه^(٣)، وروي ذلك عن عمر^(٤)، وابن عباس^(٥) إلى أن النكاح لا ينعقد إلا بينة، وقال مالك^(٦) وأحمد في الرواية الثانية^(٧): ليست الشهادة بشرط إذا أعلن النكاح.

أدلة القول الأول: استدلوها بأدلة منها: الدليل الأول: ما جاء في السنة من أنه ﷺ قال: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"^(٨).

الدليل الثاني: أن حفظ النسب مما أمرت به الشريعة، وأكدت عليه، ولذا خالف عقد النكاح سائر العقود في وجوب الشهادة حفظاً لنسب الولد الغائب^(٩).

أدلة القول الثاني: استدلوها بأدلة منها: الدليل الأول^(١٠): ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: "أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال"^(١١).

(١) المبسوط (٣٠/٥)، وبدائع الصنائع (٣٩٦/٣)، والبنية (١٢/٥).

(٢) المجموع (٢٢٣/٢٠)، الحاوي الكبير (٥٧/٩).

(٣) الإنصاف (١٠٢/٨)، والمغني (٨/٧).

(٤) المغني (٨/٧)، والمبدع (١١٩/٦).

(٥) المغني (٨/٧).

(٦) المدونة (١٢٧/٢)، وإجماع الأئمة الأربعة واختلافهم لابن هبيرة (١٦٦/٢)، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة (ص/٤١٢).

(٧) الإنصاف (١٠٢/٨).

(٨) رواه ابن حبان (٣٨٦/٩)، كتاب النكاح، باب الولي، رقم الحديث (٤٠٧٥)، والدارقطني (٢٢١/٣)، كتاب النكاح، باب النكاح، حديث رقم (١١)، من حديث عائشة، وابن عباس. وروي هذا الحديث من طرق من أصحابها ما رواه ابن حبان. ينظر: البدر المنير (٤٧٤/٧). وقال الألباني: حسن صحيح. ينظر: التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان (١٩٨/٦).

(٩) بدائع الصنائع (٣٩٧/٣)، والحواوي الكبير (٥٨/٩)، والمغني (٩/٧).

(١٠) الحاوي الكبير (٥٨/٩).

(١١) أخرجه البيهقي (٢٩٠/٧)، كتاب الصداق، باب ما يستحب من إظهار النكاح وإباحة الضرب بالدف عليه وما لا يستنكر من القول برقم (١٤٤٧٥)، وقال بعده: خالد بن إلياس، ضعيف. والغربال: الدف. ينظر: لسان العرب (٤٩١/١١).

الدليل الثاني^(١): ما جاء عنه ﷺ من أنه نهى عن نكاح السر^(٢).

وجه قول مالك: أن النكاح إنما يمتاز عن السفاح بالإعلان، فإن الزنا يكون سراً، فيجب أن يكون النكاح علانية^(٣).

نوقش بأنه يحصل بالشهادة بالإعلان، ولا يكون حينئذ سراً^(٤).

الترجيح: الراجح هو القول الأول؛ لقوة أدلتهم؛ ولأن الله سمي النكاح بالميثاق الغليظ، واحتراماً لأمر الفروج، وخطورتها وشدة حرمتها، وجب الاحتياط لها، ومن ذلك الإشهاد على النكاح.

خامساً: التطبيقات: إذا كانت الشهادة في النكاح شرط لصحته، و في البيع مندوب إليها وليست بشرط، فيلزم على ذلك، أنه لو تم النكاح من غير شهادة الشهود فهو باطل، بخلاف البيع فيصح ولو بدونها.

(١) الحاوي الكبير (٥٨/٩).

(٢) رواه الطبراني في الأوسط عن محمد بن عبد الصمد بن أبي الجراح، ولم يتكلم فيه أحد، وبقيّة رجاله ثقات. ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٢٨٥/٤)، والمعجم الأوسط (٦٨/٧)، رقم الحديث (٦٨٧٤). والحديث ضعفه الألباني. ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٥٢/٧).

(٣) بدائع الصنائع (٣٩٧/٣)، والحواوي الكبير (٥٩/٩)، والمغني (٩/٧).

(٤) الحاوي الكبير (٥٩/٩).

المبحث الثالث: الفرق بين النكاح والإجارة في اللفظ^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "قوله: (بلفظ إجارة) أي في الأصح؛ كأجرتك نفسي بكذا، بخلاف لفظ الاستئجار، بأن جعلت المرأة بدلاً، مثل استأجرت دارك بنفسي أو بنيتي عند قصد النكاح كما مر بيانه، وعبر هناك بالاستئجار وهنا بالإجارة إشارة للفرق المذكور فلا تكرر فافهم".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في معنى التملك.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن النكاح يصح بكل لفظ يدل على تملك العين؛ كالهبة، والإجارة تفيد تملك المنفعة دون العين فلا يصح النكاح بها؛ لأن الأصل أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ موضوع لتمليك العين في الحال بصفة دائمة^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) على أن

(١) الإجارة: تملك المنافع بعوض. ينظر: أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (ص/٩٦).
 (٢) حاشية ابن عابدين (١٨/٣). وابن عابدين في شرحه على ما ذكره الحصكفي في المتن بين أن النكاح ينعقد بلفظ الاستئجار ولا ينعقد بلفظ الإجارة حيث فرق بينهما - كما فرق أيضاً بينهما ابن نجيم في البحر - فقال: إن جعلت المرأة أجرة مثل أن يقول: استأجرت دارك بنيتي عند قصد النكاح بأن جعل المرأة بدلاً فينعقد؛ لأنه يفيد ملك العين للحال في الجملة بأن شرط الحلول أو عجلت، وأما إذا لم تجعل أجرة كقوله: آجرتك ابنتي بكذا فالصحيح أنه لا ينعقد؛ لأنها لا تفيد ملك العين؛ لأن بينهما مضادة؛ لأن التأييد من شرائط النكاح والتأقيت من شرائط الإجارة. وأصل المسألة في الألفاظ التي يصح بها النكاح، وأنه يصح بلفظ التزويج والنكاح وبكل لفظ وضع لتمليك العين؛ كالهبة ونحوها، ولا يصح بلفظ الإجارة؛ لأنها تفيد تملك المنفعة. ينظر: حاشية ابن عابدين (١٧/٣ - ١٨)، والبحر الرائق (٩٢/٣).

(٣) بدائع الصنائع (٣٣٨/٣)، والاختيار لتعليل المختار (٨٣/٣)، والمحيط البرهاني (٦/٣)، والبنية (١١/٥). ومن أمثلة تملك العين: الهبة والصدقة والعطية. فخرج ما لا يفيد التملك أصلاً كالرهن الوديعة، وما يفيد تملك المنفعة كالإجارة والإعارة، كما خرجت الوصية غير المقيدة بالحال. ينظر: حاشية ابن عابدين (١٧/٣ - ١٦/٣).

(٤) بدائع الصنائع (٣٣٦/٣)، وتبيين الحقائق (٩٦/٢)، والبنية (٩/٥).

(٥) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢٢١/٢)، ومنح الجليل (٢٦٨/٣).

(٦) مختصر المزني (٢٦٧/٨)، روضة الطالبين (٣٦/٧).

(٧) الإنصاف (٤٥/٨)، والمغني (٧٨/٧)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٢٠/٣).

النكاح ينعقد بلفظ النكاح والتزويج. واختلفوا في انعقاده بلفظ الإجارة على قولين:
القول الأول: أن النكاح لا ينعقد بلفظ الإجارة. وبه قال الحنفية في المذهب^(١)،
 والمالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

القول الثاني: ينعقد به. وهو قول لبعض الحنفية^(٥).

مما علل به أصحاب القول الأول: أولاً: أن لفظ الإجارة لا ينعقد بها النكاح؛ لأن الإجارة لا تفيد ملك المتعة؛ ولأنها تنبئ عن التأقيت، ولا تأقيت في النكاح^(٦).
 ثانياً: أن الإجارة تملك المنفعة، ومنافع البضع في حكم الأجزاء والأعيان، فكيف يثبت ملك العين بتملك المنفعة^(٧).

ومما علل به أصحاب القول الثاني: أن الله تعالى سمى المهر أجراً كما في قوله تعالى:

﴿فَقَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ كَفَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤]، فينعقد النكاح بلفظ الإجارة كالإجارة^(٨).

ونوقش بما يلي: أولاً: أن الشهادة شرط في النكاح، والكناية إنما تعلم بالنية، ولا يمكن الشهادة على النية، لعدم اطلاعهم عليها، فيجب أن لا ينعقد، وبهذا فارق النكاح بقية العقود والطلاق^(٩).

ومما استدلوا به على أن النكاح ينعقد بلفظ النكاح والتزويج: أنهما لفظان صريحان في النكاح، وبماورد نص

الكتاب في قوله سبحانه: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧]، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا

مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢].

(١) بدائع الصنائع (٣/٣٣٦)، وتبيين الحقائق (٢/٩٦)، والبنية شرح الهداية (٥/٩)، ومختصر القدوري (ص/١٤٦).

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢/٢٢١)، ومنح الجليل (٣/٢٦٨).

(٣) مختصر المزني (٨/٢٦٧)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٧/٣٦).

(٤) الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/٢٠)، المغني (٧/٧٨).

(٥) بدائع الصنائع (٣/٣٣٨)، والاختيار لتعليق المختار (٣/٨٣).

(٦) وهو اختيار أبي بكر الرازي. ينظر: بدائع الصنائع (٣/٣٣٨)، والاختيار لتعليق المختار (٣/٨٣).

(٧) بدائع الصنائع (٣/٣٣٨)، والاختيار لتعليق المختار (٣/٨٣).

(٨) المسبوط (٩/٥٨) وهو اختيار الكرخي. ينظر: الاختيار لتعليق المختار (٣/٨٣).

(٩) المغني (٧/٧٩).

ثانياً: كون المهر سمي أجراً، فهذا ليس فيه ما يدل على انعقاد النكاح به^(١).

الترجيح: الراجح هو القول بأن النكاح لا ينعقد بلفظ الإجارة؛ وذلك لقوة أدلتهم؛ وضعف دليل المخالف وورود المناقشة عليه.

خامساً: التطبيقات: لفظاً النكاح والتزويج من الألفاظ الصريحة التي ينعقد بهما النكاح باتفاق الفقهاء^(٢)، وماعدهما كناية. وقد اختلفوا فيها على النحو التالي:

فعند الحنفية أن ألفاظ الكناية التي ينعقد بها النكاح أربعة أقسام:

القسم الأول: لا خلاف في الانعقاد به في المذهب، وهو ماسوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتملك والجعل.

القسم الثاني: فيه خلاف في المذهب والصحيح الانعقاد؛ كالبيع والشراء والسلم والصرف والقرض والصلح.

القسم الثالث: فيه خلاف والصحيح عدمه؛ كالإجارة والوصية.

القسم الرابع: لاخلاف في عدم الانعقاد به؛ كالإباحة والإحلال والإعارة والرهن والتمتع والإقالة والخلع^(٣).

(١) المغني (٧٩/٧).

(٢) بدائع الصنائع (٣٣٨/٣)، والبحر الرائق (٩١/٣)، وحاشية ابن عابدين (١٦/٣)، وفتح القدير (١٩٣/٣)، والتاج والإكليل (٤٥/٥)، والقوانين الفقهية (ص/١٣١)، ومختصر المزني (٢٦٧/٨)، وروضة الطالبين (٣٦/٧)، واللباب في الفقه الشافعي (ص/٣٠٣)، والإنصاف (٤٥/٨)، والمغني (٧٨/٧).

(٣) المراجع نفسها.

المبحث الرابع: الفرق بين النكاح، والقصاص في النفس في النكول عند الإنكار^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "فرق أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - بين هذا^(٣) وبين القصاص في النفس فإن هناك^(٤) يستحلف وإن كان لا يقضى".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: إنكار المدعى عليه.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا كانت الدعوى نكاحاً لم يستحلف المنكر؛ لأن النكول بمنزلة البذل والنكاح لا يصح بذله^(٥)، وفائدة اليمين: النكول فلهذا لم يستحلف فيه، وأما إن كانت قصاصاً في النفس، فإنه إذا حلف يبرأ وإن نكل لا يقضى عليه بشيء ولكنه يجب حتى يقر أو يحلف؛ لأن حرمة النفس مستعظمة فلم يحكم فيها بالنكول؛ لعظم أمر الدم^(٦).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء^(٧) على أنه يستحلف في القصاص في النفس، وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين لم يقتل بمجرد النكول؛ لعظم أمر الدم^(٨). واختلفوا في دعوى

(١) النكول في الاستحلاف هو الامتناع عن اليمين. ينظر: تبين الحقائق (٤/٢٩٦)، وطلبه الطلبة (ص/٤٣).

(٢) المبسوط (٦/٥).

(٣) أي النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرق والنسب والولاء، فهذه الستة الأشياء لا يستحلف فيها عند أبي حنيفة ولا يقضى فيها بالنكول. صورة ذلك في النكاح: إذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها وأنكرت المرأة وبالعكس، فلا استحلاف فيه عنده، بخلاف القصاص في النفس، فإنه يستحلف فيه وإن كان لا يقضى بالنكول. ينظر:

المبسوط (٥/٦-٥)، والجوهرة النيرة (٢/٢١٢)، والبنية (٩/٣٣٠).

(٤) أي القصاص في النفس. ينظر: المبسوط (٦/٥).

(٥) لو ادعى رجل على امرأة أنها امرأته فأنكرت، وقالت: أنا لست بامرأته، لكن دفعت إليه نفسي وأبجت له الإمساك لا يصح، بخلاف المال فإنها لو قالت: هذا المال ليس لك، ولكن أبذله لك؛ لأتخلص من خصومتك كان بذله صحيحاً. ينظر: المبسوط (٦/٥)، والبنية (٩/٣٣٣).

(٦) المبسوط (٦/٥)، والجوهرة النيرة (٢/٢١٢).

(٧) ينظر: المبسوط (٦/٥)، والجوهرة النيرة (٢/٢١٢)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٤/٤١٨)، الحاوي الكبير (١٧/١٤٣)، والإنصاف (١٢/١١٣ - ١١٤)، والهداية على مذهب الإمام أحمد (ص/٥٩٢).

(٨) المبسوط (٦/٥)، والجوهرة النيرة (٢/٢١٢).

النكاح إذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها وأنكرت المرأة وبالعكس، هل يستحلف المنكر؟ في ذلك قولان:

القول الأول: لا يستحلف المنكر. وبه قال أبو حنيفة^(١) وأحمد^(٢).

القول الثاني: أنه يستحلف. وهو قول المالكية إذا كان معه شاهد^(٣) والشافعي^(٤) وأبي يوسف^(٥) ومحمد^(٦).

مما استدل به أصحاب القول الأول: أن النكول بمنزلة البذل، والنكاح لا يصح بذله؛ كالحذ^(٧).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني: ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: "لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"^(٨).

وجه الدلالة: أن الحديث جعل اليمين على المدعى عليه ولم يفرق بين نكاح وغيره^(٩). ونوقش بأن الحديث تناول الأموال والدماء، فلا يدخل النكاح فيه، ولو دخل فيه كل دعوى، لكان مخصوصاً بالحدود، والنكاح في معناه، بل النكاح أولى؛ لأنه لا يكاد يخلو من شهود، لكون الشهادة شرطاً في انعقاده، أو من اشتهاره، فيشهد فيه بالاستفاضة، والحدود

(١) المبسوط (٦/٥)، والجوهرة النيرة (٢/٢١٢)، وتبيين الحقائق (٤/٢٩٧ - ٢٩٨).

(٢) المغني (١٠/٢٤٢)، والمبدع (٨/٣٥٤).

(٣) القوانين الفقهية (ص/١٩٩).

(٤) البيان (١٣/٩٦).

(٥) المبسوط (٥/٥ - ٦)، والجوهرة النيرة (٢/٢١٢)، وتبيين الحقائق (٤/٢٩٧ - ٢٩٨).

(٦) المراجع نفسها.

(٧) المغني (١٠/٢٤٢).

(٨) رواه البخاري (٢/٨٨٨)، كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، برقم (٢٣٧٩)، ومسلم (٣/١٣٣٦)، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، برقم (١٧١١).

(٩) البيان (١٣/٩٦)، والمغني (١٠/٢٤٢).

بخلاف ذلك^(١).

الترجيح: الراجح لدي هو عدم الاستحلاف في دعوى النكاح؛ لما استدل به أصحاب القول الأول، ولأن الأمر يتعلق بالنكاح وهو مما يحتاط له، فلا يباح بالنكول.

خامساً: التطبيقات: لا يستحلف عند أبي حنيفة في ستة أشياء: في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرق والنسب والولاء وإذا ادعى القصاص في النفس أو في الطرف يحلف بالاتفاق، فإن حلف برئ، وإن نكل يقتص في الطرف ولا يقضى بشيء في النفس ولكن يجبس حتى يقر أو يحلف أو يموت جوعاً، وعندهما يقضى بالمال في النفس والطرف جميعاً^(٢).

(١) المغني (٢٤٣/١٠).

(٢) المبسوط (٥/٥)، وتبيين الحقائق (٢٩٩/٤).

المبحث الخامس: الفرق بين الوكيل بالنكاح، والوكيل بالشراء في قضية التهمة^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "وفرق أبو حنيفة بين الوكيل بالنكاح، وبين الوكيل بالشراء".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلا المسألتين تفويض واستنابة فيما يقبل النيابة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن في مسألة الشراء أصل العقد مضاف إلى الوكيل؛ لأن الوكيل بالشراء يستغني عن إضافة العقد إلى موكله، فتمكن التهمة في تصرفاته قصد الشراء لنفسه، وأما في مسألة النكاح فأصل العقد مضاف إلى الموكل؛ لأن الوكيل بالنكاح لا يستغني عن إضافة العقد إلى الموكل، فلا تتمكن التهم في تصرفه، ولو أضاف العقد إلى نفسه بأن تزوجها كانت امرأته دون الموكل بخلاف الشراء^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الجمهور من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) على جواز التوكيل في النكاح، وأن الوكيل بالنكاح لا تتمكن التهم في تصرفه.

(١) الوكالة: هي تفويض شخص أمره إلى آخر، وإقامته مقامه في التصرف، فيما يقبل النيابة. ينظر: المطلع على ألفاظ المتنع (ص/٣٠٩)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (٢/١٨٠٥)، وطلبه الطلبة (ص/١٣٧)، وأنيس الفقهاء (ص/٨٩)، ومعجم لغة الفقهاء (ص/٥٠٩).

(٢) المسوط (١١٧/١٩)، والمحيط البرهاني (٣/٣٢). وانظر: الفروق للكرائسي رقم (١١٧).

(٣) المسوط (١١٧/١٩)، والمحيط البرهاني (٣/٣٢).

(٤) بدائع الصنائع (٣/٣٤٠).

(٥) منح الجليل شرح مختصر خليل (٦/٣٥٧).

(٦) المجموع (١٤/١٢٣).

(٧) المغني (٧/١٩)، وإجماع الأئمة الأربعة واختلافهم (٢/٣٤). ومما استدلوا به: أولاً: أن الأصل في جواز الوكالة في باب النكاح ما روي أن النجاشي زوج رسول الله ﷺ أم حبيبة ﷺ، فلا يخلو ذلك إما أن فعله بأمر النبي ﷺ أو لا بأمره، فإن فعله بأمره فهو وكيله، وإن فعله بغير أمره فقد أجاز النبي ﷺ عقده، والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. والحديث رواه أبو داود، كتاب النكاح، باب الصداق، برقم (٢١٠٨)، وأعله الدارقطني بالإرسال علل الدارقطني (١٥/٢٨١). ثانياً: أنه عقد معاوضة، فجاز التوكيل فيه كالبيع. ثالثاً: أن الوكيل بالنكاح لا يستغني

كما اتفقوا^(١) على أنه لا يجوز للموكل أن يشتري بأكثر من ثمن المثل مما لا يتغابن الناس بمثله، ولا إلى أجل وكذا إذا وكله أن يشتري له شيئاً، وقيد بنوع أو ثمن، فإنه يلزمه مراعاة القيد، فإذا خالف الوكيل في هذا وقع الشراء للوكيل، ولم يقع للموكل إلا إذا خالف إلى خير؛ لأن الزيادة على ثمن المثل في الشراء إضرار، وترك النصح، ولأن الأصل أن الوكيل بالشراء إذا خالف يكون مشترياً لنفسه، ومتهماً؛ لأنه يملك الشراء لنفسه فأمكن تنفيذه عليه.

خامساً: التطبيقات: لو أضاف الوكيل في النكاح العقد إلى نفسه بأن تزوجها كانت امرأته دون الموكل بخلاف الشراء، فإنه إذا وكله أن يشتري له شيئاً، وقيد بنوع أو ثمن، لزمه مراعاة القيد، فإذا خالف الوكيل في هذا وقع الشراء للوكيل، ولم يقع للموكل إلا إذا خالف إلى خير.

ومثال التقييد بالنوع من المشتري أن يقول له: اشتر لي سيارة من نوع كذا صنع سنة كذا، فإذا اشتراها مع هذا الوصف كان الشراء للموكل، وإن خالف في هذا فاشترها من نوع آخر أو من صنع سنة غير المذكورة في العقد، كان الشراء للوكيل وليس للموكل، لأنه خالف قيدهم معتبراً قد يكون للموكل مصلحة فيه.

عن إضافة العقد إلى الموكل، فلا تتمكن التهم في تصرفه. ينظر: بدائع الصنائع (٣/٣٤٠)، والمغني (٧/١٩).
 (١) بدائع الصنائع (٧/٤٣٠)، والمدونة (٣/٢٧٢)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٦/٣٩٨)، والمهذب (٢/١٧٢)،
 والمجموع (١٤/١٣٩)، والمغني (٥/٩٨)، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة للصفدي (ص/٣٢٥)، والمعاني البديعة
 في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/١٩).

ومثال التقييد في الثمن، أن يقول: اشتر لي سيارة - مثلاً - أو داراً بمائة ألف، فاشتراها بمائتي ألف، فلا يلزم هذا الشراء الموكل، وإنما يلزم الوكيل لمخالفة قيد الثمن. ومثال المخالفة إلى خير: أن يشتري ما وكله بشرائه بألف - بصفة معينة - بثمانمائة بنفس الصفقة والقيد، فهذا الشراء يلزم الموكل - وإن خالف فيه الوكيل - لأنها مخالفة إلى خيره وصالحه^(١).

(١) المبسوط (١١٧/١٩)، والمحيط البرهاني (٣٢/٣)، والفقہ المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (١٨١/٧).

المبحث السادس: الفرق بين إسقاط حق الكفاءة، وإسقاط الدين في حال تعدد صاحب الحق^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "وإذا تزوجت المرأة غير كفاء فرضي به أحد الأولياء جاز ذلك .. بخلاف الدين".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلا المسألتين حق تعدد أصحابه.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن حق الكفاءة غير محتمل للتجزئ، وإسقاط بعضه إسقاط لكله، وعلى هذا إذا أسقطه أحد الأولياء سقط في حق الجميع، وأما حق الدين فهو متجزئ في نفسه، وإسقاط الجزء منه ليس إسقاطاً للكل^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق أهل العلم على جواز إسقاط الدين الثابت في الذمة^(٤). وأن إسقاط الجزء منه ليس إسقاطاً للكل واختلفوا في المرأة إذا زوجها أحد الأولياء^(٥) من غير كفاء برضاها، ولم يرض بعض الأولياء، هل يسقط حقهم في الاعتراض؟ في ذلك قولان:

(١) الكُفءُ: بضم الكاف، وفتحها وكسرها في الأصل: المساوي والنظير، وجمعه: أكفاء، ومنه الكفاءة في النكاح، وهو: أن يكون الزوج مساوياً للمرأة في حسيها ودينها ونسبها والمنزلة الاجتماعية، أو أعلى حالاً منها، وغير ذلك. ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع (ص/٢٥٣، ص/٣٩٠)، معجم لغة الفقهاء (ص/٣٨٢).

(٢) المبسوط (٢٦/٥، ٢٧).

(٣) المبسوط (٢٦/٥، ٢٧)، وبدائع الصنائع (٣/٥٥٩).

(٤) المبسوط (١٤٣/٧)، المحيط البرهاني (٢٤٣/٦)، والاختيار لتعليل المختار (٣٦/٢)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٢٣٢/٥)، والمجموع (٣٩٢/١٥)، والمغني (٣٦٢/٤)؛ وعللوا ذلك بأنه حق، والحقوق تسقط بالإسقاط. ينظر: المراجع نفسها.

(٥) وأما إذا زوجت نفسها هي من غير كفاء فرضي بعض الأولياء جاز وسقط حق الباقيين في قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف لا يسقط. ينظر: بدائع الصنائع (٣/٥٥٩). ولا ترد المسألة على هذه الصورة عند الجمهور؛ لاشتراطهم الولي. ينظر: القوانين الفقهية (ص/١٣٣)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٣٦)، والحاوي الكبير (٣٨/٩)، والمهذب (٤٢٦/٢)، والإنصاف (٦٦/٨)، والمغني (٧/٧)، وسيأتي الكلام مفصلاً عن اشتراط الولي في النكاح.

القول الأول: يسقط حقهم في الاعتراض، وهو قول أبي حنيفة^(١)، ومحمد بن الحسن^(٢)، ومالك^(٣).

القول الثاني: لا يسقط حقهم، وهو قول الشافعي^(٤)، وأحمد في إحدى الروايتين عنه^(٥)، وأبي يوسف^(٦).

أدلة القول الأول: استدلوها بأدلة منها: الدليل الأول: أن هذا حق واحد لا يتجزأ ثبت بسبب لا يتجزأ، وهو القرابة، وإسقاط بعض ما لا يتجزأ إسقاط لكله؛ لأنه لا بعض له، فإذا أسقط واحد منهم لا يتصور بقاؤه في حق الباقي؛ كالتقصاص إذا وجب لجماعة، فغفا أحدهم عنه أنه يسقط حق الباقي^(٧).

الدليل الثاني: أن حقهم في الكفاءة ما ثبت لعينه بل لدفع الضرر، والتزويج من غير كفاءة وقع إضراراً بالأولياء من حيث الظاهر، وهو ضرر عدم الكفاءة، فالظاهر أنه لا يرضى به أحدهم إلا بعد علمه بمصلحة حقيقية هي أعظم من مصلحة الكفاءة وقف هو عليها، وغفل عنها الباقيون لولاها لما رضي، وهي دفع ضرر الوقوع في الزنا على تقدير الفسخ^(٨).

(١) بدائع الصنائع (٥٥٩/٣).

(٢) بدائع الصنائع (٥٥٩/٣).

(٣) المدونة (١١١/٢).

(٤) روضة الطالبين (٨٤/٧)، وجواهر العقود (١٤/٢)، وتحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٢٧٥/٧).

(٥) المغني (٣٣/٧)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٢٢/٣).

(٦) بدائع الصنائع (٥٥٩/٣).

(٧) بدائع الصنائع (٥٥٩/٣)، والمغني (٣٣/٧)، والنكت للشيرازي (١٤٥/٢).

(٨) بدائع الصنائع (٥٥٩/٣)، والمغني (٣٣/٧)، والنكت للشيرازي (١٤٥/٢).

ومما استدلل به أصحاب القول الثاني: القياس على الدين، وهو أن حقهم في الكفاءة ثبت مشتركاً بين الكل، فإذا رضي به أحدهم، فقد أسقط حق نفسه، فلا يسقط حق الباقيين كالدين إذا وجب لجماعة، فأبرأ بعضهم لا يسقط حق الباقيين^(١).

نوقش بأنه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كأن ليس معه غيره؛ لأن ما لا يتجزأ لا يتصور فيه الشركة كحق القصاص، والأمان بخلاف الدين، فإنه يتجزأ فتصور فيه الشركة^(٢).

الترجيح: الراجح هو القول الأول، وهو أن حقهم يسقط في الاعتراض، إذا تحققت الكفاءة في الدين فحسب، ما لم يترتب على ذلك شقاق ونزاع وقطيعة رحم.

خامساً: التطبيقات: إذا تزوجت المرأة غير كفاء فرضي به أحد الأولياء جاز ذلك، ولا يكون لمن هو مثله في الولاية أو أبعد منه أن ينقضه إلا أن يكون أقرب منه فحينئذ له المطالبة بالتفريق، وقال أبو يوسف: إذا رضي أحد الوليين بغير كفاء فللولي الذي هو مثله أن لا يرضى به. وليس كذلك الدين المشترك إذا أبرأ أحدهم، أو ارتهن رجلان عيناً ثم رده أحدهما، أو سلم أحد الشفيعين الشفعة، أو عفا أحد الوليين عن القصاص يصح في حقه دون غيره^(٣).

(١) بدائع الصنائع (٣/٥٥٩)، والمغني (٧/٣٣)، والنكت للشيرازي (٢/١٤٥).

(٢) المراجع نفسها.

(٣) المبسوط (٥/٢٦).

المبحث السابع: الفرق بين إسقاط حق الكفاءة، وإسقاط الرهن^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "وإذا تزوجت المرأة غير كفاء فرضي به أحد الأولياء جاز ذلك .. بخلاف الرهن".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلا المسألتين حق تعدد أصحابه.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن حق الكفاءة غير محتمل للتجزئ، وإسقاط بعضه إسقاط لكله، وعلى هذا إذا أسقطه أحد الأولياء سقط في حق الجميع، وأما حق الرهن، فإنه لو ارتهن رجلان عيناً ثم رده أحدهما يصح في حقه دون غيره؛ لأنه لو نفينا حق الآخر، لا يصير حق المسقط مستوفى^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق أهل العلم على جواز إسقاط الرهن؛ لأنه توثقة للدين، والدين يصح إسقاطه بالاتفاق^(٤)، وإذا صح إسقاط الدين، صح إسقاط الرهن^(٥)؛ لأنه حق، والحقوق تسقط بالإسقاط^(٦). واختلفوا في المرأة إذا زوجها أحد الأولياء من غير كفاء كفاء برضاها، ولم يرض بعض الأولياء، هل يسقط حقهم في الاعتراض؟^(٧).

خامساً: التطبيقات: إذا تزوجت المرأة غير كفاء فرضي به أحد الأولياء جاز ذلك، ولا يكون لمن هو مثله في الولاية أو أبعد منه أن ينقضه إلا أن يكون أقرب منه فحينئذ له المطالبة

(١) الرهن: هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه. ينظر: المطلع على ألفاظ المنع (ص/٢٩٦)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/٢٤٢)، ومعجم لغة الفقهاء (ص/٢٢٧)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١/٨٧٤).

(٢) المسبوط (٥/٢٦).

(٣) المسبوط (٥/٢٦، ٢٧)، وبدائع الصنائع (٣/٥٥٩).

(٤) المسبوط (٧/١٤٣)، والمحيط البرهاني (٦/٢٤٣)، والاختيار لتعليل المختار (٢/٣٦)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥/٢٣٢)، والمجموع (١٥/٣٩٢)، والمغني (٤/٣٦٢).

(٥) خرّجت جواز إسقاط الرهن بناء على جواز إسقاط الدين.

(٦) حاشية ابن عابدين (٥/١٠٦).

(٧) تقدّم تفصيل المسألة في المبحث السابق سواءً زوجت المرأة نفسها من غير كفاء فرضي به أحد الأولياء، أو زوجها أحد الأولياء من غير كفاء برضاها، ولم يرض البعض الآخر.

بالتفريق، وقال أبو يوسف: إذا رضي أحد الوليين بغير كفاء فللولي الذي هو مثله أن لا يرضى به. وليس كذلك الدين المشترك إذا أبرأ أحدهم، أو ارتهن رجلان عيناً ثم رده أحدهما، أو سلم أحد الشفيعين الشفعة، أو عفا أحد الوليين عن القصاص يصح في حقه دون غيره^(١).

المبحث الثامن: الفرق بين إسقاط حق الكفاءة، وإسقاط حد القذف^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "وإذا تزوجت المرأة غير كفاء فرضي به أحد الأولياء جاز ذلك، ولا يكون لمن هو مثله في الولاية أو أبعد منه أن ينقضه إلا أن يكون أقرب منه، فحينئذ له المطالبة بالتفريق.... بخلاف حد القذف".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلا المسألتين حق تعدد أصحابه.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن حق الكفاءة غير محتمل للتجزئ، وإسقاط بعضه إسقاط لكله، وعلى هذا إذا أسقطه أحد الأولياء سقط في حق الجميع، وأما حد القذف فهو حق الله ليس لأحد أن يسقطه^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف أهل العلم في المرأة إذا زوجها أحد الأولياء من غير كفاء برضاها، ولم يرض بعض الأولياء، هل يسقط حقهم في الاعتراض^(٤). كما اختلفوا في حد القذف، هل هو حق الآدمي يسقط بإسقاطه؟ في ذلك قولان:

القول الأول: هو حق الله لا يصح للمقذوف أن يسقطه ولا يبرئ منه. وبه قال أبو حنيفة^(٥)، وأحمد في أظهر الروايتين عنه - وهو المذهب -^(٦).

(١) القذف: رمي الشيء بقوة، ثم استعمل في الرمي بالزنى ونحوه من المكروهات.. ينظر: المطلع على ألفاظ المنع (ص/٤٥٤)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (٢/١٣٠٦).

(٢) الميسوط (٥/٢٦).

(٣) الهداية (٢/٣٦٠)، والاختيار لتعليل المختار (٣/٧)، وتبيين الحقائق (٣/٢٠٣).

(٤) تقدم تفصيل المسألة في المبحث السابق سواءً زوجت المرأة نفسها من غير كفاء فرضي به أحد الأولياء، أو زوجها أحد الأولياء من غير كفاء برضاها، ولم يرض البعض الآخر.

(٥) الهداية (٢/٣٦٠)، والاختيار لتعليل المختار (٣/٧)، وتبيين الحقائق (٣/٢٠٣).

(٦) الإنصاف (١٠/٢٠٠).

القول الثاني: هو حق للعبد يصح له أن يسقطه ويبرئ منه. وبه قال مالك^(١)، والشافعي^(٢)، وأحمد في رواية عنه^(٣)، إلا أن مالكا قال: متى رفع إلى السلطان لم يكن للمقذوف الإسقاط^(٤).

مما استدل به أصحاب القول الأول: أن القذف حد ينتصف بالرق كسائر الحدود، يؤكد أنه لو كان للآدمي لما انتصف بنقص الجاني^(٥).

ونوقش بأن النكاح والطلاق والعدة تنتصف وهي للآدمي^(٦).

أدلة القول الثاني: استدلوها بأدلة منها: **الدليل الأول:** ما جاء في السنة من حديث بن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام"^(٧). **وجه الدلالة:** أن النبي ﷺ أضاف العرض إلينا كإضافة الدم والمال، فوجب أن يكون ما في مقابلته للمقذوف، كالدم، والمال^(٨).

الدليل الثاني: لو كان لله لم يجز للحاكم أن يحكم فيه بعلمه، ولا يقبل فيه الشهادة من غير طلب^(٩).

الدليل الثالث: لو قال له: يا ابن الزانية، وقد ماتت أمه كان له المطالبة بجدها، فدل على أنه موروث^(١٠).

(١) المدونة (٤/٤٨٨).

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧/٢١٤).

(٣) الإنصاف (١٠/٢٠٠).

(٤) المدونة (٤/٤٨٨).

(٥) النكت للشيرازي (٢/٣٧٢).

(٦) الجوهرة النيرة (٢/١٥٨)، والنكت للشيرازي (٢/٣٧٢).

(٧) رواه البخاري (٢/٦١٩)، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، برقم (١٦٥٢).

(٨) البيان (١٠/٤٠٧).

(٩) النكت للشيرازي (٢/٣٧٢).

(١٠) المرجع نفسه.

الترجيح: يترجح لدي القول الثاني؛ لقوة أدلته؛ ولأنه حقه من حيث دفع العار الذي لحقه، فلو عفا عنه وتركه، ولم يطلب إقامة الحد عليه، فلا يقام الحد عليه.

خامساً: التطبيقات: إذا تزوجت المرأة غير كفاء فرضي به أحد الأولياء جاز ذلك، ولا يكون لمن هو مثله في الولاية أو أبعد منه أن ينقضه إلا أن يكون أقرب منه فحينئذ له المطالبة بالتفريق، وقال أبو يوسف: إذا رضي أحد الوليين بغير كفاء فللولي الذي هو مثله أن لا يرضى به. من قذف جماعة بكلمة واحدة، فقليل على إحدى الروايات أن عليه حداً واحداً؛ لأن كلمة القذف واحدة، فلم يجب بها أكثر من حد واحد، كما لو كان المقدوف واحداً، ولأنه بالحد الواحد يظهر كذبه، ويزول عار القذف عن جميعهم، فعلى هذا إن طلبه الجميع أقيم لهم، وإن طلبه واحد، أقيم له، أيضاً، ولا مطالبة لغيره. وإن أسقط أحدهم حقه، لم يسقط حق غيره؛ لأنه ثابت لهم على سبيل البدل، فأشبهه ولاية النكاح^(١).

(١) المبسوط (٢٦/٥)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٤/١٠٠ - ١٠١).

المبحث التاسع: الفرق بين النكاح والهبة^(١) في ملك الزيادة المتصلة^(٢).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٣): "ووجه ظاهر الرواية أنها ملكت الصداق بالعقد، وتم ملكها بالقبض فالزيادة حدثت على ملك تام لها، وحكم التنصف عند الطلاق إنما يثبت في المفروض في العقد، والزيادة ما كانت مسماة في العقد لا حقيقة، ولا حكماً إذا لم يرد عليها القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصفها، وهي جزء من العين فيتعذر تنصفها بتعذر تنصف العين كالزيادة المنفصلة في المبيع تمنع رد الأصل بالعيب إذا كان حادثاً بعد القبض، وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة في الموهوب".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلا المسألتين حدثت زيادة منفصلة في مال تم تملكه للغير.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الزيادة المنفصلة^(٤) في الصداق حدثت على ملك تام للمرأة، فأصبحت ملكاً لها لا تنصف بعد الطلاق إذا لم يدخل بها، وأما الزيادة المنفصلة في الموهوب، فإنه لا يمنع الواهب من الرجوع في الأصل؛ لأن الهبة عقد تبرع، فإذا رجع في الأصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض، وقد كان الأصل سالماً بغير عوض فيجوز أن تسلم الزيادة له أيضاً بغير عوض^(٥).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: ذكر الحنفية^(٦) أن زيادة الهبة لا تخلو إما أن تكون متصلة

(١) الهبة: هي التبرع بما ينتفع به الموهوب له، وقد يكون بالعين، وقد يكون بالدين، وقد يكون بغير المال. ينظر: طلبة

الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص/١٠٦)، والمغرب في ترتيب المعرب (ص/٤٩٧)، والمصباح المنير في غريب

الشرح الكبير (٢/٦٧٣)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (٢/١٧٣٦).

(٢) الصواب: المنفصلة. ينظر: المبسوط (٥/٧٢-٧٣).

(٣) المبسوط (٥/٧٣)، وفتح القدير (٣/٣٤٩).

(٤) كما لو أصدقها غنماً فتوالدت، هي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تنصف ويتنصف الأصل، وعند أبي

يوسف ومحمد هي مهر فتتنصف مع الأصل. ينظر: بدائع الصنائع (٣/٥١٣).

(٥) المبسوط (٥/٧٣)، وفتح القدير (٣/٣٤٩).

(٦) بدائع الصنائع (٨/١٣٨).

بالأصل أو أن تكون منفصلة عنه، فإن كانت متصلة بالأصل، فإنها تمنع الرجوع سواء كانت الزيادة بفعل الموهوب له أو لا بفعله، وسواء كانت متولدة أو غير متولدة؛ لأنه غير ممكن الرجوع في الأصل بدون الزيادة، فامتنع الرجوع أصلاً، وإن كانت الزيادة منفصلة، فإنها لا تمنع الرجوع سواء كانت متولدة من الأصل كالولد واللبن والثمر، أو غير متولدة كالأرش والعقر والكسب والغلة؛ لأن هذه الزوائد لم يرد عليها العقد فلا يرد عليها الفسخ، وإنما ورد على الأصل، ويمكن فسخ العقد في الأصل دون الزيادة بخلاف المتصلة^(١).

واختلف الفقهاء في في نداء الصداق المنفصل كما لو أصدقها غنماً فتوالدت، هل هو حق للمرأة إذا طلقت قبل الدخول، أم يتنصف؟ في ذلك قولان:

القول الأول: أن هذه الزيادة تنتصف بالطلاق مع الأصل، وبه قال المالكية^(٢) وأبو يوسف^(٣) ومحمد^(٤) من الحنفية.

القول الثاني: أن هذه الزيادة للمرأة، وللزوج نصف الأصل، وبه قال أبو حنيفة^(٥)

(١) بدائع الصنائع (١٣٨/٨). وأما عند الجمهور فيحرم الرجوع في الهبة بعد أن تقبض إلا هبة الوالد لولده فيجوز له أن يرجع في هبته، ويستردها ما دامت قائمة بعينها، فإن زادت الهبة في يد الموهوب له، فيما أن تكون زيادة متصلة أو منفصلة، فإن كانت الزيادة منفصلة - كالولد والثمر - فهذه الزيادة لا تمنع الاسترداد، لكنه عند الحنابلة والشافعية يسترد الأصل فقط، دون الزيادة. وإن كانت الزيادة متصلة، فإنها لا تمنع الرجوع عند الشافعية ويرجع بالزيادة. أما عند الحنابلة: فإن الزيادة المتصلة تمنع الرجوع في الهبة. وإذا نقصت الهبة في يد الواهب فإنها لا تمنع الرجوع، وللواهب أن يستردها من غير أرش ما نقص. وأما مذهب المالكية: فإنهم يجيزون للأب، ولمن وهب هبة لثواب الرجوع فيها، إذا كانت قائمة بعينها، فإن حدث فيها تغيير بزيادة أو نقص فلا تسترد، أو كان الولد الموهوب له تزوج لأجل الهبة، فذلك يمنع الرجوع فيها. ينظر: منح الجليل (٢٠٥/٨ - ٢٠٨)، الكافي في فقه أهل المدينة (١٠٠٤/٢)، والتهذيب في اختصار المدونة (٣٥٨/٤)، والبيان (١٢٨/٨)، وجواهر العقود (٣١٣/١)، والمغني (٥٩/٦)، والمبدع (٢٠٥/٥)، وشرح منتهى الإرادات (٤٣٨/٢).

(٢) التفرغ (٥٠/٢)، والكافي في فقه أهل المدينة (٥٥٤/٢)، والاستذكار (٤١٣/٥).

(٣) بدائع الصنائع (٥١٣/٣).

(٤) المرجع نفسه.

(٥) بدائع الصنائع (٥١٣/٣).

والشافعية^(١) والحنابلة^(٢).

مما استدل به أصحاب القول الأول: أن هذه الزيادة تملك بملك الأصل فكانت تابعة للأصل فتتصرف مع الأصل^(٣).

ونوقش بأن الزيادة المنفصلة في الصداق حدثت على ملك تام للمرأة، فأصبحت ملكاً لها فلا تنصف بعد الطلاق^(٤).

أدلة القول الثاني: استدلوها بأدلة منها: الدليل الأول: أن هذه الزيادة نماء ملكها؛ لأن المهر يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد^(٥).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

وجه الدلالة: جعل للزوج نصف المفروض، والنماء ليس مفروضاً، ورجوعه إنما كان في نصف ما فرض لها^(٦).

الترجيح: يترجح لدي القول بأن هذه الزيادة للمرأة، وللزوج نصف الأصل؛ لقوة حجته، وضعف حجة المخالف.

خامساً: التطبيقات: لو كان صداق المرأة بقرة تم تسليمها لها فولدت ثم طلقها قبل أن يبيها، فإنها تملك ولد البقرة؛ لأن هذه الزيادة المنفصلة في الصداق حدثت على ملك تام، فأصبحت ملكاً لها فلا تنصف بعد الطلاق، بخلاف ما لو وهب بقرة فقبضها الموهوب له

(١) الحاوي الكبير (٤٢٧/٩)، وأسنى المطالب (٢١٢/٣).

(٢) المغني (٢٦٧/٧)، وشرح الزركشي (٢٩٩/٥)، وكشاف القناع (١٤٢/٥).

(٣) بدائع الصنائع (٥١٣/٣).

(٤) المبسوط (٧٣/٥)، وفتح القدير (٣٤٩/٣).

(٥) المغني (٢٦٧/٧).

(٦) المغني (٢٦٧/٧)، وشرح الزركشي (٢٩٩/٥).

فولدت كان له حق الرجوع في البقرة وفي ولدها؛ لأن ولد البقرة لم يرد عليها العقد فلا يرد عليها الفسخ، وإنما ورد على الأصل، ويمكن فسخ العقد في الأصل دون الزيادة بخلاف المتصلة.

المبحث العاشر: الفرق بين النكاح والشفعة في قبول قولهما^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): ".فإن قالت للقاضي: اخترت نفسي حين بلغت صدقت مع اليمين ولو قالت: بلغت أمس وطلبت الفرقة لا يقبل وتحتاج إلى البينة. وكذا الشفيع^(٣) لو قال: طلبت حين علمت فالقول له، ولو قال: علمت أمس وطلبت، لا يقبل بلا بينة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: بطلان الخيار بالتراخي^(٤).

(١) الشفعة هي: استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه من يد من انتقلت إليه. ينظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص/١١٩)، والمطلع على ألفاظ المقنع (ص/٣٣٥)، والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٣١٧/١)، وأنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (ص/١٠١)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١٠٣٧/١).

(٢) حاشية ابن عابدين (٧٥/٣).

(٣) أصل المسألة في البكر إذا بلغت بطل خيارها بالسكوت إذا كانت عالة بالنكاح أو علمت به بعد بلوغها حيث لا بد من الفسخ في حال البلوغ أو العلم فلو سكتت ولو قليلاً بطل خيارها ولو قبل تبدل المجلس؛ لأنه كالشفعة، أي في أنه يشترط لثبوتها أن يطلبها الشفيع فور علمه في ظاهر الرواية حتى لو سكت لحظة أو تكلم بكلام لغو بطلت. ينظر: حاشية ابن عابدين (٧٣/٣ - ٧٤).

(٤) بالتأمل في النص وأصل المسألة لم يظهر لي أن هناك فرقاً فقهياً بينهما، بل على العكس بينهما اشتراك واتفاق في أن الخيار يبطل بالتراخي، حيث إن خيار البكر يبطل بالسكوت بعد البلوغ، ولا يمتد مقدار المجلس، وهذا من أفراد المذهب الحنفي ولا يأتي الكلام - هنا - حول السكوت في تزويج الأب؛ إذ لا خيار لها أصلاً عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة؛ لأن له إجبارها على النكاح، وكذلك في غير الأب، كالأخ؛ لأنهم لا يميزون لغير الأب تزويج الصغيرة إلا الجدد عند الشافعية.

ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٥٢٣/٢)، والمدونة (١٠٠/٢)، والذخيرة (٢١٧/٤)، والحاوي الكبير (٥٢/٩)، وروضة الطالبين (٥٣-٥٤/٧)، والإنصاف (٥٥/٨)، والمغني (٤٠/٧-٤١)، وإجماع الأئمة الأربعة واختلافهم (١٦٢/٢).

في مسألة التراخي في طلب الشفعة: ذهب أبو حنيفة، والشافعي في أصح الأقوال عنه، وأحمد في إحدى الروايتين عنه، وهي الصحيح في المذهب إلى أن طلب الشفعة بعد العلم بما يكون على الفور، وأجاز المالكية طلبها إلى سنة وما قاربها وتسقط بعدها. ينظر: تبين الحقائق (٢٤٣/٥)، والشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٤٨٥/٣)، وروضة الطالبين (١٠٧/٥)، والنكت للشيرازي (٦٨/٢)، والمغني (٢٤١/٥).

المبحث الحادي عشر: الفرق بين النكاح والخلع في جهالة المسمى^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "ولو تزوجها على ما في بطن جاريتها أو على بطن أغنامها لم تصح التسمية؛ لأن شرط صحة التسمية كون المسمى مالاً، وما في البطن ليس بمال متقوم، وهذا بخلاف الخلع ..".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: جهالة العوض.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن المهر عوض في عقد معاوضة، فلم يصح مجهولاً، والخلع إسقاط لحق، والإسقاط تدخله المسامحة فيصح مجهولاً^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) على أنه يشترط في المهر أن يكون معلوماً، وأنه لا تصح تسمية مهر مجهول جهالة فاحشة. واختلفوا في صحة الخلع مع جهالة العوض على قولين:

ومما استدلل به الجمهور: أولاً: ماجاء في السنة من قوله ﷺ: "الشفعة كحل العقل". أخرجه ابن ماجه (٨٣٥/٢)، كتاب الشفعة، باب طلب الشفعة، برقم (٢٥٠٠)، من حديث ابن عمر. قال ابن حجر: وإسناده ضعيف جدا. ينظر: التلخيص الحبير (١٢٥/٣).

ثانياً: أنه خيار لدفع الضرر عن المال، فكان على الفور، كخيار الرد بالعيب. ينظر: المغني (٢٤١/٥). وعند المالكية: أن هذا الخيار لا ضرر في تراخيه، فلم يسقط بالتأخير، كحق القصاص. ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤٨٥/٣)، والمغني (٢٤١/٥).

(١) الخلع هو: فراق الزوج امرأته بعوض. ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٩٥/٣).

(٢) المبسوط (٨٢/٥-٨٣).

(٣) المبسوط (٨٣/٥)، والمغني (٢٢٠/٧ - ٣٣٢).

(٤) المبسوط (٨٢/٥-٨٣)، ومجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر (٣٤٧/١).

(٥) القوانين الفقهية (ص/١٣٦).

(٦) الأم للشافعي (٦٣/٥)، والحاوي الكبير (٨٧/٩).

(٧) المغني (٢٢٠/٧)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٥٨/٣). والعلة التي بنى عليها الجمهور اشتراط كون المهر معلوماً،

أن الصداق عوض في عقد معاوضة، فلم يصح مجهولاً، كعوض البيع والإجارة. ينظر: المغني (٢٢٠/٧).

القول الأول: يصح الخلع بعوض مجهول. وهو قول الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والحنابلة^(٣)؛ كالخلع على ما بيدها من دراهم أو متاع، ويصح بشيء معدوم؛ كالخلع على ما حملت غنمها.

القول الثاني: عدم صحة الخلع على بدل مجهول، ويرجع عليها بمهر المثل. وهو قول الشافعية^(٤).

مما استدل به أصحاب القول الأول: أن الخلع إسقاط لحقه من البضع، ليس فيه تمليك شيء، والإسقاط تدخله المسامحة، ولذلك جاز من غير عوض^(٥).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني: أن الخلع عقد معاوضة فلا يصح بالمجهول؛ كالبيع^(٦). ونوقش بأن الخلع معنى يصح تعليقه بالشرط، فجاز أن يستحق به المجهول؛ كالوصية^(٧). **الترجيح:** الذي يترجح لدي هو القول بأن الخلع يصح بعوض مجهول؛ لوجهة لوجهة ما عللوا به، وضعف تعليل المخالف ومناقشته.

خامساً: التطبيقات: لو قالت المرأة لزوجها: اخلعني على ما في يدي من دراهم أو دنانير أو فلوس، فإن كان في يدها شيء من ذلك فهو له قل أو أكثر؛ لأنها سمت مالاً متقوماً، والمسمى موجود فصحت التسمية، خلافاً لمهر النكاح، فليس كل ما يصلح عوضاً في الخلع، يصلح عوضاً في النكاح^(٨).

(١) بدائع الصنائع (٤/٣٨١-٣٨٢).

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢/٣٤٨).

(٣) المغني (٧/٣٣٢)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٣/١٠٢).

(٤) الحاوي الكبير (١٠/١٤)، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٦/٤٠١)، واللباب في الفقه الشافعي (ص/٣٢٥).

(٥) المغني (٧/٣٣٢).

(٦) بدائع الصنائع (٤/٣٨١-٣٨٢).

(٧) الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/١٠٢).

(٨) بدائع الصنائع (٤/٣٨١-٣٨٢)، والفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٩/٧٠٢٣).

المبحث الثاني عشر: الفرق بين النكاح والتجارة بالنسبة للعبد المأذون^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "إذا أذن لعبده بأن يتزوج امرأة، فتزوج أكثر من واحدة، لا يجوز. ولو أذن له في أن يشتري عبداً، فله أن يشتري عبداً، ويصير مأذوناً في جميع التجارات".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في إذن السيد للعبد.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن المأذون في التجارة يتصرف في البيع والشراء بفك الحجر، وقد فك الحجر في نوع من التجارة فعم جميع الأنواع، وأما المأذون في النكاح فيتصرف في نكاح واحدة فقط، لأنه إذا قال له: تزوج، فإن هذا لفظ عموم لا إطلاق، والمراد به الخصوص، فانصرف إلى أخص الخصوص، وأخصه الواحدة^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق جمهور الفقهاء^(٤) على أن للعبد الاشتغال بالتجارة إذا أذن له سيده و يعم ذلك جميع أنواع البيع والشراء. وإذا أذن السيد لعبده بأن يتزوج امرأة وأطلق لم ينكح إلا واحدة عند الحنفية^(٥) والحنابلة^(٦).

(١) العبد المأذون: هو الذي أذن له المولى بالتجارة. والتجارة: هي البيع أو الشراء بقصد الربح. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص/١٢١)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (٣٨١/١)، والكافي في فقه الإمام أحمد (١٦١/٢).

(٢) الفروق للكرائيسي رقم (١٢٢).

(٣) تبين الحقائق (٢٠٥/٥)، والفروق للكرائيسي رقم (١٢٢).

(٤) البحر الرائق (٩٨/٨)، وتبيين الحقائق (٢٠٥/٥)، والفروق للكرائيسي رقم (١٢٢)، والبيان والتحصيل (٤٧٢/١٨)، والمهذب (٢٣٥/٢)، ومغني المحتاج (٥١٥/٢)، والمغني (٦١/٥). وعللوا ذلك بأن الحجر عليه إنما كان لحق سيده، فجاز له التصرف بإذنه. ينظر: المغني (٦١/٥).

(٥) البحر الرائق (٩٨/٨)، والفروق للكرائيسي رقم (١٢٢).

(٦) الإنصاف (٢٥٤/٨)، وحاشية الروض المربع (٣٧٩/٦). وعللوا ذلك بأنه لو قال السيد لعبده: تزوج، فإن هذا لفظ عموم لا إطلاق، والمراد به الخصوص، فانصرف إلى أخص الخصوص، وأخصه الواحدة. ينظر: الفروق للكرائيسي رقم (١٢٢). ولم أقف - حسب اطلاعي - على قول للمالكية والشافعية في المسألة.

خامساً: التطبيقات: لا يجوز للعبد أن يتجر بغير إذن المولى؛ لأن منفعه مستحقة له فلا يملك التصرف فيها بغير إذنه، فإن رآه يتجر فسكت لم يصير مأذوناً؛ لأنه تصرف يفتقر إلى الإذن فلم يكن السكوت إذناً فيه كبيع مال الأجنبي، وإن أذن له في التجارة صح تصرفه؛ لأن الحجر عليه لحق المولى وقد زال، وبناء على ذلك لو أذن له في أن يشتري عبداً، فله أن يشتري عبداً، ويصير مأذوناً في جميع التجارات. وأما في النكاح، فإنه إذا أذن له بأن يتزوج امرأة، فتزوج أكثر من واحدة لم يجز له ذلك^(١).

(١) المهذب (٢/٢٣٥)، والفروق للكرائسي رقم (١٢٢).

المبحث الثالث عشر: الفرق بين النكاح وملك اليمين في الجمع بين أختين.

نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "لو اشترى أختين ليس له وطؤهما، فإن وطئ إحداهما أو لمسها بشهوة، لم يحل له وطء الأخرى حتى يجرم الموطوءة بسبب، ولو وطئها أتم، ثم لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يجرم الأخرى بسبب، ولو باع إحداهما أو وهبها أو زوجها، ثم ردت إليه المبيعة أو رجع في الهبة أو طلقت المنكوحه وانقضت عدتها، لم يحل وطء واحدة منهما حتى يجرم الأخرى بسبب كما كان أولاً.

قوله: (فإن تزوج أختين في عقدتين ولا يدري أيتهما الأولى، فرق بينه وبينهما)، هذا تفريع على حرمة الجمع، وقيد بعقدتين، إذ لو كانا في عقدة واحدة بطلاً يقيناً، وبعد علم الأولية؛ إذ لو علم صح النكاح الأول وبطل الثاني، وله وطء الأولى إلا أن يطأ الثانية فتحرم الأولى إلى انقضاء عدة الثانية، كما لو وطئ أخت امرأته بشبهه حيث تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة".

(١) فتح القدير (٢١٤/٣). بعد التأمل في النص وإعادة النظر فيه لم يتبين لي أن بينهما فرقاً فقهياً، وأن الحكم فيهما واحد؛ إذ لا خلاف بين العلماء في تحريم الجمع بين الأختين من نسب، أو رضاع، حرتين كانتا أو أمتين، أو حرة وأمة، وسواء قبل الدخول أو بعده؛ أولاً: لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَكَفَ﴾ [النساء: ٢٣]. وجه الدلالة: أن اللفظ عام ولم يفرق النص بين تحريمهما بنكاح أو ملك.

ثانياً: أن تحريم الجمع بين الأختين يملك اليمين مستفيض في الصحابة؛ كالإجماع. ينظر: مجمع الأثر في شرح ملتقى الأبحر (٣٢٤/١)، وتحفة الفقهاء (١٢٥/٢)، والمدونة (٣٨١/٢)، والحاوي الكبير (٢٠٢/٩)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٣٣/٣) شرح منتهى الإرادات (٦٥٤/٢)، ومراتب الإجماع (٦٦/ص).

المبحث الرابع عشر: الفرق بين النكاح والعتق في احتمال الفسخ^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "النكاح عقد معاوضة محتمل للفسخ، فكلام الواحد فيه يكون شطر العقد، وشرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس؛ كما في البيع، بخلاف الطلاق والعتاق".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: التعليق على شرط.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن النكاح عقد معاوضة محتمل للفسخ لا يصح تعليقه على شرط مستقبل؛ كالبيع. وأما العتق، فإنه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه، وتعليقه بالشرط صحيح؛ لأنه إسقاط محض^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧)، على أن النكاح عقد معاوضة محتمل للفسخ لا يجوز تعليقه على شرط مستقبل. كما اتفقوا على صحة تعليق العتق بالشرط والصفة وأنه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه^(٨).

خامساً: التطبيقات: إذا قال الأب: زوجتك ابني إذا جاء رأس الشهر، أو إذا رضيت أمها، فسد العقد؛ لأنه عقد معاوضة فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل؛ كالبيع، ويجوز تعليق

(١) المراد بالعتق: زوال الرق. ينظر: طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص/٦٣).

(٢) المبسوط (١٩/٥).

(٣) المبسوط (١٩/٥)، ودرر الحكام (٣٣٤/١)، وكشاف القناع (٩٧/٥-٩٨).

(٤) حاشية ابن عابدين (٥٣/٣)، والبنية (٨/٥).

(٥) التاج والإكليل لمختصر خليل (٨٢/٥).

(٦) أسنى المطالب (١٢٠/٣)، والبيان (٣٣٧/٩).

(٧) الإنصاف (٤٧/٨). وعللوا ذلك بأن النكاح عقد معاوضة لا يصح تعليقه على شرط مستقبل قياساً على البيع.

ينظر: كشاف القناع (٩٧/٥-٩٨).

(٨) المحيط البرهاني (١٣/٤)، والجوهرة النيرة (١٠٢/٢)، والذخيرة (١٠٢/١١)، والمهذب للشيرازي (٣٧٩/٢)،

والإنصاف (٤١٣/٧). واستدلوا على ذلك بالقياس على التدبير. ينظر: المهذب للشيرازي (٣٧٩/٢).

العتق على صفة، مثل أن يقول: إن دخلت الدار فأنت حر، أو إن كلمت فلانًا فأنت حر؛
لأنه تعليق عتق على صفة، فهو كالتدبير^(١).

(١) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٣٤/١)، والبيان (٤٠٤/٨)، وكشاف القناع (٩٧/٥-٩٨).

المبحث الخامس عشر: الفرق بين النكاح والمكاتبة في المسمى^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "ولو تزوجها على أن يشتري لها هذه الدار ويعطيها إياها مهراً، أو قال أتزوجك على هذه الدار على أن أشتريها فأسلمها إليك، كان لها أن تأخذه بذلك؛ لأنه شرط لها ذلك والوفاء بالشرط واجب، فإن عجز عن ذلك فعليه قيمة الدار لها، وإن طلقها قبل الدخول، فلها نصف القيمة؛ لأن التسمية صحيحة، فإن المسمى مال، وإن كان الزوج عاجزاً عن تسليمه وقت العقد؛ لأن القدرة على تسليم الصداق لا تشترط لصحة التسمية، فإن القدرة على التسليم فيما يقابل الصداق ليس بشرط لصحة العقد، ولكن شرط صحة العقد فيه صفة الحل، فكذا في الصداق شرط صحة التسمية صفة المالية وقد وجد، فإذا تحقق عجزه عن تسليم المسمى تلزمه قيمته، وهذا بخلاف الكتابة، فإنه لو كاتب عبده على عبد الغير، فإنه لا يجوز على الرواية التي تجوز الكتابة على العين".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: العقد على عين لها صفة مالية.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن العجز عن تسليم العين في الصداق لا يمنع صحة العقد؛ لأن الصداق ليس ركناً من أركانه ولا مقصوداً منه. وأما في الكتابة، فإنها لا تصح إلا بتسمية البدل والقدرة على تسليمه؛ لأن عقد الكتابة؛ كالبيع من حيث أنه يجرى الفسخ^(٣).

(١) المكاتبة: عقد بين الرقيق ومالكه على مال يؤديه الرقيق لمالكه على أقساط، فإذا أداها فهو حر.

ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص/٣٧٧)، وأنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (ص/٦١).

(٢) المبسوط (٨٦/٥).

(٣) المبسوط (٨٦/٥)، وحاشية الروض المربع (٢٥٠/٦).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الجمهور من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) على أن المكاتب إذا عجز عن تسليم ما تعاقد به مع سيده عاد عبداً^(٥). كما اتفقوا على صحة عقد النكاح من غير تسمية صداق، وأنه لا يشترط في صحة النكاح أن يسلم الزوج إلى المرأة مهرها قبل الدخول^(٦).

(١) المبسوط (٨٦/٥)، والهداية (٢٦٤/٣)، وملتنقى الأبحر (ص/٢٤).

(٢) المدونة (٤٦٧/٢)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٣٠٣/٢).

(٣) الأم للشافعي (٨٢/٨)، ومختصر المزني (٤٤١/٨).

(٤) المغني (٤٢٢/١٠)، والمبدع (٦٢/٦).

(٥) ومما استدلووا به على أن المكاتب إذا عجز عن تسليم ما تعاقد به مع سيده عاد عبداً: أولاً: قوله ﷺ: "أبما عبد كوتب على مائة أوقية فأداها إلا عشر أواق ثم عجز فهو رقيق". أخرجه الإمام أحمد بن حنبل في مسنده (١٧٨/٢)، برقم (٦٦٦٦)، وابن ماجه (٨٤٢/٢)، كتاب العتق، باب المكاتب، برقم (٢٥١٩)، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. قال الشافعي: لا أعلم أحداً روى عن النبي ﷺ هذا الحديث - يعني حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده المتقدم - إلا عمرو بن سعيد. قال: وعلى هذا فتيا المفتين. قال: ولم أر من رضيت من أهل العلم يثبت هذا الحديث. ينظر: البدر المنير (٧٤٦/٩). والحديث حسنه الألباني. ينظر: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (١١٩/٦).

ثانياً: أن الكتابة لا تخلو إما أن يغلب فيها حكم المعاوضة، فتجري مجرى البيع، أو يغلب فيها حكم الصفة، فتجري مجرى العتق بالصفة، فإن جرت مجرى البيع فالبائع لا يلزم إلا بتسليم جميع ثمنه. ينظر: الحاوي الكبير (١٨٠/١٨).

(٦) بدائع الصنائع (٣/٤٥٢)، والقوانين الفقهية (ص/١٣٦)، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣٣٥/٦)، وشرح الزركشي (٩٢/٥)، والإنصاف (٦٤/٨)، نيل الأوطار (٢٠٧/٦). ومما استدلووا به على ذلك: أولاً: قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦]. وجه الدلالة: رفع سبحانه الجناح عن من طلق في نكاح لا تسمية فيه، والطلاق لا يكون إلا بعد النكاح، فدل على جواز النكاح بلا تسمية. ينظر: بدائع الصنائع (٤٥٢/٣).

ثانياً: قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عَدُوٍّ تَعَدُونَهُنَّ فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [٤٩]. وجه الدلالة: أن المراد من الطلاق الطلاق في نكاح لا تسمية فيه بدليل أنه أوجب المتعة بقوله: "فَمَتَّعُوهُنَّ"، والمتعة إنما تجب في نكاح لا تسمية فيه، فدل على جواز النكاح من غير تسمية. ينظر: بدائع الصنائع (٤٥٢/٣).

خامساً: التطبيقات: إذا تزوج امرأة على أرض على أن فيها ألف نخلة وحددها، أو تزوجها على دار وحددها على أنها مبنية بالآجر والجص والساج، فإذا الأرض لا نخل فيها، وإذا الدار لا بناء فيها، فهي بالخيار إن شاءت أخذت الدار والأرض ولا شيء لها غير ذلك، وإن شاءت أخذت مهر مثلها، وإن طلقها قبل أن يدخل بها لم يكن لها إلا نصف الأرض ونصف الدار على ما وجدتها عليه، إلا أن تكون متعتها أكثر من ذلك فيكون الخيار للمرأة، إن شاءت أخذت نصف الأرض أو نصف الدار ولا شيء لها غير ذلك، وإن شاءت أخذت المتعة، ولو تزوج المكاتب بنت مولاه بإذنه، ثم مات المكاتب بعد موت المولى عن وفاء، فعدها أربعة أشهر وعشر دخل بها أو لم يدخل، ولها الصداق والإرث؛ لأنه مات حراً، وإن مات لا عن وفاء فسد نكاحها؛ لأن المرأة ملكته في آخر حياته^(١).

المبحث السادس عشر: الفرق بين الطلاق، والموت في انقضاء النكاح في الحرمة.
 أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ويستوي في هذا كله إن دخل بها أو لم يدخل بها؛ لأن ما قبل الدخول إنما يفارق ما بعد الدخول عند الطلاق أما عند الموت لا فرق؛ لأن النكاح ينتهي بالموت."

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلتا المسألتين فرقة حصلت بين الزوجين.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه يثبت المهر للزوجة كاملاً قبل الدخول وبعده إذا حصلت الفرقة بالموت، وأما في الطلاق فيثبت لها نصف المهر المسمى إذا وقع الطلاق قبل الدخول لا بعده^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) والحنابلة^(٦) على أنه يثبت للزوجة الصداق كله بالدخول أو بالموت. كما اتفقوا^(٧) على أنه أنه يثبت لها نصف المهر المسمى إذا طلقها قبل الدخول بها.

(١) المبسوط (٦٧/٥).

(٢) المبسوط (٦٧/٥)، والهداية (١٩٩/١).

(٣) الهداية (١٩٩/١)، والاستذكار (٤٣٣/٥)، ومراتب الإجماع (ص/٧٠).

(٤) القوانين الفقهية (ص/١٣٥).

(٥) الحاوي الكبير (٥٤٠/٩)، والفقهاء المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٧٩/٤).

(٦) كشف القناع (١٥٠/٥). ومما استدلوا به: أولاً: إجماع الصحابة. ثانياً: أنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد المبدل، وبالموت ينتهي النكاح نهايته والشيء بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر بجميع مواجبه. ينظر: الهداية (١٩٩/١)، ومعني المحتاج (٣٧٤/٤).

(٧) الهداية (١٩٩/١)، والقوانين الفقهية (ص/١٣٥)، والحاوي الكبير (٥٤٠/٩)، والفقهاء المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٧٩/٤)، والمعني (٢٢٧/٧)، ومراتب الإجماع (ص/٧٠). لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وجه الدلالة: دلت الآية على أنه يثبت للمرأة نصف المهر المسمى إذا طلقها قبل الدخول؛ لأن معنى من قبل أن تمسوهن: أي من قبل أن تدخلوا بهن. ومعني فرضتم: أي ستمتم لهن مهراً. ينظر: تفسير القرطبي (٣/٢٠٤)، والهداية (١٩٩/١)، والفقهاء المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٧٩/٤).

خامساً: التطبيقات: إذا تزوج رجل امرأة ودخل بها، ثم قال: كنت حلفت إن تزوجت ثيباً فهي طالق ثلاثاً ولم أعلم أنها ثيب يقع الطلاق بإقراره، ثم إن صدقته المرأة، كان لها نصف المهر بالطلاق قبل الدخول، ومهر المثل بالدخول، وعليها العدة بهذا الوطاء ولا نفقة لها، وإن كذبت المرأة في اليمين، فلها مهر واحد، ولها النفقة والسكنى، وإذا مات أحد الزوجين فيجب المهر كاملاً ولو كان ذلك قبل الدخول ما دام أن المهر قد سمي في العقد^(١).

المبحث السابع عشر: الفرق بين هبة الزنا، وهبة النكاح.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "طلب من امرأة زنا، فقالت المرأة للطالب: وهبت نفسي منك، وقبل الطالب لا يكون نكاحاً، بخلاف ما إذا وهبت نفسها منه على وجه النكاح".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلتا المسألتين عرض المرأة نفسها بلفظ الهبة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن هبة المرأة نفسها من طالب الزنا تمكين من الزنا وليست بهبة حقيقة فلا ينعقد بها النكاح. وأما هبة نفسها على وجه النكاح فهي هبة حقيقة، وبالهبة ينعقد النكاح^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة والحنابلة في الصحيح من المذهب^(٦) على أنه إذا قال الولي: زوجتك أو أنكحتك، وقال الزوج: قبلت هذا النكاح أو رضيت هذا النكاح أنه ينعقد النكاح. واختلفوا في انعقاده بلفظ الهبة^(٧) على قولين:

(١) المحيط البرهاني (٩/٣).

(٢) المحيط البرهاني (٩/٣)، ومجمع الأثر (٣١٩/١).

(٣) بدائع الصنائع (٣٣٦/٣).

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣٢/٣).

(٥) مختصر المزني (٢٦٧/٨)، وروضة الطالبين (٣٦/٧)، واللباب في الفقه الشافعي (ص/٣٠٣).

(٦) الإنصاف (٤٥/٨)، والمغني (٧٨/٧). واستدلوا بأهمهما لفظان صريحان في النكاح، وبهما ورد نص الكتاب في

قوله سبحانه: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧]، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ

ءَابَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢]. ينظر: المغني (٧٨/٧).

(٧) كأن يقول الأب للزوج: وهبت لك ابنتي. وأما قول المرأة لمن طلب منها الزنا وهبت نفسي منك فهو تمكين من

الزنا وليست بهبة حقيقة فلا ينعقد بها النكاح كما نص عليه الحنفية. ينظر: المحيط البرهاني (٩/٣)، ومجمع الأثر

(٣١٩/١). ولا ترد هذه المسألة أصلاً عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة؛ لاشتراطهم الولي، كما أن

الشافعية والحنابلة لا يصح النكاح عندهم إلا باللفظ الصريح زوجتك أو أنكحتك دون غيره. ينظر: القوانين

الفقهية (ص/١٣٣)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣٦/٣)، والحاوي الكبير (٣٨/٩)، والمهذب (٤٢٦/٢)،

القول الأول: أنه يصح بلفظ الهبة وبكل ما دل على النكاح عرفاً، وهو مذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢)، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣).

القول الثاني: أنه لا يصح النكاح إلا باللفظ الصريح زوجتك أو أنكحتك دون غيره، وإلى هذا ذهب الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

أدلة القول الأول: استدلوا بأدلة منها: الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ [الأحزاب: ٥٠].

وجه الدلالة: انعقد نكاح رسول الله ﷺ بلفظ الهبة، فينعقد به نكاح أمته^(٦).

ونوقش من وجهين :

أحدهما: أن المراد به أنها وهبت بضعها في غير بدل لا أنها عقدت بلفظ الهبة^(٧).

ثانياً: أنه قال: ﴿خَالِصَةً لَكَ﴾، فدل على أنه لا يجوز لغيره^(٨).

الدليل الثاني: أن لفظ الهبة يوجب التملك على التأيد في حالة الحياة، فأشبه لفظ النكاح^(٩).

ومختصر المزني (٢٦٧/٨)، والإنصاف (٦٦/٨)، والمغني (٧٨/٧).

(١) بدائع الصنائع (٣٣٦/٣).

(٢) التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٥/٥)، والقوانين الفقهية (ص/١٣١).

(٣) الفتاوى الكبرى لابن تيمية (٤٥٠/٥).

(٤) مختصر المزني (٢٦٧/٨).

(٥) الإنصاف (٤٥/٨)، والمغني (٧٨/٧).

(٦) بدائع الصنائع (٣٣٦/٣).

(٧) النكت للشيرازي (ص/١٤٩).

(٨) المغني (٧٩/٧).

(٩) النكت للشيرازي (ص/١٤٩).

نوقش بأنه لما لم يكن هذا علة في جواز البيع بلفظ النكاح، لم يكن علة في جواز النكاح بلفظ الهبة، ثم النكاح موضوع للنكاح فدل على مقاصده، والهبة بخلافه^(١).

أدلة القول الثاني: استدلووا بأدلة منها: الدليل الأول: قوله ﷺ في حجة الوداع: "إن النساء عوان عندكم لا يملكن من أمورهن شيئاً، إنكم إنما أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكتاب الله"^(٢).

فموضع الدليل من هذا الحديث قوله: "واستحللتم فروجهن بكتاب الله" وليس في كتاب الله إلا لفظ النكاح والتزويج فدل على أنه لم يستحل الفروج إلا بهما^(٣).

الدليل الثاني: أنه لفظ ينعقد به غير النكاح فلم ينعقد به النكاح، كلفظ الإجارة والإباحة والإحلال^(٤).

الدليل الثالث: أنه ليس بصريح في النكاح، فلا ينعقد به^(٥).

الدليل الرابع: أن الشهادة شرط في النكاح، والكناية إنما تعلم بالنية، ولا يمكن الشهادة على النية، لعدم اطلاعهم عليها، فيجب أن لا ينعقد، وبهذا فارق بقية العقود والطلاق^(٦).

الترجيح: الذي يترجح لدي هو القول بأنه لا يصح النكاح إلا باللفظ الصريح زوجتك أو أنكحتك دون غيره؛ لأن النكاح يحتاج إلى الإشهاد، واستعمال صيغة هي كناية تحتاج إلى نية، والشهادة على النية غير ممكنة، ولأن الله سمي النكاح بالميثاق الغليظ؛ والفروج يجب الاحتياط لها، فيقتصر على ما جاء به النص.

(١) المرجع نفسه.

(٢) رواه مسلم (٨٨٩/٢)، كتاب الحج، باب: حجة النبي ﷺ، برقم (١٢١٨). وعوان أي أسراء، أو كالأسراء. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٣١٤/٣). بأمانة الله أي بعهده من الرفق وحسن العشرة. ينظر: عون المعبود وحاشية ابن القيم (٢٦٣/٥).

(٣) الحاوي الكبير (١٥٤/٩).

(٤) المغني (٧٩/٧).

(٥) الحاوي الكبير (١٥٤/٩)، والمغني (٧٩/٧).

(٦) المغني (٧٩/٧).

خامساً: التطبيقات: إذا وكل رجل رجلاً أن يخاطب له ابنة فلان، فجاء الوكيل إلى أبي المرأة، وقال: هب ابنتك مني، فقال الأب: وهبت ثم ادعى الوكيل أبي أردت النكاح لموكلي إن كان القول من الخاطب وهو الوكيل على وجه الخطبة ومن الأب على وجه الإجابة لا على وجه العقد لا ينعقد النكاح بينهما أصلاً، وإن كان على وجه العقد ينعقد النكاح للوكيل لا للموكل، وكذا إذا قال الوكيل: قبلت لفلان؛ لأن الوكيل لما قال: هب ابنتك مني، وقال الأب: وهبت تم العقد بينهما، وأما إذا قال الوكيل: هب ابنتك من فلان، فقال الأب: وهبت لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل: قبلت، فإذا قال: قبلت لفلان أو قال قبلت مطلقاً ففي الوجهين ينعقد العقد للموكل. وأما هبة المرأة نفسها من طالب الزنا فهو تمكين من الزنا وليست هبة حقيقة فلا ينعقد بها النكاح^(١).

(١) المحيط البرهاني (٩/٣)، والفتاوى الهندية (١/٢٩٧-٢٩٨).

المبحث الثامن عشر: الفرق بين ثبوت النسب، وبين ثبوت الفراش.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "رجل تحته امرأة، وفي يدي المرأة ولد، والولد ليس في يد الزوج فقالت المرأة: تزوجتني بعدما ولدت هذا الولد من زوج قبلك، وقال الزوج: لا بل ولدته في ملكي فهو ابن الزوج لما بيننا أن السبب ظاهر بينهما^(٢). ولو كان الولد في يد الزوج دون المرأة، فقال: هو ابني من غيرك، فقالت: هو ابني منك، فالقول قول الزوج، ولا تصدق المرأة، بخلاف ما سبق".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلتا المسألتين ادعاء نسبة الولد.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن قيام الفراش بين الزوج والزوجة لا يمنع فراشاً آخر على غيرها إما بنكاح أو ملك، وأما ثبوت الفراش له عليها يمنع فراشاً لغيره عليها فكان هذا الفراش في حقها متعيناً، وباعتباره ثبت النسب من هذا الزوج^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: لا خلاف بين الفقهاء^(٤) أن قيام الفراش بين الزوج والزوجة لا يمنع فراشاً آخر على غيرها؛ إذ يجوز له نكاح ثلاث نسوة غيرها والوطء بملك اليمين ما شاء، وأن ثبوت الفراش له عليها يمنع فراشاً لغيره عليها حيث يحرم على المرأة أن تتزوج بأكثر من واحد في آن واحد.

(١) المحيط البرهاني (١٢٣/٣).

(٢) وهو الفراش. ينظر: المحيط البرهاني (١٢٣/٣).

(٣) المحيط البرهاني (١٢٣/٣).

(٤) المسبوط (١٦٠/٥)، والعناية (٢٧٧/١٠)، والقوانين الفقهية (ص/١٣٢)، والأم للشافعي (١٧٧/٥)، وكشاف القناع (١٢٥/٥)، والعدة شرح العمدة (ص/٤٠١)، والفتاوى الكبرى لابن تيمية (٦/٢٦٤). ومما استدلوا به: أولاً: قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنًا وَثُلَاثًا وَرُبْعًا﴾ [النساء: ٣]، يعني اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً. ثانياً: أن النبي ﷺ قال لغيلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشر نسوة: "أمسك أربعاً وفارق سائرهن". أخرجه ابن ماجه (٦٢٨/١)، كتاب النكاح، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، برقم (١٩٥٣)، وابن حبان (٤٦٥/٩)، كتاب النكاح، باب نكاح الكفار، برقم (٤١٥٧). والحديث صححه: ابن حبان والحاكم، وأعله البخاري وأبو زرعة، البيهقي وابن القطان. ينظر: فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار (٣/١٤٤٢).

واختلفوا فيما تصير به الزوجة فراشاً على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) إلى أن الزوجة تكون فراشاً بعقد الزواج مع إمكان الدخول الحقيقي بها أي الوطء، فإن لم يمكن بأن نكح المغربي المشرقية مثلاً ولم يفارق واحد منهما وطنه، ثم أتت بولد لسته أشهر أو أكثر لم يلحقه الولد، لعدم إمكان كونه منه.

القول الثاني: ذهب الحنفية^(٤) إلى أن الفراش في الزوجة يثبت بمجرد العقد عليها، ولا يشترط إمكان الدخول مادام الدخول متصوراً عقلاً.

مما استدل به أصحاب القول الأول: ما جاء في السنة من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"^(٥). **وجه الدلالة:** أنه إذا تزوج الرجل امرأة وهو ممن يولد لمثله، وأمكن اجتماعهما على الوطء، وأتت بولد لمدة يمكن أن يكون الحمل فيها لحقه في الظاهر؛ لأنه مع وجود هذه الشروط يمكن أن يكون الولد منه، وليس هناك ما يعارضه ولا ما يسقطه، فوجب أن يلحق به، وما لم تتحقق هذه الشروط لم يلحقه الولد، لعدم إمكان كونه منه^(٦).

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/١٤٢).

(٢) المجموع (١٧/٣٩٩).

(٣) المغني (٨/٦٨).

(٤) بدائع الصنائع (٣/٥٩٥).

(٥) رواه البخاري (٢/٧٢٤)، كتاب الأحكام، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه، فإن قضاء الحاكم لا يجزى حراماً ولا يجرم حلالاً، برقم (١٩٤٨)، ومسلم (٢/١٠٨١)، كتاب الرضاع، باب الولد للفراش، وتوفي الشبهات برقم (١٤٥٧).

(٦) المجموع (١٧/٣٩٩).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني: قوله ﷺ: "الولد للفراش"^(١). وجه الدلالة: أن معنى الولد للفراش، أي لصاحب الفراش، ولم يذكر فيه اشتراط الوطء ولا ذكره، ولأن العقد في الزوجة كالوطء^(٢).

ويمكن المناقشة بأن الزوجة إذا لم يتصور وطؤها عقلاً لا يمكن أن تكون فراشاً له بخلاف العقد فهو متصور فيمكن للمغربي أن يعقد على المشرقية عبر هذه الاتصالات الجديدة وإن لم يرها.

الترجيح: يترجح لدي القول الأول؛ لقوة تعليلهم وضعف تعليل المخالف.

خامساً: التطبيقات: رجل تحته امرأة، وفي يدي المرأة ولد، والولد ليس في يد الزوج فقالت المرأة: تزوجتني بعدما ولدت هذا الولد من زوج قبلك، وقال الزوج: لا بل ولدت في ملكي فهو ابن الزوج، ولو كان الولد في يد الزوج دون المرأة، فقال: هو ابني من غيرك، فقالت: هو ابني منك، فالقول قول الزوج، ولا تصدق المرأة^(٣).

(١) سبق تخريجه (ص/١١٢).

(٢) تبين الحقائق (٣/٣٩).

(٣) المحيط البرهاني (٣/١٢٣).

المبحث التاسع عشر: الفرق بين النكاح والسفاح^(١) في الآثار المترتبة عليهما.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "... ولا يحصل ذلك بالنسبة إلى الزاني والعدة إنما لا تجب؛ لأن وجودها في الأصل باعتبار حق النكاح أو الفراش، وبين النكاح والسفاح منافاة فبانعدام الفراش ينعدم السبب الموجب للعدة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: اشتراكهما في الوطء وقضاء الشهوة وإزالة ألم الغلظة^(٣).

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن السفاح ضد النكاح، فالوطء في السفاح حرام ولا تجب به العدة؛ لانعدام الفراش، وأما النكاح فالوطء فيه حلال وتجب فيه العدة^(٤).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء على أن العدة في النكاح واجبة على النساء، وتُقل الإجماع على ذلك^(٥). واختلفوا في عدة الزانية على ثلاثة أقوال:

(١) السفاح والمسافحة: الزنا. ينظر: تهذيب اللغة (٤/١٨٩)، وغريب الحديث لابن الجوزي (١/٤٨٣).

(٢) الميسوط (٤/٢٠٥).

(٣) الغلظة: هيجان شهوة النكاح من المرأة والرجل وغيرهما. ينظر: لسان العرب (١٢/٤٣٩).

(٤) الميسوط (٤/٢٠٥).

(٥) البحر الرائق (٤/١٣٨)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٥/٤٧٠)، ومغني المحتاج (٥/٧٨)، والإجماع لابن

المنذر (ص/٤٨-٤٩)، والمغني (٨/٩٦)، وإجماع الأئمة الأربعة واختلافهم (٢/٢٦٢)، ومراتب الإجماع لابن

حزم (ص/٧٥-٧٦). واستدلوا بأدلة منها: أولاً: من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَرْجِعْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ

أَشْهُرٍ وَاللَّتِي يَبْسُ مِنْ الْمَجْجِضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتُ

الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]. ثانياً: من السنة: قوله ﷺ لفاطمة بنت قيس، حين طلقها زوجها

ألبتة: "اعتدي في بيت ابن عمك ابن أم مكتوم". أخرجه مسلم (٢/١١١٩)، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً

لا نفقة لها، برقم (١٤٨٠). وجه الدلالة: أن هذه النصوص صريحة في وجوب العدة على النساء في النكاح من

حيث العموم على أن هناك تفصيلات تختلف فيها بحسب حال كل معتدة. ينظر: المغني (٨/٩٦)، ومغني المحتاج

(٥/٧٨).

القول الأول: ذهب الحنفية^(١) والشافعية^(٢) أن الزانية لا عدة عليها، حاملاً كانت أو غير حامل. وإذا تزوج الرجل امرأة وهي حامل من الزنا جاز نكاحه عند أبي حنيفة، ولكن لا يجوز وطؤها حتى تضع، لئلا يصير ساقياً ماءه زرع غيره^(٣).

القول الثاني: وهو المعتمد لدى المالكية^(٤) والحنابلة في المذهب^(٥) أن المزني بها تعتد عدة المطلقة.

القول الثالث: ذهب المالكية^(٦) في قول، والحنابلة^(٧) في رواية إلى أن الزانية تستبرأ بحيضة واحدة.

مما استدل به أصحاب القول الأول: أن المنع من نكاح الحامل حملاً ثابت النسب؛ لحرمة ماء الوطاء، ولا حرمة لماء الزنا؛ بدليل أنه لا يثبت به النسب لقوله ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"^(٨)، فإذا لم يكن له حرمة، فإنه لا يمنع جواز النكاح، إلا أنها لا توطأ حتى تضع؛ لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره"^(٩).

(١) بدائع الصنائع (٤٣٨/٣).

(٢) البيان (٢٧١/٩)، وجواهر العقود (٧٨/٢).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤٩/٣).

(٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤٧١/٢).

(٥) الإنصاف (٢٩٥/٩)، والمغني (٩٨/٨).

(٦) شرح مختصر خليل للخرشي (٨٤/٨)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٢٩٦/٦).

(٧) المغني (٩٨/٨).

(٨) سبق تخريجه (ص/١١٢).

(٩) رواه أحمد بن حنبل في مسنده (١٠٨/٤)، برقم (١٧٠٣١)، وأبو داود (٢٤٨/٢)، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا برقم (٢١٥٨)، والترمذي (٤٣٧/٣)، أبواب النكاح، باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل، برقم (١١٣١) وقال بعده حديث حسن، من حديث رويغ بن ثابت الأنصاري.

أدلة القول الثاني: استدلوها بأدلة منها: الدليل الأول: أنه وطء يقتضي شغل الرحم، فوجبت العدة منه^(١).

الدليل الثاني: أنها قبل العدة يحتمل أن تكون حاملاً، فيكون نكاحها باطلاً، فلم يصح؛ كالموطوءة بشبهة وإذا لم يصح نكاح الحامل، فغيرها أولى؛ لأن وطء الحامل لا يفضي إلى اشتباه النسب، وغيرها يحتمل أن يكون ولدها من الأول، ويحتمل أن يكون من الثاني، فيفضي إلى اشتباه الأنساب، فكان بالتحريم أولى^(٢).

نوقش بأن هذا الواطئ وطئ من ليست زوجة له، لا شرعاً ولا اعتقاداً، ولا يمكن أن يلحق السفاح بالنكاح، فالحاق هذا بهذا من أضعف ما يكون، ومتى ما تيقنا أنها حملت من الزاني فإن الولد يحكم بأنه للفراش^(٣).

ومما استدل به أصحاب القول الثالث^(٤): ما جاء في السنة من قوله ﷺ: "لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة"^(٥).

ونوقش بأنه متى ما تيقنا أنها حملت من الزاني، فإن الولد يحكم بأنه للفراش^(٦).

الراجح: هو القول بأن الزانية لا عدة عليها، حاملاً كانت أو غير حامل؛ لقوة ما استدلوها به، وضعف أقوال المخالفين ومناقشتها.

خامساً: التطبيقات: قال أبو حنيفة - رحمه الله - في المرأة تزني فيقام عليها الحد فتتزوج قبل أن تحيض: أن النكاح جائز، وإن حملت من الزنا فتزوجت وهي حامل، فالنكاح جائز

(١) شرح منتهى الإرادات (٢٠٠/٣).

(٢) المغني (١٤١/٧).

(٣) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٣٣٢/١٣).

(٤) السيل الجرار (ص/٤٣٦).

(٥) رواه أبو داود (٢٤٨/٢)، كتاب النكاح، باب في وطء السبايا، برقم (٢١٥٧)، وسنن الدارمي (٢٢٤/٢)، كتاب

الطلاق، باب في استبراء الأمة، برقم (٢٢٩٥)، من حديث أبي سعيد الخدري وحسن إسناده ابن حجر في

التلخيص. ينظر: التلخيص الحبير (٣٠٤/١).

(٦) الشرح الممتع على زاد المستقنع (٣٣٢/١٣).

ولا ينبغي لزوجها أن يطأها حتى تضع؛ لأن الزانية لا عدة لها، إنما العدة من قبل النكاح الذي يثبت نسب الولد^(١).

(١) الحجة على أهل المدينة (٣/٢٦٩ - ٣٧١).

المبحث العشرون: الفرق بين النسب والزنا في الثبوت.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "الحرمة الثابتة شرعاً تنبني على ثبوت النسب شرعاً، والنسبة إلى الزاني غير ثابتة من كل وجه".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن البنت مخلوقة من مائه.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن البنت يثبت نسبها إلى والدها في النكاح الصحيح وتحرم عليه؛ لأن هذه الحرمة الثابتة شرعاً تنبني على ثبوت النسب شرعاً، ولا يثبت نسبها إليه من طريق السفاح فلا تحرم عليه؛ لأن النسبة إلى الزاني غير ثابتة من كل وجه^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) والحنابلة^(٦) على أنه لا يحل للرجل أن يتزوج بالمخلوقة من مائه بالحلال. واختلفوا في المخلوقة من مائه بالحرام، هل له أن ينكحها؟ في ذلك قولان:

القول الأول: يحرم على الرجل نكاح ابنته من الزنا. وبه قال أبو حنيفة^(٧) ومالك في إحدى الروايتين عنه - وهو ظاهر المذهب -^(٨) وأحمد^(٩).

(١) الميسوط (٢٠٦/٤). وأصل المسألة: في بنت الرجل من الزنا بأن زنى بيكر وأمسكها حتى ولدت بنتاً حرم عليه تزوجها عند الحنفية ولا تحرم عند الشافعية. ومراد الشافعية - كما في النص - بقوله: والنسبة إلى الزاني غير ثابتة من كل وجه: أن الابن من الزنا يضاف إلى الأم نسباً ولا يضاف إلى الأب. ينظر: الميسوط (٢٠٦/٤)، والحاوي الكبير (٢١٨/٩).

(٢) الميسوط (٢٠٦/٤).

(٣) الهداية (١٨٦/١).

(٤) منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٢٦/٣)، والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (١٥/٢).

(٥) الأم للشافعي (٢٥/٥).

(٦) المغني (١١٠/٧). واستدلوا بأدلة منها قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. ينظر:

منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٢٦/٣).

(٧) البحر الرائق (١٠٥/٣)، والبنية (٣٣/٥).

(٨) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٥٠٥/٢)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٣٢٧/٣ - ٣٢٨).

(٩) المغني (١١٩/٧).

القول الثاني: جواز نكاح الرجل ابنته من الزنا مع الكراهة. وهو قول مالك في الرواية الأخرى عنه^(١) والشافعي^(٢).

مما استدل به أصحاب القول الأول: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ
وَبَنَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣].

وجه الدلالة: أن ابنته من الزنا مخلوقة من مائه، وهي حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة، ولما كانت بضعة منه لم تحل له؛ كبنته من النكاح^(٣).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني: أن ابنته من الزنا أجنبية منه ولا تنسب إليه شرعاً، ولا يجري التوارث بينهما، ولا تلزمه نفقتها، فلم تحرم عليه، كسائر الأجانب^(٤).
ونوقش بأن تختلف بعض الأحكام لا ينفى كونها بنتاً، كما لو تخلف لرق أو اختلاف دين^(٥).

الراجح: هو القول بحرمة نكاح ابنة الرجل من الزنا؛ لأنها من صلبه وبضعة منه فلم تحل له؛ كبنته من النكاح وإن كانت لا تنسب إليه شرعاً.

خامساً: التطبيقات: يحرم على الرجل نكاح بنته من الزنا، وأخته، وبنت ابنه، وبنت بنته، وبنت أخيه، وأخته من الزنا. وعند الشافعي يجوز ذلك كله؛ لأنها أجنبية منه ولا تنسب إليه شرعاً، ولا يجري التوارث بينهما، ولا تعتق عليه إذا ملكها، ولا تلزمه نفقتها، فلم تحرم عليه، كسائر الأجانب^(٦).

(١) الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/٤٠٧).

(٢) المجموع (١٦/٢٢٢).

(٣) المغني (٧/١١٩).

(٤) المغني (٧/١١٩)، والحاوي الكبير (٩/٢١٨)، والنكت للشيرازي (٢/١٤٥).

(٥) المغني (٧/١١٩).

(٦) المغني (٧/١١٩).

المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين النكاح، والطلاق^(١) في احتمال الفسخ.
 أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "النكاح عقد معاوضة محتمل للفسخ، فكلام الواحد فيه يكون شطر العقد، وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس؛ كما في البيع، بخلاف الطلاق والعتاق، فإنه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه أصلاً.
 وتحقيقه: أن قول الرجل: طلقت فلانة بكذا أو أعتقت عبدي فلاناً بكذا، يكون تعليقاً للطلاق والعتاق بالقبول؛ لأن تعليقهما بالشرط صحيح، فإذا بلغهما فقبلا وقع؛ لوجود الشرط، وفي النكاح قوله: زوجت فلانة لا يمكن أن يجعل تعليقاً؛ لأن النكاح لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا شطر العقد".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: التعليق على شرط.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن النكاح عقد معاوضة محتمل للفسخ لا يصح تعليقه على شرط مستقبلي؛ كالبيع. وأما الطلاق، فإنه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه، وتعليقه بالشرط صحيح^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) والحنابلة^(٧) على أنه لا يجوز تعليق عقد النكاح على شرط مستقبلي. كما اتفقوا على صحة تعليق الطلاق على زمن مستقبل إذا كان يمكن وقوعه؛ كقوله: إن قدم زيد فأنت طالق^(٨).

(١) الطلاق: حل قيد النكاح. ينظر: المغني (٣٦٣/٧).

(٢) المبسوط (١٩/٥).

(٣) المبسوط (١٩/٥)، ودرر الحكام (٣٣٤/١)، وكشاف القناع (٩٧/٥-٩٨).

(٤) ابن عابدين (٥٣/٣)، والبنابة (٨/٥).

(٥) القوانين الفقهية (ص/١٣١).

(٦) أسنى المطالب (١٢٠/٣)، والبيان (٣٣٧/٩).

(٧) الإنصاف (٤٧/٨). وعللوا ذلك بأن النكاح عقد معاوضة لا يصح تعليقه على شرط مستقبل قياساً على البيع.

ينظر: كشاف القناع (٩٧/٥-٩٨).

(٨) البحر الرائق (١٤٨/٣)، والاحتيار لتعليل المختار (١٤٤/٣)، والقوانين الفقهية (ص/١٥٣)، وبداية المجتهد ونهاية

خامساً: التطبيقات: إذا قال الأب: زوجتك ابنتي إذا جاء رأس الشهر، أو إذا رضيت أمها، فسد العقد؛ لأنه عقد معاوضة فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل؛ كالبيع^(١). وإذا قال الزوج: إن تزوجت عليك فهو طلاقك، فهذا الشرط وهو تعليق الطلاق على التزوج، شرطٌ لازم، وتعليقه صحيح، فمتى تزوج طلقت^(٢).

ونهاية المقتصد (٩٩/٣)، والحاوي الكبير (١٩٢/١٠)، والمغني (٤٢٧/٧). ومما عللوا به أن قول المطلق: أنت طالق غداً إذا قدم زيد، لم تطلق حتى يقدم؛ لأن "إذا" اسم زمن مستقبل، معناه: أنت طالق غداً وقت قدوم زيد. وإن لم يقدم زيد في غد لم تطلق، وإن قدم بعده؛ لأنه قيد طلاقها بقدوم مقيد بصفة، فلا تطلق حتى توجد. ينظر: المغني (٤٢٧/٧).

- (١) درر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٣٤/١)، والبيان (٤٠٤/٨)، وكشاف القناع (٩٧/٥-٩٨).
- (٢) عدة رسائل في مسائل فقهية (مطبوع ضمن مجموعة الرسائل والمسائل النجدية، الجزء الثاني) (ص/٣٣).

المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين نكاح العبد وجنابته في الضمان^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "إذا تزوج العبد أمة على رقبتة بإذن المولى، وعلى العبد دين ألف درهم، فإنه يباع العبد فيضرب الأمة بمهرها والغرماء بدينهم في الثمن. ولو قتل العبد رجلاً عمداً، وعليه دين ألف درهم، فصالحهم المولى من الدم على رقبتة، فالغرماء أحق بثمن العبد، وسقط القصاص..".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلتا المسألتين دين على العبد للغرماء.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن في النكاح، العبد مال متقوم، يباع فيضرب الأمة بمهرها والغرماء بدينهم في الثمن. وأما في الجنابة، فإن دم العمد في خروجه عن حق المولى، ليس بمال يطلب؛ لأنه عقوبة، فصار وجوب حق المولى ببدل غير متقوم، فكأنه وهب رقبتة منه، فلا يضرب مع الغرماء^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: إذا تزوج العبد أمة على رقبتة بإذن المولى، وعلى العبد دين ألف درهم، فإنه يباع العبد فيضرب الأمة بمهرها والغرماء بدينهم في الثمن وتعليقه بما تقدم في الفرق. ولو قتل العبد رجلاً عمداً، وعليه دين فصالح المولى صاحب الجنابة منها على رقبة

(١) الضمان: الكفالة، يقال ضمن المال منه إذا كفل له به وضمنه غيره. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (ص/٢٨٥).

(٢) الفروق للكرائسي رقم (١٣٨).

(٣) المبسوط (٢٣/٢٦)، والبحر الرائق (١٢٠/٨)، والفروق للكرائسي رقم (١٣٨). ولم أحد هذا الفرق عند غير الحنفية - حسب اطلاعي -، وإنما تكلموا عن مسألة الدين إذا ركب العبد، هل يطلب به إذا أعتق وأيسر، أو يتعلق برقبتة؟ اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: الدين في رقبة العبد يباع فيه مع مطالبة الغرماء؛ لأن المولى رضي بذلك، فإنه لو لم يتعلق برقبتة كان تصرفه نفعاً محضاً فلا حاجة إلى الإذن، وإنما شرط إذن المولى ليصير راضياً بهذا الضرر. وبه قال أبو حنيفة.

ينظر: المبسوط (١٩٨/٥)، والاختيار لتعليل المختار (١٠٢/٢).

القول الثاني: يكون في ذمته يطلب به إذا أعتق وأيسر، ولا يتعلق برقبتة ولا بذمة السيد؛ لأنه دين لزمه برضى من له الحق، فتعلق بذمته ولا تباع فيه رقبتة؛ لأن المولى لم يأذن له في رقبتة فلم يقض منها دينه وبه قال مالك والشافعي أحمد. ينظر: القوانين الفقهية (ص/١٩١)، والمهذب للشيرازي (٢٣٥/٢)، والإنصاف (٤٧٤/٧).

العبد فإن صلحه لا ينفذ على صاحب الدين؛ لأنه يملك رقبته عوضاً عما لا يتعلق به حق صاحب الدين، ولو ملكه عوضاً عما يتعلق به حقهم لم ينفذ عليهم كالبيع فهذا أولى. ولكن ليس لصاحب الدم أن يقتله بعد ذلك؛ لأن صلحه كعفوه، وأكثر ما فيه أن البدل مستحق لصاحب الدين، ولكن استحقاق البدل في الصلح من دم العمد لا يمنع سقوط القود، ثم يباع العبد في دينه فإن بقي من ثمنه شيء بعد الدين كان لأصحاب الجناية؛ لأن حكم البدل حكم المبدل، وهم قد استحقوا نفس العبد بالصلح متى سقط صاحب الدين عنه^(١).

خامساً: التطبيقات: إذا تزوج العبد أمة على رقبته بإذن المولى، وعلى العبد دين ألف درهم، فإنه يباع العبد فيضرب الأمة بمهرها والغرماء بدينهم في الثمن، ولو قتل العبد رجلاً عمداً، وعليه دين ألف درهم، فصالحهم المولى من الدم على رقبته، فالغرماء أحق بثمن العبد، وسقط القصاص^(٢).

(١) المسوط (٢٣/٢٦).

(٢) الفروق للكرائسي رقم (١٣٨).

الفصل الثاني

الفروق الفقهية المتعلقة بالعاقدين

وفيه سبعة وعشرون مبحثاً:

- المبحث الأول: الفرق بين الرجل والمرأة.
- المبحث الثاني: الفرق بين العبد والأمة.
- المبحث الثالث: الفرق بين العبد والأمة، وبين المكاتب والمكاتبة.
- المبحث الرابع: الفرق بين المكاتبة وأم الولد.
- المبحث الخامس: الفرق بين المدبر، وبين العبد.
- المبحث السادس: الفرق بين المدبرة وأم الولد.
- المبحث السابع: الفرق بين الحرة والأمة.
- المبحث الثامن: الفرق بين الصبي والعبد في إجازة النكاح.
- المبحث التاسع: الفرق بين البكر والغلام.
- المبحث العاشر: الفرق بين البكر والثيب.
- المبحث الحادي عشر: الفرق بين الصغيرة والمجنونة.
- المبحث الثاني عشر: الفرق بين الصغيرة والبالغة.
- المبحث الثالث عشر: الفرق بين الصغيرة والكبيرة.
- المبحث الرابع عشر: الفرق بين الصغيرة والأمة.
- المبحث الخامس عشر: الفرق بين الكافرة والكتابية.
- المبحث السادس عشر: الفرق بين المسلمة والكتابية.
- المبحث السابع عشر: الفرق بين الصغيرة والمعتوهة.
- المبحث الثامن عشر: الفرق بين الحرة والمسبية.

- المبحث التاسع عشر: الفرق بين الصبي والمجنون.
- المبحث العشرون: الفرق بين المبانة والأجنبية.
- المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين الحرة والأمة، وبين المسلمة والكتابية في مسألة القسم.
- المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين الربيبة وحلائل الأبناء.
- المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين المحرمية والعدة.
- المبحث الرابع والعشرون: الفرق بين المحرمة والمدبر.
- المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين الزوج والأجنبي.
- المبحث السادس والعشرون: الفرق بين من تزوج مكاتبة على جارية ودفعتها إليها ثم طلق المكاتبة ثم تزوج الجارية قبل الرد إليه، وبين ما لو تزوجها قبل الطلاق ثم طلق المكاتبة.
- المبحث السابع والعشرون: الفرق بين المولى إذا زوج مكاتبه امرأة بغير رضاه ثم عجز فأجازته المولى، وبين ما لو زوج مكاتبته ثم عجزت في الكتاب.

المبحث الأول: الفرق بين الرجل والمرأة في مسألة الكفاءة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وأما بيان من تعتبر له الكفاءة، فالكفاءة تعتبر للنساء لا للرجال على معنى أنه تعتبر الكفاءة في جانب الرجال للنساء، ولا تعتبر في جانب النساء للرجال".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن كلاً منهما طرف أساس في النكاح، ولا تقوم الزوجية إلا بهما.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن النصوص وردت بالاعتبار في جانب الرجال خاصة؛ لأن نسب الزوج مقصود ومرغوب بعقد النكاح؛ لأن الولد ينتمي إليه. وأما المرأة فإن نسبها غير مقصود، والولد لا ينسب إليها وهي التي تستكف لا الرجل؛ لأنها هي المستفرشة وقد يفوت عليها غرضها ومقصودها، كما لو وجدته عنيناً بخلاف الرجل، فهو المستفرش، فلا تلحقه الأنفة من قبلها^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اشترط الفقهاء أن يتكافأ الزوجان في الدين، فلا تحل المسلمة للكافر، ونقل الإجماع على ذلك^(٣)، وما عدا ذلك فقد اتفقوا^(٤) على أن الكفاءة معتبرة في جانب الزوج وغير معتبرة في جانب الزوجة.

(١) بدائع الصنائع (٥٦٥/٣).

(٢) بدائع الصنائع (٥٦٥/٣)، والفروق للكرائسي رقم (١٠٩).

(٣) المبسوط (٤٥/٥)، وعمدة القارئ (٨٣/٢٠)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤٢/٣)، والقوانين الفقهية (ص/١٣١)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤٦٠/٣)، والحاوي الكبير (٢٥٥/٩)، وفتح الباري (١٣٢/٩)، وشرح منتهى الإرادات (٦٦٠/٢)، ومجموع الفتاوى (٣١٧/١٥).

ومما استدلوا به: قوله تعالى: ﴿أَقْمَنَ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ﴾ [السجدة: ١٨].

وجه الدلالة: نفى المساواة بين المؤمن وغيره من جميع الوجوه، في الكفاءة وغيرها. ينظر: البيان (٢٠١/٩).

(٤) بدائع الصنائع (٥٦٥/٣)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤٦٠/٣)، والحاوي الكبير (١٠٠/٩)، والمغني (٣٩/٧). ومما استدلوا به:

أولاً: أن النبي ﷺ لا مكافئ له، وقد تزوج من أحياء العرب، فدل ذلك على أن الكفاءة معتبرة في جانب الرجل

خامساً: التطبيقات: لو أظهر رجل نسبه لامرأة، فزوجت نفسها منه، ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهره، فالأمر لا يخلو إما أن يكون المكتوم مثل المظهر، وإما أن يكون أعلى منه، وإما أن يكون أدون، فإن كان مثله بأن أظهر أنه تيمي، ثم ظهر أنه عدوي، فلا خيار لها؛ لأن الرضا بالشيء يكون رضا بمثله، وإن كان أعلى منه بأن أظهر أنه عربي، فظهر أنه قرشي، فلا خيار لها أيضاً؛ لأن الرضا بالأدنى يكون رضا بالأعلى من طريق الأولى، وإن كان أدون منه بأن أظهر أنه قرشي، ثم ظهر أنه عربي، فلها الخيار^(١).

وغير معتبرة في جانب المرأة.

ثانياً: أن الولد يشرف بشرف أبيه، لا بأمه، فلم يعتبر ذلك في الأم. ينظر: المغني (٣٩/٧).

(١) بدائع الصنائع (٥٦٦/٣).

المبحث الثاني: الفرق بين العبد والأمة في النكاح بغير إذن المولى.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): " .. فلا يجوز نكاح مملوك بغير إذن مولاه وإن كان عاقلاً.. فإن كان أمة فلا يجوز نكاحها بغير إذن سيدها بلا خلاف ؛ لأن منافع البضع مملوكة لسيدها، ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه، ... وإن كان عبداً فلا يجوز نكاحه أيضاً عند عامة العلماء. وقال مالك^(٢): يجوز.

وجه قوله: أن منافع بضع العبد لا تدخل تحت ملك المولى، فكان المولى فيها على أصل الحرية، والمولى أجنبي عنها، فيملك النكاح كالحر بخلاف الأمة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: اشتراكهما في الرق.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه ليس للأمة أن تتزوج بغير إذن سيدها؛ لأن منافع بضعها مملوكة لسيدها، ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه. وأما منافع بضع العبد فلا تدخل تحت ملك المولى، فكان المولى فيها على أصل الحرية فيملك النكاح كالحر^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء على أنه ليس للأمة أن تتزوج بغير إذن سيدها^(٤). كما اتفقوا على أن نكاح العبد بغير إذن مولاه لا يجوز^(٥).

(١) بدائع الصنائع (٣/٣٤٧).

(٢) الصحيح أن الإمام مالك أحاز نكاح العبد بغير إذن سيده إذا أحازه السيد قبل الدخول. ينظر: المدونة (٢/٢٠٩)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٢١).

(٣) بدائع الصنائع (٣/٣٤٧)، والفروق للكرائسي رقم (١١٦).

(٤) بدائع الصنائع (٣/٣٤٧)، والقوانين الفقهية (ص/١٣٤)، والفواكه الدواني (٢/٤٤)، والحاوي الكبير (٩/١٤٣)، والمغني (٦/١٣٥). ومما عللوا به عدم جواز الأمة بغير إذن سيدها: أن منافع بضعها مملوكة لسيدها، ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه. ينظر: بدائع الصنائع (٣/٣٤٧).

(٥) بدائع الصنائع (٣/٣٤٧)، والمدونة (٢/٢٠٩)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٢١)، والاستذكار (٥/٥١٤)، والأم للشافعي (٥/٤٤)، والإجماع لابن المنذر (ص/٤٢)، والمغني (٧/٦٣)، وكشاف القناع (٥/٥٦)؛ ومما استدلوا به على أن نكاح العبد بغير إذن مولاه لا يجوز: ما جاء في السنة من حديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "أما عبد تزوج بغير إذن مولاه، فهو عاهر". أخرجه الترمذي (٣/٤٢٠)، أبواب النكاح، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده برقم (١١١٢) وقال بعده: حديث حسن صحيح. وجه الدلالة: أنه نكاح فقد

خامساً: التطبيقات: لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما، وكذا المكاتب والمدبر وأم
الولد، وإذا تزوج العبد بإذن مولاه، فالمهر دين في رقبته يباع فيه، والمدبر والمكاتب يسعيان
في المهر ولا يباعان فيه^(١).

شرطه، فلم يصح كما لو تزوجها بغير شهود. ينظر: المغني (٦٣/٧).
(١) بداية المبتدي (ص/٦٤).

المبحث الثالث: الفرق بين العبد والأمة، وبين المكاتب والمكاتبة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ثم كل ما وجب من مهر الأمة فهو للمولى، سواء وجب بالعقد أو بالدخول.. إلا المكاتبة والمعقق بعضها، فإن المهر لهما..، وكل مهر لزم العبد، فإن كان قناً والنكاح بإذن المولى يتعلق بكسبه، ورقبته تباع فيه إن لم يكن له كسب.. وإن كان مدبراً أو مكاتباً فإنهما يسعيان في المهر فيستوفى من كسبهما".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في الرق.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن مهر الأمة للمولى والمهر الذي يلزم العبد يتعلق بكسبه، ورقبته تباع فيه إن لم يكن له كسب. وأما مهر المكاتبة، فإنه لها والمكاتب يسعى في المهر يستوفى من كسبه؛ لتعذر الاستيفاء من رقبته؛ وذلك بخروجه عن احتمال البيع بالكتابة^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) على أن مهر الأمة للسيد، كما اتفقوا أن مهر المكاتبة لها^(٧).

واتفقوا - أيضاً -^(٨) على أن للمكاتب أن يبيع ويشترى، ويأخذ ويعطي، ويتصدق فيما فيه الصلاح لماله، ويستوفى المهر من كسبه والتوفير عليه على ما يجوز بين المسلمين من

(١) بدائع الصنائع (٣/٣٥٥).

(٢) بدائع الصنائع (٣/٣٥٥)، والبنية (٥/٢١١).

(٣) بدائع الصنائع (٣/٣٥٥).

(٤) المدونة (٢/١٦٢).

(٥) حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/٢٢٧).

(٦) الإنصاف (٣/١١). وعللوا ذلك بأن المهر وجب عوضاً عن المتعة وهي منافع البضع، ثم إن كانت منافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان، فعوضها يكون للمولى كالأرش، وإن كانت مبقاة على حقيقة المنفعة، فبدلها يكون للمولى أيضاً؛ كالأجرة. ينظر: بدائع الصنائع (٣/٣٥٥).

(٧) بدائع الصنائع (٣/٣٥٥)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤/٤٠٢)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٩/٤٧٠)، والأم للشافعي (٨/٦٣)، والتنبيه في الفقه الشافعي (ص/١٤٧)، والمغني (١٠/٤٢٥)، وشرح منتهى

الإرادات (٢/٦٠١). وعللوا ذلك لعدم بقاء الملك المستقر عليها. ينظر: السيل الجرار (ص/٣٨٩).

(٨) بدائع الصنائع (٣/٣٥٥)، والذخيرة (٤/٢٣٤)، والمهذب للشيرازي (٢/١٤٧)، والتنبيه في الفقه الشافعي

أحكامهم. وأما العبد فالمهر الذي يلزمه ، فإنه يتعلق بكسبه ورقبته تباع فيه إن لم يكن له كسب^(١).

خامساً: التطبيقات: كل ما وجب من مهر الأمة فهو للمولى، سواء وجب بالعقد أو بالدخول، وما وجب من مهر المكاتب والمعتق بعضها فلها.

وكل مهر لزم العبد، فإن كان قناً والنكاح بإذن المولى يتعلق بكسبه، ورقبته تباع فيه إن لم يكن له كسب وإن كان مديراً أو مكاتباً، فإنهما يسعيان في المهر فيستوفى من كسبهما^(٢).

(ص/١٤٧)، والإجماع (ص/٦٣)، وشرح منتهى الإرادات (٢/٦٠٢ - ٦٠٣)، ودليل الطالب لنيل المطالب (ص/٢٢٦). ومما عللوا به تعذر الاستيفاء من رقبته وذلك بخروجه عن احتمال البيع بالكتابة. ينظر: بدائع الصنائع (٣/٣٥٥).

(١) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٤٦)، والذخيرة (٤/٢٣٤)، والحاوي الكبير (٦/٤٥٧)، والتنبيه في الفقه الشافعي (ص/١٦٦)، والإنصاف (٨/٢٥٤).

(٢) بدائع الصنائع (٣/٣٥٥).

المبحث الرابع: الفرق بين المكاتبه وأم الولد^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "وحل وطء أم الولد دون المكاتبه".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في الرق والملك.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الملك في أم الولد كامل فحل وطؤها، وفي المكاتبه ناقص؛

لأنها التحقت بالأحرار تصرفاً، فأزال ملك استخدامها^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق أهل العلم على أن حكم أم الولد ما لم يمت سيدها أو

يعتقها حكم الأمة في جميع أحكامها، حاشا الصلاة والبيع والمؤاجرة والإخراج عن الملك

والإنكاح^(٤)؛ وبناء عليه، فإن لسيدها أن يطأها كالأمة. كما اتفق الفقهاء من الحنفية^(٥)

والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨) على أنه ليس للسيد وطء مكاتبته.

خامساً: التطبيقات: رق أم الولد ناقص حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة، والملك فيها

كامل، والمكاتبه رقها كامل حتى جاز عتقها عن الكفارة، وملكها ناقص حتى خرجت من

يد المولى^(٩).

(١) أم الولد: الأمة التي حملت من سيدها وأنت بولد. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص/٨٨).

(٢) البحر الرائق (٢١٢/٣).

(٣) البحر الرائق (٢١٢/٣)، والمغني (٣٩٩/١٠).

(٤) البحر الرائق (٢١٢/٣)، والقوانين الفقهية (ص/٢٥٢)، وحاشيتنا قليوبي وعميرة (٣٧٦/٤)، والمبدع (٧٣/٦)،

ومراتب الإجماع (ص/١٦٤). وعللوا ذلك بأنها مملوكة أشبهت القن. ينظر: المبدع (٧٣/٦).

(٥) المسوط (٢٠/٦)، والبحر الرائق (٢١٢/٣).

(٦) الذخيرة (٢٤٢/١١)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٤٥٩/٨).

(٧) الحاوي الكبير (٢١٥/١٨).

(٨) المغني (٣٩٨/١٠). وعللوا ذلك بأنها أصبحت بالكتابة خارجة عن تصرفه، ومالكة لتصرف نفسها.

ينظر: الحاوي الكبير (٢١٥/١٨).

(٩) تبين الحقائق (٧٢/٣).

المبحث الخامس: الفرق بين المدبر، وبين العبد^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "المكاتب والمدبر لا يقبلان النقل من ملك إلى ملك بخلاف العبد".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في كونهما مملوكين.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن المدبر لا يقبل النقل من ملك إلى ملك ولا إخراجة عن ملكه ببيع إلا إلى الحرية؛ لأنه وإن كان مملوكاً، لكنه انعقد سبب حرته ووجد فيه سبب العتق وقد تعلق بمطلق موت المولى فلا يجوز بيعه. وأما العبد فإنه يقبل الانتقال من ملك إلى ملك عن طريق البيع؛ لأنه مملوك لم يوجد فيه سبب العتق^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء^(٤) على جواز بيع العبد وانتقاله من ملك إلى ملك؛ لأنه مال^(٥). واختلفوا في بيع المدبر وقد تعلق بمطلق موت المولى على قولين:

القول الأول: لا يجوز بيعه. وهذا قول الحنفية^(٦) والمالكية^(٧).

القول الثاني: يجوز بيعه. وبه قال الشافعية^(٨) والحنابلة في المذهب^(٩).

مما استدل به أصحاب القول الأول^(١): ما جاء في السنة من قوله ﷺ: "المدبر لا يباع ولا

(١) المدبر: هو الرقيق الذي علق عتقه على موت سيده. ينظر: المغني (٣٤٤/١٠)، ومعجم لغة الفقهاء (ص/٤١٨).

(٢) المحيط البرهاني (١٢٩/٣).

(٣) المحيط البرهاني (١٢٩/٣)، وتبيين الحقائق (٩٨/٣)، والغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (ص/١٩١)، والبنية (٨٧/٦).

(٤) المحيط البرهاني (١٢٩/٣)، والبحر الرائق (٢٩١/٤)، والمدونة (٣٨٦/١)، والبيان والتحصيل (٢٥٠/٨)، وإعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (٣٧٦/٣)، والمغني (١٣٠/٤).

(٥) المغني (٢٢٣/٩).

(٦) المحيط البرهاني (١٢٩/٣)، والهداية (٣١٢/٢)، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٥١٥/٢ - ٥١٦)، وتبيين الحقائق (٩٨/٣).

(٧) التلقين (٢٠٧/٢)، والتاج والإكليل (٤٧٦/٨).

(٨) الحاوي الكبير (١٠٥/٦)، والبيان (٥٨/٥).

(٩) الإنصاف (٤٣٧/٧)، والمغني (٣٤٨/١٠).

يوهب ولا يورث^(٢)."

نوقش بأن الخبر ضعيف ولم يصح عن النبي ﷺ وإنما هو من قول ابن عمر^(٣).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني^(٤): الدليل الأول: ما جاء في السنة من أن رجلاً أعتق مملوكاً له عن دبر، فاحتاج، فقال رسول الله ﷺ: من يشتريه مني. فباعه من نعيم بن عبد الله^(٥) بثمانمائة درهم، فدفعها إليه وقال: أنت أحوج منه^(٦).

الدليل الثاني: أنه تبرع بمال بعد الموت، فلم يمنع البيع في الحياة كالوصية^(٧).

الترجيح: الراجح هو القول بجواز بيع المدبر؛ لما استدل به أصحاب هذا القول من حديث صحيح، وضعف دليل المخالف.

(١) الهداية (٣١٢/٢).

(٢) رواه الدار قطني (١٣٨/٤)، كتاب المكاتب، برقم (٥٠)، وقال بعده: لم يسنده غير عبيدة بن حسان وهو ضعيف وإنما هو عن ابن عمر موقوف من قوله.

(٣) قال الدار قطني: لم يسنده غير عبيدة بن حسان، وهو ضعيف وإنما هو عن ابن عمر موقوف من قوله. ينظر: سنن الدار قطني (١٣٨/٤).

(٤) المغني (٣٤٩/١٠)، والبيان (٥٩/٥).

(٥) نُعيم بن عبد الله التَّحَّام الصَّحَابِي أسلم قديماً في أول الإسلام، هاجر قبيل فتح مكة، وهاجر عام الحديبية وشهد ما بعدها من المشاهد. قيل: استشهد يوم اليرموك سنة خمس عشرة في خلافة عمر رضي الله عنه. وقيل: استشهد يوم أجنادين سنة ثلاث عشرة في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنهم أجمعين. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات للنووي (١٣٠/٢)، والإصابة (٥٣٧/٣).

(٦) رواه البخاري (٢٤٦٩/٦)، كتاب كفارات الأيمان، باب عتق المدبر وأم الولد والمكاتب في الكفارة، وعتق ولد الزنا، برقم (٦٣٣٨)، ومسلم (١٢٨٩/٣)، كتاب الأيمان، باب جواز بيع المدبر، برقم (٩٩٧). من حديث جابر.

(٧) المغني (٣٤٩/١٠).

خامساً: التطبيقات: إذا أذن المولى لمديره أن يتزوج على رقبتة، فتزوج على رقبتة أمة أو مدبرة أو أم ولد جاز، وهذا ظاهر أنه يجوز مثل هذا من العبد مع أن العبد يقبل النقل من ملك إلى ملك، وكذا إذا تزوج حرة أو مكاتبه، لأن المرأة لا تملك شيئاً من رقبة الزوج هنا؛ لأن المدير لا يقبل النقل من ملك إلى ملك بخلاف العبد^(١).

(١) المحيط البرهاني (٣/١٢٨ - ١٢٩).

المبحث السادس: الفرق بين المدبرة وأم الولد.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "لو تزوجت مدبرة بغير إذن مولاهما ثم مات المولى، وقد خرجت من الثلث جاز النكاح،..وأما أم الولد إذا أعتقها أو مات عنها المولى، فإن النكاح لا ينفذ".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في الرق.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن المدبرة نفذ نكاحها؛ لأنها خرجت من الثلث وقد مات المولى. وأما أم الولد فلم ينفذ نكاحها؛ لأن العدة وجبت عليها من المولى، والعدة تمنع نفاذ النكاح^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: أحكام المدبرة هي نفس أحكام الأمة من حيث امتناعها من الزواج إلا بإذن سيدها؛ لأنها لا تعتق إلا بعد موت سيدها؛ ولذا فإنه ليس لها أن تتزوج بغير إذن سيدها؛ كالأمة^(٣)، وإذا دبر السيد عبده، أو أمته، ولم يرجع في تدبيره حتى مات، فإن العبد يخرج من ثلث المال بعد قضاء الدين، ونقل الإجماع على ذلك^(٤). وأما أم الولد، إذا أعتقت بإعتاق المولى أو بموته، فإنها تعتد عند الأئمة الأربعة^(٥).

(١) البحر الرائق (٣/٢١٧).

(٢) المرجع نفسه.

(٣) بدائع الصنائع (٣/٣٤٧)، والبحر الرائق (٣/٢١٢)، والقوانين الفقهية (ص/٢٥٢)، وحاشيتنا قليوبي وعميرة (٤/٣٧٦)، والمغني (٦/١٣٥)، والمبدع (٦/٧٣).

(٤) البحر الرائق (٣/٢١٧)، والإجماع لابن المنذر (ص/٦٤)، ونقله عنه ابن قدامة في المغني (١٠/٣٤٢)، ومراتب الإجماع (ص/١٦٣).

(٥) المبسوط (٥/١٧٤)، والحاوي الكبير (١١/٣٢٩)، والمدونة (٢/١٧)، والمغني (٨/١٤٠)، ومراتب الإجماع (ص/٧٧). وعللوا ذلك بأنها حرة تعتد للوفاة، ولأن الواجب عليها استبراء نفسها، لخروجها عن ملك سيدها الذي كان يطؤها. ينظر: المغني (٨/١٤٠، ١٠/٤٨٢).

خامساً: التطبيقات: نكاح أم الولد مثل نكاح المدبرة إلا في خصلتين: إحداهما: إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى فأعتقها المولى قبل الإجازة والرد، فإن كان دخل بها الزوج قبل العتق صح النكاح؛ لأن عدة المولى لزمته فلا يثبت معها نكاح ولا يلزمه شيء.
والثاني: إذا عتقت عليه بوفاته، فعتقها من رأس المال لا من الثلث^(١).

المبحث السابع: الفرق بين الحرية والأمة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ولو أضاف الهبة إلى الأمة بأن قال لرجل: وهبت أمي هذه منك، فإن كان الحال يدل على النكاح من إحضار الشهود وتسمية المهر مؤجلاً ومعجلاً ونحو ذلك ينصرف إلى النكاح، وإن لم يكن الحال دليلاً على النكاح، فإن نوى النكاح وصدقه الموهوب له فكذلك وينصرف إلى النكاح بقريئة النية، وإن لم ينو ينصرف إلى ملك الرقبة.. بخلاف ما إذا أضيفت الهبة إلى الحرية".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في إضافة الهبة إلى امرأة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه في حق الأمة لا بد من التحقق من مراد الواهب بالهبة هل هو النكاح أو ملك الرقبة؟ وذلك بالنظر إلى قرائن الأحوال؛ لاحتمال الأمرين. وأما الحرية فإنه يعتقد به النكاح دون ملك الرقبة؛ لعدم قبول المحل للمعنى الحقيقي، وهو الملك للحرية^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: لا يعتقد النكاح بلفظ الهبة سواء للحرية أو للأمة عند الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤)، وحينئذٍ فإن لفظ الهبة للأمة ينصرف إلى ملك رقبتها لا غير. وأما عند الحنفية^(٥) والمالكية^(٦)، فيصح الإنكاح بلفظ الهبة، سواء كان للحرية أو للأمة، إلا أنه في حق الأمة يصح الإنكاح دون تملك الرقبة إذا نوى ذلك؛ لقبول المحل لهذا المعنى الحقيقي، وليس كذلك في حق الحرية^(٧).

(١) البحر الرائق (٩٢/٣).

(٢) البحر الرائق (٩٢/٣).

(٣) الحاوي الكبير (٣٨/٩)، والمهذب (٤٢٦/٢)، ومختصر المزني (٢٦٧/٨).

(٤) الإنصاف (٦٦/٨)، والمغني (٧٨/٧).

(٥) بدائع الصنائع (٣٣٦/٣).

(٦) التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٥/٥)، والقوانين الفقهية (ص/١٣١).

(٧) البحر الرائق (٩٢/٣).

خامساً: التطبيقات: يرى الباحث أن من التطبيقات على هذا الفرق لو أن رجلاً قال لآخر: وهبتك ابنتي وأمتي، فإن اللفظ ينصرف إلى ملك رقبة الأمة؛ لعدم دلالة الحال على النكاح، وتصبح مالاً من أمواله، وأما البنت، فإنها تصبح زوجة له؛ لعدم قبول المحل للمعنى الحقيقي، وهو الملك للحرّة.

المبحث الثامن: الفرق بين الصبي والعبد في إجازة النكاح.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فأعتقه نفذ..

بخلاف الصبي إذا زوج نفسه بغير إذن وليه، فإنه موقوف على إجازة وليه".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في السبب الموجب للحجر^(٢).

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن امتناع النفاذ في حق العبد مع كمال أهليته لحقّ المولى وحقّ

المولى قد زال بالعتق. وأما امتناع النفاذ في حق الصبي فهو لقصور أهليته، وقلة تأمله

واشتغاله باللهو واللعب؛ فاحتاج إلى رأي الولي وإجازته^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء^(٤) على أنه لا يجوز نكاح العبد بغير إذن سيده،

وإذا تزوج بغير إذن سيده فأعتقه نفذ^(٥)؛ لأن امتناع النفاذ لحقّ المولى، وحقّ المولى قد زال

بالعتق^(٦). واختلفوا في صحة نكاح الصبي على قولين:

القول الأول: يصح نكاح الصبي موقوفاً على إجازة وليه عند الحنفية^(٧) والمالكية^(٨)

والحنابلة^(٩).

(١) البحر الرائق (٢١٢/٣)، والمحيط البرهاني (٨١/٣)، وفتح القدير (٣٩٨/٣).

(٢) والأسباب الموجبة للحجر هي: الصغر، والرق، والجنون. ينظر: الهداية (٢٧٧/٣).

(٣) المحيط البرهاني (٨١/٣)، والبحر الرائق (٢١٢/٣)، وبدائع الصنائع (٣٤٦/٣).

(٤) بدائع الصنائع (٣٤٦/٣)، والكافي في فقه أهل المدينة (٥٤٥/٢)، الأم للشافعي (٤٤/٥)، والإجماع (ص/٦٤)،

والمغني (٦٣/٧). ومما استدلوا به على أن نكاح العبد بغير إذن مولاه لا يجوز ما جاء في السنة من حديث جابر

رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "أبما عبد تزوج بغير إذن مولاه، فهو عاهر". تقدم تخريجه مع بيان وجه دلالاته

(ص/١٢٨).

(٥) البحر الرائق (٢١٢/٣)، والمحيط البرهاني (٨١/٣).

(٦) المحيط البرهاني (٨١/٣).

(٧) المحيط البرهاني (٨١/٣)، والبحر الرائق (٢١٢/٣)، وبدائع الصنائع (٣٤٦/٣).

(٨) منح الجليل شرح مختصر خليل (٣٠٩/٣).

(٩) الإنصاف (٢٦٧-٢٦٨/٤)، والفروع (١٢٥/٦)، والمبدع (٨/٤).

القول الثاني: لا يصح نكاح الصبي. وبه قال الشافعية^(١).

مما استدل به أصحاب القول الأول: أن الصبي العاقل من أهل العبارة غير أنه محتاج إلى رأي الولي؛ لقلّة تأمله ولاشغاله باللهو واللعب فإذا أجاز له وليه جاز^(٢).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني: أن النكاح عقد معاوضة فلم يصح من الصبي؛ كالبيع^(٣).

الترجيح والمناقشة: الراجح هو القول بصحة نكاح الصبي إذا أجاز له وليه؛ لأن النكاح أمره خطير، وقد سماه الله بالميثاق الغليظ، فلا بد فيه من التروي والتأمل قبل الإقدام عليه، والصبي ليس من أهل التأمل؛ لاشتغاله باللهو واللعب فكان المعتبر هو إجازة وليه، وأما قياسه على البيع فقياس مع الفارق؛ إذ ليس النكاح عقد معاوضة من كل وجه فافترقا.

خامساً: التطبيقات: إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فأعتقه نفذ؛ لأنه لو توقف فيما على إجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته، وإما على العبد فلا وجه له؛ لأنه صدر من جهته فكيف يتوقف عليه، ولأنه كان نافذاً من جهته وإنما توقف على السيد، بخلاف الصبي إذا زوج نفسه بغير إذن وليه، فإنه موقوف على إجازة وليه^(٤).

(١) المهذب للشيرازي (٤٢٣/٢).

(٢) فتح القدير (٣٠٨/٣)، وبدائع الصنائع (٣٤٦/٣).

(٣) المهذب للشيرازي (٤٢٣/٢).

(٤) البحر الرائق (٢١٢/٣)، والمحيط البرهاني (٨١/٣)، وفتح القدير (٣٩٨/٣).

المبحث التاسع: الفرق بين البكر والگلام^(١) في بطلان الخيار بالسكوت.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "قوله: ثم خيار البكر يبطل بالسكوت) إنما ذكره بعد ما قدم من قوله فسكتت فهو رضا لبيان أن كون سكوتها رضا فيما تقدم هو إذا كانت بكراً، فإن العبارة هناك أعم من ذلك، وليمهد الفرق بينها وبين الغلام والثيب حيث قال (ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت أو يجيء منه ما يعلم أنه رضا) كالوطء ودفع المهر والكسوة والنفقة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: سكوتها عن تزويجها قبل النكاح إذا بلغا.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: سكوت البكر مبطل لخيارها؛ لأنه علامة رضا ولا يبطل السكوت خيار الغلام؛ لأن السكوت ليس علامة رضا بالنسبة له حتى يقول رضيت أو يجيء منه ما يعلم أنه رضا؛ كالوطء^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: خيار البكر عند الحنفية^(٤) يبطل بالسكوت بعد البلوغ؛ لأنه علامة رضا، ولا يمتد مقدار المجلس. وأما الغلام فلا يبطل السكوت خياره عند البلوغ؛ لأن السكوت ليس علامة رضا بالنسبة له حتى يقول رضيت، أو يجيء منه ما يعلم أنه رضا؛ كالوطء^(٥).

(١) البكر: هي التي لم توطأ في قبلها، والگلام: الابن الصغير. ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٤٥٢/٢)، المغني (٧٧/٩).

(٢) فتح القدير (٢٨١/٣).

(٣) فتح القدير (٢٨١/٣)، والبنية (٩٨/٥)، وتبيين الحقائق (١٢٤/٢).

(٤) حاشية ابن عابدين (١٧٨/٣). ولا يأتي الكلام - هنا - حول السكوت في تزويج الأب؛ إذ لا خيار لها أصلاً عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة؛ لأن له إجبارها على النكاح، وكذلك في غير الأب، كالأخ؛ لأنهم لا يجيزون لغير الأب تزويج الصغيرة إلا الجدة عند الشافعية. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٥٢٣/٢)، والمدونة (١٠٠/٢)، والذخيرة (٢١٧/٤)، وإجماع الأئمة الأربعة واختلافهم (١٦٢/٢)، والحاوي الكبير (٥٢/٩)، وروضة الطالبين (٥٣/٧ - ٥٤)، والإنصاف (٥٥/٨)، والمغني (٤٠/٧ - ٤١).

(٥) تبين الحقائق (١٢٤/٢)، والجوهرة النيرة (٩/٢)، والهداية (١٩٤/١)، وشروحها: فتح القدير (٢٨١/٣)،

خامساً: التطبيقات: خيار البكر يبطل بالسكوت إن كان لها علم بالنكاح ، ولا يبطل خيار الغلام ما لم يقل رضيت أو يجيء منه ما يعلم أنه رضا مثل الوطاء والتقبيل^(١).

والبنائة (٥/ ٩٨). ولم يذكر الجمهور مبطلات خيار البلوغ عند من أثبتته حيث جاء عند المالكية مانصه: للولي تزويج الصغير والصغيرة كان أباً أو غيره ولا خيار لهما بعد البلوغ إن كان العاقد أباً أو جداً لمزيد شفقتهما، ولهما الخيار بعد البلوغ مع غيرهما. وقال الشافعية: يزوّج الأب ابنه الصغير العاقل، فإذا بلغ عاقلاً، لم يجبره. وذكر المرادوي في الإنصاف: ليس للابن الصغير إذا زوجه الأب خيار إذا بلغ على الصحيح من المذهب. ينظر: الذخيرة للقرافي (٤/ ٢١٧)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ٤٣)، والإنصاف (٨/ ٥٣).
(١) الهداية (١/ ١٩٤)، وتبيين الحقائق (٢/ ١٢٤).

المبحث العاشر: الفرق بين البكر والثيب.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "...ثم إذا اختلف الحكم في البكر البالغة والثيب البالغة في الجملة، حتى جعل السكوت رضا من البكر دون الثيب".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: سكوت المرأة عند استئذائها في النكاح.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الشرع جعل سكوت البكر رضا لأجل الحياء؛ لأنها تستحي من المشاورة في أمر بضعها، فجعل سكوتها رضاها. ولا تستحي الثيب من المشورة، فلم يجعل سكوتها رضا^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة^(٣) على أن إذن الثيب المعتر في النكاح لا يكون بغير النطق، وأن سكوت البكر عند استئذائها في النكاح إذن منها، ونقل الاتفاق على ذلك^(٤). وخالف الشافعي^(٥) في أن سكوت البكر خاصة في غير حق الأب، يشترط له النطق الصريح^(٦)، لكن لا يلتفت لهذا الخلاف؛ لأنه شذوذ عن أهل العلم، وترك

(١) بدائع الصنائع (٣/٣٧٤).

(٢) الفروق للكرائسي، رقم (١٠٦).

(٣) بدائع الصنائع (٣/٣٧٤)، والاختيار لتعليل المختار (٣/٩٢)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٣٢)، والحاوي الكبير (٩/٥٦)، والمغني (٧/٤٥)، وفتح الباري لابن حجر (٩/١٩٢)، وشرح السنة للبيهقي (٩/٣٢)، والمحلى بالآثار (٩/٥٨).

(٤) بدائع الصنائع (٣/٣٧٤)، والاختيار لتعليل المختار (٣/٩٢)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٣٢)، والحاوي الكبير (٩/٥٦)، والمغني (٧/٤٥)، وشرح السنة للبيهقي (٩/٣٢)، وفتح الباري لابن حجر (٩/١٩٢)، والمحلى بالآثار (٩/٥٨)؛ ومما استدلووا به: قوله ﷺ: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن" قالوا: كيف إذنها؟ قال: "أن تسكت". أخرجه البخاري (٦/٢٥٥٦)، كتاب الحيل، باب في النكاح، برقم (٦٥٦٩) و مسلم (٢/١٠٣٦)، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، برقم (١٤١٩)، من حديث أبي هريرة.

(٥) الأم للشافعي (٥/١٩).

(٦) الحاوي الكبير (٩/٥٣).

للسنة الصحيحة الصريحة، يسان الشافعي عن إضافته إليه، وجعله مذهباً له، مع كونه من أتبع الناس لسنة رسول الله ﷺ ولا يعرج منصف على هذا القول^(١).

خامساً: التطبيقات: إذا زوج الثيب أبوها فبلغها فسكتت لم يكن سكوتها رضا بالنكاح؛ لأن الأصل في السكوت أن لا يكون رضا؛ لكونه محتملاً في نفسه، وإنما أقيم مقام الرضا في البكر؛ لضرورة الحياء، والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة، ولا ضرورة في حق الثيب، فلهذا لا يكتفى بسكوتها عند الاستئثار، ولا إذا بلغها العقد^(٢).

(١) المغني (٤٥/٧).

(٢) المبسوط (١٠/٥).

المبحث الحادي عشر: الفرق بين الصغيرة والمجنونة في الإجماع على النكاح.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وإذا مات زوج الصغيرة عنها بعد ما دخل بها أو طلقها وانقضت عدتها، كان لأبيها أن يزوجه عندنا، وقال الشافعي: ليس للأب أن يزوج الثيب الصغيرة...، وهذا بخلاف المجنونة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في نقص الأهلية.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه ليس للأب أن يزوج الثيب الصغيرة حتى تبلغ؛ لأن الصغر يفقد شهوة الجماع فلا يكون في تأخير العقد إلى أن تبلغ معنى الإضرار بها، كما أن الصغر لزواله غاية معلومة فلا يكون في تأخير العقد إلى بلوغها إبطال حقها، وحاصله: أنه يرجى لها أن تبلغ وتأذن. وأما المجنونة فجنونها لا يفقد شهوة الجماع ولولم يزوجه وليها كان فيه إضرار بها في الحال؛ وليس لزوال الجنون غاية معلومة، وفي تأخير العقد لا إلى وقت معلوم إبطال حقها، وحاصله: أنها ليست من أهل الإذن، ولا يرجى لها حال تصير فيه من أهل الإذن^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء على أن للأب إنكاح الثيب المجنونة الكبيرة وإجماعها^(٣). واختلفوا في إجبار الثيب الصغيرة العاقلة على الزواج قبل بلوغها على قولين: القول الأول: لا يجوز لأبيها إجبارها. وهو مذهب الشافعي^(٤)، ورواية عن الإمام أحمد إذا كان لها تسع سنين فأكثر^(٥).

(١) المسبوط (٢١٨/٤).

(٢) المسبوط (٢١٨/٤)، والبنية (٩٢/٥)، والغرر البهية (١١١/٤)، والبيان (١٨٥/٩)، والمجموع (١٧٢/١٦).

(٣) المسبوط (٢١٨/٤)، والفواكه الدواني (٦/٢)، والحاوي الكبير (٦٧/٩)، والإنصاف (٥٦/٨). وعللوا ذلك بالإيثار من صحة إذنها. ينظر: الحاوي الكبير (٦٧/٩).

(٤) الأم (١٩/٥)، والحاوي الكبير (٦٦/٩).

(٥) الإنصاف (٥٦/٨).

القول الثاني: يجوز لأبيها تزويجها، ولا يستأمرها، وهو قول أبي حنيفة^(١) ومالك^(٢) ورواية عن أحمد إذا كان لها دون تسع سنين^(٣).

أدلة القول الأول: استدلوها بأدلة منها: **الدليل الأول:** ماجاء في السنة عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: "الثيب أحق بنفسها"^(٤).

وجه الدلالة: أن الحديث عام في الثيب صغيرة كانت أو كبيرة^(٥).

الدليل الثاني: أن الإجماع يختلف بالبكارة والثبوبة، لا بالصغر والكبر، وهذه ثيب^(٦).

الدليل الثالث: أن في تأخيرها فائدة، وهو أن تبلغ فتختار لنفسها ويُعتبر إذنها، فوجب التأخير^(٧).

أدلة القول الثاني: استدلوها بأدلة منها: **الدليل الأول:** أنها صغيرة، فجاز إجبارها، كالبكر والغلام، يحقق ذلك أنها لا تزيد بالثبوبة على ما حصل للغلام بالذكورية^(٨).

ونوقش بأن البكر والغلام لم يثبت لهما خيار فجاز إجبارهما بخلاف الثيب لثبوت الخيار لها عندهم^(٩).

(١) البناية (٩٠/٥).

(٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣٤/٣).

(٣) الإنصاف (٥٦/٨).

(٤) رواه مسلم (١٠٣٧/٢)، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت برقم (١٤٢١).

(٥) الحاوي الكبير (٦٧/٩).

(٦) المغني (٤٤/٧).

(٧) المبسوط (٢١٨/٤)، والمغني (٤٤/٧).

(٨) الحاوي الكبير (٦٦/٩)، والمغني (٤٤/٧).

(٩) الحاوي الكبير (٦٧/٩).

الدليل الثاني: أن كل من ثبتت عليه الولاية في ماله جاز إجباره على النكاح؛ كالبكر الصغيرة وكالغلام^(١).

ونوقش بأنه لا يجوز قياس الولاية بالمال بالولاية على النكاح؛ لأن ولاية المال أوسع لثبوتها للوصي الذي لا ولاية له على النكاح^(٢).

الترجيح: الذي يترجح لدي هو القول الأول؛ لقوة ما استدلوا به وضعف دليل المخالف.

خامساً: التطبيقات: الثيب الصغيرة - عند الشافعي - ليس لأحد من أوليائها أباً كان أو غيره أن يزوجها إلا بعد بلوغها وإذنها، فإن زوجها قبل البلوغ بإذن أو بغير إذن كان النكاح باطلاً. وأما المجنونة فليست من أهل الإذن، ولا يرجى لها حال تصير فيه من أهل الإذن وجنونها لا يفقد شهوة الجماع ولو لم يزوجها وليها كان فيه إضرار بها في الحال^(٣).

(١) الحاوي الكبير (٦٦/٩)، والمغني (٤٤/٧).

(٢) الحاوي الكبير (٦٧/٩).

(٣) المبسوط (٢١٨/٤)، والحواوي الكبير (٦٦/٩).

المبحث الثاني عشر: الفرق بين الصغيرة والبالغة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ولو كانت المرأة صغيرة زوجها أبوها، فوجدت زوجها محبوباً^(٢) لا يفرق بينهما بخصومة الأب حتى تبلغ... ولو كانت المرأة البالغة والمسألة بحالها فوكلت المرأة رجلاً بالخصومة مع زوجها وجاءت، هل يفرق بينهما بخصومة الوكيل؟... قد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: لا يفرق بل ينتظر حضورها، ألا ترى أنه لا يفرق بخصومة الأب إذا كانت البنت صغيرة، وبعضهم قالوا: يفرق بينهما. وفرق بين الصورتين".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلتا المسألتين الزواج من محبوب.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه لا يفرق بين الصغيرة وزوجها بخصومة الأب حتى تبلغ؛ لأنه ليس في تأخير الفرقة إلى أن تبلغ إبطال حقها في التفريق. وأما لو كانت المرأة بالغة ووكلت رجلاً بالخصومة مع زوجها، فإنه يفرق بينهما بخصومة الوكيل؛ صيانة لحقها، ولما في هذا التأخير من إبطال لحقها في التفريق^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الأئمة أبو حنيفة^(٤) ومالك^(٥) والشافعي^(٦)

(١) المحيط البرهاني (١٧٥/٣).

(٢) أي مقطوع الذكر. ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢٣٣/١).

(٣) المحيط البرهاني (١٧٥/٣).

(٤) البحر الرائق (١٣٣/٤)، وتحفة الفقهاء (٢٢٦/٢)، ولسان الحكام (ص/٣٣١)، وحاشية ابن عابدين (٤٩٥/٣)، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة (ص/٤٢١). يرى بعض الحنفية لو كانت زوجة المحبوب صغيرة، لا يفرق بينهما بل ينتظر بلوغها؛ لاحتمال أن ترضى به إذا بلغت، وإذا رضيت قبل التأجيل أو بعده قبل انقضاء السنة أو بعدها سقط حقها وليس لها المطالبة بالفرقة بعد ذلك. ينظر: فتح القدير (٣٠٠/٤).

(٥) المدونة (١٤٣/٢).

(٦) الحاوي الكبير (٣٧٩، ٣٧١/٩).

وأحمد^(١) على أنه يثبت للمرأة الفسخ إذا كان زوجها محبوباً، بل حكى بعض أهل العلم الإجماع على ذلك^(٢).

خامساً: التطبيقات: إذا كانت المرأة بالغة ووكلت رجلاً بالخصومة مع زوجها، فإنه يفرق بينهما بخصومة الوكيل؛ صيانة لحقها، ولما في هذا التأخير من إبطال لحقها في التفريق. وأما إذا كانت صغيرة فليس في تأخير الفرقة إلى أن تبلغ إبطال حقها في التفريق؛ لأن لبلوغها غاية معلومة والرضا بعد البلوغ موهوم فوجب التأخير، وإذا وجب التأخير لم يكن إقامة الأب مقامها في استيفاء هذا الحق قبل البلوغ، كما لو كان لها دين مؤجل على إنسان لا يقوم الأب مقامها في استيفاء ذلك قبل الأجل، وإن كان استيفاء الدين مما يجري فيه النيابة^(٣).

(١) المغني (١٨٧/٧). وعللوا ذلك بأن جماع المحبوب ميثوس منه، فكان للمرأة حق الفسخ؛ لأنه لا معنى للتأجيل والانتظار. ينظر: الحاوي الكبير (٣٧١/٩).

(٢) الإجماع لابن المنذر (ص/٤٠)، مغني المحتاج (٣٤١/٤).

(٣) المحيط البرهاني (١٧٥/٣).

المبحث الثالث عشر: الفرق بين الصغيرة والكبيرة.

نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "أن رجلاً لو ادعى على الأب أنه زوجه ابنته الصغيرة فأنكر الأب يحلف عند أبي حنيفة^(٢)، وفي الكبيرة لا يحلف عنده اعتباراً بالإقرار فيهما^(٣)".

(١) البحر الرائق (٣/١٢٥).

(٢) المتقرر عند أبي حنيفة - رحمه الله - أنه لا يستحلف في النكاح. ينظر: المبسوط (٥/٥-٦).

ولعله حصل وهم في قول ابن نجيم: أن الأب يحلف حيث يتضح ذلك من خلال بعض نصوص أئمة الحنفية التالية التي تبين أن الاستحلاف من قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن.

قال الزيلعي في تبين الحقائق: وهذا مشكل جداً على قوله؛ لأن امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الإقرار، ألا ترى أن المرأة لو أقرت لرجل بالنكاح نفذ إقرارها ومع هذا لا تحلف، والأشبه أن يكون هذا قولهما.

وقال ابن الهمام: فالأشبه أن يكون هذا قولهما. وعند ابن مازة البخاري الحنفي: ولو ادعى على رجل أنه زوج ابنته الكبيرة منه وأنكر الأب ذلك لا يستحلف الأب عندهما بخلاف ما إذا كانت الابنة صغيرة؛ لأن الاستحلاف

للنكول عندهما، وإقرار الولي على وليته البالغة بالنكاح عندهما لا يصح وعلى وليته الصغيرة صحيحة، ولكن تستحلف الابنة إذا كانت كبيرة وتستحلف على العلم؛ لأنها تستحلف على فعل الغير. ينظر: ينظر: تبين الحقائق

(٢/١٢١)، وفتح القدير (٣/٢٧٤)، والمحيط البرهاني (٨/١٦٨).

(٣) وقد تقدم بحث هذه المسألة وتفصيل الأقوال فيها في الفصل الأول، المبحث الرابع: الفرق بين النكاح والقصاص

في النفس في النكول عند الإنكار.

المبحث الرابع عشر: الفرق بين الصغيرة والأمة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "لا يثبت للعبد والأمة خيار البلوغ. بخلاف الصغير والصغيرة إذا زوجها العم".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلتا المسألتين إنكاح لهما قبل البلوغ.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن المولى يملك ابتداء تملك العقد على الأمة بعد البلوغ فلا يثبت لها خيار البلوغ؛ إذ لا تملك بالبلوغ شيئاً لم يكن. وأما الصغيرة فلا يملك العم العقد عليها بعد البلوغ، فجاز أن يثبت لها الخيار إذا لزمها تسليم النفس بعقده^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق العلماء على أن للمولى أن يزوج أمته بلا إذنها، كبيرة كانت أو صغيرة، ونقل الإجماع على ذلك^(٣)، كما اتفقوا على أن العم لا يملك العقد على الصغيرة بعد البلوغ، فجاز أن يثبت لها الخيار إذا لزمها تسليم النفس بعقده^(٤).

خامساً: التطبيقات: صغيرة زوجها عمها لأبيها، ثم زوجها عمها لأبيها وأمها فبلغت فأجازت نكاح العم لأب فالحكم أن نكاح العم لأب باطل، ولا يبطل نكاح العم لأب وأم بردّها حتى يفرق القاضي بينهما؛ لأن نكاح العم لأب موقوف على إجازة العم لأب وأم ونكاح العم لأب وأم ثابت فقد نفذ، لكن لها حق فسخه، والفسخ لا يكون إلا عند

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٤٢). وانظر: بدائع الصنائع (٣/٣٨١)، والبحر الرائق (٣/١٢٨).

(٢) الفروق للكرائسي رقم (١٤٢).

(٣) بدائع الصنائع (٣/٣٤٧)، الاستذكار (٦/٦٧)، والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد (٣/٥٦)، والتنبيه في الفقه الشافعي (ص/١٥٨)، وفتح الباري لابن حجر (٩/٤٠٧)، والمغني (٦/١٣٥، ٧/٥٥)، ومجموع الفتاوى (٣٢/٥٤). ومما استدلووا به ما جاء عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم: "أبما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر". تقدم تخريجه (ص/١٢٨). وجه الدلالة: أن اسم العبد واقع على الجنس، فالذكور والإناث من الرقيق داخلون تحت هذا الاسم، فيجب إذن المولى. ينظر: المحلى بالآثار (٩/٥٢).

(٤) بدائع الصنائع (٣/٣٧٩)، والمحيط البرهاني (٣/٥٩)، والمدونة (٢/١٠٠)، والأم للشافعي (٥/٢١)، والحاوي الكبير (٩/٥٢)، والمغني (٧/٤٠). وإجماع الأئمة الأربعة واختلافهم (٢/١٦٤).

القاضي. والسيد إذا زوج أمته بغير إذنها، فإنه لا يثبت لها خيار البلوغ؛ لأنه يملك ابتداء تملك العقد على الأمة بعد البلوغ^(١).

(١) المحيط البرهاني (٥٨/٣)، والفروق للكرائسي رقم (١٤٢).

المبحث الخامس عشر: الفرق بين الكافرة والكتابية.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "قوله: والمجوسي^(٢) شر من الكتابي؛ لأن للكتابي ديناً سماوياً بحسب الدعوى، ولهذا تؤكل ذبيحته وتجوز مناقحة الكتابية، بخلاف المجوسي فكان شراً منه".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلتا المسألتين نكاح غير المسلمة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن أهل الكتاب لهم كتاب و دين سماوي، فجاز نكاح الحرائر من نسائهم. وأما المجوس فليس لهم كتاب، ويعبدون النار فلم يجز نكاح نسائهم^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) على حرمة زواج المسلم من المجوسية، كما اتفقوا على جواز نكاح نساء أهل

(١) البحر الرائق (٢٢٥/٣). وانظر: بدائع الصنائع (٤٤٠/٣)، وفتح القدير (٤٣٢/٣).

(٢) المجوس: عبدة النار. ينظر: تبين الحقائق (١٠٩/٢).

(٣) البحر الرائق (٢٢٥/٣)، والمغني (١٣١/٧)، والبنية (٤٤/٥).

(٤) المبسوط (٢٩٠/٣٠)، والبنية (٤٤/٥).

(٥) المدونة (٢٢٠/٢)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤٧٧/٣).

(٦) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢٩٠/٦)، وحاشيتنا قليوبي وعميرة (٢٥١/٣).

(٧) المغني (١٣١/٧). واستدلوا بأدلة، منها: من الكتاب: ١- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ﴾

[البقرة: ٢٢١]، ٢- وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفِرِ﴾ [المتحنة: ١٠]. وجه الدلالة: أن عموم الآية دل على

تحريم نكاح المجوسية ولم يرخص من ذلك إلا أهل الكتاب، فيبقى من عداهم على العموم. ينظر: حاشيتنا قليوبي وعميرة (٢٥١/٣)، والمغني (١٣١/٧).

ومن السنة: أن رسول الله ﷺ كتب إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام، فمن أسلم قبل منه الحق، ومن أبى كتب عليه الجزية، وأن لا تؤكل ذبيحته، وألا تنكح لهم امرأة. أخرجه البيهقي (١٩٢/٩)، كتاب الجزية، باب الفرق بين نكاح نساء من يؤخذ منه الجزية وذبايحهم، برقم (١٨٤٤٣) وقال - بعد ذكره للحديث - : هذا مرسل، وإجماع أكثر المسلمين عليه يؤكد.

قال شيخ الإسلام: "إن نكاح المجوسيات لا يجوز كما لا يجوز نكاح الوثنيات. وهذا مذهب الأئمة الأربعة وذكره الإمام أحمد عن خمسة من الصحابة في ذبايحهم ونسائهم، وجعل الخلاف في ذلك من جنس خلاف أهل البدع".

ينظر: مجموع الفتاوى (١٨٢/٣٢).

الكتاب^(١).

خامساً: التطبيقات: لا خلاف للأئمة الأربعة في جواز نكاح الكتابية الحرة، وهي النصرانية واليهودية. وأما المجوسية فلا تحل للمسلم، وتحل لكل كافر إلا المرتد^(٢).

(١) الهداية (١/١٨٨)، والقوانين الفقهية (ص/١٣١)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٦٧)، والأم للشافعي (٥/٧)، والمغني (٧/١٢٩)، والاستذكار (٥/٤٩٦). ومما استدلوا به: أولاً: قوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلْلٌ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلْلٌ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [المائدة:٥]، ثانياً: أنه إجماع أكثر لصحابة باستثناء ابن عمر. ينظر: الحاوي الكبير (٩/٢٢٢)، والمغني (٧/١٢٩).

(٢) تبين الحقائق (٢/١٠٩)، والبنية (٥/٤٣).

المبحث السادس عشر: الفرق بين المسلمة والكتابية.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ولا وجه إلى إيجاب العدة حقاً للزوج؛ لأنه لا يعتقده، بخلاف ما إذا كانت الكتابية (تحت مسلم) طلقها، فإنه تجب العدة حقاً له".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلتا المسألتين فرقة وقعت بين زوج وكتابية.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الزوج إذا كان كتائباً لا تجب له عدة الطلاق؛ لأنه لا يعتقد وجوبها، وتجب إذا كان الزوج مسلماً؛ حقاً للشرع وحقاً له؛ كعدة المسلمة^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: ذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) إلى أن عدة الكتابية في الطلاق إذا كانت تحت مسلم؛ كعدة المسلمة، ونقل الإجماع على ذلك^(٧).

واختلفوا في عدتها إذا كانت تحت كتابي على قولين:

(١) فتح القدير (٤١٤/٣)، والمبسوط (٣٩/٥). أي أن عدة الكتابية لا تجب من الذمي بخلاف ما إذا كانت معتدة من مسلم. ينظر: المبسوط (٣٩/٥).

(٢) البحر الرائق (٢٢٢/٣)، والهداية (٢١٣/١)، وشروحاتها: فتح القدير (٤١٤/٣)، والعناية (٤١٤/٣)، والبنية (٢٣٥/٥).

(٣) فتح القدير (٣٣٣/٤). وقال أبو حنيفة: إن لم تكن من دينهم، لم تلزمها؛ لأنهم لا يخاطبون بفروع الدين. ينظر: فتح القدير (٤١٤/٣)، والمغني (٩٦/٨).

(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٨٦/٥)، والتمهيد (٣١٦/١٧).

(٥) الحاوي الكبير (٢٨٤/١١).

(٦) المغني (٩٦/٨).

(٧) التمهيد (٣١٦/١٧)، والإجماع لابن المنذر (ص/٥٠). وما استدلووا به: أولاً: عموم الآيات في وجوب العدة؛

كقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقوله سبحانه: ﴿وَأَلَّتِي بَيَّسَ مِنْ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، ثانياً: القياس على المسلمة. ينظر: المغني (٩٦/٨).

القول الأول: ذهب أبو حنيفة^(١) إلى أنه لو طلق الكتابي الكتابية فلا عدة عليها إذا كان دينهم لا يقر ذلك، ويجوز لها أن تتزوج فور طلاقها.

القول الثاني: ذهب المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) وأبو يوسف^(٥) ومحمد^(٦) إلى أن العدة العدة واجبة على الذمية من الذمي.

مما استدل به أصحاب القول الأول: أن وجوب العدة؛ لحق الشرع أو لحق الزوج، ولا يمكن إيجابها؛ لحق الشرع هنا؛ لأنهم لا يخاطبون بذلك، ولا لحق الزوج؛ لأنه لا يعتقد ذلك^(٧).

ونوقش بأن حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها^(٨).

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها: الدليل الأول: عموم الآيات في وجوب العدة؛

كقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقوله سبحانه: ﴿وَالَّتِي بَيَّسَنَ

مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أُرْبِتُمْ فَعَدَّتْهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ

أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤]، وقوله تعالى: ﴿يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا﴾

﴿وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]^(٩).

الدليل الثاني: أن على الذمية أن تحفظ أنساب المشركين كما تحفظ أنساب المسلمين^(١٠).

(١) المسوط (٣٩/٥)، والبحر الرائق (٢٢٢/٣)، وفتح القدير (٤١٤/٣).

(٢) جامع الأمهات (ص/٣٢١)، وشرح مختصر خليل للخرشي (١٤٤/٤).

(٣) الحاوي الكبير (٢٨٥/١١)، وجواهر العقود (١٥٤/٢).

(٤) المغني (٩٦/٨)، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٥٨٠/٥).

(٥) المسوط (٣٨/٥).

(٦) المسوط (٣٨/٥)، والبحر الرائق (٢٢٢/٣).

(٧) المسوط (٣٩/٥).

(٨) البحر الرائق (٢٢٢/٣).

(٩) الحاوي الكبير (٢٨٥/١١)، والمغني (٩٦/٨).

(١٠) الحاوي الكبير (٢٨٥/١١).

الترجيح: الذي يترجح لدي هو القول بوجود العدة على الذمية إذا طلقها الذمي؛ لقوة ما استدلوا به وضعف دليل المخالف، ولأن هذه أنساب يجب حفظها.

خامساً: التطبيقات: تجب العدة على الذمية من الذمي والمسلم. وإذا تزوج ذمية في عدة ذمي جاز النكاح عند أبي حنيفة حتى لا يفرق بينهما، وإن أسلما أو ترافعا، وعند الجمهور وأبي يوسف ومحمد يفرق؛ لأن النكاح في العدة مجمع على بطلانه فيما بين المسلمين فكان باطلاً في حقهم أيضاً، ولكن لا نتعرض لهم؛ لمكان عقد الذمة فإذا ترافعا أو أسلما وجب الحكم فيهم بما هو حكم الإسلام كما في نكاح المحارم^(١).

(١) المبسوط (٣٨/٥ - ٣٩)، والمغني (٩٦/٨).

المبحث السابع عشر: الفرق بين الصغيرة والمعتوهة^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "امرأة مسلمة بالغة صارت معتوهة، ولها أبوان مسلمان، زوجها أبوها وهي معتوهة حتى جاز النكاح ثم ارتد الأبوان - والعياذ بالله - ولحقا بها بدار الحرب، لم تين من زوجها. فرق بين هذه وبين الصغيرة المسلمة إذا ارتد أبوها ولحقا بها بدار الحرب، إنها تبين من زوجها".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في نقص الأهلية.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن وصف العته مع الإسلام والبلوغ، مانع من إبانة الزوجة من زوجها إذا لحق أبوها بدار الحرب؛ لأنه زالت تبعية الأبوين، ووصف الصغر مع الإسلام دون البلوغ غير مانع من إبانة الزوجة من زوجها إذا لحق أبوها بدار الحرب؛ لأن إسلامها يكون تبعاً لأبويها^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق العلماء^(٤) على أن شرط التكليف والانفصال عن التبعية للوالدين هو العقل والبلوغ، والمرأة المسلمة العاقلة البالغة - وإن كانت معتوهة - لا تتبع أبويها في الديانة؛ لأن وصف العته مع الإسلام والبلوغ، مانع من إبانة الزوجة من زوجها إذا لحق أبوها بدار الحرب؛ لأنه زالت تبعية الأبوين^(٥). واختلفوا في الصغيرة المسلمة إذا ارتد أبوها ولحقا بها بدار الحرب، هل تبين من زوجها؟

(١) العته: ضعف العقل من غير جنون بحيث يختلط كلامه، فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين. ينظر: معجم

لغة الفقهاء (ص/٣٠٤)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (٢/١١٦٤).

(٢) المحيط البرهاني (٣/١٤٤).

(٣) المحيط البرهاني (٣/١٤٤)، والبحر الرائق (٣/٢٤٩)، وفتح القدير (٣/٤٥٨).

(٤) المحيط البرهاني (٣/١٤٤)، والبحر الرائق (٣/٢٤٩)، وفتح القدير (٣/٤٥٨)، وشرح مختصر خليل للخرشي

(٨/٨٦)، والبيان (٨/١١)، والمبدع (٤/٨).

(٥) المحيط البرهاني (٣/١٤٤).

ذهب الحنفية^(١) إلى أن الصغيرة المسلمة إذا ارتد أبواها ولحقا بها بدار الحرب، أنها تبين من زوجها، وعللوا ذلك بأن وصف الصغر مع الإسلام دون البلوغ غير مانع من إبانة الزوجة من زوجها إذا لحق أبواها بدار الحرب؛ لأن إسلامها يكون تبعاً لأبويها^(٢).
ونوقشوا بأن التبعية إنما تكون في دين يقر عليه^(٣).

وأما الجمهور من المالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) فلا يرون أنها تبين بناءً على قولهم بعدم بعدم ردة الأولاد الذين ولدوا قبل الردة وأنهم لا يتبعونهم في الردة؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وقد تبعوهم في الإسلام، فلا يتبعونهم في الكفر.

الراجح: أن الصغيرة المسلمة لا تبين من زوجها إذا ارتد أبواها ولحقا بها بدار الحرب؛ لأن تبعية الأولاد تكون في الإسلام، وأما الردة فهي جناية من الأبوين عليهم فلا يؤخذون عليها فيبقون على أصل إسلامهم الأول.

خامساً: التطبيقات: امرأة مسلمة بالغة صارت معتوهة، ولها أبوان مسلمان، زوجها أبوها وهي معتوهة حتى جاز النكاح ثم ارتد الأبوان ولحقا بها بدار الحرب، لم تبين من زوجها. وإذا ارتد الأبوان ولهما بنت صغيرة مسلمة قد زوجها قبل ارتدادها ولحقا بها بدار الحرب، فإنها تبين من زوجها^(٧).

(١) المحيط البرهاني (١٤٤/٣)، والبحر الرائق (٢٤٩/٣)، وفتح القدير (٤٥٨/٣).

(٢) المحيط البرهاني (١٤٤/٣).

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي (٦٦/٨).

(٤) منح الجليل (٢١٣/٩)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٦٦/٨).

(٥) الحاوي الكبير (١٦٩/١٣)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٧٤/١٧).

(٦) المغني (١٦/٩)، وشرح الزركشي (٢٥٧/٦)، والعدة (ص/٦٢٠).

(٧) المحيط البرهاني (١٤٤/٣).

المبحث الثامن عشر: الفرق بين الحرة والمسبية^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "وأصل المسألة في المهاجرة، فإنها إذا خرجت إلى دار الإسلام مسلمة أو ذمية... والمعنى فيه: أنه هذه حرة فارقت زوجها بعد الإصابة فتلزمها العدة؛ كالمطلقة في دارنا؛ وهذا لأن وجوب العدة عليها لحق الشرع؛ كي لا يجتمع ماء رجلين في رحمها، وهي مسلمة مخاطبة بحق الشرع، وهذا بخلاف المسبية، فإنها ليست بحرة، وتأثيره أنها حلت للساي، ومن ضرورة الحكم بجلها للساي الحكم بفراغ رحمها من ماء الزوج بخلاف ما نحن فيه".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلتا المسألتين زوجة فارقت زوجها بعد الإصابة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن المهاجرة حرة تلزمها العدة؛ لأن وجوب العدة عليها لحق الشرع؛ كي لا يجتمع ماء رجلين في رحمها، وهي مسلمة مخاطبة بحق الشرع، والمسبية لا تلزمها العدة، وإنما يلزمها الاستبراء؛ لأنها ليست بحرة^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء^(٤) على أنه إذا وقعت امرأة من الكفار في أيدي المسلمين غنيمة من غنائم الحرب، ثم وقعت في سهم أحد المسلمين، فلا يحل له أن يطأها حتى يستبرئها، فإن كانت حاملاً فتستبرأ بوضع الحمل، وإن كانت ممن يحضن استبرئت بحيضة. واختلفوا في الحربية تخرج إلى دار الإسلام مسلمة، ولها زوج كافر في دار الحرب، هل تعتد أو لا؟ في ذلك قولان:

(١) السي: هم نساء وصغار العدو الكافر المحارب يؤخذون في الحرب. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص/٢٤٠).

(٢) المبسوط (٥/٥٧).

(٣) المبسوط (٥/٥٧).

(٤) المبسوط (١٣/١٤٥)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٧٠)، والإجماع لابن المنذر (ص/٦٠)، والإنصاف

(٩/٣٢٦)، والشرح الكبير على متن المقنع (٩/١٨٧)، والفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣/١٧٧)، وزاد المعاد

(٥/٦٤٥)، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة (ص/٤٦٨).

القول الأول: لا عدة عليها. وهو قول أبي حنيفة^(١)، وأحمد في إحدى الروايتين عنه^(٢).
القول الثاني: عليها العدة. وهو قول مالك^(٣) والشافعي^(٤)، وأحمد في الرواية الثانية - وهي الأشهر - وأبي يوسف^(٥) ومحمد^(٦).

مما استدل به أصحاب القول الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَكَحُّوهُنَّ إِذَا
 ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾ [المتحنة: ١٠].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أباح نكاح المهاجرة مطلقاً، فتقييد ذلك بما بعد انقضاء العدة
 يكون زيادة^(٨).

ونوقش بأن هذه فرقة تقع بسبب تباين الدارين، فوجب أن لا يحل تزويجها إلا بعد انقضاء
 العدة، كما في فرقة الطلاق^(٩).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني: أن وجوب العدة عليها لحق الشرع؛ كي لا يجتمع
 ماء رجلين في رحمها^(١٠).

الترجيح: الراجح هو القول الثاني؛ لأن المحل مشغول، فلهذا لا يصح النكاح ما لم يفرغ
 المحل عن حق الغير حفظاً للأنسب.

(١) المبسوط (٥/٥٧)، والفتاوى الهندية (١/٢٨١).

(٢) المغني (٧/١٧٤).

(٣) المدونة (٢/٢١٦).

(٤) الحاوي الكبير (٩/٢٥٩).

(٥) المغني قدامة (٧/١٧٤)، والمبدع (٦/١٨٤).

(٦) المبسوط (٥/٥٧).

(٧) المبسوط (٥/٥٧)، والفتاوى الهندية (١/٢٨١).

(٨) المبسوط (٥/٥٧)، والحاوي الكبير (٩/٢٥٩).

(٩) رؤوس المسائل (ص/٣٩١).

(١٠) المبسوط (٥/٥٧).

خامساً: التطبيقات: لا يجوز للإنسان أن يظأ المسببة حتى تقسم الغنائم ويتبين ما لكل واحد من الغانمين، فإن فُعلَ فهو إثم ولكن ليس كالزنا الصريح؛ لأن له في ذلك شبهة حيث أنه شريك في هذه المسببة وعلى القائم الذي يتولى شؤون الجيش أن يفعل ما يراه أنفع بالنسبة لهذا الرجل؛ لأنه قد يكون جاهلاً فلا يحتاج إلى تعزير، وأما الحد فلا يجب عليه بكل حال لأن له في هذه المسببة شبهة^(١)، ولا يجوز - أيضاً - نكاح المسببة إذا قسمت الغنائم وكانت وكانت من سهمه حتى تستبرأ. وأما في المهاجرة، فإنها إذا خرجت إلى دار الإسلام مسلمة كانت أو ذمية لم تلزمها العدة في قول أبي حنيفة إلا أن تكون حاملاً فحينئذ لا تتزوج حتى تضع حملها. وإن كانت حاملاً فلها أن تتزوج في الحال، وعلى قول الجمهور تلزمها العدة^(٢).

(١) مجموع فتاوى ورسائل العثيمين (٣٧٥/٢٥).

(٢) المبسوط (٥٧/٥).

المبحث التاسع عشر: الفرق بين الصبي والمجنون.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وإن كان الزوج كبيراً مجنوناً، فوجدته عنيماً قالوا: إنه لا يؤجل .. ولا ينتظر إلى إفاخته بخلاف الصبي".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلتا المسألتين الاشتراك في عدم القدرة على الجماع.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن العنين إذا كان كبيراً مجنوناً لا يؤجل؛ لأن التأجيل للتفريق عند عدم الدخول، وفرقة العنين طلاق، والمجنون لا يملك الطلاق، وإذا كان صبياً غير قادر على الوطء، فإنه يؤجل؛ لأن الصغر مانع من الوصول، فيستأني إلى أن يزول الصغر، ثم يؤجل سنة^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) على أن العنين يؤجل سنة كاملة^(٧)، وأما الصبي العاجز عن الوطء لصغره، فإنه

(١) بدائع الصنائع (٥٧٦/٣). وينظر: البحر الرائق (٢٢٦/٣).

(٢) بدائع الصنائع (٥٧٦/٣).

(٣) بدائع الصنائع (٥٧٠/٣)، وذكر الكرخي من الحنفية: إنه لا يؤجل. ينظر: بدائع الصنائع (٥٧٦/٣).

(٤) المعونة (٥٦٥/٢)، والاستذكار (١٩٢/٦ - ١٩٣).

(٥) الحاوي الكبير (٣٦٨/٩ - ٣٦٩).

(٦) الإنصاف (١٨٦/٨). ومما استدلوا به، أولاً: قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]. وجه

الدلالة: لما كان الوطء حقاً له عليها، وجب أن يكون حقاً لها عليه. ثانياً: أنه إجماع الصحابة حكى ذلك عن

عمر، وعلي، وابن مسعود، والمغيرة، وابن عمر وجابر، أنه يؤجل، فإن أصاب وإلا فرق بينهما، وليس يعرف لهم

في الصحابة مخالف. ينظر: الحاوي الكبير (٣٦٩/٩).

(٧) وأما المجنون العنين فلا يؤجل عند الحنفية، وعند المالكية والحنابلة إذا ثبتت عنته يؤجل سنة، وأما الشافعية فقالوا:

إن ادعت امرأة المجنون على زوجها العنة لم تسمع دعواها عليه، لأنه لا يمكنه الجواب على دعواها، وإن ثبتت

عنته قبل الجنون فضربت له المدة وانقضت وهو مجنون فلا يجوز للحاكم أن يفسخ النكاح بينهما، لأنه لو كان

عاقلاً لجاز أن يدعى الاصابة ويحلف عليها إن كانت ثيباً، وهذا متعذر منه في حال جنونه. ينظر: بدائع الصنائع

(٥٧٦/٣)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢٨٠/٢)، والمجموع (٢٨٦/١٦)، وكشاف القناع (١٠٨/٥)،

ومطالب أولي النهى (١٤٥/٥).

يستأنى إلى أن يزول الصغر؛ ثم يؤجل سنة؛ لأن الصغر مانع من الوصول، ولأن ذلك عارض يزول^(١).

خامساً: التطبيقات: العنين إذا كان كبيراً مجنوناً لا يؤجل؛ لأن التأجيل للتفريق عند عدم الدخول، وفرقة العنين طلاق، والمجنون لا يملك الطلاق، وإذا كان صبياً غير قادر على الوطاء، فإنه يؤجل؛ لأن الصبي لا تثبت العنة في حقه؛ لأن العنة لا تثبت إلا باعترافه أو بنكوله عن اليمين ويمين الزوجة، وهذا معتمد في حقه قبل أن يبلغ؛ لأن دعوة المرأة لا تسمع عليه بذلك قبل بلوغه^(٢).

(١) بدائع الصنائع (٥٧٦/٣)، والبحر الرائق (٢٢٦/٣)، ومواهب الجليل (٤٦٨/٣)، والحاوي الكبير (٣٢٩/١٠)، والمغني (٢٠١/٧).

(٢) بدائع الصنائع (٥٧٦/٣)، والبيان (٣١٢/٩).

المبحث العشرون: الفرق بين المبانة والأجنبية^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "و فرق بعضهم بين الأجنبية والمبانة فينعقد به في المبانة دون الأجنبية".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في خروج المرأة عن عصمة الرجل.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن قول الرجل في المبانة: راجعتك على كذا وكذا فرضيت المرأة يكون نكاحاً، وفي الأجنبية لا يكون نكاحاً؛ لأن التزوج بلفظ الرجعة في نكاح المطلقة لا يستلزم صحته في غيرها^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦)

(١) البائن: من بان يبين بيناً وبيوناً وبينونة: انفصل وبعد، ومنه: الطلاق البائن: وهو الذي لا رجعة فيه إلا بمهر وعقد جديدين، وهو على نوعين: بائن بينونة صغرى، وهو طلاق غير المدخول بها طلقة واحدة أو طلقتين، ومضي عدة المدخول بها بعد واحدة أو طلقتين. وبائن بينونة كبرى: وهو الذي يكون بعد الطلقة الثالثة، وعندئذ لا يحق لها الرجعة حتى تنكح زوجاً غيره. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص/١٠١).

(٢) فتح القدير (٣/١٩٢)، والبحر الرائق (٣/٩٣). أي لو طلق امرأة بائناً ثم قال: راجعتك على كذا وكذا فرضيت المرأة، فإنه في المبانة يكون نكاحاً وفي الأجنبية لا يكون نكاحاً. ينظر: فتح القدير (٣/١٩٢).

(٣) فتح القدير (٣/١٩٢).

(٤) بدائع الصنائع (٣/٣٣٦). وما جاء عن بعض الحنفية بجواز ذلك في المبانة شرطوا معه ذكر المال ونية الزوج. ينظر: البحر الرائق (٣/٩٣)، وفتح القدير (٣/١٩٢). وعلة عدم جواز النكاح بلفظ الرجعة أن الألفاظ التي ينعقد بها النكاح عند الحنفية هي النكاح بلفظ البيع والهبة والتمليك والصدقة؛ إذ الأصل في هذا، أن النكاح عندهم ينعقد بكل لفظة يقع بها التمليك في حال الحياة على التأيد. ينظر: بدائع الصنائع (٣/٣٣٦)، وحاشية ابن عابدين (٣/١٦)، والمحيط البرهاني (٣/٦)، وتبيين الحقائق (٢/٩٦)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/٨).

(٥) التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/٤٥)، والقوانين الفقهية (ص/١٣١). والألفاظ التي ينعقد بها النكاح عند المالكية هي النكاح بلفظ التزويج وما يجري مجراه؛ كالبيع والهبة، وبكل لفظ دل على التمليك أبداً. ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/٤٥)، والقوانين الفقهية (ص/١٣١).

(٦) مختصر المزني (٨/٢٦٧)، روضة الطالبين (٧/٣٦)، اللباب في الفقه الشافعي (ص/٣٠٣). قالوا: لا يصح النكاح إلا باللفظ الصريح زوجتك أو أنكحتك دون غيره. ينظر: مختصر المزني (٨/٢٦٧)، روضة الطالبين (٧/٣٦)، اللباب في الفقه الشافعي (ص/٣٠٣)؛ لأنهما لفظان صريحان في النكاح، وبهما ورد نص الكتاب في قوله سبحانه:

﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا ﴾ [الأحزاب: ٣٧]، وقوله سبحانه: ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنْ

والحنابلة^(١) على أنه لا يصح النكاح بلفظ الرجعة لا للأجنبية ولا للمبانة.

خامساً: التطبيقات: لو طلق امرأة بائناً، ثم قال راجعتك على كذا وكذا، فرضيت المرأة بذلك بحضرة الشهود، فإن هذا نكاح جائز. وإن لم يذكر ما لا فليس بنكاح إلا أن يجتمعا أنه أراد بذلك نكاحاً فكان نكاحاً.

وذكر بعضهم تفصيلاً بين المبانة والأجنبية، ففي المبانة يكون نكاحاً وفي الأجنبية لا يكون نكاحاً؛ لأن التزوج بلفظ الرجعة في نكاح المطلقة لا يستلزم صحته في غيرها^(٢).

النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ [النساء: ٢٢]. ينظر: المغني (٧٨/٧).

(١) الإنصاف (٤٥/٨)، والمغني (٧٨/٧). قالوا: لا يصح النكاح إلا باللفظ الصريح زوجتك أو أنكحتك دون غيره.

ينظر: الإنصاف (٤٥/٨)، والمغني (٧٨/٧). وهو نفس تعليل الشافعية.

(٢) فتح القدير (١٩٢/٣).

المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين الحرة والأمة، وبين المسلمة والكتابية في مسألة القسم.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "لا يجوز نكاح الأمة بعد نكاح الحرة، ولا مع نكاحها... بخلاف المسلمة مع الكتائية؛ لأن الكتائية يجوز نكاحها قبل المسلمة وبعدها، ومعها".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: اختلاف الدرجة بين المنكوحتين.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: لا يجوز نكاح الأمة بعد نكاح الحرة، ولا مع نكاحها؛ لما فيه من إدخال ناقصة الحال على كاملة الحال ومزاحمتها؛ لأن الحرية تنبئ عن الكمال، والرق يشعر بنقصان الحال. وأما المسلمة مع الكتائية فكلتاهما حرتان فيجوز نكاح الكتائية قبل المسلمة وبعدها، ومعها^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الجمهور من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) على أنه إذا نكح الحر الأمة والحرة في عقد واحد، فنكاح الأمة باطل، وأن من كانت تحته حرة يمكنه أن يستعف بها، لم يجز له نكاح أمة^(٧).

(١) المسوط (١١٧/٥)، وبدائع الصنائع (٥٩٧/٣).

(٢) بدائع الصنائع (٥٩٧/٣).

(٣) بدائع الصنائع (٥٩٧/٣)، وتبيين الحقائق (١١٢/٢)، وتحفة الفقهاء (١٢٧/٢)، والفتاوى الهندية (٢٧٩/١).

(٤) المدونة (١٩٣/٢). وقال مالك فيما ذكره ابن القاسم عنه: كان مالك مرة يقول يفسخ نكاح الأمة ويثبت نكاح الحرة، ثم رجع فقال إن كانت الحرة علمت بالأمة فالنكاح ثابت، نكاحها ونكاح الأمة، ولا خيار لها، وإن كانت لم تعلم فلها الخيار إن شاءت أقامت، وإن شاءت فارقت. ينظر: المدونة (١٩٣/٢).

(٥) الحاوي الكبير (٢٤٠/٩ - ٢٤١).

(٦) الإنصاف (١٤٤/٨)، والمغني (١٢٣/٧)، ومسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (١٥٢٣/٤). ومما استدلوا به: أولاً: أنها محل قابل للنكاح، أضيف إليها عقد صادر من أهله، لم يجتمع معها فيه مثلها، فصح، كما لو انفردت به. ينظر: المغني (١٢٣/٧).

ثانياً: أنه قد صار بعقده عليهما مع الحرة قادراً على نكاح حرة. ينظر: الحاوي الكبير (٢٤١/٩).

(٧) المسبوط (١٠٨/٥)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢٢١/٣)، والحاوي الكبير (٢٤١/٩)، والمغني (١٣٧/٧).

كما اتفقوا^(١) على جواز نكاح النساء الحرائر من أهل الكتاب مطلقاً قبل المسلمة وبعدها ومعها.

خامساً: التطبيقات: أولاً: رجل له بنت كبيرة وأمة كبيرة، فقال لرجل: قد زوجتكهما كل واحدة منهما بكذا، فقبل الزوج نكاح الأمة؛ كان باطلاً، فإن قبل بعد ذلك نكاح الحرة؛ جاز^(٢).

ثانياً: يحرم على المسلم أن يزني، ولو غاب عن زوجته سنة، أو سنتين، أو أكثر، وعليه أن يسافر إلى زوجته ليقضي بها وطره، ويعف نفسه بما أحل الله له، وإذا لم يتمكن من السفر إليها، ولا من استقدامها إلى مكان عمله، لأمر ما يمنع من ذلك، فليتزوج أخرى جهة عمله مسلمة، أو كتابية حرة عفيفة، على ما شرع الله؛ ليعف بها نفسه^(٣).

ومما استدلوا به أثر جابر: "لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة عليها". ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٨٧/٣)، والحاوي الكبير (٢٤١/٩)، والحديث أخرجه البيهقي (١٧٥/٧)، كتاب النكاح، باب لا تنكح أمة على حرة وتنكح الحرة على الأمة، برقم (١٣٧٨٢) وقال بعده: هذا إسناد صحيح.

(١) الهداية (١٨٨/١)، والقوانين الفقهية (ص/١٣١)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٦٧/٣)، والأم للشافعي (٧/٥)، والمغني (١٢٩/٧)، والاستذكار (٤٩٦/٥).

ومما استدلوا به: أولاً: قوله تعالى: ﴿يَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾ [المائدة: ٥]. ثانياً: أنه إجماع أكثر الصحابة باستثناء ابن عمر. ينظر: الحاوي الكبير (٢٢٢/٩)، والمغني (١٢٩/٧).

(٢) الفتاوى الهندية (٢٨٠/١).

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة - ١ (٢٢٢/٢٢).

المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين الربيبة وحلائل الأبناء^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "ويدخل في الحرمة بنات الربيبة والريبب وإن سفل؛ لأن الاسم يشملهن، بخلاف حلائل الأبناء والآباء؛ لأنه اسم خاص، فلذا جاز التزويج بأم زوجة الابن وبناتها، وجاز للابن التزوج بأم زوجة الأب وبناتها".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في حرمة أصولهما.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: من وجهين: الوجه الأول: حرمت الربيبة لمشقة التحرز منها والخلوة بها؛ لكونها في بيته، وهذا المعنى موجود في بنتها وإن سفلت، فحرمت كأمتها، والحليلة حرمت بنكاح الابن والأب لها، ولم يوجد ذلك في بنتها، فلم تحرم^(٣).

الوجه الثاني: أن بنت الربيبة يطلق عليها اسم الربيبة فحرمت كالربيبة، وبنت الحليلة لا يطلق عليها اسم الحليلة فلم تحرم^(٤).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الجمهور من الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨) على أن بنت الربيبة محرمة كأمتها. كما اتفقوا على أن بنت حليلة الابن، وزوجة وزوجة الأب غير محرمة^(٩).

(١) الربيبة هي: بنت الزوجة من غير الزوج. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص/٢١٩).

(٢) فتح القدير (٣/٢١١). وينظر: البحر الرائق (٣/١٠٠).

(٣) إيضاح الدلائل (ص/٤٣٩) رقم ٤١٥، والمغني (٧/١١٧)، والحاوي الكبير (٩/٢٠١).

(٤) الحاوي الكبير (٩/٢٠١).

(٥) فتح القدير (٣/٢١١)، والبحر الرائق (٣/١٠٠).

(٦) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢/٢٥٠-٢٥١).

(٧) مغني المحتاج (٤/٢٩١).

(٨) المغني (٧/١١٧). واستدلوا على تحريمها: أولاً: من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَرَبِّبْتُكُمْ أَلَّتِي فِي حُجُورِكُمْ

مِنْ نِسَائِكُمْ أَلَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣]. ووجه تناول التحريم لبنات

الربيبة؛ أن الاسم يشمل الربيبة وبناتها. ينظر: البحر الرائق (٣/١٠٠)، والمغني (٧/١١٧).

ثانياً: الإجماع. ينظر: البحر الرائق (٣/١٠٠)، والمغني (٧/١١٧).

(٩) المراجع السابقة، والحاوي الكبير (٩/٢٠١)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٣/٢٠٧). ومما استدلوا به أن

خامساً: التطبيقات: يدخل في قوله تعالى: ﴿وَرَبِّبِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣]. بنات الربيبة والريب؛ لأن الاسم يشملهن، بخلاف حلائل الأبناء والآباء؛ لأن الاسم خاص بهن فلا يتناول غيرهن.

يعني فلا تحرم بنت زوجة الابن ولا بنت ابن زوجة الابن ولا بنت زوجة الأب ولا بنت ابن زوجة الأب^(١).

ويحرم بنت بنت بنت الربيبة، ولا تحرم بنت ابن ابن زوجة الابن، ولا بنت ابن ابن زوجة الأب.

زوجات الآباء والأبناء حرمين؛ لكونهن حلائل الآباء والأبناء، ولم يوجد ذلك في بناهن، ولا وجدت فيهن علة أخرى تقتضي تحريمهن فدخلن في قوله سبحانه: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَن تَبْتَغُوا﴾ [النساء: ٢٤]. ينظر: المغني (١١٧/٧).
(١) البحر الرائق (١٠٠/٣).

المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين المحرمية والعدة^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "قوله: ولو كانت محرمة فرق بينهما) أي لو كانت المرأة محرماً للكافر، فإن القاضي يفرق بينهما إذا أسلما أو أحدهما اتفاقاً؛ لأن نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما^(٣) كما ذكرنا في العدة^(٤)، ووجب التعرض بالإسلام فيفرق وعنده^(٥) له حكم الصحة في الصحيح إلا أن المحرمية تنافي بقاء النكاح فيفرق بخلاف العدة لأنها لا تنافيه".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: كافر عقد نكاحه على غير حكم الإسلام.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: نكاح المرأة إذا كانت في عدة كافر، صحيح عند أبي حنيفة. وأما نكاح المحارم فله حكم الصحة، لكنه فرّق بعدم استدامة نكاح المحارم؛ لأن المحرمية تنافي بقاء النكاح، وأجاز النكاح في عدة الكافر؛ لأن العدة لا تنافيه^(٦).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء على حرمة نكاح المحارم، فإن تزوج ذات محرمة، فالنكاح باطل بالإجماع^(٧). واختلفوا في وجوب العدة على غير المسلمة على قولين:

(١) المحرمية: بفتح الميم والراء وسكون الحاء نسبة إلى المحرم، والياء للنسب، أي: الحالة المحرمة. ينظر: أنيس الفقهاء (ص/٥٩).

(٢) البحر الرائق (٣/٢٢٣). وينظر: فتح القدير (٣/٤١٦).

(٣) أي عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن.

(٤) أي حرمة نكاح المعتدة.

(٥) أي عند أبي حنيفة.

(٦) البحر الرائق (٣/٢٢٣).

(٧) بدائع الصنائع (٣/٥٤٣)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٨٢)، ومغني المحتاج (٤/٣٢٦)، والإجماع (ص/٦٩)، والمغني (٩/٥٥). واستدلوا بأدلة منها: ما جاء عن ابن عباس قال: قال النبي ﷺ: "من وقع على ذات محرم فاقتلوه". أخرجه الترمذي (٤/٦٢)، أبواب الحدود، باب ما جاء فيمن يقول لآخر يا مخنث، برقم (١٤٦٢)، وقال بعده: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وإبراهيم ابن إسماعيل يضعف في الحديث. ووجه الدلالة من الحديث: أمر النبي ﷺ بقتل من وقع على ذات محرم، دليل على تحريمه وبطلانه.

القول الأول: لا تجب العدة على المرأة غير المسلمة ذمية كانت أو حربية إذا كان معتقد أهل دينها أنه لا عدة عليها، إلا إذا كانت كتابية زوجة لمسلم، فتجب عليها العدة بالفراق. وهو قول أبي حنيفة^(١).

القول الثاني: تجب العدة على الذمية، سواء أكانت زوجة لمسلم أم لذمي. وهو قول الجمهور^(٢) والصاحبين^(٣).

مما استدل به أصحاب القول الأول: أن الكفار لا يخاطبون بفروع الدين^(٤). ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: بعموم قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. وقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]، حيث إن لفظ الآية عام يتناول المسلمة وغير المسلمة^(٥).

الوجه الثاني: أن غير المسلمة معتدة فأشبهت المسلمة^(٦).

واستدل أصحاب القول الثاني بأدلة منها: **الدليل الأول:** عموم الآيات الآمرة بالعدة؛

كقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

وجه الدلالة: أن لفظ الآية عام يتناول المسلمة وغير المسلمة^(٧).

(١) فتح القدير (٣٣٣/٤).

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (١٤٤/٤)، والحاوي الكبير (٢٨٥/١١)، والمغني (٩٦/٨).

(٣) فتح القدير (٣٣٣/٤).

(٤) المغني (٩٦/٨).

(٥) الحاوي الكبير (٢٨٥/١١)، والمغني (٩٦/٨).

(٦) الحاوي الكبير (٢٨٥/١١).

(٧) الحاوي الكبير (٢٨٥/١١)، والمغني (٩٦/٨).

الدليل الثاني: أن النبي ﷺ قال في سبي هوازن: "لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة"^(١) وقد كن ذوات أزواج في الشرك^(٢).

الدليل الثالث: أن غير المسلمة عليها أن تحفظ أنساب المشركين كما تحفظ أنساب المسلمين؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَن أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، ولتمييز أنساب المسلمين من أنساب المشركين لاختلافهما في الأحكام فاستويا في العدة^(٣).

الترجيح: الذي يترجح لدي هو القول بوجوب العدة على الذمية، سواء أكانت زوجة لمسلم أم لذمي؛ لقوة ما استدلوا به وضعف دليل المخالف.

خامساً: التطبيقات: إذا خرجت المهاجرة إلى دار الإسلام مسلمة كانت أو ذمية لم تلزمها العدة في قول أبي حنيفة إلا أن تكون حاملاً فحينئذ لا تتزوج حتى تضع حملها. وإن كانت حاملاً فلها أن تتزوج في الحال. وأما على قول الجمهور فتلزمها العدة^(٤).

وإذا أسلم الكفار أو ترافعوا إلينا في أثناء العقد، والمرأة ممن لا يجوز ابتداء نكاحها؛ كذات محرم فرق بينهما مطلقاً^(٥).

(١) سبق تخريجه (ص/١١٦).

(٢) الحاوي الكبير (١١/٢٨٥).

(٣) الحاوي الكبير (١١/٢٨٥).

(٤) المسوط (٥/٥٧).

(٥) الإنصاف للمرداوي (٨/٢٠٧).

المبحث الرابع والعشرون: الفرق بين المحرمة والمدبر.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "المدبر محل في الجملة لكونه مالاً فدخل تحت الانعقاد فانقسم بخلاف المحرمة^(٢) لعدم المحلية أصل".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: إضافة العقد إلى غير محله.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن النكاح يختص بمحل الحل؛ لأن موجب ملك الحل، وبين الحل والمحرمة في المحل منفاة، ففي حق المحرمة العقد مضاف إلى غير محله، وانقسام البديل من حكم المعاوضة، والمساواة في الدخول في العقد، فإذا انعدم ذلك لا يثبت الانقسام، وأما المدبر مع العبد فإنه مال مملوك فيدخل تحت العقد لكونه محلاً له ثم يستحق نفسه بحق الحرية^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: إذا عقد رجل على امرأتين إحداهما محرمة أو ذات زوج أو وثنية، والأخرى محللة، حل نكاح المحللة وبطل نكاح المحرمة^(٤)، والمهر كله للأجنبية عند أبي حنيفة^(٥)، وعند الصحابين^(٦) ينقسم المسمى على قدر مهر مثلهما؛ لأن المحرمة ليست محلاً محلاً أصلاً وضم المحرمة في عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية، ويعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد^(٧). وعند الشافعية^(٨) لو جمع بين ما يجوز وبين ما لا يجوز في النكاح بطل في الجميع؛ لأنه جمع بين الحلال والحرام فغلب التحري، والمحللة لا تستحق جميع المهر، بل

(١) البحر الرائق (١١٥/٣).

(٢) أصل المسألة: إذا عقد على امرأتين إحداهما محرمة، أو ذات زوج، أو وثنية، والأخرى محللة، حل نكاح المحللة، وبطل نكاح المحرمة؛ لأن التي لا يحل نكاحها لا يصلح أن تكون مزاحمة للتي تحل فيكون لها المسمى كله عند أبي حنيفة كما لو تزوجها وحماراً أو جداراً أو ذكراً بخلاف بيع القن مع المدبر؛ لأن المدبر داخل في العقد لكونه محلاً له. ينظر: البحر الرائق (١١٥/٣)، وتبيين الحقائق (١١٤/٢).

(٣) المسبوط (٩٣/٥)، والبحر الرائق (١١٥/٣)، وتبيين الحقائق (١١٤/٢).

(٤) البحر الرائق (١١٥/٣).

(٥) البحر الرائق (١١٥/٣)، والعناية (٢٥١/٣).

(٦) مجمع الأثر (٣٣٠/١).

(٧) حاشية ابن عابدين (٥١/٣)، وبدائع الصنائع (٤٣٥/٣)، والبحر الرائق (١١٥/٣).

(٨) روضة الطالبين (١٣٤/٧)، والمجموع (٣٧٩/٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص/١٠٨).

تستحق مهر المثل في قول^(١)، وما يخص مهر مثلها من المسمى إذا وزع على مهر مثلها ومهر مثل الأخرى في القول الآخر^(٢). وأما عند الحنابلة^(٣)، فإنه يصح نكاح الأجنبية، ولا مهر للمحرمة في إحدى الروايتين عن أحمد^(٤)؛ لأن تحريمها تحريم أصل، فلا تستحق به مهر؛ كاللواط^(٥). والذي يترجح عندي هو صحة نكاح المحللة وبطلان نكاح المحرمة، والمهر كله للمحللة؛ لأن المحرمة ليست محلاً أصلاً ولا تحل بحال. وإذا اشترى عبداً ومدبراً يلزمه حصة العبد دون المدبر عند المالكية^(٦) والصاحبين^(٧)؛ لأن المدبر لا يجوز بيعه وعند أبي حنيفة^(٨) والشافعية^(٩) والحنابلة^(١٠) يجوز بيع القن مع المدبر؛ لأن المدبر داخل في العقد لكونه محلاً له ثم يستحق نفسه بحق الحرية.

والراجح هو قول الجمهور أنه يجوز بيع القن مع المدبر؛ لما عللوا به في أن المدبر داخل في العقد لكونه محلاً له ثم يستحق نفسه بحق الحرية.

خامساً: التطبيقات: إذا عقد على امرأتين إحداهما محرمة أو ذات زوج أو وثنية والأخرى محللة، حل نكاح المحللة وبطل نكاح المحرمة؛ لأن التي التي لا يحل نكاحها لا يصلح أن تكون مزاحمة للتي تحل فيكون لها المسمى كله عند أي حنيفة كما لو تزوجها وحماراً أو جداراً أو ذكراً بخلاف بيع القن مع المدبر؛ لأن المدبر داخل في العقد لكونه محلاً له^(١١).

(١) روضة الطالبين (١٣٤/٧)، والمجموع (٣٧٩/٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص/١٠٨).

(٢) روضة الطالبين (١٣٤/٧)، والمجموع (٣٧٩/٩).

(٣) المغني (١٢٣/٧، ٢٧٢).

(٤) المغني (٢٧٢/٧).

(٥) المغني (١٢٣/٧، ٢٧٢). ولم أف - حسب اطلاعي - على قول للمالكية في المسألة.

(٦) التلقين (٢٠٧/٢)، والتاج والإكليل (٤٧٦/٨).

(٧) البحر الرائق (١١٥/٣)، وتبيين الحقائق (١١٤/٢).

(٨) المسوط (٩٣/٥).

(٩) الحاوي الكبير (١٠٥/٦)، والبيان (٥٨/٥).

(١٠) الإنصاف (٤٣٧/٧)، والمغني (٣٤٨/١٠).

(١١) البحر الرائق (١١٥/٣)، وتبيين الحقائق (١١٤/٢).

المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين الزوج والأجنبي^(١) في إزالة البكارة بحجر بحجر أو دفع.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "لو دفع بكرةً أجنبية صغيرة أو كبيرة فذهبت عذرتها، لزمه المهر، وذكر مثله فيما لو أزالها بحجر أو نحوه، فلم يفرق بين الدفع والحجر في الأجنبية، فعلم أن الفرق بينهما في الزوجة من حيث الخلوة وعدمها؛ إذ لا شيء على الزوج في مجرد إزالتها بالدفع؛ لملكه ذلك بالعقد، فلا وجه لضمانه به، بخلاف الأجنبي".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلتا المسألتين إزالة بكارة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الزوج لا ضمان عليه في إزالة بكارة الزوجة بأي سبب كان، سواء كانت بدفع أو حجر ونحوه؛ إذ لا فرق بين آلة وآلة لملكه ذلك بالعقد، فلا وجه لضمانه به؛ وأما إزالة البكارة من أجنبي غير الزوج، فإنها توجب المهر كاملاً على المزيل، سواء كانت بدفع أو حجر؛ لاختلاف السبب، فإن سبب إيجاب المهر كاملاً على الدافع الجنائية، وسبب إيجاب النصف على الزوج الطلاق^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: إزالة الزوج البكارة بحجر أو دفع

اختلفت أقوال الفقهاء في الرجل إذا طلق زوجته قبل مسيسها، وقد أزال بكارها بحجر أو دفع على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إذا أزال الزوج بكارة زوجته بحجر ونحوه، فإن لها كمال المهر، بخلاف ما لو أزالها بدفعة، فإنه يجب نصف المسمى على الزوج، وهذا قول الحنفية^(٤).

(١) الأجنبي عن المرأة: من ليس لها بزواج ولا محرم. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص/٤٤).

(٢) حاشية ابن عابدين (١٠٣/٣).

(٣) المرجع نفسه (١٠٣/٣-١٠٤).

(٤) حاشية ابن عابدين (١٠٣/٣-١٠٤).

القول الثاني: إذا أزال الزوج بكاره زوجته بحجر ودفع ونحوه، فإنه يلزمه ما شأنها مع نصف المهر، وهذا قول المالكية^(١).

القول الثالث: إذا أزال الزوج بكاره زوجته بحجر أو دفع ونحوه، فلها نصف المهر، وهذا قول الشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

دليل القول الأول: باعتبار أن العادة جرت على أن إزالة البكاره بحجر ونحوه؛ كإصبع إنما تكون في الخلوة، فلذا أوجب كل المهر، بخلاف إزالتها بدفعة، فإنها تكون في غير خلوة^(٤).
ويمكن المناقشة بأن الخلوة لا توجب استقرار المهر كاملاً^(٥).

دليل القول الثاني: وجب نصف المهر؛ لكونه طلقها قبل المسيس^(٦)، وما شأنها فيه حكومة؛ حكومة؛ لعدم ورود نص فيه^(٧).

دليل القول الثالث: أنه أتلف ما يستحق إتلافه بالعقد، فلم يضمه لغيره، كما لو أتلف عذرة أمته^(٨).

الترجيح والمناقشة: الراجح هو القول بوجود نصف المهر؛ لقوة تعليلهم مقارنة بتعليل المخالفين لكنه يعزر ويؤدب بما يكون مناسباً مع تعديه عليها وأذاه لها.
المسألة الثانية: إزالة الأجنبي البكاره بالدفع.

-
- (١) الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٤/٢٧٧-٢٧٨)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣/٥٠٦).
- (٢) مغني المحتاج (٤/٣٧٤).
- (٣) الإنصاف (٨/٣١٠)، والمغني (٧/٢٥٢).
- (٤) حاشية ابن عابدين (٣/١٠٣).
- (٥) ينظر تفصيل المسألة والأقوال فيها وترجيحها في (المبحث الثاني عشر: الفرق بين المهر والأجرة، الباب الأول، الفصل الخامس).
- (٦) دل على ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].
- (٧) الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٤/٢٧٧-٢٧٨).
- (٨) المغني (٧/٢٥٢).

اختلف الفقهاء في الرجل إذا دفع أجنبية فأذهب عذرتها على قولين:

القول الأول: عليه نصف صداق مثلها، وهو قول الحنفية^(١).

القول الثاني: عليه أرش بكارتها، وهو قول المالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

دليل القول الأول: القياس على الزوج إذا دفعها فأزال بكارتها^(٥).

ويمكن المناقشة بأنه قياس مع الفارق، فالزوج يجب عليه نصف الصداق إذا طلقها قبل

المسيس، والمهر كاملاً إذا أصابها، وهاهنا جناية واعتداء فافترقا.

دليل القول الثاني: أنه إتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير عوضه، فرجع في ديته إلى الحكومة،

كسائر ما لم يقدر^(٦).

الترجيح: يترجح لدي القول الثاني؛ لعدم ورود دليل فيصير إلى تقدير عوضه.

خامساً: التطبيقات: لو دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها، ثم طلقها فعليه نصف المهر

ولو دفع امرأة الغير وذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل وجب لها مهران؛ أي مهر بالدخول

بحكم النكاح ومهر بإزالة العذرة^(٧).

(١) حاشية ابن عابدين (١٠٣/٣).

(٢) مواهب الجليل (٥٠٦/٣).

(٣) حاشية الجمل على شرح المنهج (١٥٤/٣).

(٤) الإنصاف (٣٠٩/٨).

(٥) حاشية ابن عابدين (١٠٣/٣).

(٦) المغني (٢٥٣/٧).

(٧) حاشية ابن عابدين (١٠٣/٣).

المبحث السادس والعشرون: الفرق بين من تزوج مكاتبة^(١) على جارية ودفعها إليها ثم طلق المكاتبة ثم تزوج تلك الجارية قبل الرد إليه، وبين ما لو تزوجها قبل الطلاق ثم طلق المكاتبة^(٢).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين: "ولو أن رجلاً تزوج مكاتبة على جارية، ودفعها إليها ثم طلق المكاتبة ثم تزوج تلك الجارية قبل الرد إليه لم يجز. ولو تزوجها قبل الطلاق ثم طلق المكاتبة، لم يفسد نكاح الجارية".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الزواج من جارية المكاتبة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الطلاق لا يوجب فسخ العقد، ويعود نصف المهر إلى الزوج، وإنما يوجب فساد ملكها في نصفه، وثبت له حق الارتجاع، فإذا تزوجها قبل الطلاق، فقد صح العقد، وبالطلاق طراً له حق ملك على امرأته، وحق الملك إذا طراً على العقد لا يرفعه، كالعدة إذا قارنت ابتداء العقد يمنع انعقاده ولا يمنع بقاءه على الصحة إذا طرأت عليه^(٣).

رابعاً: التطبيقات: لو أن رجلاً تزوج مكاتبة على جارية، ودفعها إليها ثم طلق المكاتبة ثم تزوج تلك الجارية قبل الرد إليه لم يجز. ولو تزوجها قبل الطلاق ثم طلق المكاتبة، لم يفسد نكاح الجارية.

(١) الكتابة : هي عقد بين الرقيق ومالكة على مال يؤديه الرقيق لمالكة على أقساط، فإذا أداها فهو حر. وسمي هذا العقد بها ؛ لأنّ الغالب أنّ العبد يكتب لمولاه وثيقة في ذلك والمولى يكتب لعبده وثيقة. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص/٣٧٧)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (٢/١٣٥٩).

(٢) الفروق للكرائسي الفروق للكرائسي رقم (١٣٩).

(٣) المرجع نفسه. ولم أقف - حسب اطلاعي - على قول للجمهور في المسألة.

المبحث السابع والعشرون: الفرق بين المولى إذا زوج مكاتبه امرأة بغير رضاه ثم عجز فأجازته المولى، وبين ما لو زوج مكاتبته ثم عجزت في الكتاب.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "المولى إذا زوج مكاتبه امرأة بغير رضاه ثم عجز، فأجازته المولى جاز. ولو زوج مكاتبته، ثم عجزت في الكتاب يبطل النكاح، وفي المكاتب لا يبطل".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: العجز في الكتاب.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: الفرق أن عقد الكتابة على الأمة أوجب تحريم بضعها عليه، وبالعجز ملك الاستمتاع ببضعها، وعقد النكاح عقد على بضعها، وقد جرى التملك فيما انعقد عليه العقد الموقوف فبطل.

وأما المكاتب إذا عجز فالمولى يملك رقبته بالعقد إلا الاستمتاع بها، وعقد النكاح أوجب البدل في ذمته، ولم ينعقد على رقبته، فلم يجوز تملك فيما انعقد عليه العقد الموقوف، والمولى يملك العقد، ومن ملك العقد لا يجوز عقده الموقوف إلا بالإجازة^(٢).

رابعاً: التطبيقات: المولى إذا زوج مكاتبه امرأة بغير رضاه ثم عجز، فأجازته المولى جاز. ولو زوج مكاتبته، ثم عجزت في الكتاب يبطل النكاح، وفي المكاتب لا يبطل.

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٤٣).

(٢) المرجع نفسه. ولم أقف - حسب اطلاعي - على قول للجمهور في المسألة.

الفصل الثالث

الفروق الفقهية المتعلقة بالولي

وفيه خمسة وثلاثون مبحثاً:

- المبحث الأول: الفرق بين الولاية والولاء.
- المبحث الثاني: الفرق بين ولاية النذب والاستحباب، وبين ولاية الإيجابار.
- المبحث الثالث: الفرق بين الغيبة والعضل.
- المبحث الرابع: الفرق بين الحضور والغيبة بالنسبة للولي.
- المبحث الخامس: الفرق بين ولاية القرابة وولاية الملك.
- المبحث السادس: الفرق بين ولاية النفس وولاية المال.
- المبحث السابع: الفرق بين ولاية الأب والجد، وولاية غيره من العصبات.
- المبحث الثامن: الفرق بين القاضي والولي.
- المبحث التاسع: الفرق بين المرأة والأولياء في مسائل النكاح.
- المبحث العاشر: الفرق بين تزويج المكاتب من قبل المولى، وتزويجها نفسها بغير إذنه.
- المبحث الحادي عشر: الفرق بين ولاية السلطان في حالة العضل، وفي حالة الولي الأبعد.
- المبحث الثاني عشر: الفرق بين الولي السكران والولي الصاحي.
- المبحث الثالث عشر: الفرق بين الولي وغيره في الاستثمار.
- المبحث الرابع عشر: الفرق بين الفضولي والوكيل.

- المبحث الخامس عشر: الفرق بين ما لو أمر الوكيل أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجهما في عقدتين، وبين ما لو قال: لا تزوجني امرأتين إلا في عقدتين، فزوجهما في عقدة.
- المبحث السادس عشر: الفرق بين المرتد، ومستحق القتل للقصاص.
- المبحث السابع عشر: الفرق بين المولى والفضولي.
- المبحث الثامن عشر: الفرق بين المولى والراهن.
- المبحث التاسع عشر: الفرق بين الوكيل والولي.
- المبحث العشرون: الفرق بين ما لو قال الولي للبكر: إني أريد أن أزوجه فلاناً، فقالت: غيره أولى منه، وبين ما لو زوجها ثم أخبرها فقالت: قد كان غيره أولى منه.
- المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين إذا كان أبو البكر كافراً أو عبداً فزوجها وسكتت وهي مسلمة، وبين ما لو كان أبوها حراً مسلماً.
- المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين ما لو زوجت أمة نفسها بغير إذن سيدها فباعها، وبين ما لو أعتقها.
- المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين ما إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى ثم أعتقها، وبين ما لو زوجها المولى ثم أعتقت.
- المبحث الرابع والعشرون: الفرق بين عبد تزوج أمة على رقبتة فأجاز المولى، والعبد إذا تزوج حرة أو مكاتبة على رقبتة فأجاز المولى النكاح.
- المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين إذا أذن لعبد في أن يتزوج على رقبتة فتزوج حرة، وبين ما لو زوج أمته من رجل ثم خال على رقبتها من زوجها.
- المبحث السادس والعشرون: الفرق بين ما لو زوج المولى أمته برضاها من رجل بغير رضا الزوج وخاطب عن الزوج فخاطب فاعتقت فلم تنقض العقد

حتى أجاز الزوج النكاح، وبين ما لو زوجها المولى بغير رضاها فاعتقت فأجاز الزوج النكاح.

● المبحث السابع والعشرون: الفرق بين رجل تزوج أمة بغير إذن مولاهها على مائة درهم بغير شهود فقال المولى: أحزت النكاح بخمسين درهماً أو ديناراً ورضي بذلك الزوج وحضر هذه المقالة شهود، وبين ما لو قال: جعلت ذلك النكاح نكاحاً بمائة أو خمسين ديناراً وقبل الزوج.

● المبحث الثامن والعشرون: الفرق بين رجل زوج رجلاً أختين في عقدين متفرقين بغير أمره فقال: أحزت نكاح هذه وهذه، ووصل الكلام، وبين إذا تزوج رجل أمتين بغير إذن المولى فقال: أعتقت هذه وهذه.

● المبحث التاسع والعشرون: الفرق بين رجل تزوج أمة بإذن مولاهها، ثم تزوج حرة على رقبه تلك الأمة فأجاز مولاهها، أو تزوج على رقبتها بإذن مولاهها، وبين ما لو تزوج أمة غيره، ثم قال لمولاهها: أعتقتها عني على ألف ففعل.

● المبحث الثلاثون: الفرق بين من أمر رجلاً أن يزوجه امرأة بغير عينها فزوجه أختين، وبين ما لو أمره أن يزوجه هذه المرأة فزوجهها مع أختها منه في عقد أو عقدين.

● المبحث الحادي والثلاثون: الفرق بين امرأة قالت لرجل: زوجني من رجل فزوجه من رجلين، وبين ما لو قالت: زوجني من فلان فزوجهها منه ومن آخر في عقد.

● المبحث الثاني والثلاثون: الفرق بين من وكله أن يزوجه امرأة فزوجه حرة وأمة في عقد، وبين ما لو تزوجه أختين.

● المبحث الثالث والثلاثون: الفرق بين رجل زوج رجلاً بغير أمره حرة وأمة في عقد، وبين ما لو زوج رجل رجلين أختين أو خمس نسوة.

- المبحث الرابع والثلاثون: الفرق بين ما لو زوج الولي امرأة من رجلين أحدهما أختها تحته، وبين إذا لم تكن أختها تحته فزوجها من رجلين.
- المبحث الخامس والثلاثون: الفرق بين رجل أراد أن يزوج ابنة صغيرة فأمر رجلاً أن يزوجها فزوجها والأب حاضر، وبين ما إذا كان الأب غائباً.

المبحث الأول: الفرق بين الولاية والولاء^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "ألا ترى أن أحد الموليين لا يرث جميع المال بالولاء، وإن تفرد به أحد الأخوين يرث جميع المال فلهذا فرقنا بينهما".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في حق الولاية.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن سبب الولاية في الأخوين هو القرابة، وهو غير محتمل للوصف بالتجزّي، والحكم الثابت أيضاً غير متجز وهو النكاح، فيجعل كل واحد منهما كالمنفرد به لثبوت صفة الكمال في حق كل واحد منهما بكمال السبب وكونه غير محتمل للتجزّي كما في ولاية الأمان يثبت لكل واحد من المسلمين بهذا الطريق. وأما في الموليين، فإن السبب هو الملك أو الولاء، وذلك متجز في نفسه فلم يتكامل في حق كل واحد منهما، فإن أحد الموليين لا يرث جميع المال بالولاء، وإن تفرد به أحد الأخوين يرث جميع المال^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء على أنه لا يشترط اجتماع الأولياء في إنكاح المرأة؛ كما لو اجتمع في الصغيرة أخوان لأب وأم فأيهما زوجها جاز^(٤). كما اتفقوا على

(١) ولاية النكاح: هي النظر في أمر النكاح والإذن به أو منع الإذن، والولاء: ولاء العتق، ومعناه: أنه إذا أعتق عبداً، أو أمة، صار له عصبية في جميع أحكام التعصيب عند عدم العصبية من النسب، كالإيراث، وولاية النكاح، والعقل وغير ذلك. ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع (ص/٣٧٨)، ومعجم لغة الفقهاء (ص/٥١٠).

(٢) المبسوط (٤/٢١٩). وأصل المسألة: إذا اجتمع في الصغيرة أخوان لأب وأم فأيهما زوجها جاز، فيجعل كل واحد منهما كأنه ليس معه غيره فينفرد بخلاف الموليين في حق الأمة فيشترط اجتماعهم. ينظر: المبسوط (٤/٢١٩)، وتبيين الحقائق (٦/١٠٩).

(٣) المبسوط (٤/٢١٨ - ٢١٩).

(٤) المبسوط (٤/٢١٨)، والمدونة (٣/٢٧٥)، والبيان (٩/١٦٦)، والمجموع (١٦/١٥٦)، والمغني (٧/٥٩-٦٠)، والمبدع (٦/١١٥). واستدلوا بما جاء في السنة من حديث عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: "إذا أنكح الوليان فالأول أحق". أخرجه البيهقي (٧/١٤٠)، جماع أبواب اجتماع الولاية، وأولاهم، وتفرقهم، وتزويج المغلوبين على عقولهم والصبيان وغير ذلك، باب إنكاح الوليين و برقم (١٣٥٧٩). قال ابن حجر: رجاله ثقات، وصحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة، وقال الألباني: إسناده ضعيف لعننة الحسن، وهو البصري، فقد كان مدلساً، هذه هي العلة، وليس الاختلاف في ثبوت سماعه من سمرة، فقد ثبت سماعه منه في الجملة. ينظر:

أنه لا تزوج أمة بين رجلين إلا بإذنها جميعاً^(١)؛ فالولاية لهما، وليس لواحد منهما الاستقلال بالولاية بغير إذن صاحبه؛ لأنه لا يملك إلا نصفها^(٢).

خامساً: التطبيقات: إذا اجتمع في الصغيرة أخوان لأب وأم فأيهما زوجها جاز، فيجعل كل واحد منهما كأنه ليس معه غيره فينفرد بخلاف الموليين في حق الأمة أو العبد فيشترط اجتماعهم^(٣).

التلخيص الحبير (٣/٣٣٩)، وضعيف أبي داود - الأم (٢/٢٠٦). وجه الدلالة: أن الحديث فيه التنصيص على أن كل واحد من الوليين ينفرد بالعقد. ينظر: المبسوط (٤/٢١٨).

(١) المبسوط (٤/٢١٩)، وتبيين الحقائق (٦/١٠٩)، و الذخيرة (٤/٢٣٧)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣/٤٢٦)، وأسنى المطالب (٢/١١١)، و المغني (٧/٢٤).

(٢) المغني (٧/٢٤).

(٣) المبسوط (٤/٢١٩)، وتبيين الحقائق (٦/١٠٩).

المبحث الثاني: الفرق بين ولاية النذب والاستحباب، وبين ولاية الإيجابار.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "الولاية في النكاح نوعان: ولاية نذب واستحباب، وهو الولاية على البالغة العاقلة بكرةً كانت أو ثيباً، وولاية إيجابار، وهو الولاية على الصغيرة بكرةً كانت أو ثيباً".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في الولاية.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الولاية على البالغة العاقلة بكرةً كانت أو ثيباً مستحبة؛ لكونها عاقلة مميزة، ولهذا كان لها التصرف في المال، ولها اختيار الأزواج. وأما الولاية على الصغيرة بكرةً كانت أو ثيباً فولاية إيجابار؛ لقصور عقلها^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الأئمة الأربعة على اشتراط الولاية في النكاح على الصغيرة بكرةً كانت أو ثيباً^(٣)؛ لقصور عقلها^(٤). واختلفوا في اشتراطها على الحرّة المكلفة على قولين:

القول الأول: أن الولاية في النكاح شرط، وقالوا إن النكاح لا يصح إلا بولي، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها، ولا توكيل غير وليها في تزويجها. فإن فعلت، لم يصح

(١) فتح القدير (٣/ ٢٥٥).

(٢) الهداية (١/ ١٩١)، وفتح القدير (٣/ ٢٥٦).

(٣) القوانين الفقهية (ص/ ١٣٣)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٣٦)، والحاوي الكبير (٩/ ٣٨)، والمغني (٧/ ٧). وجه اتفاق الجمهور: انه إذا ثبتت الولاية على الكبيرة فالصغيرة من باب أولى. أما الحنفية فقد نصوا على أن الولاية على الصغيرة بكرةً كانت أو ثيباً ولاية إيجابار. ينظر: فتح القدير (٣/ ٢٥٥).

(٤) الهداية (١/ ١٩١).

النكاح. روي هذا عن جماعة من الصحابة^(١) والتابعين^(٢)، وبه قال مالك^(٣)، والشافعي^(٤)، وأحمد^(٥).

القول الثاني: أن الولاية في النكاح ليست بشرط وإنما هي مستحبة، ولها أن تزوج نفسها وغيرها، وتوكل في النكاح، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، وهو قول أبي حنيفة^(٦)، وإليه رجع أبو يوسف^(٧).

أدلة القول الأول: استدلووا بأدلة منها: **الدليل الأول:** قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أزواجهنَّ إِذَا تَرَضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

قال الشافعي: "وهذه آية في كتاب الله تعالى دلالة على أن ليس للمرأة أن تتزوج بغير ولي"^(٨).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾ [النور: ٣٢].
وجه الدلالة: هذا خطاب للأولياء. والأيم اسم لامرأة لا زوج لها بكرًا كانت أو ثيبًا، ومتى ثبتت الولاية عليها كانت هي مؤكيا عليها ضرورة فلا تكون والي^(٩).

الدليل الثالث^(١٠): قوله ﷺ: " لا نكاح إلا بولي"^(١١).

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٤٢)، والمغني (٧/ ٧).

(٢) المغني (٧/ ٧).

(٣) القوانين الفقهية (ص/ ١٣٣)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٣٦).

(٤) الحاوي الكبير (٩/ ٣٨)، و المهذب للشيرازي (٢/ ٤٢٦).

(٥) الإنصاف (٨/ ٦٦)، والمغني (٧/ ٧).

(٦) بدائع الصنائع (٣/ ٣٨٢)، و فتح القدير (٣/ ٢٥٥).

(٧) فتح القدير (٣/ ٢٥٥).

(٨) المبسوط (٥/ ١١)، و الحاوي الكبير (٩/ ٣٧)، و المغني (٧/ ٧).

(٩) بدائع الصنائع (٣/ ٣٨٣).

(١٠) بدائع الصنائع (٣/ ٣٨٣)، و الحاوي الكبير (٩/ ٣٩).

(١١) سبق تخريجه (ص/ ٧١).

الدليل الرابع: ومما يدل على أن النكاح لا ينعقد بعبارة المرأة، ثبوت حق الاعتراض للأولياء إذا وضعت نفسها في غير كفاءٍ، ولو ثبتت لها ولاية الاستبداد بالمباشرة، لم يثبت للأولياء حق الاعتراض، كالرجل^(١).

أدلة القول الثاني: استدلووا بأدلة منها: الدليل الأول: أن الله تعالى قال: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ

أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرْضَوْنَ بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٢].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أضاف النكاح إليهن، ونهى عن منعهن منه^(٢).

نوقش بأن المراد من العضل في الآية هو الامتناع من تزويجها، وهذا يدل على أن نكاحها إلى الولي^(٣).

الدليل الثاني: أنه خالص حقها، وهي من أهل المباشرة، فصح منها، كبيع أمتها^(٤).

نوقش بأنه قياس مع الفارق، فإن العلة في منعها هنا صيانتها عن مباشرة ما يُشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال، وذلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة، بخلاف البيع^(٥).

الترجيح: الراجح هو القول بأن النكاح لا يصح إلا بولي؛ وذلك لقوة ما استدلووا به و ضعف أدلة المخالف.

خامساً: التطبيقات: عند أبي حنيفة تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح غيرها

مطلقاً إلا أنه خلاف المستحب. وأما الصغيرة فلا يصح العقد عليها بغير الولي، والولي هو العصبية^(٦).

(١) الميسوط (١١ / ٥) .

(٢) الميسوط (١١ / ٥)، والمغني (٧ / ٧).

(٣) المغني (٧ / ٧).

(٤) المغني (٧ / ٧).

(٥) المرجع نفسه.

(٦) فتح القدير (٣ / ٢٥٥)، والبنية الهداية (٥ / ٩٠).

المبحث الثالث: الفرق بين الغيبة والعزل.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "إن نقل الولاية إلى السلطان أي حال غيبة الأقرب باطل؛ لأنه ولي من لا ولي له، وهاهنا لها ولي أو وليان، فلا تثبت الولاية للسلطان إلا عند العزل من الولي ولم يوجد، وكذا فرق في التسهيل بين الغيبة والعزل، بأن العاضل ظالم بالامتناع فقام السلطان مقامه في دفع الظلم، بخلاف الغائب خصوصاً للحج ونحوه".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في ثبوت الولاية.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن ثبوت ولاية السلطان في حال العزل؛ لرفع الظلم، وعدم ثبوتها في حال الغيبة؛ لوجود الولي الأقرب إذا لم يكن ظالماً^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق جمهور الفقهاء^(٣) على أن الولاية تنتقل للسلطان إذا عزلها جميع الأولياء. واختلفوا في انتقال الولاية إلى السلطان حال غيبة الولي الأقرب غيبة منقطعة^(٤) على قولين:

القول الأول: تنتقل الولاية إلى الأبعد منهم. وبه قال أبو حنيفة^(٥) وأحمد^(٦).

(١) حاشية ابن عابدين (٣/٨١-٨٢).

(٢) البحر الرائق (٣/١٣٦)، وحاشية ابن عابدين (٣/٨١-٨٢).

(٣) البحر الرائق (٣/١٣٦)، وحاشية ابن عابدين (٣/٨١-٨٢)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٠/١٢٧)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٤٢)، والقوانين الفقهية (ص/١٣٤) والحاوي الكبير (٩/١١١)، والإجماع لابن المنذر (ص/٣٩)، والمغني (٧/١٧)، والفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣/٨١). وجه اتفاقهم أن للسلطان ولاية عامة بدليل أنه يلي المال، ويحفظ الضوال، فكانت له الولاية في النكاح كالأب. ينظر: المغني (٧/١٧).

(٤) اختلفوا في حد الغيبة المنقطعة، فقال أبو حنيفة وأحمد: أن لا تصل القافلة منه إلا مرة في السنة. ينظر: بداية المبتدي (ص/٦٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/١٣). وعند المالكية: حد الغيبة البعيدة ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر. ينظر: الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢/٢٢٩) وقال الشافعي: حدها ما يقصر فيه الصلاة. ينظر: المجموع (١٦/١٦٣).

(٥) بدائع الصنائع (٣/٣٩١)، وبداية المبتدي (ص/٦٠).

(٦) الإنصاف (٨/٧٦)، وكشاف القناع (٥/٥٥)، وحاشية الروض المربع (٦/٢٧١).

القول الثاني: تنتقل إلى السلطان. وبه قال مالك^(١) والشافعي^(٢).

مما استدل به أصحاب القول الأول: أن السلطان ولي من لا ولي له، وهاهنا لها ولي أو وليان، فلا تثبت الولاية للسلطان^(٣).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني: أن في استئذان الأقرب مشقة فصار كالمفقود^(٤).

الترجيح والمناقشة: الذي يترجح لدي هو القول بأن الولاية تنتقل إلى الأبعد منهم؛ لما عللوا به من تعليل، ولقربه منها، ومعرفته بأحوالها ولمظنة شفقتة ورحمته بها.

خامساً: التطبيقات: إذا غاب الأقرب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفاء استطلاع رأيه، فإن الولاية تنتقل إلى من يليه حتى لا تفوت المصلحة، وليس للغائب بعد عودته أن يعترض على ما باشره من يليه؛ لأنه لغيبته اعتبر كالمعدوم وصارت الولاية حق من يليه.

وأما إذا امتنع الأقرب من تزويج المولى عليه بغير عذر مقبول، والزواج كفاء والمهر مهر المثل، فإنه في هذه الحال يعد عاضلاً، ولا تنتقل الولاية إلى من يليه، بل تنتقل إلى القاضي؛ لأن العضل ظلم وولاية رفع المظالم إلى القاضي^(٥).

(١) الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢/ ٢٣٠).

(٢) المجموع (١٦/ ١٦٣)، و البيان (٩/ ١٧٧).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣/ ٨١-٨٢).

(٤) المجموع (١٦/ ١٦٣).

(٥) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (ص/ ٦١).

المبحث الرابع: الفرق بين الحضور والغيبة بالنسبة للولي.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ومن أمر رجلاً أن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والأب حاضر بحضرة رجل واحد جاز النكاح .. وإنما صح بحضور الواحد؛ لأن الوكيل في النكاح سفير ومعبر ينقل عبارة الموكل، فإذا كان من يعبر عنه حاضراً والفرض أن العبارة تنتقل إليه كان مباشراً؛ لأن العبارة تنتقل إليه وهو في المجلس وليس المباشر سوى هذا، بخلاف ما إذا كان غائباً".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: وجود الوكيل والشاهد في مجلس عقد النكاح.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن من أمر رجلاً أن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والأب حاضر بحضرة رجل واحد جاز النكاح؛ لأن الأب يجعل مباشراً للعقد؛ لاتحاد المجلس والوكيل شاهداً، فيكون النكاح بحضرة شاهدين وهذا جائز. وأما إن كان الأب غائباً لم يجز النكاح؛ لأن المجلس مختلف حيث إنه لو انتقل إليه العقد لكان الإيجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر فيكون النكاح بحضرة شاهد واحد وهذا لا يجوز^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: ذهب أبو حنيفة^(٣) والشافعي^(٤) والإمام أحمد في رواية عنه^(٥)، وروي ذلك عن عمر^(٦)، وابن عباس^(٧) إلى أن النكاح لا ينتقد إلا ببينة وأنه لا تقبل فيه شهادة الواحد. وقال مالك^(٨) وأحمد في الرواية

(١) فتح القدير (٢٠٦/٣).

(٢) الهداية (١٨٦/١) وشروحها: العناية (٢٠٧/٣)، والبنية (١٩/٥)، وفتح القدير (٢٠٦/٣).

(٣) الميسوط (٣٠/٥)، وبدائع الصنائع (٣٩٦/٣)، والبنية (١٢/٥).

(٤) المجموع (٢٢٣/٢٠)، الحاوي الكبير (٥٧/٩).

(٥) الإنصاف (١٠٢/٨)، والمغني (٨/٧).

(٦) المغني (٨/٧)، والمبدع (١١٩/٦).

(٧) المغني (٨/٧).

(٨) المدونة (١٢٧/٢)، وإجماع الأئمة الأربعة واختلافهم لابن هبيرة "الإفصاح" (١٦٦/٢)، ورحمة الأمة في

اختلاف الأئمة (ص/٤١٢).

الثانية عنه^(١): ليست الشهادة بشرط إذا أعلن النكاح^(٢).

خامساً: التطبيقات: من أمر رجلاً أن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها بحضرة رجل واحد فلا يخلو إما أن يكون الأب حاضراً أو غائباً، فإن كان حاضراً جاز النكاح؛ لأن الأب يجعل مباشراً للعقد ويكون الوكيل شاهداً؛ لأن المجلس متحد فجاز أن يكون العقد الواقع من المأمور حقيقة كالواقع من الأمر حكماً؛ لكون الوكيل في باب النكاح سفيراً ومعبراً، وإن كان غائباً لم يجز؛ لأن المجلس مختلف، فلا يمكن أن يجعل الأب مباشراً مع عدم حضوره في مجلس المباشرة^(٣).

(١) الإنصاف (٨ / ١٠٢).

(٢) وتقدم بحث المسألة في الفصل الأول ، المبحث الثاني: الفرق بين البيع والنكاح في مسألة الشهود وغيرها.

(٣) العناية (٣ / ٢٠٦).

المبحث الخامس: الفرق بين ولاية القربة وولاية الملك.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "الولاية لا تتجزأ؛ لأنها ثبتت بسبب لا يتجزأ - وهو القربة - وما لا يتجزأ إذا ثبت بجماعة سبب لا يتجزأ يثبت لكل واحد منهم على الكمال كأنه ليس معه غيره كولاية الأمان بخلاف ولاية الملك".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في الولاية.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن سبب الولاية في النكاح هو القربة، وهو غير محتمل للوصف بالتجزئي، والحكم الثابت أيضاً غير متجزز وهو النكاح، فيجعل كل واحد منهما كالمنفرد به لثبوت صفة الكمال في حق كل واحد منهما بكمال السبب وكونه غير محتمل للتجزئي كما في ولاية الأمان يثبت لكل واحد من المسلمين بهذا الطريق. وأما في المولين، فإن السبب هو الملك أو الولاء، وذلك متجزز في نفسه فلم يتكامل في حق كل واحد منهما، فإن أحد المولين لا يرث جميع المال بالولاء، وإن تفرد به أحد الأخوين يرث جميع المال^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتين الفرق: اتفق الفقهاء على أنه لا يشترط اجتماع الأولياء في إنكاح المرأة؛ كما لو اجتمع في الصغيرة أخوان لأب وأم فأيهما زوجها جاز^(٣). كما اتفقوا على أنه لا تزوج أمة بين رجلين إلا بإذنها جميعاً^(٤)؛ فالولاية لهما، وليس لواحد منهما الاستقلال بالولاية بغير إذن صاحبه؛ لأنه لا يملك إلا نصفها^(٥).

(١) بدائع الصنائع (٣/٣٩٣-٣٩٤).

(٢) الميسوط (٤/٢١٨-٢١٩).

(٣) الميسوط (٤/٢١٨)، المدونة (٣/٢٧٥)، البيان (٩/١٦٦)، والمجموع (١٥٦/١٦)، والمغني (٧/٥٩-٦٠)، المبدع (٦/١١٥). ومما استدلووا بما جاء في السنة من حديث عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: "إذا أنكح الوليان فالأول أحق". تقدم تخريجه مع بيان وجه دلالته (ص/١٨٨).

(٤) الميسوط (٤/٢١٩)، وتبيين الحقائق (٦/١٠٩)، والذخيرة (٤/٢٣٧)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣/٤٢٦)، وأسنى المطالب (٢/١١١)، والمغني (٧/٢٤).

(٥) المغني (٧/٢٤).

خامساً: التطبيقات: إذا اجتمع في الصغيرة أخوان لأب وأم فأيهما زوجها جاز ، فيجعل كل واحد منهما كأنه ليس معه غيره فينفرد بخلاف الموليين في حق الأمة أو العبد فيشترط اجتماعهم^(١).

(١) المسوط (٤/٢١٩)، وتبيين الحقائق (٦/١٠٩).

المبحث السادس: الفرق بين ولاية النفس وولاية المال.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "فأثبتنا الولاية في حالة الصغر بكرة كانت أو ثيباً إحرازاً للكفاءة، والقراة داعية إلى النظر كما في الأب والجد وما فيه من القصور أظهرناه في سلب ولاية الإلزام بخلاف التصرف في المال؛ لأنه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل وتماه في الهداية وشروحا^(٢)".

(١) البحر الرائق (٣/١٢٧). وينظر: فتح القدير (٣/٢٧٥)، والمبسوط (٤/٢١٤)،
 (٢) أصل المسألة كما في الهداية: ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجها الولي بكرة كانت الصغيرة أو ثيباً والولي هو العصبية، ومالك رحمه الله يخالفنا في غير الأب والشافعي رحمه الله في غير الأب والجد وفي الثيب الصغيرة أيضاً.. وجه قول الشافعي: أن النظر لا يتم بالتفويض إلى غير الأب والجد لقصور شفقتة وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه أدنى رتبة فلأن لا يملك التصرف في النفس وأنه أعلى أولى. ينظر: الهداية (١/١٩٣). وابن نجيم - كما في النص - يناقش الشافعي في قوله: أن غير الأب والجد لا يملك التصرف في مالهما مع أنه أدنى رتبة فلأن لا يملك التصرف في النفس وأنه أعلى أولى من باب أولى، ووجه مناقشته: أن التصرف في المال يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا يستقيم قياس ولاية المال على ولاية النكاح. وعلى هذا فليس هناك فرق فقهي بينهما؛ لما ذكر. وقد اختلف الفقهاء في ترتيب الولاية في المال والنفس على النحو التالي:

عند الحنفية ترتيب الولاية في المال هو: الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وهو وصي القاضي.

وعند المالكية: الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الحاكم دون الجد والأم وسائر القرايات.
 وعند الشافعية: الأب إذا كان عدلاً، فإن عدم الأب، أو كان ممن لا يصلح للنظر كان الجد أب الأب إذا كان عدلاً؛ لأنها ولاية في حق الصغير، فقدم الأب والجد فيها على غيرهما، كولاية النكاح.
 وعند الحنابلة: لا تثبت الولاية على الصبي، والمجنون إلا للأب، ثم لوصيه، ثم للحاكم.

ينظر: بدائع الصنائع (٦/٥٢٥)، و الذخيرة للقرافي (٨/٢٤٠)، و البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/٢٠٧)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/١٥١)، و الإنصاف (٥/٣٢٣ - ٣٢٤)، و المبدع (٤/٣٠٨). وأما ترتيب الولاية في النفس فستأتي في المبحث التالي.

المبحث السابع: الفرق بين ولاية الأب والجد، وولاية غيرهما من العصابات.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وأما إنكاح الأب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط عند أبي حنيفة^(٢) لصدوره ممن له كمال النظر لكمال الشفقة، بخلاف إنكاح الأخ والعم".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: التزويج من غير الكفاء.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الأب وفي حكمه الجد يصح تزويجه الصغير والصغيرة من غير الكفاء؛ لوفور شفقتة، وشدة حرصه على نفعهم، وأنه ينظر لهما ما لا ينظر لنفسه، وأنه إنما فوت الكفاءة لمصلحة تزيد عليها، بخلاف إنكاح الأخ والعم من غير كفاء، فإنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنه ضرر محض، ووجه الضرر في تصرفهما ظاهر وليس ثمة دليل يدل على اشتماله على المصلحة الباطنة الخفية التي تزيد على الضرر الظاهر؛ لأن ذلك إنما يعرف بوفور الشفقة ولم يوجد^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: تزويج الصغار

يجوز عند الحنفية^(٤) نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجها الولي بكرةً كانت الصغيرة أو ثيباً، والولي هو العصة. وأما عند المالكية^(٥) فلا يعقد على الصغير والصغيرة قبل بلوغه إلا أبوه أو وصيه.

(١) حاشية ابن عابدين (٦٨/٣)، وفتح القدير (٣٠٤/٣).

(٢) أصل المسألة: ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبداً أو زوج ابنه وهو صغير أمة فهو جائز، وهذا عند أبي حنيفة؛ لأن الإعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز. ينظر: الهداية (١/١٩٧).

(٣) بدائع الصنائع (٣٧٩/٣)، وحاشية ابن عابدين (٦٨/٣)، والاختيار لتعليل المختار (٩٤/٣).

(٤) الهداية (١/١٩٣)، فتح القدير (٣/٢٧٤).

(٥) المدونة (٢/١٠٠)، والإشراف (١/٦٨٨-٦٨٩)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٣٤).

وعند الشافعية^(١) ليس لغير الأب والجد تزويج الصغيرة، وكذلك عند الحنابلة^(٢) فإنه ليس لغير الأب تزويج الصغير والصغيرة. وما ذهب إليه الشافعية هو الأقرب؛ لأن الجد أب؛ وذلك لوفور شفقتة، وشدة حرصه على نفعهم إذا تحققت الكفاءة.

ومما استدلوا به على جواز إنكاح الصغار: الدليل الأول: قول الله تعالى: ﴿وَأَلَّتِي بَيَّسَنَ مِنْ

الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْبَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ﴾ [الطلاق: ٤].

وجه الدلالة: جعل اللائي لم يحضن عدة ثلاثة أشهر، ولا تكون العدة ثلاثة أشهر إلا من طلاق في نكاح أو فسخ، فدل ذلك على أنها تزوج وتطلق، ولا إذن لها فيعتبر^(٣).

الدليل الثاني: قالت عائشة - رضي الله عنهما - : "تزوجني النبي ﷺ وأنا ابنة ست، وبنى بي وأنا ابنة تسع"^(٤).

وجه الدلالة: معلوم أنها لم تكن في تلك الحال ممن يعتبر إذنها^(٥).

الدليل الثالث: أن للأب تزويجه ابنه الصغير؛ لأنه يتصرف في ماله بغير تولية فملك تزويجه كابنته الصغيرة، وسواء كان عاقلًا أو معتوهًا لأنه إذا ملك تزويج العاقل فالمعتوه أولى^(٦).

المسألة الثانية: اشتراط الكفاءة

إنكاح الأب والجد الصغير والصغيرة، الكفاءة فيه ليست بشرط للزومه عند أبي حنيفة^(٧) كما أنها ليست بشرط الجواز عنده، فيجوز ذلك، ويلزم لصدوره ممن له كمال نظر لكمال

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٥٣)، وروضة الطالبين (٧/ ٧١)، والإجماع (ص/ ٣٩).

(٢) الإنصاف (٨/ ٥٢)، والمغني (٧/ ٤١، ٥٠)، والعدة شرح العمدة (ص/ ٣٩٣).

(٣) الحاوي الكبير (٩/ ٥٢)، المغني (٧/ ٤٠).

(٤) رواه البخاري (٥/ ١٩٧٣)، كتاب النكاح، باب تزويج الأب ابنته من الإمام، برقم (٤٨٤١)، ومسلم

(٢/ ١٠٣٩)، كتاب النكاح، باب تزويج الأب البكر الصغيرة، برقم (١٤٢٢).

(٥) الحاوي الكبير (٩/ ٥٢)، والمغني (٧/ ٤٠).

(٦) العدة شرح العمدة (ص/ ٣٩٣).

(٧) الهداية (١/ ١٩٧)، وبدائع الصنائع (٣/ ٥٦٠).

الشفقة بخلاف إنكاح الأخ والعم من غير الكفاءة فإنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنه ضرر محض^(١).
وعندهما^(٢) هو ضرر ظاهر لعدم الكفاءة فلا يجوز، سواء كان المنكح الأب أو الجد أو الأخ
أو العم.

وعند المالكية^(٣) أن للأب أو وصيه تزويج الصغير والصغيرة ممن شاء ومن عداهما من الأولياء
الأولياء ليس له ذلك. وقال الشافعية^(٤): ليس لأب أن يزوج ابنته الصغيرة عبداً، ولا غير
كفاء، وكذلك لا يزوج ابنه الصغير بامرأة ليست بكفاء له.

وعند الحنابلة^(٥) أن للأب تزويج أولاده الصغار إذا تحققت الكفاءة.

خامساً: التطبيقات: لا يشترط الكفاءة في إنكاح الأب والجد الصغير والصغيرة عند أبي
حنيفة لصدوره ممن له كمال النظر لكمال الشفقة، بخلاف إنكاح الأخ والعم^(٦).

(١) بدائع الصنائع (٣/٥٦٠).

(٢) الهداية (١/١٩٧).

(٣) المدونة (٢/١٠٠)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٣٤)، والثمر الداني (ص/٤٤١).

(٤) البيان (٩/٢١٤، ٢١٦).

(٥) المبدع (٦/٩٨)، وعمدة الفقه (ص/٩٠).

(٦) حاشية ابن عابدين (٣/٦٨)، وفتح القدير (٣/٣٠٤).

المبحث الثامن: الفرق بين القاضي والولي.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "لو زوج القاضي الصغيرة التي هو وليها من ابنه لا يجوز كالوكيل، بخلاف سائر الأولياء".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: تزويج الصغيرة قبل البلوغ.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن تزويج القاضي لابنه حكم منه ، وحكمه لابنه لا يجوز، وأما الولي فتزويجه للصغيرة ليس حكماً، وإنما بمقتضى الولاية الشرعية^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: يجوز عند الحنفية^(٣) نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجها الولي بكرة كانت الصغيرة أو ثيباً ، والولي هو العصة، فيجوز للولي تزويج الصغيرة من ابنه إذا كانت تحل له بخلاف القاضي ، فإنه لو زوج الصغيرة التي هو وليها من ابنه لا يجوز؛ كالوكيل^(٤).

خامساً: التطبيقات: لو زوج القاضي الصغيرة التي هو وليها وهي اليتيمة من ابنه لا يجوز. كالوكيل مطلقاً إذا زوج موكلته من ابنه، بخلاف سائر الأولياء^(٥).

(١) حاشية ابن عابدين (٩٩/٣)، وفتح القدير (٢٨٨/٣).

(٢) فتح القدير (٢٨٨ / ٣)، وحاشية ابن عابدين (٩٩/٣).

(٣) الهداية (١٩٣ / ١)، فتح القدير (٢٧٤ / ٣).

(٤) حاشية ابن عابدين (٩٩/٣)، وفتح القدير (٢٨٨ / ٣). وقد تقدم في المبحث السابق ترتيب الولاية في النفس.

(٥) حاشية ابن عابدين (٩٩/٣)، وفتح القدير (٢٨٨ / ٣).

المبحث التاسع: الفرق بين المرأة والأولياء في مسائل النكاح.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "والمرأة قد ترضى استفراس من هو أفضل منها، ولا ترضى استفراس من هو مثلها، فإذا ظهر أنه غيرها فقد تبين انعدام تمام الرضا منها، فلهذا كان لها الخيار، بخلاف الأولياء، فإن ثبوت الخيار لهم؛ لعدم الكفاءة فقط".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: وجود الكفاءة .

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: يثبت الخيار للمرأة بفقد صفة في الزوج يحقق لها زيادة منفعة ولا يثبت للأولياء؛ لأن الحق لهم في المطالبة بالكفاءة فقط^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: إذا تزوج عربية على أنه من قريش ثم تبين أنه من العرب، لكنه في النسب المكتوم كفو لها، فليس للأولياء حق المطالبة بالفرقة باتفاق الأئمة الأربعة^(٣). واختلفوا هل لها حق الخيار؟ في ذلك قولان:

القول الأول: لها الخيار إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقت. وهو قول الحنفية^(٤)، ورواية عند الشافعية^(٥) ورواية عند الحنابلة^(٦).

(١) المسوط (٣٠/٥).

(٢) المسوط (٣٠/٥)، وبدائع الصنائع (٥٦٦/٣).

(٣) المسوط (٣٠، ٢٤/٥)، وبدائع الصنائع (٥٦٦/٣)، والحاوي الكبير (٩/١٠١)، والإنصاف (٨/١٠٨)، والمغني (ص/٩٩)، وعللوا ذلك بأن حق الخصومة للأولياء؛ لدفع العار عن أنفسهم حتى لا ينسب إليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم، وهذا غير موجود هنا. ينظر: المسوط (٣٠/٥).

(٤) المسوط (٣٠/٥)، وبدائع الصنائع (٥٦٦/٣)، وشرح مختصر الطحاوي (٤/٣٠٧).

(٥) المجموع (١٦/٢٨٨)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/٤٥٢). هناك رواية أخرى أن النكاح باطل لكنها خلاف المنصوص في الأم: أنه لا خيار لها؛ لأنه كفو لها ولا نقص عليها في ذلك. ينظر: المجموع (١٦/٢٨٧).

(٦) المغني (٧/٣٦). قال شيخ الإسلام: ومن قال إن الهاشمية لا تزوج بغير هاشمي، بمعنى أنه لا يجوز ذلك فهذا مارق من دين الإسلام؛ إذ قصة تزويج الهاشميات من بنات النبي ﷺ وغيرهن بغير الهاشميين ثابت في السنة ثبوتاً لا يخفى، فلا يجوز أن يحكى هذا خلافاً في مذهب الإمام أحمد. ينظر: المستدرک على مجموع الفتاوى (٤/١٥٩).

القول الثاني: لاختيار لها كما لا يثبت للأولياء. وهو قول الشافعية في الصحيح من مذهبهم^(١) والحنابلة في المذهب^(٢)، وبه وقال زفر^(٣) من الحنفية .

مما استدل به أصحاب القول الأول: أنها إنما رضيت بشرط الزيادة، وهي زيادة مرغوب فيها ولم تحصل، فلا تكون راضية بدونها، فكان لها الخيار^(٤).

و مما استدل به أصحاب القول الثاني: أن الخيار لدفع النقص، ولا نقيصة؛ لأنه كفاء لها^(٥).

الترجيح والمناقشة: يرى الباحث أن الراجح هو القول الثاني ؛ لأن المعيار بالدرجة الأولى هو الدين ، وحيث قد وجد معه الكفاءة في النسب ، فلا معنى للخيار ؛ لانتفاء النقص والضرر الذي قد يلحق بها.

خامساً: التطبيقات: إذا تزوج عربية على أنه من قریش ثم تبين أنه من العرب ، لكنه في النسب المكتوم كفو لها، فليس للأولياء حق المطالبة بالفرقة ؛ لأن حق الخصومة للأولياء؛ لدفع العار عن أنفسهم حتى لا ينسب إليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم، وهذا غير موجود هنا، ولو أظهر رجل نسبه لامرأة، فزوجت نفسها منه، ثم ظهر نسبه على خلاف ما أظهره، فالأمر لا يخلو : إما أن يكون المكتوم مثل المظهر، وإما أن يكون أعلى منه، وإما أن يكون أدون، فإن كان مثله بأن أظهر أنه تيمي، ثم ظهر أنه عدوي، فلا خيار لها؛ لأن الرضا بالشيء يكون رضا بمثله - وقيل لها الخيار-، وإن كان أعلى منه بأن أظهر أنه عربي، فظهر أنه قرشي، فلا خيار لها أيضا؛ لأن الرضا بالأدنى يكون رضا بالأعلى من طريق الأولى^(٦).

(١) المجموع (١٦ / ٢٨٨) ، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٢ / ٤٥٢).

(٢) الإنصاف (٨ / ١٠٩)، والمغني (٧ / ٣٦).

(٣) المبسوط (٥ / ٣٠).

(٤) بدائع الصنائع (٣ / ٥٦٦)، و المبسوط (٥ / ٣٠) ..

(٥) بدائع الصنائع (٣ / ٥٦٦).

(٦) المبسوط (٥ / ٣٠) ، و بدائع الصنائع (٣ / ٥٦٦).

المبحث العاشر: الفرق بين تزويج المكاتبة من قبل المولى، وتزويجها نفسها بغير إذنه.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): " لو كانت المكاتبة بالغة فزوجها المولى بغير رضاها، تتوقف على إجازتها ..، وإن لم ترد النكاح حتى أدت فعتقت ، بقي النكاح موقوفاً على الإجازة ،ولكن على إجازة المولى لا على إجازتها، حتى يجوز بإجازة المولى، فرق بين هذا وبين المكاتبة إذا زوجت نفسها من رجل بغير إذن المولى ، ثم إنها أدت فعتقت بعد النكاح عليها من غير إجازة " .

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلتا المسألتين نكاح مكاتبة عُقد بغير إذن.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: إذا لم تنكح المكاتبة إلا بعد العتق، وقد زوجها المولى قبل ذلك بغير رضاها ، فالنكاح موقوف على إجازته . وإذا نكحت قبل العتق وقد تزوجت بغير إذنه، فالنكاح لا يقف على إجازته ؛ لأنها إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى ، فالنكاح إنما يوقف بحق المولى لا لحقها، وحق المولى زال بالعتق فزال التوقف^(٢).

(١) المحيط البرهاني (١٣١/٣).

(٢) المحيط البرهاني (١٣١/٣). وقالوا: وهذه المسألة من أعجب المسائل ،فإنها مهما زادت من المولى بعداً ازدادت إليه قرباً في النكاح ، فإنه يملك إلزام النكاح عليها بعد العتق لا قبله ، وأعجب منه أنها لو ردت إلى الرق يبطل النكاح الذي باشره المولى، وإن أجازته المولى ؛لأنه طراً حل بات على موقوف فأبطله ، إلا أن هذا كله ثبت بالدليل وهو يعمل العجائب. ينظر: البحر الرائق (٢١٢ /٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الحنفية^(١) والمالكية على المختار^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة على الصحيح من المذهب^(٤) على أنه ليس للمولى ولاية الإيجابار على المكاتبه وتزويجها بغير رضاها ، كما اتفقوا على أنه ليس للمكاتبه أن تتزوج بغير إذن سيدها^(٥).

خامساً: التطبيقات: المكاتبه إذا تزوجت بإذن المولى ثم عتقت، كان لها خيار العتق ، فإن تزوجت بغير إذن مولاها، فلم يفرق بينهما حتى عتقت جاز النكاح، ولا خيار لها^(٦).

-
- (١) الاختيار لتعليل المختار (٣ / ١٠٩) ، وتبيين الحقائق (٢ / ١٦٤) ، و البحر الرائق (٣ / ٢١٢) ، والفتاوى الهندية (١ / ٣٣١).
- (٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢ / ٢٢٢) ، و منح الجليل شرح مختصر خليل (٣ / ٢٧٢).
- (٣) روضة الطالبين (٧ / ١٠٢ ، ١٠٣).
- (٤) المغني (٧ / ٥٥) ، والإنصاف (٨ / ٥٩). وعللوا ذلك بأنها التحقت بالأجانب بعقد الكتابة ، ولهذا تستحق الأرش على المولى بالجنابة عليها ، وتستحق المهر إذا وطئها المولى فصارت كالحرة، فلا تجبر على النكاح. ينظر: تبيين الحقائق (٢ / ١٦٤). وإذا أعتقت المكاتبه، وقد كان مولاها زوجها بأمرها في حال كتابتها : فإن لها الخيار في ذلك، كخيار الأمة سواء ؛ وذلك لأنها ملكت بضعها بالعتق. ينظر: شرح مختصر الطحاوي (٤ / ٣٨٣).
- (٥) بدائع الصنائع (٣ / ٣٤٧) الفتاوى الهندية (١ / ٣٣١) ، والقوانين الفقهية (ص / ١٣٤) ، والفواكه الدواني (٢ / ٤٤) ، والحاوي الكبير (٩ / ١٤٣) ، والمغني (٦ / ١٣٥). وعللوا ذلك بأن المكاتبه أمة للرق الثابت فيها. فلا تتزوج بغير إذن سيدها؛ لأنه لا يؤمن أن ترجع إلى الرق، وهي مشغولة الفرج. ينظر: شرح الزركشي (٧ / ٤٩٥).
- (٦) الفتاوى الهندية (٥ / ٧).

المبحث الحادي عشر: الفرق بين ولاية السلطان في حالة العزل، وفي حالة الولي الأبعد.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "الأبعد لا يزوجها لبقاء ولاية الأقرب، وكذلك السلطان لا يزوجها؛ لأن ولاية السلطان متأخرة عن ولاية الأبعد فإذا لم تثبت الولاية للأبعد هنا فالسلطان أولى بخلاف ما إذا عضلها".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في ثبوت الولاية.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن ثبوت ولاية السلطان في حال العزل؛ لرفع الظلم، وعدم ثبوتها في حال غيبة الأقرب؛ لوجود الأبعد إذا ثبتت ولايته^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق جمهور الفقهاء^(٣) على أن الولاية تنتقل للسلطان إذا عضلها جميع الأولياء، ونقل الإجماع على ذلك. واختلفوا في انتقال الولاية إلى السلطان حال غيبة الولي الأقرب غيبة منقطعة^(٤) على قولين:

القول الأول: تنتقل الولاية إلى الأبعد منهم. وبه قال أبو حنيفة^(٥) وأحمد^(٦).

(١) المسبوط (٤/ ٢٢١).

(٢) المسبوط (٤/ ٢٢١)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٨١-٨٢).

(٣) البحر الرائق (٣/ ١٣٦)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٨١-٨٢)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري (٢٠/ ١٢٧)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٤٢)، والقوانين الفقهية (ص/ ١٣٤) والحاوي الكبير (٩/ ١١١)، والإجماع لابن المنذر (ص/ ٣٩)، والمغني (٧/ ١٧)، والفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣/ ٨١). وجه اتفاقهم: أن للسلطان ولاية عامة بدليل أنه يلي المال، ويحفظ الضوال، فكانت له الولاية في النكاح كالأب. ينظر: المغني (٧/ ١٧).

(٤) اختلفوا في حد الغيبة المنقطعة، فقال أبو حنيفة وأحمد: أن لا تصل القافلة منه إلا مرة في السنة. ينظر: بداية المبتدي (ص/ ٦٠)، الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٣). وعند المالكية: حد الغيبة البعيدة ثلاثة أشهر أو أربعة أشهر. ينظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢/ ٢٢٩)، وقال الشافعي: حدها ما يقصر فيه الصلاة. ينظر: المجموع (١٦/ ١٦٣).

(٥) بدائع الصنائع (٣/ ٣٩١)، وبداية المبتدي (ص/ ٦٠).

(٦) الإنصاف (٨/ ٧٦)، وكشاف القناع (٥/ ٥٥)، وحاشية الروض المربع (٦/ ٢٧١).

القول الثاني: تنتقل إلى السلطان. وبه قال مالك^(١) والشافعي^(٢).

مما استدل به أصحاب القول الأول: أن السلطان ولي من لا ولي له ، وهاهنا لها ولي أو وليان، فلا تثبت الولاية للسلطان^(٣).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني: أن في استئذان الأقرب مشقة فصار كالمفقود^(٤).

الترجيح: الذي يترجح لدي هو القول بأن الولاية تنتقل إلى الأبعد منهم ؛ لما عللوا به من تعليل ، ولقربه منها ، ومعرفته بأحوالها ولمظنة شفقتة ورحمته بها.

خامساً: التطبيقات: إذا غاب الأقرب بحيث لا ينتظر الخاطب الكفاء استطلاع رأيه ، فإن الولاية تنتقل إلى من يليه حتى لا تفوت المصلحة، وليس للغائب بعد عودته أن يعترض على ما باشره من يليه؛ لأنه لغيبته اعتبر كالمعدوم وصارت الولاية حق من يليه. وأما إذا امتنع الأقرب من تزويج المولى عليه بغير عذر مقبول ، والزوج كفاء والمهر مهر المثل ، فإنه في هذه الحال يعد عاضلاً أي: ظالماً ، ولا تنتقل الولاية إلى من يليه ، بل تنتقل إلى القاضي؛ لأن العضل ظلم وولاية رفع المظالم إلى القاضي^(٥).

(١) الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢/ ٢٣٠).

(٢) المجموع (١٦ / ١٦٣)، والبيان (٩ / ١٧٧).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣ / ٨١-٨٢).

(٤) المجموع (١٦ / ١٦٣).

(٥) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (ص/٦١).

المبحث الثاني عشر: الفرق بين الأب السكران والأب الصاحي في تزويج ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "إذا زوج السكران ابنته^(٢) بأقل من مهر مثلها لا يجوز بلا خلاف، بخلاف الصاحي".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: تزويج الأب ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن السكران إذا قصر في مهر ابنته بما لا يتغابن الناس فيه ، فإنه لا يجوز إجماعاً والصاحي: يجوز؛ لأن الظاهر من حال السكران أنه لا يتأمل إذ ليس له رأي كامل فيبقى النقصان ضرراً محضاً ، والظاهر من حال الصاحي أنه ذو شفقة كاملة ورأي كامل و يتأمل^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف الفقهاء في تزويج الأب الصاحي^(٤) ابنته الصغيرة بأقل من مهر مثلها على قولين :

القول الأول : يجوز ويثبت المسمى، وهو قول أبي حنيفة^(٥) ومالك^(٦) والحنابلة^(٧).

القول الثاني: لا يجوز ، ويثبت مهر مثلها، وهو قول الشافعية^(٨).

(١) المحيط البرهاني (١٩٢/٣).

(٢) المراد: ابنته الصغيرة كما نص على ذلك ابن نجيم. ينظر: البحر الرائق (١٤٦ /٣).

(٣) البحر الرائق (١٤٦ /٣) ، و المحيط البرهاني (١٩٢/٣)، حاشية ابن عابدين (٦٧ /٣).

(٤) لم أقف -حسب اطلاعي- على رأي للأئمة الثلاثة في حكم تزويج الأب السكران لابنته بأقل من مهر مثلها.

(٥) البحر الرائق (١٤٦ /٣) ، و المحيط البرهاني (١٩٢/٣)، حاشية ابن عابدين (٦٧ /٣)، و الاختيار لتعليل المختار (٩٧ /٣).

(٦) المدونة (١٠٠ /٢).

(٧) المغني (٤٨ /٧) ، والمحزر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل (٣٤ /٢) ، و الفروع وتصحيح الفروع (٣٢٢/٨) ، وشرح الزركشي (٩٤/٥) ، وشرح منتهى الإرادات (١٣ /٣) ، و هداية الراغب لشرح عمدة الطالب (٢٠٥/٣).

(٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢ /٢٦٣ ، ١٣ /٩) ، و جواهر العقود (١٤ /٢) ، و البيان (٩ /٣٧٦).

مما استدل به أصحاب القول الأول : أن المقصود من النكاح السكن والازدواج، ووضع المرأة في منصب عند من يكفيها، ويصونها، ويحسن عشرتها دون العوض^(١).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني: أن النكاح عقد معاوضة فلم يجز أن ينقص فيه عن قيمة المعوض كالبيع، ولأنه تفريط في مالها، وليس له ذلك^(٢).

نوقش بأن ما يقصد بالنكاح من المعاني أكثر من المهر، والأب كامل الشفقة، والظاهر أنه مانقص من المهر إلا لمعانٍ حصلها في مقابلته^(٣).

الترجيح : يترجح لدي القول الأول ؛ لأن الأب ينشد استقرارها وسعادتها، وهو لم ينقص في المهر إلا لأجل تحقيق هذا الغرض دون أن يحصر نظره في العوض فقط.

خامساً: التطبيقات: إذا زوج الرجل ابنته، فإن كانت بكرًا، فإنه على مذهب الحنابلة لا يشترط رضاها، لا بالزوج ولا بالمال، فيزوجها زوجاً لا ترضاه، وبمال لا ترضاه، فلو زوجها أبوها أعمى، أصم، أخرس، زمنًا، فقيرًا، جاهلاً، مريضاً بمهر قدره عشرة ريالات جاز؛ لأن الأب يجوز أن يملك من مال ابنته ما شاء، فكما أنها لو قبضت المهر أخذ نصفه ولا يبالي، فكذلك إذا زوجها بدون مهر المثل صح، ولأن الأب أدرى بمصالح ابنته؛ لأنه ربما يرضى من فلان بأقل من مهر المثل لكونه ذا دين، ومروءة، وقرابة، وما أشبه ذلك، بخلاف غيره من الأولياء، فإنه قد لا يحتاط لها كما يحتاط لها الأب^(٤).

(١) شرح منتهى الإرادات: دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٣/ ١٣)، والروض المربع شرح زاد المستقنع (ص/٥٣٦).

(٢) المغني (٧/ ٤٨).

(٣) النكت للشيرازي (٢/ ١٤٧)، والمحيط البرهاني (٣/ ١٩٢).

(٤) الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٢/ ٢٨١).

المبحث الثالث عشر: الفرق بين الولي وغيره في الاستثمار.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "قوله: وإن استأذنها^(٢) غير الولي فلا بد من القول كالثيب" أي فلا يكفي السكوت".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: استئذان البكر البالغة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: البكر البالغة إذا استأذنها الولي فسكتت فهو إذن، وإذا استأذنها غير الولي - أي الأجنبية - فسكوها ليس إذناً ، بل لا بد من القول كالثيب ؛ لأنه لقلة الالتفات إلى كلامه لم يقع دلالة على الرضا ، ولو وقع فهو محتمل الرد والإذن ، والاكتفاء بمثله في الدلالة للحاجة ولا حاجة في غير الأولياء ؛ لأنه فضولي^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: السكوت للبكر إذن معتبر شرعاً في حق جميع الأولياء ، وهو مذهب جمهور الفقهاء^(٤). وخالف الشافعي^(٥) في أن سكوت البكر خاصة في غير حق الأب ، يشترط له النطق الصريح^(٦) ، لكن لا يلتفت لهذا الخلاف ؛ لأنه شذوذ عن أهل العلم،

(١) البحر الرائق (١٢٣/٣).

(٢) الضمير يعود على البكر البالغة. قال النسفي في الكنز: ولا تجبر بكر بالغة على النكاح. فإن استأذنها الولي فسكتت.. فهو إذن ينظر: كنز الدقائق (ص/٢٥٤).

(٣) البحر الرائق (١٢٣/٣)، العناية (٢٦٦/٣).

(٤) شرح السنة للبعوي (٣٢/٩)، والاختيار لتعليل المختار (٩٢/٣) ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣٢/٣) ، الحاوي الكبير (٥٧/٩) ، والبيان (١٨١/٩) ، والإنصاف (٦٤/٨) ، والمغني (٤٥/٧) وفتح الباري لابن حجر (١٩٢/٩) ، والحلى بالآثار (٥٨/٩)؛ ومما استدلوها به : ما جاء في السنة من قوله ﷺ : "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن" قالوا: كيف إذنها؟ قال: "أن تسكت". سبق تخريجه (ص/١٤٤)، وأما استئذان غير الولي وأنه لا يكفي سكوها وإنما النطق كالثيب فهذا لا يرد على كلام الجمهور الذين يرون اشتراط الولي للمرأة بخلاف الحنفية. ينظر: تفصيل المسألة في مبحث الولاية في الفصل الثالث ، المبحث الثاني.

(٥) وهو وجه عند الشافعية ، لكنه خلاف المعتمد في مذهبهم. ينظر: الحاوي الكبير (٥٧/٩) ، روضة الطالبين (٥٥/٧) ، وحاشيتنا قليوبي وعميرة (٢٢٤/٣) ، والمغني (٤٥/٧).

(٦) الحاوي الكبير (٥٧/٩) ، والبيان (١٨١/٩).

وترك للسنة الصحيحة الصريحة، يسان الشافعي عن إضافته إليه، وجعله مذهباً له، مع كونه من أتبع الناس لسنة رسول الله ﷺ ولا يعرج منصف على هذا القول^(١).

خامساً: التطبيقات: إذا استأذن الولي البكر فقالت: نعم أريد أن أتزوج بهذا الرجل، وأنا قابلة به، والثيب سكتت، فهل يكون ذلك إذناً؟ أما الثيب فلا يكون إذناً؛ لأن النطق أعلى من السكوت، فقولها: رضيت، أعلى من كونها تسكت، وأما البكر فإنه يكون إذناً؛ لأن كونها تنطق وتقول: رضيت به، أبلغ في الدلالة على الرضا من الصمت^(٢).

(١) المغني (٧/٤٥).

(٢) الشرح الممتع (١٢/٦٧).

المبحث الرابع عشر: الفرق بين الفضولي والوكيل^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "والفضولي في باب النكاح لا يملك الرجوع قبل الإجازة ، والوكيل في النكاح الموقوف يملك الرجوع " .

ثانياً: الجامع بين المسألتين: تزويج الغير.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الفضولي في النكاح لا يملك الرجوع قبل الإجازة ؛ لأنه معبر محض؛ أي ناقل عبارة. وأما الوكيل فإن له الرجوع ؛ لأنه سفير ومعبر عن الموكل ، وعبارته مثل عبارة الموكل في انعقاد النكاح^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: الوكالة عقد شرعي، يصح في كل ما تدخله النيابة شرعاً؛

فالوكيل يقوم مقام من وكله؛ لأنه سفير ومعبر عن الموكل ، ولاخلاف بين الفقهاء في صحة توكيل الولي من يتولى العقد عنه ، كما أنه لا خلاف بينهم في صحة توكيل الزوج من يتولى عقد النكاح عنه^(٤) . واختلفوا في النكاح الموقوف- النكاح الفضولي- على إجازة الزوجة، أو الزوج، أو الولي هل يصح ؟ في ذلك قولان:

(١) نكاح الفضولي هو : التزوج للغير بغير إذنه؛ كالولي إذا زوج موليته التي يعتبر إذنها بغير إذنها، أو الأجنبي إذا تزوج لغيره بغير إذنه ، أو العبد إذا تزوج بغير إذن سيده ، ونحو ذلك. ينظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣ / ١٧٤)، والبحر الرائق (٣ / ١٤٧).

(٢) البحر الرائق (٣ / ١٤٨).

(٣) فتح القدير (٧ / ٥٥)، وفقه الأسرة (ص/٩١)، وفقه النكاح والفرائض (ص/١٥٩).

(٤) المبسوط (١٩ / ١١٧) ، وتبيين الحقائق (٢ / ١٣٢) ، وشرح مختصر الطحاوي (٤ / ٣٠٣) الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢ / ٢٣١) ، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٥ / ٧٢) والحاوي الكبير (٩ / ١١٣، ١١٥) ، والإنصاف (٥ / ٣٥٨) ، والمغني (٧ / ١٩). ومما استدلووا به على ذلك: أولاً: ما جاء في السنة عن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت لابنها عمر بن أبي سلمة: "قم فزوج رسول الله ﷺ فزوجه". أخرجه ابن حبان (٧ / ٢١٢)، كتاب الجنائز ، باب ما جاء في الصبر وثواب الأمراض والأعراض ، برقم (٢٩٤٩) ، والحاكم في مستدركه (٢ / ١٩٥) ، كتاب النكاح، برقم (٢٧٣٤) ، وقال بعده: هذا حديث صحيح على شرط مسلم.

وجه الدلالة: أن ظاهر اللفظ يقتضي أنه كان وكيلاً عن أمه؛ لأنها هي القائلة له: قم يا عمر فزوج، ولم يزوجه بحكم الولاية؛ لأن الصبي لا ولاية له، فيكون تزويجه بحكم الوكالة. ينظر: المغني (٧ / ١٩).

القول الأول : يصح النكاح الموقوف على إجازة الزوجة، أو الزوج، أو الولي. وهو قول أبي حنيفة^(١)، وأبي يوسف^(٢)، ومحمد بن الحسن^(٣)، وأحمد في إحدى الروايتين عنه^(٤).

القول الثاني: لا يصح . وبه قال المالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة - وهو المذهب -^(٧) .

مما استدل به أصحاب القول الأول : ما جاء في السنة عن عائشة رضي الله عنها قالت: جاءت فتاة إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله إن أبي - ونعم الأب هو - زوجني ابن أخيه ليرفع من حسيسته ، قال: "فجعل الأمر إليها". فقالت: "إني قد أجزت ما صنع أبي ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء"^(٨).

وجه الدلالة : أن النبي صلى الله عليه وسلم خيرها ، والخيار لا يثبت في اللازم ولا في الفاسد مما دل على أنه

ثانياً : أن النكاح عقد معاوضة، فجاز التوكيل فيه كالبيع. ينظر: المغني (٧ / ١٩).

(١) المبسوط (٥ / ١٥) ، و مجمع الأثر (١ / ٣٤٤) .

(٢) مجمع الأثر (١ / ٣٤٤).

(٣) المبسوط (٥ / ١٥) ، و مجمع الأثر (١ / ٣٤٤).

(٤) المغني (٧ / ٢٨). وأظهر الروايتين عنه أنه لا يصح. ينظر: المغني (٧ / ٦٣).

(٥) التفريع (٢ / ٣٤). وهناك قول آخر عند المالكية: أنه يجوز إذا أخطأ بقرب ذلك من غير تراخ شديد ، ففرقوا بين

الدينئة والشريفة ، ففي الدينئة ذهبوا إلى صحة النكاح إذا عقد فضولي مع وجود ولي ، وفي الشريفة إذا عقد لها

بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص غير المحبر، وطال الزمان بعد الدخول ، فإنه يمضي اتفاقاً، وإن كان لا يجوز

ابتداءً، وأما إن طال بعد العقد وقبل الدخول يتحتم الفسخ أو لا يتحتم، ويخبر الولي بين الإجازة والرد. وأجاز

مالك نكاح العبد بغير إذن سيده إذا أجازته السيد قبل الدخول. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢ / ٥٢١)،

وشرح مختصر خليل للخرشي (٣ / ١٨٢) ، وبلغلة السالك لأقرب المسالك (٢ / ٣٦٢).

(٦) الحاوي الكبير (٩ / ٥٤ ، ١٨ / ٦٢) ، والبيان (٩ / ١٦٠) ، و المجموع (١٦ / ١٥٤).

(٧) الإنصاف (٨ / ٦٧) ، و المغني (٧ / ٢٨). ونص الإمام أحمد - رحمه الله - على القول بفساد النكاح وهو المذهب.

ينظر : الإنصاف (٨ / ٦٧).

(٨) رواه النسائي (٦ / ٨٦) ، كتاب النكاح ، باب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة ، برقم (٣٢٦٩) ، وابن ماجه

(١ / ٦٠٢) ، كتاب النكاح ، باب من زوج ابنته وهي كارهة ، برقم (١٨٧٤). قال ابن عبد الهادي : وهذا

مرسل، ابن بريده لم يسمع من عائشة، وإن صح هذا الحديث فإثماً جعل الأمر إليها لوضعها في غير كفاء. ينظر:

تنقيح التحقيق لابن عبد الهادي (٤ / ٣٠٧).

كان موقوفاً على خيارها وإجازتها^(١).

ونوقش بأنه ﷺ خيرها لتزويجها من غير كفتها، وهذا يثبت الخيار ولا يبطل النكاح^(٢).
 ومما استدل به أصحاب القول الثاني^(٣): الدليل الأول: ما جاء في السنة عن عائشة رضي الله عنها أن
 أن النبي ﷺ قال: "أما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل"^(٤).
 الدليل الثاني: أن النبي ﷺ قال: "أما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر"^(٥).
 الدليل الثالث: حديث الخنساء بنت خدام الأنصارية^(٦) أن أباه زوجها وهي ثيب
 فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها^(٧).
 وجه الدلالة: أن النبي ﷺ رد نكاحها ولم يقل إلا إذا شئت أن تجيزي ما فعل أبوك مع حثه
 على طاعة الآباء، فدل على أنها لو أجازته لم يجز^(٨).
 الترجيح: الراجح هو القول الثاني، وهو أنه لا يصح النكاح الموقوف على إجازة الزوجة، أو
 الزوج، أو الولي؛ لقوة ما استدلوا به، وضعف دليل المخالف ومناقشته.

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٥٥).

(٢) المغني (٧/ ٢٩).

(٣) الأم للشافعي (٥/ ١٧٩)، و المغني (٧/ ٢٨).

(٤) رواه ابن ماجه (١/ ٦٠٥)، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، برقم (١٨٧٩)، وأبو داود (٢/ ٢٢٩)،
 كتاب النكاح، باب في الولي، برقم (٢٠٨٣) و الترمذي (٣/ ٤٠٨)، أبواب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا
 بولي، برقم (١١٠٢)، وقال بعده: هذا حديث حسن.

(٥) سبق تخريجه (ص/ ١٢٨).

(٦) خنساء بنت خدام الأنصارية الأوسية من بني عمرو بن عوف. واختلفت الأحاديث في حالها في ذلك الوقت قال
 ابن عبد البر في "الاستيعاب": ففي نقل مالك - لسنده - أنها كانت ثيباً، وفي نقل ابن المبارك عن الثوري -
 بسنده - أنها كانت يومئذ بكراً. قال ابن عبد البر: والصحيح نقل مالك في ذلك إن شاء الله. قال النووي: لها عن
 رسول الله ﷺ ثمانية أحاديث ينظر: الإصابة (٤/ ٢٧٩)، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي (١/ ٣٤٢)،
 والاستيعاب (٤/ ٢٨٧) حاشية الإصابة، وتهذيب التهذيب (٦/ ٥٩١).

(٧) رواه البخاري (٥/ ١٩٧٤)، كتاب النكاح، باب إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود، برقم (٤٨٤٥).

(٨) الحاوي الكبير (٩/ ٥٥).

خامساً: التطبيقات: رجل وكل رجلاً بأن يزوجه امرأة ، فزوجه امرأة بالغة بغير إذنها، أو زوجها أبوها ، فلم يبلغها حتى نقض الوكيل النكاح قولاً أو فعلاً بأن يزوجه أختها صح، ولو كان فضولياً والمسألة بحالها لا يملك"^(١).

المبحث الخامس عشر: الفرق بين ما لو أمر الوكيل أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجهما في عقدتين، وبين ما لو قال: لا تزوجني امرأتين إلا في عقدتين، فزوجهما في عقدة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "لو أمره أن يزوجه امرأتين في عقدة ، فزوجهما في عقدتين جاز . ولو قال: لا تزوجني امرأتين إلا في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الوكالة في التزويج.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه في الأول أثبت الوكالة حالة الجمع ، ولم ينف الوكالة حال التفرد نصاً ، بل سكت عنه ، والتنصيص على الجمع لا يدل على نفي ما عداه . وفي العقد الثاني ، نفى الوكالة حالة التفرد ، والنفي مفيد؛ لأن فائدته في الجمع أكثر ؛ لما فيه من تعجيل مقصوده ، فلا بد من مراعاة النفي ، فلم يصح وكيلاً حالة الانفراد^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: ذكر الحنفية أن الوكيل لو أمر موكله أن يزوجه امرأتين في عقدة ، فزوجهما في عقدتين جاز ؛ لأنه لم ينف الوكالة حال التفرد نصاً ، بل سكت عنه ، والتنصيص على الجمع لا يدل على نفي ما عداه . وإذا قال: لا تزوجني امرأتين إلا في عقدتين فزوجهما في عقدة لا يجوز ؛ لأنه نفى الوكالة حالة التفرد^(٣).

(١) البحر الرائق (٣/١٥٠)، وحاشية ابن عابدين (٣/٩٦).

(٢) المبسوط (١٩/١٢٢) ، و البحر الرائق (٣/١٥٠)، وحاشية ابن عابدين (٣/٩٦).

(٣) المبسوط (١٩/١٢٢) ، والبنية (٥/١٢٧)، و البحر الرائق (٣/١٥٠)، وحاشية ابن عابدين (٣/٩٦) . ولم أقف

- حسب اطلاعي - على قول للجمهور في هذه المسألة بعينها لكن يمكن القول بموافقتهم للحنفية على اعتبار أنه إذا تصرف الوكيل في حدود وكالته، ولم يخالف فيما وكل فيه نفذ تصرفه على الموكل، وأما إذا جاوز حدود وكالته وخالف فيما وكل فيه ، فإنه لا ينفذ تصرفه. ينظر: الذخيرة (٨/١٥) ، و تحفة المحتاج (٥/٣٣١) ، و المغني (٤/١٥٤).

خامساً: التطبيقات: إذا وكل الرجل غيره في أن يزوجه واحدة فزوجه بائنتين، فإن كان هذا في عقد واحد بأن قال الوكيل لاثنتين زوجتكما موكلي، فقالت كل منهما: قبلت توقف على إجازته. وإن زوجهما إياه في عقدين نفذ أولهما على الموكل؛ لأنه بمقتضى الوكالة وتوقف الثاني على إجازته؛ لخروجه عن حدود الوكالة لانتهاؤ مهمة الوكيل بنفاذ العقد الأول^(١).

(١) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (ص/٦٨).

المبحث السادس عشر: الفرق بين المرتد، ومستحق القتل للقصاص.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "قوله: ولا ينكح مرتد أو مرتدة أحداً) أما المرتد فلأنه مستحق القتل، والإمهال ضرورة التأمل، والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه، ولا يرد مستحق القتل للقصاص، حيث يجوز له التزوج مع أنه يقتل".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: استحقاق القتل.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: لا يجوز لمستحق القتل بالردة النكاح؛ لأن النكاح يعتمد الملة ولا ملة له، وما انتقل إليه لا يقر عليه إلا أن يمهل فيتوب، والإمهال ضرورة التأمل، والنكاح يشغله عنه، والغالب أنه لا يرجع، وأما مستحق القتل للقصاص، فإنه يجوز له التزوج مع أنه يقتل؛ لأن العفو مندوب إليه فيه فيسلم منه^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الجمهور من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) على أن المسلم إذا ارتد ثم تزوج فلا يصح زواجه. وأما مستحق القتل للقصاص إذا كان مسلماً، فإنه يجوز له التزوج متى ما تحققت أركان النكاح وشروطه، وأما كونه مستحق للقتل، فقتله ليس بأمر حتم؛ لأنه قد يعفى عنه؛ لأن العفو مما ندب إليه الشرع^(٧)؛ وذلك لما جاء فيه من النصوص، منها:

(١) البحر الرائق (٣/٢٢٤).

(٢) المبسوط (٥/٤٨)، البحر الرائق (٣/٢٢٤)، والبنية (٥/٢٣٧)، تبيين الحقائق (٢/١٧٣).

(٣) المبسوط (٥/٤٨)، والبحر الرائق (٣/٢٢٤)، والهداية (١/٢١٣).

(٤) المدونة (٢/١١٦)، والذخيرة (٤/٣٣٦).

(٥) الأم للشافعي (٦/١٧٧)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/٣٦٩).

(٦) مطالب أولي النهى (٦/٣٠١). ومما عللوا به أن المسلم إذا ارتد ثم تزوج فلا يصح زواجه: أن النكاح يعتمد الملة ولا ملة له، وما انتقل إليه لا يقر عليه ككناح الكافر مسلمة. ينظر: المبسوط (٥/٤٨)، وتبيين الحقائق (٢/١٧٣)، ومطالب أولي النهى (٦/٣٠١).

(٧) البحر الرائق (٣/٢٢٤)، والبنية (٥/٢٣٧)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/١٨٦)، والمجموع (١٨/٤٤٦) الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/٢٧٨)، والمغني (٨/٣٥٢).

أولاً: من الكتاب قوله تعالى^(١): ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ﴾ [المائدة: ٤٥]، وولي المقتول إما أن يعفو عن القاتل مطلقاً إلى غير بدل، أو أن يعفو على المال؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَأَتْبَاعُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ﴾ [البقرة: ١٧٨].
 وجه الدلالة: أوجب الله عز وجل الاتباع والأداء في الآية بمجرد العفو^(٢).
 ثانياً: ومن السنة ما جاء عن النبي ﷺ أنه مارفع إليه شيء فيه قصاص إلا أمر فيه بالعفو^(٣).
 خامساً: التطبيقات: لا ينكح المرتد أحداً؛ لأنه مستحق القتل، والإمهال ضرورة التأمل، والنكاح يشغله عنه فلا يشرع في حقه، ولا يرد مستحق القتل للقصاص، حيث يجوز له التزوج مع أنه يقتل؛ لأن العفو مندوب إليه فيه فيسلم منه^(٤).

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٢٧٨).

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٢٧٨).

(٣) رواه أبو داود (٤/ ١٦٩)، كتاب الديات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، برقم (٤٤٩٧) و النسائي (٣٧/٨)، كتاب القسامة، الأمر بالعفو عن القصاص برقم (٤٧٨٤)، من حديث أنس بن مالك. قال الصنعاني: وإسناده لا بأس به. ينظر: فتح الغفار (٣/ ١٦٠٣).

(٤) المبسوط (٥/ ٤٨)، والبحر الرائق (٣/ ٢٢٤).

المبحث السابع عشر: الفرق بين المولى والفضولي.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "قول الزوج للفضولي طلقها يكون إجازة؛ لأنه يملك التطبيق بالإجازة فيملك الأمر به، بخلاف المولى"^(٢)

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الأمر بالطلاق.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن كلام المولى للعبد طلقها أو فارقها لا يكون إجازة له بنكاحه؛ لأن رد هذا العقد ومشاركته يسمى طلاقاً ومفارقة، وهو أليق بحال العبد المتمرد. وأما في مسألة الفضولي فهو طلاق؛ لأن الزوج يملك التطبيق بالإجازة، فثبت ضمناً له؛ لأن فعل الفضولي إعانة له كالوكيل، والإعانة تنتهض سبباً لإمضاء تصرفه بالإجازة، فلا يحمل الرد^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: إذا تزوج العبد بغير إذن مولاه، فقال المولى: طلقها أو فارقها فليس هذا بإجازة؛ لأن هذا العقد لا ينعقد أصلاً، ويصير لغواً لا تلحقه الإجازة^(٤)؛ لأنه قد أجمع أهل العلم على أنه لا يجوز نكاح العبد بغير إذن سيده^(٥).

(١) البحر الرائق (٢٠٦/٣).

(٢) السياق في العبد إذا تزوج بغير إذن مولاه، فقال له المولى: طلقها أو فارقها، فليس هذا بإجازة، بخلاف قول الزوج للفضولي: طلقها يكون إجازة. ينظر: البناية (٢١١/٥).

(٣) البحر الرائق (٢٠٦/٣)، والبناية (٢١١/٥).

(٤) البناية (٢١١/٥).

(٥) بدائع الصنائع (٣٤٦/٣)، والبناية (٢٠٨/٥)، والكافي في فقه أهل المدينة (٥٤٥/٢)، والاستذكار (٥١٤/٥)، والأم للشافعي (٤٤/٥)، والإجماع (ص/٦٤)، والمغني (٦٣/٧)، والفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣/١٢٦)، ومما استدلووا به على أن نكاح العبد بغير إذن مولاه لا يجوز ما جاء في السنة من حديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "أبما عبد تزوج بغير إذن مولاه، فهو عاهر". تقدم تخريجه مع بيان وجه دلالته (ص/١٢٨).

ونكاح الفضولي مما لم يره جمهور الفقهاء عدا الحنفية. ينظر تفصيل المسألة والأقوال فيها والأدلة في المبحث الرابع عشر.

خامساً: التطبيقات: عبد تزوج بغير إذن المولى ثم طلق كان ذلك رداً منه؛ لأن الطلاق يقطع النكاح النافذ فلأن يقطع النكاح الموقوف أولى، فإن أجازته المولى بعد الطلقات الثلاث لم يجز النكاح؛ لأنه أجاز بعد الفسخ، ولو أذن له أن يتزوجها بعدما طلقها ثلاثاً أو أجاز المولى النكاح بعد الطلقات كره له أن يتزوجها وقد طلقها ثلاثاً، ولو تزوجها لم يفرق بينهما في قول أبي حنيفة ومحمد^(١).

(١) البحر الرائق (٣/٢٠٧).

المبحث الثامن عشر: الفرق بين المولى والراهن^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "...إذا زوج^(٣) العبد المشترك ثم ملك باقيه، فإن النكاح يحتاج إلى إجازته ؛ لتجدد ملكه في الباقي... بخلاف الراهن إذا باع العبد المرهون ثم سقط الدين".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الولاية على العبد.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن من زوج العبد المشترك ثم ملك باقيه، فإن النكاح يحتاج إلى إجازته ؛ لتجدد ملكه في الباقي ، بخلاف الراهن إذا باع العبد المرهون ثم سقط الدين بطريق من طرق السقوط حيث لا يفتقر العقد فيه إلى إجازة المالك ثانياً ؛ لأن نفاذ العقد فيه بالولاية الأصلية وهي ولاية الملك^(٤).

رابعاً: التطبيقات: من أذن لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الابن فورته ، فإن العبد يحتاج في التصرف إلى إذن جديد من الأب لتجدد ولاية ملكه، وكذلك من زوج نافلة^(٥) مع وجود ابنه ثم مات الابن فالنكاح يحتاج إلى إجازة الجد ؛ لتجدد ولايته. وأما في الراهن و المولى، فإنه إذا باع العبد المرهون ، والمولى إذا باع العبد المأذون المديون ثم سقط الدين في

(١) الرهن: هو المال الذي يجعل وثيقة بالدين ؛ ليستوفي من ثمنه إن تعذر استيفاؤه ممن هو عليه. وصاحب الرهن: هو المرهن، وأما الراهن فهو صاحب المال لا صاحب الرهن. ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع (ص/٢٩٦)، وطلبية الطلبة (ص/١٤٧).

(٢) حاشية ابن عابدين (٣/١٧٣) ، والبحر الرائق (٣/٢١٢) .

(٣) أي المولى.

(٤) حاشية ابن عابدين (٣/١٧٢-١٧٣) ، والبحر الرائق (٣/٢١٢) ، والمسألة في تصرفات الفضولي وقد سبق الكلام عنها في المبحث السابق.

(٥) النافلة: الزيادة تطلق على ولد الولد ؛ لزيادته على الولد الصلي. ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/٢١٣).

الصورتين بطريق من طرق السقوط حيث لا يفتقر العقد فيهما إلى إجازة المالك ثانياً ؛ لأن
نفاذ العقد فيهما بالولاية الأصلية ، وهي ولاية الملك^(١).

(١) حاشية ابن عابدين (٣ / ١٧٢ - ١٧٣). البحر الرائق (٣ / ٢١٢)

المبحث التاسع عشر: الفرق بين الوكيل والولي.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "والشافعي - رحمه الله تعالى - بنحوه يستدل في الوكيل من الجانبين ، أنه لا يتم العقد بعبارة؛ لأنه لا ضرورة في توكيل الواحد من الجانبين ، بخلاف ما إذا كان ولياً من الجانبين "

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في الولاية^(٢).

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الوكيل لا يتصور أن يكون مملكاً ومتملكاً لشيء واحد في زمان واحد ، كما أنه ليس هناك ضرورة . وأما الولي فهو سفير ومعبر، والواحد كما يصلح أن يكون معبراً عن الواحد ، يصلح أن يكون معبراً عن اثنين ، كما أن الضرورة دعت إلى ذلك ؛ لأنه لا يتولاه سواه^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف الفقهاء هل للولي أو الوكيل أن يتولى طرفي العقد بنفسه فيزوج المنكوحه من نفسه؟ في ذلك قولان :

القول الأول : لكل منهما أن يتولى طرفي العقد بنفسه إذا أذنت له، وهو قول الحنفية^(٤) والمالكية في المشهور^(٥) والحنابلة في رواية^(٦).

(١) المبسوط (١٨ / ٥). أصل المسألة: ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه. ينظر: الهداية (١ / ١٩٧) ، والعناية (٣ / ٣٠٥).

(٢) الوكالة نوع من الولاية من حيث إن تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه. ينظر: العناية (٣ / ٣٠٥).

(٣) المبسوط (١٨ / ٥) ، و العناية (٣ / ٣٠٦ - ٣٠٧) .

(٤) المبسوط (٥ / ١٧) ، و الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٩٧) ، و فتح القدير (٣ / ٣١٠).

(٥) الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢ / ٢٣٣) ، و مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣ / ٤٣٩).

(٦) المغني (٧ / ٢٥) ، و شرح الزركشي (٥ / ٤٨) ، و المبدع (٤ / ٣٣١) ، و شرح الزركشي (٥ / ٤٨) ، الإقناع (٣ / ٢٦٢) ، و كشف القناع (٥ / ٦٢) .

القول الثاني: لا يجوز لهما أن يتوليا طرفي العقد ، وهو قول الشافعية^(١) - باستثناء الجد - ، ومقابل المشهور عند المالكية^(٢) ، والحناابلة في الرواية الثانية^(٣) .

أدلة القول الأول: الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتَىٰ عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتِمَّىٰ النِّسَاءِ الَّتِي لَا تُوْتُوهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَرَرَّعُونَ أَن تَنْكِحُوهُنَّ﴾ [النساء: ١٢٧].

وجه الدلالة: أن للولي أن يزوج وليته اليتيمة من نفسه^(٤).

الدليل الثاني: أن الولي يملك الإيجاب والقبول، فجاز أن يتولاهما، وأن وكيله يجوز أن يلي العقد عليها لغيره، فجاز أن يليها عليه له، إذا كانت تحل له؛ كالإمام^(٥)

أدلة القول الثاني: أن من ملك إيجاب العقد بالإذن لم يتول شرطيه كالوكيل في البيع^(٦).

نوقش بأن حقوق العقد في باب البيع تتعلق بالعاقد ، فإذا باشر العقد من الجانبين يؤدي إلى تضاد الأحكام؛ لأنه يكون مطالباً مطالباً ، مسلماً مستلماً ، مخصماً مخصماً ، وفي باب النكاح لا تتعلق الحقوق بالعاقد فلا يؤدي إلى تضاد الأحكام^(٧).

الترجيح: الذي يترجح لدي هو القول الأول، وهو أنه لكل من الولي والوكيل أن يتولى طرفي العقد بنفسه إذا أذنت له ؛ لقوة ما استدلوا به ، وضعف ما استدل به المخالف.

خامساً: التطبيقات: الصغيرة اليتيمة التي لها ابن عم عصبي ليس لها ولي أقرب منه ، ويريد تزويجها من ابنه القاصر الكفاء بمهر المثل، له ذلك. ويتولى طرفي النكاح يعني الإيجاب

(١) روضة الطالبين (٧/ ٧١ - ٧٢) ، و الوسيط في المذهب (٥/ ٧٨) ، و فتح الوهاب (٢/ ٤٧).

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣/ ٤٣٩).

(٣) المغني (٧/ ٢٥) ، و شرح الزركشي (٥/ ٤٨) ، و كشف القناع (٥/ ٦٢) .

(٤) المبسوط (٥/ ١٨)

(٥) المغني (٧/ ٢٦) ، و حاشية الروض المربع (٦/ ٢٧٤).

(٦) المجموع (١٦/ ١٧٢) ، والنكت للشيرازي (٢/ ١٤٣).

(٧) المبسوط (٥/ ١٨).

والقبول واحد ليس بفضولي من جانب، ولا يشترط أن يتكلم بهما ، بل الواحد إذا كان وكيلاً عنهما فقال: زوجته إياه كان كافياً ، وله أقسام : إما أصيل وولي كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة ، أو أصيل ووكيل كما إذا وكلت رجلاً أن يزوجه نفسه ، أو ولياً من الجانبين ، أو وكيلاً منهما ، أو وكيلاً من جانب وفضولياً من جانب آخر ، أو فضولياً من الجانبين^(١).

(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (١ / ١٩ - ٢٠).

المبحث العشرون: الفرق بين ما لو قال الولي للبكر: إني أريد أن أزوجه فلاناً، فقالت: غيره أولى منه، وبين ما لو زوجها ثم أخبرها فقالت: قد كان غيره أولى منه.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "لو قال الولي للبكر: إني أريد أن أزوجه فلاناً، فقالت: غيره أولى منه، لم يكن ذلك إذناً، ولو زوجها ثم أخبرها، فقالت: قد كان غيره أولى منه، كان إجازة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: قول البكر عند استثمارها في النكاح : غيره أولى منه.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن استثمار الولي لها قبل الزواج وقولها : غيره أولى منه ، دليل على عدم رضاها بالعقد فلا ينعقد عليها، بخلاف ما لو سكنت . وأما ولو زوجها ثم أخبرها ، وقالت : غيره أولى منه وسكنت عن رد هذا العقد مع انعقاده ، فالعقد ينفذ ؛ لإجازتها ورضاها به^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: السكوت للبكر إذن معتبر شرعاً في حق جميع الأولياء ، وهو مذهب جمهور الفقهاء^(٣). واختلفوا في إجبار الولي البكر البالغة على النكاح على قولين:

(١) الفروق للكرائيسي، رقم (١٠٣). مذكوره الكراييسي فرع عن الكلام في: هل يجوز للولي إجبار البكر البالغة على النكاح. ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٧/٢).

(٢) الفروق للكرائيسي، رقم (١٠٣)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٧/٢). والمسألة لا ترد عند جمهور الفقهاء ؛ لسببين:

السبب الأول : أنهم يرون أن للأب إجبار البكر البالغة.

السبب الثاني : عدم صحة نكاح الفضولي عندهم. ينظر: تفصيل المسألة والأقوال فيها الباب الأول، الفصل الثالث، المبحث الرابع عشر.

(٣) شرح السنة للبعوي (٣٢ / ٩)، والاختيار لتعليق المختار (٩٢ / ٣) ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣٢ / ٣)، الحاوي الكبير (٥٧ / ٩) ، والبيان (١٨١ / ٩) ، والإنصاف (٦٤ / ٨) ، والمغني (٤٥ / ٧) وفتح الباري لابن حجر (٩ / ١٩٢)، والخلى بالآثار (٥٨ / ٩)؛ ومما استدلوا به : ما جاء في السنة من قوله ﷺ : " لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن" قالوا: كيف إذنها؟ قال: "أن تسكت". سبق تحريجه (ص/١٤٤).

القول الأول : ليس لغير الأب إجبارها ، وهو قول الجمهور من المالكية^(١) ، والشافعية إلا في الجد جعلوه كالأب^(٢) ، والحنابلة - وهو المذهب -^(٣).

القول الثاني : ليس للأب ولا غيره إجبارها، وهو قول الحنفية^(٤).

أدلة القول الأول: استدلوها بأدلة منها: **الدليل الأول:** ما جاء في السنة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: "الأيام أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن، وإذنها صماتها"^(٥). فلما قسم النساء قسمين، وأثبت الحق لأحدهما، دل على نفيه عن الآخر، وهي البكر فيكون وليها أحق منها بها^(٦).

الدليل الثاني : أن البكر وإن كانت عاقلة بالغة ، فلا تعلم بمصالح النكاح ؛ لأن العلم بها يقف على التجربة والممارسة وذلك بالثيابة^(٧).

أدلة القول الثاني: استدلوها بأدلة منها: **الدليل الأول^(٨):** ما جاء في السنة عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. فقالوا: يا رسول الله، فكيف إذنها؟ قال: أن تسكت"^(٩).

(١) القوانين الفقهية (ص/١٣٣) ، و المسائل المهمة فيما يحتاج إليه العاقد عند الخطوب المدلومة (ص/١٠٧). واستثنى مالك في أظهر الروايتين عنه العانس وهي التي طال مكثها في بيت أبيها حتى بلغت أربعين سنة، وكذلك التي تزوجت وخلقى الزوج بها وطلقها من غير دخول بها، وقد باشرت الأمور وعرفت مصالحها ومصارفها، لا يملك الأب إجبارها. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٢٣) ، و الذخيرة (٤/٢١٧) .

(٢) الحاوي الكبير (٩/٥٢) ، و روضة الطالبين (٧/٥٣ - ٥٤).

(٣) الإنصاف (٨/٥٥) ، و المغني (٧/٤٠ - ٤١)، و إجماع الأئمة الأربعة واختلافهم (٢/١٦٢) .

(٤) بدائع الصنائع (٣/٣٦٨)، وفتح القدير (٣/٢٦٠) ، و العناية (٣/٢٦٠).

(٥) رواه مسلم (٢/١٠٣٧)، كتاب النكاح ، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق، والبكر بالسكوت، برقم (١٤٢١).

(٦) المغني (٧/٤٠).

(٧) بدائع الصنائع (٣/٣٦٨).

(٨) المغني (٧/٤٠).

(٩) سبق تخريجه (ص/١٤٤).

الدليل الثاني^(١): ما جاء أن جارية بكرة، أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباهما زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ." ^(٢).

الدليل الثالث : أن البكر البالغة جائزة التصرف في مالها، فلم يجز إجبارها، كالثيب، والرجل^(٣).

الترجيح والمناقشة : الذي يترجح لدي هو القول الثاني ؛ لأنه إذا كان ليس للأب أن يجبرها على بيع شئ من مالها ، فكيف له أن يجبرها على الزواج ممن لا ترضاه ، فهذا ضرره أعظم من ضرر المال ؛ لأنها ستعيش معه طيلة حياتها ، فتتكدر وتنغص حياتها . وأما القول بأنها لا تدرك مصالح نفسها ، فهذا حله يمكن جبره بأن يمتنع عن تزويجها ممن لا يراه صالحاً .
خامساً: التطبيقات: إذا قال الولي للبكر: إني أريد أن أزوجه فلاناً ، فقالت: غيره أولى منه لم يكن هذا إذناً . وإن زوجها رجلاً ثم أخبرها ، فقالت: كان غيره أولى منه كان هذا إجازة، وإن قال: أريد أن أزوجه فلاناً ، أو فلاناً ، أو فلاناً حتى عد جماعة فسكتت ، فبأيهم زوجها جاز؛ لأن السكوت دليل على الرضا بأيهم زوجها^(٤).

(١) المغني (٧/٤٠).

(٢) رواه أبو داود (٢/٢٣٢) ، كتاب النكاح ، باب في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها، برقم (٢٠٩٦)، وابن ماجه (١/٦٠٣) ، كتاب النكاح ، باب من زوج ابنته وهي كارهة ، برقم (١٨٧٥) من حديث ابن عباس. رجاله ثقات، وأعل بالإرسال. ينظر: التلخيص الحبير (٣/٣٣٠).

(٣) المغني (٧/٤٠).

(٤) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٧/٢).

المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين إذا كان أبو البكر كافراً أو عبداً فزوجها وسكتت وهي مسلمة، وبين ما لو كان أبوها حراً مسلماً.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "إذا كان أبو البكر كافراً أو عبداً فزوجها، وسكتت وهي مسلمة، لا يكون سكوتها رضاها، ولو كان حراً مسلماً كان سكوتها رضا".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: سكوت البكر عند استئذانها في النكاح.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن سكوتها إذا كان أبوها كافراً أو عبداً لا يكون رضاها؛ لأنه لا ولاية للأب الكافر والعبد. ويكون سكوتها رضاها إذا كان الأب مسلماً؛ لأن له ولاية عليها والتزويج حق لها عليه^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: باتفاق الفقهاء^(٣) لا يعتبر سكوت البكر رضاها بالزواج إذا كان أبوها كافراً أو عبداً^(٤)؛ لأنه يشترط في الولي أن يكون مسلماً حراً. وأما إذا كان أبوها مسلماً حراً، فإن سكوتها يكون رضاها، ونقل الاتفاق على ذلك^(٥).

(١) الفروق للكرائسي، رقم (١٠٧).

(٢) المرجع نفسه.

(٣) الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٩٦)، وبداية المبتدي (ص/ ٦٠)، والبنية (٥/ ١٠٠)، فتح القدير (٣/ ٢٨٤)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣/ ٤٣٨)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٣٩)، والحاوي الكبير (٩/ ١١٥)، والإجماع (ص/ ٣٩)، والمغني (٧/ ٢٧)، وحاشية الروض المربع (٥/ ٥٢٢). ومما استدلوا به:

أولاً: لا تصح ولاية الكافر: ١- لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]،
٢- قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٌ﴾ [التوبة: ٧١]، ٣- أنها مسلمة فلا يلي الكافر نكاحها كابنته. ينظر: المغني (٧/ ٢٧)، والبنية (٥/ ١٠٠).

ثانياً: لا تصح ولاية العبد؛ لأن العبد لا ولاية له على نفسه، وعلى غيره من باب أولى. ينظر: المغني (٧/ ٢١)، والبنية (٥/ ١٠٠)، والبحر الرائق (٧/ ١٧٧).

(٤) عند الحنفية: إن زوجها أبوها، وهو عبد أو كافر، ورضيت به جاز؛ لأن العقد كان موقوفاً على إجازتها، لكنهم لا يقولون: سكوتها رضا منها؛ لأن العاقد لم يكن ولياً لها. ينظر: المبسوط (٥/ ٨).

(٥) بدائع الصنائع (٣/ ٣٧٤)، والاختيار لتعليل المختار (٣/ ٩٢)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٣٢)، والحاوي

خامساً: التطبيقات: إذا قال الولي للبكر البالغة: أريد أن أزوجهك من فلان بألف فسكتت ثم زوجها فقالت: لا أرضى أو زوجها ثم بلغها الخبر فسكتت فالسكوت منها رضا في الوجهين جميعاً إذا كان المزوج هو الولي، وإن كان لها ولي أقرب من المزوج؛ لا يكون السكوت منها رضا ولها الخيار: إن شاءت رضيت، وإن شاءت ردت، وإن بلغها الخبر من رجل واحد إن كان ذلك الرجل رسول الولي؛ يكون سكوتها رضا، سواء كان الرسول عدلاً أو غير عدل.

وإذا كان أبو البكر كافراً أو عبداً فزوجها، وسكتت وهي مسلمة، لا يكون سكوتها رضاها^(١).

الكبير (٥٦ / ٩) ، والمغني (٤٥ / ٧) وفتح الباري لابن حجر (٩ / ١٩٢)، والمحلى بالآثار (٩ / ٥٨)، وشرح السنة للبلغوي (٩ / ٣٢).

(١) الفتاوى الهندية (١ / ٢٨٧)، والفروق للكرائيسي، رقم (١٠٧).

المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين ما لو زوجت أمة نفسها بغير إذن سيدها فباعها، وبين ما لو أعتقها.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "أمة زوجت نفسها بغير إذن سيدها، فباعها بطل النكاح ولو أعتقها جاز النكاح".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: خروج الأمة عن ملك سيدها.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه بالعتق لم يملك نفسها، وإنما زالت ولاية المولى عنها، كالصغيرة إذا بلغت، وإذا لم يملك بضعها، لم يجوز تمليك فيما انعقد عليه العقد الموقوف، فلم يبطل. وليس كذلك إذا باعها، لأن المشتري قد ملكها، فقد جرى التمليك فيما انعقد عليه العقد الموقوف، فلم يجوز^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: إذا زوجت الأمة نفسها بغير إذن سيدها، فباعها، بطل النكاح وبه قال الحنفية^(٣) والحنابلة^(٤).

مما استدلوا به: الدليل الأول: احتج من ذهب إلى بطلان النكاح إن حلت الأمة للمشتري بطريان استباحة صحيحة على موقوفة، والأولى أقوى من الأخرى، فأزالتها، أشبه ما لو طراً ملك يمينه على ملك نكاحه^(٥).

(١) الفروق للكرايسي ، رقم (١١٨).

(٢) المرجع نفسه.

(٣) إن كانت تحل للمشتري. ينظر: المبسوط (١١٢/٥).

(٤) والعقد موقوف على إجازة المشتري إن كانت لا تحل له عند الحنفية والحنابلة في وجه. وذهب الحنابلة في المذهب إلى بطلان نكاحها متى حرمت على المشتري. وقال زفر بطلان نكاحها حرمت على المشتري أو لا. ينظر:

المبسوط (١١٢/٥)، والمغني (٣٠/٧)، وشرح الزركشي (٥٤/٥).

(٥) المغني (٣٠/٧)، وشرح الزركشي (٥٤/٥).

الدليل الثاني: واحتج من جعل العقد موقوفاً على إجازة المشتري ، بأنه يملك ابتداء العقد ، فملك إجازته، كالبيع^(١).

الدليل الثالث: واحتج من ذهب بإبطال النكاح مطلقاً، أو متى حرمت على المشتري ، بأن العقد متى توقف على إجازة شخص لم يجز بإجازة غيره، وبالعقد سقط حق السيد في الإجازة، فيتعين بطلان العقد، كما لو باع أمة غيره، ثم باعها المالك ، فأجاز المشتري الثاني بيع الأجنبي^(٢).

المسألة الثانية: ولو أعتقها جاز النكاح عند الحنفية^(٣) والحنابلة في احتمال^(٤).
وذهب زفر والحنابلة في احتمال إلى بطلان النكاح^(٥).

الأدلة: الدليل الأول: استدل من أجاز النكاح، بأن الأمة مخاطبة، وإنما امتنع جواز عقدها لحق السيد ، فإذا سقط ما للسيد بالعقد ، نفذ العقد من جهتها؛ لزوال المانع، وصحة عبارة الحرائر في النكاح^(٦).

الدليل الثاني : واستدل من أبطل النكاح بأمرين:

١- إذا بطل حق المولى في الإجازة بالعقد ، بقي من جهة الولاء ، فلا ينتقل إلى غيره، وعلى فرض إبطال حقه ، فلا يعتبر ذلك إجازة^(٧).

(١) المغني (٣٠ / ٧)

(٢) المغني (٣٠ / ٧) ، و المبسوط (١١١/٥).

(٣) بشرط ألا يعلم المولى بالنكاح. ينظر: المبسوط (١١١/٥).

(٤) المغني (٣٠ / ٧) ، وشرح الزركشي (٥٤ / ٥).

(٥) المراجع السابقة: المبسوط (١١١/٥)، المغني (٣٠/٧)، وشرح الزركشي (٥٤ / ٥). وأما المالكية والشافعية، فإن نكاح الأمة بغير إذن سيدها باطل عندهم ، فلم يكن للبيع والعقد أثر فيه. ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي

(٣/٢٠٠)، وروضة الطالبين (٧/١٠١)، والفروق الفقهية لطاهر بوبا (ص/١٢٤).

(٦) المغني (٣٠ / ٧)، و المبسوط (١١١/٥).

(٧) المغني (٣٠ / ٧) .

٢- دليل من ذهب إلى بطلان النكاح مطلقاً ، أو متى حرمت على المشتري في المسألة الأولى.

الترجيح: والذي يترجح لدي أنه إذا زوجت الأمة نفسها بغير إذن سيدها بطل النكاح ، ولا يصح بالعتق كما في حق العبد.

خامساً: التطبيقات: الأمة إذا زوجت نفسها بغير إذن سيدها، فباعها، بطل النكاح ولو أعتقها جاز النكاح^(١).

المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين ما إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى ثم أعتقها، وبين ما لو زوجها المولى ثم أعتقت.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى، ثم أعتقها فلا خيار لها، وجاز النكاح. ولو زوجها المولى، ثم أعتقت، لها الخيار".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: زواج وعتق الأمة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن عقدها على نفسها بغير إذن المولى لم يتم في حال الرق، وإنما تم العقد بعد العتق، فلم يجر عتق عليها بعد صحة النكاح، وإنما نفذ العقد في حال العتق، فلا خيار لها؛ لأن النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما إذا زوجت نفسها بعد العتق، ولأنها من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال. وليس كذلك إذا زوجها المولى؛ لأن العقد تم في حال الرق، فهذا عتق جرى في صحة النكاح، فكان لها الخيار^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: إذا زوجت الأمة نفسها بغير إذن المولى، ثم أعتقها فلا خيار لها، وجاز النكاح عند الحنفية^(٣)، وقال زفر: يبطل النكاح^(٤).

المسألة الثانية: ولو زوج المولى أمته فعتقت، فلها الخيار بالإجماع إن كان الزوج عبداً^(٥).

(١) الفروق للكرائسي رقم (١١٩).

(٢) الفروق للكرائسي رقم (١١٩)، و الهداية (١/ ٢١١).

(٣) الهداية (١/ ٢١١)، والبنية (٥/ ٢٢٥)، وفتح القدير (٣/ ٤٠٤).

(٤) فتح القدير (٣/ ٤٠٤). استدلال الحنفية بصحة النكاح؛ لأنها من أهل العبارة، وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال، وليس لها حق الخيار؛ لأن النفوذ بعد العتق فلا تتحقق زيادة الملك كما إذا زوجت نفسها بعد العتق. ينظر: الهداية (١/ ٢١١)، وفتح القدير (٣/ ٤٠٤). وقال زفر: يبطل النكاح؛ لأن توقفه كان على إجازة المولى فلا ينفذ من جهة غيره، ولا يمكن إبقاؤه موقوفاً على إجارته بعد بطلان ولايته، وإذا بطل تنفيذه وتوقفه لزم بطلانه بالضرورة إذ لا واسطة. وأما عند المالكية والشافعية والحنابلة، فإن النكاح لا يصح؛ لأن الحرة لا تملك تزويج نفسها وكذا الأمة. ينظر: القوانين الفقهية (ص/ ١٣٣)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٣٦)، و الحاوي الكبير (٩/ ٣٨)، و المهذب للشيرازي (٢/ ٤٢٦)، والإنصاف (٨/ ٦٦)، و المغني (٧/ ٧).

(٥) المبسوط (٥/ ٩٨-٩٩)، وفتح القدير (٣/ ٤٠٢)، و الهداية (١/ ٢١١)، و شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢٥٠)، و الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢/ ٢٩١)، و الإجماع لابن المنذر (ص/ ٣٩)، و الأم للشافعي

و إن كان الزوج حراً فعلى قولين :

القول الأول: لها الخيار ، وبه قال الحنفية^(١) ، ورواية عند الحنابلة^(٢) .

القول الثاني: لا خيار لها ، وبه قال المالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) .

مما استدل به أصحاب القول الأول: ما جاء أن زوج بريرة^(٦) كان حراً حين أعتقت ، وأنها خيرت ، فقالت : ما أحب أن أكون معه وإن كان لي كذا وكذا^(٧) .

ومما استدل به أصحاب القول الثاني: أنها كفات زوجها في الكمال، فلم يثبت لها الخيار^(٨) .

الترجيح والمناقشة: الذي يترجح لدي هو القول الثاني ؛ لأن غاية ما في الأمر أنها ارتفعت من حالتها الناقصة إلى أن صارت مساوية لزوجها في الكمال والحرية، وعلى هذا لا تخيير

(٧/ ١٦٥) ، والحاوي الكبير (٩/ ٣٥٧) ، وروضة الطالبين (٧/ ١٩٢) ، والإنصاف للمرداوي (٨/ ١٧٧) ، والمغني (٧/ ١٩٢) . لما ثبت في السنة من أن بريرة كان زوجها عبداً ، فخيرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها، ولو كان حراً لم يخيرها. رواه مسلم (٢/ ١١٤٣) ، كتاب العتق ، باب إنما الولاء لمن أعتق، برقم (١٥٠٤) من حديث عائشة ، وجرير رضي الله عنهما.

(١) المسوط (٥/ ٩٩) ، والهداية (١/ ٢١١) .

(٢) الإنصاف للمرداوي (٨/ ١٧٧) ، والمغني (٧/ ١٩٢) .

(٣) الذخيرة (٤/ ٤٤١) ، و الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢/ ٢٩١) .

(٤) الحاوي الكبير (٩/ ٣٥٧) ، وروضة الطالبين (٧/ ١٩٢) .

(٥) الإنصاف للمرداوي (٨/ ١٧٦) ، والمغني (٧/ ١٩٢) .

(٦) بريرة مولاة عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهما. قيل: إنها نبطية - بفتح النون والموحدة - وقيل: إنها قبطية - بكسر القاف وسكون الموحدة - وقيل: إن اسم أبيها صفوان وأن له صحبة. كانت بريرة لناس من الأنصار، وقيل: لناس من بني هلال. وكانت تخدم عائشة قبل أن تعتق، وقصتها في الصحيحين. وعاشت إلى خلافة معاوية رضي الله عنه. ينظر: الاستيعاب لابن عبد البر (٤/ ٢٤٢) هامش الإصابة، والإصابة لابن حجر (٤/ ٢٤٥) .

(٧) رواه البخاري (٢/ ٨٩٦) ، كتاب الفرائض ، باب إذا أسلم على يديه برقم (٢٣٩٩) من رواية الأسود عن عائشة.

(٨) المغني (٧/ ١٩٢) .

لها. وأما ما استدلوا به من الحديث ، فقد قد اختلفت فيه الروايات في أن زوجها كان حراً
أو عبداً والأصح أنه كان عبداً^(١).

خامساً: التطبيقات: إذا زوجت الأمة نفسها بغير إذن المولى، ثم أعتقها فلا خيار لها، وجاز
النكاح. ولو زوجها المولى، ثم أعتقت، لها الخيار^(٢).

(١) معالم السنن (٣/ ٢٥٧).

(٢) الفروق للكرائسي رقم (١١٩).

المبحث الرابع والعشرون: الفرق بين عبد تزوج أمة على رقبة فأجاز المولى، والعبد إذا تزوج حرة أو مكاتبة على رقبة فأجاز المولى النكاح.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "عبد تزوج أمة على رقبة، فأجاز المولى جاز، والعبد إذا تزوج حرة أو مكاتبة على رقبة، فأجاز المولى النكاح، لم يجز".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: كون المهر رقبة العبد.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه في الأمة لم يقترن بالعقد ما يوجب بطلانه ؛ لأن الأمة لا تملك المهر ، وإنما يملكه سيدها ، وملك السيد رقبة زوج الأمة لا يبطل النكاح. وأما إذا كانت حرة، فإنها تملك المهر بالعقد ، وملك رقبة زوجها يبطل النكاح، وكذلك المكاتبة ثبتت لها عند الإجازة حق ملك فيه؛ لأن للمكاتبة حق الملك، وحق الملك يمنع من ابتداء النكاح^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: إذا تزوج عبد على رقبة ، فأجاز المولى ، والمرأة أمة ، جاز النكاح ، عند الحنفية^(٣) والشافعية^(٤).

ولو كانت المرأة حرة^(٥)، فسد النكاح وسقط المهر باتفاق الفقهاء^(٦).

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٢٠).

(٢) الفروق للكرائسي رقم (١٢٠) ، وإيضاح الدلائل (ص/٤٢٧، ٤٢٨) ، رقم ٣٩٧ .

(٣) البحر الرائق (٣/٢٠٥).

(٤) روضة الطالبين (٧/٢٧١). وعللوا بأنه في الأمة لم يقترن بالعقد ما يوجب بطلانه ؛ لأن الأمة لا تملك المهر، وإنما يملكه سيدها ، وملك السيد رقبة زوج الأمة لا يبطل النكاح. ينظر: الفروق للكرائسي رقم (١٢٠)، وإيضاح

الدلائل (ص/٤٢٧، ٤٢٨) ، رقم ٣٩٧. ولم أقف -حسب اطلاعي- على المسألة عند المالكية والحنابلة.

(٥) ومثلها المكاتبة ؛ لأن للمكاتبة حق الملك، وحق الملك يمنع من ابتداء النكاح. ينظر: الفروق للكرائسي رقم (١٢٠)، و البحر الرائق (٣/٣٠٥).

(٦) البحر الرائق (٣/٢٠٥)، والاستذكار (٥/٥١٦) ، و روضة الطالبين (٧/٢٧١)، والإنصاف (٨/٢٦١)، والمغني (٧/٥٨) ، والإجماع (ص/٤٢). وعللوا بأن ملك النكاح واليمين يتنافيان، لاستحالة كون الشخص مالكاً لمالكه؛ ولأن المرأة تقول: أنفق علي؛ لأنني امرأتك، وأنا أسافر بك؛ لأنك عبدي. ويقول هو: أنفقي علي؛ لأنني عبدك، وأنا أسافر بك؛ لأنك امرأتي. فيتنافى ذلك، فيثبت أقواهما، وهو ملك اليمين، وينفسخ النكاح؛ لأنه

خامساً: التطبيقات: إذا أذن الرجل لعبه أن يتزوج على رقبتة ، فتزوج على رقبتة أمة أو مدبرة أو أم ولد ، بإذن مولاهن جاز النكاح ، وصار العبد لمولاهن ، وإن تزوج حرة على رقبتة لا يجوز، وكذلك لو تزوج مكاتبة على رقبتة كان النكاح باطلاً ، هذا إذا أذن له أن يتزوج على رقبتة امرأة ، أما إذا أذن له أن يتزوج امرأة ولم يقل على رقبتك فتزوج امرأة حرة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد على رقبتة، جاز النكاح بقيمته استحساناً^(١).

أضعف. ينظر: المغني (٧/ ٥٨).

(١) الفتاوى الهندية (١/ ٣٣٣).

المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين إذا أذن لعبده في أن يتزوج على رقبتة فتزوج حرة، وبين ما لو زوج أمته من رجل ثم خالغ على رقبتها من زوجها.
 أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "إذا أذن لعبده في أن يتزوج على رقبتة، فتزوج حرة لم يجوز. ولو زوج أمته من رجل، ثم خالغ على رقبتها من زوجها صح الخلع، ولا تدخل الرقبة في ملك الزوج".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: كون الرقبة وقعت عوضاً.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن المولى أمره بالعقد على رقبتة، وعقد النكاح لا يعرى عن بدل، ولا يجوز أن يقع بالرقبة؛ لأنه يقارن العقد ما يبطله. وليس كذلك الخلع، لأن عقد الخلع يجوز أن يعرى عن بدل، ولا يجوز أن يقع على رقبتها؛ لأن الزوج يملكها فيفسد النكاح؛ فيفسد الخلع^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: ذهب الفقهاء إلى أنه إذا أذن المولى لعبده في أن يتزوج على رقبتة، فتزوج حرة لم يجوز، وسقط المهر^(٣). ولو خلع الأمة مولاهما على رقبتها، وزوجها حر، فالخلع واقع بغير شيء، ولا تدخل الرقبة في ملك الزوج^(٤).

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٣٧).

(٢) المرجع نفسه رقم (١٣٧).

(٣) البحر الرائق (٣ / ٢٠٥)، والاستذكار (٥ / ٥١٦)، وروضة الطالبين (٧ / ٢٧١)، ، والإينصاف (٨ / ٢٦١)، والمغني (٧ / ٥٨)، والإجماع (ص / ٤٢). ومما عللوا به أن ملك النكاح واليمين يتنافيان، لاستحالة كون الشخص مالكا لمالكه؛ ولأن المرأة تقول: أنفق علي؛ لأنني امرأتك، وأنا أسافر بك؛ لأنك عبدي. ويقول هو: أنفقي علي؛ لأنني عبدك، وأنا أسافر بك؛ لأنك امرأتي. فيتناقى ذلك، فيثبت أقواهما، وهو ملك اليمين، وينفسخ النكاح؛ لأنه أضعف. ينظر: المغني (٧ / ٥٨).

(٤) البحر الرائق (٤ / ٨١)، و حاشية ابن عابدين (٣ / ٤٦١)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٥ / ٢٧٢)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٧ / ٣٨٦)، و الإينصاف (٨ / ٣٩١). ومما عللوا به أنها لا تصير مملوكة للزوج بل للمولى فلا يبطل النكاح، وفي الحر لو ملك رقبتها بعد النكاح لبطل، ولو بطل الخلع فكان في تصحيحه إبطاله. ينظر: البحر الرائق (٤ / ٨١).

خامساً: التطبيقات: إذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج على رقبتة ، فتزوج على رقبتة أمة أو مدبرة أو أم ولد ، بإذن مولاهن جاز النكاح ، وصار العبد لمولاهن ، وإن تزوج حرة على رقبتة لا يجوز، وكذلك لو تزوج مكاتبة على رقبتة كان النكاح باطلاً ، هذا إذا أذن له أن يتزوج على رقبتة امرأة ، أما إذا أذن له أن يتزوج امرأة ولم يقل على رقبتك فتزوج امرأة حرة أو مكاتبة أو مدبرة أو أم ولد على رقبتة ، جاز النكاح بقيمته استحساناً.

ولو زوج أمته من رجل، ثم خالع على رقبتها من زوجها صح الخلع، ولا تدخل الرقبة في ملك الزوج^(١).

(١) الفتاوى الهندية (١/ ٣٣٣) ، و الفروق للكرائسي رقم (١٣٧).

المبحث السادس والعشرون: الفرق بين ما لو زوج المولى أمته برضاها من رجل بغير رضا الزوج وخاطب عن الزوج مخاطب فأعتقت فلم تنقض العقد حتى أجاز الزوج النكاح، وبين ما لو زوجها المولى بغير رضاها فأعتقت فأجاز الزوج النكاح.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ولو زوج المولى أمته برضاها من رجل بغير رضا الزوج، وخاطب عن الزوج مخاطب، فأعتقت، فلم تنقض العقد حتى أجاز الزوج النكاح، جاز ولا خيار لها. ولو زوجها المولى بغير رضاها، فأعتقت، فأجاز الزوج النكاح لم يجز ما لم ترض هي".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: إجازة الزوج النكاح.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن العقد الموقوف إنما يجوز تنفيذه في الحالة التي تقبل ابتداء العقد فيها، فإذا كان المولى زوجها برضاها فيجوز ابتداء العقد برضاها، فجاز أن ينفذ العقد الموقوف، فتم العقد في حال الحرية فلا خيار لها. وأما إذا كان بغير رضاها فلا يجوز ابتداء العقد عليها بغير رضاها، فلا ينفذ العقد الموقوف فيها، وصار الزوج بالإجازة مبتدئاً عقداً، فإذا أجازته جاز، وإلا فلا^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف أهل العلم في وقت خيار العتق للأمة على قولين :

القول الأول : إن علمت بالعتق وبأن لها الخيار ، فخيرها على المجلس ، وبه قال الحنفية^(٣).

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٤٠).

(٢) الفروق للكرائسي ، رقم (١٤٠) ، والمحيط البرهاني (٣ / ١٣٥). والعقد الموقوف -نكاح الفضولي- يبطله جمهور الفقهاء عدا الحنفية. ينظر تفصيل المسألة والأقوال فيها والأدلة في الباب الأول ، الفصل الثالث، المبحث الرابع عشر.

(٣) بدائع الصنائع (٣ / ٥٨٠) ، والجوهرية النيرة على مختصر القدوري (٢ / ٢١) ، ومختصر اختلاف العلماء ، و اللباب في شرح الكتاب (٣ / ٢٤).

القول الثاني : خيار العتق على التراخي ما لم يمسه برضاها إذا كان عبداً^(١). وبه قال مالك^(٢) والشافعي^(٣) وأحمد^(٤).

مما استدل به أصحاب القول الأول: القياس على خيار المخيرة^(٥).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني^(٦): ما روي عنه ﷺ أنه قال: "إذا عتقت الأمة، فهي بالخيار، ما لم يطأها، إن شاءت فارقت، وإن وطئها فلا خيار لها"^(٧).

المناقشة والترجيح: الذي يترجح لدي هو القول الثاني ، وهو خيار العتق على التراخي ما لم يمسه برضاها إذا كان عبداً ؛ وذلك للحديث الذي استدلوا به ، ولأن حكم الخيار كله معلق بالأمة إذا دخل بها - إن كان عبداً- ، فإنه إن لم يدخل بها من باب أولى .

خامساً: التطبيقات: رجل زوج أمته برضاها من رجل بغير أمر الزوج ، والزوج بالغ عاقل ، خاطب عنه أبوه ، أو أجنبي بغير أمره حتى توقف النكاح على إجازة الزوج ، فأعتق المولى الأمة قبل أن يجيز الزوج النكاح بقي النكاح كذلك موقوفاً على إجازة الزوج ، وأيهما نقض هذا النكاح يعني الأمة أو الزوج قبل إجازة الزوج صح نقضه ، أما إذا نقض الزوج فظاهر،

(١) أما لو كان حراً فلا خيارها. ينظر : الباب الأول ، الفصل الثالث ، المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين ما إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى ثم أعتقها، وبين ما لو زوجها المولى ثم أعتقت.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٩٢)، والذخيرة (٤/ ٤٤١).

(٣) مختصر المزني (٨/ ٢٧٩) ، و الحاوي الكبير (٩/ ٣٦٠).

(٤) الإنصاف للمرداوي (٨/ ١٧٩) ، و المغني (٧/ ١٩٣) ، و شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٦٧٣) ، وكشاف القناع (٥/ ١٠٣).

(٥) بدائع الصنائع (٣/ ٥٨٠) ، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٢١).

والمخيرة: هي التي ملكها زوجها فعل الاختيار ، وقال لها: اختاري. ينوي الطلاق فلها أن تطلق نفسها في مجلس علمها. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٣٣).

(٦) المغني (٧/ ١٩٣) .

(٧) رواه أحمد بن حنبل في مسنده (٤/ ٦٥) ، برقم (١٦٦٧). حيث رواه متصلاً ومرسلاً ، وفي المتصل الفضل بن عمرو بن أمية، وهو مستور وابن لهيعة حديثه حسن، وبقيته رجاله ثقات . ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٤/ ٣٤١).

وأما إذا نقضت الأمة فلأن حكم العقد يلزمها عند الإجازة، فكان لها النقض دفعاً لحكم العقد عن نفسه، ثم نقضها صحيح وإن لم يعلم به الزوج؛ لأن المولى فضولي في النكاح في حق الزوج، وتصرف الفضولي غير منعقد في حق الحكم، فصار عقد المولى في حق الزوج بمنزلة غير المنعقد، فكان النقض في حق الزوج امتناعاً عن العقد لا إلزاماً على الزوج فيصح من غير علم الزوج. وإن أجاز الزوج النكاح بعدما عتقت حتى نفذ النكاح لم يكن لها خيار العتق؛ لأن الإجازة بمنزلة نكاح مبتدأ في حق الحكم، فكأنه تزوجها بعد العتق برضاها. ولو كان المولى زوجها بغير رضاها وباقي المسألة بحالها ثم إن الأمة بعدما أعتقت نقضت النكاح قبل إجازة الزوج أو بعد إجازة الزوج، فإنه يعمل نقضها في الحالين^(١).

المبحث السابع والعشرون: الفرق بين رجل تزوج أمة بغير إذن مولاها على مائة درهم بغير شهود فقال المولى: أجزت النكاح بخمسين درهماً أو ديناراً ورضي بذلك الزوج وحضر هذه المقالة شهود، وبين ما لو قال: جعلت ذلك النكاح نكاحاً بمائة أو خمسين ديناراً وقبل الزوج.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): إذا تزوج رجل أمة بغير إذن مولاها على مائة درهم بغير شهود، فقال المولى: أجزت النكاح بخمسين درهماً أو ديناراً ورضي بذلك الزوج وحضر هذه المقالة شهود؛ كان باطلاً.

ولو قال: جعلت ذلك النكاح نكاحاً بمائة أو خمسين ديناراً، وقبل الزوج كان هذا بمنزلة نكاح مستقبل إذا حضر هذه المقالة شهود، وإن لم يحضر أصل النكاح الأول.

ثانياً: الجامع بين المسألتين: نكاح الأمة بغير إذن مولاها.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن لفظ الجعل يذكر ويراد به ابتداء الشيء؛ لقوله عز وجل:

﴿ إِنَّا جَعَلْنَا مَا عَلَى الْأَرْضِ زِينَةً لَهَا لِنَبْلُوَهُمْ أَيُّهُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ﴾ [الكهف: ٧]، فإذا قال

جعلت ذلك النكاح نكاحاً كان ذلك ابتداء عقد، ولم يكن مجيزاً لعقد قبله، وإذا صار هذا ابتداء عقد فإن حضره الشهود جاز، وإلا لم يجز.

وليس كذلك الإجازة، لأن الإجازة لم توضع لابتداء العقد، وإنما هو تسلط على التصرف بحكم العقد، ولم يكن تنفيذاً لعقد موقوف، فلحق الإجازة عقد مبتدأ بينهما، فجعل كما لو

أذن لها ابتداء فتزوجها بغير شهود لم يجز كذلك هاهنا^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء^(٣) على أنه ليس للأمة أن تتزوج بغير إذن سيدها.

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٤٥).

(٢) الفروق للكرائسي رقم (١٤٥).

(٣) بدائع الصنائع (٣/٣٤٧)، والقوانين الفقهية (ص/١٣٤)، والفواكه الدواني (٢/٤٤)، والحاوي الكبير

رابعاً: التطبيقات: إذا تزوج رجل أمة بغير إذن مولاهما على مائة درهم بغير شهود، فقال المولى: أجزت النكاح بخمسين درهماً أو ديناراً ورضي بذلك الزوج وحضر هذه المقالة شهود؛ كان باطلاً. ولو قال: جعلت ذلك النكاح نكاحاً بمائة أو خمسين ديناراً، وقبل الزوج كان هذا بمنزلة نكاح مستقبل إذا حضر هذه المقالة شهود، وإن لم يحضر أصل النكاح الأول^(١).

(١٤٣/٩)، والمغني (٦/ ١٣٥). وذلك لأن منافع بضعها مملوكة لسيدها، ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه. ينظر: بدائع الصنائع (٣/٣٤٧). وأما نكاح الفضولي فيبطله جمهور الفقهاء عدا الحنفية. ينظر تفصيل المسألة والأقوال فيها والأدلة في الباب الأول، الفصل الثالث، المبحث الرابع عشر.

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٤٥).

المبحث الثامن والعشرون: الفرق بين رجل زوج رجلاً أختين في عقدتين متفرقين بغير أمره فقال: أجزت نكاح هذه وهذه، ووصل الكلام، وبين إذا تزوج رجل أمتين بغير إذن المولى فقال: أعتقت هذه وهذه.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): ولو أن رجلاً زوج رجلاً أختين في عقدتين متفرقين بغير أمره، فقال: أجزت نكاح هذه وهذه، ووصل الكلام لم يجز نكاح واحدة منهما، فجعل قوله: أجزت نكاح هذه وهذه، وقوله: أجزت نكاحهما سواء، فجعل الواو هاهنا للجمع، وكذلك في قول الله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾ [المائدة: ٦] الآية. جعل الواو للجمع.

وإذا تزوج رجل أمتين بغير إذن المولى، فقال: أعتقت هذه وهذه، فإنه جعل الواو للترتيب، حتى قالوا: إنه يبطل نكاح الثانية وجاز نكاح الأولى، وكذلك لو قال: أنت طالق وطالق، لغير المدخول بها تبين بالأولى ولا يقع بالثانية فجعل الواو للترتيب.

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الزواج بغير إذن، والاشترار في استعمال الواو العاطفة في العطف بين امرأتين .

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الكلام إنما يقف على ما يؤثر فيه، فالاستثناء لما كان مؤثراً في الكلام تغير حكمه، ووقف الكلام عليه، وكذلك الشرط، فإذا قال في الأختين: أجزت هذه وهذه، فنكاح كل واحدة منهما يؤثر في نكاح الأخرى؛ لأنه مهما جاز أحدهما انفسخ نكاح الأخرى، فجاز أن يقف نكاح الأولى على الثانية، فكأنه أجازهما معاً، ولم يسبق إحداهما الأخرى، وكذلك الأعضاء الأربعة في الغسل لكل عضو تأثير في الآخر؛ لأنه لو غسل بعضه دون بعض لم تجز صلاته، فصار كالمجموع.

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٤٦).

وأما إذا قال: هذه حرة، وهذه فليس لعتق إحداهما تأثير في عتق الأخرى؛ لأن العتق إذا أضيف إلى إحداهما عتقت، سواء أعتقت الأخرى أو لم تعتق فلم يقف الأول على الثاني، وكذلك في الطلاق، ليس للطلقة الثانية تأثير في الطلقة الأولى؛ لأنه سواء أوقع الثاني أو لم يوقع فإنه لا يختلف حكم الأولى، فلم يقف عليه، فسبق نفوذه نفوذ الثاني فلا يقع الثاني^(١).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: باتفاق الفقهاء^(٢) ليس للأمة أن تتزوج بغير إذن سيدها.

خامساً: التطبيقات: لو أن رجلاً زوج رجلاً أختين في عقدتين متفرقتين بغير أمره، فقال: أجزت نكاح هذه وهذه، ووصل الكلام لم يجز نكاح واحدة منهما، فجعل قوله: أجزت نكاح هذه وهذه، وقوله: أجزت نكاحهما سواء، فجعل الواو هاهنا للجمع. وإذا تزوج رجل أمتين بغير إذن المولى، فقال: أعتقت هذه وهذه، فإنه جعل الواو للترتيب، حتى قالوا: إنه يبطل نكاح الثانية وحاز نكاح الأولى، وكذلك لو قال: أنت طالق وطالق وطالق، لغير المدخول بها تبين بالأولى ولا يقع بالثانية فجعل الواو للترتيب^(٣).

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٤٦)، و تبين الحقائق (٢/ ٢١٣).

(٢) بدائع الصنائع (٣/ ٣٤٧)، و القوانين الفقهية (ص/ ١٣٤)، والفواكه الدواني (٢/ ٤٤)، والحاوي الكبير (٩/ ١٤٣)، والمغني (٦/ ١٣٥). وذلك لأن منافع بضعها مملوكة لسيدها، ولا يجوز التصرف في ملك الغير بغير إذنه. ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٣٤٧). وأما نكاح الفضولي فيبطله جمهور الفقهاء عدا الحنفية. ينظر تفصيل المسألة والأقوال فيها والأدلة في الباب الأول، الفصل الثالث، المبحث الرابع عشر.

(٣) الفروق للكرائسي رقم (١٤٦)، و تبين الحقائق (٢/ ٢١٣).

المبحث التاسع والعشرون: الفرق بين رجل تزوج أمة بإذن مولاهها، ثم تزوج حرة على رقبه تلك الأمة فأجاز مولاهها، أو تزوج على رقبته بإذن مولاهها، وبين ما لو تزوج أمة غيره، ثم قال لمولاهها: أعتقها عني على ألف ففعل.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "رجل تزوج أمة بإذن مولاهها، ثم تزوج حرة على رقبة تلك الأمة فأجاز مولاهها، أو تزوج على رقبته بإذن مولاهها جاز، وصارت الأمة مهر الحرة، ولا يفسد نكاح الأمة.

ولو تزوج أمة غيره، ثم قال لمولاهها: أعتقها عني على ألف، ففعل فسد النكاح بينهما".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: النكاح من أمة الغير.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه قارن العقد ما يمنع دخول الأمة في ملكه، وهو استحقاق

المرأة الملك عليه، لأنه أوجه للمرأة، فلم يملكه. وليس كذلك مسألة العتق؛ لأنه لم يقارن

العتق ما يمنع دخوله في ملكه، بل قارن ما يوجب دخوله في ملكه؛ لأن العتق عنه لا يكون

إلا بعد أن يكون الملك له، فصار كما لو قال: ملكنيها وأعتقها عني^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: لو قال رجل تحت أمة لمولاهها أعتقها عني بألف ففعل عتقت

الأمة وفسد النكاح، وعند زفر^(٣) لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف أن البدل إذا

ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا، ثم اعتقه عني وقول

المولى أعتقت بمنزلة قوله بعه منك وأعتقته عنك فإذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا

يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده^(٤).

(١) الفروق للكرائسي، رقم (١٤٧).

(٢) الفروق للكرائسي، رقم (١٤٧)، و درر الحكام (١/ ٣٥٢)، و البحر الرائق (٣/ ٢٢١)، وتبيين الحقائق (١٧٠/٢).

(٣) البحر الرائق (٣/ ٢٢١).

(٤) درر الحكام (١/ ٣٥٢)، و البحر الرائق (٣/ ٢٢١)، وتبيين الحقائق (١٧٠/٢).

ولوتزوج أمة ثم تزوج حرة على رقبة الأمة ثم أجاز ذلك مولها فإنه يجوز وتصير الأمة ملكاً للحرّة ولا يفسخ النكاح بينها وبين زوجها، وإن كان الملك ينتقل إلى الزوج أولاً في الأمة ثم ينتقل منه إلى الحرّة؛ لأن هذا استقراض ضروري يظهر في حق المقرض بقيمته لا في ثبوت الملك فيها للمستقرض^(١).

خامساً: التطبيقات: لو قال رجل تحته أمة لمولها أعتقها عني بألف ففعل عتقت الأمة وفسد النكاح، ولوتزوج أمة ثم تزوج حرة على رقبة الأمة ثم أجاز ذلك مولها فإنه يجوز وتصير الأمة ملكاً للحرّة ولا يفسخ النكاح بينها وبين زوجها، وإن كان الملك ينتقل إلى الزوج أولاً في الأمة ثم ينتقل منه إلى الحرّة؛ لأن هذا استقراض ضروري يظهر في حق المقرض بقيمته لا في ثبوت الملك فيها للمستقرض^(٢).

(١) المحيط البرهاني (٣/ ١٩٠)، ودرر الحكام (١/ ٣٥٢)، البحر الرائق (٣/ ٣٠٤)، والنكت للسرخسي (ص/١٢٠). ولم أقف - حسب اطلاعي - على قول للجمهور في المسألة.

(٢) درر الحكام (١/ ٣٥٢)، والبحر الرائق (٣/ ٣٠٤)، والنكت للسرخسي وشرح النكت للعتابي (ص/١٢٠).

المبحث الثلاثون: الفرق بين من أمر رجلاً أن يزوجه امرأة بغير عينها فزوجه أختين، وبين ما لو أمره أن يزوجه هذه المرأة فزوجها مع أختها منه في عقد أو عقدين.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): لو أمر رجلاً أن يزوجه امرأة بغير عينها، فزوجه أختين لا يجوز نكاح واحدة منهما. ولو أمره أن يزوجه هذه المرأة، فزوجها مع أختها منه في عقد أو عقدين جاز .

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الزواج من أختين.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الداخلة في الإذن نكاح إحداهما وهي مجهولة ونكاح الأخرى فاسد، وكل واحدة في جواز أن يكون هي التي فسد نكاحها لصاحبته فاستويا، ففسد نكاحهما.

وليس كذلك إذا كانت معينة؛ لأن الداخلة في الإذن نكاح إحداهما وهي معلومة والأخرى لا تزاحمها في العقد؛ إذ لا يجيز له، فصار كما لو أفردتها بالعقد^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: لو أمر رجل رجلاً أن يزوجه امرأة بغير عينها، فزوجه أختين في عقدة واحدة لا يجوز نكاح واحدة منهما باتفاق الفقهاء من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) سواء كان بالنكاح أو بملك اليمين. ولو أمره أن يزوجه هذه المرأة،

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٤٩).

(٢) الميسوط (١٩ / ١٢١) ، الفروق للكرائسي رقم (١٤٩).

(٣) الميسوط (١٩ / ١٢١) ، وبدائع الصنائع (٣ / ٤٣٥) ، والاختيار لتعليل المختار (٣ / ٨٦).

(٤) المدونة (٢ / ٣٨١) ، والقوانين الفقهية (ص / ١٣٩) ، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢ / ٦٠).

(٥) نهاية المطلب (١٢ / ٢٦٧) ، حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣ / ٣٦٧) ، والإجماع لابن المنذر (ص / ٤٠).

(٦) المغني (٧ / ١١٣) ، العدة شرح العمدة (ص / ٤٠١) ، والمحزر (٢ / ١٩) ومطالب أولي النهى (٥ / ١٨٩) . وعللوا

ذلك بأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى ، و الجمع غير ممكن. ينظر: المغني (٧ / ١١٣) ، و نهاية المطلب (١٢ /

فزوجها مع أختها منه في عقد أو عقدين جاز^(١).

خامساً: التطبيقات: لو أمر رجلاً أن يزوجه امرأة بغير عينها، فزوجه أختين لا يجوز نكاح واحدة منهما. ولو أمره أن يزوجه هذه المرأة، فزوجها مع أختها منه في عقد أو عقدين جاز^(٢).

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٤٩). والفرق هنا لا يرد أصلاً عند الجمهور ؛ لأنهم لا يرون نكاح الفضولي. ينظر تفصيل المسألة والأقوال فيها والأدلة في (الباب الأول ، الفصل الثالث، المبحث الرابع عشر).

(٢) الفروق للكرائسي رقم (١٤٩).

المبحث الحادي والثلاثون: الفرق بين امرأة قالت لرجل: زوجني من رجل فزوجها من رجلين، وبين ما لو قالت: زوجني من فلان فزوجها منه ومن آخر في عقد. أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): لو قالت امرأة لرجل: زوجني من رجل، فزوجها من رجلين لم يجز، ولو قالت: زوجني من فلان، فزوجها منه ومن آخر في عقد جاز.

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الزواج من رجلين.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الداخل في الإذن نكاح واحد وهو مجهول، ونكاح الاثنين فاسد، وكل واحد في جواز أن يكون هو الذي فسد نكاحه؛ لعدم جواز جمع المرأة لرجلين في زمان واحد فاستويا، ففسد نكاحهما.

وليس كذلك لو قالت^(٢): زوجني من فلان فعينته، فإنه لو زوجها منه ومن آخر في عقد جاز؛ لأن الداخل في الإذن نكاح أحدهما وهو معلوم والآخر لا يراحمه في العقد؛ إذ لا مجيز له، فصار كما لو انفرد عقدهما^(٣).

رابعاً: التطبيقات: لو قالت امرأة لرجل: زوجني من رجل، فزوجها من رجلين لم يجز، ولو قالت: زوجني من فلان، فزوجها منه ومن آخر في عقد جاز^(٤).

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٤٩).

(٢) قوله: لو قالت امرأة لرجل يدل على أن الرجل ليس ولياً لها وأنه أجنبي عنها، وعدم اشتراط الولي في النكاح يجوز على مذهب الحنفية، ولا يجوز عند الجمهور. ينظر: تفصيل المسألة في مبحث الولاية في الفصل الثالث، المبحث الثاني.

(٣) الفروق للكرائسي رقم (١٤٩).

(٤) الفروق للكرائسي رقم (١٤٩).

المبحث الثاني والثلاثون: الفرق بين من وكله أن يزوجه امرأة فزوجه حرة وأمة في عقد، وبين ما لو تزوجه أختين، والمبحث الثالث والثلاثون: الفرق بين رجل زوج رجلاً بغير أمره حرة وأمة في عقد، وبين ما لو زوج رجلين أختين أو خمس نسوة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين للمبشرين^(١): "لو وكله أن يزوجه امرأة، فزوجه حرة وأمة في عقد جاز نكاح الحرة. ولو تزوجه أختين لم يجز نكاح واحدة منهما. وقال: لو زوج رجل رجلاً بغير أمره حرة وأمة في عقد فله أن يجيز نكاح الحرة، ولو زوج رجل رجلين أختين أو خمس نسوة لم يجز له أن يجيز شيئاً منهن".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: إنكاحه امرأتين في عقدة واحدة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الأمة لا تراحم الحرة في العقد؛ إذ لا يجز لنكاحها فبقيت منفردة بالعقد، والموكل لو عقد مثل هذا العقد جاز نكاح الحرة، كذلك الوكيل.

وفي الأختين كل واحدة تراحم الأخرى وكذا الخمس النسوة؛ إذ ليست كل واحدة بأولى من صاحبتهما بالجواز، والموكل لو عقد مثل هذا العقد لم يجز، كذلك الوكيل^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) على بطلان عقد نكاح الأختين في عقدة واحدة، وعدم جوازه سواء كان بالنكاح أو بملك اليمين. كما اتفقوا على أنه لو تزوج أمة وحررة في عقدة واحدة، صح نكاح الحرة وبطل اليمين.

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٥٠ - ١٥١).

(٢) المبسوط (٥ / ١٧٣ ، ١٩ / ١٢١ - ١٢٢) ، وبدائع الصنائع (٣ / ٤٣٥) ، والمغني (٧ / ١١٣) ، والفروق للكرائسي رقم (١٥٠).

(٣) المبسوط (١٩ / ١٢١) ، وبدائع الصنائع (٣ / ٤٣٥) ، والاختيار لتعليل المختار (٣ / ٨٦).

(٤) المدونة (٢ / ٣٨١) ، والقوانين الفقهية (ص / ١٣٩) ، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢ / ٦٠).

(٥) نهاية المطلب (١٢ / ٢٦٧) ، حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣ / ٣٦٧) ، والإجماع لابن المنذر (ص / ٤٠).

(٦) المغني (٧ / ١١٣) ، العدة شرح العمدة (ص / ٤٠١) ، والمحرر (٢ / ١٩) ومطالب أولي النهى (٥ / ١٨٩). وعللوا

ذلك بأنه لا مزية لإحدهما على الأخرى، و الجمع غير ممكن. ينظر: المغني (٧ / ١١٣) ، ونهاية المطلب (١٢ /

نكاح الأمة^(١).

خامساً: التطبيقات: لو تزوج رجل خمس حرائر وأربع إماء في عقدة واحدة جاز نكاح الإماء وبطل نكاح الحرائر؛ لأن نكاح الحرائر لو انفرد كان باطلاً، ولو انفرد نكاح الإماء كان صحيحاً، فعند الجمع يصح نكاح من يصح نكاحه عند الانفراد، وبمثله لو تزوج أربع إماء وأربع حرائر في عقدة جاز نكاح الحرائر؛ لأن نكاح الحرائر ولو انفرد هنا كان صحيحاً فيندفع بنكاحهن نكاح الإماء. ولو وكل الزوج رجلاً أن يزوجه امرأة، ووكل آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة وإذا هما أختان جاز نكاح الأولى منهما؛ لأنه ممثّل أمره ولم يجز نكاح الثانية لا لأنه مخالف ولكن؛ لأن الموكل لو فعله بنفسه لا يجوز؛ لأنه يصير به جامعا بين الأختين وإن وقع النكاحان معا فالنكاح باطل؛ لأن الجمع بين الأختين حرام وقد حصل بهما معا وليس تصحيح نكاح إحداهما بأولى من الأخرى كما لو تزوجها الموكل بنفسه في عقدة واحدة^(٢).

(١) المبسوط (١٧٣ / ٥) ، و بدائع الصنائع (٤٣٥/٣) ، و مواهب الجليل (٤٧٦ / ٣) ، وشرح مختصر خليل للخرشي (٢٢٥ / ٣) ، و الحاوي الكبير (٢٤١ / ٩) ، و الإنصاف (١٤٤ / ٨). وذلك لأن كل واحدة منهما على صاحبها مدخولة عليها فيعتبر حالة الاجتماع بحال الانفراد فيجوز نكاح الحرة؛ لأن نكاحها على الأمة حالة الانفراد جائز، فكذا حالة الاجتماع ويبطل نكاح الأمة؛ لأن نكاحها على الحرة وإدخالها عليها لا يجوز حالة الانفراد. ينظر: بدائع الصنائع (٤٣٥/٣). والفرق الذي أورده الكرايسي في المسألتين لا يرد عند الجمهور؛ لأنه مبني على نكاح الفضولي، ونكاح الفضولي لا يقول به إلا الحنفية. ينظر تفصيل المسألة والأقوال فيها والأدلة في (الباب الأول، الفصل الثالث، المبحث الرابع عشر).

(٢) المبسوط (١٧٣ / ٥) ، ١٩ / ١٢١).

المبحث الرابع والثلاثون: الفرق بين ما لو زوج الولي امرأة من رجلين أحدهما أختها تحتها، وبين إذا لم تكن أختها تحتها فزوجها من رجلين.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "لو زوج الولي امرأة من رجلين أحدهما أختها تحتها جاز لها أن تجيز نكاح الآخر، وإن لم تكن أختها تحتها فزوجها من رجلين لم يجز لها أن تختار نكاح أحدهما".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: التزويج من رجلين.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه لو زوج الولي امرأة من رجلين أحدهما أختها تحتها جاز لها أن تجيز نكاح الآخر؛ لحرمة نكاحها من زواج من أختها تحتها ؛ وذلك لعدم جواز الجمع بين الأختين ، وإن لم تكن أختها تحتها فزوجها من رجلين لم يجز لها أن تختار نكاح أحدهما ؛ لمزاحمة كل واحد منهما الآخر وليس أحدهما بأولى من الآخر في التقديم^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء على^(٣) تحريم الجمع بين الأختين من نسب ، أو رضاع ، حرتين كانتا أو أمتين ، أو حرة وأمة ، وسواء قبل الدخول أو بعده ؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٣]. ولم يفرق بين تحريمها بنكاح أو ملك؛ ولأن تحريم الجمع بينهما بملك اليمين مستفيض في الصحابة كالإجماع^(٤).

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٥١).

(٢) الفروق للكرائسي رقم (١٥٠-١٥١)، والبيان (٩/ ٢٠٤). والمسألة في نكاح الفضولي وجمهور الفقهاء عدا الحنفية يبطلونه. ينظر تفصيل المسألة والأقوال فيها والأدلة في الباب الأول ، الفصل الثالث، المبحث الرابع عشر.

(٣) مجمع الأئمة في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٣٢٤) ، وتحفة الفقهاء (٢/ ١٢٥) ، والمدونة (٢/ ٣٨١) ، و الحاوي الكبير (٩/ ٢٠٢) ، و الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٣٣) ، ومراتب الإجماع (ص/٦٦).

(٤) الحاوي الكبير (٩/ ٢٠٢) ، و شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٥٤).

خامساً: التطبيقات: إذا زوج الولي امرأة من رجلين أحدهما أختها أو خالتها أو عمتها تحته
جاز لها أن تجيز نكاح الآخر؛ وإن لم تكن أختها أو خالتها أو عمتها تحته فزوجها من
رجلين لم يجز لها أن تختار نكاح أحدهما.

المبحث الخامس والثلاثون: الفرق بين رجل أراد أن يزوج ابنة صغيرة فأمر رجلاً أن يزوجها فزوجها والأب حاضر، وبين ما إذا كان الأب غائباً.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): رجل أراد أن يزوج ابنة صغيرة، فأمر رجلاً أن يزوجها فزوجها والأب حاضر^(٢) يجوز شهادة المزوج على النكاح، وإن كان الأب غائباً لم يجوز.

ثانياً: الجامع بين المسألتين: وجود الوكيل والشاهد في مجلس عقد النكاح.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن من أمر رجلاً أن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والأب حاضر بحضرة رجل واحد جاز النكاح؛ لأن الأب يجعل مباشراً للعقد؛ لاتحاد المجلس والوكيل شاهداً، فيكون النكاح بحضرة شاهدين وهذا جائز.

وأما إن كان الأب غائباً لم يجوز النكاح؛ لأن المجلس مختلف حيث إنه لو انتقل إليه العقد لكان الإيجاب في مجلس والقبول في مجلس آخر فيكون النكاح بحضرة شاهد واحد وهذا لا يجوز^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: ذهب أبو حنيفة^(٤) والشافعي^(٥) والإمام أحمد في رواية عنه^(٦)، وروى ذلك عن عمر^(٧)، و ابن عباس^(٨) إلى أن النكاح لا ينعقد إلا ببينة وأنه لا تقبل فيه

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٥٢).

(٢) و بحضرة رجل واحد جاز النكاح. ينظر: فتح القدير (٢٠٦/٣).

(٣) الهداية (١٨٦/١) وشروحها: العناية (٢٠٧/٣)، والبنية (١٩/٥)، وفتح القدير (٢٠٦/٣).

(٤) الميسوط (٣٠/٥)، وبدائع الصنائع (٣٩٦/٣)، والبنية (١٢/٥).

(٥) المجموع (٢٢٣/٢٠)، الحاوي الكبير (٥٧/٩).

(٦) الإنصاف (١٠٢/٨)، والمغني (٨/٧).

(٧) المغني (٨/٧)، و المبدع (١١٩/٦).

(٨) المغني (٨/٧).

شهادة الواحد. وقال مالك^(١) وأحمد في الرواية الثانية عنه^(٢): ليست الشهادة بشرط إذا أعلن النكاح^(٣).

خامساً: التطبيقات: من أمر رجلاً أن يزوج ابنته الصغيرة فزوجها بحضرة رجل واحد فلا يخلو إما أن يكون الأب حاضراً أو غائباً، فإن كان حاضراً جاز النكاح ؛ لأن الأب يجعل مباشراً للعقد ويكون الوكيل شاهداً ؛ لأن المجلس متحد، فجاز أن يكون العقد الواقع من المأمور حقيقة كالواقع من الأمر حكماً ؛ لكون الوكيل في باب النكاح سفيراً ومعبراً، وإن كان غائباً لم يجز ؛ لأن المجلس مختلف، فلا يمكن أن يجعل الأب مباشراً مع عدم حضوره في مجلس المباشرة^(٤).

(١) المدونة (٢ / ١٢٧) ، وإجماع الأئمة الأربعة واختلافهم لابن هبيرة "الإفصاح" (٢ / ١٦٦) ، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة (ص / ٤١٢).

(٢) الإنصاف (٨ / ١٠٢).

(٣) وتقدم بحث المسألة في (الفصل الأول ، المبحث الثاني: الفرق بين البيع والنكاح في مسألة الشهود وغيرها).

(٤) العناية (٣ / ٢٠٦).

الفصل الرابع

الفروق الفقهية المتعلقة بالإذن والرضا

وفيه ثمانية عشر مبحثاً:

- المبحث الأول: الفرق بين ما لو استأذن الولي المرأة في معين فردت، ثم زوجها منه فسكتت، وبين ما لو بلغها فردت، ثم قالت: رضيت.
- المبحث الثاني: الفرق بين قول المرأة للولي: ذلك إليك إذن، وقولها: أنت أعلم ونحوه.
- المبحث الثالث: الفرق بين السكوت، وقولها: أنت أعلم.
- المبحث الرابع: الفرق بين الفضولي والأصلي في مسائل النكاح.
- المبحث الخامس: الفرق بين الإذن والإجازة.
- المبحث السادس: الفرق بين السكوت والخيار.
- المبحث السابع: الفرق بين الرضا الصريح، والرضا دلالة.
- المبحث الثامن: الفرق بين من تزوج امرأتين على صداق واحد فقبلت إحداهما، وبين من قال: بعث العبد منكما فقبل أحدهما.
- المبحث التاسع: الفرق بين ما إذا المولى زوجها بغير رضاها، ثم إن الأمة بعدما أعتقت نقضت النكاح قبل إجازة الزوج أو بعد إجازة الزوج، وبين إذا زوجها برضاها ثم نقضت الأمة النكاح بعد ما أعتقت وقد أجاز الزوج النكاح.
- المبحث العاشر: الفرق بين تزوج العبد بإذن سيده، وبين تزوجه بغير إذن سيده.

- المبحث الحادي عشر: الفرق بين الضحك والبكاء بالنسبة للبكر.
- فعلمت به فسكتت أو ضحكت، وبين ما لو بلغها العقد فردت ثم قالت رضيت.
- المبحث الثالث عشر: الفرق بين العبد والفضولي في مسائل النكاح.
- المبحث الرابع عشر: الفرق بين الخيار، وبين قول ما لو قال الزوج: بلغك النكاح فسكت، وقالت: رددت ولا بينة لهما.
- المبحث الخامس عشر: الفرق بين خيار البلوغ، وخيار المخيرة.
- المبحث السادس عشر: الفرق بين خيار العتق وخيار المخيرة.
- المبحث السابع عشر: الفرق بين خيار البلوغ، وخيار العتق.
- المبحث الثامن عشر: الفرق بين ما إذا قالت الصغيرة بعد البلوغ: قد كنت اخترت نفسي حين بلغت، وبين زوج البكر إذا قال: قد رضيت وقالت هي: لم أرض.

المبحث الأول: الفرق بين ما لو استأذن الولي المرأة في معين فردت، ثم زوجها منه فسكتت، وبين ما لو بلغها فردت، ثم قالت: رضيت.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وعلى هذا فرعوا^(٢) أنه لو استأذنها في معين فردت، ثم زوجها منه فسكتت، جاز على الأصح، بخلاف ما لو بلغها فردت، ثم قالت رضيت حيث لا يجوز".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: جواب البكر البالغة بعد العقد عليها.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن السكوت بعد العقد يعتبر رضا وإجازة، ولا فرق بينه وبين السكوت قبل العقد من حيث دلالته على الرضا. وأما إذا ردت بعد العقد، فهو عدم إجازة؛ لأن نفاذ التزويج كان موقوفاً على الإجازة، وقد بطل بالرد، والرضا بعد ذلك يكون بعقد مفسوخ^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: سكوت البكر البالغة بعد العقد عليها وقد ردت قبل العقد، يعتبر إجازة على الصحيح من المذهب عند الحنفية، بخلاف ما لو بلغها العقد فردت، ثم قالت: رضيت حيث لا يجوز؛ لأن العقد بطل بالرد^(٤).

خامساً: التطبيقات: إن استأذن الولي البكر البالغة فسكتت فذلك إذن منها وكذا إذا مكنت الزوج من نفسها بعدما زوجها الولي فهو رضا وكذا لو طالبت بصدقها بعد العلم فهو رضا. وإذا قال لها الولي: أريد أن أزوجه من فلان بألف فسكتت ثم زوجها فقالت: لا أرضى أو زوجها ثم بلغها الخبر فسكتت فالسكوت منها رضا في الوجهين جميعاً إذا كان

(١) فتح القدير (٣/٢٦٨).

(٢) أي على سكوت البكر البالغة بعد العقد. ينظر: فتح القدير (٣/٢٦٧-٢٦٨).

(٣) فتح القدير (٣/٢٦٨)، والبحر الرائق (٣/١٢١)، وحاشية ابن عابدين (٣/٦٠).

(٤) فتح القدير (٣/٢٦٨)، والبحر الرائق (٣/١٢١). وأما عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، فإن للأب إيجاب ابنته البكر البالغة ولا يقف النكاح على إجازتها بعد تزويجها. ينظر: القوانين الفقهية (ص/١٣٣)، والحاوي الكبير (٩/٥٢)، وروضة الطالبين (٧/٥٣-٥٤)، والإنصاف (٨/٥٥)، والمغني (٧/٤٠-٤١).

المزوج هو الولي، وإن كان لها ولي أقرب من المزوج؛ لا يكون السكوت منها رضاً ولها الخيار: إن شاءت رضيت، وإن شاءت ردت، وإن بلغها الخبر من رجل واحد إن كان ذلك الرجل رسول الولي؛ يكون سكوتها رضا، سواء كان الرسول عدلاً أو غير عدل^(١).

المبحث الثاني: الفرق بين قول المرأة للولي: ذلك إليك إذن، وقولها: أنت أعلم ونحوه.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وقولها^(٢): ذلك إليك إذن^(٣)، وقولها أنت أعلم ليس بإذن؛ لأنه تعريب قولها أو يقاربه بالفارسية "توبه دان"^(٤) " ولو استأذنها، فقالت لا يكون إذناً".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: التفويض إلى الولي بالنكاح.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن قولها: ذلك إليك ، يعتبر إذناً ؛ لأن هذا إنما يذكر للتوكيل. وأما قولها: أنت أعلم ، فإنه ليس بإذن؛ لأنه تعريب قولها أو يقاربه بالفارسية " توبه دان " ولو استأذنها ، فقالت لا يكون إذناً؛ لأنه قد يذكر للتعريض لعدم المصلحة فيه^(٥).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: عند الحنفية^(٦) : إذا قالت المرأة لوليها: ذلك إليك ، فهو إذن ؛ لأنه توكيل ، وإذا قالت : أنت أعلم ، فإنه ليس بإذن؛ لأنه تعريب قولها أو يقاربه بالفارسية " توبه دان " ولو استأذنها ، فقالت لا يكون إذناً؛ لأنه قد يذكر للتعريض لعدم المصلحة فيه^(٧).

خامساً: التطبيقات: المرأة إذا زوجها الولي فقالت: نعم ما صنع، فالأصح أنه إجازة ولو قالت: أحسنت أو أصبت أو بارك الله لك أو لنا أو قبلت التهنئة ، فهو رضا ، ولو قالت: لا

(١) فتح القدير (٢٦٩/٣). وينظر: البحر الرائق (١٢٠ /٣).

(٢) أي قول البكر البالغة لأبيها. ينظر: فتح القدير (٢٦٠ /٣).

(٣) تفريع على قوله : ولو زوجها فبلغها الخير.. ينظر: فتح القدير (٢٦٧ /٣).

(٤) حقيقة توبه دان: أنت بالمصلحة أحر أو بالأحسن أعلم. ينظر: فتح القدير (٢٦٩/٣).

(٥) فتح القدير (٢٦٩/٣).

(٦) فتح القدير (٢٦٩/٣)، والبحر الرائق (١٢٠ /٣).

(٧) فتح القدير (٢٦٩/٣). وينظر: البحر الرائق (١٢٠ /٣). وأما عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة ، فإن للأب إيجاب ابنته البكر البالغة ولا يقف النكاح على إجازتها إذا زوجها فبلغها الخير. ينظر: القوانين الفقهية (ص/١٣٣)، والحاوي الكبير (٩/ ٥٢) ، وروضة الطالبين (٧/ ٥٣ - ٥٤) ، والإنصاف (٨/ ٥٥) ، والمغني (٧/ ٤٠ - ٤١).

حاجة لي إلى النكاح أو كنت قلت لك: لا أريد ، فهو رد للنكاح المباشر وكذا لو قالت: لا أرضى أو لا أصبر أو أنا كارهة عن أبي يوسف - رحمه الله تعالى - أنه رد ، وأما قولها : لا يعجبني أو لا أريد الازدواج؛ فلا يكون ردا حتى لو رضيت بعد ذلك يصح، ولو قالت: لا أريد فلاناً فهو رد، ولو قالت: أنت أعلم أو بالفارسية توبة دان لم يكن ذلك رضا ، ولو قالت: ذلك إليك فهو رضا^(١) .

المبحث الثالث: الفرق بين السكوت، وقولها: أنت أعلم.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "لو استأذن بنت عمه لنفسه ، وهي بكر بالغة فسكتت ، فزوجها من نفسه جاز؛ لأنه صار وكيلاً بسكوتها بخلاف قولها أنت أعلم ، أو أنت بالمصلحة أخبر وبالأحسن أعلم كما في فتح القدير^(٢) ." .
ثانياً: الجامع بين المسألتين: عدم رد النكاح.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن سكوتها إذن ؛ لأنه صار وكيلاً عنها بسكوتها . وأما قولها: أنت أعلم ، فإنه ليس بإذن؛ لأنه تعريب قولها أو يقاربه بالفارسية " توبه دان " ولو استأذنها ، فقالت لا يكون إذناً؛ لأنه قد يذكر للتعريض لعدم المصلحة فيه^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: السكوت للبكر إذن معتبر شرعاً في حق جميع الأولياء ، وهو مذهب جمهور الفقهاء^(٤). وخالف الشافعي^(٥) في أن سكوت البكر خاصة في غير حق الأب ، يشترط له النطق الصريح^(٦) ، لكن لا يلتفت لهذا الخلاف ؛ لأنه شذوذ عن أهل العلم، وترك للسنة الصحيحة الصريحة، يسان الشافعي عن إضافته إليه، وجعله مذهبا له، مع

(١) البحر الرائق (٣/١٢٠).

(٢) ونصه: وقولها أنت أعلم ليس بإذن؛ لأنه تعريب قولها أو يقاربه بالفارسية " توبه دان " ولو استأذنها ، فقالت لا يكون إذناً. ينظر: فتح القدير (٣/٢٦٩).

(٣) فتح القدير (٣/٢٦٩).

(٤) شرح السنة للبغوي (٩/٣٢) ، والاختيار لتعليل المختار (٣/٩٢) ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٣٢) ، الحاوي الكبير (٩/٥٧) ، والبيان (٩/١٨١) ، والإنصاف (٨/٦٤) ، والمغني (٧/٤٥) وفتح الباري لابن حجر (٩/١٩٢) ، والمحلى بالآثار (٩/٥٨) ؛ ومما استدلوها به : ما جاء في السنة عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: " لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن" قالوا: كيف إذنها؟ قال: "أن تسكت". سبق تخريجه (ص/١٤٤). وأما استئذان غير الولي وأنه لا يكفي سكوتها وإنما النطق كالثيب فهذا لا يرد على كلام الجمهور الذين يرون اشتراط الولي للمرأة بخلاف الحنفية. ينظر: تفصيل المسألة في مبحث الولاية في الفصل الثالث ، المبحث الثاني.

(٥) وهو وجه عند الشافعية، لكنه خلاف المعتمد في مذهبهم. ينظر: الحاوي الكبير (٩/٥٧) ، روضة الطالبين (٧/٥٥) ، وحاشيتنا قليوبي وعميرة (٣/٢٢٤) ، والمغني (٧/٤٥).

(٦) الحاوي الكبير (٩/٥٧) ، والبيان (٩/١٨١).

كونه من أتبع الناس لسنة رسول الله ﷺ ولا يعرج منصف على هذا القول^(١). وإذا قالت: أنت أعلم^(٢)، فإنه ليس بإذن؛ لأنه تعريب قولها أو يقاربه بالفارسية "توبه دان" ولو استأذنها، فقالت لا يكون إذنا؛ لأنه قد يذكر للتعريض لعدم المصلحة فيه^(٣).

خامساً: التطبيقات: إذا استؤذنت البكر من أقرب أقاربها في أن يزوجهها، فسكتت مختارة اعتبر سكوتها إذناً. ولو قالت: أنت أعلم أو بالفارسية توبة داني لم يكن ذلك رضا^(٤).

(١) المغني (٧/٤٥).

(٢) تفريع على قوله: ولو زوجها فبلغها الخبر.. ينظر: فتح القدير (٣/٢٦٧).

(٣) فتح القدير (٣/٢٦٩). وينظر: البحر الرائق (٣/١٢٠). وأما عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، فإن للأب إجبار ابنته البكر البالغة ولا يقف النكاح على إجازتها إذا زوجها فبلغها الخبر. ينظر: القوانين الفقهية (ص/١٣٣)، والحاوي الكبير (٩/٥٢)، وروضة الطالبين (٧/٥٣-٥٤)، والإنصاف (٨/٥٥)، والمغني (٧/٤٠-٤١).

(٤) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (ص/٦٤)، والفتاوى الهندية (١/٢٨٩).

المبحث الرابع: الفرق بين الفضولي والأصلي في مسائل النكاح.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ويجوز للواحد أن ينفرد بعقد النكاح عند الشهود على اثنين إذا كان ولياً لهما أو وكيلاً عنهما، ولا يجوز ذلك إذا كان ولياً أو وكيلاً لأحدهما دون الآخر، أو لم يكن ولياً ولا وكيلاً لواحد منهما".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: عقد النكاح لاثنين.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الولي أو الوكيل يقوم مقام الأصيل، وهو معبر عنه، فتقوم عبارته مقام عبارة الأصيل، وتصبح عبارته مفيدة معنى الإيجاب والقبول^(٢). وأما إذا كان ولياً أو وكيلاً لأحدهما دون الآخر، أو لم يكن ولياً ولا وكيلاً لواحد منهما، فلا ينفرد بعقد النكاح؛ لأن الواحد لا يصلح فضولياً من الجانبين أو فضولياً من جانب أصيلاً من جانب أو وكيلاً أو ولياً إذ أنه ليس هناك قرينة تدل على أنه قام مقام الأصيل، وأنه يملك التعبير عنه، فعبارته لا تقوم مقام عبارتين، ولم يحدث بعبارته إلا الإيجاب وحده، وهو شطر العقد، وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس، فيحدث القبول من الغائب دون أن يجد إيجاباً يلتقي معه؛ لأنه أصبح هدرًا^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: يجوز عند الحنفية^(٤) والمالكية في المشهور^(٥) والحنابلة^(٦) للواحد أن ينفرد بعقد النكاح عند الشهود على اثنين إذا كان ولياً لهما أو وكيلاً عنهما؛ لأن الولي أو الوكيل يقوم مقام الأصيل، وهو معبر عنه، فتقوم عبارته مقام عبارة الأصيل، وتصبح عبارته مفيدة معنى الإيجاب والقبول^(٧).

(١) فتح القدير (٣/ ٣١٠).

(٢) العناية (٣/ ٣٠٧).

(٣) فتح القدير (٣/ ٣١٠)، و الهداية (١/ ١٩٨).

(٤) المبسوط (٥/ ١٧)، و الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٩٧)، و فتح القدير (٣/ ٣١٠).

(٥) الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢/ ٢٣٣)، و مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣/ ٤٣٩).

(٦) المغني (٥/ ٨٨، ٧/ ٢٥)، و المبدع (٤/ ٣٣١)، و شرح الزركشي (٥/ ٤٨)، و الإقناع (٣/ ٢٦٢)، و

وكشاف القناع (٥/ ٦٢).

(٧) العناية (٣/ ٣٠٧).

وأما عند الشافعية^(١) فيجوز للجد فقط دون غيره من الأولياء أن ينفرد بعقد النكاح عند الشهود على اثنين إذا كان ولياً ؛ لتمام ولايته من الطرفين ، ولا يصح للوكيل من الجانبين في النكاح أن يتولى طرفي العقد. والراجح ما ذهب إليه الجمهور؛ لقوة ما عللوا به.

وأما الفضولي فلا يصح عند أبي حنيفة^(٢) ومحمد^(٣) أن يتولى العقد من الجانبين ولو تكلم بكلامين، أي بإيجاب وقبول، في أحوال أربعة هي:

أن يكون فضولياً من الجانبين، أو فضولياً من جانب وأصيلاً من جانب آخر، أو فضولياً من جانب وولياً من جانب آخر، أو فضولياً من جانب ووكيلاً من جانب آخر، فمن قال مثلاً: اشهدوا أني تزوجت فلانة، فبلغها الخبر فأجازت، فهو باطل. وإن قال آخر: اشهدوا أني قد زوجتها منه فبلغها الخبر جاز.

إذ أنه ليس في مسائل الفضولي الأربع قرينة تدل على أنه قام مقام الأصيل، وأنه يملك التعبير عنه، فعبارته لا تقوم مقام عبارتين، ولم يحدث بعبارته إلا الإيجاب وحده، وهو شطر العقد، وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس، فيحدث القبول من الغائب دون أن يجد إيجاباً يلتقي معه؛ لأنه أصبح هدراً^(٤).

(١) روضة الطالبين (٧ / ٧١ - ٧٢)، و الوسيط في المذهب (٥ / ٧٨).

(٢) الهداية (١ / ١٩٨)، والعناية (٣ / ٣١٠)، والبنية (٥ / ١٢٦).

(٣) العناية (٣ / ٣١٠)، والبنية (٥ / ١٢٦). ولا ترد المسألة عند الجمهور؛ لأنهم يطلون نكاح الفضولي. ينظر تفصيل المسألة والأقوال فيها والأدلة في الباب الأول، الفصل الثالث، المبحث الرابع عشر.

(٤) فتح القدير (٣ / ٣١٠)، و الهداية (١ / ١٩٨). وأجاز جمهور الحنفية - غير زفر- أن يتولى طرفي النكاح واحد بإيجاب يقوم مقام القبول في خمس صور، هي:

الصورة الأولى: أن يكون متولي العقد أصيلاً عن نفسه وولياً من الجانب الآخر: فيجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه من نفسه؛ لأن الوكيل في النكاح سفير ومعبّر عن الأصيل، ولا يرجع إليه شيء من حقوق العقد.

الصورة الثانية: أن يكون العاقد أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن الطرف الآخر: كما لو وكلته امرأة أن يزوجه من نفسه، فقال أمام الشهود: قد وكلتني فلانة بنت فلان أن أزوجه من نفسي، فاشهدوا أني تزوجتها.

الصورة الثالثة: أن يكون ولياً للجانبين: كأن يزوج الجد بنت ابنه ابن الآخر، وكان يزوج بنته الصغيرة لابن أخيه الصغير الذي هو في ولايته.

الصورة الرابعة: أن يكون وكيلاً للجانبين: كأن يوكله رجل وامرأة في زواجهما، فيقول: زوجت فلانة من فلان.

الصورة الخامسة: أن يكون ولياً من جانب ووكيلاً من الجانب الآخر: كأن يوكله رجل أن يزوجه بنته

خامساً: التطبيقات: الصغيرة اليتيمة التي لها ابن عم عصبي ليس لها ولي أقرب منه ، ويريد تزويجها من ابنه القاصر الكفاء بمهر المثل، له ذلك. ويتولى طرفي النكاح يعني الإيجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب، ولا يشترط أن يتكلم بهما ، بل الواحد إذا كان وكيلاً عنهما فقال: زوجتها إياه كان كافياً ، وله أقسام: إما أصيل وولي كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة ، أو أصيل ووكيل كما إذا وكلت رجلاً أن يزوجه نفسه ، أو ولياً من الجانبين ، أو وكيلاً منهما ، أو وكيلاً من جانب وفضولياً من جانب آخر ، أو فضولياً من الجانبين^(١).

الصغيرة، فيزوجه إياها. ينظر: المبسوط (٥/١٧)، و حاشية ابن عابدين (٣/٩٦-٩٧).
(١) العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية (١/١٩-٢٠).

المبحث الخامس: الفرق بين الإذن والإجازة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "الفرق بين الإذن والإجازة، فالإذن لما سيقع، والإجازة لما وقع".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الرضا والموافقة .

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الإذن لما سيقع؛ كاستئذان الأب ابنته البكر البالغة في النكاح، والإجازة لما وقع؛ كإجازة ولي الصبي على زواجه إذا تزوج بغير إذنه^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق فقهاء المذاهب الأربعة^(٣) على أن سكوت البكر عند استئذائها في النكاح إذن منها. واختلفوا في صحة نكاح الصبي على قولين^(٤).

خامساً: التطبيقات: إذا لم يرد الولي نكاح الصبي، والحال أن المصلحة في رده حتى كبر وخرج عن ولايته جاز النكاح وإن استأذن الولي البكر البالغة فسكتت فذلك إذن منها^(٥).

(١) حاشية ابن عابدين (١٦٧/٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (١٦٧/٣).

(٣) شرح السنة للبعوي (٣٢ / ٩) ، وبدائع الصنائع (٣٧٤/٣) ، و الاختيار لتعليل المختار (٩٢ / ٣) ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣٢ / ٣) ، والحاوي الكبير (٥٦ / ٩) ، والمغني (٤٥ / ٧) ، وفتح الباري لابن حجر (٩ / ١٩٢) ، والحلى بالآثار (٥٨ / ٩)؛ لقوله ﷺ : « لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن» قالوا: كيف إذنها؟ قال: «أن تسكت». سبق تخريجه (ص/١٤٤) .

(٤) تقدم بحث المسألة في الباب الأول ، الفصل الثاني ، المبحث الثامن.

(٥) قرة العين بفتاوى علماء الحرمين (ص/١١١) ، و الفتاوى الهندية (١ / ٢٨٧).

المبحث السادس: الفرق بين السكوت والخيار^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "إذا قال الزوج^(٣): بلغك النكاح فسكت، وقالت: رددت ، فالقول قولها. وقال زفر - رحمه الله -: القول قوله ؛ لأن السكوت أصل والرد عارض، فصار كالمشروط له الخيار إذا ادعى الرد بعد مضي المدة، ونحن نقول إنه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكراً، كالمودع إذا ادعى رد الوديعة، بخلاف مسألة الخيار ؛ لأن اللزوم قد ظهر بمضي المدة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: ادعاء لزوم العقد.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه في مسألة النكاح القول قول البكر البالغة التي لم يكن دخل بها الزوج ؛ لأن الزوج يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكراً ؛ وهذا يختلف عن مسألة الخيار التي يقيس عليها زفر ؛ لأن اللزوم قد ظهر بمضي المدة^(٤).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق العلماء على أنه لا يثبت في عقد النكاح خيار لأحد الزوجين ، كأن يعقد النكاح على أن يكون لأحدهما الخيار ، سواء كان خيار مجلس ، أو شرط ، ونفي الخلاف في ذلك^(٥). واختلفوا في زوج البكر إذا قال: بلغك النكاح

(١) أي البيع على شرط الخيار أو شرط الخيار: وهو أن يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما أن يكون له حق فسخ العقد إلى مدة معينة. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص/٢٠٢).

(٢) فتح القدير (٢٧٢/٣).

(٣) ولم يكن دخل بها. ينظر: البحر الرائق (٣/ ١٢٥). صورة المسألة: ادعى على بكر بالغة أن وليها زوجها منه قبل استئذائها ، فلما بلغها سكتت وقالت: بل رددت. ينظر: فتح القدير (٢٧٢/٣) ، والبنية (٥/ ٨٩).

(٤) العناية (٢٧٢/٣) ، و البنية (٥/ ٨٩) ، و تبين الحقائق (٢/ ١٢٠) ، و درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٣٣٦). ونظير هذا الخلاف ، الخلاف فيما إذا قال سيد العبد: إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر، فمضى اليوم وقال العبد: لم أدخل وكذبه المولى ، فالقول قول المولى عند جمهور الحنفية ، وعند زفر قول العبد. ينظر: فتح القدير (٢٧٢/٣).

(٥) الأم للشافعي (٥/ ٨٧) ، والمغني (٧/ ٨١). لأنه ليس ببيعاً، ولا في معناه، والعوض ليس ركناً فيه، ولا مقصوداً منه. ينظر: حاشية الروض المربع (٦/ ٢٥٠) .

فسكت^(١)، وقالت: رددت على قولين:

القول الأول: القول قول الزوجة، وهو قول الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥).

القول الثاني: القول قول الزوج، وهو قول زفر من الحنفية^(٦).

تعليق القول الأول: أن الزوج يدعي لزوم العقد وتملك البضع، والمرأة تدفعه فكانت منكراً وهي متمسكة بالأصل معني، فالقول لها كما لو ادعى أصل العقد وأنكرت، وهذا لأن العبرة للمعاني لا للصور^(٧).

تعليق القول الثاني: أن السكوت عدم الكلام، والعدم هو الأصل في كل شيء، والمرأة تدعي عارضاً، والقول قول المتمسك بالأصل^(٨).

ونوقش بأن اللزوم قد ظهر بمضي المدة، والقول لمن يشهد له الظاهر، واللزوم قد ظهر

(١) عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة أن الولي إذا كان أباً، فإن له إجبار ابنته البكر البالغة على النكاح، ولا يأتي الكلام هنا حول السكوت في تزويج الأب، واستثنى مالك في أظهر الروايتين عنه العانس وهي التي طال مكنتها في بيت أبيها حتى بلغت أربعين سنة، وكذلك التي تزوجت وخطى الزوج بها وطلقها من غير دخول بها، وقد باشرت الأمور وعرفت مصالحها ومصارفها، لا يملك الأب إجبارها. ينظر: القوانين الفقهية (ص/١٣٣)، والمسائل المهمة فيما يحتاج إليه العاقد عند الخطوب المدخمة (ص/١٠٧)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٢٣)، والذخيرة (٤/٢١٧)، وإجماع الأئمة الأربعة واختلافهم (٢/١٦٢)، والحاوي الكبير (٩/٥٢)، وروضة الطالبين (٧/٥٣-٥٤)، الإنصاف (٨/٥٥)، والمغني (٧/٤٠-٤١).

(٢) فتح القدير (٣/٢٧٢)، والعناية (٣/٢٧٢)، والبنية (٥/٨٨-٩٩).

(٣) المدونة (٢/١٠٢).

(٤) البيان (١٣/١٥٥).

(٥) المغني (٧/٤٧).

(٦) فتح القدير (٣/٢٧٢)، والعناية (٣/٢٧٢)، والبنية (٥/٨٨-٩٩).

(٧) البنية (٥/٨٩)، والمغني (٧/٤٧).

(٨) البنية (٥/٨٩).

بمضي المدة فلهذا كان القول للساكت^(١).

الترجيح: الذي يترجح لدي هو القول الأول ، وهو أن القول قول الزوجة؛ وذلك لقوة تعليلهم ، وضعف تعليل المخالف.

خامساً: التطبيقات: إذا زوج الولي البكر بغير استثمار ثم اختلفا فقال الزوج: بلغك النكاح فسكت وقالت: لا بل رددت؛ كان القول قولها. فإن أقام الزوج البينة على سكوتها حين بلغها الخبر فهي امرأته وإلا فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعندهما عليها اليمين، فإذا نكلت يقضي عليها بالنكول، وإن أقام الزوج بينة على سكوتها حين بلغها الخبر وأقامت بينة على الرد فبينتها أولى. وإذا قال الشهود: كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها بذلك. ولو أقام الزوج البينة أهما أجازت العقد حين أخبرت وأقامت البينة أهما ردت حين أخبرت كانت البينة بينة الزوج^(٢).

(١) العناية (٣ / ٢٧٢).

(٢) الفتاوى الهندية (١ / ٢٨٩).

المبحث السابع: الفرق بين الرضا الصريح، والرضا دلالة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وظاهره^(٢) أن هذا شرط في الرضا دلالة فقط، وأن مجرد العلم بعدم الكفاءة لا يكفي هنا، بخلاف الرضا الصريح حيث يكفي فيه العلم فقط لكن هذا مخالف لإطلاق المتون".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: زواج المرأة من غير الكفاءة بغير إذن وليها.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن سكوت الولي قبل الولادة لا يكون رضا ولا يصح العقد، وأن هذه ليست من المسائل التي نزل فيها السكوت منزلة القول، بل لا بد لصحة العقد من رضاه صريحاً، وعليه فلو سكت قبله ثم رضي بعده لا يفيد^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف فقهاء الحنفية في المرأة إذا تزوجت نفسها من غير كفاءة هل يصح نكاحها؟ في ظاهر الرواية أن لوليها الاعتراض في غير الكفاءة فيفسخه القاضي ويتجدد بتجدد النكاح ما لم يسكت حتى تلد منه؛ لئلا يضيع الولد، ويفتي^(٤) بعدم جوازه أصلاً، وهو المختار للفتوى؛ لفساد الزمان.

خامساً: التطبيقات: المرأة إذا تزوجت من غير كفاءة فخاصم الولي، وأثبت عند القاضي

(١) حاشية ابن عابدين (٥٨/٣).

(٢) قوله: وظاهره، أي أن قبض المهر قبض النفقة، أو المخاصمة في أحدهما وإن لم يقبض، وكالتجهيز ونحوه. وصورة المسألة: أن تكون هذه المرأة تزوجت من غير كفاءة فخاصم الولي، وأثبت عند القاضي عدم الكفاءة فقبض الولي المهر قبل التفريق أو فرق القاضي بينهما ثم تزوجته ثانياً بلا إذن الولي فقبض المهر. ينظر: حاشية ابن عابدين (٥٨/٣).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥٧/٣).

(٤) وهي رواية للحسن مفتى بما. ينظر: حاشية ابن عابدين (٥٨/٣). وأما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فإنه لا يصح عندهم نكاح المرأة من غير ولي أصلاً سواء كان الزوج كفئاً أو لا. ينظر: القوانين الفقهية (ص/١٣٣)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٣٦)، الحاوي الكبير (٩/٣٨)، والمهذب للشيرازي (٢/٤٢٦)، والإنصاف (٨/٦٦)، والمغني (٧/٧).

عدم الكفاءة ، ففي ظاهر الرواية أن لوليها الاعتراض في غير الكفاءة فيفسخه القاضي ويتجدد بتجدد النكاح ما لم يسكت حتى تلد منه؛ لئلا يضيع الولد ، ويفتق^(١) بعدم جوازه أصلاً ، وهو المختار للفتوى ؛ لفساد الزمان^(٢).

(١) وهي رواية للحسن مفتى بها. ينظر: حاشية ابن عابدين (٣ / ٥٨).

(٢) حاشية ابن عابدين (٣ / ٥٨).

المبحث الثامن: الفرق بين من تزوج امرأتين على صداق واحد فقبلت إحداهما، وبين من قال: بعث العبد منكما فقبل أحدهما.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ولو تزوج امرأتين على صداق واحد يجوز إلا أن يقول تزوجتكما على ألف درهم فقبلتا، فالنكاح جائز لاشك فيه ...، فإن قبلت إحداهما دون الأخرى جاز النكاح في التي قبلت بخلاف البيع، فإنه إذا قال: بعث هذا العبد منكما فقبل أحدهما ولم يقبل الآخر لم يجز البيع أصلاً".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: اشتمال العقد على شرط فاسد.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه لما قال: تزوجتكما فقد جعل قبول كل واحدة منهما شرطاً لقبول الأخرى، والنكاح لا يحتمل التعليق بالشرط، فكان إدخال الشرط فيه فاسداً، والنكاح لا يفسد بالشرط الفاسد، والبيع يفسد به^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء^(٣)، على أنه لا يجوز تعليق عقد النكاح على شرط مستقبلي، كما اتفقوا على أنه إذا اشتمل عقد النكاح على شرط فاسد^(٤) بطل الشرط وصح النكاح^(٥). واختلفوا في ضابط الشرط الفاسد المنهي عنه الذي يبطل به البيع

(١) بدائع الصنائع (٣/٤٨١).

(٢) بدائع الصنائع (٣/٤٨١)، والعناية (٣/٣٥٨).

(٣) تقدم بحث المسألة في (الباب الأول، الفصل الأول، المبحث الحادي والعشرون).

(٤) كقوله: تزوجتكم على خمر فهو بمنزلة قوله: تزوجتكم بشرط قبولك الخمر، هذا شرط فاسد والنكاح لا يبطل به؛ لأن الشرط فيه لا يربو على ترك التسمية أصلاً، وذلك لا يفسده فهذا أولى. ومثله - أيضاً - أن يشترط أن لا مهر لها فيبطل الشرط، ويصح العقد. ينظر: العناية (٣/٣٥٨)، والمغني (٧/٩٤).

(٥) بدائع الصنائع (٣/٤٨١)، والعناية (٣/٣٥٨)، والمقدمات الممهدة (١/٤٨٤)، وروضة الطالبين (٧/٢٦٤)، والمغني (٧/٩٤). وعللوا سبب بطلان الشرط لما يلي: أولاً: أنه يناهض مقتضى العقد. ثانياً: أنه يتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده، فلم يصح، كما لو أسقط الشفيع شفيعته قبل البيع. فأما العقد في نفسه فصحيح؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به، فلم يبطله. ينظر: المغني (٧/٩٤).

على النحو الآتي :

أولاً: عند الحنفية: كل شرط لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه وفيه نفع لأحدهما، أو لأجنبي، أو لمبيع هو من أهل الاستحقاق، ولم يجر العرف به، ولم يرد الشرع بجوازه^(١).

ثانياً: عند المالكية: الذي فيه مناقضة المقصود من البيع، أو إخلال بالثمن^(٢).

ثالثاً: عند الشافعية: اشتراط ما فيه غرض يورث تنازعاً ، وذلك كاشتراط ما يخالف مقتضاه^(٣).

رابعاً: عند الحنابلة: أن يشترط أحدهما على صاحبه عقداً آخر؛ كعقد سلم، أو قرض، أو بيع، أو إجارة، أو شركة، فهذا شرط فاسد يفسد به البيع، سواء اشترطه البائع أم المشتري. أو أن يشترط البائع أو المشتري شرطاً يعلق عليه البيع والشراء، كقول البائع: بعثك إن جئتني بكذا، أو بعثك إن رضي فلان^(٤).

خامساً: التطبيقات: لو تزوج امرأتين على صداق واحد يجوز إلا أن يقول تزوجتكما على ألف درهم فقبلتا، فالنكاح جائز لا شك فيه ويقسم الألف بينهما على قدر مهر مثليهما؛ لأنه جعل الألف بدلاً عن بضعيهما، والبدل يقسم على قدر قيمة المبدل، والمبدل هو البضع فيقسم البدل على قدر قيمته، وقيمه مهر المثل كما لو اشترى عبدين بألف درهم أنه يقسم الثمن على قدر قيمتهما كذا هذا، فإن قبلت إحدهما دون الأخرى جاز النكاح في التي قبلت بخلاف البيع، فإنه إذا قال: بعث هذا العبد منكما فقبل أحدهما ولم يقبل الآخر لم يجز البيع أصلاً^(٥).

(١) حاشية ابن عابدين (٥ / ٨٥).

(٢) الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٣ / ٦٥).

(٣) حاشية الجمل (٣ / ٧٥).

(٤) الإنصاف (٤ / ٣٤٩ ، ٣٥٦ ، والمبدع (٤ / ٥٥) ، وكشاف القناع (٣ / ١٩٣).

(٥) بدائع الصنائع (٣ / ٤٨١).

المبحث التاسع: الفرق بين ما إذا المولى زوجها بغير رضاها، ثم إن الأمة بعدما أعتقت نقضت النكاح قبل إجازة الزوج أو بعد إجازة الزوج، وبين إذا زوجها برضاها ثم نقضت الأمة النكاح بعد ما أعتقت وقد أجاز الزوج النكاح.

نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): " رجل زوج أمته برضاها من رجل بغير أمر الزوج ، والزوج بالغ عاقل ، خاطب عنه أبوه أو أجنبي بغير أمره حتى توقف النكاح على إجازة الزوج ، فأعتق المولى الأمة قبل أن يميز الزوج النكاح ، بقي النكاح كذلك موقوفاً على إجازة الزوج.... ولو كان المولى زوجها بغير رضاها ، وباقي المسألة بحالها ثم إن الأمة بعدما أعتقت نقضت النكاح قبل إجازة الزوج أو بعد إجازة الزوج ، فإنه يعمل نقضها في الحالين، فرق بين هذا وبين ما إذا زوجها برضاها ثم نقضت الأمة النكاح بعد ما أعتقت وقد أجاز الزوج النكاح، حتى لا يعمل نقضها".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: إجازة الزوج النكاح.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن العقد الموقوف إنما يجوز تنفيذه في الحالة التي تقبل ابتداء العقد فيها، فإذا كان المولى زوجها برضاها فيجوز ابتداء العقد برضاها، فجاز أن ينفذ العقد الموقوف، فتم العقد في حال الحرية فلا خيار لها. وأما إذا كان بغير رضاها فلا يجوز ابتداء العقد عليها بغير رضاها، فلا ينفذ العقد الموقوف فيها، وصار الزوج بالإجازة مبتدئاً عقداً، فإذا أجازته جاز، وإلا فلا^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف أهل العلم في وقت خيار العتق للأمة على قولين :

القول الأول : إن علمت بالعتق وبأن لها الخيار ، فخيرها على المجلس ، وبه قال الحنفية^(٣).

(١) المحيط البرهاني (٣/١٣٥). وقد تقدم الكلام عن هذا الفرق ودراسته في المبحث (٢٦) من الفصل الثالث.
(٢) الفروق للكرائسي ، رقم (١٤٠) ، والمحيط البرهاني (٣/١٣٥). والعقد الموقوف -نكاح الفضولي- يطله جمهور الفقهاء عدا الحنفية. ينظر: تفصيل المسألة والأقوال فيها والأدلة في (الباب الأول ، الفصل الثالث، المبحث الرابع عشر).

(٣) بدائع الصنائع (٣/٥٨٠) ، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/٢١) ، ومختصر اختلاف العلماء ، و اللباب في شرح الكتاب (٣/٢٤).

القول الثاني: خيار العتق على التراخي ما لم يمسه برضاها إذا كان عبداً^(١). وبه قال مالك^(٢) والشافعي^(٣) وأحمد^(٤).

مما استدل به أصحاب القول الأول: القياس على خيار المخيرة^(٥).

و مما استدل به أصحاب القول الثاني^(٦): ما روي عنه عليه السلام أنه قال: "إذا عتقت الأمة، فهي بالخيار، ما لم يطأها، إن شاءت فارقته، وإن وطئها فلا خيار لها"^(٧).

المناقشة والترجيح: الذي يترجح لدي هو القول الثاني، وهو خيار العتق على التراخي ما لم يمسه برضاها إذا كان عبداً؛ وذلك للحديث الذي استدلوا به، ولأن حكم الخيار كله معلق بالأمة إذا دخل بها - إن كان عبداً -، فإنه إن لم يدخل بها من باب أولى.

خامساً: التطبيقات: رجل زوج أمته برضاها من رجل بغير أمر الزوج، والزوج بالغ عاقل، خاطب عنه أبوه، أو أجنبي بغير أمره حتى توقف النكاح على إجازة الزوج، فأعتق المولى الأمة قبل أن يجيز الزوج النكاح بقي النكاح كذلك موقوفاً على إجازة الزوج، وأيهما نقض هذا النكاح يعني الأمة أو الزوج قبل إجازة الزوج صح نقضه، أما إذا نقض الزوج فظاهر، وأما إذا نقضت الأمة فلأن حكم العقد يلزمها عند الإجازة، فكان لها النقض دفعاً لحكم العقد عن نفسه، ثم نقضها صحيح وإن لم يعلم به الزوج؛ لأن المولى فضولي في النكاح في حق الزوج، وتصرف الفضولي غير منعقد في حق الحكم، فصار عقد المولى في

(١) أما لو كان حراً فلا خيارها. ينظر: (الباب الأول، الفصل الثالث، المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين ما إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى ثم أعتقها، وبين ما لو زوجها المولى ثم أعتقت).

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٩٢)، والذخيرة (٤/ ٤٤١).

(٣) مختصر المزني (٨/ ٢٧٩)، و الحاوي الكبير (٩/ ٣٦٠).

(٤) الإنصاف للمرداوي (٨/ ١٧٩)، و المغني (٧/ ١٩٣)، و شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٧٣)، وكشاف القناع (٥/ ١٠٣).

(٥) بدائع الصنائع (٣/ ٥٨٠)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٢١).

والمخيرة: هي التي ملكها زوجها فعل الاختيار، وقال لها: اختاري. ينوي الطلاق فلها أن تطلق نفسها في مجلس علمها. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٣٣).

(٦) المغني (٧/ ١٩٣).

(٧) سبق تخريجه (ص/ ٢٤٣).

حق الزوج بمنزلة غير المنعقد ، فكان النقض في حق الزوج امتناعاً عن العقد لا إلزاماً على الزوج فيصح من غير علم الزوج. وإن أجاز الزوج النكاح بعدما عتقت حتى نفذ النكاح لم يكن لها خيار العتق؛ لأن الإجازة بمنزلة نكاح مبتدأ في حق الحكم، فكأنه تزوجها بعد العتق برضاها. ولو كان المولى زوجها بغير رضاها وباقي المسألة بحالها ثم إن الأمة بعدما أعتقت نقضت النكاح قبل إجازة الزوج أو بعد إجازة الزوج ، فإنه يعمل نقضها في الحالين^(١).

(١) المحيط البرهاني (٣ / ١٣٥).

المبحث العاشر: الفرق بين تزوج العبد بإذن سيده، وبين تزوجه بغير إذن سيده.
أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "إذا تزوج بغير إذن المولى، ثم أعتق، نفذ ذلك العقد. ولو أذن له في التزويج، لم ينفذ ذلك العقد ما لم يجز العقد الأول".
ثانياً: الجامع بين المسألتين: تزويج العبد نفسه.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن عقد العبد ينفذ في حقه، وإنما امتنع نفاذه لحق المولى، فإذا أعتق فقد زال حق المولى فصار الحق له فنفذ ذلك العقد في حقه، وأما إذا أذن له في التزويج، فالإذن لم يزل حق المولى؛ لأن الحق للمولى في الحالين قبل الإذن وبعده، فلم يصر الحق للعبد، فلم ينفذ إلا أنه بالإذن ملك ابتداء العقد فملك الإجازة كالحر^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: أجمع أهل العلم على أنه لا يجوز نكاح العبد بغير إذن سيده^(٣)، واختلفوا في حكم الزواج على قولين:

القول الأول: إذا نكح العبد بغير إذن سيده فأجازه السيد جاز. وبه قال الحنفية^(٤) ومالك - إذا أجازه السيد قبل الدخول -^(٥).

القول الثاني: إذا نكح العبد بغير إذن سيده فسخ نكاحه. وإليه ذهب الشافعية^(٦)

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٣٦). وانظر: فتح القدير (٣/٣٩٢)

(٢) الفروق للكرائسي رقم (١٣٦). وهذا الفرق مما أورده الحنفية دون غيرهم؛ لأن تزويج العبد نفسه بلا إذن عقد فضولي، ونكاح الفضولي يبطله جمهور الفقهاء. ينظر تفصيل المسألة والأقوال فيها والأدلة في الباب الأول، الفصل الثالث، المبحث الرابع عشر.

(٣) بدائع الصنائع (٣/٣٤٦)، والبنية (٥/٢٠٨)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٤٥)، والاستذكار (٥/٥١٤)، والأم للشافعي (٥/٤٤)، والإجماع (ص/٦٤)، والمغني (٧/٦٣)، والفتاوى الكبرى لابن تيمية (٣/١٢٦). ومما استدلوا به على أن نكاح العبد بغير إذن مولاه لا يجوز ما جاء في السنة من حديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "أبما عبد تزوج بغير إذن مولاه، فهو عاهر". تقدم تخريجه مع بيان وجه دلالة (ص/١٢٨).

(٤) فتح القدير (٣/٣٩٢)، والبنية (٥/١٢٤)، والبحر الرائق (٤/٦٢).

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٢١).

(٦) الحاوي الكبير (٩/٧٣، ٧٧).

والحنابلة^(١).

مما استدل به أصحاب القول الأول : أنه عقد يقف على الفسخ، فوقف على الإجازة؛ كالوصية^(٢).

ويمكن المناقشة بأنه قياس مع الفارق ، فالنكاح أعظم خطراً من الوصية.

أدلة القول الثاني : استدلو بأدلة منها : الدليل الأول^(٣) : ما جاء في السنة من قوله ﷺ " أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر"^(٤).

الدليل الثاني : أنه نكاح فقد شرطه، فلم يصح كما لو تزوجها بغير شهود^(٥).

الترجيح والمناقشة : مما تقدم يترجح لديّ القول الثاني ، وهو أنه إذا نكح العبد بغير إذن سيده فسخ نكاحه ؛ لقوة ما استدلو به ، وضعف دليل المخالف .

خامساً : التطبيقات : إذا تزوجت امرأة مطلقة عبداً بغير إذن سيده فدخل بها ثم أجاز السيد النكاح فلم يطأها بعد ذلك حتى طلقها لا تحل للأول حتى يطأها بعد الإجازة^(٦).

(١) المغني (٦٣ / ٧) .

(٢) المرجع نفسه.

(٣) الحاوي الكبير (٧٣ / ٩) .

(٤) سبق تخريجه (ص / ١٢٨) .

(٥) المغني (٦٣ / ٧) .

(٦) الفتاوى الهندية (١ / ٤٧٣) .

المبحث الحادي عشر: الفرق بين الضحك والبكاء بالنسبة للبكر.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وكذلك^(٢) لو ضحكت؛ لأن الضحك أدل على الرضا بالتصرف من السكوت بخلاف ما إذا بكت ، فإن البكاء دليل السخط والكراهية".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: كونهما دليل إجازة أو رد.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الضحك دليل الرضا ، والبكاء دليل السخط والكراهية^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق جمهور الفقهاء^(٤) على أنه لو بلغ البكر النكاح، فضحكت، فهو بمنزلة سكوتها، فكان إجازة. واختلفوا فيما لو بلغها النكاح فبكت على أربعة أقوال:

القول الأول: أنه يكون إجازة، روي ذلك عن أبي يوسف من الحنفية^(٥)، وهو قول المالكية^(٦)، والحنابلة^(٧).

القول الثاني: أنه لا يكون إجازة، بل يكون ردًا، وهو قول محمد بن الحسن^(٨)، وقول لبعض لبعض المالكية^(٩).

(١) المسوط (٤/٥)، وفتح القدير (٢٦٤/٣).

(٢) عطف على أن السكوت علامة رضا. ينظر: المسوط (٣/٥).

(٣) المسوط (٤/٥)، وفتح القدير (٢٦٤/٣)، وحاشية ابن عابدين (٣/٥٩).

(٤) المسوط (٤/٥)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٣/١٨٤)، وروضة الطالبين (٧/٥٥)، والمغني (٧/٤٥). وعللوا بأن الضحك أدل على الرضا من السكوت، فكان دليل الرضا. ينظر: المسوط (٤/٥). واستثنى الحنفية ما لو ضحكت كالمستهزئة لما سمعت، فلا يكون رضا منها؛ لأن الضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف بين الناس، ولا يخفى على من يحضره. ينظر: المسوط (٤/٥)، وفتح القدير (٢٦٤/٣).

(٥) فتح القدير (٣/٢٦٤).

(٦) شرح مختصر خليل للخرشي (٣/١٨٤).

(٧) المغني (٧/٤٥).

(٨) فتح القدير (٣/٢٦٤).

(٩) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣/٤٣٣).

القول الثالث: أنه يكون إجازةً إلا أن يكون مصحوباً بصياح، فأما إذا خرج الدمع من عينها من غير صوت البكاء، لم يكن هذا ردّاً، وهو قول بعض الحنفية^(١)، وقول الشافعية^(٢).

القول الرابع: الكشف عن حال بكائها، هل هو إنكارٌ أو لا، وإليه ذهب بعض المالكية^(٣).
تعليق القول الأول : أن لبكاء يدل على فرط الحياء، لا على الكراهة، ولو كرهت لامتنعت، فإنها لا تستحي من الامتناع^(٤).

تعليق القول الثاني : أن البكاء دليل السخط والكراهية^(٥).

تعليق القول الثالث : أنه إذا كان من غير صوت، كان علامة على حزنها على مفارقة بيت أبيها، وإنما يكون ذلك عند الإجازة^(٦).

تعليق القول الرابع: يمكن أن يعلل لهذا القول بأن فيه احتياطاً ؛ لأنه لا يجزم بأن البكاء علامة رضا أو كراهية حتى يكشف عن حال بكائها.

الترجيح: الذي يترجح لدي هو القول الرابع ؛ لما فيه من الاحتياط.

خامساً: التطبيقات: إذا بلغ البكر البالغة النكاح فبكت وكان لبكائها صوت كالعويل ، فهو دليل السخط والكراهية ، وأما إذا خرج الدمع من عينها من غير صوت البكاء لم يكن هذا رداً بل هي تحزن على مفارقة بيت أبيها، وإنما يكون ذلك عند الإجازة وكذلك قالوا: إن ضحكت كالمستهزئة؛ لما سمعت لا يكون رضا والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف بين الناس^(٧).

(١) المبسوط (٤/٥).

(٢) معني المحتاج (٤/٢٤٨).

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣/٤٣٣).

(٤) المعني (٧/٤٦) .

(٥) المبسوط (٤/٥).

(٦) المبسوط (٤/٥).

(٧) المبسوط (٤/٥).

المبحث الثاني عشر: الفرق بين ما لو استأذنها الولي أو زوجها فعلمت به فسكتت أو ضحكت، وبين ما لو بلغها العقد فردت ثم قالت رضيت. أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ولو استأذنها الولي أو زوجها فعلمت به فسكتت أو ضحكت فهو إذن ... بخلاف ما لو بلغها العقد فردت، ثم قالت رضيت حيث لا يجوز".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: تزويج البكر.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا استأذنها الولي أو زوجها فعلمت به فسكتت أو ضحكت فهو إذن ويجوز النكاح، وإذا بلغها العقد فردت، ثم قالت رضيت فهو عدم إجازة ولا يجوز النكاح، ؛ لأن نفاذ التزويج كان موقوفاً على الإجازة ، وقد بطل بالرد ، والرضا بعد ذلك يكون بعقد مفسوخ^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: السكوت للبكر إذن معتبر شرعاً في حق جميع الأولياء ، وهو مذهب جمهور الفقهاء^(٣). وإذا بلغ البكر النكاح فضحكت، فهو بمنزلة سكوتها، فكان إجازة. وإذا بلغها العقد فردت، ثم قالت: رضيت فإنه لا يجوز؛ لأن العقد بطل بالرد^(٤).

(١) البحر الرائق (١٢١/٣).

(٢) البحر الرائق (١٢١/٣) ، وفتح القدير (٢٦٨/٣).

(٣) شرح السنة للبعوي (٣٢ / ٩) ، والاختيار لتعليق المختار (٩٢ / ٣) ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣٢ / ٣) ، الحاوي الكبير (٥٧ / ٩) ، والبيان (١٨١ / ٩) ، والإنصاف (٦٤ / ٨) ، والمغني (٤٥ / ٧) وفتح الباري لابن حجر (٩ / ١٩٢) ، ، و المحلى بالآثار (٥٨ / ٩) ؛ ومما استدلوا به : ما جاء في السنة من قوله ﷺ : " لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن" قالوا: كيف إذنها؟ قال: "أن تسكت". سبق تخريجه (ص/١٤٤).

(٤) البحر الرائق (١٢١/٣) ، وفتح القدير (٢٦٨/٣). وعند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة ، فإن للأب إيجاب ابنته البكر البالغة ولا يقف النكاح على إجازتها بعد تزويجها. ينظر: القوانين الفقهية (ص/١٣٣)، والحواوي الكبير (٥٢ / ٩) ، وروضة الطالبين (٥٣ / ٧ - ٥٤) ، والإنصاف (٥٥ / ٨) ، والمغني (٧ / ٤٠ - ٤١).

خامساً: التطبيقات: إن استأذن الولي البكر البالغة فسكتت فذلك إذن منها ، وكذا إذا مكنت الزوج من نفسها بعدما زوجها الولي فهو رضا ، و إذا بلغها النكاح، فضحكت فهو دليل رضا - أيضاً - بخلاف ما إذا ضحكت كالمستهزئة؛ لما سمعت لا يكون رضا. والضحك الذي يكون بطريق الاستهزاء معروف بين الناس، وإذا قال لها الولي: أريد أن أزوجه من فلان بألف فسكتت ثم زوجها فقالت: لا أَرْضِي أو زوجها ثم بلغها الخبر فسكتت فالسكوت منها رضا في الوجهين جميعاً إذا كان المزوج هو الولي، وإن كان لها ولي أقرب من المزوج؛ لا يكون السكوت منها رضا ولها الخيار: إن شاءت رضيت، وإن شاءت ردت، وإن بلغها الخبر من رجل واحد إن كان ذلك الرجل رسول الولي؛ يكون سكوتها رضا، سواء كان الرسول عدلاً أو غير عدل^(١).

المبحث الثالث عشر: الفرق بين العبد والفضولي في مسائل النكاح

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وذلك أن افتيات العبد على سيده^(٢) تترد بمباشرة سبب تعيينه عليه يستوجب به زجره ، وبه فارق الفضولي المحض "

ثانياً: الجامع بين المسألتين: النكاح بغير إذن .

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن تصرف العبد وتزويجه نفسه بغير إذن مولاه مما ينقص قيمته ويعاب به . وأما تصرف الفضولي المحض ، فإنه معين والإعانة تنتهض سبباً لإمضاء تصرفه وعدم إلغائه^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: نكاح العبد بغير إذن سيده^(٤)

المسألة الثانية : الفضولي المحض^(٥).

خامساً: التطبيقات: يجوز للجد أن يزوج بنت ابنه ابن ابنه الآخر، وأن يزوج بنته الصغيرة لابن أخيه الصغير الذي هو في ولايته ؛ لكمال شفقتة. وأما تصرف العبد وتزويجه نفسه بغير إذن مولاه ، فإنه مما ينقص قيمته ويعاب به^(٦).

(١) فتح القدير (٣/٣٩٣)، والبحر الرائق (٣/٢١٧).

(٢) أي تزويج العبد نفسه بلا إذن سيده ، وهو عقد فضولي. ينظر: فتح القدير (٣/٣٩٢)

(٣) فتح القدير (٣/٣٩٢) ، و الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/٥).

(٤) تقدم بحث المسألة في (الباب الأول ، الفصل الرابع ، المبحث العاشر).

(٥) ينظر: تفصيل المسألة والأقوال فيها والأدلة في (الباب الأول ، الفصل الثالث، المبحث الرابع عشر).

(٦) المبسوط (٥/١٧)، و حاشية ابن عابدين (٣/٩٦-٩٧) ، و فتح القدير (٣/٣٩٢) ، و الكافي في فقه الإمام

أحمد (٣/٥).

المبحث الرابع عشر: الفرق بين الخيار، وبين قول ما لو قال الزوج: بلغك النكاح فسكت، وقالت: رددت ولا بينة لهما.

نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١) "لو قال الزوج: بلغك النكاح فسكت، وقالت: رددت، ولا بينة لهما ولم يكن دخل بها، فالقول قولها.. بخلاف مسألة الخيار".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: ادعاء لزوم العقد.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه في مسألة النكاح القول قول البكر البالغة التي لم يكن دخل بها الزوج؛ لأن الزوج يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكراً؛ وهذا يختلف عن مسألة الخيار؛ لأن اللزوم قد ظهر بمضي المدة^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق العلماء على أنه لا يثبت في عقد النكاح خيار لأحد الزوجين، كأن يعقد النكاح على أن يكون لأحدهما الخيار، سواء كان خيار مجلس، أو شرط، ونفي الخلاف في ذلك^(٣). واختلفوا في زوج البكر إذا قال: بلغك النكاح فسكت^(٤).

خامساً: التطبيقات: إذا زوج الولي البكر بغير استثمار ثم اختلفا فقال الزوج: بلغك النكاح فسكت وقالت: لا بل رددت؛ كان القول قولها. فإن أقام الزوج البينة على سكوتها حين بلغها الخبر فهي امرأته وإلا فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة - رحمه

(١) البحر الرائق (٣/١٢٥).

(٢) العناية (٣/٢٧٢)، و البناية (٥/٨٩)، و تبين الحقائق (٢/١٢٠)، و درر الحكام شرح غرر الأحكام (١/٣٣٦). ونظير هذا الخلاف، الخلاف فيما إذا قال سيد العبد: إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر، فمضى اليوم وقال العبد: لم أدخل وكذبه المولى، فالقول قول المولى عند جمهور الحنفية، وعند زفر قول العبد. ينظر: فتح القدير (٣/٢٧٢).

(٣) الأم للشافعي (٥/٨٧)، والمغني (٧/٨١). لأنه ليس ببيعاً، ولا في معناه، والعوض ليس ركناً فيه، ولا مقصوداً منه. ينظر: حاشية الروض المربع (٦/٢٥٠).

(٤) تقدم بحث المسألة في (الباب الأول، الفصل الرابع، المبحث السادس).

الله تعالى - وعندهما عليها اليمين، فإذا نكلت يقضي عليها بالنكول، وإن أقام الزوج بينة على سكوتهما حين بلغها الخبر وأقامت بينة على الرد فبينتها أولى. وإذا قال الشهود: كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتهما بذلك. ولو أقام الزوج البينة أنها أجازت العقد حين أخبرت وأقامت البينة أنها ردت حين أخبرت كانت البينة بينة الزوج^(١).

المبحث الخامس عشر: الفرق بين خيار البلوغ، وخيار المخيرة^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "وإن زوجت البكر وهي صغيرة فبلغت فمضى بعد العلم شيء قبل أن تختار لم يكن لها الخيار بعد ذلك، ولا يمتد خيار البلوغ مقدار المجلس، وخيار الطلاق والعتاق يختص بالمجلس، ولا يبطل بمضي جزء من المجلس، إذا لم يبطل خياره بمعنى من المعاني".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في الخيار.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنها إذا كانت بكراً فبلغت فسكتت في المجلس، فسكوتها رضا منها في الشرع، ويبطل خيارها، ولا يمتد خيار البلوغ مقدار المجلس^(٣). وأما في الطلاق فلم يجعل سكوتها بمنزلة الرضا، فوقف على وجود ما يوجب بطلانها من جهتها في المجلس، ومفارقة المجلس كخيار القبول^(٤).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الأئمة أبو حنيفة^(٥) ومالك^(٦) والشافعي^(٧) وأحمد^(٨) على أنه إذا خيرت المرأة بأن قال لها زوجها: اختاري، فخيارها على المجلس، فإن قامت قبل أن تقول شيئاً، بطل خيارها. وأما خيار البكر، فإنه يبطل بالسكوت بعد البلوغ، ولا

(١) المخيرة: هي التي ملكها زوجها فعل الاختيار، وقال لها: اختاري. ينوي الطلاق فلها أن تطلق نفسها في مجلس علمها. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/١٣٣).

(٢) الفروق للكرائسي رقم (١٠٢). وانظر: حاشية ابن عابدين (٣/١٧٨).

(٣) يعني: مجلس بلوغها بأن رأت الدم وقد كان بلغها خبر النكاح فسكتت، أو مجلس بلوغ الخبر بالنكاح فسكتت، ويبطل بمجرد السكوت في الوجهين جميعاً. ينظر: العناية (٣/٢٨٢).

(٤) الفروق للكرائسي رقم (١٠٢)، وحاشية ابن عابدين (٣/١٧٨)، وفتح القدير (٣/٢٨١).

(٥) حاشية ابن عابدين (٣/١٧٨).

(٦) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/٩٦). والصحيح من قول مالك أنه رجع عن هذا القول، وقال: وذلك بيدها حتى توقف. ينظر: المدونة (٢/٥٩).

(٧) الحاوي الكبير (١٠/١٧٦).

(٨) الإنصاف (٨/٤٩٣)، والمغني (٧/٤٠٨). ووجهه: أنه تملك مطلق، تأخر قبوله عن أول حال الإمكان، فلم يصح، كما لو قامت من مجلسها، فإن قام أحدهما عن المجلس قبل اختيارها، بطل خيارها. ينظر: المغني (٧/٤٠٨)، و الحاوي الكبير (١٠/١٧٦).

يتمد خيار البلوغ مقدار المجلس، وهذا مذهب الحنفية^(١).

خامساً: التطبيقات: الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق بل فسخ لا ينقص عدد الطلاق فلو جددا بعده ملك الثلاث، بخلاف المخيرة، فإنها إذا اختارت نفسها وقع طلاقاً، وكان من غير قضاء القاضي؛ لأنها نائبة عن الزوج في إيقاع الطلاق أو مالكة أمر نفسها بتمليك الزوج^(٢).

(١) حاشية ابن عابدين (٣/١٧٨). ولا يأتي الكلام - هنا - حول السكوت في تزويج الأب؛ إذ لا خيار لها أصلاً عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة؛ لأن له إجبارها على النكاح، وكذلك في غير الأب، كالأخ؛ لأنهم لا يجيزون لغير الأب تزويج الصغيرة إلا الجدد عند الشافعية. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٢٣)، و المدونة (٢/١٠٠)، و الذخيرة (٤/٢١٧)، وإجماع الأئمة الأربعة واختلافهم (٢/١٦٢)، و الحاوي الكبير (٩/٥٢)، و روضة الطالبين (٧/٥٣ - ٥٤)، الإنصاف (٨/٥٥)، و المغني (٧/٤٠ - ٤١).

(٢) المبسوط (٤/٢١٦)، وفتح القدير (٣/٢٨٤)، و الفتاوى الهندية (١/٢٨٦).

المبحث السادس عشر: الفرق بين خيار العتق وخيار المخيرة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): " خيار العتق بمنزلة خيار المخيرة ، وإنما يفارقه من وجه واحد وهو أن الفرقة في خيار العتق لا تكون طلاقاً، وفي خيار المخيرة يكون طلاقاً".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في الخيار.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه في خيار العتق لا تكون الفرقة طلاقاً، وفي خيار المخيرة يكون طلاقاً^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الجمهور من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) على أن خيار المخيرة يكون طلاقاً. واختلفوا في فرقة المعتقة إذا اختارت نفسها على قولين :

القول الأول : ليس ذلك بطلاق ، وهو قول الحنفية^(٧) والشافعية^(٨) ، والحنابلة^(٩).

القول الثاني: أنه تطليقة بائنة ، وبه قال مالك^(١٠).

(١) البحر الرائق (٢١٦/٣). وانظر: الفروق للكرابيسي رقم (١٤٤).

(٢) المبسوط (٢١٦/٤) ، والهداية (١٩٤ /١) ، و البحر الرائق (٢١٦/٣).

(٣) المبسوط (٢١٥ /٦) ، والبحر الرائق (٢١٦/٣).

(٤) المدونة (٢٧١ /٢)

(٥) الحاوي الكبير (١٧٢ /١٠) ، و روضة الطالبين (٨ /٤٩)

(٦) الإنصاف (٨ /٤٩٢) ، و شرح منتهى الإرادات (٣ /٩٠) ، و كشف القناع (٥ /٢٥٤). حيث يكون ذلك

تمليكا لها ولا يكون توكيلاً واستنابة، وهو جائز يصح به وقوع الفرقة ؛ لأن رسول الله ﷺ خير نساءه، كما في

قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلُوبًا لَأُذَوِّجَكَ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْتُمْ أَمْ تَخْتَفُونَ سِرًّا جَمِيلًا

﴿٢٨﴾ [الأحزاب: ٢٨]، فاحترنه فلولا أن لتخييرهن تأثير في الفرقة إن اخترتها، ما كان لتخييرهن معنى. ينظر:

الحاوي الكبير (١٧٢ /١٠) ، و اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢ /٦٩٠).

(٧) البحر الرائق (٢١٦/٣) ، وتحفة الفقهاء (٢ /١٨٤).

(٨) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢ /٤٦٥).

(٩) المغني (٧ /١٨٨) ، وشرح الزركشي (٥ /٢٤٧).

(١٠) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣ /٤٧٥) ، والبيان والتحصيل (٤ /٤٨٤) ، و الفواكه الدواني على

دليل القول الأول: أن المرأة لا تملك الطلاق ، والطلاق لا بد له من قول الزوج^(١).
دليل القول الثاني: لما ثبت في السنة من أن بريرة كان زوجها عبداً^(٢) ، فخيرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها، ولو كان حراً لم يخيرها. وهذا طلاق لا فسخ^(٣).
الترجيح والمناقشة: الذي يترجح لدي هو القول الأول ؛ لقوة تعليلهم .وأما حمل اختيار الأمة نفسها في الحديث على أنه طلاق فليس بظاهر.

خامساً: التطبيقات: المخيرة إذا اختارت نفسها وقعت الفرقة من غير قضاء القاضي؛ لأن السبب قوي في نفسه، وهو كونها نائبة عن الزوج في إيقاع الطلاق أو مالكة أمر نفسها بتملك الزوج، وهذا بخلاف خيار العتق فإن المعتقة إذا اختارت نفسها وقعت الفرقة من غير قضاء القاضي؛ لأن السبب قوي، وهو زيادة ملك الزوج عليها فإن قبل العتق كان يملك مراجعتها من قرأين ويملك عليها تطليقتين وعدتها حيضتان، وقد زاد ذلك بالعتق فكان لها أن تدفع الزيادة، ولا تتوصل إلى دفع الزيادة إلا بدفع أصل الملك فكما أن دفع أصل الملك عند انعدام رضاها يتم بها، فكذلك دفع زيادة الملك^(٤).

رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/٥٣).

(١) تحفة الفقهاء (٢/١٨٤).

(٢) سبق تخريجه (ص/٢٣٦).

(٣) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/١١٣).

(٤) المبسوط (٤/٢١٦).

المبحث السابع عشر: الفرق بين خيار البلوغ، وخيار العتق.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "خيار المعتقة لا يبطل بالسكوت بل يمتد إلى آخر المجلس كما في المخيرة، بخلاف خيار البلوغ في حق البكر".
ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في الخيار.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنها إذا كانت بكرًا فبلغت فسكتت في المجلس، فسكوتها رضا منها في الشرع، ويبطل خيارها، ولا يمتد خيار البلوغ مقدار المجلس. وأما خيار العتق فقد ثبت بإثبات المولى؛ لأنه حكم العتق الثابت بإثباته فاقتضى جواباً في المجلس فلا يبطل خيارها بالسكوت بل يمتد إلى آخر المجلس^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: خيار البكر يبطل بالسكوت بعد البلوغ، ولا يمتد مقدار المجلس، وهذا مذهب الحنفية^(٣). وأما خيار العتق فقد اختلف فيه على قولين:
القول الأول: خيار العتق يمتد مقدار المجلس ما لم يبطله صاحبه وذلك عند الحنفية^(٤) والشافعية في وجه^(٥).

(١) البحر الرائق (٣/ ١٣٢). وينظر: فتح القدير (٣/ ٢٨١-٢٨٣)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٧٥)، والفرق للكرائسي رقم (١٠١، ١٠٢).

(٢) المراجع نفسها.

(٣) حاشية ابن عابدين (٣/ ١٧٨). ولا يأتي الكلام - هنا - حول السكوت في تزويج الأب؛ إذ لا خيار لها أصلاً عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة؛ لأن له إجبارها على النكاح، وكذلك في غير الأب، كالأخ؛ لأنهم لا يجيزون لغير الأب تزويج الصغيرة. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٢٣)، و المدونة (٢/ ١٠٠)، و الذخيرة (٤/ ٢١٧)، وإجماع الأئمة الأربعة واختلافهم (٢/ ١٦٢)، و الحاوي الكبير (٩/ ٥٢)، و روضة الطالبين (٧/ ٥٣-٥٤)، الإنصاف (٨/ ٥٥)، و المغني (٧/ ٤٠-٤١).

(٤) البحر الرائق (٣/ ١٣٢).

(٥) روضة الطالبين (٧/ ١٩٤). وفي قول للشافعية يمتد ثلاثة أيام. ينظر: مغني المحتاج (٤/ ٣٥١)، و روضة الطالبين (٧/ ١٩٤). والأظهر عند الشافعية أن خيار العتق على الفور. ينظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٤٥٤)، و روضة الطالبين (٧/ ١٩٤).

القول الثاني: على التراخي ، ولا يختص بالمجلس ، ولو امتد مدة طويلة ، وبه قال المالكية^(١) والشافعية في قول^(٢) والحنابلة^(٣).

تعليق القول الأول: أن خيار العتق ثبت بإثبات المولى؛ لأنه حكم العتق الثابت بإثباته فاقضى جواباً في المجلس ، فلا يبطل خيارها بالسكوت ، بل يمتد إلى آخر المجلس^(٤).

تعليق القول الثاني: لدفع ضرر كونها تحت عبد، فكان على التراخي كخيار القصاص^(٥).
الترجيح : أن خيار العتق على التراخي ، ولا يختص بالمجلس ، ولو امتد مدة طويلة ؛ لما فيه من الاحتياط للمعتقة وأنها اتخذت قرارها بعد طول تأمل وتأن ، فلا يحصل معه ندم في المستقبل.

خامساً: التطبيقات: إذا بلغت البكر ، وسألت عن اسم الزوج ، أو عن المهر المسمى ، أو سلمت على الشهود ، بطل خيار البلوغ، وفي المعتقة يجوز أن يثبت لها خيار العتق مرة بعد أخرى نحو أن تعتق فتختار زوجها ثم تتردد مع الزوج ثم تسبى فتعتق فتختار نفسها^(٦).

(١) الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢ / ٢٩٢).

(٢) المهذب للشيرازي (٢ / ٤٥٤) ، وروضة الطالبين (٧ / ١٩٤).

(٣) الإنصاف (٨ / ١٨٠) ، و المعني (٧ / ١٩٣).

(٤) فتح القدير (٣ / ٢٨٣).

(٥) كشف القناع (٥ / ١١٢).

(٦) الفتاوى الهندية (١ / ٢٨٦ ، ٣٣٦).

المبحث الثامن عشر: الفرق بين ما إذا قالت الصغيرة بعد البلوغ: قد كنت اخترت نفسي حين بلغت، وبين زوج البكر إذا قال: قد رضيت وقالت هي: لم أرض.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "إذا قالت الصغيرة بعد البلوغ: قد كنت اخترت نفسي حين بلغت، لم تصدق إلا ببينة، وزوج البكر^(٢) إذا قال: قد رضيت، وقالت هي: لم أرض، فإنها تصدق".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: كونها بالغة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن العقد على البكر لا يصح إلا برضاها، فإذا قالت: لم أرض، فهو يدعي عليها الرضا وهي تنكر، والقول قولها، وليس كذلك الصغيرة إذا بلغت؛ لأن العقد قد نفذ عليها، والظاهر بقاء العقد، فهي تدعي الفسخ خلاف الظاهر، فلم تصدق، والقول قوله^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: اختلف أهل العلم في زوج البكر إذا قال: بلغك النكاح فسكت - أي رضيت -^(٤).

المسألة الثانية: إذا قالت الصغيرة بعد البلوغ^(٥): قد كنت اخترت نفسي حين بلغت، لم

(١) الفروق للكرائسي، رقم (١٠٨).

(٢) ولم يكن دخل بها. ينظر: البحر الرائق (٣/ ١٢٥). صورة المسألة: ادعى على بكر بالغة أن وليها زوجها منه قبل استئذانها، فلما بلغها سكتت - أي رضيت - وقالت: بل رددت. ينظر: فتح القدير (٣/ ٢٧٢)، والبنية (٥/ ٨٩).

(٣) الميسوط (٥/ ٢)، والفروق للكرائسي، رقم (١٠٨).

(٤) تقدم بحث المسألة في (الباب الأول، الفصل الرابع، المبحث السادس).

(٥) لا يأتي الكلام - هنا - على تزويج الأب؛ إذ لا خيار لها أصلاً عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة؛ لأن له إجبارها على النكاح، وكذلك في غير الأب، كالأخ؛ لأنهم لا يجيزون لغير الأب تزويج الصغيرة إلا الجدل عند الشافعية. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٢٣)، والمدونة (٢/ ١٠٠)، والذخيرة (٤/ ٢١٧)، وإجماع الأئمة الأربعة واختلافهم (٢/ ١٦٢)، والحواشي الكبير (٩/ ٥٢)، وروضة الطالبين (٧/ ٥٣ - ٥٤)، والإنصاف (٨/ ٥٥)، والمغني (٧/ ٤٠ - ٤١).

تصدق إلا بينة ، وهذا مذهب الحنفية^(١).

خامساً: التطبيقات: إذا زوج الولي البكر بغير استثمار ثم اختلفا فقال الزوج: بلغك النكاح فسكت وقالت: لا بل رددت؛ كان القول قولها. فإن أقام الزوج البينة على سكوتهما حين بلغها الخبر فهي امرأته وإلا فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها في قول أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - وعندهما عليها اليمين، فإذا نكلت يقضي عليها بالنكول، وإن أقام الزوج بينة على سكوتهما حين بلغها الخبر وأقامت بينة على الرد فبينتها أولى. وإذا قال الشهود: كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتهما بذلك. ولو أقام الزوج البينة أنها أجازت العقد حين أخبرت وأقامت البينة أنها ردت حين أخبرت كانت البينة بينة الزوج.

والمخيرة بخيار البلوغ في حق اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع في طلب الشفعة والاستحلاف على اختيارها نفسها ، نظير استحلاف الشفيع على طلب الشفعة ، فإن قالت للقاضي: قد اخترت نفسي حين بلغت أو قالت: حين بلغت طلبت الفرقة ، قبل قولها مع اليمين ، وإن قالت: بلغت أمس وطلبت الفرقة فلا يقبل قولها ، ويحتاج إلى إقامة البينة والجواب في الشفعة هكذا إذا قال الشفيع: طلبت الشفعة حين علمت فالقول قوله ولو قال: علمت أمس وطلبت كلف إقامة البينة ولا يقبل قوله^(٢).

(١) الصغيرة إذا زوجها الأب أو الجد فلا خيار لها بعد بلوغها ، وأما إذا زوجها غير الأب والجد فيجوز لجميع العصابة تزويجها إلا أنه يقف على إمضائها إذا بلغت. ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٣٧٩) ، والمحيط البرهاني (٣/ ٥٩) ، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٧٥) ، والهداية (١/ ١٩٣) ، والفروق للكرائسي ، رقم (١٠٨) . ولا ترد هذه المسألة عند الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة في تزويج الأب ؛ إذ لا خيار لها أصلاً ؛ لأن له إجبارها على النكاح ، وكذلك في غير الأب ، كالأخ ؛ لأنهم لا يجيزون لغير الأب تزويج الصغيرة إلا الجد عند الشافعية. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٢٣) ، و المدونة (٢/ ١٠٠) ، و الذخيرة (٤/ ٢١٧) ، وإجماع الأئمة الأربعة واختلافهم (٢/ ١٦٢) ، و الحاوي الكبير (٩/ ٥٢) ، و روضة الطالبين (٧/ ٥٣ - ٥٤) ، الإنصاف (٨/ ٥٥) ، و المغني (٧/ ٤٠ - ٤١).

(٢) الفتاوى الهندية (١/ ٢٨٩) ، (٤/ ٢٠).

الفصل الخامس

الفروق الفقهية المتعلقة بالمهر

وفيه اثنان وأربعون مبحثاً:

- المبحث الأول: الفرق بين الإجازة قبل الدخول وبعد الدخول بالنسبة للمهر في نكاح المملوك.
- المبحث الثاني: الفرق بين القيميات والمثليات في المهر.
- المبحث الثالث: الفرق بين الثوب والمكيل والموزون في المهر.
- المبحث الرابع: الفرق بين النفقة والمهر.
- المبحث الخامس: الفرق بين المهر والمتعة.
- المبحث السادس: الفرق بين المهر والهدية.
- المبحث السابع: الفرق بين المهر والهبة.
- المبحث الثامن: الفرق بين المهر، والمبيع.
- المبحث التاسع: الفرق بين مَنْ وهبت مهرها لزوجها، وبين مَنْ زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها.
- المبحث العاشر: الفرق بين المهر والبيع في الخيارات.
- المبحث الحادي عشر: الفرق بين الإبراء والإنقاص من المهر.
- المبحث الثاني عشر: الفرق بين المهر والأجرة.
- المبحث الثالث عشر: الفرق بين العين والدين في المهر.
- المبحث الرابع عشر: الفرق بين موت المرأة وردتها في سقوط المهر.

- المبحث الخامس عشر: الفرق بين الزيادة المتصلة المتولدة، والزيادة المنفصلة المتولدة من المهر.
- المبحث السادس عشر: الفرق بين الردة، والطلاق في ردّ المهر.
- المبحث السابع عشر: الفرق بين الجناية على المهر والجناية على المبيع.
- المبحث الثامن عشر: الفرق بين الطعام والثوب في مسألة المهر حين الاختلاف.
- المبحث التاسع عشر: الفرق بين السكوت والنفي في مسألة المهر.
- المبحث العشرون: الفرق بين تعيب المهر بأفة سماوية، وتعيبه بغير آفة سماوية.
- المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين العيب اليسير، والعيب الفاحش.
- المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين من تزوج على ألف وعلى طلاق فلانة، وبين من تزوج على ألف وعلى أن يطلق فلانة.
- المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين إذا تزوج امرأة على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة، وبين إذا تزوجها على ألفين إن أخرجها من القرية، وعلى ألف إن لم يخرجها.
- المبحث الرابع والعشرون: الفرق بين إذا ما تزوجها على هذين العبدین، فإذا أحدهما حر، وبين إذا ما تزوجها على ألف وأن لا يخرجها من البلد ولم يف.
- المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين المتولد من الأصل، وكسب الأصل.
- المبحث السادس والعشرون: الفرق بين ما لو تزوجها على هذه الثياب العشرة فإذا هي تسعة، وبين ما إذا تزوجها على هذه الأثواب العشرة الهروية فإذا هي تسعة.
- المبحث السابع والعشرون: الفرق بين الرضا بالخط، والرضا بالزيادة في المهر.
- المبحث الثامن والعشرون: الفرق بين المهر والميراث.

- المبحث التاسع والعشرون: الفرق بين الطلاق والفسخ في مسألة المهر.
- المبحث الثلاثون: الفرق بين الزيادة والتقبيل، وبين الطلاق في مسألة المهر.
- المبحث الحادي والثلاثون: الفرق بين من عقد بدون التسمية ثم فرض لها داراً بعد العقد، وبين من سمى في العقد ثم باعها به الدار.
- المبحث الثاني والثلاثون: الفرق بين قول الرجل لامرأة: كوني امرأتي بكذا فقبلت، وبين لو قالت المرأة: أكون زوجة لك فقال نعم.
- المبحث الثالث والثلاثون: الفرق بين المهر وسائر الديون.
- المبحث الرابع والثلاثون: الفرق بين التبرع بالمهر والتبرع بقضاء الدين.
- المبحث الخامس والثلاثون: الفرق بين إذا تزوج المرأة على طلاق ضرقتها، وبين إذا تزوجها على أن يطلق ضرقتها.
- المبحث السادس والثلاثون: الفرق بين ما إذا تزوجها على عتق أخيها عنها، وبين ما إذا تزوجها على عتق أخيها أو طلاق ضرقتها.
- المبحث السابع والثلاثون: الفرق بين هبة المهر، وبين العتق والطلاق.
- المبحث الثامن والثلاثون: الفرق بين المهر والعدة.
- المبحث التاسع والثلاثون: الفرق بين أن يتزوجها على أن يحج بها، وبين أن يتزوجها على حجة.
- المبحث الأربعون: الفرق بين جهالة الجنس والقدر، وبين جهالة النوع والوصف في المهر.
- المبحث الحادي والأربعون: الفرق بين المهر والوصية.
- المبحث الثاني والأربعون: الفرق بين الابتداء والبقاء في قيمة المهر.

المبحث الأول: الفرق بين الإجازة قبل الدخول وبعد الدخول بالنسبة للمهر في نكاح المملوك.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وأما بيان حكم المهر في نكاح المملوك فنقول: إذا كانت الإجازة^(٢) قبل الدخول بالأمة لم يكن على الزوج إلا مهر واحد؛ وإن كان بعد الدخول بها فالقياس أن يلزمه مهرا، مهر بالدخول قبل الإجازة، ومهر بالإجازة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في الإجازة ولزوم المهر.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: إذا كانت الإجازة قبل الدخول بالأمة ، فإن على الزوج مهراً واحداً؛ لأن النكاح صحيح حيث صح بالإجازة ، وإن كان بعد الدخول بها ، فالقياس أنه يلزمه مهرا ؛ لوجود سبب وجوب مهراين، أحدهما: الدخول؛ لأن الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد ، وهذا يوجب المهر، والثاني: النكاح الصحيح؛ لأن النكاح قد صح بالإجازة^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: إذا تزوج العبد بغير إذن سيده فالنكاح موقوف على إجازة السيد، فإن أحازه جاز وإن رده بطل^(٤)، و إذا كانت الإجازة قبل الدخول بالأمة، فإن على الزوج مهراً واحداً؛ لأن النكاح صحيح حيث صح بالإجازة، وإن كان بعد الدخول بها، فالقياس عند الحنفية^(٥) أنه يلزمه مهرا؛ لوجود سبب وجوب مهراين، أحدهما: الدخول؛ لأن الدخول في النكاح الموقوف كالدخول في النكاح الفاسد، وهذا يوجب المهر، والثاني: النكاح الصحيح؛ لأن النكاح قد صح بالإجازة. وأما عند المالكية^(٦) فلها من المهر

(١) بدائع الصنائع (٣/٣٥٤).

(٢) أصل المسألة: إذن المولى شرط جواز نكاح المملوك، ولا يجوز من غير إذنه، أو إجازته. ينظر: بدائع الصنائع (٣/٣٤٦).

(٣) بدائع الصنائع (٣/٣٥٤)، والمبسوط (٥/١٢٨) ، والبحر الرائق (٣/٢٠٤) ، و البناية (٥/١٢٤).

(٤) بدائع الصنائع (٣/٣٥٤) ، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٤٥) .

(٥) بدائع الصنائع (٣/٣٥٤)، والمبسوط (٥/١٢٨) ، والبحر الرائق (٣/٢٠٤) ، و البناية (٥/١٢٤).

(٦) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٤٥) ، والتفريع (٢/٥٧). ولا ترد هذه المسألة عند الشافعية والحنابلة ؛ لأنهم لا

بقدر ما يستحل به فرجها ، ويأخذ سيده الباقي منها أو تتبع هي العبد به دينا في ذمته إذا أعتق.

خامساً: التطبيقات: إذا تزوج العبد بغير إذن مولاه ودخل بها ، ثم أجاز المولى ذلك النكاح ، فعليه مهر واحد وهو الذي سماه لها استحساناً؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء، وفي القياس عليها مهران ؛ مهر المثل بالدخول والمسمى بنفوذ العقد بالإجازة^(١).

يبيرون نكاح العبد إذا نكح بغير إذن سيده وإن أجازته السيد. ينظر: الحاوي الكبير (٩/ ٧٣ ، ٧٧)، و المغني (٧/ ٦٣).

(١) الميسوط (٥/ ١٢٨).

المبحث الثاني: الفرق بين القيميات والمثليات في المهر^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "ولو تزوجها على كره^(٣) حنطة ولم يصف، فإن شاء أعطى كراً وسطاً، وإن شاء أعطى القيمة.. بخلاف العبد.. مع أن الواجب في الصورتين جميعاً الوسط؛ لأن العبد من ذوات الأمثال، فطريق معرفة الوسط فيه القيمة، فكانت القيمة أصلاً في التسليم، فلا كذلك الحنطة؛ لأنها من ذوات الأمثال، فيمكن معرفة الوسط منها بدون القيمة فلم تكن القيمة أصلاً في التسليم ثمة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: جهالة المهر.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن العبد من ذوات الأمثال، وجهالته جهالة وصف لا يمنع صحة التسمية وللمرأة الوسط، وطريق معرفة ذلك القيمة. وأما في الحنطة، فهي من ذوات الأمثال يمكن معرفة الوسط منها بدون القيمة^(٤).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق العلماء على أن النكاح ينعقد على العوض المعلوم والمنضبط جنسه وقدره^(٥)، واختلفوا فيما إذا أصدقها معلوم جنس كعبد مطلق أو سمي مكياً أو موزوناً دون صفته، هل يجب مهر المثل أو الوسط أو قيمته، وذلك على قولين:

(١) القيمي: نسبة إلى لفظ القيمة، وهي: الثمن الذي يقدره المقومون للسلعة أو الشيء. والمتلى: نسبة إلى المثل، وهو ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت بين أجزائه يعتد به كالمكيل والموزون. ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١/ ٥٤٠، ١٤٥٤/٢).

(٢) المحيط البرهاني (٨٩/٣). وأصل المسألة: في المهر يدخل الجهالة. الأصل: أن جهالة المسمى إذا كانت جهالة جنس تمنع صحة التسمية ويجب مهر المثل. وإن كانت جهالة وصف لا يمنع صحة التسمية وللمرأة الوسط من ذلك. ينظر: المحيط البرهاني (٨٨/٣).

(٣) والكر بضم الكاف؛ كليل معروف بالعراق وهو: ستون قفيزاً وأربعون إردباً. ينظر: المصباح المنير (٢/ ٥٣٠)، وكشاف القناع (٣/ ١٦٤).

(٤) المحيط البرهاني (٨٨/٣، ٨٩)، الهداية (١/ ٢٠٤)، والعناية (٣/ ٣٥٧).

(٥) المحيط البرهاني (٨٩/٣)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٤٨)، والتمهيد (٢/ ١٨٦)، والمهذب للشيرازي (٢/ ٤٦٣)، و المغني (٧/ ٢١٧) وعللوا بأنه من باب المعاوزات. ينظر: التمهيد (٢/ ١٨٦).

القول الأول : يجب الوسط أو قيمته ، وبه قال الحنفية^(١) والمالكية^(٢) .

القول الثاني: يجب مهر المثل ، وبه قال الشافعية^(٣) والحنابلة في المذهب^(٤) .

مما استدل به أصحاب القول الأول : **الدليل الأول :** قياساً على الزكاة في أخذ الوسط ؛ رعاية للفقراء وأرباب الأموال ، فالجنس المعلوم يشتمل على الجيد والرديء والوسط ، وخير الأمور أوسطها^(٥) .

الدليل الثاني : القياس على أصول الدية ، فللجاني دفع ما تيسر من حيوان أو دراهم أو دنانير ، وبالمثل هنا^(٦) .

و مما استدل به أصحاب القول الثاني : وجب مهر المثل ؛ لفساد التسمية ؛ لأن الصداق عوض في عقد معاوضة، فلم يصح مجهولاً، كعوض البيع والإجارة^(٧) .

الترجيح والمناقشة: الراجح هو القول بوجوب مهر المثل ؛ للجهالة وحسماً لمادة الخلاف التي قد تنشأ عن تقدير القيمة أو تحديد الوسط .

خامساً: التطبيقات: المهر المسمى أنواع ثلاثة :

النوع الأول: مجهول الجنس والوصف ، كما لو تزوجها على ثوب أو دابة أو دار، فلها مهر المثل .

النوع الثاني: معلوم الجنس مجهول الوصف ، كما لو تزوجها على عبد أو فرس أو بقر أو شاة

(١) المبسوط (٥/ ٦٨) ، وفتح القدير (٣/ ٣٥٥) ، وحاشية ابن عابدين (٣/ ١٢٧) ، العناية (٣/ ٣٥٧) ، والاختيار لتعليق المختار (٣/ ١٠٧) .

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل (٣/ ٤١٥) ، والمدونة (٢/ ١٤٨) ، والتفريع (٢/ ٣٨) ، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٥٢) ، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٤٨) .

(٣) المهذب للشيرازي (٢/ ٤٦٣) ، وروضة الطالبين (٧/ ٢٦٤) .

(٤) الإنصاف (٨/ ٢٣٧) ، والمغني (٧/ ٢٢١) ، والفروع وتصحيح الفروع (٨/ ٣١٤) .

وقال القاضي أبو يعلى : يصح، ولها الوسط. ينظر: المبدع (٦/ ١٩٧)

(٥) المبسوط (٥/ ٦٨) ، وفتح القدير (٣/ ٣٥٦) ، وحاشية ابن عابدين (٣/ ١٢٧) .

(٦) المبسوط (٥/ ٦٨) ، و المغني (٧/ ٢٢٠) .

(٧) فتح القدير (٣/ ٣٥٦) ، والمغني (٧/ ٢٢٠) .

أو ثوب هروي ، يجب الوسط إن شاء أدى عينه، وإن شاء أدى قيمته.
النوع الثالث: معلوم الجنس والصفة كما لو تزوجها على مكيل أو موزون موصوف في
الذمة، صحت التسمية ، ويلزمه تسليمه ، ولو تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يصفه ، فإن
شاء أعطى كرا وسطا، وإن شاء أعطى قيمته^(١).

(١) المحيط البرهاني (١٩/٣)، و الفتاوى الهندية (١/٣٠٩).

المبحث الثالث: الفرق بين الثوب والمكيل والموزون في المهر.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "عن أبي حنيفة أنه فرق بين الثوب وبين المكيل والموزون ، فقال في الثوب: تعتبر قيمته يوم التسليم، وفي المكيل والموزون يوم العقد، وهذا الفرق لا يعقل له وجه في المعين؛ لأن الزوج يجبر على تسليم المعين فيهما جميعاً".
ثانياً: الجامع بين المسألتين: كون المهر معلوم الجنس والصفة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن المكيل والموزون إذا كان موصوفاً في الذمة، فالزوج مجبر على دفعه، ولا يجوز دفع غيره من غير رضاها. وأما الثوب - وإن وصف - فلم يتقرر مهراً في الذمة بنفسه ، بل الزوج مخير في تسليمه وتسليم قيمته في إحدى الروايتين^(٢).
رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق أهل العلم على أنه إذا أصدقها موصوفاً؛ كأن وصف ثوباً أو سمي مكياً أو موزوناً ، وسمى جنسه وصفته، فإنه لا يخير^(٣) ، ويلزمه تسليم ذلك على ما وصف^(٤).

خامساً: التطبيقات: إذا تزوجها على ثوب موصوف ، فإنه يجبر على تسليم عين الثوب عند أبي حنيفة ؛ لأن الثوب بذكر الصفة يلتحق بذوات الأمثال، و يجوز السلم فيه. وإذا تزوجها على شيء مما يكال أو يوزن ، فسمى منه كياً أو وزناً معلوماً من صنف معلوم فلما ما سمي من ذلك، وإن جاء بقيمته دراهم أو دنانير لم تجبر المرأة على القبول^(٥).

(١) بدائع الصنائع (٣/٤٥٨).

(٢) المرجع نفسه.

(٣) وعند أبي حنيفة -في إحدى الروايتين عنه- في الثوب الموصوف ، أن الزوج مخير في تسليمه ،وتسليم قيمته .ينظر: بدائع الصنائع (٣/٤٥٨).

(٤) بدائع الصنائع (٣/٤٥٨)، والمحيط البرهاني (٣/٨٨)، واللباب في شرح الكتاب (٣/٢٠) ، الهداية (١/٢٠٤)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٤٨) ، والتمهيد (٢/١٨٦)، والبيان (٩/٣٧٥) ، و شرح منتهى الإرادات (٣/٩). وعللوا بأن هذه تسمية صحيحة ، والموصوف ثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً. ينظر: اللباب في شرح

الكتاب (٣/٢٠) ، والبيان (٩/٣٧٥).

(٥) المحيط البرهاني (٣/٨٨-٨٩).

المبحث الرابع: الفرق بين النفقة والمهر.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): " صغيرة لا يُستمتع بها زفها أبوها ، فلأب أن يطالب الزوج بمهرها ، بخلاف النفقة " .

ثانياً: الجامع بين المسألتين: ما يجب للزوجة بحق الزوجية.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن النفقة بإزاء الاحتباس في حق الزوج ، وليست بعوض عن الاستمتاع ؛ لأن ذلك تصرف منه في ملكه؛ ملك المتعة الذي ملكه بعقد النكاح . وأما المهر فيجب بالعقد وبمقابلة ملك المتعة فكان عوضاً مطلقاً^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق جمهور الفقهاء^(٣) على أن المهر يجب بالعقد ويستحق الزوج تسليم العوض وهو الاستمتاع بها. واختلفوا في النفقة، هل هي في مقابلة الاستمتاع أو لا، وذلك على قولين :

القول الأول : أنها تجب بالعقد والتمكين من الاستمتاع، وهو قول الجمهور من المالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

القول الثاني : أنها بإزاء الاحتباس في حق الزوج ، وليست في مقابلة الاستمتاع، وهو قول الحنفية^(٧).

(١) المحيط البرهاني (٤٨/٣). وينظر: بدائع الصنائع (١٢٩/٥)، وفتح القدير (٢٦٣/٣)، والبحر الرائق (١١٨/٣).
(٢) أحكام القرآن للجصاص (١٤٠ / ٢) ، والمبسوط (١٨٤ / ٥) ، والمحيط البرهاني (٤٨/٣) ، وبدائع الصنائع (١٢٩/٥).

(٣) المبسوط (١٨٤ / ٥) ، والبنية (٦٦٦ / ٥) ، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥٠٢ / ٣) ، و نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٦٤ / ١٢) ، والحاوي الكبير (٤٣٧ / ١١) ، وكشاف القناع (٤٧٣ / ٥) . وقالوا بأن دليل وجوب المهر بالعقد: أنه لو مات أحدهما قبل الدخول، وجب المهر دون النفقة. ينظر: المغني (٢٣٦ / ٨)
(٤) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥٠٢ / ٣) ، والشرح الكبير (٢٦٨ / ٢) ، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٧٥ / ٣).

(٥) الحاوي الكبير (٥٣٨ / ٩) ، و نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٦٤ / ١٢) ، و البيان (٣١٦ / ٦).

(٦) المغني (٢٥٩ / ٧) ، و الكافي في فقه الإمام أحمد (٢٣٥ / ٣) ، و كشاف القناع (٤٧٣ / ٥).

(٧) بدائع الصنائع (١٢٩/٥) ، والمحيط البرهاني (٤٨/٣).

مما استدل به أصحاب القول الأول : أن النفقة لا تجب بمجرد العقد ، وإنما تستحقها في مقابلة التمكين من استمتاعها ، بدليل أنه إذا نشزت^(١) ، سقطت نفقتها^(٢) .

ومما استدل به أصحاب القول الثاني: أن النفقة ليست في مقابلة الاستمتاع؛ لأن الزوج ملك متعتها بالعقد ، فالمهر الذي بذله هو عوض عن البضع، ولا تستوجب عوضين عن شيء واحد بعقد واحد ، فكان هو بالاستمتاع متصرفاً في ملك نفسه باستيفاء منافع مملوكة له ، فخلت النفقة عن معوض^(٣) .

الترجيح والمناقشة: الذي يترجح لدي هو القول الأول ، وهو أن النفقة إنما تجب في مقابلة الاستمتاع ، بدليل أن لكل منهما منع الآخر ، فيمنعها النفقة إذا منعه التمكين كما قبل الدخول ، وتمنعه التمكين إذا منعها النفقة .

خامساً: التطبيقات: من الأصول المؤكدة لوجوب الحقوق الزوجية، أن منها حقوقاً مشتملة على حق الله وحق العبد؛ كإيجاب المهر، ومنها ما هي حقوق خالصة للعبد، كحق النفقة. والقدرة على النفقة تعتبر إذا كانت المرأة كبيرة أو صغيرة تصلح للجماع ، أما إذا كانت صغيرة لا تصلح للجماع ، فلا تعتبر القدرة على النفقة؛ لأنه لا نفقة لها في هذه الصورة ويكتفى بالقدرة على المهر^(٤) .

(١) معنى النشوز: معصيتها لزوجها فيما له عليها، مما أوجبه له النكاح، فمتى امتنعت من فراشه، أو خرجت من منزله بغير إذنه، أو امتنعت من الانتقال معه إلى مسكن مثلها، أو من السفر معه ، فهي ناشز. ينظر: المغني(٨/ ٢٣٦).

(٢) الحاوي الكبير (١١/ ٤٣٧)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٧٥)، والفروق للقرافي (٣/ ١٨٣)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٢٣٥).

(٣) المبسوط (٥/ ١٨٤) ، وبداية الصنائع (٥/ ١٢٩).

(٤) الفتاوى الهندية (١/ ٢٩١) ، وضمانات حقوق المرأة الزوجية (ص/ ٣٧).

المبحث الخامس: الفرق بين المهر والمتعة^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): " على قول أبي حنيفة^(٣): يحكم مهر المثل قبل الطلاق ولا يحكم المتعة بعد الطلاق "

ثانياً: الجامع بين المسألتين: ما يجب للزوجة بحق الزوجية عند الاختلاف في المهر وحصول الفرقة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن مهر المثل واجب؛ لأنه بدل عن الاستمتاع بالبضع ، وأما المتعة فليست بواجبة ؛ لأنها ليست ببدل عن البضع^(٤) .

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: إذا طلق الزوج امرأته قبل الدخول ولم يسم لها مهراً ، فهل تجب لها المتعة؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: أنها واجبة للمطلقة التي لم يفرض لها مهر، وأما التي فرض لها مهر فتكون المتعة لها مستحبة . وإلى هذا ذهب الجمهور من الحنفية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧).

(١) المتعة: اسم للمال الذي يدفعه الزوج لزوجته لمفارقتها إياها. ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (٢/ ١٤٤٢)، وفقه النكاح والفرائض (ص/١٩٧).

(٢) المحيط البرهاني (١٠٥/٣). وينظر: فتح القدير (٣/٣٣٥).

(٣) على أحد القولين لأبي حنيفة. وصورة المسألة في زوجين تنازعا في المهر فادعت المرأة أن المهر ألفان وادعى الزوج أنه ألف درهم وحصل الفراق ، فإنه يحكم لها بمهر المثل قبل الطلاق ولا يحكم لها بالمتعة بعده. ينظر: المحيط البرهاني (٣/١٠٤-١٠٥).

(٤) المحيط البرهاني (٣/١٠٥). قال ابن الهمام: "والمتعة أربعة أقسام: واجبة وهي المطلقة قبل الدخول التي لم يسم لها مهراً ، ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهراً، وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها المهر، والرابعة: ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهراً ؛ لأن نصف المهر ثابت لها فيقوم مقام المتعة". ينظر: فتح القدير (٣/٣٣٥).

(٥) فتح القدير (٣/٣٣٥) ، والاختيار لتعليل المختار (٣/١٠٢).

(٦) الحاوي الكبير (٩/٤٧٦).

(٧) الإنصاف (٨/٢٩٩)، و شرح الزركشي (٥/٣٠٦).

القول الثاني: أنها مستحبة^(١) للجميع وليست واجبة ، وبه قال الإمام مالك^(٢).

أدلة القول الأول: استدلووا بأدلة منها: الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. وجه الدلالة: أن ظاهر الأمر في قوله تعالى: "ومتعوهن" للوجوب^(٣).

الدليل الثاني: في قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١]، وجه الدلالة: جعل الله المتعة للمطلقة بلام التمليك، فدل على استحقاتها لها^(٤).

الدليل الثالث: أن المتعة بدل عن نصف الصداق في غير المفروض لها ، والصداق واجب ، فتجب المتعة حينئذ^(٥).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني: قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. وجه الدلالة : أولاً: خص الله المحسنين بالمتعة ، والإحسان ليس بواجب، فدل على أن المتعة على سبيل الإحسان والتفضل^(٦). ثانياً: لو كانت المتعة واجبة لأطلقها سبحانه على الخلق أجمعين، ولم يخص بها المحسنين دون غيرهم^(٧).

ونوقش بأن الله قدر الله المتعة بالمعروف ، وما لا يجب فإنه ليس بمقدر^(٨).

(١) الذخيرة (٤/ ٤٤٨).

(٢) الذخيرة (٤/ ٤٤٨).

(٣) الذخيرة (٤/ ٤٤٨).

(٤) الميسوط (٦/ ٦١) ، و الحاوي الكبير (٩/ ٤٧٦).

(٥) الذخيرة (٤/ ٤٤٨).

(٦) المغني (٧/ ٢٣٩).

(٧) تفسير القرطبي (٣/ ٢٠٠).

(٨) الحاوي الكبير (٩/ ٤٧٦).

الترجيح: الذي يترجح لدي هو القول بأن المتعة واجبة للمطلقة التي لم يفرض لها مهر، وأما التي فرض لها مهر فتكون المتعة لها مستحبة ؛ لقوة أدلته وضعف دليل المخالف.

خامساً: التطبيقات: إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها ثم اختلفا في المهر فقال الزوج: مهرها خمسمائة وقالت المرأة: مهري ألف درهم فاصطلحا على ثلاثمائة من نصف المهر فهو جائز ولو قال الزوج: لم أفرض لك المهر وإنما لك المتعة فاصطلحا على أن يسلم لها المتعة على إن أبرأته من دعواها فهو جائز ، فإن أقامت بعد ذلك بينة على أن مهرها كان ألفاً لا تقبل بينتها، ولو كان الزوج قد أعطاها المهر ثم طلقها قبل الدخول بها وطالبها برد النصف واختلفا في النصف فقال الزوج النصف ثلاثمائة وقالت المرأة مائتين فاصطلحا على مائتين وخمسين فهو جائز^(١).

المبحث السادس: الفرق بين المهر والهدية.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "قبول المهر إجازة"^(٢)، وقبول الهدية ليس بإجازة؛ لأنه لا يتوقف سلامته على النكاح بخلاف المهر".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: دخول المهر والهدية في ملك المرأة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن قبول المهر إجازة؛ لأنه واجب تتوقف عليه سلامة النكاح، وأما الهدية فلا يعتبر قبولها إجازة؛ لأنها تبرع، والتبرع لا يتوقف عليه سلامة النكاح^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: تثبت الإجازة لنكاح الفضولي - كالرجل إذا زوج امرأة بغير إذنها - بالقول مثل: أحزت ونحوه، وكذا نعم ما صنعت، وبارك الله لنا وأحسننت. وبالفعل؛ كقبول المهر. أما قبول الهدية فلا يعتبر إجازة^(٤).

خامساً: التطبيقات: إذا بعث الزوج إلى زوجته شيئاً ثم اختلفا، فقالت: أرسلته هدية، وقال: أرسلته من المهر، فالقول قول الزوج بيمينه في غير المهيأ للأكل لسببين: الأول: أن الملك له.

والثاني: أن الهدية تبرع، والمهر واجب في ذمته، والظاهر أنه يسعى في إسقاط الواجب عن ذمته^(٥).

(١) فتح القدير (٣/ ٣١٢)، والبحر الرائق (٣/ ١٤٨).

(٢) أصل المسألة: فإن كل عقد صدر من الفضولي وله مجيز انعقد موقوفاً على الإجازة. ثم فرع عليها هذه المسألة إذا زوج رجل امرأة بغير إذنها، فقبولها للمهر دون الهدية إجازة. ينظر: فتح القدير (٣/ ٣٠٧، ٣١٢)، والفتاوى الهندية (١/ ٢٩٩).

(٣) فتح القدير (٣/ ٣١٢)، والبحر الرائق (٣/ ١٤٨)، وشرح القواعد الفقهية (ص/ ١٠٩).

(٤) البحر الرائق (٣/ ١٤٨)، وفتح القدير (٣/ ٣١٢)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٦٣). وهذه المسألة مما تفرد به الحنفية؛ لأنهم لا يشترطون الولي في نكاح المرأة، بخلاف الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة. ينظر: تفصيل المسألة في مبحث الولاية في الفصل الثالث، المبحث الثاني.

(٥) المحيط البرهاني (٣/ ١٩٤)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة (١/ ١٢٣)، و فقه النكاح والفرائض (ص/ ١٩٩).

المبحث السابع: الفرق بين المهر والهبة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وجه ظاهر الرواية أنها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها فيه بالقبض فحدثت الزيادة على ملك تام لها، والتنصيف عند الطلاق إنما يثبت في المفروض في العقد، وليست الزيادة مسماة فيه ولا حكماً إذ لم يرد عليها القبض المستحق بالعقد فتعذر تنصيفها وهي جزء من العين فيتعذر تنصيفها تعذر تنصف العين كالزيادة المنفصلة في المبيع تمنع رد الأصل بالعيب إذا كانت حادثة بعد القبض، وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة في الموهوب".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلتا المسألتين حدثت زيادة منفصلة في مال تم تملكه للغير.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الزيادة المنفصلة^(٢) في الصداق حدثت على ملك تام للمرأة، فأصبحت ملكاً لها لا تنصف بعد الطلاق إذا لم يدخل بها ، وأما الزيادة المنفصلة في الموهوب ، فإنه لا يمنع الواهب من الرجوع في الأصل؛ لأن الهبة عقد تبرع، فإذا رجع في الأصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض ، وقد كان الأصل سالماً بغير عوض فيجوز أن تسلم الزيادة له أيضاً بغير عوض^(٣).

(١) فتح القدير (٣/٣٤٩) ، والمبسوط (٥/٧٣).

(٢) كما لو أصدقها غنماً فتوالدت ، هي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تنصف ويتنصف الأصل، وعند أبي يوسف ومحمد هي مهر فتتنصف مع الأصل. ينظر: بدائع الصنائع (٣/٥١٣).

(٣) المبسوط (٥/٧٣) ، وفتح القدير (٣/٣٤٩). وسبق بحث المسألة مع التطبيق في الباب الأول ، الفصل الأول ، المبحث التاسع.

المبحث الثامن: الفرق بين المهر، والمبيع في الهلاك قبل التسليم.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ولو تزوج امرأة على جارية فاستحقت وهلكت قبل التسليم فلها قيمتها؛ لأن التسمية قد صحت لكون المسمى مالاً متقوماً معلوماً، فالعقد انعقد موجباً للتسليم بالاستحقاق والهلاك؛ لأنه عجز عن تسليمها فتجب قيمتها بخلاف البيع إذا هلك المبيع قبل التسليم إلى المشتري أنه لا يغرم البائع قيمته، وإنما يسقط الثمن لا غير؛ لأن هلاك المبيع يوجب بطلان البيع، وإذا بطل البيع لم يبق وجوب التسليم، فلا تجب القيمة.

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الهلاك قبل التسليم.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن هلاك الجارية التي أمهرها الزوج المرأة قبل التسليم لا يبطل النكاح؛ لأن التسمية قد صحت لكون المسمى مالاً متقوماً معلوماً، وحيث تعذر تسليمها فتجب قيمتها على الزوج. وأما هلاك المبيع قبل التسليم إلى المشتري فإنه يبطل البيع، فلا يغرم البائع قيمته، وإنما يسقط الثمن فقط^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتين الفرق: المسألة الأولى: هلاك الجارية التي أمهرها الزوج المرأة قبل التسليم.

اختلف الفقهاء في الرجل إذا تزوج امرأة وأمهرها جارية فاستحقت وهلكت قبل التسليم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: للمرأة قيمة الجارية. وإلى هذا ذهب الحنفية^(٣).

القول الثاني: لها مهر المثل. وبه قال الشافعي في الجديد^(٤).

(١) بدائع الصنائع (٤٨٤/٣). وينظر: المبسوط (٢٠٢/٤، ١١٤/٥)، والفروق للكرائسي رقم (١١١).

(٢) بدائع الصنائع (٤٨٤/٣).

(٣) بدائع الصنائع (٤٨٤/٣)، والبناءية (٥٢١/٥).

(٤) الحاوي الكبير (٤٩٧/٩)، والمجموع (٣٤٣/١٦)، والبيان (٣٩٧/٩).

القول الثالث: أنه من ضمان المرأة ، وبه قال المالكية^(١) والحنابلة^(٢).

تعليق القول الأول : أنه عجز عن تسليم المهر الذي هو الجارية قبل أن تقبضها فوجب عليه قيمتها^(٣).

تعليق القول الثاني: أن الجارية عوض معين تلف قبل القبض ، والنكاح ينعقد بغير مهر، فلا يبطل بتلف الصداق ، وحيث تعذر الرجوع إليها ، وجب الرجوع إلى بدلها وهو مهر المثل لا إلى بدل العوض^(٤).

تعليق القول الثالث: أنه إذا تلف المهر كالجارية قبل قبضه أو بعده، فمن ضمان الزوجة ويفوت عليها؛ وذلك لتمام ملكها عليه ؛ لأنها تملك الصداق المسمى بالعقد^(٥).

الترجيح والمناقشة: الذي يترجح لدي هو القول الأول ؛ لقوة حجة أصحابه ؛ فالجارية مال وحيث هلك المال وتعدر أن يضمن مثله وجب عليه القيمة. وأما القول بالرجوع إلى مهر المثل فهذا يكون في أحوال منها النكاح بمهر لم يسم ، وهنا سمي المهر صحيحاً لكنه تلف فيرجع إلى قيمته، وبالنسبة إلى القول بأن المرأة تملك الصداق المسمى بالعقد، فهذا صحيح ولكن إذا قبضته أو لم يمنعها زوجها من قبضه.

المسألة الثانية: هلاك المبيع قبل التسليم

أولاً: عند الحنفية: إذا هلك المبيع كله قبل التسليم بفعل البائع أو بأفة سماوية، فإن البيع ينفسخ ويسقط الثمن، وذلك لاستحالة تنفيذ العقد^(٦).

ثانياً: عند المالكية: إذا هلك المبيع بفعل البائع فإنه يجب على البائع عوض المتلف ولا خيار

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢٥٣) ، والشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢/ ٢٩٤).

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣/ ٢١٥)، وحاشية الروض المربع (٦/ ٣٨١). والمراد بضمائها له أنه يضيع عليها. ينظر: الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢/ ٢٩٤).

(٣) بدائع الصنائع (٣/ ٤٨٤).

(٤) المجموع (١٦/ ٣٤٣) ، و البيان (٩/ ٣٩٧).

(٥) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣/ ٢١٥) ، وحاشية الروض المربع (٦/ ٣٨١).

(٦) بدائع الصنائع (٣/ ٤٨٤).

للمشتري^(١). وإذا هلك بأفة سماوية فهو من ضمان المشتري، متى ما كان البيع صحيحاً لازماً؛ لأن الضمان ينتقل بالعقد ولو لم يقبض المشتري المبيع^(٢).

ثالثاً: عند الشافعية: إذا هلك بأفة سماوية، فإنه يفسخ البيع، وإذا هلك المبيع بفعل البائع فعلى المذهب أنه: يفسخ كالتلف بأفة سماوية؛ لأنه لا يمكن الرجوع على البائع بالبدل؛ لأن المبيع مضمون عليه بالثمن فإذا أتلفه سقط الثمن^(٣).

رابعاً: عند الحنابلة: إذا هلك المبيع بأفة سماوية لا صنع لآدمي فيها انفسخ البيع، وإن بقي البعض خير المشتري في أخذه بقسطه من الثمن، وإذا هلك بفعل البائع، فإن المشتري مخير، إما أن يفسخ البيع لتعذر التسليم، ويرجع على البائع بما أخذ من ثمنه؛ لأنه مضمون عليه إلى قبضه، وإما أن يتمسك بالمبيع ويرجع على البائع بالمثل إن كان الهالك مثلياً، وبالقيمة إن كان قيمياً؛ لأن إتلاف الآدمي يقتضي الضمان بالبدل إن أمضى العقد، وحكم العقد يقتضي الضمان بالثمن إن فسخ فكانت الخيرة للمشتري بينهما^(٤).

الترجيح: الذي يترجح لدي أنه إذا هلك المبيع بأفة سماوية انفسخ البيع، وسقط الثمن، وإذا هلك بفعل البائع فالمشتري بالخيار إما أن يفسخ البيع لتعذر التسليم ويأخذ الثمن، وإما أن يطالب البائع بالمثل إن كان الهالك مثلياً، وبالقيمة إن كان قيمياً؛ لأن المبيع مضمون على البائع إلى قبضه.

خامساً: التطبيقات: إذا أصدق الرجل امرأته عيناً معينة إما حيواناً أو ثوباً أو سيارة، فإنها تكون مضمونة على الزوج ما لم تقبضها الزوجة؛ لأنها مضمونة عليه بعقد معاوضة فكانت مضمونة كالمبيع، فإن قبضتها الزوجة سقط الضمان عنه وصار ضمانها على الزوجة، فإن هلكت العين في يد الزوج قبل أن تقبضها الزوجة، فإنه لا يبطل النكاح، لأن النكاح ينعقد

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٤٨٢)

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٤٨٢)

(٣) مغني المحتاج (٢/ ٤٥٧ - ٤٥٩)

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٨ - ٥٩)، و الروض المربع شرح زاد المستقنع (ص/ ٣٣٧).

بغير مهر فلا يبطل بتلف الصداق، ويجب على الزوج ضمان الصداق للزوجة^(١). وأما المبيع إذا هلك بأفة سماوية فإنه يفسخ البيع، ويسقط الثمن، وإذا هلك بفعل البائع فالمشتري بالخيار إما أن يفسخ البيع لتعذر التسليم ويأخذ الثمن، وإما أن يطالب البائع بالمثل إن كان الهالك مثلياً، وبالقيمة إن كان قيمياً؛ لأن المبيع مضمون على البائع إلى قبضه.

المبحث التاسع: الفرق بين من وهبت مهرها لزوجها، وبين من زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "أن للمرأة أن تهب مهرها للزوج دخل بها أو لم يدخل... وليس لأحد من أوليائها الاعتراض عليها، سواء كان أباً أو غيره.. بخلاف ما إذا زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها أن للأولياء حق الاعتراض".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: هبة المرأة مهرها للزوج.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا زوج المرأة وليها فلها أن تهب مهرها للزوج دخل بها أو لم يدخل؛ لأنه خالص ملكها تتصرف فيه كيف شاءت ، وليس لأحد من أوليائها الاعتراض عليها، سواء كان أباً أو غيره. وأما إذا زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها ، فللأولياء حق الاعتراض ؛ لأنها ألحقت الضرر من العار والشنار بهم ، فكان لهم دفع هذا الضرر بالاعتراض والفسخ^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء^(٣) على أنه إذا زوج المرأة وليها فلها أن تهب مهرها للزوج. وأما إذا زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها فللأولياء حق الاعتراض في قول أبي حنيفة^(٤)؛ لأنها ألحقت الضرر بالأولياء بإلحاق العار والشنار بهم، فكان لهم دفع هذا

(١) بدائع الصنائع (٣/٤٩٠).

(٢) المبسوط (٦/٦٤) ، و بدائع الصنائع (٣/٤٩٠).

(٣) المبسوط (٦/٦٤) ، و بدائع الصنائع (٣/٤٩٠)، وتفسير القرطبي (٥/٢٥) ، والذخيرة (٤/٣٧١)، و البيان (٩/٤٣٩)، والمغني (٧/٢٥٥) ، وحاشية الروض المربع (٦/٣٩٢). لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صِدْقَتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤]. وقوله: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصِفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا أَلَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَوْ يَعْفُوا﴾ [البقرة: ٢٣٧]، ومعنى إلا أن يعفون يعني الزوجات. والآيتان صريحتان في جواز أن تهب المرأة مهرها لزوجها إذا طابت نفسها بذلك. ينظر: تفسير القرطبي (٥/٢٥) ، و المغني (٧/٢٥٥).

(٤) بدائع الصنائع (٣/٤٩٠). وتزويج المرأة نفسها من غير ولي مما تفرد به الحنفية ؛ لأنهم لا يشترطون الولي في نكاح

الضرر بالاعتراض والفسخ^(١).

خامساً: التطبيقات: إذا تزوج رجل ابنة عمه، ولم يدفع لها المهر، وطالبت به وجب على الزوج أن يدفع لها مهر مثلها من النساء؛ لأن المهر في مقابل استمتاع الزوج بالبضع، وإذا أسقطته أو تنازلت عن بعضه عن طيب نفس منها جاز ذلك، ولا يؤثر ذلك على صحة العقد؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا ۝٤﴾ [النساء: ٤]. وإذا زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها، فللاولياء حق الاعتراض؛ لأنها ألحقت الضرر من العار والشنار بهم، فكان لهم دفع هذا الضرر بالاعتراض والفسخ^(٢).

المراة ، بخلاف الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة. ينظر: تفصيل المسألة في مبحث الولاية في الفصل الثالث ، المبحث الثاني.

(١) بدائع الصنائع (٣/٤٩٠).

(٢) بدائع الصنائع (٣/٤٩٠)، و فتاوى اللجنة الدائمة - ١ (١٩ / ٧٤-٧٥).

المبحث العاشر: الفرق بين المهر والبيع في الخيارات

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وهل يثبت خيار العيب في المهر؟ ينظر في ذلك إن كان العيب يسيراً لا يثبت، وإن كان فاحشاً يثبت، وكذلك هذا في بدل الخلع والإعتاق على مال والصلح عن دم العمد بخلاف البيع".
ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في وجود عيب.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: يثبت خيار العيب في المهر إذا كان فاحشاً، وأما إذا كان العيب يسيراً، فإنه لا يثبت ولا يفسخ العقد برده بل لها قبض مثله؛ لأنه ربما يوجد فيه عيباً يسيراً أيضاً؛ لأن الأعيان لا تخلو عن قليل عيب عادة فيرده ثم يقبض مثله فيؤدي إلى ما لا يتناهى فلا يفيد الرد. وأما في البيع فإنه يرد بالعيب اليسير والفاحش؛ لأن العقد يفسخ بالرد فكان الرد مفيداً^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الجمهور من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) على أن الرجل إذا أصدق المرأة صداقاً، وكان هذا الصداق معيباً، فإن للمرأة رده إذا كان العيب فاحشاً. كما اتفقوا في البيع على أن للمشتري حق الخيار بين الرد أو الإمساك إذا كانت العين معيبة^(٧).

(١) بدائع الصنائع (٤٩٢/٣).

(٢) المبسوط (٧٤ / ٥)، و بدائع الصنائع (٤٩٢/٣).

(٣) بدائع الصنائع (٤٩٢/٣).

(٤) الذخيرة (٣٥٢ / ٤).

(٥) الأم للشافعي (٨١ / ٥).

(٦) المغني (٢١٧ / ٧). وعللوا ذلك بالقياس على البيع، فكل عيب يرد به البيع يرد به الصداق، فإن رده المرأة بسبب العيب فلها قيمته؛ لأن العقد لا يفسخ برده، فيبقى سبب استحقاقه، فيجب عليه قيمته. ينظر: المغني (٢١٧ / ٧).

(٧) بدائع الصنائع (٤٩٢/٣)، و الذخيرة (٥٧ / ٥)، وأسنى المطالب (٥٧ / ٢)، والبيان (٢٧٨ / ٥)، والمغني (٤ / ٤).

١٠٩). ومما استدلوا به: أولاً: قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١].

وجه الدلالة: أن الله أمر بالوفاء بالعقد، وإذا لم تكن العين سليمة من العيب، فإنه لم يف بالعقد كما أمر الله عز وجل. ينظر: الذخيرة (٥٧ / ٥). ثانياً: ما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم: " لا

خامساً: التطبيقات: من اشترى ثوباً فصبغه أو نسجه أو خاطه، وهو معيب عند البائع، فهو يردده وله قدر صبغه، أو نسجه أو خياطته وقت الرد، ويدفع إلى البائع بقدر استعماله له^(١). وإذا أصدق المرأة مسكناً "فيلاً"، وعند التسليم تبين أنه "شعبي" فلها رده؛ لأنه عيب فاحش .

تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد فإنه بخير النظرين بعد أن يحتلبها: إن شاء أمسك، وإن شاء ردها وصاع تمر". رواه البخاري (٧٥٥ / ٢)، كتاب البيوع، باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم وكل محفلة، برقم (٢٠٤١).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أثبت الخيار بالتصيرية، وهذا فيه تنبيه على ثبوته بالعيب. ينظر: المغني (١٠٩ / ٤)

(١) الدرر السنية في الأجوبة النجدية (٦ / ٧٥).

المبحث الحادي عشر: الفرق بين الإبراء والإنقاص من المهر.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وإذا تزوجت المرأة ونقصت عن مهر مثلها فلأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها ... بخلاف الإبراء بعد التسمية".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الزواج على أقل من مهر المثل.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن للأولياء الاعتراض على الزوج إذا زوجت المرأة نفسها منه، ونقصت عن مهر مثلها حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها ؛ لأن الأولياء يفتخرون بغلاء المهر ، ويتعيرون بنقصانه فأشبهه الكفاءة ؛ بخلاف الإبراء بعد التسمية ، فإنه لا يتعير به ؛ لأنه إسقاط وهبة، وهذا من باب المروءة، فليس لهم اعتراض^(٢) .

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء^(٣) على أنه إذا زوج المرأة وليها فلها أن تهب مهرها للزوج وليس للأولياء حق الاعتراض إذا أبرأته من المهر بعد التسمية ؛ لأنه بدل بضعها، فلها التصرف فيه كيف شاءت وقد جعلته هبة، والإبراء والهبة باب من أبواب المروءة. وأما إذا زوجت المرأة نفسها ونقصت عن مهر مثلها فقد اختلف أبو حنيفة مع صاحبيه ، فقال أبو حنيفة^(٤) : أن لهم حق الاعتراض حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها؛ لأن

(١) فتح القدير (٣/٣٠٢-٣٠٣) ، والبحر الرائق (٣/١٤٤).

(٢) المبسوط (٦/٦٤) ، وفتح القدير (٣/٣٠٢) ، والبحر الرائق (٣/١٤٤) ، والبنية (٥/١١٩).

(٣) المبسوط (٦/٦٤) ، وبدائع الصنائع (٣/٤٩٠) ، وتفسير القرطبي (٥/٢٥) ، والذخيرة (٤/٣٧١) ، والبيان (٩/٤٣٩) ، والمغني (٧/٢٥٥) ، وحاشية الروض المربع (٦/٣٩٢). لقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صِدْقَتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ

طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ (النساء: ٤). وقوله: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصِفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ أَوْ يَعْفُوا أَلَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَوْ يَعْفُوا﴾ (البقرة: ٢٣٧). إلا أن يعفون يعني الزوجات، والآيتان صريحتان في جواز أن تهب المرأة مهرها لزوجها إذا طابت نفسها بذلك. ينظر: تفسير القرطبي (٥/٢٥) ، والمغني (٧/٢٥٥).

(٤) المبسوط (٦/٦٤) ، وفتح القدير (٣/٣٠٢) ، والبحر الرائق (٣/١٤٤) ، والبنية (٥/١١٩) ، والعناية (٣/٦٤)

الأولياء يفتخرون بغلاء المهر ويتعبرون بنقصانه فأشبهه الكفاءة ، وقال الصحابان^(١) : ليس لهم ذلك؛ لأن المهر حقها لا حق الأولياء، ومن أسقط حقه لا يعترض عليه فصار كما لو أبرأته بعد العقد.

خامساً: التطبيقات: إذا تزوج رجل ابنة عمه، ولم يدفع لها المهر ، وطالبت به وجب على الزوج أن يدفع لها مهر مثلها من النساء؛ لأن المهر في مقابل استمتاع الزوج بالبيع، وإذا أسقطته أو تنازلت عن بعضه عن طيب نفس منها جاز ذلك، ولا يؤثر ذلك على صحة العقد؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النساء: ٤]. وإذا زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها ، فللأولياء حق الاعتراض ؛ لأنها ألحقت الضرر من العار والشنار بهم ، فكان لهم دفع هذا الضرر بالاعتراض والفسخ^(٢) .

٣٠٢-٣٠٣)، و تبين الحقائق(٢/ ١٣٠).

(١) المبسوط (٦/ ٦٤) ، وفتح القدير (٣/ ٣٠٢) ، والبحر الرائق (٣/ ١٤٤)، و البناية(٥/ ١١٩) ، و العناية (٣/ ٣٠٢-٣٠٣)، و تبين الحقائق(٢/ ١٣٠). وعند مالك والشافعي وأحمد: لا يتصور الخلاف في هذه المسألة لانتفاء جواز النكاح بدون الولي عندهم. ينظر: البناية(٥/ ١١٩) ، وتفصيل المسألة في مبحث الولاية في الفصل الثالث ، المبحث الثاني.

(٢) بدائع الصنائع (٣/ ٤٩٠)، و فتاوى اللجنة الدائمة - ١ (١٩/ ٧٤-٧٥).

المبحث الثاني عشر: الفرق بين المهر والأجرة^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "ولأن تأكد المهر^(٣) يتوقف على استيفاء المستحق بالعقد ، وهو منافع البضع واستيفاؤها بالوطاء ولم يوجد، ولا ضرورة لها في التوقف؛ لأن الزوج لا يخلو إما أن يستوفي أو يطلق، فإن استوفى تأكد حقها. وإن طلق يفوت عليها نصف المهر لكن بعوض هو خير لها؛ لأن المعقود عليه يعود عليها سليماً مع سلامة نصف المهر لها بخلاف الإجارة أنه تتأكد الأجرة فيها بنفس التخلية ولا يتوقف التأكد على استيفاء المنافع".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: اشتراك الزوج والمستأجر في التخلية لاستيفاء المنافع.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا خلا الزوج بالزوجة ولم يدخل بها ، فإنه لا يتقرر المهر كاملاً ؛ لأنه لا ضرر عليها ، فالزوج لا يخلو إما أن يستوفي أو يطلق، فإن استوفى تأكد حقها ، وإن طلق يفوت عليها نصف المهر لكن بعوض هو خير لها؛ لأن المعقود عليه وهو منافع بضعها يعود عليها سليماً مع سلامة نصف المهر. وأما الإجارة فإنها تتأكد الأجرة فيها بنفس التخلية ولا يتوقف التأكد على استيفاء المنافع ؛ لأن في التوقف ضرراً بالآجر ، فأقيم التمكن من الانتفاع مقام استيفاء المنفعة^(٤).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء^(٥) على أن العقد في الإجارة يقع على منفعة العين وأنه تتأكد الأجرة فيها بنفس التخلية ولا يتوقف التأكد على استيفاء المنافع. واختلفوا

(١) الإجارة: تملك المنافع بعوض. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (ص/ ٢٠)، و انيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (ص/ ٩٦).

(٢) بدائع الصنائع (٣/ ٤٩٤).

(٣) الكلام في سياق ذكر دليل الشافعي أنه لا اعتبار بالخلوة في استقرار المهر كاملاً. ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٤٤) - (٤٩٤).

(٤) بدائع الصنائع (٣/ ٤٩٤) ، وفتح القدير (٣/ ٣٣١).

(٥) بدائع الصنائع (٣/ ٤٩٤)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٤٨) ، ومغني المحتاج (٣/ ٤٧٥) ، و التنبية في الفقه الشافعي (ص/ ١٢٤) ، و المغني (٥/ ٣٣٠). وعللوا ذلك بأن المنافع تلفت تحت يده باختياره، فاستقر الضمان عليه. ينظر: المغني (٥/ ٣٣٠).

في الزوج إذا خلا بزوجه ولم يدخل بها ، هل يستقر لها المهر كاملاً ؟ في ذلك قولان :

القول الأول: يستقر لها المهر كاملاً. وإليه ذهب الجمهور من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعي في القديم^(٣) والحنابلة^(٤).

القول الثاني: لا يجب بالخلوة إلا نصف المهر ما لم يطأ. وهو قول مالك في رواية عنه^(٥) والشافعي في الجديد^(٦) ، وأحمد في رواية عنه^(٧).

أدلة القول الأول: استدلوها بأدلة منها: **الدليل الأول:** قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتِدَالَ زَوْجَ مَكَاتٍ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتِنًا وَإِنَّمَا مِئِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُمْ مِنْكُمْ مِئِينًا غَلِيظًا ﴿٢١﴾﴾ [النساء: ٢٠ - ٢١].

وجه الدلالة: نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق إليها من المهر عند الطلاق، وأبان عن معنى النهي لوجود الإفضاء الذي معناه الخلوة^(٨). ونوقش بأن الإفضاء هو الجماع كما فسره ابن عباس^(٩).

-
- (١) البحر الرائق (٣/ ١٦٦)، وبدائع الصنائع (٣/ ٤٩٤)، وفتح القدير (٣/ ٣٣١).
(٢) وقد صححها القرطبي حيث قال: والصحيح استقراره بالخلوة مطلقاً. ينظر: تفسير القرطبي (٥/ ١٠٢). وقيد الإمام ذلك بأن طال مكته معها يتلذذ بها. ينظر: المدونة (٢/ ٢٢٩)، والذخيرة (٤/ ٣٧٥).
(٣) روضة الطالبين (٧/ ٢٦٣).
(٤) المغني (٧/ ٢٤٩) والكافي (٣/ ٦٥)، وشرح الزركشي (٥/ ٣١٣).
(٥) المدونة (٢/ ٢٢٩)، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٤٨).
(٦) الحاوي الكبير (١٠/ ٣٢٢)، والوسيط في المذهب (٥/ ٢٢٦)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٧٤)، وروضة الطالبين (٧/ ٢٦٣).
(٧) الإنصاف (٨/ ٣٠٥).
(٨) بدائع الصنائع (٣/ ٤٩٤).
(٩) تفسير الطبري (٨/ ١٢٦)، والحواوي الكبير (٩/ ٥٤٢).

الدليل الثاني^(١): ماجاء في السنة عن النبي ﷺ بأنه قال: "من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل"^(٢) وهو نص في الموضوع فوجب المصير إليه. ونوقش بأن كشف القناع لا يتعلق به كمال المهر على القولين ، فإن جعل كناية في الخلوة كان جعله كناية في الوطاء أولى^(٣).

أدلة القول الثاني: استدلوها بأدلة منها: الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وجه الدلالة: أوجب الله تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية؛ لأن المراد من المس: هو الجماع ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها^(٤).

الدليل الثاني: أن من طلق امرأته بعد الخلوة وقبل أن يمسه فهو طلاق قبل الإصابة ، فوجب أن لا يكمل به المهر كالطلاق قبل الخلوة^(٥).

الترجيح : الراجح هو القول الثاني ، وهو أنه لا يجب بالخلوة إلا نصف المهر ما لم يوطأ؛ لقوة مأخذه وصراحة الآية في ذلك وتفسير ابن عباس حبر الأمة وترجمان القرآن للإفضاء بأنه الجماع .

خامساً: التطبيقات: الإجارة مقدرة بالزمان، فجاز أن تستقر الأجرة بالتمكين فيه لتقصيه، وليس النكاح مقدراً بالزمان فلم يستقر المهر فيه بالتمكين إلا بانقضاء زمانه بالموت أو بالوطء في حال الحياة ؛ لأنه مقصود بالعقد^(٦).

(١) الحاوي الكبير (٩ / ٥٤١).

(٢) رواه البيهقي (٧/٢٥٦)، كتاب الصداق ، باب من قال من أغلق بابا أو أرخى ستراً فقد وجب الصداق وما روي في معناه ، برقم (١٤٢٦٤). عن ابن لهيعة عن أبي الأسود عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن النبي ﷺ وقال : منقطع وبعض رواته غير محتج به.

(٣) الحاوي الكبير (٩ / ٥٤٢).

(٤) بدائع الصنائع (٣/٤٩٣).

(٥) الحاوي الكبير (٩ / ٥٤٢).

(٦) الحاوي الكبير (٩ / ٥٤٣).

المبحث الثالث عشر: الفرق بين العين والدين في المهر.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "...وإذا تأملت^(٢) هذا التقرير سقط عندك ما تكلف في دفع لزوم اختلاف المسبب باختلاف السبب من تخصيص الدعوى بالأعيان؛ لأنها تقبل التغير بتغيير صفاتها، بخلاف الأوصاف كالدين".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في كونهما مما استحق للمرأة على الزوج.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: إذا تزوجها على ألف فوهبته له بعد القبض ثم طلقها قبل الدخول فله النصف؛ لأنه صار في الذمة ولم يصل إليه بالهبة عين ما يستوجبه؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ. وإذا تزوجها على ألف فوهبته له قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء؛ لأنه وصل إليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو براءة ذمته عن نصف المهر^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف أئمة المذاهب الأربعة في المرأة إذا وهبت صداقها لزوجها، ثم طلقت قبل الدخول، هل يرجع عليها بشيء؟ قال أبو حنيفة^(٤) ومالك^(٥): ليس يرجع عليها بشيء، إلا أن أبا حنيفة فرق في هذه المسألة بين القبض وغير القبض، فقال: إن قبضت فله النصف، وإن لم تقبض حتى وهبت فليس له شيء، كأنه رأى أن الحق في العين ما لم تقبض، فإذا قبضت صار في الذمة^(٦).

(١) فتح القدير (٣/٣٤٤). وينظر: البحر الرائق (٣/١٥٣).

(٢) أصل المسألة: الكلام عن ما إذا تزوجها على ألف فقبضته ووهبته له ثم طلقها قبل الدخول بما رجع عليها بمخمسائة، وأن المهر دين في الذمة، لاعتين المقبوض. ينظر: فتح القدير (٣/٣٤٤)، وجمع الأثر (١/٣٥١)، و الهداية (١/٢٠٢)، وشروحاتها: العناية (٣/٣٤٢)، والبنية (٥/١٦١).

(٣) ينظر: الهداية (١/٢٠٢)، وشرح مختصر الطحاوي (٤/٤٣٤)، و مختصر اختلاف العلماء (٢/٢٧٥-٢٧٦)، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٥١).

(٤) فتح القدير (٣/٣٤٤)، وجمع الأثر (١/٣٥١)، والهداية (١/٢٠٢)، وشروحاتها: العناية (٣/٣٤٢)، والبنية (٥/١٦١).

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٥٥)، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٥١)، والقوانين الفقهية (ص/١٣٦).
(٦) الهداية (١/٢٠٢)، وشروحاتها: العناية (٣/٣٤٢)، والبنية (٥/١٦١)، و شرح مختصر الطحاوي (٤/٤٣٤)، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٥١).

وقال الشافعي^(١) وأحمد^(٢): يرجع عليها بنصف الصداق؛ لأن عود نصف الصداق إلى الزوج بالطلاق وهو غير الجهة المستحق بها الصداق أولاً، فهو كما لو أبرأ إنساناً من دين عليه ثم استحق عليه مثل ما أبرأه منه بوجه آخر فلا يتساقطان بذلك^(٣). وهو ما أراه راجحاً؛ لا اختلاف الجهة.

وسبب الخلاف: هل النصف الواجب للزوج بالطلاق هو في عين الصداق؟ أو في ذمة المرأة؟ فمن قال: في عين الصداق، قال: لا يرجع عليها بشيء؛ لأنه قبض الصداق كله. ومن قال: هو في ذمة المرأة، قال: يرجع، وإن وهبته له، كما لو وهبت له غير ذلك من مالها^(٤).

خامساً: التطبيقات: إذا تزوج رجل امرأة على ألف فلا يخلو الحال من: إما أن يتزوجها على ما لا يتعين بالتعين كالنقود أو على ما يتعين به كالعروض والحنطة والشعير، ثم كل واحد منهما على وجهين: إما أن يكون الصداق مقبوضاً لها، أو لم يكن، فإن تزوجها على ما لا يتعين بالتعين وهو ألف درهم فقبضتها ثم وهبتها للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بخمسمائة درهم؛ لأن الزوج يستوجب عليها الرجوع بنصف ما قبضت مهراً بالطلاق قبل الدخول، فإنه ينصف الصداق بالنص ولم يصل إليه عين ما يستوجه بالهبة؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين في العقود والفسوخ فكانت هبة، وهذه الألف كهبة ألف أخرى، وإذا لم يصل إليه عين ما استوجه كان له الرجوع، وكذا إذا كان المهر مكيلاً أو موزوناً أو شيئاً آخر في الذمة غير الدراهم فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع عليها بنصف ذلك؛ لعدم التعيين ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت. فإن لم تقبض الألف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع أحدهما على الآخر بشيء؛ لأن ما يستحقه الزوج بالطلاق هو براءة ذمته عن نصف المهر وقد وصل إليه ذلك لكن بسبب آخر وهو الإبراء، ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود؛ لأنه غير مقصود بنفسه كمن

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٥٢١)، و اللباب في الفقه الشافعي (ص/ ٣٢٠).

(٢) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (٣/ ٢١٨)، وشرح منتهى الإرادات (٣/ ٢٠)، وكشاف القناع (٥/ ١٤٦).

(٣) كشاف القناع (٥/ ١٤٦).

(٤) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٥١).

يقول لآخر: لك علي ألف درهم ثمن هذه الجارية التي اشتريتها منك، وقال الآخر: الجارية جاريتك ولي عليك ألف درهم لزمه المال لحصول المقصود وإن كذبه في السبب وهو بيع الجارية^(١).

المبحث الرابع عشر: الفرق بين موت المرأة ورددتها في سقوط المهر.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "فأما إذا قتلت المرأة نفسها، فإن كانت حرة لا يسقط عن الزوج شيء من المهر بل يتأكد المهر.... بخلاف الردة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في فوات حق الزوج في المبدل.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الحرة إذا قتلت نفسها، فإنه لا يسقط عن الزوج شيء من المهر؛ لأنها فرقة حصلت بالموت وانتهاء النكاح، فلا يسقط بها المهر، كما لو ماتت حتف أنفها. وأما إذا ارتدت قبل الدخول فيسقط حقها في المبدل؛ لأنها فوتت على الزوج حقه في المبدل والفرقة كانت من قبلها^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الجمهور من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) على أن الحرة إذا قتلت نفسها، فإنه لا يسقط عن الزوج شيء من المهر، كما اتفقوا^(٧) على أنها إذا ارتدت قبل الدخول، فإنه لا مهر لها.

خامساً: التطبيقات: إذا قتلت الحرة نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلها مهرها

(١) بدائع الصنائع (٣/٥٠٠).

(٢) بدائع الصنائع (٣/٥٠٠)، والهداية (١/٢١٥)، والاختيار لتعليل المختار (٣/١١٤)، والمغني (٧/٢٧٣).

(٣) المبسوط (٥/١١٦)، و بدائع الصنائع (٣/٥٠٠).

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٣/٢٦٠)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٥/١٣١)، وبلغت السالك لأقرب المسالك (٢/٤٣٨).

(٥) روضة الطالبين (٧/٢١٩)، والحاوي الكبير (٩/١٧٣)، والبيان (٩/٤٠٦).

(٦) الإنصاف (٨/٢٨٢)، والمغني (٧/٢٧٣). وعللوا ذلك بأنها فرقة حصلت بالموت وانتهاء النكاح، فلا يسقط بها المهر، كما لو ماتت حتف أنفها. ينظر: المغني (٧/٢٧٣).

(٧) بدائع الصنائع (٣/٥٠٠)، والهداية (١/٢١٥)، والاختيار لتعليل المختار (٣/١١٤)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٥٦)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣/٤٨٠)، والأم للشافعي (٦/١٧٣)، والحاوي الكبير (١١/٤٤٩)، والمغني (٧/٢٧٣)، والمبدع (٦/١٧٩)، وشرح منتهى الإرادات (٢/٦٩١). وعللوا ذلك بما يلي: أولاً: أنها أتلقت المعوض قبل تسليمه، فسقط المبدل كله، كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه. ثانياً: مجيء الفرقة من قبلها. ينظر: الأم للشافعي (٦/١٧٣)، ووالمغني (٧/٢٧٣)، وشرح منتهى الإرادات (٢/٦٩١).

يستحقه ورثتها ويكون ملكاً لهم لا يحتمل السقوط بفعلها. وإذا تزوج رجل امرأة على وصيف أو ثوب بغير عينه، ثم ارتدت عن الإسلام قبل أن يدخل بها سقط حقها في المهر؛ لأنها فوتت على الزوج حقه في المبدل، والفرقة كانت من قبلها^(١).

(١) فتح القدير (٣/ ٣٩٩)، و بدائع الصنائع (٣/ ٥٠٠).

المبحث الخامس عشر: الفرق بين الزيادة المتصلة المتولدة، والزيادة المنفصلة المتولدة من المهر.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "جعل سبحانه وتعالى في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه فرض نصف المفروض فمن جعل فيه نصف قيمة المفروض فقد خالف النص، وإذا وجب تنصيف أصل المفروض ولا يمكن تنصيفه إلا بتنصيف الزيادة فيجب تنصيف الزيادة ضرورة، ولأن هذه الزيادة تابعة للأصل من كل وجه؛ لأنها قائمة به، والأصل مهر فكذا الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في الزيادة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الزيادة المتصلة المتولدة من الأصل تابعة له من كل وجه؛ لأنها قائمة به. وأما الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل فليست بتابعة محضة؛ لأن الولد بالانفصال صار أصلاً بنفسه فلم يكن مهراً^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى : الزيادة المتصلة

اختلف الفقهاء في نماء الصداق المتصل؛ كالسمن والكبر، هل هو حق للمرأة فيما إذا طلقت قبل الدخول، أم يتنصف على قولين :

القول الأول: يتنصف الأصل والزيادة جميعاً. وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(٣) والمالكية^(٤).

القول الثاني: الزيادة للزوجة ، وهي مخيرة بين دفع نصفه زائداً ، ودفع قيمته وقت العقد . وإلى هذا القول ذهب الشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

(١) بدائع الصنائع (٣/ ٥١٤)، وفتح القدير (٣/ ٣٤٩)، والبحر الرائق (٣/ ١٥٥).

(٢) بدائع الصنائع (٣/ ٥١٤).

(٣) المرجع نفسه (٣/ ٥١٢، ٥١٣).

(٤) القوانين الفقهية (ص/ ١٣٦)، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٥٠)، والتفريع (٤/ ٤١).

(٥) الحاوي الكبير (٩/ ٤٢٧)، وأسنى المطالب (٣/ ٢١٢).

(٦) الإنصاف (٨/ ٢٦٤)، والمبدع (٦/ ٢١٠)، وكشاف القناع (٥/ ١٤٢)، شرح الزركشي (٥/ ٢٩٨).

مما استدل به أصحاب القول الأول: أن الزيادة المتولدة تابعة للأصل؛ لكونها نماء الأصل^(١).
ومما استدل به أصحاب القول الثاني: أنها إن اختارت دفع نصف الأصل زائداً كان لها ذلك إسقاطاً لحقها من الزيادة، وإن اختارت دفع نصف قيمته كان لها ذلك؛ لأنه لا يلزمها دفع نصف الأصل زائداً؛ لاشتماله على الزيادة التي لا يمكن فصلها عنه، وحينئذ تعينت القيمة كالإتلاف^(٢).

الترجيح والمناقشة: يترجح لدي القول الثاني؛ لقوة تعليلهم، ولأنها زيادة حدثت في ملكها.
المسألة الثانية: الزيادة المنفصلة:^(٣)

خامساً: التطبيقات: المهر لا يخلو إما أن يكون في يد الزوج وإما أن يكون في يد المرأة فإن كان في يد الزوج، فالزيادة لا تخلو إما إن كانت متصلة بالأصل وإما إن كانت منفصلة عنه، والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الأصل كالسمن والكبر والجمال والبصر والسمع والنطق، كالجلاء بياض العين وزوال الخرس والصمم، والشجر إذا أثمر والأرض إذا زرعت أو غير متولدة منه كالثوب إذا صبغ والأرض إذا بني فيها بناء.

وكذا المنفصلة لا تخلو إما إن كانت متولدة من الأصل كالولد والوبر والصفوف إذا جز والشعر إذا أزيل والثمر إذا جد والزرع إذا حصد أو كانت في حكم المتولد منه كالأرش وأما إن كانت غير متولدة منه ولا في حكم المتولد كالهبة والكسب فإن كانت الزيادة متولدة من الأصل أو في حكم المتولد فهي مهر، سواء كانت متصلة بالأصل أو منفصلة عنه حتى لو طلقها قبل الدخول بها يتنصف الأصل والزيادة جميعاً بالإجماع؛ لأن الزيادة تابعة للأصل لكونها نماء الأصل، والأرش بدل جزء هو مهر فليقم مقامه، فإذا حدثت قبل القبض وللقبض شبه بالعقد فكان وجودها عند القبض كوجودها عند العقد فكانت محلاً للفسخ، وإن كانت غير متولدة من الأصل فإن كانت متصلة بالأصل فإنها تمنع التنصيف وعليها

(١) بدائع الصنائع (٣/٥١٢).

(٢) المبدع (٦/٢١٠ - ٢١١).

(٣) تقدم بحث المسألة في الباب الأول، الفصل الأول، المبحث التاسع.

نصف قيمة الأصل؛ لأن هذه الزيادة ليست بمهر لا مقصوداً ولا تبعاً؛ لأنها لم تتولد من المهر فلا تكون مهراً فلا تنصف، ولا يمكن تنصيف الأصل بدون تنصيف الزيادة فامتنع التنصيف فيجب عليها نصف قيمة الأصل يوم الزيادة؛ لأنها بالزيادة صارت قابضة للأصل فتعتبر قيمته يوم حكم بالقبض، وإن كانت منفصلة عن الأصل فالزيادة ليست بمهر، وهي كلها للمرأة في قول أبي حنيفة ولا تنصف ويتنصف الأصل، وعند أبي يوسف ومحمد هي مهر فتتنصف مع الأصل^(١).

(١) بدائع الصنائع (٣/ ٥١٢-٥١٣).

المبحث السادس عشر: الفرق بين الردة، والطلاق في ردّ المهر.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ففرق بين الردة والتقبيل وبين الطلاق... أن المعقود عليه في الفصلين جميعاً أعني الطلاق والردة يعود سليماً إلى المرأة كما كان إلا أن الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه، فأوجب عود نصف البدل عملاً بالشبهين، والردة والتقبيل كل واحد منهما فسخ من كل وجه فيوجب عود الكل إلى الزوج هذا كله".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: عود المعقود عليه سليماً على المرأة كما كان.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه، فأوجب عود نصف البدل عملاً بالشبهين، والردة فسخ من كل وجه فيوجب عود المهر كله إلى الزوج^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الجمهور من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) على أن الرجل إذا عقد على المرأة، وقد سمى لها المهر، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فلها نصف المسمى، ويعود عليه النصف الآخر.

(١) بدائع الصنائع (٣/٥١٦).

(٢) المرجع نفسه.

(٣) المحيط البرهاني (٣/١١٢)، وبدائع الصنائع (٣/٥١٦).

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٣/٢٨٠)، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٤٩)، و القوانين الفقهية (ص/١٣٥).

(٥) روضة الطالبين (٧/٣١٤)، والحاوي الكبير (٩/٥٤٠).

(٦) المغني (٧/٢٢٧)، و المبدع (٦/٢١٠)، و مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٥/٢٢٥). واستدلوا بقوله

تعالى: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (البقرة:

٢٣٧). وجه الدلالة: هذا نص صريح في أن المرأة إذا طلقها زوجها قبل أن يدخل بها وجب لها نصف المهر المسمى. ينظر: المراجع السابقة.

كما اتفقوا^(١) على أنها إذا ارتدت قبل الدخول انفسخ النكاح وعاد المهر كله إلى الزوج ولاشئ لها.

خامساً: التطبيقات: إذا طلق الرجل المرأة قبل الدخول بعد تعليمها السورة ، فإنه يرجع عليها بنصف أجر تعليمها؛ لأن الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع بنصف الصداق، وإن لم يكن علمها ففيه وجهان:

أحدهما: عليه نصف أجر تعليمها، لأنها قد صارت أجنبية، فلا يؤمن في تعليمها الفتنة. والثاني: يباح له تعليمها من وراء حجاب من غير خلوة بها، كما يجوز له سماع كلامها في المعاملات. وإن أصدقها رد عبدها من مكان معين، فطلقها قبل الدخول وقبل الرد، فعليه نصف أجر الرد؛ لأنه لا يمكنه نصف الرد.

وإذا ارتدت المرأة أو أسلمت قبل الدخول سقط مهرها إن لم تكن قبضته، وإن كانت قبضته وجب عليها رده وإن كان تالفا ردت مثله، فإن لم يكن له مثل ردت قيمته يوم وقعت الفرقة^(٢).

(١) بدائع الصنائع (٣/٥٠٠) ، والهداية (١/٢١٥) ، والاختيار لتعليق المختار (٣/١١٤) ، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٥٦) ، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣/٤٨٠) ، والأم للشافعي (٦/١٧٣) ، والحاوي الكبير (١١/٤٤٩) ، والمغني (٧/٢٧٣) ، والمبدع (٦/١٧٩) ، وشرح منتهى الإرادات (٢/٦٩١). وعللوا ذلك: أولاً: أنها أتلفت المعوض قبل تسليمه، فسقط البدل كله، كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه.

ثانياً: مجيء الفرقة من قبلها. ينظر: الأم للشافعي (٦/١٧٣) والمغني (٧/٢٧٣) ، وشرح منتهى الإرادات (٢/٦٩١).

(٢) المغني (٧/٢١٦) ، والهداية على مذهب الإمام أحمد (ص/٤٠٩).

المبحث السابع عشر: الفرق بين الجناية على المهر والجناية على المبيع.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وإن كان النقصان^(٢) بفعل الزوج ذكر في ظاهر الرواية أن المرأة بالخيار إن شاءت أخذته ناقصاً، وأخذت معه أرش النقصان، وإن شاءت أخذت قيمته يوم العقد كذا ذكر في ظاهر الرواية، وفرق بين هذا، وبين البائع إذا جنى على المبيع قبل القبض".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في أن كلاً منهما أصبح معيباً.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا تزوجت المرأة على عبد ، فوجدته معيباً بسبب جناية الزوج عليه، وكان العيب فاحشاً، فإنها ترده وتأخذ قيمته؛ لأن العقد لا يفسخ بسبب رده، فيبقى سبب استحقيقه، فتجب عليه القيمة حينئذٍ. وأما إذا جنى البائع على المبيع ، فأحدث به عيباً ، فإن للمشتري حق الخيار بين الرد أو الإمساك ؛ لأن العقد يفسخ بالرد فكان الرد مفيداً^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتين الفرق: اتفق العلماء على أنه إذا جنى البائع على المبيع ، فأحدث به عيباً ، فإن للمشتري حق الخيار بين الرد أو الإمساك ، بإجماع العلماء^(٤). كما اتفقوا على أنه إذا تزوجت المرأة على عبد ، فوجدته معيباً بسبب جناية الزوج عليه ، وكان العيب فاحشاً، فإنها ترده وتأخذ قيمته^(٥)، وإذا كان العيب يسيراً فقد اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: للزوجة الخيار بين إمساكه وأخذ أرشه ، أو رده وأخذ قيمته. وإلى هذا ذهب

(١) بدائع الصنائع (٥١٨/٣).

(٢) أي حدوث النقصان في المهر ، وهو هنا ظهور العيب في العبد الذي جعل مهراً لها. ينظر: بدائع الصنائع (٥١٧/٣)، وشرح مختصر الطحاوي (٤٢٢/٤).

(٣) المبسوط (٧٤ / ٥) ، و بدائع الصنائع (٤٩٢/٣)، المغني (٢١٧ / ٧).

(٤) تقدم بحث المسألة في الباب الأول، الفصل الخامس ، المبحث العاشر.

(٥) المبسوط (٧٠ / ٥) ، وشرح مختصر الطحاوي (٤٢٢/٤) ، و الذخيرة (٣٥٢ / ٤) ، الأم للشافعي (٨١ / ٥) ، و المغني (٢١٧ / ٧) . وعللوا بأن كل عيب يرد به البيع يرد به الصداق ، فإن رده المرأة بسبب العيب ، فلها قيمته ؛ لأن العقد لا يفسخ بسبب رده ، فيبقى سبب استحقيقه، فتجب عليه القيمة حينئذٍ. ينظر: المغني (٢١٧ / ٧).

المالكية^(١) ، والحنبلة^(٢) .

القول الثاني : للزوجة الخيار بين أخذه معيباً ولا أرش لها ، أو رده ولها مهر المثل. وإلى هذا القول ذهب الشافعية^(٣) .

القول الثالث : لا ترده ولا ترجع على الزوج بشئ . وإلى هذا ذهب الحنفية^(٤) .

دليل أصحاب القول الأول : أنه عيب يرد به المبيع فثبتت الخيرة فيه بين أخذ الأرش أو البديل وأخذ القيمة، فإذا رده، فلها قيمته؛ لأن العقد لا يفسخ برده، فيبقى سبب استحقاقه، فيجب عليه قيمته، كما لو غصبها إياه فأتلفه^(٥) .

دليل أصحاب القول الثاني: أنه عيب يجوز به الرد في البيع فجاز به الرد في الصداق كالكثير، والمرأة لما باعتها بعبد وانتقض البيع فيه باختيارها الرد كان لها مهر مثلها^(٦) .

ونوقش بأن الرد بالعيب لا تبطل به التسمية بحيث يجب فيه مهر المثل ، ولكن تجب فيه قيمة المسمى^(٧) .

دليل أصحاب القول الثالث : أنها إذا ردت الصداق بالعيب اليسير رجعت بقيمته سليماً، وقد يخطئ المقومان فيقومانه صحيحاً بقيمته مع يسير العيب، لأن يسير العيب لا يأخذ من القيمة إلا يسيراً، فعفي عن يسير العيب، لأنه لا يتحقق استدراكه^(٨) .

ونوقش بقياس المهر على البيع ، وأنه عيب يرد به المبيع، فرد به الصداق كالكثير؛ لأنه

(١) المدونة (٢/ ١٤٩) ، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٥٥) ، وشرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢٥٥) .

(٢) المغني (٧/ ٢١٧) ، والمبدع (٦/ ٢٠١) ، ووكشاف القناع (٥/ ١٣٥ - ١٣٦) .

(٣) الأم للشافعي (٥/ ٨١) ، والحاوي الكبير (٩/ ٤٢٨) .

(٤) المبسوط (٥/ ٧٠) ، وشرح مختصر الطحاوي (٤/ ٤٢٢) .

(٥) المغني (٧/ ٢١٧) ، والمبدع (٦/ ٢٠٢) .

(٦) الأم للشافعي (٥/ ٨١) ، والحاوي الكبير (٩/ ٤٢٩) .

(٧) المبسوط (٥/ ٧٠) .

(٨) شرح مختصر الطحاوي (٤/ ٤٢٢) ، والحاوي الكبير (٩/ ٤٢٩) .

عوض في عقد معاوضة^(١).

الترجيح: الذي يترجح لدي هو القول الأول ؛ لأنه عيب وجد في العبد على خلاف ما كان يوم العقد ، فكان لها الخيار بين إمساكه وأخذ أرشه ، أو رده وأخذ قيمته فلا يحصل هضم عليها وبه يحصل العدل.

خامساً: التطبيقات: إذا تزوجت المرأة على عبد ، فوجدته معيباً بسبب جنابة الزوج عليه كأن قطع إحدى يديه، أو قلع إحدى عينيه ، فإنها ترده وتأخذ قيمته^(٢)، وإذا جنى البائع على المبيع ، فأحدث به عيباً ، فإن للمشتري حق الخيار بين الرد أو الإمساك ؛ لأن العقد يفسخ بالرد فكان الرد مفيداً^(٣).

(١) المغني (٧/٢١٧) .

(٢) بدائع الصنائع (٣/٥١٧)، وشرح مختصر الطحاوي (٤/٤٢٢)، والحاوي الكبير (٩/٤٣٠) .

(٣) المبسوط (٥/٧٤) ، و بدائع الصنائع (٣/٤٩٢)، المغني (٧/٢١٧).

المبحث الثامن عشر: الفرق بين الطعام والثوب في مسألة المهر حين الاختلاف.
أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "فأما إذا كان عيناً، فإن اختلفا في قدره فإن كان مما يتعلق العقد بقدره بأن تزوجها على طعام بعينه فاختلفا في قدره، فقال الزوج: تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كر^(٢) وقالت المرأة: تزوجتني عليه بشرط أنه كران، فهي مثل الاختلاف في الألف والألفين، وإن كان مما لا يتعلق العقد بقدره بأن تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلفا، فقال الزوج: تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه ثمانية أذرع، فقالت: بشرط أنه عشرة أذرع لا يتحالفان، ولا يحكم مهر المثل، والقول قول الزوج بالإجماع".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في كون المهر عيناً.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن القدر في باب الطعام معقود عليه حقيقة وشرعاً، أما الحقيقة؛ فلأن المعقود عليه عين وذات حقيقة. وأما الشرع، فإنه إذا اشترى طعاماً على أنه عشرة أفقرة، فوجده أحد عشر لا يطيب له الفضل، والاختلاف في المعقود عليه يوجب التحالف. وأما القدر في باب الثوب وإن كان من أجزاء الثوب حقيقة لكنه جار مجرى الوصف، وهو صفة الجودة شرعاً؛ لأنه يوجب صفة الجودة لغيره من الأجزاء فمن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع فوجده أحد عشر طاب له الفضل، والاختلاف في صفة المعقود عليه إذا كان عيناً لا يوجب التحالف كما إذا اختلفا في صفة الجودة في العين^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف الفقهاء في الزوجين إذا اختلفا في مقدار الصداق إذا كان طعاماً بعينه^(٤) بأن قال الزوج: تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه كر ، وقالت

(١) بدائع الصنائع (٣/٥٣١-٥٣٢).

(٢) تقدم بيان معنى كر ص ٣٠٤.

(٣) بدائع الصنائع (٣/٥٣٢).

(٤) ومثله الثوب فلو تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلفا، فقال الزوج: تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه ثمانية أذرع، فقالت: بشرط أنه عشرة أذرع. قلت: وهذا تفريع من الحنفية على الاختلاف في قدر المهر كما هو واضح من عبارة الكاساني ، إلا أن الإمام وصاحبيه أجمعوا في هذه المسألة على أن الزوجين لا يتحالفان ، ولا يحكم مهر المثل، والقول قول الزوج ، والتعليل كما في الفرق بين المسألتين. ينظر:

المرأة: تزوجتني عليه بشرط أنه كران ؛ قياساً على اختلافهم فيما لو ادعت أنه تزوجها بألفين وادعى أنه تزوجها بألف على أربعة أقوال :

القول الأول: إذا اختلفا في الصداق بعد العقد في قدره ولا بينة على مبلغه ، فالقول قول من يدعي مهر المثل منهما؛ فإن ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل، فالقول قولها، وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر، فالقول قوله. وإلى هذا ذهب أبو حنيفة^(١) ، ورواية عن الإمام أحمد^(٢).

القول الثاني: أن القول قول الزوج مطلقاً مع يمينه، وهو قول الحنابلة^(٣) ورواية عن الإمام أحمد^(٤).

القول الثالث إذا اختلفا في مقدار الصداق فلا يخلو ذلك إما أن يكون قبل الدخول أو بعده ، فإن كان قبل الدخول تحالفاً وتفاسخاً وبدئت الزوجة باليمين ، ومن نكل منهما قضي عليه مع يمين صاحبه ، وإن كان بعد الدخول فالقول قول الزوج مع يمينه. وإلى هذا ذهب الإمام مالك^(٥).

القول الرابع : إذا اختلفا في المهر قبل الدخول أو بعده ولا بينة بينهما تحالفاً ، وبدأ الرجل باليمين . وإلى هذا ذهب الإمام الشافعي^(٦).

دليل أصحاب القول الأول : أن الظاهر قول من يدعي مهر المثل فكان القول قوله قياساً

بدائع الصنائع (٣/٥٣٢).

(١) بدائع الصنائع (٣/٥٢٧) ، والبحر الرائق (٣/١٩٣) ، وشرح مختصر الطحاوي (٤/٤١٤).

(٢) المغني (٧/٢٣٣).

(٣) الإنصاف (٨/٢٨٩) ، المغني (٧/٢٣٣) ، و كشف القناع (٥/١٥٤) .

(٤) الإنصاف (٨/٢٨٩) ، والمغني (٧/٢٣٣) .

(٥) التلقين في الفقه المالكي (١/١١٦ - ١١٧) ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٥٥) ، والقوانين الفقهية (ص/

١٣٦) ، والذخيرة (٤/٣٨٠).

(٦) الأم للشافعي (٥/٧٧) ، والحاوي الكبير (٩/٤٩٤ - ٤٩٥) .

على المنكر في سائر الدعاوى؛ لأن الظاهر معه ، والآخر مدع بخلاف الظاهر^(١) .
دليل أصحاب القول الثاني^(٢): أن الزوج منكر لما يدعى عليه فدخل في عموم قوله
 ﷺ: "ولكن اليمين على المدعى عليه"^(٣) .

دليل القول الثالث: أن بضع الزوجة قبل البناء بيدها فلا يجب عليها تسليمه إلا بما ترضى ،
 فإن وافقها الزوج وإلا تحالفا وتفاسخا كالبيع ولا صداق لعدم التقرر، وأما بعد البناء فالقول
 قول الزوج مع يمينه ؛ لأنه غارم والزوجة مكنته وتدعي شغل ذمته والأصل براءتها^(٤) .

أدلة أصحاب القول الرابع : الدليل الأول : ما جاء في السنة من حديث بن عباس أن
 رسول الله ﷺ قال: " البينة على المدعي واليمين على من أنكر "^(٥) .

وجه الاستدلال: أن كل واحد من الزوجين مدع ومدعى عليه، فإن الزوج يقول: تزوجتك
 بألف وما تزوجتك بألفين ، والزوجة تقول: تزوجتني بألفين وما تزوجتني بألف، فلم يترجح
 أحدهما على صاحبه، وتساويا في الدعوى والإنكار فتحالفا^(٦) .

الدليل الثاني: أنهما لو تداعيا داراً هي في أيديهما، وتساويا فيها ولم يترجح أحدهما على
 صاحبه بشيء تحالفا، كذلك اختلاف الزوجين عند تساويهما يوجب تحالفهما^(٧) .

الترجيح والمناقشة: الذي يترجح لدي هو القول الأول ، وهو أن من يدعي مهر المثل منهما
 فالقول قوله؛ فإن ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل، فالقول قولها، وإن ادعى الزوج مهر المثل أو

(١) المغني (٧/ ٢٣٣) ، وشرح مختصر الطحاوي (٤/ ٤١٤) .

(٢) كشف القناع (٥/ ١٥٤) .

(٣) سبق تخريجه (ص/ ٧٧) .

(٤) الذخيرة (٤/ ٣٨٠) ، و الحاوي الكبير (٩/ ٤٩٤) .

(٥) رواه البيهقي (١٠/ ٢٥٢) ، كتاب الدعوى والبيئات ، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، برقم

(٢٠٩٨٨) . قال النووي: هو حسن بهذا اللفظ، وبعضه في " الصحيحين " . ينظر : الأذكار للنووي (ص/ ٤٠٨) .

(٦) الحاوي الكبير (٩/ ٤٩٤ - ٤٩٥) .

(٧) الحاوي الكبير (٩/ ٤٩٤ - ٤٩٥) .

أكثر، فالقول قوله ؛ لأن الزوج الذي أنكر معه الأصل، وهو براءة ذمته، وفي نفس الوقت هما متفقان على الألف ومختلفان في الزائد، فمن ادعاه فعليه البينة، ومن أنكره فعليه اليمين؛ لقوله ﷺ: " البينة على المدعي واليمين على من أنكر " (١).

خامساً: التطبيقات: إذا اختلف الزوجان في قدر المهر بأن تزوجها على طعام بعينه، فاختلفا في قدره، فقال الزوج: تزوجتك على هذا الطعام بشرط أنه "كيلوغرام" وقالت المرأة: تزوجتني عليه بشرط أنه "كيلوين" ، فالقول قول من يدعي مهر المثل منهما؛ فإن ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل، فالقول قولها، وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر، فالقول قوله، وإن تزوجها على ثوب بعينه كل ذراع منه يساوي عشرة دراهم فاختلفا، فقال الزوج: تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه سبعة أذرع، فقالت: بشرط أنه تسعة أذرع لا يتحالفان، ولا يحكم مهر المثل، والقول قول الزوج (٢).

(١) سبق تخريجه (ص/٣٤٣).

(٢) بدائع الصنائع (٣/٥٣١-٥٣٢).

المبحث التاسع عشر: الفرق بين السكوت والنفي في مسألة المهر.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "فأما إذا تزوجها وسكت عن تسميته بأن تزوجها ولم يسم لها مهراً، فلها مهر المثل في ظاهر رواية الأصل، فإنه ذكر في الأصل أن الذمي إذا تزوج ذمية بميتة، أو دم أو بغير شيء أن النكاح جائز، ولها مهر مثلها، فظاهر قوله أو بغير شيء يشعر بالسكوت عن التسمية إلا بالنفي، فيدل على وجوب مهر المثل حال السكوت عن التسمية، ففرق أبو حنيفة بين السكوت، وبين النفي".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الزواج بدون تسمية للمهر.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه لما سكت عن تسمية المهر لم تُعرف ديانتُهُ النكاحَ بلا مهر، فيجعل إقدامه على النكاح التزاماً للمهر كما في حق المسلمين، وإذا نفى المهر نصاً دل أنه يدين النكاح، ويعتقده جائزاً بلا مهر، فلا يلزمه حكم نكاح أهل الإسلام بل يترك وما يدينه^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف العلماء في الذمي إذا تزوج ذمية على أن لا صدق لها وكان ذلك في دينهم جائز، أو سكت عن ذكره. فقال أبو حنيفة: إن تزوجها على أن لا مهر لها، فلا شيء لها، وإن سكت عن ذكره، فعنه روايتان؛ إحداهما: لا مهر لها^(٣). والأخرى: لها مهر المثل^(٤). واحتج بأن المهر يجب لحق الله تعالى وحقها، وقد أسقطت حقها، والذمي لا يطالب بحق الله تعالى^(٥).

(١) بدائع الصنائع (٥٤٦/٣).

(٢) بدائع الصنائع (٥٤٦/٣).

(٣) بدائع الصنائع (٥٤٦/٣)، والبنية (٥/٢٠١)، وشرح مختصر الطحاوي (٣٤٢/٤).

(٤) بدائع الصنائع (٥٤٦/٣)، وفتح القدير (٣/٣٨٦)، والبحر الرائق (٣/٢٠١).

(٥) المغني (٧/١٧١)، وشرح مختصر الطحاوي (٣٤٢/٤).

وأما المالكية^(١) فقالوا: إن نكح نصراني نصرانية بخمر أو خنزير أو بغير مهر وشرطاً ذلك وهما يستحلانه، ثم أسلما بعد البناء، ثبت النكاح، فإن كانت قبضت قبل البناء ما ذكرنا فلا شيء لها غيره. وإن لم تكن قبضته وقد بنى بها فلها صداق المثل، وإن كان لم يبن بها حتى أسلما، وقد قبضت ما ذكرنا أو لم تقبض، خير بين إعطائها صداق المثل ويدخل بها، أو الفراق وتكون طلقة، ويصير كمن نكح على تفويض. وعند الشافعية^(٢) يجب المهر إذا نكح ذمي ذمية تفويضاً وترافعاً عند القاضي؛ لالتزام أهل الذمة أحكامنا^(٣).

وذهب الحنابلة^(٤) إلى أن لها المطالبة بفرضه إن كان قبل الدخول، وإن كان بعده فلها مهر المثل؛ لأن هذا نكاح خلا عن تسمية، فيجب للمرأة فيه مهر المثل كالمسلمة، والمهر إنما وجب في حق المفوضة؛ لثلاث تصير كالموهوبة، وهذا يوجد في حق الذمي^(٥).
والراجح هو ما ذهب إليه الحنابلة؛ لقوة تعليلهم، ولأن أهل الذمة عند الترافع إلينا ملتزمون بأحكامنا.

خامساً: التطبيقات: إذا تزوج الذمي ذمية على أن لا مهر لها صح ذلك ولا شيء لها، وإن أسلمت في قول أبي حنيفة، وإذا تزوجها وسكتنا عن المهر فلها مهر المثل في ظاهر رواية الأصل. وفائدة عدم المهر في هذه المسائل أنهما لو أسلما أو أحدهما أو ترافعا أو أحدهما إلينا لا نحكم به^(٦).

-
- (١) المدونة (٢/ ٢١١)، والتهذيب في اختصار المدونة (٢/ ٢٤١)، و التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ١٣٨)، والشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢/ ٢٧١)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٣/ ٣٦٩).
- (٢) مغني المحتاج (٤/ ٣٢٨)، وأسنى المطالب (٣/ ١٦٧).
- (٣) أسنى المطالب (٣/ ١٦٧).
- (٤) المغني (٧/ ١٧١)، و المبدع (٦/ ١٧٨).
- (٥) المغني (٧/ ١٧١).
- (٦) المحيط البرهاني (٣/ ١٣٩)، والبحر الرائق (٣/ ٢٠١).

المبحث العشرون: الفرق بين تعيب المهر بآفة سماوية، وتعيبه بغير آفة سماوية.
أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): " أن يكون التعيب بفعل الزوج فيكون لها الخيار للتغير، وإن اختارت الأخذ ضمننت الزوج النقصان ... ثم المعنى فيه: أن المبيع مضمون بالثمن، وفي ما هو مضمون به فصلنا بين العيب بفعل البائع وبآفة سماوية حتى إنه إذا تعيب بفعل البائع سقطت حصته من الثمن عن المشتري، بخلاف ما إذا تعيب بآفة سماوية فهنا أيضاً يفصل بينهما فيما إذا كان الصداق مضموناً به، وهو القيمة؛ وهذا لأن الإلتلاف من الزوج يتحقق في الأوصاف كما يتحقق في الأصل بخلاف ما إذا تعيب بغير فعله ، فإن الضمان هناك بالعقد، والعقد لا يتناول الأوصاف مقصوداً".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: تعيب المهر.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا كان التعيب بآفة سماوية، فإن للمرأة الخيار للتغير إن شاءت رجعت بقيمة الصداق يوم تزويجها على الزوج، وإن شاءت أخذت الميعب، ولا شيء لها من ضمان النقصان ؛ لأن الزوج عجز عن تسليم الصداق سليماً كما أوجبه العقد فثبت لها الخيار، وإذا أرادت رجعت بالقيمة؛ لأنه تعذر تسليم العين مع بقاء السبب الموجب له، وإن اختارت الأخذ فلا شيء لها من ضمان النقصان على الزوج؛ لأن الصداق مضمون عليه بالعقد، والأوصاف لا تكون مضمونة بالعقد ، وأما إذا كان التعيب بفعل الزوج فيكون لها الخيار للتغير، فإن اختارت الأخذ ضمننت الزوج النقصان ؛ لأن الزوج أتلّف جزءاً من الصداق، ولو أتلّف الكل ضمن قيمة الكل، فكذلك إذا أتلّف جزءاً منه^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى : تعيب المهر بفعل الزوج.

اتفق العلماء على أن المرأة إذا تزوجت على مهر ؛ كالعبد فوجدته معيباً بفعل الزوج ، وكان العيب فاحشاً، فإنها ترده وتأخذ قيمته ، وإذا كان العيب يسيراً فقد اختلفوا فيه على

(١) المبسوط (٧٤/٥ - ٧٥).

(٢) المبسوط (٧٤/٥ - ٧٥).

ثلاثة أقوال^(١) .

المسألة الثانية : تعيب المهر بآفة سماوية :

ذكر الحنفية أن المهر المعين إذا تلف بآفة سماوية في يد الزوج فإن للمرأة الخيار إن شاءت رجعت بقيمة الصداق يوم تزويجها على الزوج، وإن شاءت أخذت المعيب، ولا شيء لها من ضمان النقصان؛ لأن الزوج عجز عن تسليم الصداق سليماً كما أوجبه العقد فيثبت لها الخيار، وإذا أرادت رجعت بالقيمة؛ لأنه تعذر تسليم العين مع بقاء السبب الموجب له، فإن اختارت الأخذ فلا شيء لها من ضمان النقصان على الزوج؛ لأن الصداق مضمون عليه بالعقد، والأوصاف لا تكون مضمونة بالعقد^(٢).

وعند المالكية إذا تزوجها على شيء بعينه فتلف في يده فلا شيء لها عليه؛ لأن حكمه في التلف والتعيب وفوات المنافع حكم البيع، والمبيع إذا هلك بآفة سماوية كان من ضمان المشتري، متى ما كان البيع صحيحاً لازماً؛ لأن الضمان ينتقل بالعقد ولو لم يقبض المشتري المبيع^(٣).

وذكر الشافعية في كيفية ضمان الزوج للصداق فيما إذا أصدقها عينا وتلفت في يده قولين: أظهرهما: وهو الجديد أنه ضمان عقد كالمبيع في يد البائع، والثاني: وهو القديم أنه ضمان يد كالمستعار، وفرعوا على هذين القولين مسائل منها: تلف الصداق المعين في يد الزوج فعلى أنه ضمان عقد يفسخ عقد الصداق ويقدر عود الملك إليه قبيل التلف حتى لو كان عبداً كان عليه مؤنة تجهيزه لو مات، كالعبد المبيع يتلف قبل القبض ولها عليه مهر المثل، وبقول إنه ضمان يد تلف على ملكها حتى لو كان عبداً فعليها تجهيزه، ولا يفسخ الصداق على هذا القول، بل بدل ما وجب على الزوج تسليمه

(١) تقدم بحث المسألة في الباب الأول، الفصل الخامس، المبحث السابع عشر.

(٢) المبسوط (٧٤/٥)

(٣) التفريع (٤١/٢)، و الذخيرة (٣٥٦/٤)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤٨٢/٤).

يقوم مقامه، فيجب لها عليه مثل الصداق، إن كان مثلياً، وقيمته إن كان متقوماً^(١).
وعند الحنابلة أن حكم الصداق حكم البيع في أن ما كان مكياً أو موزوناً لا يجوز لها التصرف فيه قبل قبضه. وبناء على ذلك فإنه ينظر في ما تلف من الصداق وهو في يد الزوج بأفة سماوية، فإن كان مما يجوز لها التصرف فيه قبل قبضه، وهو ما لم يكن مكياً ولا موزوناً، فهو من ضمانها إن تلف أو نقص، وما لا تصرف لها فيه قبل قبضه وهو ما عدا المكيل والموزون، فهو من ضمان الزوج، وإن منعها الزوج قبضه أو لم يمكنها منه، فهو من ضمانه على كل حال، لأن يده متعدية فضمنه كالغاصب^(٢).

خامساً: التطبيقات: إذا أمهر الزوج المرأة خادماً فانتقص بأفة سماوية في يده ثم طلقها قبل الدخول بها، فالتقصان إن كان يسيراً كان لها نصف الخادم معيماً من غير ضمان التقصان ليس لها غير ذلك، وإن كان التقصان فاحشاً فلها الخيار إن شاءت تركت المهر على الزوج وضمن نصف قيمته يوم العقد، وإن شاءت أخذت نصف الخادم معيماً من غير أن يضمن الزوج ضمان التقصان.

وعن أحمد في رجل تزوج امرأة على غلام، ففقت عينه، فقال: إن كانت قبضته، فهو لها، وإن لم تكن قبضته، فهو على الزوج^(٣).

(١) روضة الطالبين (٧/ ٢٥٠).

(٢) المغني (٧/ ٢٣٠ - ٢٣١).

(٣) المغني (٧/ ٢٣٠ - ٢٣١)، والفتاوى الهندية (١/ ٣١٤).

المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين العيب اليسير، والعيب الفاحش.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "فلو تزوجها على شيء بعينه لم تره فأتاها به ليس لها رده ويثبت فيه خيار العيب فلها رده إذا كان العيب فاحشاً وهو ما ينقص عن القيمة قدرًا لا يدخل تحت تقويم المقومين بخلاف العيب اليسير".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في أن كلاً منهما أصبح معيباً.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا تزوجت المرأة على مهر فوجدته معيباً، وكان العيب فاحشاً، فإنها ترده وتأخذ قيمته؛ لأن العقد لا يفسخ بسبب رده فيبقى سبب استحقاقه، فتجب عليه القيمة حينئذٍ. وأما إذا كان العيب يسيراً، فإنها لا ترده ولا ترجع على الزوج بشيء؛ لأنها إذا ردت الصداق بالعيب اليسير رجعت بقيمته سليماً، وقد يخطئ المقومان فيقومانه صحيحاً بقيمته مع يسير العيب؛ لأن يسير العيب لا يأخذ من القيمة إلا يسيراً، فعفي عن يسير العيب؛ لأنه لا يتحقق استدراكه^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتين الفرق: اتفق الفقهاء على أنه إذا تزوجت المرأة على مهر؛ كالعبد فوجدته معيباً، وكان العيب فاحشاً، فإنها ترده وتأخذ قيمته، وإذا كان العيب يسيراً فقد اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال^(٣)

خامساً: التطبيقات: إذا تزوجت المرأة على عبد، فوجدته معيباً بسبب جناية الزوج عليه كأن قطع إحدى يديه، أو قلع إحدى عينيه فهذا عيب فاحش ترده وتأخذ قيمته. وإذا كان العيب يسيراً فلا يرد.

وضابط العيب اليسير: هو ما يدخل تحت تقويم المقومين بحيث يقومه مقوم وهو صحيح

(١) فتح القدير (٣/٣٤٦). وينظر: المبسوط (٥/٧٠).

(٢) المبسوط (٥/٧٤)، وبدائع الصنائع (٣/٤٩٢)، والحاوي الكبير (٩/٤٢٩)، والمغني (٧/٢١٧)، وشرح

مختصر الطحاوي (٤/٤٢٢)

(٣) تقدم بحث المسألة في الباب الأول، الفصل الخامس، المبحث السابع عشر.

بألف، ويقوم به مقوم آخر وبه هذا العيب بألف^(١).

(١) الخيط البرهاني (٣/ ١٠٢) ، وبدائع الصنائع (٣/ ٥١٧)، وشرح مختصر الطحاوي (٤/ ٤٢٢)، والحاوي الكبير (٩/

المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين من تزوج على ألف وعلى طلاق فلانة،
وبين من تزوج على ألف وعلى أن يطلق فلانة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): " فإذا تزوجها على ألف وعلى طلاق فلانة وقع الطلاق على فلانة بنفس العقد، بخلاف ما إذا تزوجها على ألف وعلى أن يطلق فلانة ".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: كون المهر من مال مسمى وضمّ إليه ما ليس بمال.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا تزوجها على ألف وعلى طلاق فلانة وقع الطلاق على فلانة بنفس العقد ؛ لأنه أوجب الطلاق عوضاً بالعقد، والعوض ثبت بنفس العقد. وأما إذا تزوجها على ألف وعلى أن يطلق فلانة لم يقع الطلاق ؛ لأنه شرط أن يطلق فما لم يطلق لم يقع^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف أهل العلم هل يصح أن يكون طلاق الضرة صدقاً للمرأة؟ في ذلك قولان :

القول الأول: لا يصح، ولها مهر المثل. وإلى هذا ذهب أكثر الفقهاء من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) ورواية عن الإمام أحمد - وهي المذهب -^(٦).

(١) المحيط البرهاني (٨٧/٣). وأصل المسألة : فيما إذا سمي لها مالاً وضمّ إليه ما ليس بمال. والمراد بأختها أي ضرمتها

ينظر: المحيط البرهاني (٨٦ /٣ - ٨٧)، وفتح القدير (٣ / ٣٥٢) ، و الميسوط (٥ / ٨٨ - ٨٩)

(٢) الميسوط (٥ / ٨٩) ، و المحيط البرهاني (٨٧/٣) ، وفتح القدير (٣ / ٣٥٢) . ولم أجد - حسب اطلاعي - كلاماً للجمهور حول هذا الفرق، وإنما تطرقوا لهذا الموضوع من حيث صحة طلاق الضرة هل يصح أن يكون صدقاً أو لا يصح؟ وقد أوردته كما في الفرق بين المسألتين .

(٣) الميسوط (٥ / ٨٩) ، و المحيط البرهاني (٨٧/٣) ، العناية (٣ / ٣٥٠).

(٤) الذخيرة (٤ / ٤٠٥) ، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣ / ٥١٨).

(٥) الأم للشافعي (٥ / ٧٩) ، و فتح الباري لابن حجر (٩ / ٢١٨).

(٦) الإنصاف (٨ / ٢٤١) ، و المغني (٧ / ٢٦٥) ، والمبدع (٦ / ١٩٨).

القول الثاني: يصح ويقع الطلاق . وإليه ذهب الإمام أحمد في رواية عنه^(١).

مما استدل به أصحاب القول الأول : **الدليل الأول:** قوله تعالى: ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٤].

وجه الدلالة: أن تحصلوا بأموالكم من الزوجات ، والطلاق ليس بمال ، فلا يكون صداقاً^(٢).

الدليل الثاني: ما جاء في السنة عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا يجل لامرأة تسأل طلاق أختها، لتستفرغ صحفتها، فإنما لها ما قدر لها"^(٣).

وجه الدلالة: أنه لا يجوز لامرأة ولا لوليها أن يشترط في عقد نكاحها طلاق غيرها^(٤).

الدليل الثالث: القياس على البيع والإجارة ، فإن الطلاق لا يصلح ثمناً في بيع، ولا أحرأً في إجارة، فلم يصح صداقاً، كالمنافع المحرمة^(٥).

دليل القول الثاني: أن طلاق ضرة المرأة فيه نفع وفائدة، لما يحصل لها من الراحة بطلاقها من مقاسمتها، وضررها، والغيرة منها، فصح صداقاً ، ولهذا صح بذل العوض في طلاقها بالخلع^(٦).

ويمكن المناقشة بما يلي:

أولاً : أنه قياس في مقابلة النص، وما خالف النص فهو باطل.

ثانياً : أن فيه اعتداء على غيرها ، والله حرم الاعتداء .

ثالثاً : أن لفظ الحديث عبر بالأخت إشارة إلى أن هذا الصنيع مما ينافي الأخوة الإسلامية التي من مقتضاها أن يجب الانسان لنفسه ما يجب لأخيه.

الترجيح: الذي يترجح لدي هو القول الأول ، وهو أن طلاق الضرة لا يصح أن يكون

(١) الإنصاف (٨ / ٢٤١) ، و المغني (٧ / ٢٦٥) ، والمبدع (٦ / ١٩٨).

(٢) تفسير ابن كثير (٢ / ٢٥٨) ، و المغني (٧ / ٢٦٥) ، و المبدع (٦ / ١٩٨).

(٣) رواه البخاري (٥ / ١٩٧٨) ، كتاب النكاح ، باب الشروط التي لا تحل في النكاح ، برقم (٤٨٥٧) .

(٤) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣ / ٥١٨) .

(٥) المغني (٧ / ٢٦٥) ، و المبدع (٦ / ١٩٨) .

(٦) المغني (٧ / ٢٦٥) .

صداقاً؛ وذلك لقوة ما استدلوا به وسلامته من المناقشة.

خامساً: التطبيقات: لو تزوجها على ألف وعلى أن يطلق امرأته فلانة وعلى أن ترد عليه عبداً فقد بذلت البضع والعبد، والزوج بذل الألف وشرط الطلاق فيقسم الألف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد، فإن كانا سواء كان نصف الألف ثمناً للعبد ونصفها صداقاً لها، وإذا طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف ذلك؛ وإن دخل بها نظر، إن كان مهر مثلها خمسمائة أو أقل فليس لها إلا ذلك، وإن كان أكثر فإن وفي بالشرط فطلق فليس لها إلا الخمسمائة، وإن أبي أن يطلق لم يجبر عليه؛ لأنه شرط الطلاق وإيقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شيء ولها كمال مهر مثلها، ولو كان تزوجها على ألف وطلاق فلانة على أن ترد عليه عبداً وقع الطلاق بنفس العقد والزوج بذل شيئين الألف والطلاق والمرأة البضع والعبد، والشيطان متى قوبلا بشيئين ينقسم كل واحد منهما على الآخر، فإن كان مهر المثل وقيمة العبد سواء كان نصف الألف ونصف الطلاق صداقاً لها، فإذا طلقها قبل الدخول كان لها مائتان وخمسون، والطلاق الواقع على الضرة بائن؛ لأن بمقابلته نصف العبد ونصف البضع وإن لم يكن العوض مشروطاً على المطلقة، وإنما جعلنا نصف العبد ونصف البضع بمقابلة الطلاق؛ لأن المجهول إذا ضم إلى المعلوم فالانقسام باعتبار الذات دون القيمة^(١).

المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين إذا تزوج امرأة على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة، وبين إذا تزوجها على ألفين إن أخرجها من القرية، وعلى ألف إن لم يخرجها.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "إذا تزوج امرأة على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين، إن كانت جميلة، فإن كانت جميلة فلها الألفان. وإن كانت قبيحة فلها الألف، وهذا بلا خلاف، وفرّق أبو حنيفة -رحمه الله- بين هذا وبين ما إذا تزوج على ألف وبينما إذا تزوجها على ألفين إن أخرجها من القرية، وعلى ألف إن لم يخرجها".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: تعليق الزيادة في المهر على شرط.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الشرط الأول وهو: إذا تزوج امرأة على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة عند أبي حنيفة جائر، والشرط الثاني فاسد، وهو: إذا تزوجها على ألفين إن أخرجها من القرية، وعلى ألف إن لم يخرجها. والفرق: أن في مسألة الإخراج دخلت المخاطرة في التسمية، فإنه لا يدري أن الزوج يخرجها أو لا يخرجها. وفي مسألة القبح والجمال، فإن المرأة على صفة واحدة قبيحة كانت أو جميلة، والزوج لا يعرف وجهاته لا توجب الخطر^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: اختلف الفقهاء في الرجل إذا تزوج المرأة على ألف إن أقام بها في القرية وعلى ألفين إن أخرجها على ثلاثة أقوال:

القول الأول: إن أقام بها فلها الألف، وإن أخرجها فلها مهر المثل لا يزداد على الألفين ولا ينقص عن الألف، وهذا عند أبي حنيفة^(٣).

(١) المحيط البرهاني (٩٤/٣). وينظر: البحر الرائق (١٧٣/٣)، وحاشية ابن عابدين (١٢٤/٣ - ١٢٥).
(٢) المحيط البرهاني (٩٤/٣)، والعناية (٣٥١/٣ - ٣٥٢)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/٣٥٣).
(٣) الهداية (١/٢٠٢) وشروحها: البنائة (١٦٧/٥)، والعناية (٣/٣٥٠)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/٣٥٣).

القول الثاني : الشرطان فاسدان ولها مهر المثل بكل حال ، وبه قال مالك^(١) والشافعي^(٢) وزفر^(٣) .

القول الثالث: الشرطان جميعاً جائزان ، ويصح النكاح بالمسمى . وهذا هو المذهب عند الحنابلة^(٤) ، وبه قال أبو يوسف^(٥) ومحمد بن الحسن^(٦) .

مما علل به أصحاب القول الأول : في أن لها الألف إن أقام بها في القرية ، وإن أخرجها فلها مهر المثل لا يزداد على الألفين ؛ لأنها رضيت به ولا ينقص عن الألف ؛ لأنه رضي به^(٧) .

ومما علل به أصحاب القول الثاني : أنه ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل وهما الألف والألفان فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل^(٨) .

ومما علل به أصحاب القول الثالث : أن بقاء المرأة في دارها أو بلدها بين أهلها وفي وطنها من أكبر أغراضها المقصودة ، ولذلك خفف صداقها لتحصيل هذا الغرض^(٩) .

الترجيح والمناقشة: الذي يترجح لدي هو القول الثالث ، وهو القول بجواز الشرطين ، وصحة النكاح بالمسمى ؛ وذلك لقوة تعليلهم . وأما القول بمهر المثل فلا يستقيم ؛ لانتفاء الجهالة وانحصار المهر بين المبلغين متى ما تحقق شرط أحدهما .

المسألة الثانية : اختلف الفقهاء في الرجل إذا تزوج امرأة على ألف إن كانت قبيحة ، وعلى

- (١) المدونة (٢ / ١٤٩) ، والبيان والتحصيل (٤ / ٣٦٥ - ٣٦٦) ، والذخيرة (٤ / ٣٩٢) ، والبنية (٥ / ١٦٧) .
(٢) مختصر المزني (٨ / ٢٨٤) ، والحاوي الكبير (٩ / ٥٠٤ - ٥٠٥) ، والبنية (٥ / ١٦٧) .
(٣) الهداية (١ / ٢٠٢) وشروحها: ، البنية (٥ / ١٦٧) ، والعناية (٣ / ٣٥٠) ، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١ / ٣٥٣) .
(٤) الإنصاف (٨ / ٢٤٣) ، المغني (٧ / ٢٦٥) ، وكشاف القناع (٥ / ١٣٤) ، وشرح منتهى الإرادات (٣ / ١٠) ، و
الروض المربع شرح زاد المستقنع (ص / ٥٣٥) .
(٥) الهداية (١ / ٢٠٢) وشروحها: ، البنية (٥ / ١٦٧) ، والعناية (٣ / ٣٥٠) .
(٦) الهداية (١ / ٢٠٢) وشروحها: ، البنية (٥ / ١٦٧) ، والعناية (٣ / ٣٥٠) .
(٧) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١ / ٣٥٣) .
(٨) العناية (٣ / ٣٥٠ - ٣٥١) .
(٩) كشاف القناع (٥ / ١٣٤) ، وشرح منتهى الإرادات (٣ / ١٠) .

ألفين إن كانت جميلة على قولين :

القول الأول : يصح النكاح والشرطان . وهذا قول الحنفية^(١).

القول الثاني: التسمية فاسدة^(٢)، ولها صداق نسائها. وإذا فسد المهر بسبب جهالته، وجب فيه مهر المثل عند المالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

تعليق القول الأول : أنه لا خطر في التسمية؛ لأنها إما أن تكون قبيحة أو جميلة^(٦).

تعليق القول الثاني : أن حال المرأة غير معلومة، فيكون الصداق مجهولاً^(٧).

الترجيح والمناقشة: الراجح هو القول الثاني ؛ لقوة تعليلهم ، وأما ما ذهب إليه الحنفية من أنه لا خطر في التسمية؛ لأنها إما أن تكون قبيحة أو جميلة ، فيمكن مناقشته بأن مسألة الجمال والقبح أمر نسبي ، ومن هنا تكون جهالة المرأة فيكون الصداق مجهولاً.

خامساً: التطبيقات: إذا تزوج امرأة على ألف إن لم يكن له امرأة وعلى ألفين إن كانت له امرأة ، أو تزوجها على ألف إن لم يخرجها من بلدها وعلى ألفين إن أخرجها منها ، أو تزوجها على ألف إن كانت مولاة وعلى ألفين إن كانت عربية وما أشبه ذلك، فالنكاح جائز . وأما المهر فالشرط الأول جائز بلا خلاف فإن وقع الوفاء به فلها ما سمى على ذلك الشرط، وإن لم يقع الوفاء به فإن كان على خلاف ذلك أو فعل خلاف ما شرط ، فلها مهر مثلها لا ينقص من الأقل ولا يزداد على الأكثر وهذا قول أبي حنيفة^(٨).

(١) فتح القدير (٣/ ٣٥٢) ، ودرر الحكام (١/ ٣٤٥) ، و الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٠٦).

(٢) وجه كون التسمية فاسدة أن حالة المرأة مجهولة فيكون الصداق مجهولاً.

(٣) الذخيرة (٤/ ٣٩٢) ، والاستذكار (٥/ ٤٦٦).

(٤) البيان (٩/ ٣٧٥) ، وروضة الطالبين (٧/ ٢٦٤ - ٢٦٥).

(٥) الإنصاف (٨/ ٢٤٢) ، والمغني (٧/ ٩٣ ، ٢٢٣ ، ٢٦٤).

(٦) درر الحكام (١/ ٣٤٥).

(٧) المغني (٧/ ٢٦٤).

(٨) الفتاوى الهندية (١/ ٣٠٧ - ٣٠٨).

المبحث الرابع والعشرون: الفرق بين إذا ما تزوجها على هذين العبدین، فإذا أحدهما حر، وبين إذا ما تزوجها على ألف وأن لا يخرجها من البلد ولم يف.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "...وقد يجاب بأن جبر الفاتت هناك لعدم رضاها وعدم تقصيرها في تعيين ما ترضى به، أما هنا فهي المقصرة في الفحص عن حال المسميين، فإنه مما يعلم بالفحص بخلاف السابقة^(٢)؛ لأن عدم الإخراج وطلاق الضرة إنما يعلم بعد ذلك".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: عدم الوفاء بشرط المهر.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه يكمل لها مهر المثل إذا تزوجها على ألف وأن لا يخرجها من البلد ثم لم يف؛ لأنه جبر لخروجها من بلدها؛ لعدم رضاها وعدم تقصيرها في تعيين ما ترضى به؛ لأن عدم الإخراج إنما يعلم بعد ذلك. وأما عدم وجوب مهر المثل في إذا ما تزوجها على هذين العبدین، فإذا أحدهما حر؛ لأنها مقصرة في الفحص عن حال المسميين، فإنه مما يعلم بالفحص؛ ولأن المسمى ومهر المثل لا يجتمعان، وبيان هذا: أن أبا حنيفة يعتبر الإشارة، والإشارة إلى الحر تخرجه عن العقد، فكانت تسمية العبد الباقي لغواً، فكأنه تزوجها على عبد، وليس لها إلا ذلك، ولا يجب إلا مهر المثل^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: إذا تزوجها على هذين العبدین، فإذا أحدهما حر:

اختلف أهل العلم في الزوج إذا تزوج المرأة على هذين العبدین، فإذا أحدهما حر. فقال

(١) فتح القدير (٣/٣٦١-٣٦٢).

(٢) توضيح النص: إذا تزوجها على هذين العبدین، فإذا أحدهما حر لم يجب لها مهر المثل عند أبي حنيفة بخلاف ما إذا ما تزوجها على ألف وأن لا يخرجها من البلد ولم يف، فإنه يكمل لها مهر المثل. ينظر: فتح القدير (٣/٣٦١-٣٦٢).

(٣) فتح القدير (٣/٣٦١-٣٦٢) و العناية (٣/٣٦٢-٣٦٣)، و البناية (٥/١٧٨-١٧٩).

أبوحنيفة^(١): ليس لها إلا العبد الباقي إذا ساوى عشرة دراهم ؛ لأنه مسمى ووجوب المسمى وإن قل يمنع وجوب مهر المثل ، وقال أبو يوسف^(٢): لها العبد وقيمة الحر لو كان عبداً ؛ لأنه أطعمها سلامة العبدین وعجز عن تسليم أحدهما فتجب قيمته ، وقال محمد وهو رواية عن أبي حنيفة^(٣): لها العبد الباقي وتماز مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد ؛ لأنهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده ، فإذا كان أحدهما عبداً يجب العبد وتماز مهر المثل. ولم يتكلم المالكية عن هذه المسألة بخصوصها ، لكنهم ذكروا^(٤) لو أنه تزوجها بعبد معين فكان حراً - ولم ينصوا على عبيدين - ، فإن عليه قيمته ؛ لأنه من ذوات القيم ، ومنهم من قال : عليه صداق مثلها ؛ لخلو العقد عن الصداق ؛ لأن الحر ليس بمال زادت القيمة عن صداق المثل أو أقل ، ولا يفسخ النكاح تعمد أم لا ، ورأى بعضهم^(٥) أنه يفسخ النكاح قبل البناء ويثبت بعده وإن لم يعلموا جميعاً لم يفسخ.

وقال الشافعية^(٦) : لو أصدقها عبيدين فخرج أحدهما حراً أو مغصوباً ، بطل الصداق فيه وصح في الآخر تفريقاً للصفقة وتخيرات ، فإن فسخت فلها مهر المثل ، وإن أجازت فلها مع الآخر حصة المغصوب من مهر المثل بحسب قيمتهما.

وفي الصحيح من المذهب عند الحنابلة^(٧) أن لها قيمة الحر فقط ، وتأخذ الرقيق ؛ لأنه أصدقها أصدقها حراً ، فلم تسقط تسميته إلى غير شيء ، كما لو كان منفرداً. والراجح لدي ؛ أن لها قيمة الحر لو كان عبداً ؛ لقوة هذا التعليل ، وضعف التعليلات المخالفة.

(١) الهداية (١/ ٢٠٤) ، وفتح القدير (٣/ ٣٦١-٣٦٢) ، والبنية (٥/ ١٧٨-١٧٩) ، والعناية (٣/ ٣٦١-٣٦٣).

(٢) الهداية (١/ ٢٠٤) ، وفتح القدير (٣/ ٣٦١-٣٦٢) ، والبنية (٥/ ١٧٨-١٧٩) .

(٣) تبين الحقائق (٢/ ١٥٢) ، والهداية (١/ ٢٠٤) ، وفتح القدير (٣/ ٣٦١-٣٦٢) ، والبنية (٥/ ١٧٨-١٧٩) .

(٤) الذخيرة (٤/ ٣٦٢) .

(٥) الذخيرة (٤/ ٣٦٢) .

(٦) أسنى المطالب (٣/ ٢٠٤) ، وروضة الطالبين (٧/ ٢٦٤) .

(٧) الإنصاف (٨/ ٢٤٧) ، و المعني (٧/ ٢١٩) ، و شرح منتهى الإرادات (٣/ ١١) ، و المحرر في الفقه (١/ ٣٠٧) ،

والمبدع (٦/ ٢٠٢) ، وكشاف القناع (٥/ ١٣٦) .

المسألة الثانية : إذا تزوجها على ألف وأن لا يخرجها من البلد ولم يف^(١).

خامساً: التطبيقات: إذا أمهر الرجل المرأة عبيدين وكان أحدهما حراً فمهرها العبد إذا كان يساوي عشرة دراهم، وإن لم يساو العشرة يكمل لها العشرة، وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: لها العبد وقيمة الحر لو كان عبداً، وقال محمد: لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها إن كان مهر مثلها أكثر من قيمة العبد وهو رواية عن أبي حنيفة ، ولأبي يوسف: أهما لو ظهرا حرين تجب قيمتهما عنده فكذا إذا ظهر أحدهما حراً ؛ اعتباراً للبعض بالكل ، ولمحمد: أهما لو كانا حرين يجب مهر المثل عنده فكذا إذا كان أحدهما حراً يجب العبد وتمام مهر المثل ؛ لعدم رضاها بدون مهر المثل إلا بسلامة العبيدين لها ، فصار كما لو تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلد أو على أن لا يتزوج عليها أو على أن يهدي لها هدية ولأبي حنيفة أن الباقي صلح مهراً لكونه مالا فيجب ووجوب المسمى، وإن قل يمنع وجوب مهر المثل^(٢).

(١) تقدمت دراسة المسألة في المبحث السابق (المبحث الثالث والعشرون : الفرق بين إذا تزوج امرأة على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة، وبين إذا تزوجها على ألفين إن أخرجها من القرية، وعلى ألف إن لم يخرجها.

(٢) تبين الحقائق (٢/ ١٥٢).

المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين المتولد من الأصل، وكسب الأصل^(١).
 أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "فالزيادة المتولدة منفصلة كانت أو متصلة
 تنتصف بالطلاق مع الأصل؛ لأنها في حكم جزء من العين، والحادث من الزيادة بعد العقد
 قبل القبض كالموجود وقت العقد... فأما الكسب والغلة لا تنتصف بالطلاق قبل الدخول
 بل يسلم الكل لها في قول أبي حنيفة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الزيادة المنفصلة في المهر.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل تنتصف بالطلاق مع
 الأصل؛ لأنها في حكم جزء من العين، والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود
 وقت العقد. وأما الكسب والغلة لا تنتصف بالطلاق قبل الدخول بل يسلم الكل لها في قول
 أبي حنيفة؛ لأن السبب الذي به ملكت الكسب لم يفسخ فيبقى ملك الكسب لها كما قبل
 الطلاق^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: في الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل^(٤).
 المسألة الثانية: في الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل؛ كالكسب والغلة^(٥).

(١) الزيادة المنفصلة في الصداق نوعان: متولدة من الأصل؛ كالولد، والثمار، وغير متولدة من الأصل؛ كالكسب
 والغلة وقبول العبد الهبة أو إجارته نفسه، واكتسابه من حيث الاحتطاب، والاحتشاش ونحو ذلك. ينظر: المبسوط
 (٧٢/٥).

(٢) المبسوط (٧١/٥).

(٣) المبسوط (٧١/٥).

(٤) تقدم بحث المسألة في الباب الأول، الفصل الأول، المبحث التاسع.

(٥) اعتنى الحنفية والشافعية والحنابلة بتقسيم الزوائد إلى متصلة ومنفصلة، وزاد الحنفية بتقسيم المنفصلة إلى متولدة من
 الأصل وغير متولدة؛ نظراً لتفاوت أحكامها عندهم بحسب تلك الأنواع، ولم يفرق المالكية بين هذه الأنواع،
 وإنما نظروا إلى كونها زيادة فقط ولم يقسموها إلى متصلة ومنفصلة؛ ولذا فالحديث عن الزيادة المنفصلة غير
 المتولدة من الأصل؛ كالكسب والغلة عند الشافعية والحنابلة هو نفسه الحديث عن الزيادة المنفصلة كما في المسألة
 الأولى، وكذلك المالكية باعتبار أنها زيادة فقط. ينظر: المبسوط (٧١/٥)، والتفريع (٥٠/٢)، والكافي في فقه
 أهل المدينة (٥٥٤/٢)، والاستذكار (٤١٣/٥)، والحاوي الكبير (٤٢٧/٩)، وأسنى المطالب (٢١٢/٣)،

اختلف أبو حنيفة وصاحبه في الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل؛ كالكسب والغلة ، فذهب أبو حنيفة^(١) إلى أن الكسب والغلة لا تنتصف بالطلاق قبل الدخول بل يسلم الكل للمرأة ؛ لأن السبب الذي به ملكت الكسب لم يفسخ فيبقى ملك الكسب لها كما قبل الطلاق^(٢). وأما أبو يوسف ومحمد فيريان^(٣) أن الكسب والغلة تنتصف بالطلاق قبل الدخول ؛ لأن الكسب زيادة منفصلة عن الأصل فيكون قياس الولد فكما لا يسلم ذلك لها بعد ما بطل ملكها عن الأصل، فكذلك هذا؛ وهذا لأن بطلان ملكها عن الأصل بحكم انفساخ السبب فيه، والزيادة إنما تملك بملك الأصل متولدة كانت أو غير متولدة، فبعد ما انفسخ سبب الملك لها في الأصل لا يبقى سبباً لملك الزيادة لها^(٤).

خامساً: التطبيقات: إذا تزوج الرجل امرأة على عبد أو جارية أو على عين من الأعيان فزاد المهر ثم ورد الطلاق قبل الدخول ، فإن كانت الزيادة قبل القبض وكانت متصلة متولدة من الأصل كالسمن والكبر والحسن والجمال أو كانت بيضاء إحدى العينين فانجلى البياض أو كان أخرس فتكلم أو أصم فاستمع أو كانت نخيلاً فأثمرت أو أرضاً فزرع فيها ،

والمغني(٤/ ٣١٥) ، والكافي في فقه الإمام أحمد (٢/ ١٠٢) ، وشرح الزركشي (٥/ ٢٩٩) .

(١) المبسوط (٥/ ٧١) ، وبدائع الصنائع (٣/ ٥١١).

(٢) المبسوط (٥/ ٧١).

(٣) المبسوط (٥/ ٧١) ، وبدائع الصنائع (٣/ ٥١١).

(٤) المبسوط (٥/ ٧١).

أو منفصلة متولدة من الأصل ؛كالولد والأرش والوبر إذا جز والصوف والشعر إذا أزيلا
والتمر إذا جز والزرع إذا حصد ، فإن الأصل والزيادة يتنصفان. وإن كانت الزيادة منفصلة
غير متولدة من الأصل؛ كالهبة والكسب والغلة والاحتطاب، والاحتشاش، فإن الأصل
يتنصف والزيادة كلها للمرأة عند أبي حنيفة وعند الصحابين الأصل والزيادة كلاهما
يتنصفان^(١).

المبحث السادس والعشرون: الفرق بين ما لو تزوجها على هذه الثياب العشرة فإذا هي تسعة، وبين ما إذا تزوجها على هذه الأثواب العشرة الهروية فإذا هي تسعة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ولو تزوجها على هذه الأثواب العشرة فإذا هي أحد عشر قال محمد: يعطيها عشرة منها أيها شاء، وقال أبو حنيفة: إن كان مهر مثلها مثل أجود العشرة أو زيادة فلها أجود العشرة وهو الأصح وعليه الفتوى، ولو وجدت الثياب تسعة، قال محمد: لها تسعة وتام مهر مثلها إن كان أكثر من قيمة التسعة، وقال أبو حنيفة: لها التسعة لا غير، وهو بمنزلة ما لو تزوج امرأة على هذين العبدتين فإذا أحدهما حر، ولو تزوجها على هذه الأثواب العشرة الهروية فإذا هي تسعة، فلها تسعة وثوب آخر هروي وسط بالإجماع".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: كون المهر ثياباً.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن في الأولى المنطوق به الثياب المطلقة، والثوب المطلق مما لا يجب مهراً إذا لم يكن مشاراً إليه، والثوب العاشر لم يكن مشاراً إليه فلا يجب، وفي الثانية المنطوق به ذكر الثوب موصوف بكونه هروي، والثوب الهروي يصلح مهراً وإن لم يكن معيناً^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق أصحاب المذاهب الأربعة^(٣) على أن الثوب إذا كان مطلقاً ولم يكن مشاراً إليه تبطل به التسمية. كما اتفقوا على أنه إذا أصدقها موصوفاً كأن

(١) البحر الرائق (١٨١/٣). وينظر: فتح القدير (٣/٣٦٣).

(٢) البحر الرائق (١٨١/٣)، وفتح القدير (٣/٣٦٣).

(٣) المبسوط (٥/٦٨)، والبنية (٥/١٧٢)، و التمهيد (٢/١٨٦)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٤٨)، ووروضة الطالبين (٧/٢٦٤)، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٥/١٧٩). وعللوا بأن الثياب أجناس كثيرة؛ كالقطن، والكتان والإبريسم ونحوها، مما يتعذر معه تحديد الوسط، فيصار إلى مهر المثل. ينظر: البنية (٥/١٧٢).

وصف ثوباً ، وسمى جنسه وصفته، فإنه لا يخير^(١) ، ويلزمه تسليم ذلك على ما وصف^(٢).
واختلفوا في الرجل إذا تزوج المرأة على هذه الثياب العشرة فإذا هي تسعة كخلافهم في ما
لو تزوج امرأة على هذين العبدتين فإذا أحدهما حر^(٣).

خامساً: التطبيقات: إذا تزوج امرأة على عبد أو ثوب هروي ولم يصف، فالتسمية
صحيحة ولها الوسط من ذلك ؛ نظراً للجانبين، والزوج بالخيار إن شاء أعطها الوسط؛ وإن
شاء أعطها القيمة ؛ لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة، فتسليم الغير تسليم ما هو المستحق
بالعقد فصارت القيمة أصلاً في التسليم . ولو تزوجها على ثوب أو دابة أو دار، فسدت
التسمية ووجب لها مهر المثل^(٤).

(١) وعند أبي حنيفة - في إحدى الروايتين عنه - في الثوب الموصوف ، أن الزوج مخير في تسليمه ، وتسليم قيمته . ينظر:
بدائع الصنائع (٣/٤٥٨).

(٢) بدائع الصنائع (٣/٤٥٨) ، والمحيط البرهاني (٣/٨٨) ، واللباب في شرح الكتاب (٣/٢٠) ، الهداية (١/٢٠٤) ،
وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٤٨) ، والتمهيد (٢/١٨٦) ، والبيان (٩/٣٧٥) ، و شرح منتهى الإرادات
(٣/٩) . وعللوا ذلك بأن هذه تسمية صحيحة ، والموصوف ثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً . ينظر: اللباب في شرح
الكتاب (٣/٢٠) ، والبيان (٩/٣٧٥) .

(٣) ينظر تفصيل المسألة في (الفصل الخامس ، المبحث الرابع والعشرون : الفرق بين إذا ما تزوجها على هذين
العبدتين، فإذا أحدهما حر، وبين إذا ما تزوجها على ألف وأن لا يخرجها من البلد ولم يف).

(٤) المحيط البرهاني (٣/٨٩) ، و الفتاوى الهندية (١/٣٠٩) .

المبحث السابع والعشرون: الفرق بين الرضا بالخط، والرضا بالزيادة في المهر.
 أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "قوله: وصح خطها، أي خط المرأة من مهرها؛ لأن المهر في حالة البقاء حقها والخط يلاقيه حالة البقاء، والخط في اللغة الإسقاط - كما في المغرب^(٢) - أطلقه فشمل خط الكل أو البعض، وشمل ما إذا قبل الزوج أو لم يقبل بخلاف الزيادة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في رضا المرأة بما يتعلق بالمهر .

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن للمرأة أن تحط من مهر مثلها؛ لأن المهر بقاء حقها والخط يلاقيه حالة البقاء، وقد رضيت بإسقاط بعض حقها سواء قبل الزوج أو لم يقبل، بخلاف الزيادة في المهر بعد العقد، فإنها تلحق بالمهر، وتتنصف بالطلاق، ولا بد في صحتها من قبول المرأة لها في المجلس سواء كانت من جنس المهر أو من غير جنسه وسواء كانت من زوج أو من ولي^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق أصحاب المذاهب الأربعة^(٤) على جواز أن تحط المرأة من مهرها أو بعضه لزوجها. واختلفوا في الزيادة على المهر بعد العقد هل تلحق به وتتنصف

(١) البحر الرائق (١٦١/٣). وانظر: فتح القدير (٣/٣٦٤-٣٦٥).

(٢) المغرب في ترتيب المغرب (ص/١٢١).

(٣) البحر الرائق (١٦١/٣)، وفتح القدير (٣/٣٦٤-٣٦٥)، وتبيين الحقائق (٢/١٤١)، ودرر الحكام (١/٣٤٣)، والفتاوى الهندية (١/٣١٢).

(٤) المسبوط (٦/٦٤)، والذخيرة (٤/٣٧١)، والحواوي الكبير (٩/٥١٣)، والمغني (٧/٢٥٥) واستدلوا: ١-

بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ سَيِّئٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنَيْئًا مَرِيئًا﴾ [النساء: ٤]. وجه الدلالة: أن الله أباح للزوج ما سمحت به نفس زوجته له من صداقها. ينظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/٢٩٤)، والمغني (٧/٢٥٥).

٢- وبقوله: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصَفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وجه الدلالة: إذا فرض الزوج للمرأة مهراً، ثم طلقها قبل أن يبين بها، فإن لها أن تعفو وترتك حقها من الصداق؛ لأنه ملكها ولها أن تتصرف فيه كيف شاءت. ينظر: زاد المسير في علم التفسير (١/٢١٣)، والمغني (٧/٢٥٥).

عند الطلاق أو أنها هبة ؟ في ذلك قولان :

القول الأول: الزيادة على المهر بعد العقد جائزة وتلحق به ، وتنصف بالطلاق . وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢) ورواية عن الإمام أحمد - وهي المذهب - عند الحنابلة^(٣) .

القول الثاني: الزيادة على المهر بعد العقد لا تلحق به ، وإنما هي هبة تفتقر إلى شروط الهبة، فإن طلقها بعد هبتها، لم يرجع بشيء من الزيادة. وإلى هذا ذهب الشافعي^(٤) والإمام أحمد في الرواية الثانية عنه^(٥) .

دليل القول الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ﴾ [النساء: ٢٤] .

وجه الدلالة: أولاً: دلت الآية على عموم في الزيادة والنقصان والتأخير والإبراء، وهو بالزيادة أخص منه بغيرها؛ لأنه علقه بتراضييهما، والبراءة والحط والتأخير لا يحتاج في وقوعه إلى رضی الرجل، والزيادة لا تصح إلا بقبولهما، فلما علق ذلك بتراضييهما جميعاً دل على أن المراد الزيادة^(٦) .

ثانياً: أن ما بعد العقد زمن لفرض المهر، فكان حالة الزيادة كحالة العقد^(٧) .

أدلة القول الثاني الدليل الأول: أن الزوج ملك البضع بالمسمى في العقد، فلم يحصل

(١) المبسوط (٥/ ٦٥) ، وتبيين الحقائق (٢/ ١٤١) ، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (١/ ٣٤٣) . وذكر الحنفية أن الزيادة في الصداق بعد النكاح جائزة وهي ثابتة إن دخل بها أو مات عنها ، وإن طلقها قبل الدخول بطلت الزيادة وكان لها نصف المسمى في العقد. ينظر : المبسوط (٥/ ٦٥) ، ومختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٦٦) .

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٥٤) ، والذخيرة (٤/ ٣٦٥) ، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٣/ ٤٧٦) . وإذا طلقها قبل الدخول فعند مالك أنه يرجع بنصف ما زادها إليه وإن مات عنها قبل أن تقبض فلا شيء لها منه. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٥٤) ، ومختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٦٧) .

(٣) المغني (٧/ ٢٦٦) ، والإنصاف (٨/ ٢٩٥) .

(٤) جواهر العقود (٢/ ٣٧) .

(٥) المغني (٧/ ٢٦٦) ، والإنصاف (٨/ ٢٩٥) .

(٦) أحكام القرآن للحصص (٣/ ١٠٦) .

(٧) المغني (٧/ ٢٦٦) .

بالزيادة شيء من المعقود عليه، فلا تكون عوضاً في النكاح، كما لو وهبها شيئاً^(١).

الدليل الثاني: أنها زيادة في عوض العقد بعد لزومه، فلم يلحق به، كما في البيع^(٢).

ونوقش الدليلان: بأن هذا يبطل بجميع الصداق فإن الملك ما حصل به، ولهذا صح خلوه عنه، وهذا ألزم عندهم، فإنهم قالوا: مهر المفوضة إنما وجب بفرضه لا بالعقد، وقد ملك البضع بدونه. ثم إنه يجوز أن يستند ثبوت هذه الزيادة إلى حالة العقد، فيكون كأنه ثبت بهما جميعاً، كما قالوا في مهر المفوضة إذا فرضه، وكما قلنا جميعاً فيما إذا فرض لها أكثر من مهر مثلها. إذا ثبت هذا، فإن معنى حقوق الزيادة بالعقد أنه يثبت لها حكم المسمى في العقد، في أنها تنتصف بالطلاق، ولا تفتقر إلى شروط الهبة، وليس معناها أن الملك يثبت فيها من حين العقد، ولأنها تثبت لمن كان الصداق له؛ لأن الملك لا يجوز تقدمه على سببه، ولا وجوده في حال عدمه، وإنما يثبت الملك بعد سببه من حينئذ^(٣).

الترجيح: الذي يترجح لدي هو القول الأول بأن الزيادة على المهر بعد العقد جائزة، وتلحق به، وتنتصف بالطلاق؛ لأنها زيادة حصلت بعد العقد وقبل الدخول، فتلتحق بأصل المهر وتكون منه.

خامساً: التطبيقات: إن حطت المرأة مهرها المعقود عليه بعضاً، أو كلاً عن الزوج صح الحط؛ لأن المهر حقها، والحط يلاقي حقها وإن لم يقبل الزوج بخلاف الزيادة، فإنه لا بد من قبولها في المجلس لصحتها ولكن لا يرتد حطها برده^(٤).

المبحث الثامن والعشرون: الفرق بين المهر والميراث.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٥): "وأبو حنيفة فرق بين المهر والميراث فاعتبر

(١) المغني (٧/ ٢٦٦).

(٢) المغني (٧/ ٢٦٦).

(٣) المغني (٧/ ٢٦٦).

(٤) مجمع الأنهر (١/ ٣٤٩).

(٥) فتح القدير (٣/ ٣٨٣). وأصل المسألة: مسألة تعرف ذكرها في باب المهر مع أن الجواب المذكور فيها إنما يتعلق

فاعتبر المنازعة في المهر دون الميراث".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاستحقاق بسبب الزوجية.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن أبا حنيفة اعتبر المنازعة في المهر دون الميراث^(١) ، فقال: فما فضل من الواحدة في الميراث بين الثنتين والثلاث نصفان لا يتفاوتان فيه؛ لأنهما قد استويا في الاستحقاق فيكون بينهما. وأما في المهر فالثنتان لا تدعيان النصف الزائد على المهرين والثلاث يدعيه فسلم لهن، وفي المهرين استوت منازعتهما فيكون بينهما^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اعتبر أبوحنيفة المنازعة في المهر دون الميراث ، فقال: ما فضل من الواحدة في الميراث بين الثنتين والثلاث نصفان لا يتفاوتان فيه؛ لأنهما قد استويا في الاستحقاق فيكون بينهما. وأما في المهر فالثنتان لا تدعيان النصف الزائد على المهرين والثلاث يدعيه فسلم لهن، وفي المهرين استوت منازعتهما فيكون بينهما^(٣).

خامساً: التطبيقات: إذا طلق الرجل إحدى زوجتيه، دون تعيين واحدة منهما، ثم مات قبل البيان، فإن كانتا مدخولاً بهما فلكل واحدة منهما جميع المهر، لأن كل واحدة منهما

يتعلق بالميراث ، وذكر المهر زيادة فيها. وهي: تزوج رجل ثنتين في عقدة وواحدة في عقدة وثلاثاً في عقدة ومات قبل أن يدخل بواحدة منهن وقبل أن يبين المتقدمة نكاحاً من غيرها. ينظر: فتح القدير (٣/ ٣٨١).

(١) في مسألة الإرث إن صح نكاح الواحدة مع الثنتين فلها ثلث الميراث، وإن صح مع الثلاث فلها ربه فحتاج إلى حساب له ثلث ورابع وأقله اثنا عشر، أو نقول: مخرج الثلث من ثلاثة والرابع من أربعة وبينهما مباينة فضرنا أحدهما في الآخر فصار اثني عشر فيكون لها الثلث في حال أربعة والرابع في حال ثلاثة؛ فثلاثة ثابتة بيقين، والرابع يجب في حال دون حال فينصف للشك فيه فينكسر فيضعف فيصير أربعة وعشرين، أو يضرب مخرج النصف وهو اثنان في اثني عشر فصار أربعة وعشرين، ثم نقول: للتي تزوجها وحدها سبعة من أربعة وعشرين؛ لأن لها الثلث في حال ثمانية، والرابع في حال ستة فسته ثابتة بيقين، ووقع الشك في سهمين؛ لأنهما يسقطان في حال ويشتان في حال، فيثبت أحدهما ويضم إلى ستة صار لها سبعة ومما بقي تسعة للثلاث لكل واحدة ثلاثة وثمانية للثنتين لكل واحدة أربعة عندهما على اختلاف تخريجهما.

وأما المهر قبل الدخول فللواحدة ما سمي لها بكمالها؛ لأن نكاحها صحيح؛ لأن نكاحها بيقين، وللثلاث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد بالاتفاق فهما يبران على أصلهما في اعتبار المنازعة والحال. ينظر: فتح القدير (٣/ ٣٨١- ٣٨٣)، والمبسوط (٥/ ١٦٦).

(٢) فتح القدير (٣/ ٣٨٣).

(٣) لم أقف - حسب اطلاعي - على قول في المسألة للجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة.

تستحق جميع المهر، منكوحة كانت أو مطلقة. وإن كانتا غير مدخول بهما فلهما مهر ونصف مهر بينهما، لكل واحدة منهما ثلاثة أرباع المهر، لأن كل واحدة منهما يحتمل أن تكون زوجة متوفى عنها، ويحتمل أن تكون مطلقة. فإن كانت زوجة متوفى عنها، فإنها تستحق جميع المهر؛ لأن الموت بمنزلة الدخول، وإن كانت مطلقة تستحق النصف فقط؛ لأن النصف سقط بالطلاق قبل الدخول، فلكل واحدة منهما كل المهر في حال، والنصف في حال، وليست إحداهما بأولى من الأخرى، فيتتصف، فيكون لكل واحدة ثلاثة أرباع مهر. وأما حكم الميراث، فهو أنهما يرثان منه ميراث امرأة واحدة، ويكون بينهما نصفين في الأحوال كلها، لأن إحداهما منكوحة بيقين، وليست إحداهما بأولى من الأخرى، فيكون قدر ميراث امرأة واحدة بينهما بالسوية^(١).

المبحث التاسع والعشرون: الفرق بين الطلاق والفسخ^(١) في مسألة المهر.
 أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "إذا كان المهر في يدي الزوج وغنياً وطلقها قبل الدخول بها عاد الملك في النصف إلى الزوج بنفس الطلاق، ... ولو كان مقبوضاً لم يفسخ الملك بنفس الطلاق ولم يعد إلى ملك الزوج حتى يقضي القاضي عليها برد النصف أو تسلم هي النصف إلى الزوج".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: فرقة وقعت قبل الدخول.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الطلاق قبل الدخول طلاق من وجه وفسخ من وجه، فأوجب عود نصف البدل عملاً بالشبهين، وملك الزوج لنصف المهر عاد إليه بسبب الطلاق قبل قبض الزوجة له، وبعد قبضها لم يفسخ ملكها للنصف بسبب الطلاق وإنما بقضاء القاضي أو تسلم هي النصف إلى الزوج، فكان الفرق: أن سبب ملك المرأة للمهر يفسد بالطلاق قبل الدخول فيفسخ من وجه دون وجه؛ لأن الطلاق قبل الدخول إن كان قطعاً صورة فهو فسخ معني، والأصل أن العقد متى انفسخ من وجه دون وجه يعتبر فاسداً، وفساد السبب، لا يمنع ثبوت الملك في البدل بعد القبض فأولى أن لا يمنع البقاء، وإنما ينتقض الملك بعد القبض بالقضاء أو بالرضا كما في المقبوض بحكم العقد الفاسد^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الجمهور من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) على أن الرجل إذا عقد على المرأة، وقد سمى لها المهر، ثم طلقها قبل أن يدخل

(١) الفسخ شرعاً: رفع العقد على وصف كان قبله بلا زيادة ونقصان. ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (٢/ ١٢٧٣).

(٢) المحيط البرهاني (١١٣/٣).

(٣) المحيط البرهاني (١١٣/٣)، وبدائع الصنائع (٥١٦/٣).

(٤) المحيط البرهاني (١١٢/٣)، وبدائع الصنائع (٥١٦/٣).

(٥) شرح مختصر خليل للخرشي (٢٨٠/٣)، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤٩/٣)، و القوانين الفقهية (ص/١٣٥).

(٦) روضة الطالبين (٣١٤/٧)، والحاوي الكبير (٥٤٠/٩).

(٧) المغني (٢٢٧/٧)، و المبدع (٢١٠/٦)، و مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٢٢٥/٥). واستدلوا بقوله

بها ، فلها نصف المسمى، ويعود عليه النصف الآخر. كما اتفقوا على أنه إذا طرأ على عقد النكاح ما يوجب الفسخ وكان من قبل المرأة ؛كردة قبل الدخول، فإن النكاح يفسخ والصداق لا يتنصف، ولا تستحق المرأة منه شيئاً^(١).

خامساً: التطبيقات: إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بمعنى من قبل الزوج قبل الدخول بما إن وقعت بالطلاق لفظاً وحكماً أو حكماً لا لفظاً يوجب سقوط نصف الصداق. وإن وقعت بما هو فسخ من كل وجه بأن لم يوجد لفظ الطلاق ولا حكمه يوجب سقوط كل الصداق ، فإذا زوج غير الأب والجد الصغير امرأة ثم بلغ قبل الدخول واختار الفرقة وفسخ القاضي العقد بينهما ، كان ذلك فسخاً من كل وجه فيسقط الصداق.

وإذا ارتد الزوج أو قبل أم امرأته بشهوة قبل الدخول بما سقط نصف الصداق ؛لأنه فسخ معنى وطلاق حكماً، فإن حكم الطلاق ثبوت الحرمة ، وقد ثبتت الحرمة والزوج يملك إثبات الحرمة بالطلاق فيعتبر طلاقاً في حق المرأة فيوجب سقوط نصف الصداق^(٢).

تعالى: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (البقرة: ٢٣٧). وجه الدلالة: هذا نص صريح في أن المرأة إذا طلقها زوجها قبل أن يدخل بها وجب لها نصف المهر المسمى. ينظر: المراجع السابقة.

(١) بدائع الصنائع (٣/ ٥٠٠) ، والهداية (١/ ٢١٥) ، والاختيار لتعليل المختار (٣/ ١١٤) ، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٥٦) ، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣/ ٤٨٠) ، والأم للشافعي (٦/ ١٧٣) ، والحاوي الكبير (١١/ ٤٤٩) ، والمغني (٧/ ٢٧٣) ، والمبدع (٦/ ١٧٩) ، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٩١). وعللوا ذلك بأنها أتلفت المعوض قبل تسليمه، فسقط البديل كله، كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه، ولجئء الفرقة من قبلها. ينظر: الأم للشافعي (٦/ ١٧٣) والمغني (٧/ ٢٧٣) ، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٩١).

(٢) المحيط البرهاني (٣/ ١١٤).

المبحث الثلاثون: الفرق بين الزيادة والتقبيل، وبين الطلاق في مسألة المهر.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وكذلك لو ارتدت أو قبلت ابن زوجها قبل الدخول بها بعدما حدثت الزيادة في يد المرأة، فذلك كله لها وعليها رد قيمة الأصل يوم قبضت كذا ذكر أبو يوسف في الأصل وهو قول محمد. وروى عن أبي يوسف أنها ترد الأصل والزيادة ففرق بين الردة والتقبيل وبين الطلاق فقال في الطلاق: ترد نصف قيمة الأصل، وفي الردة والتقبيل ترد الأصل والزيادة جميعاً".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: زيادة في المهر وفرقة قبل الدخول.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الردة والتقبيل فسخ العقد من الأصل، وجعل إياه كأن لم يكن فصار كمن باع عبداً بجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد حتى ولدت ثم مات العبد قبل أن يدفعه أنه يأخذ الجارية وولدها؛ لانفساخ العقد من الأصل بموت العبد في يد بائعه كذا الردة والتقبيل فسخ العقد من الأصل، بخلاف الطلاق، فإنه إطلاق وحل للعقد وليس بفسخ فينحل العقد وتطلق أو يرتفع من حين الطلاق لا من الأصل^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء على أنه إذا طرأ على عقد النكاح ما يوجب الفسخ وكان من قبل المرأة؛ كردة قبل الدخول أو تقبيل ابن زوجها بشهوة، فإن النكاح يفسخ والصداق لا يتنصف، ولا تستحق المرأة منه شيئاً^(٣). واختلفوا في الزيادة في المهر إذا طلقها قبل الدخول هل تتنصف؟ في ذلك تفصيل:

(١) بدائع الصنائع (٣/ ٥١٦). وينظر: المحيط البرهاني (٣/ ١١٦).

(٢) بدائع الصنائع (٣/ ٥١٦)، والعناية (٣/ ٣٩٩).

(٣) بدائع الصنائع (٣/ ٥٠٠، ٣/ ٥١٦)، المحيط البرهاني (٢/ ٢٦٤)، والهداية (١/ ٢١٥)، والاختيار لتعليل المختار (٣/ ١١٤)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٥٦)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣/ ٤٨٠)، والأم للشافعي (٥/ ١٦٥، ٦/ ١٧٣)، والحاوي الكبير (١١/ ٤٤٩)، والمغني (٧/ ٢٧٣)، والهداية على مذهب الإمام أحمد (ص/ ٤٦٢)، والمبدع (٦/ ١٧٩)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٩١). وعللوا ذلك بأنها أتلفت المعوض قبل تسليمه، فسقط البدل كله، كالبائع يتلف المبيع قبل تسليمه، ولجئ الفرق من قبلها. ينظر: الأم للشافعي (٦/ ١٧٣) والمغني (٧/ ٢٧٣)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٩١).

المسألة الأولى: الزيادة المتصلة: اختلف العلماء في نماء الصداق المتصل ؛ كالسمن والكبر، هل هو حق للمرأة فيما إذا طلقت قبل الدخول، أم يتنصف على قولين :

القول الأول: يتنصف الأصل والزيادة جميعاً. وإلى هذا القول ذهب الحنفية^(١) والمالكية^(٢).

القول الثاني: الزيادة للزوجة ، وهي مخيرة بين دفع نصفه زائداً ، ودفع نصف قيمته وقت العقد . وإلى هذا القول ذهب الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤).

تعليق القول الأول: أن الزيادة المتولدة تابعة للأصل ؛ لكونها نماء الأصل^(٥).

تعليق القول الثاني : أنها إن اختارت دفع نصف الأصل زائداً كان لها ذلك إسقاطاً لحقها من الزيادة، وإن اختارت دفع نصف قيمته كان لها ذلك؛ لأنه لا يلزمها دفع نصف الأصل زائداً؛ لاشتماله على الزيادة التي لا يمكن فصلها عنه، وحينئذ تعينت القيمة كالإتلاف^(٦).
الترجيح: يترجح لدي القول الأول ، وهو أنه يتنصف الأصل والزيادة جميعاً ؛ لقوة ما عللوا به مقارنة بتعليق المخالف.

المسألة الثانية: الزيادة المنفصلة المتولدة من الأصل^(٧)

المسألة الثالثة : الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل؛ كالكسب والغلة.

اختلف أبو حنيفة وصاحبه في الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل؛ كالكسب والغلة ، فذهب أبو حنيفة^(٨) إلى أن الكسب والغلة لا تتنصف بالطلاق قبل الدخول بل يسلم الكل للمرأة ؛ لأن السبب الذي به ملكت الكسب لم يفسخ فيبقى ملك الكسب لها كما قبل

(١) المرجع نفسه (٣/ ٥١٢، ٥١٣)

(٢) القوانين الفقهية (ص/ ١٣٦) ، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٥٠) ، والتفريع (٤/ ٤١).

(٣) الحاوي الكبير (٩/ ٤٢٧) ، وأسنى المطالب (٣/ ٢١٢).

(٤) الإنصاف (٨/ ٢٦٤) ، والمبدع (٦/ ٢١٠) ، وكشاف القناع (٥/ ١٤٢) ، شرح الزركشي (٥/ ٢٩٨).

(٥) بدائع الصنائع (٣/ ٥١٢).

(٦) المبدع (٦/ ٢١٠- ٢١١).

(٧) تقدم بحث المسألة في الباب الأول ، الفصل الأول ، المبحث التاسع.

(٨) المبسوط (٥/ ٧١) ، وبدائع الصنائع (٣/ ٥١١).

الطلاق^(١). وأما أبو يوسف ومحمد فيريان^(٢) أن الكسب والغلة تنتصف بالطلاق قبل الدخول ؛ لأن الكسب زيادة منفصلة عن الأصل فيكون قياس الولد فكما لا يسلم ذلك لها بعد ما بطل ملكها عن الأصل، فكذلك هذا؛ وهذا لأن بطلان ملكها عن الأصل بحكم انفساخ السبب فيه، والزيادة إنما تملك بملك الأصل متولدة كانت أو غير متولدة، فبعد ما انفسخ سبب الملك لها في الأصل لا يبقى سببا لملك الزيادة لها^(٣).

خامساً: التطبيقات: إذا تزوج الرجل امرأة على عبد أو جارية أو على عين من الأعيان فزاد المهر ثم ورد الطلاق قبل الدخول ، فإن كانت الزيادة قبل القبض وكانت متصلة متولدة من الأصل كالسمن والكبر والحسن والجمال ، أو كانت بيضاء إحدى العينين فانجلى البياض ، أو كان أخرس فتكلم ، أو أصم فاستمع ، أو كانت نخيلاً فأثمرت أو أرضاً فزرع فيها ، أو منفصلة متولدة من الأصل ؛ كالولد والأرض والوبر إذا جز والصوف والشعر إذا أزيلا والتمر إذا جز والزرع إذا حصد ، فإن الأصل والزيادة ينتصفان. وإن كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الأصل؛ كالهبة والكسب والغلة والاحتطاب، والاحتشاش، فإن الأصل ينتصف والزيادة كلها للمرأة عند أبي حنيفة وعند الصحابين الأصل والزيادة كلاهما ينتصفان. ومن باع عبداً بجارية وقبض الجارية ولم يدفع العبد حتى ولدت ثم مات العبد قبل أن يدفعه ، أنه يأخذ الجارية وولدها؛ لانفساخ العقد من الأصل بموت العبد في يد بائعه

(١)المبسوط (٥ / ٧١).

(٢)المبسوط (٥ / ٧١) ، وبدائع الصنائع (٣ / ٥١١).

(٣)المبسوط (٥ / ٧١). اعتنى الحنفية والشافعية والحنابلة بتقسيم الزوائد إلى متصلة ومنفصلة ، وزاد الحنفية بتقسيم المنفصلة إلى متولدة من الأصل وغير متولدة ؛ نظراً لثغرات أحكامها عندهم بحسب تلك الأنواع ، ولم يفرق المالكية بين هذه الأنواع ، وإنما نظروا إلى كونها زيادة فقط ولم يقسموها إلى متصلة ومنفصلة ؛ ولذا فالحديث عن الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل؛ كالكسب والغلة عند الشافعية والحنابلة هو نفسه الحديث عن الزيادة المنفصلة كما في المسألة الأولى ، وكذلك المالكية باعتبار أنها زيادة فقط. ينظر: المبسوط (٥ / ٧١)، والتفريع (٢ / ٥٠) ، والكافي في فقه أهل المدينة (٢ / ٥٥٤) ، والاستذكار (٥ / ٤١٣) ، والحاوي الكبير (٩ / ٤٢٧) ، وأسنى المطالب (٣ / ٢١٢) ، والمغني (٤ / ٣١٥) ، والكافي في فقه الإمام أحمد (٢ / ١٠٢) ، وشرح الزركشي (٥ / ٢٩٩) .

وكذا الردة والتقبيل ، فإنهما فسخ للعقد من الأصل^(١).

(١) الفتاوى الهندية (١ / ٣١٤) ، وبدائع الصنائع (٣ / ٥١٦).

المبحث الحادي والثلاثون: الفرق بين من عقد بدون التسمية ثم فرض لها داراً بعد العقد، وبين من سمي في العقد ثم باعها به الدار.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "لوعقد بدون التسمية ثم فرض لها داراً بعد العقد فلا شفعة فيها للشفيع؛ لما قلنا إن المفروض بعده تقرير مهر المثل، ومهر المثل بدل البضع فلا شفعة فيه، ولهذا لو طلقها قبل الدخول بها كان عليها أن ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة، بخلاف ما لو كان مسمى في العقد ثم باعها به الدار، فإن فيها الشفعة،".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: العقد بدون تسمية.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه لو عقد على امرأة بدون تسمية للمهر، ثم فرض لها داراً بعد العقد، ثم طلقها قبل الدخول بها، كان عليها أن ترد الدار وترجع على الزوج بالمتعة؛ لأن ما تراضيا عليه تعين للواجب بالعقد، وهو مهر المثل، ومهر المثل لا يتنصف. وأما لو كان المهر مسمى في العقد، ثم باعها به الدار، وطلقها قبل الدخول بها، فالدار لها وترد نصف المسمى على الزوج؛ لأنها صارت مستوفية للصدّق بالشراء والشراء لا يبطل بالطلاق^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الجمهور من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) على أنه لو كان مهر المرأة مسمى في العقد ثم باعها به الدار، ثم طلقها قبل الدخول بها،

(١) فتح القدير (٣/٣٢٩).

(٢) فتح القدير (٣/٣٢٩)، واللباب في شرح الكتاب (٣/١٦).

(٣) المحيط البرهاني (٣/١١٢)، وفتح القدير (٣/٣٢٩)، وبدائع الصنائع (٣/٥١٦).

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٣/٢٨٠)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٤٩)، و القوانين الفقهية (ص/١٣٥).

(٥) روضة الطالبين (٧/٣١٤)، والحاوي الكبير (٩/٥٤٠).

(٦) المغني (٧/٢٢٧)، والمبدع (٦/٢١٠)، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى (٥/٢٢٥). واستدلوا: أولاً:

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصَفْ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة:

٢٣٧]. وجه الدلالة: هذا نص صريح في أن المرأة إذا طلقها زوجها قبل أن يدخل بها وجب لها نصف المهر

المسمى. ينظر: المراجع السابقة.

ثانياً: أن المرأة التي سمي لها المهر في العقد ثم باعها به الدار صارت مستوفية للصدّق بالشراء، والشراء لا يبطل

بالطلاق. ينظر: فتح القدير (٣/٣٢٩).

فالدار لها وترد نصف المسمى على الزوج. واختلفوا في المرأة التي لم يسم لها المهر في أثناء العقد ، ثم فُرض لها دار بعده ، ثم طلقت قبل الدخول ، هل يجب لها نصف المهر أو المتعة ؟ في ذلك قولان :

القول الأول : يجب لها نصف المهر ، ولا تجب لها المتعة. وهو قول المالكية^(١) الشافعية^(٢) و الحنابلة^(٣).

القول الثاني : تجب لها المتعة ، ويسقط المهر المفروض. وهو قول الحنفية^(٤).

أدلة القول الأول : الدليل الأول: قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وجه الدلالة: أولا : أن الآية عامة في كل مطلقة قبل الدخول فيما فرض في العقد أو بعد العقد، وإن كان بالمفروض بعد العقد أشبهه، فجعل الله تعالى له استرجاع نصفه^(٥).

ثانياً: أن المفروض من المهر يستقر بالدخول، فتتصرف بالطلاق قبله كالمسمى في العقد^(٦).

الدليل الثاني : قوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَقَرِّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. وجه الدلالة: علق الله تعالى وجوب المتعة بشرطين: الطلاق قبل الدخول والفرض ، فوجد أحدهما ولم يوجد الآخر فلم تكن المتعة واجبة^(٧).

أدلة القول الثاني : الدليل الأول: قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعُدُّوْنَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا

(١) الذخيرة(٤/ ٤٤٨)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٥٦).

(٢) الحاوي الكبير (٩/ ٥٤٨ - ٤٧٨) ، والمجموع (١٦/ ٣٨٨).

(٣) المغني(٧/ ٢٣٩-٢٤٠).

(٤) فتح القدير (٣/ ٣٢٩) ، بدائع الصنائع (٣/ ٥٠٧).

(٥) الحاوي الكبير (٩/ ٤٧٨).

(٦) المغني(٧/ ٢٣٩).

(٧) المجموع (١٦/ ٣٨٨-٣٨٩).

جَمِيلًا ﴿٤٩﴾ [الأحزاب: ٤٩]. وجه الدلالة : أوجب الله المتعة في المطلقات قبل الدخول عامًا، ثم خصت منه المطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية عند وجوده، فبقيت المطلقة قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه عند وجوده على أصل العموم^(١).
ويمكن المناقشة بأن الأمر بالمتعة في الآية محمول على الاستحباب لا الوجوب جمعاً بين النصوص.

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦]. وجه الدلالة: أنه سبحانه وتعالى رفع الجناح في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل المساس، وفرض الفريضة وأمر بالمتعة مطلقاً وهو على الوجوب^(٢).
ونوقش بأن الله علق وجوب المتعة بشرطين: الطلاق قبل الدخول والفرض، فوجد أحدهما ولم يوجد الآخر فلم تكن المتعة واجبة^(٣).

الترجيح : الذي يترجح لدي هو القول بأن المطلقة قبل الدخول وبعد الفرض بعد العقد ، لها نصف المهر ولا متعة لها ؛ لقوة أدلته ولأنه فرض لها المهر فوجب لها نصف المهر عملاً بمنطوق الآية.

(١) بدائع الصنائع (٣/٥٠٧).

(٢) العناية (٣/٣٢٦).

(٣) المجموع (١٦/٣٨٨ - ٣٨٩).

خامساً: التطبيقات: إذا عقد رجل على امرأة بدون تسمية للمهر، ثم فرض لها مزرعة بعد العقد، ثم طلقها قبل الدخول بها، فإنه يجب عليها نصف المهر ولا تجب لها المتعة، وإذا سمى لها المهر في العقد ثم باعها به المزرعة، و طلقها قبل الدخول بها، فالمزرعة لها وترد نصف المسمى على الزوج؛ لأنها صارت مستوفية للصداق بالشراء، والشراء لا يبطل بالطلاق.

المبحث الثاني والثلاثون: الفرق بين قول الرجل لامرأة: كوني امرأتى بكذا فقبلت، وبين لو قالت المرأة: أكون زوجة لك فقال نعم.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "لو قال لامرأة: كوني امرأتى بكذا فقبلت انعقد بخلاف ما لو قالت المرأة: أكون زوجة لك فقال: نعم لا يصح".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: انعقاد النكاح بلفظ الكون.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه انعقد النكاح بلفظ الأمر المشتق من الفعل كأن يقول:

كوني امرأتى؛ لأن لفظ الأمر للمساومة، وعقد الزواج يسبق عادة بالخطبة، فلا يقصد بهذا الأمر الوعد والمساومة، وإنما المقصود به إنشاء العقد، فيحمل على الإيجاب والقبول.

ولا يصح عقد النكاح بصيغة المضارع للفعل كان المبدوء بالهمزة؛ لاحتمال الوعد والمساومة، فكان لا بد من النية لتعيين المراد في الحال، وإنشاء العقد حالاً^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: يرى بعض الحنفية^(٣) أن النكاح انعقد بلفظ الكون، مع أن الأصل عندهم: أن النكاح لا انعقد إلا بلفظ موضوع لتمليك العين^(٤).

(١) البحر الرائق (٩٣/٣). وأصل المسألة: قوله: وإنما يصح بلفظ النكاح والتزويج، وما وضع لتمليك العين في الحال.. إلى أن قال: ويرد على المصنف ألفاظ انعقد بها النكاح، منها الكون لما في الذخيرة وغيرها: لو قال لامرأة: كوني امرأتى بكذا فقبلت انعقد بخلاف ما لو قالت المرأة أكون زوجة لك فقال: نعم لا يصح. ينظر: البحر الرائق (٩١/٣ - ٩٣). وذكر ابن عابدين أن حاصل الألفاظ التي انعقد بها النكاح عند الحنفية أربعة أقسام: القسم الأول: لا خلاف في الانعقاد به في المذهب، وهو ماسوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل.

القسم الثاني: فيه خلاف في المذهب والصحيح الانعقاد؛ كالبيع والشراء والسلم والصرف والقرض والصلح.

القسم الثالث: فيه خلاف والصحيح عدمه؛ كالإجارة والوصية.

القسم الرابع: لا خلاف في عدم الانعقاد به؛ كالإباحة والإحلال والإعارة والرهن والتمتع والإقالة والخلع. ينظر: حاشية ابن عابدين (١٦/٣). وأورد ابن نجيم لفظ الكون، وقال: إنه انعقد به النكاح. ينظر: البحر الرائق (٩٣/٣).

(٢) فتح القدير (١٩١/٣)، وحاشية رد المحتار (١٢/٣)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (١/٣٢٧ - ٣٢٨).

(٣) البحر الرائق (٩٣/٣).

(٤) بدائع الصنائع (٣٣٨/٣). ولا ترد هذه المسألة عند الجمهور لسببين: السبب الأول اشتراطهم الولي في عقد

خامساً: التطبيقات: لو قال رجل لامرأة أعطيك مائة درهم على أن تكوني امرأتي، فهو جائز إذا قبلت. بمحضر من الشهود، فيكون ذلك نكاحاً مبتدأ، فالنكاح ابتداءً ينعقد بلفظة الكون، ولهذا من قال لامرأة: كوني امرأتي بمائة فقبلت بمحضر الشهود صح^(١).

النكاح ، وأنه لا يجوز أن تلي المرأة نكاح نفسها بدون ولي. ينظر: تفصيل المسألة في مبحث الولاية في الفصل الثالث ، المبحث الثاني.

السبب الثاني : أن العقد بلفظ الكون مما لا يصح به عقد النكاح عندهم ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٥/٥)، القوانين الفقهية (ص/١٣١)، ومختصر المزني (٨/٢٦٧)، والإنصاف (٨/٤٥)، والمغني (٧/٧٨).

(١) المحيط البرهاني (٣/٨)

المبحث الثالث والثلاثون: الفرق بين المهر وسائر الديون^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "وإنما يملك الأب قبض الصداق برضاها^(٣) دلالة^(٤) فيبرأ الزوج بالدفع إليه ولهذا لا يملك مع نهيها... بخلاف سائر الأولياء ليس لهم حق قبض مهرها بدون أمرها؛ لأنه معبر وكما لا تتوجه المطالبة عليه بتسليم المعقود عليه لا يكون إليه قبض البدل وبخلاف سائر الديون فإن الأب لا يملك قبضها".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في الولاية.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الأب يقبض صداق ابنته البالغة؛ لأن المرأة تجهل أمر النكاح؛ لعدم التجربة، ولأنه مما اعتاد عليه الناس. وأما سائر الأولياء فليس لهم حق قبض مهرها بدون أمرها؛ لأن الولي معبر وكما لا تتوجه المطالبة عليه بتسليم المعقود عليه لا يكون إليه قبض البدل^(٥).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء^(٦) على أنه ليس لأحد من الأولياء قبض صداق البكر البالغة إلا بإذنها. واختلفوا في الأب، هل له أن يقبض صداقها بغير إذنها؟ في ذلك قولان:

القول الأول: ليس للأب أن يقبض مهر ابنته البالغة إلا بإذنها. وإلى هذا ذهب الشافعية وهو

(١) العنوان الصحيح هو: الفرق بين الأب وسائر الأولياء في قبض المهر - كما في النص - ؛ لصلته بموضوع رسالتي.

(٢) البحر الرائق (١١٨/٣).

(٣) أي البكر البالغة. ينظر: البحر الرائق (١١٨/٣).

(٤) يعني بالسكوت. ينظر: البناية (٨١ / ٥).

(٥) البحر الرائق (١١٨/٣)، والبناية (٨٠ / ٥)، وبدائع الفوائد (٩٨ / ٣).

(٦) البحر الرائق (١١٨/٣)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٣٢٨ / ٢)، الحاوي الكبير (٥٠٢ / ٩)، والإنصاف

للمرداوي (٢٥٣ / ٨)، و المغني (٢٥٨ / ٧)، و المبدع (٢٠٥ / ٦). وعللوا ذلك بأنها رشيدة تلي مالها، فليس

لغيرها أن يقبض صداقها أو أي عوض تملكه بغير إذنها، كئتمن مبيعها وأجرة دارها ونحو ذلك. ينظر: المغني

(٢٥٩/٧).

المذهب عندهم^(١) والحنابلة وهو المذهب^(٢).

القول الثاني: للأب أن يقبض مهر ابنته البالغة بغير إذنها. وهو قول الحنفية ما لم تنهه^(٣) والمالكية^(٤)، وبعض الشافعية^(٥)، ورواية عند الحنابلة^(٦).

دليل القول الأول: أن المرأة لها أن تتصرف في مالها كيف شاءت، وليس للأب أن يتصرف فيه إلا بإذنها، فاعتبر إذنها في قبض الصداق كضمن مبيعها^(٧). ونوقش بأن المرأة تجهل أمر النكاح؛ لعدم التجربة، ولهذا يقبض الأب صداقها بغير أمرها، وهو مما اعتاد عليه الناس^(٨).

دليل القول الثاني: الدليل الأول: لما ملك الأب الولاية على ابنته في هذا العقد، ملك قبض عوضه، فلما ملك تزويجها وهو كإقباض البضع وتمكين الزوج منه، ملك قبض الصداق وهذه هي العادة بين الناس^(٩).

الدليل الثاني: أن البكر تستحي فقام أبوها مقامها، كما قام مقامها في تزويجها^(١٠).

الترجيح: الراجح هو القول بأن للأب أن يقبض مهر ابنته البالغة بغير إذنها؛ لقوة ما عللوا به، وأن البكر يغلب عليها الحياء في مثل هذا الأمر فكان لأبيها قبض المهر بغير أمرها.

-
- (١) الحاوي الكبير (٩/ ٥٠٢)، و نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/ ١٣٧)، و المجموع (١٦/ ٣٣٩ - ٣٤٠).
- (٢) الإنصاف للمرداوي (٨/ ٢٥٣)، وكشاف القناع (٥/ ١٣٨)، و مطالب أولي النهى (٥/ ١٨٨).
- (٣) البحر الرائق (٣/ ١١٨)، وفتح القدير (٣/ ٢٦٣)، و بدائع الصنائع (٣/ ٣٦٤)، و مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٢٧٧ - ٢٧٨).
- (٤) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢/ ٣٢٧)، و بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٤٦٣).
- (٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/ ١٣٧)، و الحاوي الكبير (٩/ ٥٣)، و المجموع (١٦/ ٣٣٩ - ٣٤٠).
- (٦) الإنصاف للمرداوي (٨/ ٢٥٣)، و المبدع (٦/ ٢٠٥).
- (٧) مطالب أولي النهى (٥/ ١٨٨)، و بدائع الفوائد (٣/ ٩٨).
- (٨) البناء (٥/ ٨٠)، و بدائع الفوائد (٣/ ٩٨).
- (٩) بدائع الفوائد (٣/ ٩٨).
- (١٠) المغني (٧/ ٢٥٨).

خامساً: التطبيقات: لا يبرأ الزوج من الصداق إلا بتسليمه إلى من يتسلم مالها، فإن كانت رشيدة، لم يبرأ إلا بالتسليم إليها، أو إلى وكيلها، ولا يبرأ بالتسليم إلى أبيها ولا إلى غيره؛ بكرة كانت أو ثيباً.

فلو تزوج رجل امرأة بكرة بالغة على مهر مسمى ودفع إلى أبيها مهرها ضيعة^(١)، فلما بلغها بلغها الخبر قالت: لا أرضى بما فعل الأب، ينظر إن كان في بلدة لم يجز التعارف بدفع الضيعة في المهر لم يجز؛ لأن هذا شراء والبلوغ قاطع للولاية، وإن كان في بلدة جرى التعارف بذلك جاز؛ لأن هذا قبض للمهر^(٢).

(١) الضيعة: العقار والأرض المغلة. ينظر: لسان العرب (٨/ ٢٣٠).

(٢) البحر الرائق (٣/ ١١٨)، و المغني (٧/ ٢٥٨).

المبحث الرابع والثلاثون: الفرق بين التبرع بالمهر والتبرع بقضاء الدين.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول، أو جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر في الأول والكل في الثاني إلى ملك الزوج، بخلاف المتبرع بقضاء الدين إذا ارتفع السبب يعود إلى ملك القاضي إن كان بغير أمره".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: التبرع بالمال للغير.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول، أو جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر في الأول والكل في الثاني إلى ملك الزوج؛ لأنه عاد إليه استحقاقه بغير الجهة المستحقة أولاً كما لو أداه من ماله. وأما التبرع بقضاء الدين فهو إسقاط، وحيث ارتفع السبب، فإن المتبرع به يعود إلى ملك القاضي إن كان بغير أمره^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الجمهور من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) على أنه لا يجوز للمتبرع؛ كمن تبرع للزوج بالمهر أن يرجع فيما تبرع به بعد قبضه إياه وإعطائه الزوجة^(٧)؛ وإذا حصل الطلاق قبل الدخول، أو جاءت الفرقة من قبلها

(١) البحر الرائق (١٥٦/٣)، وحاشية ابن عابدين (١٠٥/٣).

(٢) حاشية ابن عابدين (١٠٥/٣)، وشرح منتهى الإرادات (٢٠/٣)، والسييل الجرار (ص/٨١١).

(٣) المسبوط (١٢/٥٣، ٥٦)، والمحيط البرهاني (٦/٢٤٦)، والهداية (٣/٢٢٦)، والبحر الرائق (١٥٦/٣)، وحاشية ابن عابدين (١٠٥/٣).

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي (١١٥/٧)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٥/٢٩٧).

(٥) الحاوي الكبير (٧/٥٣٥)، واللباب في الفقه الشافعي (ص/٢٥٧).

(٦) المغني (٦/٦٥)، والإنصاف (٧/١٤٥)، وشرح الزركشي (٤/٣١٠). ومما استدلوا به ما جاء عن ابن عباس،

عن النبي ﷺ أنه قال: "العائد في هبته كالعائد في قبته". أخرجه البخاري (٢/٩٢٤)، كتاب الهبة وفضلها

والتحريض عليها، باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدفته، برقم (٢٤٧٨)، ومسلم (٣/١٢٤١)،

كتاب الهبات، باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل، برقم (١٦٢٢).

(٧) الحنفية يرون أنه إذا وهب لأجنبي شيئاً، فله أن يرجع في الهبة قبل القبض أو بعده مع كراهة ذلك، ما لم يكن ثمة

مانع، والموانع عندهم سبعة: ١- أن يزيد الموهوب له في العين زيادة متصلة، ٢- موت أحد العاقدين بعد

يعود نصف المهر إلى الزوج لا إلى المتبرع. ولو تبرع إنسان بقضاء دين لآخر، ثم أبرأ الدائن المدين على وجه الإسقاط، فللمتبرع أن يرجع على المدين بما تبرع به ويعود إلى ملكه إن كان بغير أمره. وهذا ما ذهب إليه الحنفية^(١) والحنابلة^(٢).

خامساً: التطبيقات: لو تبرع قريب أو أجنبي بأداء مهر عن زوج، ثم تنصف بنحو طلاق أو سقط بنحو ردة قبل دخول، فالراجع من نصف الصداق أو كله للزوج؛ لأنه عاد إليه استحقاقه بغير الجهة المستحقة أولاً كما لو أداه من ماله، ولو قضى الضامن الدين ثم وهبه الغريم ما قضاه بعد قبضه، فإنه لا يرجع على المضمون عنه^(٣).

القبض، ٣- العوض عنها، ٤- خروج الهبة عن ملك الموهوب له، ٥- الزوجية، ٦- القرابة، ٧- هلاك العين الموهوبة. وقد وجد مانع هاهنا، وهو خروج الموهوب من ملك الموهوب له فامتنع الرجوع فيها. ينظر: المبسوط (١٢/٥٣، ٥٦)، والمحيط البرهاني (٦/٢٤٦)، والهداية (٣/٢٢٦).

(١) البحر الرائق (٣/١٥٦)، وحاشية ابن عابدين (٣/١٠٥)، الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص/٢٢٥).

(٢) القواعد لابن رجب (ص/١٢٠). ولم أقف على رأي - حسب اطلاعي - للمالكية والشافعية في المسألة.

(٣) شرح منتهى الإرادات (٣/٢٠)، والقواعد لابن رجب (ص/١٢٠).

المبحث الخامس والثلاثون: الفرق بين إذا تزوج المرأة على طلاق ضررتها، وبين إذا تزوجها على أن يطلق ضررتها.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): " ثم قد بينا الفرق بينهما إذا تزوج المرأة على طلاق ضررتها وبين ما إذا تزوجها على أن يطلق ضررتها^(٢) .

ثانياً: الجامع بين المسألتين: كون المهر من مال مسمى وضم إليه ما ليس بمال.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا تزوجها على ألف وعلى طلاق فلانة وقع الطلاق على فلانة؛ بنفس العقد ؛ لأنه أوجب الطلاق عوضاً بالعقد، والعوض ثبت بنفس العقد. وأما إذا تزوجها على ألف وعلى أن يطلق فلانة لم يقع الطلاق؛ لأنه شرط أن يطلق فما لم يطلق لم يقع^(٣).

(١) المبسوط (١٠٦ / ٥ - ١٠٧).

(٢) توضيح ما جاء في النص : لو كان تزوجها على ألف درهم وعلى طلاق فلانة على أن ردت عليه عبداً فهنا يقع الطلاق بنفس العقد بخلاف الأول - أي: ولو تزوجها على ألف درهم، وعلى أن يطلق امرأته فلانة ؛ لأن هناك شرط أن يطلق فما لم يطلق لم يقع، وهنا أوجب الطلاق بالعقد عوضاً، والعوض يثبت بنفس العقد فلماذا يقع الطلاق هنا. ينظر : المبسوط (٨٨ / ٥ - ٨٩).

(٣) المبسوط (٨٩ / ٥) ، و المحيط البرهاني (٨٧/٣) ، وفتح القدير (٣ / ٣٥٢) ، ولم أجد - حسب اطلاعي - كلاماً للجمهور حول هذا الفرق، وإنما تطرقوا لهذا الموضوع من حيث صحة طلاق الضرة هل يصح أن يكون صداقاً أو لا يصح؟ ، وقد سبق الكلام عنه وعن تطبيقاته في المبحث الثاني والعشرين من الفصل الخامس، الباب الأول.

المبحث السادس والثلاثون: الفرق بين ما إذا تزوجها على عتق أخيها عنها، وبين ما إذا تزوجها على عتق أخيها أو طلاق ضرمتها.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وليس منها"^(٢) ما إذا تزوجها على عتق أخيها عنها ، فإنه لا شيء لها ؛ لثبوت الملك لها اقتضاء في الأخ بخلاف ما إذا تزوجها على عتق أخيها أو طلاق ضرمتها ، فإنه يجب مهر المثل ؛ لأنهما ليسا بمال".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: كون الصداق ليس بمال كالعتق.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا تزوجها على عتق أخيها أو طلاق ضرمتها ، فإنه يجب مهر المثل ؛ لأنهما ليسا بمال . وأما لو تزوجها على عتق أخيها عنها فقبلت جاز النكاح ، وعتق العبد عليها ، وليس لها غير الأخ ؛ لأن الزوج حصل على رقبة الأخ ؛ لأن العتق عنها لا يكون إلا بعد تقديم للملك لها في رقبة الأخ ، فصار اشتراط العتق اشتراطاً لتمليك الرقبة منها ، ورقبة الأخ تصلح مهراً ، فلا يجب شيء آخر لها^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف الفقهاء في المهر هل يشترط فيه المالية؟ في ذلك قولان:

(١) البحر الرائق (١٥٧/٣).

(٢) ذكر ابن نجيم حالات يجب فيها مهر المثل ، منها: لو تزوجها على أن يهب الزوج لأبيها ألف درهم كان لها مهر المثل ، ومنها: تسمية المحرم ، ومنها تسمية المجهول جهالة فاحشة ثم قال : وليس منها ما إذا تزوجها على عتق أخيها عنها. ينظر: البحر الرائق (١٥٧/٣).

(٣) البحر الرائق (١٥٧/٣) ، والمحيط البرهاني (١٦ / ٣). ومبنى الفرق قائم على هل لا بد في الصداق من أن يكون مالاً ؟ وإذا اشترطت فيه الصفة المالية ، ولم يكن مالاً ، فإنه يجب فيه مهر المثل. وقوله: إذا تزوجها على عتق أخيها عنها ، هي في الواقع أنابت الزوج عنها في عتق أخيها عنها بمهرها ، والعتق لا يكون إلا بمال ، فكأنها ملكت أختها بهذا المهر الذي هو مال ثم أعتقتها ، وهذا الفرق مما لم أجده إلا عند الحنفية - حسب اطلاعي . وأما إذا تزوجها على طلاق ضرمتها فقد سبق دراستها في المبحث الثاني والعشرين من الفصل الخامس ، الباب الأول.

القول الأول: يشترط في الصداق أن يكون مالاً متقوماً. وبه قال الحنفية^(١) والمالكية^(٢) و الحنابلة- وهو المذهب-^(٣).

القول الثاني: لا يشترط في الصداق أن يكون مالاً. وهو قال الشافعية^(٤).

أدلة القول الأول: الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]. وجه الدلالة: أولاً: أن ملك النكاح والفروج لا تستباح إلا بالأموال^(٥).

ثانياً: حيث علق حل النكاح بالمال دل على أنه لا يجوز النكاح إلا به^(٦).

الدليل الثاني: قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فَنِيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ [النساء: ٢٥]. وجه الدلالة: ينتفي حل نكاح الإماء إذا انتفى الطول أو كونها مؤمنة ، مما يدل على اشتراط الصفة المالية في الصداق^(٧).

أدلة القول الثاني: الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبِيبٌ﴾ [القصص: ٢٧].

وجه الدلالة: أنه جعل الرعي صداقاً ، مما يدل على أن الصداق لا يشترط فيه أن يكون مالاً^(٨).

(١) المبسوط (٥/ ١٠٦) ، و البحر الرائق (٣/ ١٥٧) ، والمحيط البرهاني (٣/ ١٦).

(٢) التلقين (١/ ١١٥) ، والكافي (٢/ ٥٥٢) ، وشرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢٦٩) ، و الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢/ ٢٩٤).

(٣) الإنصاف (٨/ ٢٣١) ، والمغني (٧/ ٢١٢) ، و الروض المربع (ص/ ٥٣٤).

(٤) الحاوي الكبير (٩/ ٤٠٣) ، و المجموع (١٦/ ٣٢٦).

(٥) المبسوط (٥/ ٦٣) ، والمغني (٧/ ٢١٤).

(٦) شرح الزركشي (٥/ ٢٩١).

(٧) فتح القدير (٣/ ٢٣٥) ، و شرح كنز الدقائق (٢/ ١١١).

(٨) المجموع (١٦/ ٣٢٨).

ويمكن المناقشة بما يلي: أولاً: بعدم التسليم بأن الأجرة ليست مالاً ، بل هي مال ؛ لأنها في مقابلة منفعة ، ومآلها إلى مال.

ثانياً: على التسليم بأن الأجرة ليست مالاً ، فإنه مع القول بأن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ، ولم يرد هنا ناسخ إلا أنها إجارة عين أجلها، وسمى عوضها، وهو عقده على إحدى ابنتيه^(١).

الدليل الثاني : حديث الواهبة وفيه : أنه جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ ، فقالت: إني وهبت منك نفسي، فقامت طويلاً، فقال رجل: زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، قال: "هل عندك من شيء تصدقها؟" قال: ما عندي إلا إزار، فقال: "إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئاً" فقال: ما أجد شيئاً، فقال: "التمس ولو خاتماً من حديد" فلم يجد، فقال: "أمعك من القرآن شيء؟" قال: نعم، سورة كذا، وسورة كذا، لسور سماها، فقال: "قد زوجناكها بما معك من القرآن"^(٢).

وجه الدلالة : أنه نص صريح في أنه لا يشترط في الصداق أن يكون مالاً، حيث جعل الرسول ﷺ صداقها القرآن.

ونوقش بأن قوله : أنكحتكها بما معك من القرآن ، أي زوجتكها ؛ لأنك من أهل القرآن ، أو يحتمل أن يكون هذا خاصاً لذلك الرجل^(٣).

الراجع : هو القول بأنه يشترط في الصداق أن يكون مالاً ؛ لأنه هو الأصل ؛ ولقوة الأدلة في ذلك وسلامتها من المناقشة.

خامساً: التطبيقات: إذا تزوج امرأة على عتق أخيها عنها ، فإنه لا شيء لها ؛ لثبوت الملك لها اقتضاء في الأخ بخلاف ما إذا تزوجها على عتق أخيها أو طلاق ضرقتها ، فإنه يجب

(١) الفروق للقراي (٤ / ٩).

(٢) رواه البخاري (٥ / ١٩٧٣) ، كتاب النكاح ، باب السلطان ولي لقول النبي ﷺ زوجناكها بما معك من القرآن من حديث سهل بن سعد الساعدي ، برقم (٤٨٤٢).

(٣) المغني (٧ / ٢١٤).

مهر المثل؛ لأنهما ليسا بمال^(١).

المبحث السابع والثلاثون: الفرق بين هبة المهر، وبين العتق والطلاق.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "لو قال لها: قولي وهبت مهري منك، فقالت المرأة ذلك وهي لا تحسن العربية لا يصح، فرق بين هذا وبين العتق والطلاق حيث يقعان."

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في عدم الرضا.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الرضا شرط جواز الهبة وليس بشرط لجواز العتق والطلاق^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتين الفرق: الإيجاب والقبول الدالان على جزم الرضا ركن من أركان الهبة باتفاق الفقهاء^(٣). وأما رضا الزوجة بالطلاق وكذا العتق بالعتق فقال العلماء: إنه لا يعتبر رضاها في ذلك فضلاً عن علمها به؛ لأن من لا يعتبر رضاها لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به^(٤).

خامساً: التطبيقات: المهر حق خالص للزوجة، فلها أن تتصرف به كيف شاءت، فيجوز لها أن تبريء زوجها من مهرها كاملاً أو من بعضه، ولها أن تهب له مهرها أو شيئاً منه وكل ذلك لا بد أن يكون برضاها واختيارها فلخوفها مثلاً بالضرب حتى وهبت مهرها

(١) البحر الرائق (١٦٢/٣).

(٢) البحر الرائق (١٦٢/٣)، ولسان الحكام (ص/٣٧٠)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (١/٣٤٣).

(٣) البحر الرائق (١٦٢/٣)، وتحفة الفقهاء (٣/١٦٠)، والاختيار لتعليل المختار (٣/٤٨)، والذخيرة (٦/٢٢٨)، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٦/٥٤)، والمهذب (٢/٣٣٤)، روضة الطالبين (٥/٣٦٥)، والإنصاف (٧/١١٨)، والمغني (٣/٤٨١). وعللوا ذلك بأن الهبة عقد تملك لآدمي فافتقر إلى الإيجاب والقبول الدالين على الرضا؛ كالبيع والنكاح. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/٤٨)، و المجموع (١٥/٣٧٧).

(٤) البحر الرائق (١٦٢/٣)، ولسان الحكام (ص/٣٧٠)، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (١/٣٤٣)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢/٤١٥)، وحاشية البحرمي على الخطيب (٤/٤٨٥)، وشرح مختصر الروضة (٣/٤٣٧)، والقواعد لابن رجب (ص/١١٥).

منه ، فإنه لا تصح الهبة إن قدر على الضرب ؛ لأنها مكرهة.
ولا يعتبر رضا الزوجة بالطلاق وكذا العتيق بالعتق فضلا عن علمهما؛ لأن من لا يعتبر
رضاه لفسخ عقد أو حله لا يعتبر علمه به ويندرج تحت ذلك مسائل: منها الطلاق ، ومنها
الخلع ، ومنها العتق - ولو كان على مال نحو أعتق عبدك عني وعلي ثمنه - ومنها فسخ
المعتقة تحت عبد، ومنها فسخ البيع المعيب والمدلس وكذلك الإجارة، ومنها فسخ العقود
الجائزة بدون علم الآخر^(١).

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٧٤٢) ، والقواعد لابن رجب (ص/ ١١٥).

المبحث الثامن والثلاثون: الفرق بين المهر والعدة في وجوبهما بالخلوة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "تجب العدة^(٢) على المطلقة بعد الخلوة احتياطاً، وإنما أفرد هذا الحكم مع أنه معلوم ومن جعلها كالوطء؛ لأن هذا الحكم لا يخص الصحيحة بل حكم الخلوة ولو فاسدة احتياطاً استحساناً؛ لتوهم الشغل، والعدة حق الشرع والولد لأجل النسب فلا تصدق في إبطال حق الغير بخلاف المهر".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: اختلاء الرجل بالمرأة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه تجب العدة في الخلوة سواء كانت صحيحة أو فاسدة استحساناً؛ لتوهم الشغل، ولأنها حق الله تعالى فلا تسقط باتفاقهما على نفي الوطء بخلاف المهر حيث لا يجب إلا إذا صحت الخلوة؛ لأنه مال يحتاط في إيجابه^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف الفقهاء في الزوج إذا خلا بزوجه ولم يدخل بها، هل تجب عليها العدة إذا طلقها، وهل يستقر لها المهر كاملاً؟ في ذلك قولان:

(١) البحر الرائق (٣/١٦٦).

(٢) أي تجب العدة في الخلوة سواء كانت الخلوة صحيحة أو لم تكن صحيحة بخلاف المهر حيث لا يجب إلا إذا صحت الخلوة. ينظر: تبين الحقائق (٢/١٤٤). والخلوة الصحيحة هي: أن يخلو الزوج بزوجه في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما وأن لا يكون هناك مانع من الوطء لا حقيقي؛ كالصغر والمرض، ولا شرعي؛ كالصلاة والصوم والإحرام بحجة فريضة أو نفل أو تكون المرأة حائضاً، ولا طبعي؛ كالترق والقرن. ينظر: فتح القدير (٣/٣٣٢)، وبدائع الصنائع (٣/٤٩٦-٤٩٧)، والبنية (٥/١٥٣).

(٣) البحر الرائق (٣/١٦٦)، وتبين الحقائق (٢/١٤٤).

القول الأول: يستقر لها المهر كاملاً وتجب عليها العدة ، وإليه ذهب الجمهور من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والحنابلة^(٣) ، والشافعي في القديم^(٤) .

القول الثاني: لا يجب بالخلوة إلا نصف المهر ولا عدة عليها ما لم يطقاً، وهو قول مالك في رواية عنه^(٥) والشافعي في الجديد^(٦) ، وأحمد في رواية عنه^(٧) .

أدلة القول الأول : استدلوا بأدلة منها: **الدليل الأول :** قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتِنًا وَإِنَّمَا مِئِينًا ۝٢٠﴾ **وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُمْ مِنْكُمْ مِثْلًا غَلِيظًا ۝٢١﴾** [النساء: ٢٠ - ٢١]. **وجه الدلالة:** نهى سبحانه وتعالى الزوج عن أخذ شيء مما ساق إليها من المهر عند الطلاق، وأبان عن معنى النهي لوجود الإفضاء الذي معناه الخلوة^(٨) .

ونوقش بأن الإفضاء هو الجماع كما فسره ابن عباس^(٩) .

(١) البحر الرائق (٣/ ١٦٦)، وبدائع الصنائع (٣/ ٤٩٣ - ٤٩٤) ، وزاد الحنفية بوجوب العدة عليها ولو كانت الخلوة فاسدة. ينظر: البحر الرائق (٣/ ١٦٦).

(٢) وقد صححها القرطبي حيث قال: والصحيح استقراره بالخلوة مطلقاً. ينظر: تفسير القرطبي (٥/ ١٠٢). وقيد الإمام مالك ذلك بأن طال مكته معها يتلذذ بها. ينظر: المدونة (٢/ ٢٢٩) ، والذخيرة (٤/ ٣٧٥).

(٣) المغني (٧/ ٢٤٩) ، والكافي (٣/ ٦٥) ، وشرح الزركشي (٥/ ٣١٣).

(٤) روضة الطالبين (٧/ ٢٦٣).

(٥) المدونة (٢/ ٢٢٩) ، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٤٨).

(٦) الحاوي الكبير (١٠/ ٣٢٢) ، والوسيط في المذهب (٥/ ٢٢٦) ، ومغني المحتاج (٤/ ٣٧٤) ، وروضة الطالبين (٧/ ٢٦٣).

(٧) الإنصاف (٨/ ٣٠٥).

(٨) بدائع الصنائع (٣/ ٤٩٤).

(٩) تفسير الطبري (٨/ ١٢٦) ، والحاوي الكبير (٩/ ٥٤٢).

الدليل الثاني^(١): ماروي عن النبي ﷺ بأنه قال: "من كشف خمار امرأته ونظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل"^(٢) وهو نص في الموضوع فوجب المصير إليه.
ونوقش: بأن كشف القناع لا يتعلق به كمال المهر على القولين ، فإن جعل كناية في الخلوة كان جعله كناية في الوطاء أولى^(٣).

أدلة القول الثاني: استدلووا بأدلة منها: **الدليل الأول:** قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَوَصَّفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]. وجه الدلالة: أوجب الله تعالى نصف المفروض في الطلاق قبل الدخول في نكاح فيه تسمية؛ لأن المراد من المس هو الجماع ولم يفصل بين حال وجود الخلوة وعدمها^(٤).

الدليل الثاني: أن من طلق امرأته بعد الخلوة وقبل أن يمسه فهو طلاق قبل الإصابة ، فوجب أن لا يكمل به المهر كالطلاق قبل الخلوة^(٥).

الترجيح : الراجح هو القول الثاني ، وهو أنه لا يجب بالخلوة إلا نصف المهر ما لم يطاء؛ لقوة مأخذه وصرحة الآية في ذلك وتفسير ابن عباس حبر الأمة وترجمان القرآن للإفضاء بأنه الجماع.

خامساً: التطبيقات: إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول والخلوة فله نصف المهر ولا عدة عليها، وإن طلقها بعد الدخول أو الخلوة استقر لها المهر كاملاً، وإن مات عنه فلها المهر كاملاً، ولا حق للورثة فيه سواء كان موته قبل الدخول والخلوة أم بعدهما^(٦).

(١) الحاوي الكبير (٩ / ٥٤١).

(٢) سبق تخريجه (ص/٣٢٧).

(٣) الحاوي الكبير (٩ / ٥٤٢).

(٤) بدائع الصنائع (٣/٤٩٣).

(٥) الحاوي الكبير (٩ / ٥٤٢).

(٦) مجموعة أسئلة هم الأسرة المسلمة لابن عثيمين (ص/ ١٠٩).

المبحث التاسع والثلاثون: الفرق بين أن يتزوجها على أن يحج بها، وبين أن يتزوجها على حجة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "لو تزوجها على أن يحج بها وجب مهر المثل، لكن فرق في الخانية بين أن يتزوجها على أن يحج بها، وبين أن يتزوجها على حجة، فأوجب في الأول مهر المثل، وفي الثاني قيمة حجة وسط".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: كون الصداق حجاً.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا عقد النكاح على إحجاج المرأة كان الحملان مجهولاً، لا يوقف له على حد ولا مقدار، ففسدت التسمية، ووجب مهر المثل، أشبه النكاح على ثوب، ولو عقد على حجة فتصحیح التسمية مقدور عليه، وذلك بإيجاب قيمة حجة وسط، كما لو أصدقها عبداً مطلقاً^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: إذا تزوج الرجل امرأة على أن يحج بها، كان لها مهر المثل عند الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦)، ولو تزوجها على حجة، كان لها حجة حجة وسط عند الحنفية^(٧).

خامساً: التطبيقات: لو أصدقها على أن يحج بها على الطيران مع حملات الحج، وجب لها مهر المثل؛ لتغير أسعار الحملات من سنة لأخرى، كما أن حملات الحج على فئات، كل فئة لها سعر يختلف عن الفئة الأخرى.

(١) البحر الرائق (١٦٨/٣).

(٢) البحر الرائق (١٦٨/٣)، والمغني (٢١٣/٧).

(٣) البحر الرائق (١٦٨/٣)، الفتاوى الهندية (٣٠٣/١).

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٢٦٩/٣)، والشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٣٠٩/٢). يفسخ النكاح قبل الدخول وبعده يثبت صداق المثل. ينظر: الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٣٠٩/٢).

(٥) الإشراف لابن المنذر (٥٣/٤).

(٦) المغني (٢١٣/٧)، والمبدع (١٩٣/٦).

(٧) البحر الرائق (١٦٨/٣) ولم أقف على التفريق بينهما - حسب اطلاعي - عند المالكية والشافعية والحنابلة.

المبحث الأربعون: الفرق بين جهالة الجنس والقدر، وبين جهالة النوع والوصف في المهر.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "في المهر يدخل الجهالة، الأصل: أن جهالة المسمى إذا كانت جهالة جنس تمنع صحة التسمية ويجب مهر المثل. وإن كانت جهالة وصف لا يمنع صحة التسمية وللمرأة الوسط من ذلك".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: جهالة المسمى.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن جهالة المسمى إذا كانت جهالة جنس تمنع صحة التسمية ويجب مهر المثل؛ لاختلاف معاني الأجناس، وإن كانت جهالة وصف لا يمنع صحة التسمية وللمرأة الوسط من ذلك^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق العلماء على أن النكاح ينعقد على العوض المعلوم والمنضبط جنسه وقدره وصفته، واختلفوا فيما إذا أصدقها معلوم جنس كعبد مطلق أو سمي مكيلاً أو موزوناً دون صفته، هل يجب مهر المثل أو الوسط أو قيمته؟^(٣)

خامساً: التطبيقات: إذا تزوج امرأة على عبد أو ثوب هروي ولم يصف، فالتسمية صحيحة ولها الوسط من ذلك؛ نظراً للجانبين، والزواج بالخيار إن شاء أعطها الوسط؛ وإن شاء أعطها القيمة؛ لأن الوسط لا يعرف إلا بالقيمة، فتسليم الغير تسليم ما هو المستحق بالعقد فصارت القيمة أصلاً في التسليم. ولو تزوجها على ثوب أو دابة أو دار، فسدت التسمية ووجب لها مهر المثل^(٤).

(١) المحيط البرهاني (٣/٨٨). وينظر: البحر الرائق (٣/١٧٥).

(٢) البحر الرائق (٣/١٧٥).

(٣) تقدم بحث المسألتين في الباب الأول، الفصل الخامس، المبحث الثاني.

(٤) المحيط البرهاني (٣/٨٩)، و الفتاوى الهندية (١/٣٠٩).

المبحث الحادي والأربعون: الفرق بين المهر والوصية.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "إذا قال: تزوجتك على عبيدي أو على ثوبي، أو قالت المرأة: اختلعت نفسي منك على عبيدي، ثم أتى بالقيمة لا تجبر على القبول؛ لأن الإضافة إلى نفسه من أسباب التعريف كالإشارة، وهذا بخلافها في الوصية".
ثانياً: الجامع بين المسألتين: إضافة الزوج الثوب أو العبد إلى نفسه.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: إذا قال الرجل للمرأة: تزوجتك على عبيدي أو على ثوبي، ثم أتى بالقيمة لا تجبر على القبول؛ لأن الإضافة إلى نفسه من أسباب التعريف كالإشارة، وأما في الوصية، فإن من أوصى لإنسان بعشرة من رقيقه وله رقيق فهلكوا، واستفاد رقيقاً آخر، لا تبطل الوصية؛ لأنه لو التحقت الإضافة بالإشارة لبطلت الوصية كما لو أشار إلى الرقيق فهلكوا، فإنها تبطل^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق أهل العلم على أن الزوج إذا أصدق امرأته موصوفاً، أو معيناً كما لو قال: تزوجتك على عبيدي أو على ثوبي، فإنه لا ينجير^(٣)، ويلزمه تسليم ذلك على ما وصف وعين^(٤). وأما في الوصية، فإن الإشارة إلى الموصى به تعيين له، وإذا هلك بطلت الوصية بخلاف الإضافة، فإنه لو أوصى بعشرة من رقيقه وله رقيق فهلكوا، واستفاد رقيقاً آخر، لا تبطل الوصية^(٥).

(١) البحر الرائق (١٧٥/٣-١٧٦).

(٢) البحر الرائق (١٧٦/٣).

(٣) وعند أبي حنيفة -في إحدى الروايتين عنه- في الثوب الموصوف، أن الزوج مخير في تسليمه، وتسلم قيمته. ينظر: بدائع الصنائع (٤٥٨/٣).

(٤) بدائع الصنائع (٤٥٨/٣)، والمحيط البرهاني (٨٨/٣)، واللباب في شرح الكتاب (٢٠/٣)، الهداية (١/٢٠٤)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤٨/٣)، والتمهيد (١٨٦/٢)، والبيان (٩/٣٧٥)، وشرح منتهى الإرادات (٩/٣). وعللوا ذلك بأن هذه تسمية صحيحة، والموصوف والمعين ثبت في الذمة ثبوتاً صحيحاً. ينظر: اللباب في شرح الكتاب (٢٠/٣)، والبيان (٩/٣٧٥).

(٥) البحر الرائق (١٧٥/٣-١٧٦)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٨/١٨٢)، وشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٤/٤٤٠)، و مغني المحتاج (٤/٨٩-٩٠)، والإجماع لابن المنذر (ص/٣٨)، والإنصاف في (٧/٢٦٩)، و

خامساً: التطبيقات: إذا تزوجها على ثوب موصوف أو معين ، فإنه يجبر على تسليم عين الثوب عند عن أبي حنيفة ؛ لأن الثوب بذكر الصفة يلتحق بذوات الأمثال، و يجوز السلم فيه. وإذا تزوجها على شيء مما يكال أو يوزن ، فسمى منه كيلاً أو وزناً معلوماً من صنف معلوم فلما ما سمي من ذلك ، وإن جاء بقيمته دراهم أو دنانير لم تجبر المرأة على القبول^(١) . وإذا لو أوصى رجل لانسان بسيارة وأشار إليها ثم تلفت بطلت الوصية؛ لأن الموصى له إنما يستحق بالوصية لا غير، وقد تعلقت بمعين، وقد ذهب، فذهب حقه، كما لو تلف في يده^(٢) .

المغني (٦/ ٢٥٨). وعللوا ذلك بأن الموصى له إنما يستحق بالوصية لا غير، وقد تعلقت بمعين، وقد ذهب، فذهب حقه، كما لو تلف في يده. ينظر: المغني (٦/ ٢٥٨).

(١) المحيط البرهاني (٣/ ٨٨-٨٩).

(٢) المغني (٦/ ٢٥٨).

المبحث الثاني والأربعون: الفرق بين الابتداء والبقاء في قيمة المهر.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "فرق بين القيمة ابتداء وبقاء؛ لأنه يتسامح في البقاء ما لا يتسامح في الابتداء"^(٢).

(١) البحر الرائق (١٧٦/٣).

(٢) من المقرر عند الحنفية أن الرجل إذا تزوج المرأة على أحد شيئين مختلفين قيمة حكم مهر المثل؛ لأن التسمية فاسدة، وبعد التأمل والنظر في كلام ابن نجيم تبين لي أن ما أورده ليس فرقاً فقهيّاً، وإنما هو تعليل لإيجاب مهر المثل، وذلك عند شرحه لكلام النسفي في الكنز عند قوله: ولونكحها على هذا العبد أو على هذا الألف حُكِّم مهر المثل. وعلى فرس أو حمار: يجب الوسط، أو قيمته. حيث قال: وقيد المصنف بالفرس ونحوه؛ لأنه لو تزوجها على قيمة هذا الفرس أو على قيمة هذا العبد وجب مهر المثل؛ لأنه سمي بمجهول الجنس، ففرق بين القيمة ابتداء وبقاء؛ لأنه يتسامح في البقاء ما لا يتسامح في الابتداء. ينظر: البحر الرائق (١٧٦/٣)، وكنز الدقائق (ص/٢٥٩).

الفصل السادس

الفروق الفقهية المتعلقة بعيوب النكاح والكفاءة

وفيه ثمانية مباحث:

- المبحث الأول: الفرق بين عيوب النكاح الخمسة، وسائر العيوب.
- المبحث الثاني: الفرق بين الجب والعنة.
- المبحث الثالث: الفرق بين الجنون والردة.
- المبحث الرابع: الفرق بين الرق الطارئ على النكاح، وبين المقارن إياه.
- المبحث الخامس: الفرق بين الرق والفسق.
- المبحث السادس: الفرق بين الردة، وإبء الإسلام.
- المبحث السابع: الفرق بين الكفاءة بالنسب، والكفاءة بالحرفة.
- المبحث الثامن: الفرق بين من تزوجت بما دون مهر المثل، ومن تزوجت من غير الكفاء.

المبحث الأول: الفرق بين عيوب النكاح الخمسة، وسائر العيوب.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١):.. وهذه العيوب تخل بهذا المقصود ، أما الرتق^(٢) والقرن^(٣) يفوته أصلاً، وأما الجنون والجدام^(٤)، والبرص يخل به من حيث إن الطبع ينفر من صحبة مثلها، وربما تعدى إلى الولد ، بخلاف سائر العيوب من العمى، والشلل فإنه لا يخل بالمقصود".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في وجود عيوب.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن عيوب الرتق والقرن والجنون والجدام والبرص يثبت بها خيار الفسخ ؛ لأنها تخل بمقصود النكاح الذي هو قضاء الشهوة ، وتمنع الاستمتاع ، فالجدام والبرص يثيران نفرة في النفس تمنع قربانه، ويخشى تعديه إلى النفس والنسل، فيمنع الاستمتاع، والجنون يثير نفرة ويخشى ضرره، والقرن والرتق يتعذر معه الوطء. وأما سائر العيوب من العمى، والشلل، فإنه لا يثبت بها خيار الفسخ لأنها لا تخل بالمقصود^(٥).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف الأئمة الأربعة في تحديد العيوب^(٦) التي يرد بها

(١) المبسوط (٥ / ٩٦). وهذا النص جاء في سياق ذكر حجة الشافعي ، بأنه يثبت له حق الرد بالعيوب الخمسة.

(٢) الرتق: انسداد الفرج. ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣ / ٤٢) ، والمغني (٧ / ١٨٥).

(٣) القرن: لحم ينبت في الفرج فيسده. ينظر: المغني (٧ / ١٨٥).

(٤) الجدام: بضم الجيم، داء وبيل، تنهافت منه الاطراف، ويتناثر اللحم. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص / ١٦١).

(٥) المبسوط (٥ / ٩٦) ، والحاوي الكبير (٩ / ٣٣٩) ، المغني (٧ / ١٨٥).

(٦) قال الحنفية : لا يرد الرجل امرأته عن عيب بها، وإن فحش ، فهو بالخيار: إن شاء طلق، وإن شاء أمسك. وللمرأة حق الخيار إذا كان بزوجه أحد العيوب الثلاثة فقط ؛ وهي: الجب والعنة والخصي. ينظر: المبسوط (٥ / ٩٥) ، و الاختيار لتعليل المختار (٣ / ١١٥).

وقال المالكية: للرجل رد المرأة بالعيوب التالية: الجنون، والجدام ، والبرص ، والبخر ، وداء الفرج ؛ وهو القرن، والرتق، والإفضاء ، وهو أن يكون المسلكان واحداً. وللمرأة أن ترد النكاح بالعيوب التالية في الرجل: الجنون ، والجدام ، والعنة ، وفي البرص روايتان. ينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣ / ٤٨٤) ، و الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢ / ٢٧٧) ، والقوانين الفقهية (ص / ١٤٢).

وقال الشافعية: للرجل أن يفسخ النكاح إذا وجد بالمرأة العيوب التالية: الجنون ، والجدام ، والبرص ، والقرن ،

النكاح، واتفقوا على أن ما عداها من العيوب ؛كالعمى، والعرج غير مؤثر، ولا يثبت به خيار الفسخ ، ونفي الخلاف في ذلك^(١) ، وكذا العيوب الصغيرة، فقد نقل الإجماع على أن المرأة لا ترد بالعيوب الصغيرة^(٢) .

الترجيح : الذي يترجح لدي أنه يثبت الخيار للزوج متى ما وجد في الزوجة عيب يمنع تمام الاستمتاع بها ، أو يكون سبباً في نفرتة منها ولا تتأتى له المقاصد الأصلية من النكاح والعشرة بذلك. قال ابن القيم : وأما قصر العيوب على عدد معين دون ما هو أولى منها ، أو مساوٍ لها ، فلا وجه له^(٣) .

خامساً: التطبيقات : لا يثبت خيار الفسخ بالقروح السيالة في الفرج، ولا بالاستحاضة، ولا باستطلاق البول، ولا يثبت الخيار بما عدا ذلك كالعمى، والعرج، وقطع اليد، أو الرجل، وكون المرأة نضوة الخلق يخاف عليها الجنابة بالجماع^(٤) .

والرتق. وللمرأة فسخ النكاح إذا وجدت بالرجل العيوب التالية : الجنون، والجذام ، والبرص ، و الجَب ، والعُتَّة. ينظر: الحاوي الكبير (٩ / ٣٣٨) ، والبيان (٩ / ٢٩٠) .

وقال الحنابلة : للرجل أن يفسخ النكاح إذا وجد بالمرأة العيوب التالية: الجنون، والجذام ، والبرص ، والرتق ، وهو انسداد الفرج ، والفتق ، وهو انخراق ما بين المخرجين . وللمرأة فسخ النكاح بالعيوب التالية : الجنون، والجذام ، والبرص ، و الجَب ، والعُتَّة. ينظر : الكافي في فقه الإمام أحمد (٣ / ٤٢) ، و كشف القناع (٥ / ١٠٥) ، والمغني (٧ / ١٨٥) .

(١) المغني (٧ / ١٨٦) ، والمراجع السابقة.

(٢) الاستذكار (٥ / ٤٢٢) ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣ / ٧٣) ، والمراجع السابقة . وعللوا ذلك بما يلي :
أولاً : أن النكاح ليس كالبيوع ، فإن البيع يرد بكل عيب ، صغيراً كان أو كبيراً ، بخلاف النكاح ، فلا يرد بالعيوب الصغيرة. ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣ / ٧٣) .

ثانياً : أن العيوب الصغيرة غير مؤثرة في الاستمتاع ، فلا يثبت فيها خيار الفسخ. ينظر: المبسوط (٥ / ٩٦) .

(٣) ينظر: زاد المعاد (٥ / ١٦٦) .

(٤) شرح الزركشي (٥ / ٢٤٥) .

المبحث الثاني: الفرق بين الجب والعنة^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "ولو كانت المرأة رتقاء والزوج عنين فلا خيار لها هذا إذا وجدت زوجها عنيماً، فإن وجدت زوجها محبوباً، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا وجدت زوجها عنيماً إلا في مسألة: أن المحبوب لا يؤجل؛ لأنه لا فائدة منه بخلاف العنين".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: العجز عن الوطاء.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن عجز العنين عن الوطاء قد يكون لعنة، وقد يكون لمرض، فضربت له سنة لتمر به الفصول الأربعة، فإن كان من ييس زال في فصل الرطوبة، وإن كان من رطوبة زال في فصل الحرارة، وإن كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال، فإذا مضت الفصول الأربعة، واختلفت عليه الأهوية فلم تزل، علم أنه حلقة . وأما المحبوب ، فإنه لا يؤجل حولاً؛ لأن التأجيل لرجاء الوصول، ولا يرجى منه الوصول ؛ لأن مقطوع الآلة لا ينبت فلم يكن التأجيل مفيداً، فلا يؤجل^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة في الصحيح من المذهب^(٧) على أن امرأة العنين تؤجل سنة، فإن وطئ فيها وإلا

(١) الجب: قطع العضو التناسلي من الذكر. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص/ ١٥٩) ، و المغرب في ترتيب المعرب (ص/ ٧٤). والعنة : هي العجز عن الوطاء. ينظر : المطلع على ألفاظ المنع (ص/ ٣٨٧)، و انيس الفقهاء (ص/ ٥٨)، والإنصاف (٨/ ١٨٦).

(٢) المحيط البرهاني (٣/ ١٧٤) ، والمبسوط (٥/ ١٠٣)، وبدائع الصنائع (٣/ ٥٧٠)، وفتح القدير (٣/ ٣٣٤)، والبحر الرائق (٣/ ١٦٦).

(٣) المبسوط (٥/ ١٠٣) ، وبدائع الصنائع (٣/ ٥٨١)، والمغني (٧/ ٢٠٠ - ٢٠١).

(٤) المبسوط (٥/ ١٠٠) ، والهداية (٢/ ٢٧٣) ، والمحيط البرهاني (٣/ ١٧٣).

(٥) المدونة (٢/ ١٨٥) ، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٦٤) ، والاستذكار (٦/ ١٩٢).

(٦) الأم للشافعي (٥/ ٤٢-٤٣) ، ومختصر المزني (٨/ ٢٧٩) ، والمهذب (٢/ ٤٥١).

(٧) الإنصاف (٨/ ١٨٦)، والمغني (٧/ ٢٠٠)، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٧٦). ومما عللوا به:

— إجماع الصحابة. ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٥٧٠) ، و شرح منتهى الإرادات (٢/ ٦٧٦).

فرق بينهما إذا طلبت ذلك. كما اتفقوا - أيضاً - على أن المجهوب لا يؤجل ويثبت لا مرأته حق خيار الفسخ، ونقل الإجماع على ذلك^(١).

خامساً: التطبيقات: امرأة الصبي إذا وجدت الصبي محبوباً، فالقاضي يفرق بينهما بخصوصيتها في الحال ولا ينتظر بلوغ الصبي، وأما إذا وجدت عنيماً لا يصل إليها، فإن القاضي لا يفرق بخصوصيتها في الحال بل ينتظر بلوغ الصبي؛ لأنه إذا كان عنيماً لم يتعين سبب الفرقة؛ لكونه يفقد الشهوة، فلعلَّ عجزه عن الوطاء بسبب الصبا لا بسبب العنة فلم يتيقن بسبب التفريق وهو العنة.

وأما إذا كان محبوباً فقد تيقن سبب الفرقة وهو الحب وهو نظير المريض إذا تزوج فوجدته المرأة لا يقدر على جماعها فرافعته إلى القاضي، فالقاضي لا يفرق بينهما في الحال بل ينتظر برأه، ويمثله لو وجدتة محبوباً يفرق بينهما للحال^(٢).

ب- حتى تمر به الفصول الأربعة، فإن كان من يبس زال في فصل الرطوبة، وإن كان من رطوبة زال في فصل الحرارة، وإن كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال، فإذا مضت الفصول الأربعة، واختلفت عليه الأهوية فلم تزل، علم أنه حلقة. ينظر: المغني (٧/ ٢٠٠ - ٢٠١).

(١) البحر الرائق (٤/ ١٣٣)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٤٩٥)، والمدونة (٢/ ١٤٣)، ومغني المحتاج (٤/ ٣٤١)، والإجماع لابن المنذر (ص/ ٤٠)، والكافي (٣/ ٤٣)، وشرح الزركشي (٥/ ٢٦٥). وعللوا ذلك بأن التأجيل لرجاء الوصول، ولا يرجى منه الوصول؛ لأن مقطوع الآلة لا ينبت فلم يكن التأجيل مفيداً، فلا يؤجل. ينظر: المبسوط (٥/ ١٠٣)، وبدائع الصنائع (٣/ ٥٨١).

(٢) المحيط البرهاني (٣/ ١٧٤).

المبحث الثالث: الفرق بين الجنون والردة^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "إذا أسلم أحد الزوجين اللذين هما مجوسيان، أو الزوجة منهما مجوسية والزوج كتابي، أو الزوجة من الكتابيين، أو الزوجة كتابية، والزوج مجوسي: عُرض على المصّر الإسلام إذا كان بالغاً، أو صبيّاً يعقل الأديان؛ لأن رده معتبرة، فكذا إباؤه، والنكاح قائم، فإن أبي فرق بينهما، وإن كان الصبي مجنوناً عرض على أبويه وينبغي أن يكون معنى هذا أن أي الأبوين أسلم بقي النكاح ؛ لأنه يتبع المسلم منهما".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: إسلام الزوجة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الصبي المميز إذا أسلمت زوجته وعرض عليه الإسلام فأبى بانت منه امرأته؛ لأن رده معتبرة ، وليس كذلك إذا جن ، فإنها لاتبين منه؛ لأن المجنون لا تصح رده^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء على أن المجنون لا تصح رده حال جنونه^(٤). واختلفوا في حكم ردة الصبي المميز على قولين:

(١) الردة : هي قطع الإسلام بنية أو قول كفر أو فعل ، سواء قاله استهزاء أو عناداً أو اعتقاداً. ينظر : منهاج الطالبين (ص/ ٢٩٣). و الجنون: زوال العقل. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص/ ١٦٧).

(٢) فتح القدير (٤١٩/٣).

(٣) المبسوط (١٠ / ١٢٢)، وفتح القدير (٤١٩/٣) ، والاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٤٨)، وحاشيتنا قليوبي وعميرة (٤ / ١٧٧) ، والبيان (٣٩ / ١٢).

(٤) البحر الرائق (٥ / ١٢٩) ، والذخيرة (١٢ / ١٦) ، وروضة الطالبين (١٠ / ٧١) ، والإجماع لابن المنذر (ص/ ٧٦)، والمغني (٩ / ٤). وذلك لانتفاء تكليفه. ينظر: حاشيتنا قليوبي وعميرة (٤ / ١٧٧) ، والبيان (٣٩ / ١٢).

القول الأول: أن ردة الصبي لا تصح ، ولا تبين منه امرأته. وإلى هذا ذهب أبو يوسف^(١) وزفر^(٢) والشافعي^(٣).

القول الثاني: تصح ردة الصبي وتبين منه امرأته. وبه قال أبو حنيفة^(٤) ومحمد^(٥) والمالكية^(٦) والمالكية^(٦) وهو المذهب عند الحنابلة^(٧).

مما استدل به أصحاب القول الأول : انتفاء تكليفه^(٨)؛ لقوله ﷺ: " رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق"^(٩).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني : الدليل الأول: أن الإسلام يتعلق به كمال العقل دون البلوغ، بدليل أن من بلغ غير عاقل لم يصح إسلامه، والعقل يوجد من الصغير كما يوجد من الكبير، ولأنه أتى بحقيقة الإسلام وهو التصديق مع الإقرار، لأن الإقرار طائعاً دليل الاعتقاد والحقائق لا ترد، وإذا صار مسلماً فإذا ارتد تصح كالبالغ^(١٠).

الدليل الثاني : أن الإسلام عقد والردة حله، وكل من ملك عقداً ملك حله كسائر العقود، ولأن من كان بيده الاعتقاد تصور منه تبديله، فإذا اقترن به الاعتراف دل على تبديل

(١) المبسوط (١٠ / ١٢٢)، والاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٤٨).

(٢) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٤٨).

(٣) المجموع (١٩ / ٢٢٣)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ١٧٧).

(٤) البحر الرائق (٨ / ٥٤١)، وحاشية ابن عابدين (٤ / ٢٥٧)، وكشف الأسرار (٤ / ٢٣٣).

(٥) البحر الرائق (٨ / ٥٤١)، وكشف الأسرار (٤ / ٢٣٣)..

(٦) شرح مختصر خليل للخرشي (٤ / ٣١)، والذخيرة (١٢ / ١٥)، والفروق للقرافي (١ / ١٧٧).

(٧) الإنصاف (١٠ / ٣٢٩)، والعدة شرح العمدة (ص / ٦١٩).

(٨) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٤٨)، وحاشيتا قليوبي وعميرة (٤ / ١٧٧)، والبيان (١٢ / ٣٩).

(٩) رواه أبو داود (٤ / ١٤١)، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، برقم (٤٤٠٣)، وابن حبان

(١ / ٣٥٦)، كتاب الإيمان، باب التكليف، برقم (١٤٣)، وابن ماجه (١ / ٦٥٨)، كتاب الطلاق، باب

طلاق المعتوه والصغير والنائم، برقم (٢٠٤١)، والحاكم في مستدركه (٢ / ٦٧)، كتاب البيوع، برقم

(٢٣٥٠)، وقال بعده: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(١٠) الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٤٨).

الاعتقاد كالإسلام^(١).

ويمكن أن يناقش الدليلان بأن الارتداد ضرر محض لا يشوبه منفعة وذلك لا يصح من الصبي؛ كإعتاق عبده وطلاق امرأته وهبة ماله، ألا يُرى أنه لا يصح عنه ما هو ضرر يشوبه منفعة كالبيع، فما يتمحض ضرراً ويحجر عنه على وجه لا يتصور عنه زواله أولى أن لا يصح منه، والدليل عليه أنه لو ارتد في الصبا وبلغ كذلك لا يقتل ولو صحت رده لوجب قتله بعد البلوغ^(٢).

الترجيح: الراجح هو القول الأول بأن ردة الصبي لا تصح؛ لأنه غير مكلف، ولأنه لو صحت رده لوجب قتله بعد البلوغ.

خامساً: التطبيقات: الصبي إذا كان أبواه مسلمين فارتد عن الإسلام بنفسه والعياذ بالله ترتب عليه أحكام الردة لا يرث ولا يورث وتبين امرأته بخلاف ما إذا جن فلا تصح رده^(٣).

(١) الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٤٨).

(٢) كشف الأسرار (٤/ ٢٥١).

(٣) الاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٤٨)، وكشف الأسرار (٤/ ٢٥١)، والذخيرة (١٢/ ١٦)، والإجماع لابن المنذر (ص/ ٧٦).

المبحث الرابع: الفرق بين الرق الطارئ^(١) على النكاح، وبين المقارن إياه^(٢).
 أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٣): "فمحمد، فرق بين الرق الطارئ على
 النكاح، وبين المقارن إياه".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاتصاف بالرق.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنها إذا كانت رقيقة وقت النكاح، فالنكاح ينعقد موجباً
 للخيار عند الإعتاق، وإذا كانت حرة؛ فنكاح الحرة لا ينعقد موجباً للخيار، فلا يثبت الخيار
 بطريان الرق بعد ذلك؛ لأنه لا يوجب خللاً في الرضا^(٤).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف صاحباً أبي حنيفة في التفريق بين مسألة الرق
 الطارئ على النكاح، وبين المقارن حيث فرق محمد^(٥) بينهما فقال: إذا كانت رقيقة وقت
 النكاح، فالنكاح ينعقد موجباً للخيار عند الإعتاق، وإذا كانت حرة؛ فنكاح الحرة لا ينعقد
 موجباً للخيار، فلا يثبت الخيار بطريان الرق بعد ذلك؛ لأنه لا يوجب خللاً في الرضا، فهو
 يرى أن خيار العتق يثبت بالعتق، وأنه لم يتكرر، فلا يثبت إلا خيار واحد.
 ولم يفرق أبو يوسف بينهما حيث قال: إن الخيار يثبت بالإعتاق؛ لأن زيادة الملك تثبت
 به؛ لأنها توجب العتق، والعتق موجب الإعتاق ولا يثبت بالنكاح؛ لأن النكاح السابق ما
 انعقد موجباً للزيادة؛ لأنه صادف الأمة، ونكاح الأمة لا يوجب زيادة الملك، فهو يرى أن
 خيار العتق ثبت بالإعتاق، وقد تكرر الإعتاق، فيتكرر الخيار^(٦).

(١) المراد بالرق الطارئ أنها كانت حرة وقت النكاح، ثم طراً عليها الرق. ينظر: بدائع الصنائع (٥٨٧/٣). والرق:
 العبودة، والرقيق العبد، وقد رق فلان: أي: صار عبداً. ينظر: تهذيب اللغة (٢٣٠/٨)، ولسان العرب (١٠/
 ١٢٤).

(٢) والمراد بالرق المقارن أنها كانت رقيقة وقت النكاح، فأعتقها المولى. ينظر: بدائع الصنائع (٥٨٧/٣).

(٣) بدائع الصنائع (٥٨٨/٣). والمسألة تفريع على ثبوت خيار العتق للأمة إذا عتقت.

(٤) بدائع الصنائع (٥٨٨/٣).

(٥) بدائع الصنائع (٥٨٨/٣).

(٦) بدائع الصنائع (٥٨٨/٣).. وينظر تفصيل مسألة ثبوت خيار العتق للأمة إذا عتقت في (الفصل الثالث المبحث
 الثالث والعشرون: الفرق بين ما إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى ثم أعتقها، وبين ما لو زوجها المولى ثم

خامساً: التطبيقات: لو أعتقت الأمة، فاختارت زوجها، ثم ارتد الزوجان معاً، ثم سببت،
وزوجها معها، فأعتقت، فلا يثبت إلا خيار واحد^(١).

المبحث الخامس: الفرق بين الرق والفسق^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "فإن المقصود إظهار النكاح عند الحاجة إليه، والصيانة عن خلل يقع بسبب التجاحد، ولا يحصل ذلك بشهادة الفاسق، ولكننا نقول الفسق لا يخرج من أن يكون أهلاً للإمامة والسلطنة... ومن ضرورة كونه أهلاً للإمامة كونه أهلاً للقضاء؛ لأن تقلد القضاء يكون من الإمام، ومن ضرورة كونه أهلاً للولاية القضاء أن يكون أهلاً للشهادة وبه ظهر الفرق بينه وبين نقصان الحال بسبب الرق".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: كون الفاسق والرقيق مسلمين مكلفين .

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الفاسق يصلح أن يكون ولياً في نكاح، وكل من يصلح أن يكون ولياً في نكاح يصلح أن يكون شاهداً في ذلك النكاح ، وأما الرقيق فبشهادته لا ينعقد النكاح؛ لأنه لا يقبل هذا العقد بنفسه ؛ ولا يصلح للولاية في هذا العقد، و لأن النكاح يعقد في محافل الرجال، والعييد لا يدعون إلى محافل الرجال عادة ، فلهذا جعل حضورهم كلا حضورهم^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى : اشتراط العدالة في شاهدي النكاح

اختلف الفقهاء في اشتراط العدالة في شاهدي النكاح على قولين :

القول الأول: يشترط في شاهدي النكاح العدالة. وإليه ذهب المالكية^(٤) والشافعية^(٥) والصحيح من مذهب الحنابلة^(٦).

(١) الفسق: العصيان والترك لأمر الله عز وجل والخروج عن طريق الحق. ينظر: لسان العرب (١٠ / ٣٠٨).

(٢) الميسوط (٣٢/٥).

(٣) الميسوط (٣١-٣٢/٥).

(٤) الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢ / ٢١٦) ، و الذخيرة (٤ / ٤٠٠).

(٥) الحاوي الكبير (٩ / ٦٠) ، و المهذب (٢ / ٤٣٦).

(٦) الإنصاف (٨ / ١٠٣) ، و المغني (٧ / ٩ - ١٠). قال ابن قدامة: وليس المراد حقيقة العدالة، بل ينعقد بشهادة

مستوري الحال؛ لأن النكاح يكون في القرى والبوادي، وبين عامة الناس، ممن لا يعرف حقيقة العدالة، فاعتبار

ذلك يشق فاكتفي بظاهر الحال. ينظر: المهذب للشيرازي (٢ / ٤٣٦) ، و المغني (٧ / ١٠).

القول الثاني : أن عدالة الشاهدين ليست بشرط . وبه قال الحنفية^(١) وأحمد في رواية^(٢) .

أدلة القول الأول: استدلووا بأدلة منه: الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغَنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢].

وجه الدلالة : لما شرط العدالة في الشهادة على الرجعة وهي أخف كان اشتراطها في

النكاح من باب أولى^(٣) .

الدليل الثاني: قوله ﷺ: "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل"^(٤) .

وجه الدلالة: اشتراط العدالة في الشهود^(٥) .

أدلة القول الثاني: استدلووا بأدلة منها: الدليل الأول: أن الفسق لا يقدر في أهلية التحمل،

وإنما يقدر في الأداء فيظهر أثره في الأداء لا في الانعقاد^(٦) .

نوقش بأن الشهادة في عقد النكاح وإن كانت تحملاً فهي تجري مجرى الأداء من وجهين:

أحدهما: وجوبها في العقد كوجوبها في الأداء^(٧) .

والثاني: أن يراعى فيه حرية الشهود وإسلامهم وبلوغهم كما يراعى في الأداء وإن لم تراعى

في تحمل غيره من الشهادات، فكذلك الفسق^(٨) .

الدليل الثاني : أن كل من يصلح أن يكون قابلاً للعقد بنفسه ينعقد النكاح بشهادته^(٩) .

(١) المبسوط (٣٢/٥) ، وبدائع الصنائع (٤٠٢/٣) ، وتقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة (٥٢/٤) .

(٢) المغني (١٠/٧) ، والمبدع (٦/١٢٠) .

(٣) الحاوي الكبير (٩/٦٠) .

(٤) سبق تخريجه (ص/٧١) .

(٥) الحاوي الكبير (٩/٦٠) .

(٦) بدائع الصنائع (٣/٤٠٣) .

(٧) الحاوي الكبير (٩/٦٠) ، والنكت للشيرازي (١٣٥/٢) .

(٨) الحاوي الكبير (٩/٦٠) ، والنكت للشيرازي (١٣٥/٢) .

(٩) المبسوط (٥/٣١) .

نوقش بأن القبول في حق نفسه والشهادة أمانة في حق غيره، فلا يدل أحدهما على الآخر^(١).
الآخر^(١).

الترجيح: الذي يترجح لدي هو القول الأول بأنه يشترط في الشاهد العدالة الظاهرة ؛ لما استدلوا به من أدلة سمعية صريحة وورود المناقشة على أدلة المخالف .

المسألة الثانية : اشتراط الحرية في شاهدي النكاح.

اختلف الفقهاء في اشتراط الحرية في شاهدي النكاح على قولين :

القول الأول : يشترط في كل واحد من شاهدي النكاح أن يكون حراً، فلا ينعقد النكاح بمن فيه رق. وبه قال الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤).

القول الثاني : لا يشترط كون الشاهدين على النكاح حرين. وإليه ذهب الحنابلة^(٥).

مما استدل به أصحاب القول الأول : أن الشهادة من باب الولاية؛ لأنها تنفيذ القول على الغير، والولاية هي نفاذ المشيئة ، والرقيق ليس له ولاية الإنكاح ؛ لأنه لا ولاية له على نفسه فكيف يكون له ولاية على غيره^(٦).

ونوقش بأنه ينعقد بهما غير هذا النكاح فانعقد هو أيضا بهما كسائر العقود^(٧).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني^(٨) : عموم قوله ﷺ : "وشاهدي عدل"^(٩).

الترجيح : الراجح هو القول الثاني، وهو أنه لا يشترط في الشاهدين على النكاح كونهما حرين ، لدخولهما في عموم الحديث "وشاهدي عدل" ؛ وورود المناقشة على دليل المخالف.

(١) النكت للشيرازي (١٣٤/٢).

(٢) المبسوط (٣١/٥-٣٢)، و بدائع الصنائع (٣/٣٩٨).

(٣) الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٤/١٦٥).

(٤) الحاوي الكبير (٩/٦٠).

(٥) مطالب أولي النهى (٥/٨٢)، و كشف القناع (٥/٦٦)، و كشف المخدرات (٢/٥٨٩).

(٦) بدائع الصنائع (٣/٣٩٩).

(٧) كشف القناع (٥/٦٦).

(٨) كشف القناع (٥/٦٦).

(٩) سبق تخريجه (ص/٧١).

خامساً: التطبيقات: الفاسق لا تقبل شهادته؛ لتمكن تهمة الكذب، وفي حضور عقد النكاح والسماع لا تتمكن هذه التهمة فكان بمنزلة العدل؛ كما أن الأئمة بعد الخلفاء الراشدين قل ما يخلو واحد منهم عن فسق فالقول بخروجه من أن يكون إماماً بالفسق يؤدي إلى فساد عظيم، ومن ضرورة كونه أهلاً للإمامة كونه أهلاً للقضاء؛ لأن تقلد القضاء يكون من الإمام، ومن ضرورة كونه أهلاً لولاية القضاء أن يكون أهلاً للشهادة. وكذا الرقيق تقبل شهادته في النكاح والبيوع وسائر العقود إذا كان عدلاً^(١).

(١) المبسوط (٥ / ٣٢).

المبحث السادس: الفرق بين الردة، وإبء الإسلام^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): " وفرق أبو حنيفة بين الردة والإبء".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الخروج من ملة والدخول في أخرى .

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الردة منافية للنكاح والمحلية كالمحرمة ؛ لكونها منافية

للعصمة ، وأما الإبء ، فإنه لا ينافي المحلية والنكاح ، وإنما يفوت الإمساك بالمعروف فيجب

التسريح بالإحسان؛ لأنه إسلام طراً على نكاح ، والإسلام سبب يستباح به النكاح ؛ لأن

الكافر لا يستباح المسلمة إلا أن يسلم وما كان سبباً في إباحة المحذور لم يكن سبباً في حظر

المباح^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦)

والحنابلة^(٧) على أنه إذا ارتد أحد الزوجين ، فإنه يفرق بينهما. واختلفوا فيما إذا أسلم أحد

(١) الإبء: هو أن يعرض الإسلام على الكافر الذي دخل زوجه الإسلام فيرفض. ينظر: المبسوط (٥/ ٤٦) ، فتح القدير (٣/ ٤١٩).

(٢) فتح القدير (٣/ ٤٢٩). وينظر: المبسوط (٥/ ٤٧)، والمحيط البرهاني (٣/ ١٤٦)، والبحر الرائق (٣/ ١٣٠، ٢٣١).

(٣) المبسوط (٥/ ٤٧) ، و الهداية (١/ ٢١٥) ، والاختيار لتعليل المختار (٣/ ١١٤) ، الحاوي الكبير (٩/ ٢٦١).

(٤) المبسوط (٥/ ٤٧) ، فتح القدير (٣/ ٤٢٩) ، والاختيار لتعليل المختار (٣/ ١١٤).

(٥) الكافي في فقه أهل المدينة (١/ ٤٨٥) ، و الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢/ ٢٧٠).

(٦) الأم للشافعي (٥/ ٥٢) ، والإقناع للماوردي (ص/ ١٣٨). فرق الشافعية بين ما بعد الدخول وقبله فقالوا: إذا

ارتد أحد الزوجين قبل الدخول بطل النكاح، وبعده يتوقف على أمور ثلاثة: انقضاء العدة، أو الإسلام، أو

الموت. ينظر: الباب في الفقه الشافعي (ص/ ٣٠٨) ، و الإقناع للماوردي (ص/ ١٣٨).

(٧) المغني (٧/ ١٧٣ - ١٧٤) ، و مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٤/ ١٨٢١). وكذلك فرق الحنابلة بين ما

بعد الدخول وقبله فقالوا: إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول انفسخ النكاح ، و بعده اختلفت الرواية عن أحمد،

ففي إحداهما: تتعجل الفرقة ، وفي الثانية: يقف على انقضاء العدة، فإن أسلم المرتد قبل انقضائها، فهما على

النكاح، وإن لم يسلم حتى انقضت، بانت منذ اختلف الدينان. ينظر: المغني (٧/ ١٧٣ - ١٧٤). و استدل

جمهور الفقهاء بأدلة منها: الدليل الأول: قوله تعالى ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ﴾

[المتحنة: ١٠].

الزوجين قبل الآخر ، وكانت المرأة غير كتابية ، وكان إسلام أحدهما قبل الدخول على ثلاثة أقوال :

القول الأول : وقوع الفرقة بينهما بمجرد إسلام أحدهما. وإليه ذهب الشافعية^(١) والحنابلة^(٢).

القول الثاني : أن الفرقة لا تتعجل ، بل يعرض الإسلام على الآخر ، فإن أبي وقعت الفرقة. وبه قال الحنفية^(٣).

القول الثالث : إن كانت المرأة هي المسلمة عرض على زوجها الإسلام ، فإن أسلم وإلا وقعت الفرقة ، وإن كان هو المسلم تعجلت الفرقة. وهذا قول الإمام مالك^(٤).

أدلة القول الأول : استدلوا بأدلة منها : **الدليل الأول :** قوله تعالى : ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُنَّ مِمَّا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [المتحنة: ١٠].

وجه الدلالة : أن المسلم لا يحل له نكاح الكافرة ، والكافر لا يجوز له نكاح المسلمة؛ وذلك لاختلاف دينهما^(٥).

الدليل الثاني : أنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح، فإذا وجد قبل الدخول، تعجلت

وجه الدلالة: أن المرتد كافر ، والكافر لا تبقى المسلمة في عصمته. **الدليل الثاني :** قوله تعالى ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [المتحنة: ١٠]. **وجه الدلالة :** المرتدة كافرة ، والمسلم لا يجوز له أن تكون الكافرة في عصمته.

الدليل الثالث : أنه اختلاف دين يمنع الإصابة، فأوجب فسخ النكاح. ينظر : المغني (٧/ ١٧٣).

(١) الإجماع لابن المنذر (ص/٤٦)، والحاوي الكبير (٩/ ٢٦١) ، وأسنى المطالب (٣/ ١٦٣).

(٢) الإنصاف (٨/ ٢١٠) ، المغني (٧/ ١٥٢) ، و الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٥٠) ، ومسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٤/ ١٧٦٥).

(٣) المبسوط (٥/ ٤٥)، والاختيار لتعليق المختار (٣/ ١١٣).

(٤) الذخيرة (٤/ ٣٢٨) ، و الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٤٩).

(٥) الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٥٠).

الفرقة، كالردة^(١).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني : أن إسلام أحدهما قبل الدخول لا يوجب تعجيل الفرقة ؛ لأنه إسلام طراً على نكاح فوجب أن لا يبطله قياساً على إسلامهما معاً^(٢).
نوقش بأن قياسه على إسلامهما معاً، فلأنه يجوز بإسلامهما تأييد المقام على النكاح فكان على صحته، وإسلام أحدهما يمنع تأييد المقام فتعجل به فسخ العقد على أن القياس منتقض بالردة قبل الدخول، فإنه يقول: لو ارتدا معاً قبل الدخول كانا على النكاح ثم لو أسلم أحدهما بطل النكاح^(٣).

ومما استدل به أصحاب القول الثالث : ﴿ وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصِمِ الْكُوفِرِ ﴾ [المتحنة: ١٠]. وجه الدلالة : النهي عن إبقاء الكافرة تحت عصمة المسلم إذا لم تسلم^(٤).
نوقش بأن اختلاف الدين يمنع الإقرار على النكاح، فإذا وجد قبل الدخول، تعجلت الفرقة، كالردة^(٥).

الترجيح : الذي يترجح لدي هو القول الأول ، وهو القول بوقوع الفرقة بينهما بمجرد إسلام أحدهما؛ وذلك لعموم قوله تعالى : ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَأَنفُسُهُنَّ مَّا أَنفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَا ءَايَتُمُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصِمِ الْكُوفِرِ ﴾ [المتحنة: ١٠]. وأن النهي يقتضي المفارقة على الفور.

(١) الحاوي الكبير (٩ / ٢٦١) ، و المغني (٧ / ١٥٢).

(٢) فتح القدير (٣ / ٤١٩) ، و الحاوي الكبير (٩ / ٢٦١) .

(٣) الحاوي الكبير (٩ / ٢٦١) .

(٤) البيان والتحصيل (٤ / ١٦٢).

(٥) الحاوي الكبير (٩ / ٢٦١) ، و المغني (٧ / ١٥٢).

خامساً: التطبيقات: إذا أسلم أحد الزوجين اللذين هما مجوسيان أو الزوجة منهما مجوسية والزوج كتابي أو الزوجة من الكتابيين أو الزوجة كتابية والزوج مجوسي، عرض على المصر الإسلام إذا كان بالغاً أو صبياً يعقل الأديان؛ لأن رده معتبرة فكذا إباؤه والنكاح قائم، فإن أبي فرق بينهما^(١).

المبحث السابع: الفرق بين الكفاءة بالنسب، والكفاءة بالحرفة^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "والحرفة ليست بشيء لازم، فالمرء تارة يحترف بحرفة نفيسة، وتارة بحرفة خسيصة بخلاف صفة النسب؛ لأنه لازم له".
ثانياً: الجامع بين المسألتين: المساواة في الديانة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الحرفة ليست بشيء لازم فالمرء تارة يحترف بحرفة نفيسة، وتارة بحرفة خسيصة بخلاف صفة النسب؛ فإنه لازم له^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: الكفاءة بالحرفة.

اختلف الفقهاء في اعتبار الحرفة في الكفاءة في النكاح على قولين:
القول الأول: أن الحرفة معتبرة في الكفاءة في النكاح. وإليه ذهب أبو يوسف^(٤) من الحنفية، والشافعية^(٥)، والحنابلة - وهي الرواية المعتمدة عن الإمام أحمد^(٦).
القول الثاني: أن الحرفة غير معتبرة في الكفاءة في النكاح. وبه قال أبو حنيفة^(٧) ومحمد^(٨) والمالكية^(٩) والرواية الثانية عن الإمام أحمد^(١٠).

أدلة القول الأول: استدلوها بأدلة منها: الدليل الأول: قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى

(١) الحرفة: هي ما يتحرف به لطلب الرزق من الصنائع وغيرها، والحرفة الدينية ما دلت ملابتها على انحطاط المروءة وسقوط النفس. ينظر: تحفة المحتاج (٧/ ٢٨١)، وحاشية الجمل على شرح المنهاج (٤/ ١٦٧).

(٢) المبسوط (٥/ ٢٥).

(٣) المبسوط (٥/ ٢٥)، والبنية (٥/ ١١٨).

(٤) إلا أن تكون فاحشة. ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٥٦٤)، و الهداية (١/ ١٩٦).

(٥) تحفة المحتاج (٧/ ٢٨٢)، و نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٦/ ٢٥٩).

(٦) الكافي (٣/ ٢٣)، والمغني (٧/ ٣٨)، والمبدع (٦/ ١٢٥).

(٧) بدائع الصنائع (٣/ ٥٦٤)، ومجمع الأئمة (١/ ٣٤٢).

(٨) بدائع الصنائع (٣/ ٥٦٤).

(٩) التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ١٠٦)، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٢/ ٢٤٩)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٣/ ٣٢٣).

(١٠) الكافي (٣/ ٢٣)، والمغني (٧/ ٣٨).

بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ ﴿ [النحل: ٧١].

وجه الدلالة: فضل الله الناس بعضهم على بعض في الرزق، أي في سببه ، فبعضهم يصل إليه بعز وراحة، وبعضهم بذل ومشقة^(١).

الدليل الثاني: أنه نقص في عرف الناس، وتتعير المرأة به، فأشبهه نقص النسب^(٢).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني: أن الحرفة ليست بشيء لازم ، فالمرء تارة يحترف بحرفة نفيسة، وتارة بحرفة خسيصة^(٣).

الترجيح والمناقشة: الراجح هو القول الأول بأن الحرفة معتبرة في الكفاءة في النكاح؛ لأن عرف الناس مؤثر على أخلاقهم وتعاملاتهم ، وقد ينشأ عن هذا اختلال في العلاقة الأسرية ونهاية للحياة الزوجية فيؤدي ذلك إلى الفرقة والانفصال .

المسألة الثانية : الكفاءة بالنسب.

اختلف الفقهاء في اعتبار النسب في الكفاءة في النكاح على قولين :

القول الأول : أن النسب معتبر في الكفاءة في النكاح. وإليه ذهب الحنفية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

القول الثاني: أن النسب غير معتبر في الكفاءة في النكاح. وبه قال مالك^(٧).

أدلة القول الأول: استدلوا بأدلة منها: الدليل الأول^(٨): قول عمر رضي الله عنه: لأمنع فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء. قال: قلت: وما الأكفاء؟ قال في الحسب^(٩).

(١) الكافي (٣ / ٢٣) ، والمغني (٧ / ٣٨).

(٢) مغني المحتاج (٤ / ٢٧٥).

(٣) الميسوط (٥ / ٢٥) وبدائع الصنائع (٣ / ٥٦٥).

(٤) الميسوط (٥ / ٢٢) ، وبدائع الصنائع (٣ / ٥٦٠) ، و الهداية (١ / ١٩٥) ، والمحيط البرهاني (٣ / ٢١).

(٥) الحاوي الكبير (٩ / ١٠٢) ، و روضة الطالبين (٧ / ٨٠).

(٦) الكافي (٣ / ٢٢) ، و المغني (٧ / ٣٥) ، و شرح الزركشي (٥ / ٦٨).

(٧) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣ / ٤٢) ، و الذخيرة (٤ / ٢١٤) ، و القوانين الفقهية (ص / ١٣٢) ، و التاج

والإكليل لمختصر خليل (٥ / ١٠٨).

(٨) المغني (٧ / ٣٦).

(٩) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦ / ١٥٢) ، برقم (١٠٣٢٤) ، ونقل مهنا عن أحمد أنه ذكر حديث إبراهيم بن

الدليل الثاني: أن العرب يعدون الكفاءة في النسب، ويأنفون من نكاح الموالي، ويرون ذلك نقصاً وعاراً^(١).

أدلة القول الثاني: استدلوها بأدلة منها: **الدليل الأول:** قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَىٰ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات: ١٣].

وجه الدلالة: دلت الآية على المساواة، وأن التفاضل إنما يكون بالعمل لا بالنسب^(٢).
الدليل الثاني: قوله ﷺ: "ولا فضل لعربي على أعجمي ولا لعجمي على عربي ولا أحمري على أسود ولا أسود على أحمري إلا بالتقوى"^(٣).

وجه الدلالة: أن الميزان والمعياري التفاضل هو التقوى لا النسب^(٤).

الترجيح: الراجح هو القول الثاني، وهو عدم اشتراط الكفاءة في النسب إذا استقام الدين، ما لم يترتب على ذلك مفساد.

خامساً: التطبيقات: إذا كانت المرأة بنت صاحب نسب وحرمة شريفة؛ كوزير، فإنها تكون كفتناً لموظف يعمل برتبة صغيرة إذا كان نسبه شريف.

محمد بن طلحة، وقال: قال عمر: "لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء"، قال: فقلت له: هذا مرسل عن عمر؟ قال: نعم. ولكن إبراهيم بن محمد بن طلحة كبير. ينظر: شرح علل الترمذي (١/ ٥٥٢).

(١) لسان الحكام (ص/ ٣١٨)، وشرح الزركشي (٥/ ٦٨ - ٦٩).

(٢) المبسوط (٥/ ٢٣)، و التاج والإكليل (٥/ ١٠٨)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٤٢).

(٣) رواه أحمد في مسنده (٥/ ٤١١)، برقم (٢٣٥٣٦) من حديث جابر بن عبد الله كما في بعض طرق الحديث.

قال عنه الهيثمي: ورجاله رجال الصحيح. ينظر: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (٣/ ٢٦٦).

(٤) المبسوط (٥/ ٢٣).

المبحث الثامن: الفرق بين من تزوجت بما دون مهر المثل، ومن تزوجت من غير الكفاء.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "قوله في غير الكفاء: أي في تزويجها نفسها من غير كفاء، وكذا له^(٢) الاعتراض في تزويجها نفسها بأقل من مهر مثلها، حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضي.... والظاهر أنه لا خلاف في صحة العقد وأن هذا القول المفتى به خاص بغير الكفاء كما أشار إليه الشارح، ولم أر من أجرى هذا القول في المسألتين، والفرق إمكان الاستدراك بإتمام مهر المثل فلذا قالوا له الاعتراض حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضي فإذا أتم المهر زال سبب الاعتراض بخلاف عدم الكفاءة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: تصرف المرأة بدون إذن الولي ورضاه.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: إذا زوجت المرأة نفسها بغير كفاء، وبغير رضا وليها العاصب، فإن للأولياء حق الاعتراض؛ لأن في الكفاءة حقاً لهم؛ لأنهم ينتفعون بذلك فهم يتفاحرون بعلو النسب، ويتعبرون بدناءته، فيتضررون بذلك، فكان لهم أن يدفعوا الضرر عن أنفسهم بالاعتراض، ولا يصح الزواج حينئذٍ؛ لأن ليس كل ولي يحسن المرافعة، ولا كل قاض يعدل، فأفتوا بعدم صحة الزواج؛ سداً لباب الخصومة. وأما إذا زوجت نفسها بأقل من مهر مثلها، فالزواج صحيح؛ لإمكان الاستدراك بإتمام مهر المثل إذا اعترض الولي، وإن لم يكمل مهر المثل فرق القاضي بينهما^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفاء صح النكاح في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة^(٤)، وهو قول أبي يوسف آخراً^(٥)، وقول محمد آخراً^(٦)، ولكن

(١) حاشية ابن عابدين (٣/٥٦، ٩٤).

(٢) أي الولي إذا كان عصبه ولو غير محرم؛ كابن العم. ينظر: حاشية ابن عابدين (٣/٥٦).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣/٥٦، ٩٤)، البحر الرائق (٣/١٤٤)، وبدائع الصنائع (٣/٥٥٨)،

وتبيين الحقائق (٢/١٣٠).

(٤) المبسوط (٥/١٠)، والمحيط البرهاني (٣/٢٤).

(٥) المبسوط (٥/١٠).

(٦) المحيط البرهاني (٣/٢٤).

للأولياء حق الاعتراض^(١)؛ لأنها ألحقت الشين بالأولياء بنسبة من لا يكافئهم ، فكان لهم أن يدفعوا هذا الشين عن أنفسهم ، ولا يكون التفريق بذلك إلا عند القاضي إذ ينبغي للولي أن يرفع الأمر إلى القاضي ليفسخ العقد بينهما ، وبدون فسخ القاضي لا يفسخ النكاح بينهما ، والذي يلي المرافعة إلى القاضي العصبه كابن العم ومن أشبهه. وروي عن أبي حنيفة^(٢) أن النكاح لا ينعقد.

وإذا تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها فعند أبي حنيفة^(٣) أن للولي الاعتراض عليها حتى يتم لها مهرها أو يفارقها ؛ لأن الأولياء يتفاحرون بغلاء المهر ويتعبرون بنقصانه فصار بمنزلة عدم الكفاءة بل أولى؛ لأن ضرره أشد من ضرر عدم الكفاءة؛ لأنه عند تقادم العهد يعتبر مهر قبيلتها بمهرها فيرجع الضرر على القبيلة كلها فكان لهم دفعه ، وخالفه صاحباه^(٤) بأنه ليس للولي الاعتراض عليها ؛ لأن المهر حقها لا حق الأولياء، ومن أسقط حقه لا يعترض عليه فصار كما لو أبرأته بعد العقد.

خامساً: التطبيقات: لو زوج المرأة وليها بإذنها من غير كفاء فطلقها ، ثم زوجت نفسها منه ثانياً ، كان لذلك الولي التفريق، ولا يكون الرضا بالأول رضا بالثاني ، وأما لو طلقها رجعيًا ثم راجعها في العدة فليس للولي الاعتراض. وإذا زوجت المرأة نفسها بأقل من مهر مثلها ، وفرق الولي بينهما قبل الدخول فلا مهر لها وإن كان بعده فلها المسمى، وكذا إذا مات أحدهما قبل التفريق فليس لهم المطالبة بالتكميل؛ لأن الثابت لهم ليس إلا أن يفسخ أو يكمل فإذا امتنع هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ وإن طلقها الزوج قبل تفريق الولي قبل الدخول فلها نصف المسمى^(٥) .

(١) ما لم تلد ، وأما إذا ولدت فليس للأولياء حق الفسخ كي لا يضيع الولد. ينظر: العناية (٣/ ٢٥٨).

(٢) المحيط البرهاني (٣/ ٢٤).

(٣) البحر الرائق (٣/ ١٤٤) ، وتبيين الحقائق (٢/ ١٣٠).

(٤) المراجع نفسها. وما سبق من بيان الفرق بين من تزوجت بما دون مهر المثل، ومن تزوجت من غير الكفاء، مفرع على مسألة الزواج بغير ولي وهو مما لا يقول به الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة. ينظر: تفصيل المسألة في مبحث الولاية في الفصل الثالث ، المبحث الثاني.

(٥) حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٦) ، و البحر الرائق (٣/ ١٤٤).

الفصل السابع

الفروق الفقهية بين مسائل متفرقة من النكاح

وفيه واحد وأربعون مبحثاً:

- المبحث الأول: الفرق بين النكاح الصحيح، والنكاح الفاسد.
- المبحث الثاني: الفرق بين النكاح الباطل والنكاح الفاسد.
- المبحث الثالث: الفرق بين الكناية والصريح.
- المبحث الرابع: الفرق بين المشي والسير على الدابة وبين جريان السفينة في اتحاد المجلس.
- المبحث الخامس: الفرق بين الجمع بين الحرة والأمة في عقدة واحدة، وبين إدخال الحرة على الأمة.
- المبحث السادس: الفرق بين الجمع بين المحللة والمحرمة، وبين ما إذا تزوج أختين في عقدة واحدة ودخل بهما.
- المبحث السابع: الفرق بين الإقرار بماضٍ، والإقرار الحالي في مسائل النكاح.
- المبحث الثامن: الفرق بين أنكحة المسلمين، وأنكحة الكفار.
- المبحث التاسع: الفرق بين النكاح المعلق بالشرط الفاسد، والمقرون بالشرط الفاسد.
- المبحث العاشر: الفرق بين نكاح المتعة، والنكاح المؤقت.
- المبحث الحادي عشر: الفرق بين صوم رمضان وصوم التطوع في صحة الخلوة.
- المبحث الثاني عشر: الفرق بين حج التطوع وحج الفرض في صحة الخلوة.

- المبحث الثالث عشر: الفرق بين الحرية والرق في الاختلاف على المتاع.
- المبحث الرابع عشر: الفرق بين نكاح الذميين، ونكاح الحربيين في دار الإسلام.
- المبحث الخامس عشر: الفرق بين ضرر الإبطال، وضرر التأخير في النكاح.
- المبحث السادس عشر: الفرق بين العدة والاستبراء.
- المبحث السابع عشر: الفرق بين نكاح الأخت، ونكاح الأربع.
- المبحث الثامن عشر: الفرق بين أن يشترط الزوج التبوئة فيزوجه السيد على هذا الشرط، وبين أن يشترط الحر المتزوج بأمة رجل حرية أولاده.
- المبحث التاسع عشر: الفرق بين الخلوة الصحيحة والخلوة الفاسدة.
- المبحث العشرون: الفرق بين اختلاف الدار، وأهل البغي في استمرار النكاح.
- المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين إنكار شرط النكاح، وبين إنكار أصله.
- المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين النظر إلى موضع الجماع من الدبر وبين النظر إلى موضع الجماع من القبل.
- المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام.
- المبحث الرابع والعشرون: الفرق بين النظر من خلف ستر أو زجاجة، والنظر في المرأة.
- المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين من قال: هذه أختي أو ابنتي، وبين قوله ذلك لعبده أو أمته.
- المبحث السادس والعشرون: الفرق بين الفرقة بطلاق، والفرقة بغير طلاق.
- المبحث السابع والعشرون: الفرق بين النظر إلى الفرج، والنظر إلى سائر الأعضاء.
- المبحث الثامن والعشرون: الفرق بين القضاء بالنسب، والقضاء بالنفقة.

- المبحث التاسع والعشرون: الفرق بين قول الرجل: والله لا أقربك، وقوله: أنا منك مولٍ.
- المبحث الثلاثون: الفرق بين الكتاب والخطاب في عقد النكاح.
- المبحث الحادي والثلاثون: الفرق بين النظر واللمس والتقبيل في ثبوت الحرمة.
- المبحث الثاني والثلاثون: الفرق بين ما لو حلف أن لا يتزوج عليها، وبين من تزوج الأخت في عدة الأخت من طلاق بائن.
- المبحث الثالث والثلاثون: الفرق بين وطء الحامل من زنى ووطء الحائض.
- المبحث الرابع والثلاثون: الفرق بين الصدق، وبين الكفر والرق في الشهادة على النكاح.
- المبحث الخامس والثلاثون: الفرق بين الكافر إذا خلي بامرأته بعدما أسلمت، وبين ما لو أسلم الكافر وامرأته مشركة فخلا بها.
- المبحث السادس والثلاثون: الفرق بين التعليق صريحاً، والتعليق معنى في مسائل النكاح.
- المبحث السابع والثلاثون: الفرق بين وطء جارية الأب، ووطء جارية الابن.
- المبحث الثامن والثلاثون: الفرق بين من قال لامراته وهي معروفة النسب: هذه ابنتي وأصر على ذلك، وبين ما لو لم تكن معروفة النسب وأصر على ذلك.
- المبحث التاسع والثلاثون: الفرق بين من قال لامراته: هي أختي أو ابنتي وهي غير مشهورة النسب ثم قال: أوهمت، وبين من قال ذلك لأمته.
- المبحث الأربعون: الفرق بين رجل فجر بامرأة أبيه قبل أن يدخل بها وأراد الفساد فغصبها على نفسها، وبين ما لو قبلها الابن بشهوة أو لمسها.

- المبحث الحادي والأربعون: لفرق بين رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً على جارية بعينها فدفعت الجارية فأعتقها قبل أن يدخل بها، وبين ما لو أعتقها بعدما دخل بها.

المبحث الأول: الفرق بين النكاح الصحيح، والنكاح الفاسد^(١) في وجوب المهر بالعقد.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "قوله: وإذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد.. فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها خلا بها أو لم يخل؛ لأن المهر لا يجب في النكاح الفاسد إلا بالدخول، وإنما لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول؛ لأن التمكن منها فيه منتف شرعاً، بخلاف الصحيح فإنه يجب فيه بالعقد."

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في كونهما نكاحاً.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه في النكاح الفاسد إذا فرق القاضي بين الزوجين قبل الدخول فلا مهر لها خلا بها أو لم يخل؛ لأن المهر في النكاح الفاسد لا يجب بمجرد العقد؛ لفساده، وإنما يجب بالدخول، واستيفاء منافع البضع. وأما في النكاح الصحيح، فإنه يجب المهر بالعقد، ويكمل بالخلوة لو طلقها فيه قبل الدخول؛ لأن الخلوة فيه أقيمت مقام الدخول؛ لثبوت التمكن من الوطء شرعاً وحسباً^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الجمهور من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦)

(١) النكاح الصحيح: هو المستكمل لأركانه وشروطه من الإيجاب والقبول والشاهدين والولي والمهر وخلو الزوجين من الموانع. ينظر: الكليات (ص/٥٥٨)، والإمداد بأحكام الحداد (ص/١٦٥)، وفقه النكاح والفرائض (ص/١٧٣) وقواعد الفقه (ص/٥٣٤).

والنكاح الفاسد: هو الذي فقد شرطاً من شروط الصحة كعدم الشهود، ونكاح الأخت في عدة الأخت في الطلاق البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة، ونكاح الأمة على الحر. ينظر: اللباب في شرح الكتاب (٣/٢٢)، و البناية (٥/١٧٩)، وحاشية ابن عابدين (٣/١٣١).

(٢) فتح القدير (٣/٣٦٣). وينظر: المبسوط (٤/٢١٧).

(٣) فتح القدير (٣/٣٦٣)، والهداية (١/٢٠٥)، واللباب في شرح الكتاب (٣/٢٢).

(٤) فتح القدير (٣/٣٦٣)، وبدائع الصنائع (٣/٤٢٢)، والهداية (١/٢٠٥).

(٥) مواهب الجليل (٣/٤٥١)، و الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي (٢/٢٤١).

(٦) المجموع (١٨/٢٨٤)، والبيان (١١/٢٣٦).

والصحيح من مذهب الحنابلة^(١) على أن المهر يسقط في النكاح الفاسد إذا حصل التفريق قبل الدخول، خلا بها أو لم يخل، و يجب بالدخول^(٢). كما اتفقوا على أنه في النكاح الصحيح يجب المهر بالعقد وتستحقه كاملاً بالدخول^(٣).

خامساً: التطبيقات: ليس للزواج الفاسد حكم قبل الدخول، فلا يترتب عليه شيء من آثار الزوجية، فلا يخل فيه الدخول بالمرأة، ولا يجب فيه للمرأة مهر ولا نفقة، ولا تجب فيه العدة، ولا تثبت به حرمة المصاهرة، ولا يثبت به النسب، ولا التوارث؛ لأنه ليس بنكاح شرعي بعكس النكاح الصحيح^(٤).

(١) الإنصاف (٨/ ٣٠٤)، و المغني (٧/ ١١)، و المبدع (٦/ ٢٢٦)، و منار السبيل في شرح الدليل (٢/ ٢٠٢). وعللوا ذلك بأنه عقد فاسد لم يتصل به قبض، فلم يجب به عوض كالبيع الفاسد. ينظر: المغني (٧/ ١١)، و المبدع (٦/ ٢٢٦).

(٢) فتح القدير (٣/ ٣٦٣)، و بدائع الصنائع (٣/ ٤٢٢)، و الهداية (١/ ٢٠٥)، و الذخيرة (٤/ ٣٧٠)، و مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٣/ ٤٥١)، و المجموع (١٨/ ٢٨٣ - ٢٨٤)، و الإنصاف (٨/ ٣٠٥)، و المغني (٧/ ١١). و استدلووا بأدلة منها: أولاً: ما جاء في السنة من حديث عائشة أن النبي ﷺ قال: "فلها المهر بما استحل من فرجها". سبق تخريجه (ص/ ٢١٤). ثانياً: أنه إصابة في عقد فاسد، أشبه الإصابة في عقد صحيح. ينظر: المغني (٧/ ١١).

(٣) الهداية (١/ ١٩٩)، و القوانين الفقهية (ص/ ١٣٥)، و الاستذكار (٥/ ٤٣٣)، و الحاوي الكبير (٩/ ٥٤٠)، و الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٤/ ٧٩)، و المغني (٧/ ٢٢٧)، و كشف القناع (٥/ ١٥٠)، و مراتب الإجماع (ص/ ٧٠). الأدلة: استدلووا بأدلة منها أولاً: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَوَضُّوا مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، ومعنى من قبل أن تمسوهن: أي من قبل أن تدخلوا بهن. ومعنى فرضتم: أي سميتم لهن مهراً. ينظر: فتح القدير للشوكاني (١/ ٢٨٩). ثانياً: إجماع الصحابة. ثالثاً: أنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل. ينظر: الهداية (١/ ١٩٩)، و مغني المحتاج (٤/ ٣٧٤)، و الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٤/ ٧٩). وهل يثبت لها المهر كاملاً في النكاح الصحيح إذا خلا بها أو لا؟ ينظر تفصيل المسألة في المبحث الثاني عشر: الفرق بين المهر والأجرة، الفصل الخامس، الباب الأول.

(٤) المغني (٦/ ٣٩٣)، و الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٩/ ٦٦٠٢)، و أحكام الزواج للأشقر (ص/ ٩١).

المبحث الثاني: الفرق بين النكاح الباطل والنكاح الفاسد^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "أن كل نكاح اختلف العلماء في جوازه كالنكاح بلا شهود ، فالدخول فيه موجب للعدة. أما نكاح منكوحه الغير ومعتدته ، فالدخول فيه لا يوجب العدة إن علم أنها للغير ؛ لأنه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلاً.. فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله في العدة، ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة ؛ لأنه زنا "

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في كونهما نكاحاً.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الدخول في النكاح الفاسد المختلف فيه موجب للعدة ؛ لأنه ينفذ بحكم الحاكم أشبه الصحيح. أما النكاح الباطل ؛ كمنكوحه الغير ومعتدته ، فالدخول فيه لا يوجب العدة إن علم أنها للغير ؛ لأنه لم يقل أحد بجوازه فلم ينعقد أصلاً؛ لأنه زنا^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) على وجوب العدة في النكاح الفاسد المختلف فيه ؛ كالنكاح بلا شهود إذا كان

(١) النكاح الباطل هو الذي لم ينعقد لبطلان المحل كنكاح زوجة الغير مع العلم ، والنكاح بالمحرّمات. ينظر : قواعد الفقه (ص / ٥٣٤). والجمهور لا يفرقون بين النكاح الفاسد والباطل ، وقالوا بأهمّهما مترادفان، فكل فاسد باطل وعكسه. بخلاف الحنفية ، فإنهم يفرقون بينهما، فالفاسد مشروع بأصله لا بوصفه ، ومثاله: ما اختلف العلماء فيه كالنكاح بلا ولي، والباطل غير مشروع لا بأصله ولا بوصفه ، ومثاله: ما أجمعوا على بطلانه كنكاح المعتدة. ينظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٢ / ٢٥)، الشرح الكبير لمختصر الأصول (ص / ١٣٨)، ومذكرة في أصول الفقه (ص / ٥٥). ويرى ابن الهمام من الحنفية في فتح القدير : أنه لا فرق بين النكاح الفاسد والباطل كما نقله عنه ابن عابدين في حاشيته. ينظر: حاشية ابن عابدين (٣ / ١٣٢).

(٢) حاشية ابن عابدين (٣ / ١٣٢).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣ / ١٣٢) ، والمغني (٧ / ١١).

(٤) المبسوط (٦ / ٥٥) ، بدائع الصنائع (٣ / ٦٠٣ ، ٤ / ٤٩٥) ، وحاشية ابن عابدين (٣ / ١٣٢).

(٥) المدونة (٢ / ٣٧).

(٦) الحاوي الكبير (٩ / ٤٧) ، و المجموع (١٨ / ١٩٣).

(٧) المغني (٨ / ١٣٩) ، وكشاف القناع (٥ / ٤١٧). واستدلوا على ذلك بأدلة منها: أولاً: قوله تعالى:

﴿وَالْمَطْلَقَاتُ يَرَبِّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. وجه الدلالة : وجوب العدة سواء في

قد دخل بها. واختلفوا في عدة منكوحة الغير ومعتدته إن علم أنها للغير^(١) على ثلاثة أقوال:
القول الأول: ذهب الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) أن الزانية لا عدة عليها، حاملاً كانت أو غير حامل. وإذا تزوج الرجل امرأة وهي حامل من الزنا جاز نكاحه عند أبي حنيفة، ولكن لا يجوز وطؤها حتى تضع، لئلا يصير ساقياً ماءه زرع غيره^(٤).

القول الثاني: وهو المعتمد لدى المالكية^(٥) والحنابلة في المذهب^(٦) أن المزني بها تعتد عدة المطلقة.

القول الثالث: ذهب المالكية^(٧) في قول، والحنابلة^(٨) في رواية أخرى إلى أن الزانية تستبرأ بحیضة واحدة.

مما استدل به أصحاب القول الأول: أن المنع من نكاح الحامل حملاً ثابت النسب؛ لحرمة ماء الوطاء، ولا حرمة لماء الزنا؛ بدليل أنه لا يثبت به النسب؛ لقوله ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"^(٩) فإذا لم يكن له حرمة، فإنه لا يمنع جواز النكاح، إلا أنها لا توطأ حتى

النكاح الصحيح أو في النكاح الفاسد؛ لعموم النص. ينظر: بدائع الصنائع (٤/٤٩٥).

ثانياً: أن لمنكوحة نكاحاً فاسداً تجب عليها العدة؛ لأن العدة للتعرف على براءة الرحم؛ كالنكاح الصحيح. ينظر: الهداية (٢/٢٧٥).

(١) إذا كانا عالمين أن العدة لم تنته بعد، و عالمين بتحريم هذا النكاح وبطلانه، فإنهما زانيان.

(٢) بدائع الصنائع (٣/٤٣٨).

(٣) جواهر العقود (٢/٧٨).

(٤) حاشية ابن عابدين (٣/٤٩).

(٥) الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢/٤٧١).

(٦) الإنصاف (٩/٢٩٥)، و المغني (٨/٩٨).

(٧) شرح مختصر خليل للخرشي (٨/٨٤)، و مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٦/٢٩٦).

(٨) المغني (٨/٩٨).

(٩) سبق تخريجه (ص/١١٢).

تضع؛ لما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره" (١).

أدلة القول الثاني: استدلوها بأدلة منها: **الدليل الأول:** أنه وطء يقتضي شغل الرحم، فوجبت العدة منه (٢).

الدليل الثاني: أنها قبل العدة يحتمل أن تكون حاملاً، فيكون نكاحها باطلاً فلم يصح؛ كالموطوءة بشبهة وإذا لم يصح نكاح الحامل فغيرها أولى؛ لأن وطء الحامل لا يفضي إلى اشتباه النسب، وغيرها يحتمل أن يكون ولدها من الأول، ويحتمل أن يكون من الثاني، فيفضي إلى اشتباه الأنساب، فكان بالتحريم أولى (٣).

نوقش بأن هذا الواطئ وطئ من ليست زوجة له، لا شرعاً ولا اعتقاداً، ولا يمكن أن يلحق السفاح بالنكاح، فالحاق هذا بهذا من أضعف ما يكون، ومتى ما تيقنا أنها حملت من الزاني فإن الولد يحكم بأنه للفراش (٤).

ومما استدل به أصحاب القول الثالث: قوله ﷺ: "لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة" (٥).

نوقش بأنه متى ما تيقنا أنها حملت من الزاني فإن الولد يحكم بأنه للفراش (٦).

الترجيح: الراجح لدي هو القول الأول؛ لقوله ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر" (٧)، ولأنه متى ما تيقنا أنها حملت من الزاني، فإن الولد يحكم بأنه للفراش، لكن إن كانت حاملاً فلا يجوز وطؤها حتى تضع؛ لئلا يصير ساقياً ماءه زرع غيره.

(١) سبق تخريجه (ص/١١٥).

(٢) شرح منتهى الإرادات (٣/٢٠٠).

(٣) المغني (٧/١٤١).

(٤) الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٣/٣٣٢).

(٥) سبق تخريجه (ص/١١٦).

(٦) الشرح الممتع على زاد المستقنع (١٣/٣٣٢).

(٧) سبق تخريجه (ص/١١٢).

خامساً: التطبيقات: لو نكح كافر مسلمة فولدت منه لا يثبت النسب منه ولا تجب العدة؛ لأنه نكاح باطل. وإن مات زوج عن المرأة في نكاح فاسد؛ كالنكاح المختلف فيه مثل النكاح بلا ولي، فعليها عدة وفاة؛ لأنه نكاح يلحق فيه النسب فوجبت به العدة كالصحيح، وإن فارقها في الحياة بعد الإصابة اعتدت بثلاثة قروء أو أشهر^(١).

(١) حاشية ابن عابدين (٣/ ١٣٢)، وكشاف القناع (٥/ ٤١٧).

المبحث الثالث: الفرق بين الكناية والصريح^(١) في انعقاد النكاح.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): " (قوله: ولا يشترط^(٣) إلخ) أي فيما كان بلفظ تزويج ونكاح بخلاف ما كان كناية".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في كونهما من الألفاظ التي ينعقد بها النكاح.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن اللفظ الصريح ينعقد به النكاح بلا خلاف؛ لأنهما لفظان

صريحان في النكاح، وبهما ورد نص الكتاب في قوله سبحانه: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا

زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧]. وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ

النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢]. وأما ألفاظ الكناية، فإنها غير متفق عليها، ولا بد

فيها من نية أو قرينة وفهم الشهود^(٤).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧)

والحنابلة في الصحيح من المذهب^(٨) على انعقاد النكاح باللفظ الصريح: زوجتك أو

(١) اللفظ الصريح في النكاح: هو اللفظ المستعمل فيما وضع له حقيقة، فيظهر مراده بيناً لا خفاء فيه؛ كلفظي زوجتك أو أنكحتك. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص/ ٢٧٣)، والمغني (٧/ ٧٨)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٩٨)، وأصول السرخسي (١/ ١٨٧).

والكناية في النكاح: أن يعبر عن شيء معين بلفظ غير صريح في الدلالة؛ كالهبة والصدقة والبيع والتملك والإجارة، ونحوها. ينظر: كشف اصطلاحات الفنون والعلوم (٢/ ١٣٨٤)، بدائع الصنائع (٣/ ٣٣٦).

(٢) حاشية ابن عابدين (٣/ ١٥).

(٣) أصل الجملة: ولا يشترط العلم. بمعنى الإيجاب والقبول فيما يستوي فيه الجسد والهزل إذ لم يحتج لنية.

حاشية ابن عابدين (٣/ ١٥-١٦).

(٤) حاشية ابن عابدين (٣/ ١٦)، والمغني (٧/ ٧٨).

(٥) بدائع الصنائع (٣/ ٣٣٦).

(٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٣٢).

(٧) مختصر المزني (٨/ ٢٦٧)، روضة الطالبين (٧/ ٣٦)، اللباب في الفقه الشافعي (ص/ ٣٠٣).

(٨) الإنصاف (٨/ ٤٥)، والمغني (٧/ ٧٨). ومما استدلوا به: أنهما لفظان صريحان في النكاح، وبهما ورد نص

الكتاب في قوله سبحانه: ﴿فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا﴾ [الأحزاب: ٣٧]، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا

تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢]. ينظر: المغني (٧/ ٧٨).

أنكحتك. واختلفوا في ألفاظ الكناية على النحو التالي:

أولاً: الحنفية: الأصل عند الحنفية أن النكاح لا ينعقد إلا بلفظ موضوع لتمليك العين^(١). وألفاظ الكناية التي ينعقد بها النكاح عندهم أربعة أقسام:

القسم الأول: لا خلاف في الانعقاد به في المذهب ، وهو ماسوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل.

القسم الثاني : فيه خلاف في المذهب والصحيح الانعقاد ؛ كالبيع والشراء والسلم والصرف والقرض والصلح.

القسم الثالث: فيه خلاف والصحيح عدمه؛ كالإجارة و الوصية.

القسم الرابع: لاخلاف في عدم الانعقاد به ؛ كالإباحة والإحلال والإعارة والرهن والتمتع والإقالة والخلع^(٢).

ثانياً: المالكية: الألفاظ التي ينعقد بها النكاح عند المالكية هي النكاح بلفظ التزويج ومايجري مجراه ؛ كالبيع والهبة، و بكل لفظ دل على التمليك أبداً^(٣).

ثالثاً: الشافعية والحنابلة: لا يصح عندهم النكاح إلا باللفظ الصريح : زوجتك أو أنكحتك دون غيره من ألفاظ الكناية^(٤).

خامساً: التطبيقات: إذا قال الأب : جعلت بنتي لك بألف ، جاز عند الحنفية ؛ لأن المجاز كما يجري في الألفاظ اللغوية يجري في الألفاظ الشرعية بلا خلاف. وإذا قال : زوجتك أو أنكحتك ابنتي بألف، جاز بلا خلاف عند جميع الأئمة ؛ لأنهما لفظان صريحان في النكاح ، ورد بهما نص الكتاب^(٥).

المبحث الرابع: الفرق بين المشي والسير على الدابة وبين جريان السفينة في اتحاد

(١) بدائع الصنائع (٣/ ٣٣٨).

(٢) فتح القدير (٣/ ١٩٣) ، و البحر الرائق (٣/ ٩١) ، و حاشية ابن عابدين (٣/ ١٦). وأورد ابن نجيم لفظ الكون، وقال : إنه ينعقد به النكاح. ينظر: البحر الرائق (٣/ ٩٣).

(٣) التاج والإكليل (٥/ ٤٥) ، والقوانين الفقهية (ص/ ١٣١).

(٤) مختصر المزني (٨/ ٢٦٧) ، روضة الطالبين (٧/ ٣٦) ، واللباب في الفقه الشافعي (ص/ ٣٠٣) ، والإنصاف (٨/ ٤٥) ، والمعني (٧/ ٧٨).

(٥) فتح القدير (٣/ ١٩٣) ، والمعني (٧/ ٧٨).

المجلس.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فهو اتحاد المجلس إذا كان العاقدان حاضرين ، وهو أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد حتى لو اختلف المجلس لا ينعقد النكاح ، بأن كانا حاضرين فأوجب أحدهما فقام الآخر عن المجلس قبل القبول، أو اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس لا ينعقد... وعلى هذا يخرج ما إذا تناكحا وهما يمشيان أو يسيران على الدابة وهو على التفصيل الذي نذكر - إن شاء الله تعالى - في كتاب البيوع، ونذكر الفرق هناك^(٢) بين المشي والسير على الدابة وبين جريان السفينة^(٣)".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاتحاد المكاني المادي.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا عقدا على دابة تسير أو عقدا وهما يمشيان ، فإنه لا يصح ؛ لاختلاف المجلس وتبدله بالمشي والسير ، ولعدم الاستقرار في مكان واحد ؛ لأن العاقدين يستطيعان الوقوف، أو إيقاف الدابة .وأما إذا عقدا على ظهر سفينة وهي تسير ، فإنه يصح ولا ينقطع المجلس بجريائها ؛ لأن جريان السفينة بجريان الماء لا بإجرائها ، ولأنهما لا يملكان إيقافها ؛ لأن السفينة تعتبر مكاناً فلم يختلف المجلس فأشبه البيت^(٤).

رابعاً: دراسة مسألتين الفرق: اختلف الفقهاء في اشتراط اتحاد المجلس واتصال القبول

بالإيجاب في صحة العقد على قولين :

القول الأول : أن اتحاد المجلس واتصال القبول بالإيجاب شرط في صحة العقد. وهذا مذهب

(١) بدائع الصنائع (٣/٣٤٤).

(٢) نص ما قاله في كتاب البيوع : " ولو تبايعا وهما في سفينة؛ ينعقد سواء كانت واقفة أو جارية، خرج الشطران متصلين أو منفصلين، بخلاف المشي على الأرض والسير على الدابة". ينظر: بدائع الصنائع (٣/٣٤٤).

(٣) هذا تفريع على اشتراط اتحاد المجلس في عقد النكاح بأن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد. ينظر: البحر الرائق (٥/٢٩٤).

(٤) فتح القدير (٦/٢٥٤)، وتحفة الفقهاء (٢/٣١)، وبدائع الصنائع (٦/٤٧٨-٤٧٩).

الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) وهو الظاهر من مذهب المالكية^(٤).

القول الثاني : أن اتحاد المجلس واتصال القبول بالإيجاب ليس شرطاً في صحة العقد. وهذا قول عند المالكية^(٥).

دليل القول الأول : أنه إذا تراخى القبول عن الإيجاب ولم يتصل به حتى انقضى المجلس لم يصح العقد ؛؛ لأن العقد إنما يتم بالقبول فلم يتم مع تباعده عنه كاستثناء^(٦).

دليل القول الثاني^(٧) : حديث الواهبة وفيه : أنه جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: إني إني وهبت منك نفسي، فقامت طويلاً، فقال رجل: زوجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، قال: "هل عندك من شيء تصدقها؟" قال: ما عندي إلا إزاري، فقال: "إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك فالتمس شيئاً" فقال: ما أجد شيئاً، فقال: "التمس ولو خائماً من حديد" فلم يجد، فقال: "أمعك من القرآن شيء؟" قال: نعم، سورة كذا، وسورة كذا، لسور سماها، فقال: "قد زوجناكها بما معك من القرآن"^(٨). **وجه الدلالة:** طول الفصل بين الإيجاب والإيجاب والقبول حيث إن الرجل ذهب يلتمس ما يصدقها إياه فلم يجد شيئاً ، وهذا فاصل كبير بينهما ، فدل على أن اتحاد المجلس واتصال القبول بالإيجاب ليس شرطاً في صحة العقد^(٩).

(١) فتح القدير (٦ / ٢٥٤)، وتحفة الفقهاء (٢ / ٣١)، وبدائع الصنائع (٣ / ٣٤٤، ٦ / ٤٧٨-٤٧٩).

(٢) المجموع (٩ / ١٦٩).

(٣) كشف القناع (٣ / ١٤٧)، والمبدع (٤ / ٥).

(٤) مواهب الجليل (٤ / ٢٤٠، ٢٤١).

(٥) المرجع نفسه (٤ / ٢٣٩).

(٦) المبدع (٤ / ٥).

(٧) صيغ العقود في الفقه الإسلامي للغليقة (ص / ٤٠٨).

(٨) سبق تخريجه (ص / ٣٩١).

(٩) فتح الباري لابن حجر (٩ / ٢١٣).

ونوقش بأن بساط القصة أغنى عن الاتصال بين الإيجاب والقبول^(١).

الترجيح: الذي يترجح لدي هو القول الأول بأن اتحاد المجلس واتصال القبول بالإيجاب شرط في صحة العقد؛ لقوة تعليلهم وضعف حجة المخالف.

خامساً: التطبيقات: إذا تعاقد الرجل والمرأة - على ما ذهب إليه الحنفية في عدم اشتراط الولي - أو الولي والزوج على ظهر سفينة أو متن طائرة، أو في قطار ، انعقد العقد، سواء أكانت هذه الوسائل واقفة أم ماشية؛ لأن الشخص لا يستطيع إيقاف تلك الوسائل، فاعتبر مجلس العقد فيها مجلساً واحداً^(٢) بخلاف ما لو تعاقدا على دراجة هوائية أو نارية فلا يصح العقد ؛ لأنهما يستطيعان إيقاف الدراجة.

المبحث الخامس: الفرق بين الجمع بين الحرة والأمة في عقدة واحدة، وبين

(١) فتح الباري لابن حجر (٢١٣ / ٩).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٢٩٥٣ / ٤).

إدخال الحرة على الأمة^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): " ولو تزوج أمة وحررة في عقدة واحدة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة؛ لأن كل واحدة منهما على صاحبها مدخولة عليها فيعتبر حالة الاجتماع بحال الانفراد فيجوز نكاح الحرة؛ لأن نكاحها على الأمة حالة الانفراد جائز، فكذا حالة الاجتماع ويبطل نكاح الأمة؛ لأن نكاحها على الحرة وإدخالها عليها لا يجوز حالة الانفراد، فكذا عند الاجتماع بخلاف ما إذا تزوج أختين في عقدة واحدة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: امرأتان يحرم الجمع بينهما في عقدة واحدة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الجمع بين الحرة والأمة في عقدة واحدة يترتب عليه جواز نكاح واحدة دون الأخرى ، حيث يجوز نكاح الحرة ويبطل نكاح الأمة؛ لأن كل واحدة منهما على صاحبها مدخولة عليها فيعتبر حالة الاجتماع بحال الانفراد فيجوز نكاح الحرة؛ لأن نكاحها على الأمة حالة الانفراد جائز، فكذا حالة الاجتماع ويبطل نكاح الأمة؛ لأن نكاحها على الحرة وإدخالها عليها لا يجوز حالة الانفراد. وأما الجمع بين الأختين في عقدة واحدة فيترتب عليه بطلان نكاحهما معاً؛ لأن الجمع بينهما محرم ، وقد حصل بهما وليس تصحيح نكاح إحداهما بأولى من الأخرى فبطل نكاحهما اتفاقاً^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٤) والمالكية^(١) والشافعية^(٢)

(١) الصحيح في عنوان الفرق هو: الفرق بين الجمع بين الحرة والأمة ، والجمع بين الأختين ، في عقدة واحدة. ينظر: بدائع الصنائع (٤٣٥/٣).

(٢) بدائع الصنائع (٤٣٥/٣).

(٣) المبسوط (٥/ ١٧٣ ، ١٩ / ١٢١) ، وبدائع الصنائع (٤٣٥/٣) ، والمغني (٧/ ١١٣).

(٤) المبسوط (١٩ / ١٢١) ، وبدائع الصنائع (٤٣٥/٣) ، والاختيار لتعليل المختار (٣ / ٨٦).

والحنابلة^(٣) على بطلان عقد نكاح الأختين في عقدة واحدة، وعدم جوازه سواء كان بالنكاح أو بملك اليمين. كما اتفقوا على أنه لو تزوج أمة وحرّة في عقدة واحدة، صح نكاح الحرّة وبطل نكاح الأمة^(٤).

خامساً: التطبيقات: لو تزوج رجل خمس حرائر وأربع إماء في عقدة واحدة جاز نكاح الإماء وبطل نكاح الحرائر؛ لأن نكاح الحرائر لو انفرد كان باطلاً، ولو انفرد نكاح الإماء كان صحيحاً، فعند الجمع يصح نكاح من يصح نكاحه عند الانفرد، وبمثله لو تزوج أربع إماء وأربع حرائر في عقدة جاز نكاح الحرائر؛ لأن نكاح الحرائر ولو انفرد هنا كان صحيحاً فيندفع بنكاحهن نكاح الإماء. ولو وكل الزوج رجلاً أن يزوجه امرأة، ووكل آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة وإذا هما أختان جاز نكاح الأولى منهما؛ لأنه ممثّل أمره ولم يجز نكاح الثانية لا لأنه مخالف ولكن؛ لأن الموكل لو فعله بنفسه لا يجوز؛ لأنه يصير به جامعاً بين الأختين وإن وقع النكاحان معا فالنكاح باطل؛ لأن الجمع بين الأختين حرام وقد حصل بهما معاً وليس تصحيح نكاح إحداهما بأولى من الأخرى كما لو تزوجها الموكل بنفسه في عقدة واحدة^(٥).

المبحث السادس: الفرق بين الجمع بين المحللة والمحرمة، وبين ما إذا تزوج أختين في عقدة واحدة ودخل بهما.

- (١) المدونة (٢/ ٣٨١)، والقوانين الفقهية (ص/ ١٣٩)، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ٦٠).
- (٢) نهاية المطلب (١٢/ ٢٦٧)، حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣/ ٣٦٧).
- (٣) المغني (٧/ ١١٣)، العدة شرح العمدة (ص/ ٤٠١)، والمحرر (٢/ ١٩) ومطالب أولي النهي (٥/ ١٨٩). ومما عللوا به أنه لا مزية لإحداهما على الأخرى، والجمع غير ممكن. ينظر: المغني (٧/ ١١٣)، ونهاية المطلب (١٢/ ٢٦٧).
- (٤) المبسوط (٥/ ١٧٣)، و بدائع الصنائع (٣/ ٤٣٥)، و مواهب الجليل (٣/ ٤٧٦)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢٢٥)، و الحاوي الكبير (٩/ ٢٤١)، و الإنصاف (٨/ ١٤٤). ومما عللوا به أن كل واحدة منهما على صاحبها مدخولة عليها فيعتبر حالة الاجتماع بحال الانفرد فيجوز نكاح الحرّة؛ لأن نكاحها على الأمة حالة الانفرد جائز، فكذا حالة الاجتماع ويبطل نكاح الأمة؛ لأن نكاحها على الحرّة وإدخالها عليها لا يجوز حالة الانفرد. ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٤٣٥).
- (٥) المبسوط (٥/ ١٧٣، ١٩/ ١٢١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "فإن قلت: ما الفرق بينهما^(٢) وبين ما إذا تزوج أختين في عقدة واحدة ودخل بهما حيث أوجبتم لكل منهما الأقل من مهر المثل والمسمى؟ . قلت: هو أن كل واحدة منهما محل لإيراد العقد عليها، وإنما الممتنع الجمع بينهما فلذلك قلنا بدخولهما في العقد بخلاف ما هنا فإن المحرمة ليست محلاً أصلاً".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: جمع امرأتين في عقدة واحدة على وجه محرم.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا جمع بين أجنبية وذات محارمه جاز نكاح الأجنبية ، وبطل نكاح المحرم والمسمى كله للمحللة - الأجنبية - ؛ لأن المحرمة ليست محلاً أصلاً وضم المحرمة في عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية، ويعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد. وأما إذا تزوج أختين في عقدة واحدة ودخل بهما وجب لكل منهما الأقل من مهر المثل والمسمى؛ لأن كل واحدة منهما محل لإيراد العقد عليها، وإنما الممتنع الجمع بينهما^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) على بطلان عقد نكاح الأختين ونحوهما في عقدة واحدة ، وإذا دخل بهما وجب لكل منهما الأقل من مهر المثل والمسمى عند الحنفية^(٨)، والمسمى عند المالكية^(٩)،

(١) حاشية ابن عابدين (٥١/٣).

(٢) أي بين من تزوج امرأتين في عقد واحد إحداهما محل والأخرى غير محل لكونها محرماً أو ذات زوج أو مشرقة... والمهر كله للأجنبية عند أبي حنيفة ، وعند الصاحبين ينقسم المسمى على قدر مهر مثلها. ينظر: حاشية ابن عابدين (٥١/٣)، وبدائع الصنائع (٤٣٥/٣).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥١/٣)، وبدائع الصنائع (٤٣٥/٣) ، و البحر الرائق (١١٥ /٣).

(٤) الميسوط (١٩ / ١٢١) ، وبدائع الصنائع (٤٣٥/٣) ، والاختيار لتعليل المختار (٨٦ /٣).

(٥) المدونة (٢ / ٣٨١) ، والقوانين الفقهية (ص / ١٣٩) ، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢ / ٦٠).

(٦) نهاية المطلب (١٢ / ٢٦٧) ، حاشية البجيرمي على شرح المنهج (٣ / ٣٦٧).

(٧) المغني (٧ / ١١٣) ، العدة شرح العمدة (ص / ٤٠١) ، والمحرر (٢ / ١٩) ومطالب أولي النهى (٥ / ١٨٩). وذلك لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى ، و الجمع غير ممكن. ينظر: المغني (٧ / ١١٣) ، و نهاية المطلب (١٢ / ٢٦٧).

(٨) حاشية ابن عابدين (٥١/٣).

(٩) المقدمات الممهديات (١ / ٤٥٨) .

والحنابلة^(١)، ومهر المثل عند الشافعية^(٢). وأما لو جمع بين محللة ومحرمة ، فإنه يجوز نكاح الأجنبية ، ويبطل نكاح المحرمة ، والمهر كله للأجنبية عند أبي حنيفة^(٣) ، وعند الصاحبين^(٤) ينقسم المسمى على قدر مهر مثلهما ؛ لأن المحرمة ليست محلاً أصلاً وضم المحرمة في عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية، ويعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد . وعند الشافعية^(٥) الشافعية^(٥) لو جمع بين ما يجوز وبين ما لا يجوز في النكاح بطل في الجميع ؛ لأنه جمع بين الحلال والحرام فغلب التحري ، والمحللة لا تستحق جميع المهر، بل تستحق مهر المثل في قول، وما يخص مهر مثلها من المسمى إذا وزع على مهر مثلها ومهر مثل الأخرى في القول الآخر^(٦). وأما عند الحنابلة^(٧) ، فإنه يصح نكاح الأجنبية، و لا مهر للمحرمة في إحدى الروايتين عن أحمد^(٨) ؛ لأن تحريمها تحريم أصل، فلا تستحق به مهر ؛ كاللواط. والذي يترجح يترجح عندي هو صحة نكاح المحللة وبطلان نكاح المحرمة ، والمهر كله للمحللة ؛ لأن المحرمة ليست محلاً أصلاً ولا تحل بحال.

خامساً: التطبيقات: إذا عقد الرجل النكاح على أخته وأجنبية معاً، بأن يكون لرجل أخت وابنة عم، إحداهما رضیعة المتزوج، فيقول له: زوجتكها معاً فيقبل ذلك صح نكاح

(١) الإقناع (٣/ ٢٢٥).

(٢) المهذب (٢/ ٣٢٠)، و المجموع (١٥/ ٣١٥).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣/ ٥١)، وبدائع الصنائع (٣/ ٤٣٥)، و البحر الرائق (٣/ ١١٥).

(٤) حاشية ابن عابدين (٣/ ٥١)، وبدائع الصنائع (٣/ ٤٣٥).

(٥) روضة الطالبين (٧/ ١٣٤)، و المجموع (٩/ ٣٧٩)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ١٠٨).

(٦) المراجع نفسها .

(٧) المغني (٧/ ١٢٣ ، ٢٧٢).

(٨) المغني (٧/ ١٢٣ ، ٢٧٢). ولم أقف - حسب اطلاعي - على رأي للمالكية في المسألة.

الأجنبية، وبطل نكاح المحرمة ولا مهر للمحرمة. ولو وكل الزوج رجلاً أن يزوجه امرأة، ووكل آخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة وإذا هما أختان جاز نكاح الأولى منهما؛ لأنه ممثّل أمره ولم يجوز نكاح الثانية لا لأنه مخالف ولكن؛ لأن الموكل لو فعله بنفسه لا يجوز؛ لأنه يصير به جامعاً بين الأختين وإن وقع النكاحان معاً فالنكاح باطل؛ لأن الجمع بين الأختين حرام وقد حصل بهما معاً وليس تصحيح نكاح إحداهما بأولى من الأخرى كما لو تزوجها الموكل بنفسه في عقدة واحدة، وإن دخل بهما وجب لكل منهما الأقل من مهر المثل والمسمى^(١).

(١) الميسوط (١٩ / ١٢١)، وحاشية ابن عابدين (٣ / ٥١)، والمغني (٧ / ١٢٣، ٢٧٢).

المبحث السابع: الفرق بين الإقرار بماضٍ، والإقرار الحالي في مسائل النكاح.
 أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): " إن أقر بعقد ماضٍ ولم يكن بينهم عقد
 لا يكون نكاحاً ، وإن أقرت أنه زوجها وهو أمها امرأته يكون نكاحاً ويتضمن إقرارهما
 الإنشاء، بخلاف إقرارهما بماضٍ لأنه كذب. "

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في الإقرار.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن إقرارها أنه زوجها وهو أمها امرأته يكون نكاحاً ويتضمن
 إقرارهما الإنشاء، بينما الإقرار بعقد ماضٍ ولم يكن بينهم عقد لا يكون نكاحاً ؛ لأنه إخبار
 عن أمر لم يكن فيكون كذباً^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: كما في الفرق^(٣).

رابعاً: التطبيقات: إذا ادعى رجل قبل امرأة نكاحاً فجحدت فصالحها على مائة على أن
 تقر بذلك فأقرت ، فهذا الإقرار منها جائز والمال لازم، وهذا الإقرار بمنزلة إنشاء النكاح؛
 لأنه مقرون بال عوض، فهو عبارة عن تملك مبتدأ في الحال، فإن كان بمحضر من الشهود
 صح النكاح، وإلا فلا في الأصح. وإذا قال رجل لامرأته: لست لي امرأة ونوى به الطلاق
 يقع ، كأنه قال لأني طلقتك. ولو قال : لم أكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع ؛ لأنه كذب
 محض^(٤).

(١) فتح القدير (٢٠٥/٣). وأصل المسألة: ادعى رجل قبل امرأة نكاحاً فجحدت فصالحها على مائة على أن تقر
 بذلك فأقرت فهذا الإقرار منها جائز والمال لازم، وهذا الإقرار بمنزلة إنشاء النكاح لأنه مقرون بال عوض، فهو
 عبارة عن تملك مبتدأ في الحال، فإن كان بمحضر من الشهود صح النكاح، وإلا فلا في الأصح. ينظر: ابن عابدين
 (١٣/٣)

(٢) فتح القدير (٢٠٥/٣)، وحاشية ابن عابدين (١٣/٣).

(٣) وهذه مسألة مفرعة على عدم اشتراط الولي، وهو مما لم يقل به الجمهور. ينظر: تفصيل المسألة في مبحث الولاية في
 الفصل الثالث ، المبحث الثاني، الباب الأول.

(٤) فتح القدير (٢٠٥/٣)، وحاشية ابن عابدين (١٣/٣).

المبحث الثامن: الفرق بين أنكحة المسلمين، وأنكحة الكفار في مسألة الشهود.
 أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ولو تزوج مسلم نصرانية بشهادة نصرانيين جاز النكاح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف - رحمهما الله تعالى -، ولم يجز في قول محمد وزفر - رحمهما الله تعالى - ؛ لأن هذا نكاح لا يصح إلا بشهود فلا يصح بشهادة الكافرين كالعقد بين المسلمين بخلاف أنكحة الكفار فإنها تنعقد بغير شهود".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في كونهما نكاحاً.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الشهادة في نكاح المسلمين شرط لصحته ولا ينعقد إلا بشهادة مسلمين ؛ لأن الشهادة من باب الولاية والكرامة، والكافر من أهل الإهانة، فلا تقبل شهادته. وأما الكفار، فإنها تنعقد أنكحتهم بغير شهود إذا كانوا يدينون بذلك^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: اشتراط الشهادة في النكاح^(٣).

المسألة الثانية: المسلم إذا تزوج ذمية بشهادة ذميين:

اختلف الفقهاء في المسلم إذا تزوج ذمية ، هل يشترط إسلام الشاهدين ؟ في ذلك قولان :
 القول لأول: يشترط إسلام الشاهدين . وإليه ذهب الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) ومحمد^(٦) وزفر^(٧) من الحنفية.

القول الثاني: لا يشترط إسلام الشاهدين ؛ إذ يجوز شهادة الذميين على نكاح المسلم إذا

(١) المبسوط (٣٣/٥).

(٢) المغني (٧/٩-١٠) ، وفتح القدير (٣/١٩٩) ، والبنية (٩/١٥٢).

(٣) ينظر تفصيل المسألة في الباب الأول ، الفصل الأول ، المبحث الثاني.

(٤) المجموع (١٦/٢٠٢) ، وأسنى المطالب (٣/١٢٢) ، وكفاية الأختيار في حل غاية الاختصار (ص/٣٥٨).

(٥) شرح منتهى الإرادات (٢/٦٤٨) ، ومطالب أولي النهى (٥/٨١) ، وكشف المخدرات (٢/٥٩٠).

(٦) المبسوط (٣٣/٥) ، وبدائع الصنائع (٣/٤٠٠).

(٧) المبسوط (٣٣/٥).

تزوج ذمية. وبه قال أبو حنيفة^(١) وأبو يوسف^(٢).

مما استدل به أصحاب القول الأول: ما جاء في السنة من قوله ﷺ: " لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل^(٣) ".

وجه الدلالة: اشتراط العدالة في الشاهد ، والمراد بها عدالة الدين^(٤).

دليل القول الثاني: استدلوها بأدلة منها : الدليل الأول: عموم قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣]، وقوله: ﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا﴾ [النساء: ٢٤]، وجه ذلك : أن النصوص جاءت مطلقة من غير شرط، إلا أن أهل الشهادة وإسلام الشاهد صار شرطاً في نكاح الزوجين المسلمين بالإجماع ، ولا دليل على كونه شرطاً في نكاح المسلم الذمية^(٥).

الدليل الثاني : أن الشهادة من باب الولاية، وللکافر ولاية على الكافر^(٦).

ونوقش الدليلان بما يلي :

أولاً: أن الشاهدين الذميين لا يثبت بهما نكاح المسلمه، فلم يثبت بهما نكاح الكافرة كالعبدین^(٧).

ثانياً: أن الشاهدين يرادان لإثبات الفراش عند جحد أحد الزوجين، وليس الكافر كالمسلم في إثبات الفراش؛ لأنه لا يثبت بشهادته الفراش^(٨).

الترجيح: الراجح هو القول الأول القائل باشتراط كون الشاهدين مسلمين للنص ، ولأن

(١) المسبوط (٣٣/٥)، وبدائع الصنائع (٤٠٠/٣) ، وأما مالك فقال: ليست الشهادة بشرط إذا أعلن النكاح. ينظر: المدونة (٢/ ١٢٧). وعليه فلا معنى للحديث عن إسلام الشاهدين عند المالكية حيث يستوي وجودهما وعدمهما مسلمين كانا أو كافرين إذا ما أعلن النكاح.

(٢) المسبوط (٣٣/٥)، وبدائع الصنائع (٤٠٠/٣).

(٣) سبق تخريجه (ص/٧١).

(٤) بدائع الصنائع (٤٠٠/٢).

(٥) بدائع الصنائع (٤٠٠/٣ - ٤٠١).

(٦) بدائع الصنائع (٤٠٢/٣).

(٧) المجموع (١٦ / ٢٠٢).

(٨) المجموع (١٦ / ٢٠٢).

الشهادة ولاية ، ولا ولاية لكافر على مسلم.

المسألة الثالثة : نكاح الكفار بغير شهود:

اختلف الفقهاء في أن أنكحة الكفار هل تنعقد بغير شهود؟ في المسألة قولان :

القول الأول : أن أنكحة الكفار صحيحة ويقرون عليها إن أسلموا، أو تحاكموا إلينا إذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال، ولا يسأل عن صفة عقدهم وكيفيته، ولا يعتبر له شروط أنكحة المسلمين من الولي والشهود وغير ذلك. وبه قال الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة - وهو المذهب -^(٣).

القول الثاني : أن أنكحة الكفار غير صحيحة ، والإسلام يصححها إذا أسلموا أو ترفعوا إلينا. وبهذا قال زفر من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) في قول ورواية عن الإمام أحمد^(٧). أحمد^(٧).

أدلة القول الأول : استدلوها بأدلة منها : **الدليل الأول :** أولاً: قوله تعالى: ﴿ وَقَالَتِ امْرَأَتُ فِرْعَوْنَ قُرْتُ عَيْنِي لِي وَلَكَ ﴾ [القصص: ٩].

ثانياً: قوله تعالى: ﴿ وَأَمْرَاتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ ﴾ [المسد: ٤]. وجه الدلالة من الآيتين : أن حقيقة إضافة الزوجية إلى كافر تقتضي زوجية صحيحة^(٨).

الدليل الثاني : ما جاء عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ رجم في الزنى يهوديين، رجلاً وامرأة زنيا^(٩).

(١) المبسوط (٣٨/٥) ، والمحيط البرهاني (١٣٨/٣) ، والهداية (٢١٣/١).

(٢) المهذب (٣١٧/٣) ، وأسنن المطالب (١٦٥/٣) ، و البيان (٣٢٩/٩).

(٣) المغني (١٥١/٧) ، والمبدع (١٧٦/٦) ، وشرح منتهى الإرادات (٦٨٩/٢).

(٤) المبسوط (٣٨/٥) ، وبدائع الصنائع (٥٤٠/٣) ، والهداية (٢١٣/١).

(٥) الذخيرة (٣٢٥/٤) ، و شرح مختصر خليل للخرشي (٢٢٧/٣).

(٦) البيان (٣٢٩/٩).

(٧) المبدع (١٧٦/٦).

(٨) المهذب (٣١٧/٣) ، والمبدع (١٧٦/٦).

(٩) رواه مسلم (١٣٢٦/٣) ، كتاب الحدود ، باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنى، برقم (١٦٩٩).

وجه الدلالة: أنه ﷺ لا يرحم إلا محصناً بنكاح ؛ ولأنها مناكح يقر عليها أهلها، فوجب أن يحكم بصحتها قياساً على مناكح المسلمين^(١).

الدليل الثالث : أنه أسلم خلق كثير من الكفار في زمنه ﷺ، فأقرهم على أنكحتهم، ولم يكشف عن كفيتهما^(٢).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني : أنهم قد كانوا يعتقدون إلقاء الثوب على المرأة نكاحاً ، وقهرها على نفسها نكاحاً، والمبادلة بالنساء نكاحاً، وكل ذلك مردود بالشرع فلم يجوز أن يصح في الإسلام^(٣).

ونوقش بأنهم يرون من المناكح بينهم ما لا نراه فهو معفو عنه، لأن النبي ﷺ قد كان يعرف اختلاف آبائهم فيه فلم يكشف عنه^(٤).

الترجيح : الراجح هو القول الأول ، وهو بأن أنكحة الكفار صحيحة ؛ لقوة ما استدلوا به ، وضعف دليل المخالف.

خامساً: التطبيقات : لو تزوج مسلم نصرانية بشهادة نصرانيين جاز النكاح في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ؛ لأن هذا نكاح لا يصح إلا بشهود فلا يصح بشهادة الكافرين كالعقد بين المسلمين بخلاف أنكحة الكفار فإنها تنعقد بغير شهود^(٥).

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٣٠١).

(٢) المبدع (٦/ ١٧٦).

(٣) الحاوي الكبير (٩/ ٣٠١).

(٤) المرجع نفسه.

(٥) المبسوط (٥/ ٣٣).

المبحث التاسع: الفرق بين النكاح المعلق بالشرط الفاسد، والمقرون بالشرط الفاسد.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): " لو عقد مع شرط فاسد لم يبطل النكاح بل الشرط بخلاف ما لو علقه بالشرط".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: اشتغال عقد النكاح على شرط فاسد.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن النكاح المعلق بشرط مستقبلي سواء كان الشرط فاسداً أو صحيحاً لا يصح ؛ لأنه عقد معاوضة فلا يصح تعليقه على شرط ؛ كالبيع. وأما النكاح المقرون بالشرط الفاسد ، فإن النكاح صحيح والشرط باطل ؛ لأن النكاح يصح مع الجهل بالعوض، فجاز أن ينعقد مع الشرط الفاسد^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء^(٣) على أنه لا يجوز تعليق عقد النكاح على شرط مستقبلي، كما اتفقوا على أنه إذا اشتمل عقد النكاح على شرط فاسد^(٤) بطل الشرط وصح النكاح^(٥).

خامساً: التطبيقات: إذا قال الأب: زوجتك ابنتي إذا جاء رأس الشهر ، أو إذا رضيت

(١) حاشية ابن عابدين (٥٣/٣).

(٢) المبسوط (١٩/٥) ، و بدائع الصنائع (٤٨١/٣) ، و المغني (٩٤/٧).

(٣) تقدم بحث المسألة في (الباب الأول ، الفصل الأول ، المبحث الحادي والعشرون).

(٤) كقوله: تزوجتك على خمر فهو بمنزلة قوله: تزوجتك بشرط قبولك الخمر، هذا شرط فاسد والنكاح لا يبطل به ؛ لأن الشرط فيه لا يربو على ترك التسمية أصلاً ، وذلك لا يفسده فهذا أولى. ومثله - أيضاً - أن يشترط أن لا مهر لها فيبطل الشرط، ويصح العقد. ينظر: العناية (٣٥٨/٣) ، و المغني (٩٤/٧).

(٥) بدائع الصنائع (٤٨١/٣) ، و العناية (٣٥٨/٣) ، و المقدمات الممهدة (٤٨٤/١) ، و روضة الطالبين (٢٦٤/٧) ، و المغني (٩٤/٧) . و بطلان الشرط لسببين: الأول: لأنه ينافي مقتضى العقد ، الثاني: لأنه يتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده، فلم يصح، كما لو أسقط الشفيع شفيعته قبل البيع. فأما العقد في نفسه فصحيح ؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد، لا يشترط ذكره، ولا يضر الجهل به، فلم يبطله. ينظر: المغني (٩٤/٧).

أمها، فسد العقد؛ لأنه عقد معاوضة فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل؛ كالبيع.
وإذا قال الرجل للمرأة: تزوجتك على أن لا يكون لك مهر فيصح النكاح ويفسد الشرط
ويجب مهر المثل^(١).

(١) حاشية ابن عابدين (٣/ ٥٣)، و تبين الحقائق (٤/ ١٣٣)، وكشاف القناع (٥/ ٩٧-٩٨).

المبحث العاشر: الفرق بين نكاح المتعة، والنكاح المؤقت^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): " .. بأن يذكر في المؤقت لفظ النكاح أو التزويج مع التوقيت ، وفي المتعة لفظ أتمتع بك أو أستمتع وفي العناية^(٣) بفرق آخر: أن المؤقت يكون بحضرة الشهود ويذكر فيه مدة معينة بخلاف المتعة ، فإنه لو قال : أتمتع بك ولم يذكر مدة كان متعة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاستمتاع بالمرأة مدة معينة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن المؤقت يكون بلفظ النكاح أو التزويج بحضرة الشهود ، وأما في المتعة فيكون بلفظ أتمتع بك أو أستمتع بدون شهود^(٤).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: نكاح المتعة محرم بالاتفاق عند الفقهاء من الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨).

(١) نكاح المتعة: هو العقد على الاستمتاع بالمرأة مدة معينة مقابل مهر معين، بلفظ المتعة. والنكاح المؤقت ؛ نكاح المتعة إلا أنه يكون بلفظ النكاح أو التزويج مع التوقيت بحضرة الشهود لا بلفظ المتعة . ولم يفرق المالكية والشافعية والحنابلة بين الاثني، فالنكاح المؤقت هو نكاح المتعة، والمشهور عند الحنفية أن نكاح المتعة يشترط فيه أن يكون بلفظ المتعة كأن يقول لها: متعيني بنفسك، أو أتمتع بك، أو متعتك بنفسي، ولكن بعضهم حقق أن ذلك لم يثبت، وعلى هذا يكون نكاح المتعة هو النكاح المؤقت، بلا فرق عند الجميع. ينظر: معجم لغة الفقهاء (ص/ ٤٨٧ - ٤٨٨)، وكشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (٢/ ١٧٢٧)، والمصباح المنير (٢/ ٥٦٢)، والعناية (٣/ ٢٤٨ - ٢٤٩)، وبدائع الصنائع (٣/ ٤٤٦)، والشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢/ ٢٣٨)، و المجموع (١٦/ ٢٥٣)، والإنصاف (٨/ ١٦٣)، و الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٤٠).

(٢) البحر الرائق (٣/ ١١٥). وينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٤٥٠)، وفتح القدير (٣/ ٢٤٦)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٥١).

(٣) ينظر: العناية (٣/ ٢٤٨ - ٢٤٩).

(٤) البحر الرائق (٣/ ١١٥)، والبنية (٥/ ٦٥)، والاختيار لتعليق المختار (٣/ ٨٩).

(٥) المبسوط (٥/ ١٥٢)، وبدائع الصنائع (٣/ ٤٤٦)، و البحر الرائق (٣/ ١١٥). وقال زفر: هو صحيح لازم؛ لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة. ينظر: الهداية (١/ ١٩٠)، و المبسوط (٥/ ١٥٣).

(٦) الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢/ ٢٣٩)، و التمهيد (١٠/ ١٢١).

(٧) الحاوي الكبير (٩/ ٣٢٨)، و المجموع (١٦/ ٢٤٩).

خامساً: التطبيقات: نكاح المتعة باطل لا يفيد الحل ، ولا يقع عليها طلاق ، ولا إيلاء ، ولا ظهار ، ولا يرث أحدهما من صاحبه ، بل هو زنا تترتب عليه أحكام الزنا في حق من فعله وهو عالم ببطلانه^(٢).

- (١) الإنصاف (٨ / ١٦٣) ، و الكافي (٣ / ٤٠) ، و المغني (٧ / ١٧٨). وقال أبو البركات، مجد الدين: ويتخرج أن يصح ويلغو التوقيت والشرط. ينظر: المحرر (٢ / ٢٣). أدلة تحريم نكاح المتعة: استدلوها بأدلة منها : **الدليل الأول:** عن الربيع بن سيرة، عن أبيه أن النبي ﷺ نهي عن نكاح المتعة. ينظر: صحيح مسلم (٢ / ١٠٢٦).
- الدليل الثاني :** عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ : "نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحمير الإنسية". أخرجه البخاري (٤ / ١٥٤٤)، كتاب المغازي ، باب غزوة خيبر، برقم (٣٩٧٩) ، ومسلم (٢ / ١٠٢٧) ، كتاب النكاح ، باب نكاح المتعة ، برقم (١٤٠٧).
- الدليل الثالث :** قيل لابن عمر إن بن عباس يرخص في متعة النساء ، فقال: ما أظن ابن عباس يقول هذا ، قالوا: بلى والله إنه ليقوله ، قال: أما والله ما كان ليقول هذا في زمن عمر وإن كان عمر لينكلكم عن مثل هذا ، وما أعلمه إلا السفاح. ينظر: مصنف عبدالرزاق (٧ / ٥٠٢) ، كتاب الطلاق ، باب المتعة برقم (١٤٠٣٥). قال الألباني: صحيح على شرط الشيخين. ينظر: إرواء الغليل (٦ / ٣١٨).
- (٢) المبدع (٦ / ١٥٣) ، والفتاوى الهندية (١ / ٢٨٢) ، فتاوى اللجنة الدائمة - ١ (١٨ / ٤٤٧).

المبحث الحادي عشر: الفرق بين صوم رمضان وصوم التطوع في صحة الخلوة.
أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وأما المانع الشرعي^(٢) فهو أن يكون أحدهما صائماً صوم رمضان ..وأما في غير صوم رمضان فقد روى..عن أبي يوسف أن صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والندور لا يمنع صحة الخلوة".
ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في لفظ الصيام.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن تحريم الفطر في صوم التطوع من غير عذر غير مقطوع به ؛ لكونه محل الاجتهاد فلم يكن مانعاً من الخلوة بيقين ، ولعدم وجوب الكفارة بالإفساد .
وأما حرمة الإفطار في صوم رمضان من غير عذر ، فإنه مقطوع بها ، فكان مانعاً من الخلوة بيقين ، كما أنه يجب به الكفارة^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلفت الروايات عند الحنفية في صوم غير رمضان هل يعد مانعاً من الخلوة أو لا يعد ؟ الرواية الصحيحة عند الحنفية^(٤) أن صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والندور لا تمنع الخلوة؛ لأن الضرر فيها بالفطر يسير؛ لأنه لا يلزمه إلا القضاء لا غير ، وليس كذلك رمضان ، فإنه يجب به الكفارة ، ولهذا سواوا بين حج الفرض والنفل؛ لأن الكفارة تجب فيهما جميعاً، وفي الرواية الأخرى أن نفل الصوم كفرضه^(٥). وأما عند المالكية^(٦) فلا يمنع من الخلوة عندهم وجود مانع شرعي، كحيض، وصوم ، سواء كان صوم رمضان أو صوم التطوع ؛ لأن العادة أن الرجل إذا خلا بزوجته أول خلوة لا يفارقها

(١) بدائع الصنائع (٤٩٧/٣). وينظر: البحر الرائق (١٦٣/٣)، وحاشية ابن عابدين (١١٧/٣).

(٢) أصل المسألة: يتأكد المهر بالخلوة الصحيحة ، والخلوة الصحيحة هي: أن لا يكون هناك مانع من الوطء لا حقيقي ولا شرعي ولا طبعي. ثم تكلم عن المانع الشرعي وذكر مثلاً له وهو الصوم ، وفرق بين صوم رمضان وصوم التطوع في اعتبار أن صوم التطوع لا يمنع الخلوة بخلاف صوم رمضان. ينظر: بدائع الصنائع (٤٩٣/٣ ، ٤٩٦).

(٣) بدائع الصنائع (٤٩٨/٣) ، و تبين الحقائق (١٤٢ /٢) ، و الفروق للكرائيسي رقم (١٦٠).

(٤) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١٥ /٢).

(٥) بدائع الصنائع (٤٩٨/٣) ، و البحر الرائق (١٦٣/٣) ، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١٥ /٢).

(٦) بلغة السالك لأقرب المسالك (٤٣٨ /٢ - ٤٣٩).

قبل وصوله إليها، وعند الشافعية^(١) والحنابلة^(٢) المعتبر في الصيام المانع من الخلوة، هو الصيام الواجب فقط.

خامساً: التطبيقات: صوم غير رمضان ؛ كصوم التطوع ، وقضاء رمضان، والكفارات، والندور، لا يمنع من الخلوة ؛ لأنه مضمون بالقضاء. وأما صوم رمضان أداءً، فإنه مانع من الخلوة ؛ لأنه يجب فيه القضاء والكفارة، ولهذا سوا بين حج الفرض والنفل؛ لأن الكفارة تجب فيهما جميعاً^(٣).

(١) الحاوي الكبير (٩ / ٥٤٢).

(٢) الإنصاف (٨ / ٢٨٦) ، و الكافي (٣ / ٦٥).

(٣) البحر الرائق (٣ / ١٦٤) ، وبدائع الصنائع (٣ / ٤٩٧ - ٤٩٨) ، و الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢ / ١٥).

المبحث الثاني عشر: الفرق بين حج التطوع وحج الفرض في صحة الخلوة.
 أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "أن صوم غير رمضان مضمون بالقضاء لا غير فلم يكن قوياً في معنى المنع بخلاف صوم رمضان ، فإنه يجب فيه القضاء والكفارة ، وكذا حج التطوع فقوي المانع"^(٢).

(١) بدائع الصنائع (٣/٤٩٨).

(٢) بعد التأمل والتدقيق والنظر في النص تبين لي أنه ليس هناك فرق بين حج الفرض وحج التطوع ، فكلاهما يمنع صحة الخلوة. وهذا نص الكاساني من أوله يؤكد ذلك: "وأما المانع الشرعي: فهو أن يكون أحدهما صائماً صوم رمضان أو محرماً بحجة فريضة أو نفل أو بعمرة أو تكون المرأة حائضاً أو نفساء ؛ لأن كل ذلك محرم للوطء فكان مانعاً من الوطء شرعاً، والحيض والنفاس يمنعان منه طبعاً أيضاً؛ لأنهما أذى، والطبع السليم ينفر عن استعمال الأذى.

وأما في غير صوم رمضان فقد روى بشر عن أبي يوسف أن صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والندور لا يمنع صحة الخلوة. وذكر الحاكم الجليل في مختصره أن نفل الصوم كفرضه فصار في المسألة روايتان .
 وجه رواية المختصر: أن صوم التطوع يحرم الفطر من غير عذر فصار كحج التطوع، وإذا منع صحة الخلوة كذا هذا.

وجه رواية بشر: أن صوم غير رمضان مضمون بالقضاء لا غير فلم يكن قوياً في معنى المنع بخلاف صوم رمضان، فإنه يجب فيه القضاء والكفارة وكذا حج التطوع فقوي المانع. ينظر: بدائع الصنائع (٣/٤٩٧-٤٩٨).
 وجاء في الجوهرة النيرة: "إن صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارات والندور لا تمنع الخلوة؛ لأن الضرر فيها بالفطر يسير؛ لأنه لا يلزمه إلا القضاء لا غير وليس كذلك رمضان ، فإنه يجب به الكفارة ، ولهذا سورا بين حج الفرض والنفل؛ لأن الكفارة تجب فيهما جميعاً". ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/١٥).

المبحث الثالث عشر: الفرق بين الحرية والرق في الاختلاف على المتاع.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): " فصل: (اختلاف الزوجين في متاع البيت):.... هذا كله إذا كان الزوجان حرين أو مملوكين أو مكاتبين. فأما إذا كان أحدهما حراً، والآخر مملوكاً أو مكاتباً، فعند أبي حنيفة القول قول الحر، وعندهما إن كان المملوك محجوراً، فكذا. وأما إذا كان مأذوناً أو مكاتباً، فالجواب فيه وفيما إذا كانا حرين سواء".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في الزوجية وعدم وجود البيعة في ملكية المتاع.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت وكانا حرين فأقوالهما معتبرة؛ لأن لكل واحد منهما يداً. وأما إذا كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً، فالقول قول الحر لا المملوك؛ لأن يد الحر أقوى، فإنها يد ملك ويد العبد ليست بيد ملك^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: إذا اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بيعة لأحدهما فقد اختلف الفقهاء في ذلك حيث يرى الحنفية أنهما إذا اختلفا في متاع البيت قبل الطلاق أو بعده ولا بيعة لأحدهما، فإنه ينظر فما كان يصلح للرجال كالعمامة والسلاح وغيرها، فالقول فيه قول الزوج؛ لأن الظاهر شاهد له، وما كان يصلح للنساء مثل الخمار والملحفة والمغزل ونحوها، فالقول فيه قول الزوجة؛ لأن الظاهر شاهد لها، وما كان يصلح لهما جميعاً كالدرهم، والدنانير، والعروض والبسط ونحوها، فذهب أبو حنيفة^(٣) ومحمد^(٤) إلى أن القول فيه قول الزوج؛ لأن يد الزوج على ما في البيت أقوى من يد المرأة.

وقال أبو يوسف^(٥): القول قول المرأة إلى قدر جهاز مثلها في الكل، والقول قول الزوج في الباقي؛ لأن الظاهر يشهد للمرأة إلى قدر جهاز مثلها؛ لأن المرأة لا تخلو عن الجهاز عادة،

(١) بدائع الصنائع (٣/٥٣٥-٥٣٧).

(٢) المبسوط (٥/٢١٥)، وبدائع الصنائع (٣/٥٣٦، ٥٣٨).

(٣) بدائع الصنائع (٣/٥٣٦).

(٤) بدائع الصنائع (٣/٥٣٦).

(٥) بدائع الصنائع (٣/٥٣٦).

فكان الظاهر شاهداً لها في ذلك القدر، فكان القول في هذا القدر قولها، والظاهر يشهد للرجل في الباقي، فكان القول قوله في الباقي.

وأما إذا كان أحدهما حراً، والآخر مملوكاً، فالقول قول الحر لا المملوك؛ لأن يد الحر أقوى، فإنها يد ملك ويد العبد ليست بيد ملك.

وإذا كان أحدهما حراً، والآخر مكاتباً، فعند أبي حنيفة القول قول الحر؛ لأن المكاتب وكذا المأذون المديون مملوكان، والمملوك لا يكون من أهل الملك، وعند أبي يوسف^(١) ومحمد^(٢) أنهما يعاملان كما لو كانا حريين؛ لأن المكاتب والمأذون المديون في ملك اليد بمنزلة الحر بل هو حر يداً، ولهذا كان أحق بمكاسبه.

وذهب المالكية^(٣) إلى أنه إذا اختلف عند طلاق في متاع البيت زوجان حران أو عبدان، أو أحدهما عبد أو مكاتب والآخر حر، أو كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً، ولم تقم بينة، فإنه يقضى للمرأة بما يعرف أنه للنساء، وللرجل بما يعرف أنه للرجال أو للرجال والنساء؛ لأن البيت بيته.

ولم يفرق الشافعية^(٤) بين حر ومملوك، حيث قالوا إن الزوجين إذا كانا يسكنان بيتاً فيه أمتعة فاختلفا فيها، فاليد في الأمتعة لهما جميعاً، ولا فرق بين أن يكون ذلك المتاع مما يصلح للرجال كالأسلحة، أو يصلح للنساء كالحلي والمغازل أو كان مشتركاً.

وعند الحنابلة^(٥) إذا تنازع الزوجان أو ورثتهما في قماش البيت، فما كان يصلح للرجال فهو للرجل، وما كان يصلح للنساء فهو للمرأة، وما كان يصلح لهما فهو بينهما نصفين، ولم يذكروا فرقاً في ذلك بين عبد أو حر.

(١) المبسوط (٥/٢١٣ - ٢١٥)، وبدائع الصنائع (٣/٥٣٥ - ٥٣٨).

(٢) المبسوط (٥/٢١٣ - ٢١٥)، وبدائع الصنائع (٣/٥٣٥ - ٥٣٨).

(٣) المدونة (٢/١٨٨)، ومواهب الجليل (٣/٥٣٩).

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٩/١٨٩)، والحاوي الكبير (١٧/٤٠٨).

(٥) الإنصاف (١١/٣٧٨)، والمغني (١٠/٢٨٣).

الترجيح : الذي يترجح لدي أن ما كان يصلح للرجال فهو للرجل، وما كان يصلح للنساء فهو للمرأة، وما كان يصلح لهما فهو بينهما نصفين يستوي في ذلك الأحرار والعبيد .

خامساً: التطبيقات: اختلاف الزوجين في متاع البيت وهما في العصمة أو بعد طلاق أو موت، فكان التداعي بين الورثة، أو مات أحدهما فكان التداعي بينه وبين ورثة الآخر، وسواء كان الزوجان حرين أو عبيدين أو مختلفين مسلمين أو أحدهما، فإن الحكم في ذلك أن يقضى للمرأة بما يعرف للنساء؛ كالخمار والملحفة والمغزل وللرجل بما يعرف للرجال؛ كالعمامة، والقلنسوة، والسلاح وما يصلح لهما قضي به للرجال، لأن البيت بيته في جاري العادة فهو تحت يده فيقدم لأجل اليد^(١).

المبحث الرابع عشر: الفرق بين نكاح الذميين، ونكاح الحربيين في دار الإسلام.
 أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "الحربي إذا تزوج حربية على أن لا مهر لها، فلا يجب المهر بلا خلاف، بخلاف الذميين على قولهما".
 ثانياً: الجامع بين المسألتين: زواج غير المسلمين بلا مهر.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا تزوج الذمي ذمية على أن لا مهر لها، فلها مهر مثلها إذا ترافعا إلينا، أو أسلما لأمرين :

الأمر الأول: أنهم التزموا أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات كالربا والزنا، وولاية الإلزام متحققة لاتحاد الدار.

والأمر الثاني: لشيوع الخطاب في دار الإسلام؛ وكوئهم من أهلها، واشتراطهم بخلاف ذلك باطل .

وأما إذا تزوج الحربي حربية على أن لا مهر لها، فلا يجب المهر بلا خلاف لسببين:
 السبب الأول: أن الخطاب غير شائع في دار الحرب .

والسبب الثاني: أن أهل الحرب غير ملتزمين أحكام الإسلام، وولاية الإلزام منقطعة؛ لتباين الدار^(٢) .

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف الفقهاء في الذمي إذا تزوج ذمية على غير مهر - وكان ذلك في دينهم جائز- إذا ترافعا إلينا، أو أسلما، هل يثبت لها مهر المثل؟ في ذلك قولان :

القول الأول: يجب لها مهر المثل. وهذا قول المالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥)، وأبو

(١) المحيط البرهاني (١٤٠/٣). وينظر: المبسوط (٤١ / ٥)، وفتح القدير (٣٨٥/٣)، والبحر (الرائق ٢٠١/٣).

(٢) المبسوط (٤١ / ٥)، والهداية (٢٠٨ / ١) .

(٣) بلغة السالك لأقرب المسالك (٤٢٣ / ٢).

(٤) الأم للشافعي (٢٢٣ / ٥)، و الوسيط في المذهب (١٣٦ / ٥)، وروضة الطالبين (٢٨٦ / ٧) .

(٥) المغني (١٧١ / ٧).

يوسف^(١) ومحمد^(٢) من الحنفية.

القول الثاني: لا شيء لها إذا كانوا يدينون بالنكاح بغير مهر. وبه قال أبو حنيفة^(٣).

أدلة القول الأول: استدلوها بأدلة منها: **الدليل الأول:** أنهم التزموا أحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات كالزنا والزنا ، وولاية الإلزام متحققة لاتحاد الدار^(٤).

الدليل الثاني: لشيوع الخطاب في دار الإسلام؛ وكوهم من أهلها، واشتراطهم بخلاف ذلك باطل^(٥).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني: أن أهل الذمة لا يلتزمون أحكامنا في الديانات؛ كالصوم والصلاة وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات؛ كبيع الخمر والخنزير، وولاية الإلزام بالسيف وبالحاجة ليست بموجودة؛ لانقطاعها عنهم بعقد الذمة، فأمرنا بأن نتركهم وما يدينون فصاروا كأهل الحرب في عدم الالتزام وانقطاع الولاية^(٦).

الترجيح: الذي ترجح لدي هو القول الأول، بأنه يجب لها مهر المثل إذا ترافعا إلينا، أو

أسلما؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩].

وإذا تزوج حربي حربية على أن لا مهر لها، فلا يجب المهر عند الحنفية^(٧)، ولها مهر المثل عند الجمهور^(٨).

خامساً: التطبيقات: إذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة، أو على غير مهر، وذلك في دينهم جائز، ودخل بها أو طلقها قبل الدخول بها أو مات عنها، فليس لها مهر، وكذلك

(١) المبسوط (٥/٤١)، والهداية (١/٢٠٨)، والبنية (٥/٢٠١).

(٢) المبسوط (٥/٤١)، والهداية (١/٢٠٨)، والبنية (٥/٢٠١).

(٣) المبسوط (٥/٤١)، والمحيط البرهاني (٣/١٣٩) وتبيين الحقائق (٢/١٥٩)، والهداية (١/٢٠٨).

(٤) المبسوط (٥/٤١)، والهداية (١/٢٠٨).

(٥) المبسوط (٥/٤١).

(٦) الهداية (١/٢٠٨)، وشرحها العناية (٣/٣٨٥).

(٧) المبسوط (٥/٤١)، والهداية (١/٢٠٨)، والمحيط البرهاني (٣/١٤٠).

(٨) بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/٤٢٣)، والأم للشافعي (٥/٢٢٣)، والإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل

الحريبان في دار الحرب ، هذا عند أبي حنيفة ، وهو قول أبي يوسف ومحمد في الحريين ،
وأما في الذمية ، فلها مهر مثلها إن مات عنها أو دخل بها والمتعة إن طلقها قبل الدخول
بها^(١).

المبحث الخامس عشر: الفرق بين ضرر الإبطال، وضرر التأخير في النكاح.
 أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "أن التفريق بإبطال ملك النكاح على الزوج من غير رضاه^(٢)، وهذا في الضرر فوق ضرر المرأة بعجز الزوج عن النفقة.. بخلاف التفريق بالجب والعنة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: فوات العوض بالعجز.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن ضرر إبطال النكاح على الزوج بعجزه عن النفقة فوق ضرر المرأة بتأخير النفقة عليها إذا حكم القاضي بفرض النفقة عليها من مالها أو بالاستدانة إن لم يكن إلى وقت اليسار. وأما إبطال النكاح بالجب والعنة؛ فالضرر من الجانبين جميعاً؛ لكنه في حق المرأة أقوى؛ لأنه يفوت حقها في الوطاء فلا يمكنها استيفاء حظها من هذا الزوج، ولا من زوج آخر لمكان هذا الزوج، فكان الرجحان لضررها، فكان أولى بالدفع بخلاف الزوج، فإنه لا يتضرر بالتفريق كثير ضرر لعجزه عن الوطاء^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: العجز عن النفقة

اختلف الفقهاء في الزوج إذا عجز عن النفقة، هل تملك الزوجه فراقه؟ في ذلك قولان:
 القول الأول: الزوجه مخيرة بين البقاء معه أو مفارقتة. وهذا مذهب المالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

(١) بدائع الصنائع (٣/٥٩٠). والعنوان الصحيح المتوافق مع النص هو: الفرق بين إبطال النكاح بالعجز عن النفقة وإبطاله بالعجز عن الوطاء بالجب والعنة. ينظر: بدائع الصنائع (٣/٥٩٠).
 (٢) السياق في بيان أن عجز الزوج عن النفقة لا يثبت للزوجه حق المطالبة بالتفريق. ينظر: بدائع الصنائع (٣/٥٩٠).
 (٣) الميسوط (٥/١٨٧)، وبدائع الصنائع (٣/٥٩٠).
 (٤) بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/٧٤٥).
 (٥) الأم للشافعي (٥/٩٨).
 (٦) المغني (٨/٢٠٤)، وشرح منتهى الإرادات (٣/٢٣٥).

القول الثاني : لا يفرق بينهما، وتؤمر بالاستدانة. وبه قال الحنفية^(١).

أدلة القول الأول : استدلوها بأدلة منها : الدليل الأول : قوله تعالى: ﴿ فَأَمَّا كُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ

تَسْرِيحٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

وجه الدلالة: أن المعروف في الإمساك أن يوفيهما حقها من المهر والنفقة ، فإذا عجز عن ذلك تعين التسريح بالإحسان^(٢).

الدليل الثاني^(٣): ما ثبت عن عمر بن الخطاب ؓ أنه كتب إلى أمراء الأجناد، في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى^(٤).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني: أن في التفريق إبطال حق الزوج ، وفي الاستدانة تأخير حقها، والإبطال أضر فكان دفعه أولى^(٥).

نوقش بأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطاء، والضرر فيه أقل؛ لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى^(٦).

الترجيح : الذي يترجح عندي هو القول الأول ، بأن الزوجة مخيرة بين البقاء معه أو مفارقتة ؛ وذلك لقوة أدلتهم ، وضعف دليل المخالف.

المسألة الثانية : العجز عن الوطاء بالجلب، والعنة^(٧).

خامساً: التطبيقات: إذا أعسر الزوج بنفقة امرأته ، فإنه لا يفرق القاضي بينهما بل

(١) المبسوط (٥/ ١٩٠) ، وبدائع الصنائع (٣/ ٥٩٠) ، والاختيار لتعليل المختار (٤/ ٦).

(٢) المبسوط (٥/ ١٩٠) ، و المغني (٨/ ٢٠٤).

(٣) المغني (٨/ ٢٠٤).

(٤) أخرجه البيهقي (٧/ ٤٦٩) ، كتاب النفقات ، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته ، برقم (١٥٤٨٤) ، قال الشافعي - فيما نقله البيهقي عنه- : ولم يخالفه أحد من الصحابة. ينظر : البدر المنير (٨/ ٣١٦). والأثر صححه الألباني. ينظر : إرواء الغليل (٥/ ٩٥).

(٥) الاختيار لتعليل المختار (٤/ ٦).

(٦) المغني (٨/ ٢٠٤).

(٧) ينظر تفصيل المسألة في الباب الأول ، الفصل السادس ، المبحث الثاني : الفرق بين الحب والعنة.

يفرض النفقة ، ويقال لها: استديني عليه ؛ لأن في التفريق إبطال حقه من كل وجه، وفي الاستدانة تأخير حقتها مع إبقاء حقه، فكان أولى، لكونه أقل ضرراً، وفائدة الأمر بالاستدانة مع الفرض أن يمكنها إحالة الغريم على الزوج، فأما إذا كانت الاستدانة بغير أمر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج.

وفي الضرر بالجب والعنة أن المرأة إذا وجدت الزوج صبيّاً محبوباً لم يبلغ، فالقاضي يفرق بينهما بخصومتها في الحال ولا ينتظر بلوغ الصبي ، وأما إذا وجدت عنيّاً لا يصل إليها، فإن القاضي لا يفرق بخصومتها في الحال بل ينتظر بلوغ الصبي؛ لأنه إذا كان عنيّاً لم يتعين سبب الفرقة؛ لكونه يفقد الشهوة، فلعلّ عجزه عن الوطاء بسبب الصبا لا بسبب العنة فلم يتيقن بسبب التفريق وهو العنة.

وكذا المريض إذا وجدت المرأة لا يقدر على جماعها فرافعته إلى القاضي، فالقاضي لا يفرق بينهما في الحال بل ينتظر برأه ، ومثله لو وجدت محبوباً يفرق بينهما للحال^(١).

(١) اللباب (٣/ ٩٦) ، والمحيط البرهاني (٣/ ١٧٤).

المبحث السادس عشر: الفرق بين العدة والاستبراء.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "و..وبه^(٢) يتبين الفرق بينه وبين الاستبراء، فإن الاستبراء لا يجب عليها ولكن على المولى".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: زوال الملك.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الاستبراء خطاب للمولى دون الأمة ، وسبب وجوبه حدوث ملك الحل بسبب ملك اليمين، فإنه لو اشترى أمة من صبي أو امرأة وجب عليه أن يستبرئ رحمها بحيضة ، وأما عدة أم الولد فقد وجبت بزوال الفراش، فأشبهت عدة النكاح؛ إذ أنه لو طلق أم الولد زوجها، وهي ممن لا تحيض، فعدتها ثلاثة أشهر، وفيه لا يكتفى بحيضة واحدة^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف الفقهاء في عدة أم الولد التي مات عنها سيدها أو أعتقها على قولين :

القول الأول : عدتها حيضة في الحالين. هذا قول مالك^(٤) والشافعي^(٥) وأحمد^(٦).

القول الثاني : عدتها ثلاث حيض في حال العتق والوفاة معاً. وبه قال أبو حنيفة^(٧).

أدلة القول الأول : استدلوها بأدلة منها: الدليل الأول : قوله تعالى: ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ

يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨].

(١) المبسوط (١٧٤/٥).

(٢) عطف على كلامه في وجوب العدة ثلاثة قروء على أم الولد إذا مات عنها سيدها أو أعتقها ، حيث بين أن هناك فرقاً بين وجوب العدة عليها وبين الاستبراء . ينظر: المبسوط (١٧٤/٥).

(٣) المبسوط (١٧٤/٥-١٧٥)، وبدائع الصنائع (٤٩٦/٤) ، والبنائة (٦٠٥/٥).

(٤) المدونة (٢/٢٠١٨) ، والرسالة للقيرواني (ص/١٠٠).

(٥) روضة الطالبين (٨/٤٣٣) ، والوسيط في المذهب (٦/١٦٩) ، و الحاوي الكبير (١١/٣٣١).

(٦) المغني (٨/١٤٠) ، ومسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله (ص/٣٦٩).

(٧) المبسوط (١٧٤/٥) ، وبدائع الصنائع (٤/٤٩٥).

وجه الدلالة : أن الله جعل الأقراء الثلاثة عدة من يلحقها الطلاق، وذلك مختص بالزوجات دون أمهات الأولاد^(١).

الدليل الثاني : أن عدة أم الولد لم تجب بزوال ملك النكاح لعدم النكاح، وإنما وجبت بزوال ملك اليمين ، فكان وجوبها بطريق الاستبراء ، فيكتفى بحيضة واحدة كما في استبراء سائر المملوكات^(٢).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني : أن العدة معتبرة بأحد طرفيها ، وأم الولد في طرفي عدتها حرة فوجب أن يكون عدتها عدة حرة^(٣).

نوقش بأن الاستدلال بكمال طرفيها غير مسلم ؛ لأن الطرف الأول حال الاستمتاع بها في الرق، وهو طرف ناقص ، ونقصان أحد الطرفين موجب لنقصان العدة^(٤).

الترجيح : يترجح لدي القول بأن عدة أم الولد حيضة في حال العتق والوفاء معاً ؛ لأنها حين عتقها وحين موت سيدها ليست بحرة، فكانت عدتها عدة الأمة.

خامساً: التطبيقات: إذا مات مولى أم الولد عنها أو أعتقها ، فعدها ثلاث حيض - إذا لم تكن معتدة ولا تحت زوج - ولا نفقة لها في العدة؛ لأنها عدة وطء كالمعتدة من نكاح فاسد ، وإن كانت ممن لا تحيض ، فعدها ثلاثة أشهر كما في النكاح ، وإنما استوى فيها الموت والعتق؛ لأنها عدة وطء. وإن مات عن أمة كان يطؤها أو مدبرة كان يطؤها أو أعتقها لم يكن عليهما شيء؛ لأنها ليسا بفراش له وإذا زوج أم ولده ثم مات عنها، وهي تحت زوج أو في عدة من زوج فلا عدة عليها بموت المولى؛ لأنها ليست فراشاً له ، فإن أعتقها ثم طلقها لزوج ، فعدها عدة الحرائر^(٥).

(١) الحاوي الكبير (١١ / ٣٢٩) .

(٢) بدائع الصنائع (٣ / ١٩٣) .

(٣) الحاوي الكبير (١١ / ٣٢٩) .

(٤) الحاوي الكبير (١١ / ٣٣٠) .

(٥) الجوهرة النيرة (٢ / ٧٦) .

المبحث السابع عشر: الفرق بين نكاح الأخت، ونكاح الأربع.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "فلا يجوز له أن يتزوج أخت أم ولده في عدة أم الولد، بأن أعتق أم الولد ثم أراد أن يتزوج بأختها في عدتها ، فإنه لا يجوز، ويجوز له أن يتزوج أربعاً^(٢)".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الزواج في عدة أم الولد.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه بسبب بقاء العدة يبقى الفراش، حتى إذا جاءت بالولد يثبت النسب منه، ولا يثبت النسب منه إلا باعتبار الفراش، فلو تزوج أختها صار جامعاً بين الأختين في الفراش وذلك حرام، وإذا تزوج أربعاً سواها صار جامعاً بين خمس نسوة في الفراش ولكن بسببين مختلفين، وذلك جائز، فإن من عنده أربع نسوة له أن يستولد من الجوارى ما شاء^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: لا يجوز للمولى أن يتزوج أخت أم ولده في عدة أم الولد، وذلك بأن أعتق أم الولد ثم أراد أن يتزوج بأختها في عدتها عند أبي حنيفة^(٤) وزفر^(٥) والإمام أحمد^(٦)؛ لأنها معتدة منه، فلم يجوز له نكاح أختها، كالمعتدة من نكاح أو وطء بشبهة؛ ولأنه لا يأمن أن يكون ماؤه في رحمها، فيكون داخلاً في عموم من جمع ماءه في رحم أختين^(٧). ويجوز عند أبي يوسف^(٨) ومحمد^(٩) أن يتزوج بأختها في عدتها غير أنه لا يقربها حتى تنقضي عدة أختها. والراجح هو أنه لا يجوز؛ وذلك بالقياس على النكاح. ويجوز

(١) المحيط البرهاني (٧٨/٣) . وينظر: المبسوط (١٧٥ /٥).

(٢) أي أربعاً سواها في عدتها. ينظر: المبسوط (١٧٥ /٥).

(٣) المبسوط (١٧٥ /٥) ، و تبيين الحقائق (١٠٨ /٢) ، و حاشية ابن عابدين (٤٠ /٣).

(٤) المبسوط (١٧٥ /٥) ، والمحيط البرهاني (٧٨/٣).

(٥) المبسوط (١٧٥ /٥).

(٦) المغني (٨٩ /٧).

(٧) المبسوط (١٧٥ /٥) ، والمغني (٨٩ /٧).

(٨) المحيط البرهاني (٧٨/٣) ، والمبسوط (١٧٥ /٥).

(٩) المحيط البرهاني (٧٨/٣).

للمولى أن يتزوج أربعاً في عدة أم الولد عند الحنفية^(١) والحنابلة^(٢) ؛ لأن من تزوج أربعاً سوى أم الولد صار جامعاً بين خمس نسوة في الفراش ولكن بسببين مختلفين، وذلك جائز، فإن من عنده أربع نسوة له أن يستولد من الجوارى ما شاء^(٣).

خامساً: التطبيقات: لا يجوز للمولى أن يتزوج أخت أم ولده في عدة أم الولد، بأن أعتق أم الولد ثم أراد أن يتزوج بأختها في عدتها ، ويجوز له أن يتزوج أربعاً سواها في عدتها^(٤).

(١) المبسوط (٥/ ١٧٥) ، والمحيط البرهاني (٣/ ٧٨) .

(٢) المغني (٧/ ٨٩). ولم أفق - حسب اطلاعي - على قول للمالكية والشافعية في المسألة.

(٣) المبسوط (٥/ ١٧٥) .

(٤) المحيط البرهاني (٣/ ٧٨) . وينظر: المبسوط (٥/ ١٧٥).

المبحث الثامن عشر: الفرق بين أن يشترط الزوج التبوئة فيزوجه السيد على هذا الشرط، وبين أن يشترط الحر المتزوج بأمة رجل حرية أولاده^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "فإن قلت: ما الفرق بين أن يشترط الزوج التبوئة فيزوجه السيد على هذا الشرط ولا يلزم المولى التبوئة، وبين أن يشترط الحر المتزوج بأمة رجل حرية أولاده، حيث يلزم في هذه الحالة وتثبت حرية ما يأتي من الأولاد، وهذا أيضاً شرط لا يقتضيه نكاح الأمة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: اشتراط الزوج عند نكاحه الأمة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره، هو معنى تعليق الحرية بالولادة، وتعليق ذلك صحيح، وعند وجود التعليق فيما يصح يمتنع الرجوع عن مقتضاه فتثبت الحرية عند الولادة جبراً من غير اختيار، بخلاف اشتراط التبوئة، فإن بتعليقها لا تقع هي عند ثبوت الشرط بل يتوقف وجودها على فعل حسي اختياري من فاعل مختار، فإذا امتنع لم توجد^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) والحنابلة^(٧) على أن الحر إذا تزوج أمة فأولاده منها أرقاء؛ تبعاً لأهمهم فيولدون على ملك

(١) التبوئة: أن يدفع السيد الأمة للزوج ولا يستخدمها، فلو كانت تذهب وتجيء وتخدم المولى لا يكون تبوئة. ينظر: المبسوط (٥/١٩٢)، وفتح القدير (٣/٣٩٦). العناية (٣/٣٩٦).

(٢) فتح القدير (٣/٣٩٦)، والبحر الرائق (٣/٢١١).

(٣) فتح القدير (٣/٣٩٦-٣٩٧).

(٤) فتح القدير (٣/٣٩٦)، والبحر الرائق (٣/٢١١)، و البناية (١٠/٤٠٤).

(٥) الفواكه الدواني (٢/١٤٦)، و الذخيرة (٤/٣٢٤).

(٦) روضة الطالبين (١٢/٣١١)، و مغني المحتاج (٦/٥٢٢).

(٧) المغني (٨/٢٢٦)، و شرح الزركشي (٦/١٧). وعللوا ذلك بأن الولد تبع للوالد في الدين والحرية، ولأمه في

الملك والجزية؛ لأن الأديان إنما تقوم بالنصرة وهي بالرجال أليق، والرق مهانة واستيلاء، وهما بالنساء أنسب.

ينظر: الذخيرة (٤/٣٢٤).

السيد، ما لم يشترط الزوج في عقد النكاح حرية أولاده منها كما صرح بذلك الحنفية^(١) ، فإن شرطه صح وعتق جميع أولاده منها من ذلك النكاح ؛ لأنه في معنى تعليق الحرية بالولادة^(٢). واختلفوا في اشتراط التبوئة على قولين :

القول الأول: أن هذا شرط فاسد يبطل به النكاح. وبه قال الحنفية^(٣).

القول الثاني: أن الشرط صحيح ولا يمنع صحة العقد. وهذا قول المالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

مما علل به أصحاب القول الأول: أن ملك السيد ثابت في الرقبة ليلاً ونهاراً وفيما بعد الثلاث والتبوئة إبطال له فيكون إبطال الحق الأعلى بالأدنى ، وإقدام السيد على العقد لا يستلزم رضاه بالتبوئة بل بمجرد إطلاق وطئه إياها متى ظفر بها يتوفر مقتضاه^(٧).

و مما علل به أصحاب القول الثاني: أن الشرط لا يخل بمقصود النكاح، فإن الاستمتاع إنما يكون ليلاً، وإذا كان الشرط صحيحاً لم يمنع صحة العقد، فيكونان صحيحين^(٨).

الترجيح: يترجح لدي القول بأن الشرط صحيح وأنه لا يمنع صحة العقد ؛ لقوة تعليقه ، وضعف تعليل المخالف.

خامساً: التطبيقات: من زوج أمته لا يجب عليه تبوئتها فتخدمه ويطؤها الزوج - إن ظفر بها - ، وكذا إن اشترط التبوئة لا يجب عليه شيء ؛ لأنه لا يقتضيه العقد ، فإن بوأها معه منزلاً ، فلها النفقة والسكنى ، ولو بدا له أن يستخدمها بعد التبوئة فله ذلك ، فلو طلقها

(١) فتح القدير (٣/٣٩٦-٣٩٧) .

(٢) فتح القدير (٣/٣٩٦) ، والبحر الرائق (٣/٢١١) ، و البنائة (١٠/٤٠٤) .

(٣) فتح القدير (٣/٣٩٦) ، والبحر الرائق (٣/٢١١) ، و الاختيار لتعليل المختار (٣/١١٠) ، و اللباب في شرح الكتاب (٣/١٩) .

(٤) الذخيرة (٤/٢٣٩) .

(٥) روضة الطالبين (٧/٢١٨) .

(٦) المغني (٧/١٠٧) .

(٧) فتح القدير (٣/٣٩٦) .

(٨) المغني (٧/١٠٧) .

بائناً بعد التبوئة ، تجب لها النفقة والسكنى ، وقبلها وبعد الاسترداد لا تجب والمكاتبه في هذا كالحرة. وإذا تزوج الرجل امرأة على أنها حرة أخبرت عن حرية نفسها ، ثم ظهر بعد ذلك أنها أمة ، قد أذن لها المولى في النكاح ، وقد ولدت ولداً ، فالولد حر بالقيمة ؛ لمكان الغرور يضمن الأب ذلك لمولى الأمة وتعتبر القيمة يوم الخصومة ، ولو مات الولد قبل الخصومة فلا ضمان على الأب فيه ويرجع الزوج بقيمة الولد عليها إذا عتقت ؛ لأنها لما زوجت نفسها منه على أنها حرة فقد ضمنت له سلامة الأولاد في ضمن عقد المعاوضة ، فكان بمنزلة الكفالة ، والمملوك يؤخذ بضمان الكفالة بعد العتق^(١).

(١) الفتاوى الهندية (١/ ٣٣٥) ، والمحيط البرهاني (٣/ ١٣٦).

المبحث التاسع عشر: الفرق بين الخلوة الصحيحة والخلوة الفاسدة^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "ولا إشكال في وجوبها^(٣) بالخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح. وأما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح، فإن كان يمكن الوطاء مع المانع كالحيض والإحرام ونحو ذلك، تجب العدة وإن لم يجب كمال المهر".
ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في وجود الخلوة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح توجب كمال المهر فتوجب كمال العدة بطريق الأولى احتياطاً؛ لأنها حق الله، وحق الله يحتاط في إيجابه. وأما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح، فإن كان يمكنه الوطاء مع المانع كالحيض والإحرام ونحو ذلك فيجب كمال العدة دون كمال المهر؛ لأنهما يتهمان في العدة التي هي حق الشرع^(٤).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف الفقهاء في الزوج إذا خلا بزوجته ولم يدخل بها، هل تجب عليها العدة إذا طلقها، وهل يستقر لها المهر كاملاً؟ في ذلك قولان^(٥):

(١) الخلوة الصحيحة هي: أن يخلو الزوج بزوجته في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما وأن لا يكون هناك مانع من الوطاء لا حقيقي؛ كالصغر والمرض، ولا شرعي؛ كالصلاة والصوم والإحرام بحجة فريضة أو نفل أو تكون المرأة حائضاً، ولا طبعي؛ كالرتق والقرن، فإن كان ثم مانعاً حساً - حقيقي - أو طبعاً أو شرعاً، فهي الخلوة الفاسدة. ينظر: فتح القدير (٣/ ٣٣٢)، وبدائع الصنائع (٣/ ٤٩٦ - ٤٩٧)، و البناية (٥/ ١٥٣)، و قواعد الفقه (ص/ ٢٨١)، وأحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (ص/ ٨٤).

(٢) فتح القدير (٤/ ٣٣٥)، وبدائع الصنائع (٣/ ٦٠٥).

(٣) أي العدة، وكذا المهر. ينظر: فتح القدير (٤/ ٣٣٥)، وتحفة الفقهاء (٢/ ٢٤٤). وعلى هذا فالفرق هو بين الخلوة الصحيحة والخلوة الفاسدة في مسألة إيجاب المهر. ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٢٤٤)، وبدائع الصنائع (٣/ ٦٠٥).

(٤) تحفة الفقهاء (٢/ ٢٤٤)، وبدائع الصنائع (٤/ ٤٩١).

(٥) ينظر تفصيل المسألة في (الباب الأول، الفصل الخامس، المبحث الثامن والثلاثون: الفرق بين المهر والعدة). وأما إيجاب كمال العدة دون كمال المهر في الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح إن كان يمكنه الوطاء مع المانع كالحيض والإحرام ونحو ذلك فهو مما تفرد به الحنفية؛ إذ لا فرق عند الجمهور بين أن يخلو بها مع المانع حقيقياً

خامساً: التطبيقات: إذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول والخلوة فله نصف المهر ولا عدة عليها، وإن طلقها بعد الدخول أو الخلوة استقر لها المهر كاملاً، وإن مات عنه فلها المهر كاملاً، ولا حق للورثة فيه سواء كان موته قبل الدخول والخلوة أم بعدهما. والخلوتان الفاسدة والصحيحة في الزواج الصحيح تشتركان في إيجاب العدة بعد الفرقة؛ احتياطاً في المحافظة على الأنساب وعدم اختلاطها. ففي الزواج الصحيح: الخلوة الصحيحة تشارك الدخول الحقيقي في بعض الأحكام وتخالفه في بعضها. وتشارك الخلوة الفاسدة فيه كذلك في إيجاب العدة^(١).

كان كالجب، أو شرعياً كالصوم، أو مع عدمه؛ لأن الحكم هاهنا معلق على الخلوة التي هي مظنة الإصابة دون حقيقتها. ينظر: بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٦٧٤)، وروضة الطالبين (٧/ ٢٦٣)، والمبدع (٧/ ٧٢).
 (١) مجموعة أسئلة تهم الأسرة المسلمة لابن عثيمين (ص/ ١٠٩)، وأحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (ص/ ٨٥).

المبحث العشرون: الفرق بين اختلاف الدار، وأهل البغي في استمرار النكاح^(١).
أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "أن عند اختلاف الدارين يخرج الملك من أن يكون منتفعاً به لعدم التمكن من الانتفاع عادة، فلم يكن في بقاءه فائدة، فيزول كالمسلم إذا ارتد عن الإسلام ولحق بدار الحرب أنه يزول ملكه عن أمواله، وتعتق أمهات أولاده ومدبروه لما قلنا كذا هذا بخلاف أهل البغي مع أهل العدل".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في التباين بين الصنفين.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه مع التباين واختلاف الدارين حقيقة وحكماً لا تنتظم المصالح فشابه المحرمة فتثبت الفرقة، ويخرج الملك من أن يكون منتفعاً به؛ لعدم التمكن من الانتفاع عادة، فلم يكن في بقاءه فائدة. وأما أهل البغي مع أهل العدل فلا تثبت الفرقة؛ لأن أهل البغي من أهل الإسلام فيخالطون أهل العدل، فكان إمكان الانتفاع ثابتاً، فيبقى النكاح^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء على أن خروج أحد الزوجين من منعة أهل البغي إلى منعة أهل العدل أو بالعكس لا تقع به الفرقة^(٤). واختلفوا في اختلاف داري الزوجين إذا أسلم أحدهما وهما في دار الحرب ودخل دار الإسلام، هل يوجب الفرقة بينهما؟ في ذلك قولان:

(١) المراد باختلاف الدارين بأن خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام مسلماً أو ذمياً، وترك الآخر كافراً في دار الحرب. ينظر: المبسوط (٥/٥٨)، وبدائع الصنائع (٣/٦١٢)، وحاشية ابن عابدين (٦/٧٦٨).

(٢) بدائع الصنائع (٣/٦١٢-٦١٣).

(٣) بدائع الصنائع (٣/٦١٢-٦١٣)، والهداية (١/٢١٤).

(٤) المبسوط (٥/٥١)، وبدائع الصنائع (٣/٦١٢-٦١٣)، والهداية (١/٢١٤)، وتبيين الحقائق (٢/١٧٦). وأما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة فهم متفقون مع الحنفية في أن خروج أحد الزوجين من منعة أهل البغي إلى منعة أهل العدل أو بالعكس لا تقع به الفرقة؛ وذلك بالتخريج على قولهم في أن الفرقة لا تقع بين الزوجين لمجرد اختلافهما داراً إسلامياً وكفراً؛ لأن أهل البغي من أهل الإسلام، فيخالطون أهل العدل، فكان إمكان الانتفاع ثابتاً، فيبقى النكاح. ينظر: بدائع الصنائع (٣/٦١٢-٦١٣)، و المدونة (٢/٢١٤)، والتمهيد (١٢/٢٣)، و الأم للشافعي (٧/٣٨٠)، و الحاوي الكبير (٩/٢٥٨)، و المغني (٧/١٥٧).

القول الأول : أن الفرقة لا تقع بين الزوجين بمجرد اختلافهما داراً. وبهذا قال المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

القول الثاني : أن اختلاف داري الزوجين حقيقة وحكماً موجب للفرقة بينهما. وبه قال الحنفية^(٤).

أدلة القول الأول : استدلوها بأدلة منها : **الدليل الأول :** قوله تعالى: ﴿يَتَّيِبُهَا لِلَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ۗ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاتُوهُنَّ مَّا أَنفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنكِحُوهُنَّ إِذَا ءَانَيْتُمُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ وَلَا تَمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ وَسَأَلُوا مَّا أَنفَقْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ ذِكْرُهُنَّ مَّا أَنفَقُوا ۗ ذَلِكُمْ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴿١٠﴾ [المتحنة: ١٠].

وجه الدلالة: أن الآية دلت على أن التفريق يكون باختلاف الدين لا باختلاف الدار^(٥).

الدليل الثاني : مرواه ابن عباس أن زينب^(٦) بنت رسول الله ﷺ هاجرت من مكة إلى المدينة، وخلفت زوجها أبا العاص^(٧) كافراً بمكة، فردها عليه رسول الله ﷺ بالنكاح

(١) المدونة (٢/ ٢١٤) ، والتمهيد (١٢/ ٢٣).

(٢) الأم للشافعي (٧/ ٣٨٠) ، و الحاوي الكبير (٩/ ٢٥٨).

(٣) المغني (٧/ ١٥٧).

(٤) فتح القدير (٣/ ٤٢٣) ، وبدائع الصنائع (٣/ ٦١٢-٦١٣) ، والهداية (١/ ٢١٤) .

(٥) الحاوي الكبير (٩/ ٢٥٩).

(٦) زينب بنت رسول الله ﷺ ، أكبر بناته وأول من تزوج منهن، تزوجها ابن خالتها أبو العاص بن الربيع، ولدت في سنة ثلاثين من عمر النبي ﷺ ، وماتت سنة ثمان من الهجرة. ينظر: الإصابة لابن حجر (٤/ ٣٠٦)، والاستيعاب حاشية الإصابة (٤/ ٣٠٤ و ٣٠٥)، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي (ق ١/ ص ٣٤٤)، والأعلام للزركلي (٣/ ١٠٨ و ١٠٩).

(٧) هو أبو العاص بن الربيع بن عبد العزى بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي القرشي العبشمي زوج زينب بنت رسول الله ﷺ ، واختلفوا في اسم أبي العاص، أسلم قبيل فتح مكة وحسن إسلامه، وتوفي هو سنة ثني عشرة من الهجرة. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (١/ ص ٢٤٨ و ٢٤٩)، والإصابة لابن حجر (٤/ ١٢١)، والاستيعاب

الأول^(١).

وجه الدلالة من الحديث : أنه لو ثبتت الفرقة باختلاف الدارين لما رد بل جدد النكاح؛ ولأن تأثير اختلاف الدارين في انقطاع الولاية، وانقطاع الولاية لا يوجب انقطاع النكاح، فإن النكاح يبقى بين أهل العدل والبغي، والولاية منقطعة^(٢).

الدليل الثالث : أن النكاح عقد معاوضة، فلم يفسخ باختلاف الدار كالبيع^(٣).

أدلة القول الثاني : استدلوها بأدلة منها: الدليل الأول : قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ۗ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ۗ﴾ [المتحنة: ١٠]. وجه الدلالة : دلت الآية على أن الزوجة تحرم على الزوج بالإسلام سواء أسلم بعدها أو لم يسلم^(٤).

ونوقش بأن بالآية هي نفس ما استدل به أصحاب القول الأول ، وأنهم يقولون بموجيها ؛ لأنها لا ترد المسلمة إلى كافر ولا تحلها له ولا تمسك بعصمة كافرة، وإنما يردّها إلى مسلم، ويمسك بعصمة مسلمة^(٥).

الدليل الثاني : أن زينب بنت رسول الله ﷺ هاجرت إليه، وتخلف زوجها أبو العاص بن ربيع كافرًا بمكة ثم أسلم فردّها عليه بنكاح جديد^(٦).

حاشية الإصابة (٤/ ١٢٥ و ١٢٦).

(١) رواه أبو داود (٢٧٢/٢)، كتاب الطلاق، باب إلى متى ترد عليه امرأته إذا أسلم بعدها؟، برقم (٢٢٤٠)، والترمذي (٣ / ٤٤٨)، أبواب النكاح ، باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما، برقم (١١٤٣)، وقال بعده: هذا حديث ليس بإسناده بأس ولكن لا نعرف وجه هذا الحديث ، ولعله قد جاء هذا من قبل داود بن حصين من قبل حفظه.

(٢) بدائع الصنائع (٣/٦١٢).

(٣) المغني (٧/١٥٧).

(٤) الحاوي الكبير (٩/٢٥٩).

(٥) الحاوي الكبير (٩/٢٦١).

(٦) رواه الترمذي (٣ / ٤٤٧)، أبواب النكاح ، باب ما جاء في الزوجين المشركين يسلم أحدهما برقم (١١٤٢) من

وجه الدلالة من الحديث : أن النبي ﷺ ردها على زوجها أبو العاص بن ربيع بن كاح جديد مما يدل على وقوع الفرقة باختلاف الدارين^(١).

وأجيب عنه من وجهين : أحدهما : بما رواه ابن عباس أن النبي ﷺ ردها عليه بالنكاح الأول^(٢).

والثاني : أنه يجوز أن يكون استأنف لها نكاحاً ، لأنه أسلم بعد انقضاء العدة^(٣) .

الترجيح : يترجح لدي القول بأن أن الفرقة لا تقع بين الزوجين لمجرد اختلافهما داراً ؛ وذلك لأنه لو ثبتت الفرقة باختلاف الدارين لما رد الرسول زينب على زوجها بالنكاح الأول بل جدد النكاح.

خامساً : التطبيقات : قال أبو حنيفة : إن أسلم أحد الزوجين وهما في دار الحرب ، ودخل دار الإسلام ، انفسخ النكاح ، ولو تزوج حربي حربية ، ثم دخل دار الإسلام ، وعقد الذمة ، انفسخ نكاحه ، ولم يورث ؛ لاختلاف الدارين . وأما أهل العدل مع أهل البغي ، فإنه لا ينفسخ النكاح ، ويتوارثون فيما بينهم ؛ لأن دار الإسلام دار الأحكام ، فباختلاف الملك والمنفعة لا تتغير الدار فيما بين المسلمين ؛ لأن أحكام الإسلام تجمعهم ، وأما دار الحرب فليست بدار الأحكام بل هي دار قهر و باختلاف الملل تختلف الدار بينهم ، واختلاف الدارين يقطع التوارث^(٤).

حديث عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وقال بعده : هذا حديث في إسناده مقال .

(١) الحاوي الكبير (٩ / ٢٥٩) ، والتمهيد (١٢ / ٢٣) .

(٢) سبق تخريجه (ص / ٤٧٨) .

(٣) الحاوي الكبير (٩ / ٢٦١) .

(٤) المغني (٧ / ١٥٧) ، و البحر الرائق (٨ / ٥٧٢) .

المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين إنكار شرط النكاح، وبين إنكار أصله.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "إذا جحد أحد الزوجين النكاح ، فإما أصله أو شرطه ... وأما إنكار الشرط كإنكار الشهادة، فإن كانت هي المنكرة بأن قالت: تزوجني بلا شهود ، وقال الزوج: بشهود فالنكاح صحيح، وإن كان هو القائل ذلك فرق بينهما ؛ لإقراره بالحرمة على نفسه فيكون كالفرية من قبله فلها نصف المهر إن كان قبل الدخول وإلا فكله ونفقة العدة، وهذا بخلاف إنكاره أصل النكاح".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاشتراك في لفظ الإنكار في النكاح.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الزوج إذا أنكر الشرط كإنكار الشهادة ، فإن القاضي يفرق بينهما ؛ لإقراره بالحرمة على نفسه فيكون كالفرية من قبله لاتفقاها على الأصل ، والاتفاق على الأصل اتفاق على التبعية ، فالمنكر له بعد موافقته على الأصل كالراجع عنه فيبقى زعمه معتبراً في حق نفسه. وأما إذا أنكر أصل النكاح فلا يفرق القاضي بينهما إذا أقامت الزوجة بينة به أو على إقراره؛ لأن القاضي كذبه بالحجة في زعمه فلا يبقى زعمه معتبراً ، ولا يكون جحوده طلاقاً ؛ لأن الطلاق ينقص العدد وبارتفاع أصل النكاح لا نقص^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: الأصل في الزوجين إذا اختلفا في صحة العقد وفساده؛ كاختلافهما في الشهادة التي هي شرط صحة العقد لا شرط وجوده ، أن القول قول من يدعي الصحة ؛ لشهادة الظاهر له. وإذا اختلفا في وجود أصل النكاح ، فالقول قول من ينكر الوجود^(٣).

خامساً: التطبيقات: المرأة إذا قالت لزوجها : تزوجتني بغير شهود ، وقال الزوج: لا بل تزوجتك بشهود، فالقول قول الزوج والنكاح صحيح ، وإن كان هو القائل - أن الزواج تم

(١) فتح القدير (٣/٢٠٧).

(٢) فتح القدير (٣/٢٠٧).

(٣) فتح القدير (٣/٢٠٧) ، والمحيط البرهاني (٣/١٦٦). ولا يأتي الكلام حول عدم اشتراط الولي في النكاح وما يتعلق به عند غير الحنفية. ينظر: تفصيل المسألة في مبحث الولاية في الفصل الثالث ، المبحث الثاني، الباب الأول.

بغير شهود - فرق بينهما ، ولها عليه نصف المهر إن لم يدخل بها، وجميع المهر إن دخل بها وعليها العدة .

ولو قالت الزوجة: تزوجتني وأنا صبية، وقال الزوج: تزوجتك وأنت بالغة ، فالقول قول من ينكر الوجود ، والنكاح في حالة الصغر قبل إجازة الولي ليس بنكاح معنيّ ؛ لأن النكاح متردد بين الضرر والنفع، وعبارة الصبي في مثل هذا التصرف ملحق بالعدم، فكانت منكراً وجود العقد، فكان القول قولها بخلاف ما لو كان الزوج هو المنكر لأصل النكاح فالقول قوله^(١) .

(١) فتح القدير (٣/٢٠٧) ، والمحيط البرهاني (٣/١٦٦).

المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين النظر إلى موضع الجماع من الدبر وبين النظر إلى موضع الجماع من القبل.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "عن أبي يوسف - رحمه الله - أن النظر إلى دبر المرأة^(٢) لا يوجب حرمة المصاهرة، وكذلك ذكر محمد - رحمه الله - في الزيادات في باب: إتيان المرأة في غير الفرج، وإنما وقع الفرق بين النظر إلى موضع الجماع من الدبر وبين النظر إلى موضع الجماع من القبل".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: النظر بشهوة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن النظر إلى موضع الجماع من القبل يوجب حرمة المصاهرة؛ لأن النظر إلى القبل سبب يفضي إلى الوطء في القبل؛ الذي تحصل به الحرمة والتعصيب؛ إذ السبب يقوم مقام المسبب خصوصاً في باب الحرمات. وأما النظر إلى الدبر فلا تحصل به الحرمة والتعصيب، ولا تثبت به الحرمة؛ لأنه يفضي إلى الجماع في الدبر الذي ليس بمحل الحرث ولا يفضي إلى الوطء الذي تحصل به الحرمة^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: النظر إلى موضع الجماع من القبل

اختلف الفقهاء في النظر إلى الفرج بشهوة، هل يوجب حرمة المصاهرة فيحرم على الرجل أمها وبناتها؟ في ذلك قولان:

القول الأول: أن النظر إلى الفرج بشهوة يوجب حرمة المصاهرة. وبه قال الحنفية^(٤)

(١) المحيط البرهاني (٦٥/٣).

(٢) أصل المسألة: إذا وطئ الرجل امرأة بنكاح أو ملك أو فجور حرمت عليه أمها وبناتها، وهو محرم لهما؛ لأنه لا يجوز له نكاحهما، وحرمت هي على آباءه وأبنائه، وكما ثبتت هذه الحرمة بالوطء تثبت بالمس والتقبيل والنظر إلى الفرج بشهوة سواء كان بنكاح أو ملك أو فجور عندنا إذا كان المحل مشتهاه، ولا تثبت هذه الحرمة بالنظر إلى سائر الأعضاء وإن كان عن شهوة. ينظر: المحيط البرهاني (٦٣/٣).

(٣) المحيط البرهاني (٦٥/٣)، وتبيين الحقائق (١٠٧/٢).

(٤) المبسوط (٢٠٨/٤)، والمحيط البرهاني (٦٥/٣)، ومختصر اختلاف العلماء (٣٠٩/٢).

والمالكية^(١) وهو رواية عند الحنابلة^(٢).

القول الثاني: أنه لا يوجب حرمة المصاهرة. وهذا قول الشافعية^(٣) والمذهب عند الحنابلة^(٤).

أدلة القول الأول^(٥) : استدلوها بأدلة منها : **الدليل الأول^(٦) :** ما روي عن النبي ﷺ أنه

قال: " من نظر إلى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها"^(٧).

ونوقش بأن الخبر ضعيف ، ثم يحتمل أنه كنى بذلك عن الوطء^(٨).

الدليل الثاني : أن النظر إلى الفرج بشهوة نوع استمتاع؛ لأن النظر إلى المحل إما لجمال المحل

أو للاستمتاع، وليس في ذلك الموضوع جمال ليكون النظر لمعنى الجمال فكان نوع استمتاع

كاللمس^(٩).

ونوقش من وجهين : الوجه الأول : النظر كالتفكير؛ إذ هو غير متصل بها ، ولو كان

موجبا للحرمة لاستوى فيه النظر إلى الفرج وغيره كاللمس عن شهوة.

الوجه الثاني : أن النظر لا يفسد به الصوم، وإن اتصل به الإنزال مما يدل على أنه لا يوجب

الحرمة^(١٠).

(١) المدونة (٢/ ١٩٥) ، و الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٤١).

(٢) الإنصاف (٨/ ١١٨-١١٩) ، والمغني (٧/ ١٢١) ، والفروع (٨/ ١٩٠) ، و المبدع (٦/ ١٣١).

(٣) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٢٤٤) ، وفتح الباري لابن حجر (٩/ ١٥٧).

(٤) الإنصاف (٨/ ١١٨-١١٩) ، والمغني (٧/ ١٢١) ، والفروع (٨/ ١٩٠) ، و المبدع (٦/ ١٣١).

(٥) المبسوط (٤/ ٢٠٨) ، والمغني (٧/ ١٢١).

(٦) المبسوط (٤/ ٢٠٨) ، والمغني (٧/ ١٢١).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٤٨١) ، كتاب النكاح ، في الرجل يقع على أم امرأته أو ابنة امرأته..، برقم (١٦٢٣٥)

من حديث أبي هانئ. وحزم ابن حجر في الفتح بضعفه . ينظر : فتح الباري لابن حجر (٩/ ١٥٦). وقال عنه

الألباني - أيضاً - : ضعيف مرسل. ينظر : سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة (١٣/

٢٥٢).

(٨) المغني (٧/ ١٢١).

(٩) المبسوط (٤/ ٢٠٨).

(١٠) المبسوط (٤/ ٢٠٨).

أدلة القول الثاني : استدلوها بأدلة منها : الدليل الأول^(١) : قوله تعالى ﴿ وَأَحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٤]. وجه الاستدلال : أن عموم الآية دل على أن النظر إلى الفرج لا يوجب الحرمة.

الدليل الثاني : أنه نظر من غير مباشرة، فلم يوجب التحريم، كالنظر إلى الوجه^(٢).

الترجيح : يترجح لدي القول بأن النظر إلى الفرج بشهوة لا يوجب حرمة المصاهرة؛ لقوة أدلته وضعف دليل المخالف.

المسألة الثانية : النظر إلى موضع الجماع من الدبر

ذهب الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) إلى أن النظر في موضع الجماع من الدبر لا يوجب حرمة المصاهرة ؛ لأن النظر إلى الدبر لا تحصل به الحرمة والتعصيب، ولا تثبت به الحرمة ؛ لأنه يفضي إلى الجماع في الدبر الذي ليس بمحل الحرث ولا يفضي إلى الوطاء الذي تحصل به الحرمة^(٦). وخالفهم المالكية^(٧) في ذلك فقالوا : إن النظر إلى شعر المرأة أو صدرها أو ساقها أو شيء من محاسنها تلذذاً يوجب حرمة المصاهرة

خامساً: التطبيقات: إذا نظرت المرأة إلى ذكر الرجل بشهوة أو لمستته أو قبلته بشهوة تعلقت به حرمة المصاهرة كما لو وجد منه . والنظر إلى الفرج بشهوة يوجب حرمة المصاهرة سواء كان بينهما حائل ؛ كالنظر من وراء الزجاج ومن وراء السترة أو لم يكن حائل ولا عبرة بالنظر في المرأة؛ لأنه خيال ، فإنه يراها من وراء ظهره، وكذا إذا كانت على

(١) المغني (٧/ ١٢١).

(٢) المغني (٧/ ١٢١) ، والمبدع (٦/ ١٣١).

(٣) البحر الرائق (٣/ ١٠٦) ، والمحيط البرهاني (٣/ ٦٥) ،

(٤) تخرجاً على قولهم بأن النظر إلى الفرج بشهوة لا يوجب حرمة المصاهرة . ينظر: حاشيتا قلوبوي وعميرة (٣/ ٢٤٤)،

وفتح الباري لابن حجر (٩/ ١٥٧).

(٥) الإنصاف (٨/ ١١٩).

(٦) المحيط البرهاني (٣/ ٦٥) ، وتبيين الحقائق (٢/ ١٠٧).

(٧) المدونة (٢/ ١٩٥) ، و الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٤١).

شفا الحوض فنظر فرجها في الماء لا تثبت الحرمة ، وإن كانت هي في الماء فرأى فرجها وهي فيه تثبت الحرمة ، هذا كله إذا كانت حية، أما الميتة فلا يتعلق بلمسها ولا بوطئها ولا بتقبيلها حرمة المصاهرة .

والنظرالموجب لحرمة المصاهرة ، هو النظر بشهوة في من بلغت سنّاً يمكن الاستمتاع منها، كابنة تسع فما زاد، فأما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك. وأما أن النظر في موضع الجماع من الدبر فلا يوجب حرمة المصاهرة ؛ لأن النظر إلى الدبر لا تحصل به الحرمة والتعصيب، ولا تثبت به الحرمة ؛ لأنه يفضي إلى الجماع في الدبر الذي ليس بمحل الحرث ولا يفضي إلى الوطء الذي تحصل به الحرمة^(١).

(١) المغني (٧/ ١٢١) ، والمحيط البرهاني (٣/٦٥)، والجوهرة النيرة (٢/ ٥).

المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام.

نص الحنفية في الفرق بين المسألتين: "وعن محمد كقول أبي يوسف، وكما لا يباح وطؤها لا يباح دواعيه، وقيل لا بأس بوطئها، ونقل عن الشافعي كأنه يقيسه على التي زنت حيث جاز تزوجها وحل وطؤها في الحال مع احتمال العلوق، فعلم أن العلوق من الزنا لا يمنع الوطء وإلا لمنع مع تجويزه في مقام الاحتياط وليس بشيء؛ لأن الفرق بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام ثابت شرعاً"^(١).

(١) فتح القدير (٣/ ٢٤١). والنص بعد التأمل والنظر لم يظهر لي أن فيه فرقا فقهياً، وإنما هو مناقشة لتعليل أورده الشافعي في جواز وطء الحامل قبل أن تضع حيث نقلوا عنه بأنه علل جواز وطء الحامل من الزنا بجواز وطئها إذا زنت حيث جاز تزوجها وحل وطؤها في الحال مع احتمال العلوق؛ لأن الموهوم لا يعارض المحقق فقاوسوا عليه جواز نكاحها وهي حامل.

ونوقش قوله بأن الفرق بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام ثابت شرعاً؛ لورود عموم النهي في المحقق، وهو قوله ﷺ: "لا يجل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره" يعني إتيان الحبالى. والحديث سبق تخريجه (ص/١١٥).

وهذا النقاش الذي أورده مفرع على قولهم في أن الزانية لا عدة عليها، وأنه يصح نكاحها حائلاً كانت أو حاملاً. فعند أبي حنيفة ومحمد أن الزانية إذا كانت حاملاً جاز نكاحها لكنها لا توطأ حتى تضع حملها لئلا يصير ساقياً ماءه زرع غيره خلافاً لأبي يوسف وزفر. وعند الشافعية إن كانت حاملاً جاز للزاني أو لغيره عقد النكاح عليها.

ينظر: بدائع الصنائع (٣/ ٤٣٨)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٤٩)، والبيان (٩/ ٢٧١)، وجواهر العقود (٢/ ٧٨).

وسبق الكلام عن الزانية وهل تجب عليها العدة أو لا تجب؟ وهل توطأ إن كانت حاملاً عند من قال ليس عليها عدة، وتفصيل الكلام في ذلك وأقوال الفقهاء، والأدلة في (الباب الأول، الفصل الأول، المبحث التاسع عشر: الفرق بين النكاح والسفاح في الآثار المترتبة عليهما).

المبحث الرابع والعشرون: الفرق بين النظر بشهوة إلى الفرج من خلف ستر أو زجاجة، والنظر فيه من خلال المرأة في حرمة المصاهرة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "نظر إلى فرج امرأة من خلف ستر أو زجاجة وتبين من خلفها فرجها وكان النظر بشهوة؛ حرمت عليه أمها وابنتها، بخلاف ما لو نظر في المرأة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: النظر بشهوة إلى الفرج.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن المرئي في المرأة عكس الفرج ومثاله لا هو ، ولا كذلك المرئي من خلف الستر والزجاجة فهو عين الفرج^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى : النظر إلى فرج المرأة بشهوة^(٣)

المسألة الثانية : النظر إلى عكس فرج المرأة بشهوة.

ذهب الحنفية^(٤) إلى أن النظر إلى فرج المرأة في المرأة لا يوجب حرمة المصاهرة ؛ لأن المرئي في المرأة عكس الفرج ومثاله لا هو، وخالفهم المالكية^(٥) في ذلك فقالوا : إن النظر إلى شعر المرأة أو صدرها أو ساقها أو شيء من محاسنها تلذذاً يوجب حرمة المصاهرة وعلقوا ذلك بالتلذذ والشهوة ، ولم يفرقوا بين أن يكون النظر إلى عين الفرج أو عكسه.وأما عند الشافعية^(٦) والحنابلة في ظاهر المذهب^(٧) ، فإن النظر إلى عين الفرج بشهوة فضلاً عن عكسه

(١) المحيط البرهاني (٦٧/٣). وينظر: وفتح القدير (٢٢٤/٣)، والبحر الرائق (١٠٨/٣) ، وحاشية ابن عابدين (٣٤/٣).

(٢) فتح القدير (٢٢٤ /٣)، و المحيط البرهاني (٦٧/٣).

(٣) تقدم بحث المسألة في المبحث الثاني والعشرين.

(٤) المحيط البرهاني (٦٧/٣)، وفتح القدير (٢٢٤/٣)، والبحر الرائق (١٠٨/٣) ، وحاشية ابن عابدين (٣٤/٣).

(٥) المدونة (٢ / ١٩٥) ، و الكافي في فقه أهل المدينة (٢ / ٥٤١).

(٦) حاشيتنا قليوبي وعميرة (٣ / ٢٤٤) ، وفتح الباري لابن حجر (٩ / ١٥٧).

(٧) الإنصاف (٨ / ١١٨-١١٩) ، والمغني (٧ / ١٢١) ، والفروع (٨ / ١٩٠) ، و المبدع (٦ / ١٣١).

لا يوجب حرمة المصاهرة .

خامساً: التطبيقات: إذا نظرت المرأة إلى ذكر الرجل بشهوة أو لمستته أو قبلته بشهوة تعلق به حرمة المصاهرة كما لو وجد منه . والنظر إلى الفرج بشهوة يوجب حرمة المصاهرة سواء كان بينهما حائل ؛ كالنظر من وراء الزجاج ومن وراء السترة أو لم يكن حائل ولا عبرة بالنظر في المرأة؛ لأنه خيال ، فإنه يراها من وراء ظهره، وكذا إذا كانت على شفا الحوض فنظر فرجها في الماء لا تثبت الحرمة ، وإن كانت هي في الماء فرأى فرجها وهي فيه تثبت الحرمة ، هذا كله إذا كانت حية، أما الميتة فلا يتعلق بلمسها ولا بوطئها ولا بتقبيلها حرمة المصاهرة^(١).

(١) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢ / ٥).

المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين من قال: هذه أختي أو ابنتي، وبين قوله ذلك لعبد أو أمته.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وكذلك^(٢) لو قال: هذه أختي أو هذه ابنتي، وليس لها نسب معروف ثم قال: أوهمت يصدق في ذلك، بخلاف ما إذا قال لعبد أو أمته هذا ابني أو هذه ابنتي ثم قال: أوهمت، فإنه يعتق عليه، ولا يصدق في ذلك".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاقرار بالبنوة والأخوة وادعاء الإيهام.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الاشتباه لا يقع بين العبد وبين ابنه إلا نادراً؛ لأن العبد في الغالب مباين لابنه في المطعم والملبس والمجلس، والنادر لا عبرة له، فلا يُعتد بقوله: أوهمت، والاشتباه بين ابنته وبين زوجته ليس بنادر بل هو غالب، لتقاربهما في المطعم والملبس والمجلس، والغالب معتبر شرعاً^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: إذا قال لعبد أو أمته هذا ابني أو هذه ابنتي.

اتفق الجمهور من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) على أن مما يحصل به العتق: قول السيد لمن يمكن كونه ابنه أنت ابني فيعتق وإن لم ينوه.

المسألة الثانية: إذا قال: هذه أختي أو هذه ابنتي.

(١) المبسوط (١٤٥/٥)، والمحيط البرهاني (٧٦/٣).

(٢) رأس المسألة: لو تزوج امرأة ثم قال لها بعد النكاح: هي أختي أو ابنتي أو أُمِّي من الرضاعة أو ما أشبه ثم قال: أخطأت أو أوهمت فالنكاح باقٍ استحساناً. ينظر: المبسوط (١٤٥/٥)، والمحيط البرهاني (٧٦/٣).

(٣) المحيط البرهاني (٧٦/٣).

(٤) المبسوط (١٤٥/٥)، والمحيط البرهاني (٧٦/٣).

(٥) التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/٢٦٢).

(٦) تحفة المحتاج (١٠/٣٥٧).

(٧) شرح منتهى الإرادات (٢/٥٧٩). ؛ وعللوا القول بعتقه؛ لجواز كونه من وطء شبهة. ينظر: شرح منتهى الإرادات (٢/٥٧٩).

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) إلى أن الرجل إذا تزوج امرأة ثم قال لها بعد النكاح : هي أختي أو ابنتي أو أمي من الرضاة ، وكذا لو قال: هذه أختي أو هذه ابنتي، وليس لها نسب معروف ثم رجع عن قراره أنه لا يقبل قضاء ؛ لأنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه، فلم يقبل رجوعه عنه، كما لو أقر بالطلاق ثم رجع، أو أقر أن أمته أخته من النسب^(٤). وأما فيما بينه وبين ربه فيبني ذلك على علمه بصدقه. فإن علم أن الأمر كما قال قال فهي محرمة عليه ولا نكاح بينهما، وإن علم كذب نفسه فالنكاح باق بحاله، وقوله كذب لا يحرمها عليه؛ لأن المحرم حقيقة الرضاة لا القول^(٥).

وقال الحنفية^(٦): إن ثبت على الإقرار بأن قال: هو حق، فرق بينهما، وإن قال: أخطأت أو وهمت، لم يفرق بينهما وقبل رجوعه استحساناً.

الترجيح : الراجح هو القول بالتفريق بينهما ؛ لخطورة أمر النكاح وأنه لا مجال للخطأ أو الإيهام فيه ، وبالقياس على الطلاق إذا أقر به ثم تراجع .

خامساً: التطبيقات: لو قال: هذه أختي أو هذه ابنتي، وليس لها نسب معروف ثم قال: أوهمت يصدق في ذلك، بخلاف ما إذا قال لعبدته أو أمته هذا ابني أو هذه ابنتي ثم قال: أوهمت، فإنه يعتق عليه، ولا يصدق في ذلك^(٧).

المبحث السادس العشرون: الفرق بين الفرقة بطلاق، والفرقة بغير طلاق.

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ١٨٠).

(٢) أسنى المطالب (٣/ ٤٢٤).

(٣) المغني (٨/ ١٩٢).

(٤) المغني (٨/ ١٩٢).

(٥) المغني (٨/ ١٩٢).

(٦) المبسوط (٥/ ١٤٥)، والمحيط البرهاني (٣/ ٧٦).

(٧) المبسوط (٥/ ١٤٥).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ومنها^(٢): المصاهرة الطارئة بأن وطئ أم امرأته أو ابنتها، والفرقة بما فرقة بغير طلاق؛ لأنها حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع، والفرق في هذه الوجوه كلها بائنة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: ارتفاع حكم النكاح.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الفرقة بغير طلاق؛ كمن وطئ أم امرأته أو ابنتها سببه: أن المحل ليس بقابل لبقاء النكاح؛ لأنها حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع. وأما الفرقة بالطلاق، فإن المقصود منه الخلاص؛ كخيار المخيرة^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الجمهور من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) على أن خيار المخيرة يكون طلاقاً. كما اتفقوا^(٨) على أن بنت الزوجة تحرم على زوج أمها كما تحرم أم الزوجة على زوج ابنتها إذا وطئها و يفسخ النكاح بذلك؛

(١) بدائع الصنائع (٦١٦/٣).

(٢) عطفاً على قوله: وأما بيان ما يرفع حكم النكاح، فبيانه بيان ما تقع به الفرقة بين الزوجين، ولوقوع الفرقة بين الزوجين أسباب لكنّ الواقع بعضها فرقة بطلاق، وبعضها فرقة بغير طلاق... بدائع الصنائع (٦٠٥/٣).

(٣) بدائع الصنائع (٦١٦/٣)، والبحر الرائق (٢١٦/٣).

(٤) المسبوط (٦/٢١٥)، والبحر الرائق (٢١٦/٣).

(٥) المدونة (٢/٢٧١).

(٦) الحاوي الكبير (١٧٢/١٠)، وروضة الطالبين (٤٩/٨).

(٧) الإنصاف (٨/٤٩٢)، وشرح منتهى الإرادات (٣/٩٠)، وكشاف القناع (٥/٢٥٤). حيث يكون ذلك تمليكا لها ولا يكون توكيلا واستنابة، وهو جائز يصح به وقوع الفرقة؛ لأن رسول الله ﷺ خير نساءه، كما في

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِمَ لَأَزْوِجِكَ إِن كُنْتُمْ تُحِبُّونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزَيَّنَّا لَهَا فَنَعَالَيْكُمْ أُمَّعَكُنَّ

وَأَسْرَحَكُنَّ سَرَلًا جَمِيلًا﴾ (الأحزاب: ٢٨)، فاختارته فلولا أن لتخيرهن تأثير في الفرقة إن اخترتها، ما كان لتخيرهن معنى. ينظر: الحاوي الكبير (١٧٢/١٠)، واللباب (٢/٦٩٠).

(٨) بدائع الصنائع (٦١٦/٣)، والبحر الرائق (٣/١٠٠)، والاستذكار (٥/٤٦٣)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٩١)، والحواوي الكبير (٨/١٥٤)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٣/٢٩)، والمبدع (٦/١٣٢).

لأن المحل ليس بقابل لبقاء النكاح ؛ ولأنها حرمة مؤبدة كحرمة الرضاع^(١).

خامساً: التطبيقات: الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق بل فسخ لا ينقص عدد الطلاق فلو جددا بعده ملك الثلاث، بخلاف المخيرة، فإنها إذا اختارت نفسها وقع طلاقاً ، وكان من غير قضاء القاضي؛ لأنها نائبة عن الزوج في إيقاع الطلاق أو مالكة أمر نفسها بتمليك الزوج^(٢).

(١) بدائع الصنائع (٣/٦١٦).

(٢) المبسوط (٤/٢١٦) ، وفتح القدير (٣/٢٨٤) ، والفتاوى الهندية (١/٢٨٦).

المبحث السابع والعشرون: الفرق بين النظر إلى الفرج، والنظر إلى سائر الأعضاء.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ثم^(٢) النظر إلى الفرج بشهوة نوع استمتاع؛ لأن النظر إلى المحل إما لجمال المحل أو للاستمتاع، وليس في ذلك الموضوع جمال ليكون النظر لمعنى الجمال فعرفنا أنه نوع استمتاع كالمس بخلاف النظر إلى سائر الأعضاء"
ثانياً: الجامع بين المسألتين: النظر بشهوة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن النظر إلى الفرج بشهوة يوجب حرمة المصاهرة؛ لأن النظر إليه نوع استمتاع بمنزلة المس عن شهوة لا يحل إلا في الملك. وأما النظر إلى سائر الأعضاء بشهوة فلا تثبت به حرمة المصاهرة؛ لأنه غير مختص بالملك^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: النظر إلى فرج المرأة بشهوة^(٤).

المسألة الثانية: النظر إلى سائر الأعضاء.

ذهب الحنفية^(٥) إلى أن النظر إلى سائر أعضاء المرأة بشهوة لا تثبت به حرمة المصاهرة؛ لأنه غير مختص بالملك. وخالفهم المالكية^(٦) في ذلك فقالوا: إن النظر إلى سائر أعضاء المرأة بشهوة سواء كان النظر إلى شعرها أو صدرها أو ساقها أو شيء من محاسنها تلذذاً يوجب حرمة المصاهرة. وأما عند الشافعية^(٧) والحنابلة في المذهب^(٨)، فإن النظر إلى الفرج بشهوة فضلاً عن سائر جسدها لا يوجب حرمة المصاهرة.

(١) المبسوط (٤/ ٢٠٨)، والمحيط البرهاني (٣/ ٦٣).

(٢) في بيان أن النظر إلى الفرج بشهوة يوجب حرمة المصاهرة، فيحرم على الرجل أمها وبناتها، ولا تثبت هذه

الحرمة بالنظر إلى سائر الأعضاء وإن كان عن شهوة. ينظر: المبسوط (٤/ ٢٠٨)، والمحيط البرهاني (٣/ ٦٣).

(٣) المبسوط (٤/ ٢٠٨).

(٤) تقدم بحث المسألة في المبحث الثاني والعشرين.

(٥) المبسوط (٤/ ٢٠٨)، والمحيط البرهاني (٣/ ٦٣).

(٦) المدونة (٢/ ١٩٥)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٤١).

(٧) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٢٤٤)، وفتح الباري لابن حجر (٩/ ١٥٧).

(٨) الإنصاف (٨/ ١١٨-١١٩)، والمغني (٧/ ١٢١)، والفروع (٨/ ١٩٠)، والمبدع (٦/ ١٣١).

خامساً: التطبيقات: إذا نظرت المرأة إلى ذكر الرجل بشهوة أو لمستته أو قبلته بشهوة تعلقته به حرمة المصاهرة كما لو وجد منه . والنظر إلى الفرج بشهوة يوجب حرمة المصاهرة سواء كان بينهما حائل ؛ كالنظر من وراء الزجاج ومن وراء السترة أو لم يكن حائل، هذا إذا كانت حية، أما الميتة فلا يتعلق بلمسها ولا بوطنها ولا بتقبيلها حرمة المصاهرة. وإذا نظر إلى سائر جسدها ؛ كالوجه و الشعر و الصدر والساق ونحو ذلك تلذذاً وشهوة فلا تثبت حرمة المصاهرة^(١) .

(١) المسوط (٤/ ٢٠٨)، والمحيط البرهاني (٣/ ٦٣)، والجوهرية النيرة (٢/ ٥).

المبحث الثامن والعشرون: الفرق بين القضاء بالنسب، والقضاء بالنفقة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ثبوت النسب من حقها وحق الولد؛ لأنه يندفع به تهمة الزنا عنها ويتشرف به الولد، ثم من ضرورة القضاء بالنسب الحكم باستناد العلوق إلى ما قبل الطلاق، فإذا أسدنا صار الخبر بانقضاء العدة قبل الوضع مستنكراً فلهذا بطل نكاح الأخت^(٢) بخلاف القضاء بالنفقة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: القضاء في العدة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن من ضرورة القضاء بالنسب القضاء بالفراش، فتبين أنه صار جامعاً بين الأختين في الفراش، وليس من ضرورة القضاء بالنفقة القضاء بالفراش، وأكثر ما فيه أنه يجتمع عليه استحقاق النفقة للأختين وذلك جائز^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة: نكاح المرأة في عدة أختها.

اختلف الفقهاء في المرأة إذا طلقها زوجها وبانت منه ولم يملك رجعتها، هل له أن يتزوج أختها قبل أن تنقضي عدتها؟ في ذلك قولان:

القول الأول: ليس له أن يتزوج أختها ما لم تنقض عدتها. وبه قال الحنفية^(٤) والحنابلة^(٥).

القول الثاني: له أن يتزوج أختها وإن لم تنقض عدتها. وبه قال المالكية^(٦) والشافعية^(٧).

أدلة القول الأول: استدلوها بأدلة منها: الدليل الأول^(١): ما روي عن النبي ﷺ أنه قال:

(١) الميسوط (٢٠٩/٤).

(٢) أصل المسألة: رجل له أربع نسوة فطلق واحدة منهن بعد ما دخل بها ثلاثاً أو واحدة بائة أو خلعها لم يجز أن يتزوج أخرى ما دامت في العدة؛ لأن حرمة ما زاد على الأربع كحرمة الأختين، وإذا قال: أخبرني أن عدتها قد انقضت، فإنه إن كان ذلك في مدة تنقضي في مثلها العدة إن صدقته أو كانت ساكنة أو غائبة، فله أن يتزوج أخرى أو أختها إن شاء ذلك، وكذلك إن كذبت. ينظر: الميسوط (٢٠٨/٤ - ٢٠٩).

(٣) الميسوط (٢٠٩/٤).

(٤) الميسوط (٢٠٢/٤)، و تبيين الحقائق (١٠٨/٢)، ومختصر اختلاف العلماء (٣٤٢/٢).

(٥) المغني (٨٨/٧)، و شرح منتهى الإرادات (٦٥٧/٢)، و شرح الزركشي (١٣٥/٥).

(٦) المدونة (٢٠١/٢).

(٧) المجموع (١٥٣/١٦).

"من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يجمع مائه في رحم أختين" (٢).

الدليل الثاني: أن هذه معتدة على الإطلاق فليس له أن يتزوج بأختها ؛ كالعدة من طلاق رجعي (٣).

الدليل الثالث : أن العدة من آثار النكاح ، فوجب أن يعمل عمل النكاح في الحرمة ، كما في حال قيام أختها (٤).

أدلة القول الثاني: استدلوا بأدلة منها : **الدليل الأول :** أن المحرم الجمع بينهما في النكاح، بدليل قوله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣]، أي: نكاحهن، ثم قال: ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ ﴾ [النساء: ٢٣] معطوفاً عليه، والبائن ليست في نكاحه (٥).

الدليل الثاني : أن نكاح الأخت انقطع بالكلية بالطلاق البائن فصارت كالأجنبية المحضة (٦).

ونوقش الدليلان بأنها لم تصر أجنبية بالبائن من جميع الوجوه ؛ لبقاء الأحكام كوجوب النفقة فيصير جامعاً بين الأختين من وجه ، ولأنها محبوسة عن النكاح لحقه، أشبه ما لو كان الطلاق رجعياً (٧).

الدليل الثالث : أنها بائن فأشبهت المطلقة قبل الدخول (٨).

(١) المبسوط (٤/ ٢٠٢) ، المغني (٧/ ٨٩).

(٢) لم أقف على من خرجه. قال ابن الملقن : هذا الحديث غريب جداً لا يحضرنى من خرجه بعد البحث الشديد عنه سنين. ينظر : البدر المنير (٧/ ٥٩٦).

(٣) المبسوط (٤/ ٢٠٣).

(٤) رؤوس المسائل (ص/ ٣٨٦).

(٥) المغني (٧/ ٨٩).

(٦) المغني (٧/ ٨٩) ، والمبسوط (٤/ ٢٠٢) ، والغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة (ص/ ١٣٨).

(٧) المغني (٧/ ٨٩) ، والغرة المنيفة (ص/ ١٣٨).

(٨) المغني (٧/ ٨٩) ، والمبسوط (٤/ ٢٠٢) .

ونوقش بأنها معتدة في حقه، أشبهت الرجعية، وفارق المطلقة قبل الدخول بها^(١).

الترجيح: الراجح هو القول بأنه ليس له أن يتزوج أختها ما لم تنقض عدتها ؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن الاحتياط في باب الفروج الحرمه .

المسألة الثانية: نفقة المعتدة من طلاق بائن

اتفق الفقهاء^(٢) على أن المبتوتة إن كانت حاملاً، فإنه تجب لها النفقة . واختلفوا فيما إذا لم تكن حاملاً على قولين :

القول الأول : لا نفقة لها . وبهذا قال المالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥).

القول الثاني : لها النفقة . وبه قال الحنفية^(٦).

أدلة القول الأول : استدلوا بأدلة منها : **الدليل الأول :** قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦]. **وجه الدلالة :** أن الله تعالى جعل نفقة المبتوتة مشروطة بالحمل، فدل على سقوطها بعدم الحمل^(٧) .

الدليل الثاني^(٨) : ما جاء أن فاطمة بنت قيس^(١) أبت زوجها طلاقها ، فأناها وكيله بشعير،

(١) المغني (٧/ ٨٩) .

(٢) بدائع الصنائع (٤/ ٥٣٨) ، القوانين الفقهية (ص/ ١٤٧) ، و التلقين (١/ ١٣٨) ، وروضة الطالبين (٩/ ٦٦) ،

الحاوي الكبير (١١/ ٤٦٥) ، والمغني (٨/ ٢٣٢) . وما استدلوا به : أولاً : قوله تعالى : ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِضَعْفِهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٦] . ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٤٦٥) ، والمغني (٨/ ٢٣٢) .

ثانياً : أن الحمل ولده، فيلزمه الإنفاق عليه، ولا يمكنه النفقة عليه، إلا بالإنفاق عليها، فوجب، كما وجبت أجرة الرضاع . ينظر: المغني (٨/ ٢٣٢)

ثالثاً : أنها محبوسة عن الأزواج لحقه فوجب أن تكون لها النفقة كالزوجة . ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٤٦٥) .

(٣) التلقين (١/ ١٣٨)

(٤) روضة الطالبين (٩/ ٦٦) ، و الحاوي الكبير (١١/ ٤٦٥) .

(٥) المغني (٨/ ٢٣٢)

(٦) مجمع الأهر (١/ ٤٩٥) ، و تبين الحقائق (٣/ ٦٠) .

(٧) الحاوي الكبير (١١/ ٤٦٥) .

(٨) المغني (٨/ ٢٣٢) .

بشعير، فسخطته ، وأتت النبي ﷺ تسأله عن نفقتها فقال: " لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً" (٢).

الدليل الثالث: أن النفقة في مقابلة التمكين ، فإذا زال التمكين سقطت النفقة (٣).

أدلة القول الثاني: استدلووا بأدلة منها: **الدليل الأول:** قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِئُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. **وجه الدلالة:** أن الامتناع من النفقة ضرار قد نهى الله عنه فدل على وجوبها لها (٤).

أجيب عن الآية بأنها وردت في السكنى ، وآخر الآية في النفقة وهي دليل لاشتراط الحمل في وجوبها (٥).

الدليل الثاني: أنها محبوسة عن الأزواج لحقه فوجب أن تكون لها النفقة كالزوجة (٦). **أجيب** بأن القياس على الزوجة ، وأنها محبوسة عن الأزواج لحقه يفسد بالمتوفى عنها زوجها وبالموطوءة بالشبهة.

الترجيح: الراجح هو القول الأول ؛ لقوة أدلته ، والإجابة عن أدلة المخالف.

خامساً: التطبيقات: رجل له أربع نسوة فطلق واحدة منهن بعد ما دخل بها ثلاثاً أو واحدة بائنة أو خلعها لم يجز أن يتزوج أخرى ما دامت في العدة؛ لأن حرمة ما زاد على الأربع كحرمة الأختين ، وإذا قال : أخبرتني أن عدتها قد انقضت ، فإنه إن كان ذلك في

(١) فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية، صحابية من المهاجرات الأول، لها رواية للحديث، ذات عقل وافر، كانت عند أبي بكر بن حفص المخزومي فطلقها فتزوجت بعده أسامة بن زيد. ماتت في حدود سنة (٥٠هـ). ينظر: الإصابة (٤/٣٧٣)، والأعلام (٥/٣٢٩).

(٢) رواه مسلم (٢/١١١٤)، كتاب الطلاق ، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها، برقم (١٤٨٠).

(٣) الحاوي الكبير (١١/٤٦٦).

(٤) الحاوي الكبير (١١/٤٦٥)، و تبين الحقائق (٣/٦١).

(٥) الحاوي الكبير (١١/٤٦٥).

(٦) تبين الحقائق (٣/٦٠).

مدة تنقضي في مثلها العدة إن صدقته أو كانت ساكتة أو غائبة ، فله أن يتزوج أخرى أو أختها إن شاء ذلك، وكذلك إن كذبت^(١).

(١) الميسوط (٤/٢٠٨ - ٢٠٩).

المبحث التاسع والعشرون: الفرق بين قول الرجل: والله لا أقربك، وقوله: أنا منك مول^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "لو قال الرجل: والله لا أقربك فهذا لا يكون إقراراً منه بالنكاح بخلاف قوله: أنا منك مول".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أن في كلتا المسألتين خطاباً لامرأة يتعلق بأمر النكاح.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: لو قال الرجل: والله لا أقربك فهذا لا يكون إقراراً منه بالنكاح؛ لأنه محتمل يحتمل والله لا أقربك؛ لأنه لا ملك لي عليك، ويحتمل لا أقربك مع أن لي عليك ملك على قصد الإضرار والتعنت والمحتمل لا يصلح لبناء الحكم عليه. وأما لو قال: أنا منك مول؛ فهذا إقرار منه بالنكاح؛ لأن الإيلاء حكم من أحكام النكاح^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: بالاتفاق عند جمهور الفقهاء^(٤) أن الرجل إذا قال للمرأة: أنا منك مول أنه إقرار منه بالنكاح؛ لأن الإيلاء حكم من أحكامه^(٥). وأما لو قال: والله لا أقربك فقد نص الحنفية^(٦) على أنه لا يكون إقراراً منه بالنكاح؛ لأنه محتمل يحتمل والله لا أقربك؛ لأنه لا ملك لي عليك، ويحتمل لا أقربك مع أن لي عليك ملك على قصد الإضرار والتعنت والمحتمل لا يصلح لبناء الحكم عليه^(٧).

(١) الإيلاء هو: حلف الزوج القادر على الوطاء بالله تعالى أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قبلها مدة زائدة على أربعة أشهر. ينظر: المطلع (ص/ ٤١٦).

(٢) المحيط البرهاني (١٢/٣).

(٣) المحيط البرهاني (١٢/٣)، والمغني (٧/ ٥٤٨)..

(٤) المحيط البرهاني (١٢/٣)، وبلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٤٢٥)، واللباب (ص/ ٣٢٨)، ونهاية المطلب (١٤/ ٣٩٩)، والمغني (٧/ ٥٤٨).

(٥) المغني (٧/ ٥٤٨).

(٦) المحيط البرهاني (١٢/٣).

(٧) المحيط البرهاني (١٢/٣). ولم أقف - حسب اطلاعي - على رأي للمالكية والشافعية والحنابلة في المسألة، وإن كان الأصل أن لفظه والله لا أقربك محتمل أن يكون خطاباً لزوجته أو خطاباً لأجنبية عنه ولا يمكن حملها على معنى دون آخر إلا بقرينة.

خامساً: التطبيقات: لو قال رجل لا مرأة أنا منك مولٍ أو مظاهر كان إقراراً بالنكاح؛
لأنهما حكمان من أحكامه.
ولو قال : والله لا أقربك ، فهذه تحتل قصد الإضرار والتعنت ، وتحتل أنه لا ملك له
عليها فلا تكون إقراراً بالنكاح^(١).

(١) المحيط البرهاني (١٢/٣) ، والفتاوى الهندية (٢٠٧ / ٤) ، والمغني (٧ / ٥٤٨).

المبحث الثلاثون: الفرق بين الكتاب والخطاب في مسائل النكاح.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "الفرق بين الكتاب والخطاب"^(٢)

ثانياً: الجامع بين المسألتين: عقد النكاح.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن في الخطاب لو قال: قبلت في مجلس آخر لم يجز ؛ لأن

الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل بالإيجاب بالقبول في مجلس آخر .وأما الكتاب فقائم في

مجلس آخر ، وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل بالإيجاب بالقبول فصح^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: يرى الحنفية^(٤) في عقد النكاح أن الكتاب بمنزلة الخطاب،

فلو أن رجلاً كتب إلى امرأة يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحاً ؛ لأن الكتاب ممن

نأى كالخطاب ممن دنا ، فإن الكتاب له حروف ومفهوم يؤدي عن معنى معلوم فهو بمنزلة

الخطاب من الحاضر^(٥).

خامساً: التطبيقات: إذا كتب الرجل إلى المرأة يخطبها فبلغها الكتاب فقالت: زوجت

نفسى منه كان صحيحاً ؛ لأن الأصل في ذلك أن الكتابة من الغائب بمنزلة الخطاب من

الحاضر ، لكن إن قالت: زوجت نفسى منه بغير محضر من الشهود لا ينعقد النكاح كما في

حق الحاضر ، ولو قالت بين يدي الشهود: زوجت نفسى منه لا ينعقد النكاح أيضاً؛ لأن

سماع الشهود كلام المتعاقدين شرط لجواز النكاح، وإنما سمعوا كلامها هنا لا كلامه، ولو

(١) البحر الرائق (٩٠/٣)، وحاشية ابن عابدين (١٤/٣).

(٢) أصل المسألة: إذا كتب الرجل إلى المرأة يخطبها فزوجت نفسها منه كان صحيحاً ، والأصل في ذلك أن الكتابة

من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر. ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٦١) ، البحر الرائق (٩٠/٣)، وحاشية ابن

عابدين (١٤/٣).

(٣) البحر الرائق (٩٠/٣)، وحاشية ابن عابدين (١٤/٣).

(٤) المبسوط (١٦/٥) ، و البحر الرائق (٩٠/٣)، وحاشية ابن عابدين (١٤/٣).

(٥) المبسوط (١٦/٥) . وهذه المسألة من أفراد المذهب الحنفي ؛ لأنهم لا يشترطون الولي في نكاح المرأة ، بخلاف

الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة. ينظر: تفصيل المسألة في مبحث الولاية في الفصل الثالث ، المبحث الثاني.

أما حين بلغها الكتاب قرأته على الشهود وقالت: إن فلانا كتب إلي يخطبني فاشهدوا أني قد زوجت نفسي منه لكان صحيحاً ؛ لأنهم سمعوا كلام الخاطب بإسماعها إياهم إما بقراءة الكتاب أو بالعبارة عنه وسمعوا كلامهما حيث أوجبت العقد بين أيديهم فلهذا تم النكاح^(١).

(١) المبسوط (٥/ ١٦) .

المبحث الحادي والثلاثون: الفرق بين النظر واللمس والتقبيل في ثبوت الحرمة.
 أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وكما ثبتت هذه الحرمة بالوطء^(٢) تثبت
 بالمسّ والتقبيل والنظر إلى الفرج بشهوة سواء كان بنكاح أو ملك أو فجور عندنا إذا كان
 المحل مشتتاه ، ولا تثبت هذه الحرمة بالنظر إلى سائر الأعضاء وإن كان عن شهوة".
 ثانياً: الجامع بين المسألتين: الاستمتاع بالمرأة فيما دون الوطء .

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن المس والتقبيل والنظر إلى الفرج بشهوة يوجب حرمة
 المصاهرة ؛ لأنها نوع استمتاع لا يحل إلا في الملك. وأما النظر إلى سائر الأعضاء بشهوة فلا
 تثبت به حرمة المصاهرة ؛ لأنه غير مختص بالملك^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: النظر إلى فرج المرأة بشهوة^(٤).

المسألة الثانية: التقبيل واللمس بشهوة والنظر إلى سائر الأعضاء.

اتفق جمهور الفقهاء^(٥) على أن التقبيل واللمس بشهوة تثبت به حرمة المصاهرة. واختلفوا في
 النظر إلى سائر الأعضاء بشهوة فذهب الحنفية^(٦) إلى أن النظر إلى سائر أعضاء المرأة بشهوة
 لا تثبت به حرمة المصاهرة ؛ لأنه غير مختص بالملك. وخالفهم المالكية^(٧) في ذلك فقالوا :
 إن النظر إلى سائر أعضاء المرأة بشهوة سواء كان النظر إلى شعرها أو صدرها أو ساقها أو

(١) المحيط البرهاني (٣/ ٦٣). وينظر: البحر الرائق (٣/ ١٠٧)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٥).

(٢) إذا وطئ الرجل امرأة بنكاح أو ملك أو فجور حرمت عليه أمها وابتنتها. ينظر: المحيط البرهاني (٣/ ٦٣).

(٣) المبسوط (٤/ ٢٠٨).

(٤) تقدم بحث المسألة في المبحث الثاني والعشرين، الفصل السابع.

(٥) المحيط البرهاني (٣/ ٦٣)، و البحر الرائق (٣/ ١٠٧)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٣٥) ، ومختصر اختلاف العلماء

(٢/ ٣٠٩) ، والمدونة (٢/ ١٩٥) ، و الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢/ ٢٥١) ، ومغني المحتاج (٤/ ٢٩٢) ،

وحاشيتا قليوبي وعميرة (٣/ ٢٤٤) ، و فتح الباري (٩/ ١٥٧) ، و الإنصاف (٨/ ١١٩). وعللوا ذلك بأما

مباشرة تحرم في غير النكاح والملك فأشبهت الوطء. ينظر: المغني (٦/ ٤٠٠).

(٦) المبسوط (٤/ ٢٠٨) ، و المحيط البرهاني (٣/ ٦٣).

(٧) المدونة (٢/ ١٩٥) ، و الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٤١).

شيء من محاسنها تلذذا يوجب حرمة المصاهرة . وأما عند الشافعية^(١) والحنابلة في المذهب^(٢) ، فإن النظر إلى الفرج بشهوة فضلاً عن سائر جسدها لا يوجب حرمة المصاهرة .

خامساً: التطبيقات: إذا نظرت المرأة إلى ذكر الرجل بشهوة أو لمستته أو قبلته بشهوة تعلقت به حرمة المصاهرة كما لو وجد منه . والنظر إلى الفرج بشهوة يوجب حرمة المصاهرة سواء كان بينهما حائل ؛ كالنظر من وراء الزجاج ومن وراء السترة أو لم يكن حائل ، هذا إذا كانت حية، أما الميتة فلا يتعلق بلمسها ولا بوطئها ولا بتقبيلها حرمة المصاهرة. وإذا نظر إلى سائر جسدها ؛ كالوجه و الشعر و الصدر والساق ونحو ذلك تلذذاً وشهوة فلا تثبت حرمة المصاهرة .^(٣)

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة (٣ / ٢٤٤) ، وفتح الباري لابن حجر (٩ / ١٥٧) .

(٢) الإنصاف (٨ / ١١٨-١١٩) ، والمغني (٧ / ١٢١) ، والفروع (٨ / ١٩٠) ، و المبدع (٦ / ١٣١) .

(٣) المبسوط (٤ / ٢٠٨) ، و المحيط البرهاني (٣ / ٦٣) . الجوهرة النيرة (٢ / ٥) .

المبحث الثاني والثلاثون: الفرق بين ما لو حلف أن لا يتزوج عليها، وبين من تزوج الأخت في عدة الأخت من طلاق بائن.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "قوله ولو في عدة الحرة^(٢) أي لا يحل إدخال الأمة في عدة الحرة أطلقه^(٣) فأفاد أنه لا فرق أن تكون العدة عن طلاق رجعي أو بائن ولا خلاف في المنع في الأول؛ لأن المطلقة رجعيًا زوجة. وفي الثاني خلاف: قال لا يجرم؛ لأن هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم، ولهذا لو حلف أن لا يتزوج عليها لم يحنث بهذا، بخلاف^(٤) تزوج الأخت في عدة الأخت من طلاق بائن فإنه لا يجوز إجماعاً".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الزواج في عدة من طلاق بائن.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا تزوج المرأة في عدة أختها صار جامعاً بينهما في حقوق النكاح فلا يجوز الجمع، وأما الجمع بين الحرة والأمة فجائز، فإنه لو تزوج الأمة ثم الحرة صح نكاحهما، فكان المنع هنا من عدم زواج الأمة في عدة الحرة هو باعتبار إدخال ناقصة الحال على كاملة الحال وهذا لا يوجد بعد البيونة^(٥).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: نكاح المرأة في عدة أختها^(٦).

المسألة الثانية: تزوج الأمة على الحرة، والحرة في العدة.

اختلف الفقهاء في نكاح الأمة في عدة الحرة البائن على قولين:

(١) البحر الرائق (٣/١١٢-١١٣).

(٢) أي لا يحل أن يتزوج الأمة على الحرة ولو كانت الحرة في عدة من طلاق بائن، وأصل المسألة كما في كنز الدقائق: وحلّ تزوج الكتائية، والصابئة، والمحرمة ولو محرماً، والأمة ولو كانت كتابية، والحرة على أمة لا عكسه، ولو في عدة الحرة. ينظر: كنز الدقائق (ص/٢٥٣)، والهداية (١/١٨٩).

(٣) أي أطلق في الأمة فشمل المدبرة وأم الولد والمكاتبة. ينظر: البحر الرائق (٣/١١٣)، فتح القدير (٣/٢٣٨).

(٤) وعلى هذا يكون المعنى: الفرق بين تزوج الأمة على الحرة، والحرة في العدة وبين من تزوج الأخت في عدة الأخت من طلاق بائن.

(٥) العناية (٣/٢٣٨)، والبنية (٥/٥٣)، باعتبار أن نكاح الأولى قائم ما دامت في العدة. ينظر: العناية (٣/٢٣٨).

(٦) تقدم بحث المسألة وتفصيل الكلام فيها في المبحث الثامن والعشرين، الفصل السابع.

القول الأول: لا يجوز نكاح أمة على حرة في عدة من طلاق بائن. وبه قال أبو حنيفة^(١).

القول الثاني: يجوز نكاح أمة على حرة في عدة من طلاق بائن. وإليه ذهب المالكية^(٢) والشافعية^(٣) وأحمد بشرطيه^(٤) وصاحباً أبي حنيفة^(٥).

مما استدلل به أبو حنيفة: أن العدة لما كانت من آثار النكاح وباعتبارها يعد قائماً من وجهه كان بالتزوج فيها متزوجاً عليها من وجهه، فكان حراماً؛ لأن الشبهة في الحرمت كالحقيقة احتياطاً^(٦).

ويمكن المناقشة بأن المحرم هو التزوج على الحرة حال قيام العصمة لا بعد زوالها. ومما استدلل به الجمهور: أن نكاح الأمة على الحرة في عدة من طلاق بائن ليس بتزوج عليها؛ لزوال الملك^(٧).

الترجيح: الذي يتبين لي هو رجحان القول بجواز نكاح الأمة على الحرة في عدتها من طلاق بائن إذا لم يجد الزوج طول الحرة وخشي العنت؛ لأن العلة التي من أجلها منع النكاح وهي إدخال ناقصة الحال في مزاحمة كاملة الحال قد زالت بالبينونة، وانتهت العلاقة بينهما. **خامساً: التطبيقات:** لو حلف الزوج بأن لا يتزوج على زوجته و قال: إن تزوجت عليك امرأة فهي طالق، فتزوج امرأة بعدما أبانها لم يحنث بهذا التزوج حرة كانت أو أمة في عدة من طلاق بائن.

وإذا طلق الرجل امرأته فليس له نكاح أختها، إلا بعد انتهاء العدة إن كانت رجعية، وهذا

(١) الهداية (١/ ١٨٩)، وفتح القدير (٣/ ٢٣٨)، البحر الرائق (٣/ ١١٣).

(٢) التفريع (٢/ ٥٨).

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/ ٣١٧)، والبيان (٩/ ٣٤٩).

(٤) المغني (٧/ ٨٩)، والإقناع (٣/ ١٨٥). والشرطان هما: عدم طول الحرة وخوف العنت. ينظر: الإقناع (٣/ ١٨٥).

(٥) الهداية (١/ ١٨٩)، وفتح القدير (٣/ ٢٣٨)، البحر الرائق (٣/ ١١٣).

(٦) فتح القدير (٣/ ٢٣٨).

(٧) البحر الرائق (٣/ ١١٣)، والبناءة (٥/ ٥٣).

بإجماع المسلمين؛ لأن الرجعية زوجة. أما إذا كان طلاقاً بائناً؛ مثل: إن كانت الطلقة الأخيرة هي الثالثة، أو كان طلقها على مال وهي المخلوعة، فإنه لا يتزوجها إلا بعد انتهاء عدة أختها. أما إذا ماتت فلا بأس أن يتزوج أختها ولو بعد يوم أو يومين من موتها؛ لأنه انتهى الزواج بالموت^(١).

(١) البناية (٥/٥٣)، و مجموع فتاوى ابن باز (٧/٢١).

المبحث الثالث والثلاثون: الفرق بين وطء الحامل من زنى ووطء الحائض.
 أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "أما لا نفقة لها^(٢)، وقيل: لها ذلك، والأول أوجه؛ لأن المانع من الوطء من جهتها بخلاف الحيض فإنه سماوي".
 ثانياً: الجامع بين المسألتين: الامتناع عن الوطء.
 ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه لا نفقة للمرأة الحامل من زنا من غير الزاني ولا يطؤها زوجها حتى تضع؛ لأن المانع من الوطء من جهتها بسبب حملها من الزنا، والنفقة في مقابلة تمكينها. وأما في زمن الحيض فتجب لها النفقة مع أنه ممنوع من وطئها؛ لأن السبب سماوي لا من جهتها^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: تجب النفقة للزوجة على زوجها طاهراً كانت أو حائضاً وذلك باتفاق الفقهاء^(٤). وأما النفقة على الحامل من الزنا من غير الزاني بها ،

(١) البحر الرائق (٣/١١٤).

(٢) الضمير يعود على نكاح الحبلى من الزنا من غير الزاني فعند أبي حنيفة ومحمد يجزى تزوجها لكن لا توطأ حتى تضع، واختلف هل تجب لها النفقة أثناء فترة الحمل أو لا تجب؟ ينظر: البحر الرائق (٣/١١٤)، وحاشية ابن عابدين (٣/٤٨).

(٣) البحر الرائق (٣/١١٤)، وحاشية ابن عابدين (٣/٤٨)، واللباب (٣/٩١)، والجوهرة النيرة (٢/٨٣)، والمبدع (٧/١٤٩).

(٤) بدائع الصنائع (٥/١٠٣)، والهداية (٢/٢٩٢)، الاختيار لتعليل المختار (٤/٣)، والذخيرة (٨/٢١٣)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/٧٦)، ووروضة الطالبين (٩/٤٠)، والمغني (٨/١٩٥)، ومراتب الإجماع (ص/٧٩).

ومما استدلوا به على وجوب النفقة: أولاً: قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِضَعْفِهِنَّ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. وجه الدلالة: أن الآية دلت على أن الأمر بالإسكان أمر بالإفناق بحسب السعة والمقدرة. ينظر: بدائع الصنائع (٥/١٠٤).

ثانياً: قوله ﷺ: "خذني من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف". رواه البخاري (٥/٢٠٥٢)، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، برقم (٥٠٤٩).

ثالثاً: أن المرأة محبوسة على الزوج بسبب النكاح، وحبسها يمنعها من التصرف والاكتساب، فكان لا بد من أن

فالأرجح^(١) عند الحنفية ممن قال منهم^(٢) بجواز ذلك ، أنه لا نفقة لها ؛ لأن المانع من الوطاء من جهتها^(٣).

خامساً: التطبيقات: إذا تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح ، ولا يطؤها حتى تضع حملها إلا أن يكون هو الزاني فيجوز له أن يطأها، وإذا أنكر الحمل إذا أقر أنه منه ، فالنكاح صحيح بالاتفاق ولا يمنع من وطئها، ولها النفقة عند الكل ، ثم إذا جاءت بالولد لسته أشهر فصاعداً بعد النكاح ، ثبت نسبه ويرث منه ، وإن جاءت به لأقل من ذلك لا يثبت نسبه ولا يرث منه.

وتجب النفقة للزوجة على زوجها طاهراً كانت أو حائضاً حيزاً وأدماً وكسوة ومسكناً وتوابعها ، أي توابع الخبز والأدم والكسوة والمسكن ؛ كثمن الماء والمشط والسترة ودهن المصباح والغطاء والوطء ونحوها^(٤).

ينفق عليها. ينظر: المغني (٨/ ١٩٥).

(١) حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٨) .

(٢) من قال منهم بصحة نكاح الحبلى من الزنا من غير الزاني أبو حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف وزفر: لا

يصح. ينظر: اللباب (٣/ ٩١) ، و حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٨) .

(٣) البحر الرائق (٣/ ١١٤) ، و حاشية ابن عابدين (٣/ ٤٨) . ولا ترد هذه المسألة أصلاً عند المالكية والحنابلة ؛

لأنهم لا يجيزون نكاح الزانية حتى تعتد عدة مطلقة. ينظر: الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢/ ٤٧١) ،

والإنصاف (٩/ ٢٩٥) ، و المغني (٨/ ٩٨). وأما الشافعية فإنهم يجيزون نكاح الزانية للزاني أو لغيره حائلاً أو

حاملاً ولا يوجبون عليها العدة ، والظاهر أن الزوج تلزمه النفقة عندهم حيث لم يتطرقوا لها - فيما وقفت عليه

- مما يدل على بقاء الأصل وهو الإنفاق. ينظر: البيان (٩/ ٢٧١) ، وجواهر العقود (٢/ ٧٨).

(٤) الجوهرة النيرة (٢/ ٨٣) ، وكشاف القناع (٥/ ٤٥٩ - ٤٦٠).

المبحث الرابع والثلاثون: الفرق بين الصدق، وبين الكفر والرق في الشهادة على النكاح.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ولأبي حنيفة أن الشهود صدقة عنده^(٢) وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق، بخلاف الكفر والرق".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: إقامة بينة زور في إقرار نكاح مدعى.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن المرأة إذا ادعت على رجل نكاحاً وأقامت على ذلك شاهدي زور، ولم يعرف القاضي بذلك فحكم بالنكاح على ظن صدق الشاهدين نفذ قضاؤه ظاهراً وباطناً وحل له وطؤها؛ لأن الشهود صدقة عنده، وهو الحجة؛ لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق، والقاضي مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل عليه. وأما لو ظهر الشهود عبيداً أو كفاراً لم ينفذ قضاؤه إجماعاً؛ لإمكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: عدم حل الوطاء إذا حكم القاضي بناء على شهادة زور.

اختلف الفقهاء هل ينفذ حكم القاضي ظاهراً وباطناً في دعوى النكاح إذا كان الحكم مبنياً على شهادة زور ولم يكن القاضي عالماً بكون الشهود شهود زور؟ في ذلك قولان:

(١) البحر الرائق (١١٦/٣).

(٢) والمسألة فيما إذا شهد شاهدان بالزور بنكاح امرأة لرجل فقضى بها القاضي، نفذ عند أبي حنيفة حتى حل للزوج وطؤها خلافاً لأبي يوسف ومحمد. ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/٨٨)، ومجمع الأئمة (٢/١٧٠)، والبحر الرائق (١١٦/٣).

(٣) البحر الرائق (١١٦/٣)، وحاشية ابن عابدين (٥/٤٠٥)، ودرر الحكام (٢/٤٠٩).

القول الأول: أن حكم القاضي بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة لا ينفذ باطناً وإن نفذ ظاهراً ولا يحل له وطؤها. وهذا قول المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) وأبو يوسف آخر^(٤) ومحمد^(٥) وزفر^(٦) من الحنفية.

القول الثاني: أن حكم القاضي ينفذ ظاهراً وباطناً ويحل له وطؤها. وإليه ذهب أبو حنيفة^(٧).

مما استدل به الجمهور: الدليل الأول: قوله ﷺ: "فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار"^(٨).

وجه الدلالة من الحديث: أنه لفظ عام فيعم جميع الحقوق والعقود والفسوخ وغير ذلك، فينبغي أن يكون الحكم في الباطن كهو عند الله تعالى، أما الظاهر فالحكم لازم على ما أنفذه القاضي^(٩).

الدليل الثاني: أنه حكم بشهادة زور فلا يحل له ما كان محرماً عليه، ولا يحرم عليه ما كان حلالاً^(١٠).

ومما استدل به أبو حنيفة: ما روي عن علي ﷺ أن رجلاً ادعى على امرأة نكاحها. فرفعها إلى علي ﷺ فشهد له شاهدان بذلك، فقضى بينهما بالزوجة، فقالت: والله ما تزوجني يا

(١) الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٤/ ١٥٦).

(٢) روضة الطالبين (١١/ ١٥٢).

(٣) المغني (١٠/ ٥٣)، المبدع (٨/ ٢١٣)، و كشف القناع (٦/ ٣٥٨).

(٤) المبسوط (١٦/ ١٨٠)، والبحر الرائق (٣/ ١١٦)، والعناية (٣/ ٢٥٢)، ومجمع الأثر (٢/ ١٧٠).

(٥) البحر الرائق (٣/ ١١٦)، والعناية (٣/ ٢٥٢)، ومجمع الأثر (٢/ ١٧٠).

(٦) مجمع الأثر (٢/ ١٧٠).

(٧) البحر الرائق (٣/ ١١٦)، والعناية (٣/ ٢٥٢)، ومجمع الأثر (٢/ ١٧٠)، والغرة المنيفة (ص/ ١٨٢).

(٨) رواه البخاري (٢/ ٩٥٢)، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، برقم (٢٥٣٤)، مسلم (٣/

١٣٣٧)، كتاب الأقضية، باب الحكم بالظاهر، واللحن بالحجة، برقم (١٧١٣)، من حديث أم سلمة.

(٩) المبسوط (١٦/ ١٨١)، والاختيار (٢/ ٨٩).

(١٠) المبدع (٨/ ٢١٤).

أمير المؤمنين، اعقد بيننا عقداً حتى أحل له. فقال: شاهدك زوجك^(١).
وجه الدلالة: أن الخبر دل على أن النكاح ثبت بحكمه فيكون نافذاً ظاهراً وباطناً^(٢).
نوقش بأن علياً عليه السلام أضاف التزويج إلى الشاهدين، لا إلى حكمه، ولم يجبهها إلى التزويج؛
 لأن فيه طعناً على الشهود^(٣).

الترجيح: الذي أراه راجحاً أن حكم القاضي بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة لا ينفذ باطناً وإن نفذ ظاهراً، وأنه لا يحل له وطؤها؛ لأن القاضي بشر ولا يعلم الغيب و ذمته تبرأ إذا قضى بناءً على حجة الخصوم حسب الظاهر والله يتولى السرائر. و أما ما جاء في الأثر، فإن علياً عليه السلام حكم بناءً على البينة التي أقيمت بين يديه وهي شهادة الشاهدين، ولا يغير ذلك في حقيقة الأمر وإن نفذ الحكم ظاهراً.

المسألة الثانية: اشتراط الإسلام والحرية في شاهدي النكاح.

اتفق الفقهاء من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) على اشتراط الإسلام في شاهدي النكاح في نكاح المسلم المسلمة. واختلفوا في اشتراط حرتهما على قولين:
القول الأول: يشترط في كل واحد من شاهدي النكاح أن يكون حراً، فلا ينعقد النكاح بمن فيه رق.

(١) أثر علي أوردته ابن قدامه في المغني (٥٣ / ١٠)، وابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف (٣٨٥ / ٢)، وابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق (٦٥ / ٥). وابن حجر في الفتح قال: وتعقب بأنه لم يثبت عن علي عن علي فتح الباري (١٧٦ / ١٣).

(٢) المغني (٥٣ / ١٠)، والاختيار (٨٩ / ٢).

(٣) المغني (٥٣ / ١٠).

(٤) بدائع الصنائع (٣٩٩ / ٣).

(٥) الشرح الكبير (١٦٥ / ٤)، و الفواكه الدواني (٢٢٥ / ٢).

(٦) الحاوي الكبير (٦٠ / ٩)، روضة الطالبين (٤٥ / ٧)، والوسيط في المذهب (٥٤ / ٥).

(٧) الإنصاف (١٠٤ / ٨)، والمغني (٩ / ٧)، والإقناع (١٧٨ / ٣). ومما استدلوا به أن الشهادة من باب الولاية

والكافر ليس من أهل الولاية على المسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾ [النساء: ١٤١]. ينظر: بدائع الصنائع (٣٩٩ / ٣).

وبه قال الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣).

القول الثاني: لا يشترط كون الشاهدين على النكاح حرين. وإليه ذهب الحنابلة^(٤).
مما استدل به أصحاب القول الأول: أن الشهادة من باب الولاية؛ لأنها تنفيذ القول على الغير، والولاية هي نفاذ المشيئة، والرقيق ليس له ولاية الإنكاح؛ لأنه لا ولاية له على نفسه فكيف يكون له ولاية على غيره^(٥).

ونوقش بأنه ينعقد بهما غير هذا النكاح فانعقد هو أيضا بهما كسائر العقود^(٦).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني^(٧): عموم قوله ﷺ: "وشاهدي عدل"^(٨).

الترجيح: الراجح هو القول الثاني، وهو أنه لا يشترط في الشاهدين على النكاح كونهما حرين؛ لدخولهما في عموم الحديث "وشاهدي عدل"؛ ولأن رواية كثير من الأحاديث هم الثقات من الموالي؛ إذ الرق لا ينافي العدالة.

خامساً: التطبيقات: تقبل شهادة الرقيق في النكاح والبيوع وسائر العقود إذا كان عدلاً^(٩). وإذا ادعى رجل نكاح امرأة أو هي ادعت النكاح أو الطلاق الثلاث كذباً وبرهننا وبرهننا زوراً، فقضى القاضي بالنكاح أو الطلاق نفذ ظاهراً، فتطالب المرأة في الحكم بالقسم والوطء والنفقة وباطناً فيحل له وطؤها وإن علم حقيقة الحال ولها أن تتمكنه وذلك عند أبي حنيفة، وكذلك لو أن رجلين تعمدا الشهادة على رجل أنه طلق امرأته، فقبلهما القاضي بظاهر عدلتهما، ففرق بين الزوجين، لجاز لأحد الشاهدين نكاحها بعد قضاء

(١) المبسوط (٣١/٥-٣٢)، و بدائع الصنائع (٣/٣٩٨).

(٢) الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٤/١٦٥).

(٣) الحاوي الكبير (٩/٦٠).

(٤) مطالب أولي النهى (٥/٨٢)، و كشف القناع (٥/٦٦)، و كشف المخدرات (٢/٥٨٩).

(٥) بدائع الصنائع (٣/٣٩٩).

(٦) كشف القناع (٥/٦٦).

(٧) كشف القناع (٥/٦٦).

(٨) سبق تخريجه (ص/٧١).

(٩) المبسوط (٥/٣٢).

عدتها، وهو عالم بتعمده الكذب^(١).

(١) فتح القدير (٣ / ٢٥٢) ، والمغني (١٠ / ٥٣).

المبحث الخامس والثلاثون: الفرق بين الكافر إذا خلا بامرأته بعدما أسلمت، وبين ما لو أسلم الكافر وامرأته مشركة فخلا بها.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "الكافر إذا خلا بامرأته بعدما أسلمت صحت الخلوة"^(٢)، ولو أسلم الكافر وامرأته مشركة فخلا بها لا تصح الخلوة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الخلوة بالمرأة مع اختلاف الدين.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الكافر إذا خلا بامرأته بعدما أسلمت صحت الخلوة؛ لأنه غير مخاطب بالفروع فكان متمكناً من وطء المسلمة بخلاف وطء المسلم المشتركة فاختلاف الدين مانع شرعي من وطئها فلا تصح الخلوة^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اشترط الحنفية^(٤) لصحة الخلوة التي يترتب عليها استقرار المهر كاملاً أن لا يكون هناك مانع شرعي، فالخلوة الصحيحة عندهم هي أن يخلو الزوج بزوجته في مكان يأمنان فيه من اطلاع الناس عليهما، وأن لا يكون هناك مانع من الوطاء لا حقيقي، ولا شرعي، ولا طبعي^(٥). ولم يفرق المالكية^(٦) والحنابلة^(٧) والشافعي في القدم^(٨) في الخلوة التي يثبت فيها المهر كاملاً للزوجة بين أن يخلو بها مع المانع من الوطاء، أو مع عدمه، سواء كان المانع حقيقياً، أو شرعياً.

(١) البحر الرائق (١٦٥/٣).

(٢) السياق في ذكر بعض الأمثلة للمانع الشرعي الذي يمنع الخلوة الصحيحة وأن الحكم بصحة الخلوة يلزم منه المهر. ينظر: البحر الرائق (١٦٥/٣).

(٣) البحر الرائق (١٦٥/٣).

(٤) فتح القدير (٣/٣٣٢)، وبدائع الصنائع (٣/٤٩٦-٤٩٧)، و البناية (٥/١٥٣).

(٥) المراجع نفسها.

(٦) بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/٤٣٩)، منح الجليل (٣/٤٣٣).

(٧) المغني (٨/٩٩).

(٨) روضة الطالبين (٧/٢٦٣).

وقال مالك في رواية عنه^(١) والشافعي في الجديد^(٢) وأحمد في رواية عنه^(٣): إن وجود المانع الشرعي أو عدمه إذا خلا بها لا يترتب عليه أثر من حيث استقرار المهر كاملاً حتى يطاقاً.

خامساً: التطبيقات: من المانع الشرعي أن لا يعرف الزوج زوجته إذا دخلت عليه أو دخل عليها على الأصح؛ لأنها إنما تقام مقام الوطاء إذا تحقق بالخلوة التسليم والتمكين وذا لا يحصل إلا بالمعرفة ويصدق في أنه لم يعرفها ، ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح الخلوة ؛ لأنه متمكن من وطئها إذا عرفها ولم تعرفه بخلاف عكسه ،، فإنه يجرم عليه وطؤها^(٤) .

(١) المدونة (٢/ ٢٢٩) ، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٤٨).

(٢) الحاوي الكبير (١٠/ ٣٢٢)، و الوسيط في المذهب (٥/ ٢٢٦) ، ومغني المحتاج (٤/ ٣٧٤) ، وروضة الطالبين (٧/ ٢٦٣).

(٣) الإنصاف (٨/ ٣٠٥).

(٤) البحر الرائق (٣/ ١٦٥).

المبحث السادس والثلاثون: الفرق بين التعليق صريحاً، والتعليق معنى في مسائل النكاح.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وقد ذكر هذين الحكمين في المبسوط^(٢) في مسألة التعليق صريحاً بقوله: كل ولد تلدينه فهو حر، فقال: لو مات المولى وهي حبلى لم يعتق ما تلده؛ لفقد الملك لانتقالها للورثة، ولو باعها المولى وهي حبلى جاز بيعه، فإن ولدت بعده لم يعتق، ذكره في باب عتق ما في البطن إلا أن يفرق^(٣) بين التعليق صريحاً، والتعليق معنى".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: تعليق الحرية بالولادة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن التعليق المعنوي في اشتراط الحر المتزوج بأمة رجل حرية أولاده تعلق به حق الزوج في ضمن العقد المقصود منه أصالة الولد، والرقيق ميت حكماً فصار المقصود به أصالة حرية الولد، فلا يكون في حكم التعليق الصريح، فلا يبطل بزوال ملك المولى. وأما التعليق الصريح في قوله: كل ولد تلدينه فهو حر، فإنه لو مات المولى وهي حبلى لم يعتق ما تلده؛ لفقد الملك لانتقالها للورثة، وكذا لو باعها المولى وهي حبلى جاز بيعه، فإن ولدت بعده لم يعتق؛ لزوال الملك^(٤).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق جمهور الفقهاء^(٥) على أن السيد إذا قال لأتمته: كل

(١) البحر الرائق (٣/٢١١).

(٢) المبسوط (٧/١٣١).

(٣) بيان الفرق: فرق بين ما جاء في المبسوط في التعليق صريحاً: لو قال رجل لجاريته كل ولد تلدينه فهو حر، فمات المولى وهي حبلى لم يعتق ما تلده؛ لفقد الملك لانتقالها للورثة، وكذا لو باعها المولى وهي حبلى جاز بيعه، فولدت بعده لم يعتق، وبين ما جاء في البحر: إذا اشترط الحر المتزوج بأمة رجل حرية أولاده لزم الشرط، وثبتت حرية ما يأتي من الأولاد حيث إن قبول المولى الشرط، والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة، وتعليق ذلك صحيح، فكأنه قال: إن ولدت أولاداً من هذا النكاح فهم أحرار. ينظر: المبسوط (٧/١٣١)، والبحر الرائق (٣/٢١١)، وحاشية ابن عابدين (٣/١٧١).

(٤) حاشية ابن عابدين (٣/١٧١).

(٥) البحر الرائق (٣/٢١١)، وحاشية ابن عابدين (٣/١٧١)، والمدونة (٢/٤٣٢)، والبيان والتحصيل (٥/١١)، والأم للشافعي (٧/١٤٥)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٩/٢٤٩)، والمغني (١٠/٣٣٩)، والمبدع

ولد تلدينه فهو حر، فمات المولى وهي حبلى ، أو باعها وهي حبلى ، فولدت بعده لم يعتق ما تلده ؛ لزوال الملك . كما اتفقوا^(١) على أن الحر لو أبيح له نكاح أمة رجل، فنكحها، واشترط حرية أولاده ، فإنهم يكونون أحراراً ؛ لتشوف الشارع للحرية^(٢).

خامساً: التطبيقات: في مسألة المكاتب عقد الكتابة عقد معاوضة ، وهو متضمن لتعليق العتق على أداء البدل، ولا يبطل هذا التعليق الضمني بموت المولى المعلق ، وأيضاً فإن المغرور الذي تزوج امرأة على أنها حرة يكون شارطاً لحرية أولاده معني، فإذا ظهر أنها أمة يكون أولاده أحراراً مع أن هذا الشرط لم يكن مع المولى . وأما في التعليق صراحة لو قال رجل لجاريته : كل ولد تلدينه فهو حر، فمات المولى وهي حبلى لم يعتق ما تلده ؛ لفقد الملك لانتقالها للورثة^(٣).

(٦/ ٣٩١).

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢٦٨).

(٢) البحر الرائق (٣/ ٢١١) ، وحاشية ابن عابدين (٣/ ١٧١) ، وشرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢٦٨) ، و

تحفة المحتاج (٧/ ٣٢١) ، و الإنصاف (٨/ ١٧٠) ، وشرح منتهى الإرادات (٢/ ٤٦٠).

(٣) حاشية ابن عابدين (٣/ ١٧١) ، والبحر الرائق (٣/ ٢١١).

المبحث السابع والثلاثون: الفرق بين وطء جارية الأب، ووطء جارية الابن.
 أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "أن الأب إذا تكرر منه الوطء فلم تحبل ، فإنه يلزمه مهر واحد ، بخلاف ما إذا وطئ الابن جارية الأب مراراً وقد ادعى الشبهة ، فعليه لكل وطء مهر".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: تكرار وطء الجارية.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الابن إذا وطئ جارية الأب مراراً وقد ادعى الشبهة ، فعليه لكل وطء مهر ؛ لأن المهر وجب بسبب دعوى الشبهة ، فكان كل وطء استيفاء ملك الغير فيجب بكل وطء مهر .وأما الأب ، فإنه لا يحتاج إلى دعوى الشبهة ؛ لأن الثابت في حقه شبهة ملك ، فكان الوطء الثاني استيفاء بملكه^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف الفقهاء في الأب إذا وطئ جارية ابنه و تكرر منه الوطء فلم تحبل ، فعند الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) يلزمه مهر واحد؛ لقوله ﷺ: "فلها المهر بما استحل من فرجها"^(٥). وعند المالكية^(٦) لا مهر ولكن يعوض القيمة معتبرة يوم التلذذ يدفعها الأب لابنه ولو لم تحمل؛ لأنه أتلّفها عليه ، وأما الحنابلة^(٧) فقالوا إذا لم تعلق من الأب، لم يلزمه قيمتها ولا مهر لها؛ لأنه لم يخرجها عن ملكه، ولم تنقص قيمتها، فأشبه ما لو أرضعتها امرأته، فإنها تحرم على الابن، ولا يجب له ضمائها. والراجح هو أنه يلزمه المهر يدفعه للابن ؛ لأنه من اكتساب أمته ما لم يعف.

(١) البحر الرائق (٢١٩/٣). وينظر: حاشية ابن عابدين (١٧٩/٣ - ١٨٠).

(٢) حاشية ابن عابدين (١٨٠/٣) ، وفتح القدير (٣/٣٦٥) ، والمحيط البرهاني (٣/١١٩).

(٣) البحر الرائق (٢١٩/٣) ، وحاشية ابن عابدين (١٨٠/٣) ، وفتح القدير (٣/٣٦٥) .

(٤) الحاوي الكبير (٩/١٧٧).

(٥) سبق تخريجه (ص/٢١٤).

(٦) الفواكه الدواني (٢/٢٠٧) ، ومنح الجليل (٣/٣٤٩) ، والشرح الكبير (٢/٢٦١).

(٧) المغني (٧/١٥٠).

وإذا وطئ الابن جارية الأب مراراً وقد ادعى الشبهة ، فعند الحنفية^(١) عليه لكل وطء مهر ؛ لأن المهر وجب بسبب دعوى الشبهة ، فكان كل وطء استيفاء ملك الغير فيجب بكل وطء مهر، وعند المالكية^(٢) لا مهر لها ، وإنما يجد الابن ؛ لضعف شبهته ، وأما عند الشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) فيلزمه مهر واحد. **والراجح** أنه يلزمه مهر واحد ولا يجد للشبهة.

خامساً: التطبيقات: الأب إذا وطئ جارية ابنه و تكرر منه الوطء فلم تجبل ، فإنه يلزمه مهر واحد ، بخلاف ما إذا وطئ الابن جارية الأب مراراً وقد ادعى الشبهة ، فعليه لكل وطء مهر إذا وطئ الرجل جارية امرأته مراراً ، فإنه يجب بكل وطء مهر؛ لأن له شبهة اشتباه، بخلاف مكاتبته ، فإنه لو وطئها مراراً فعليه مهر واحد لأن له شبهة ملك^(٥).

(١) البحر الرائق (٢١٩/٣) ، وحاشية ابن عابدين (١٨٠/٣) ، وفتح القدير (٣/٣٦٥) .

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي (٨/٩٦) .

(٣) روضة الطالبين (٣٨/١٢) ، و الحاوي الكبير (٩/١٨٢) .

(٤) المعني (١٠/٤٧٥) .

(٥) المحيط البرهاني (٣/١١٩) ، و البحر الرائق (٣/٢١٩) .

المبحث الثامن والثلاثون: الفرق بين من قال لامراته وهي معروفة النسب: هذه ابنتي وأصر على ذلك، وبين ما لو لم تكن معروفة النسب وأصر على ذلك. أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "إذا قال لامراته وهي معروفة النسب: هذه ابنتي، وأصر على ذلك، لا تقع الفرقة بينهما. ولو لم تكن معروفة النسب وأصر على ذلك، وقعت الفرقة".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: ادعاء بنوة امرأته.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه لو قال لزوجته وهي معروفة النسب من غيره: هذه ابنتي لا تقع الفرقة بينهما؛ لأن هذا اللفظ كناية، والكناية لا تعمل إلا بقريئة، ولم توجد القريئة، لأن القريئة هاهنا الإصرار، فظاهر ثبوت نسبها من الغير يبطل الإصرار؛ لأن قوله ليس بكلام موجب بطريق الإقرار في ملكه، إنما موجه إثبات النسب، وقد صار مكذباً فيه شرعاً، فصار أصل كلامه لغو. وأما إن لم تكن معروفة النسب، وقال: هذه ابنتي، وأصر على ذلك، فقد وجدت القريئة، وهي الإصرار، ولم يوجد ما يكذبه فوُجعت البيونة^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: إذا قال لامراته وهي معروفة النسب: هذه ابنتي وأصر على ذلك، فعند الحنفية^(٣) أنه لا تقع الفرقة بينهما؛ لأن هذا اللفظ كناية، والكناية لا تعمل إلا بقريئة، ولم توجد القريئة، لأن القريئة هاهنا الإصرار، فظاهر ثبوت نسبها من الغير يبطل الإصرار؛ لأن قوله ليس بكلام موجب بطريق الإقرار في ملكه، إنما موجه إثبات النسب، وقد صار مكذباً فيه شرعاً، فصار أصل كلامه لغو.

والمختار عند الشافعية^(٤) أنه لا يقع به فرقة، إذا لم تكن نية؛ لأنه إنما يستعمل في العادة

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٢٣).

(٢) الفروق للكرائسي رقم (١٢٣)، وأصول السرخسي (١/ ١٨٧)، التقرير والتحجير (٢/ ٣٦).

(٣) الفروق للكرائسي رقم (١٢٣)، وأصول السرخسي (١/ ١٨٧).

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٩/ ٢٥٠)، وروضة الطالبين (١٢/ ١٥٥)، والأشباه والنظائر للسيوطي (ص/ ٣٠٧). ولم أقف - حسب اطلاعي - على قول للمالكية والحنابلة في المسألة.

للملاطفة وحسن المعاشرة. وأما إذا تزوج امرأة ثم قال لها بعد النكاح: هذه ابنتي، وليس لها نسب معروف ثم رجع عن قراره فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) إلى أنه لا يقبل قضاء؛ لأنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه، فلم يقبل رجوعه عنه، كما لو أقر بالطلاق ثم رجع، أو أقر أن أمته أخته من النسب^(٤). وأما فيما بينه وبين ربه فينبني ذلك على علمه بصدقه. فإن علم أن الأمر كما قال فهي محرمة عليه ولا نكاح بينهما، وإن علم كذب نفسه فالنكاح باق بحاله، وقوله كذب لا يحرمها عليه^(٥).

وأما عند الحنفية^(٦): إن ثبت على الإقرار بأن قال: هو حق، فرق بينهما، وإن قال: أخطأت أخطأت أو وهمت، لم يفرق بينهما وقبل رجوعه استحساناً.

الترجيح: المترجح لدي هو القول بالتفريق بينهما؛ لخطورة أمر النكاح، وأنه لا مجال للخطأ أو الوهم فيه، وبالقياس على الطلاق إذا أقر به ثم تراجع.

خامساً: التطبيقات: لو تزوج رجل هاشمية أو أنصارية معروف نسبها ثم قال عنها: هذه ابنتي لم تطلق عليه ولم يفرق بينهما، بخلاف ما لو تزوج ممن لم يعرف نسبها وقال عن زوجته: إنها ابنته، فإنه تبين منه ويفرق بينهما.

(١) شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ١٨٠).

(٢) أسنى المطالب (٣/ ٤٢٤).

(٣) المغني (٨/ ١٩٢).

(٤) المغني (٨/ ١٩٢).

(٥) المغني (٨/ ١٩٢).

(٦) المبسوط (٥/ ١٤٥)، والمحيط البرهاني (٣/ ٧٦).

المبحث التاسع والثلاثون: الفرق بين من قال لامراته: هي أختي أو ابنتي وهي غير مشهورة النسب ثم قال: أوهمت، وبين من قال ذلك لأتمته.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "إذا قال لامراته: هي أختي أو ابنتي، وهي غير مشهورة النسب، ثم قال: أوهمت؛ صدق، ولا تقع الفرقة. وإن قال لأتمته: هذه ابنتي أو أختي، ثم قال: أوهمت، لا يصدق على ذلك".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الإقرار بالبنوة والأخوة وادعاء الوهم.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الاشتباه لا يقع بين الأمة وبين ابنته إلا نادراً؛ لأن الأمة في الغالب مباينة لابنته في المطعم والملبس والمجلس، والنادر لا عبرة له، فلا يُعتد بقوله: أوهمت، والاشتباه بين ابنته وبين زوجته ليس بنادر بل هو غالب، لتقاربهما في المطعم والملبس والمجلس، والغالب معتبر شرعاً^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦) على أن السيد إذا قال لأتمته: هذه ابنتي ثم قال: أوهمت، فإنها تعتق عليه وإن لم ينوه.

وأما لو تزوج امرأة ثم قال لها بعد النكاح: هذه ابنتي أو هذه أختي، وليس لها نسب معروف ثم رجع عن قراره، فقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية^(٧) والشافعية^(٨)

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٢٤). وينظر: المسبوط (١٤٥/٥)، والمحيط البرهاني (٧٦/٣).

(٢) المحيط البرهاني (٧٦/٣).

(٣) المسبوط (١٤٥/٥)، والمحيط البرهاني (٧٦/٣).

(٤) التاج والإكليل لمختصر خليل (٢٦٢ / ٧).

(٥) تحفة المحتاج (٣٥٧ / ١٠).

(٦) شرح منتهى الإرادات (٥٧٩ / ٢). ؛ لجواز كونها من وطء شبهة. ينظر: شرح منتهى الإرادات (٥٧٩ / ٢).

(٧) شرح مختصر خليل للخرشي (١٨٠ / ٤).

(٨) أسنى المطالب (٤٢٤ / ٣).

والحنابلة^(١) إلى أنه لا يقبل منه قضاء ؛ لأنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه، فلم يقبل رجوعه عنه، كما لو أقر بالطلاق ثم رجع، أو أقر أن أمته أخته من النسب^(٢). وأما فيما بينه وبين ربه ربه فيبني ذلك على علمه بصدقه، فإن علم أن الأمر كما قال فهي محرمة عليه ولا نكاح بينهما، وإن علم كذب نفسه، فالنكاح باق بحاله، وقوله كذب لا يحرمها عليه^(٣).
وعند الحنفية^(٤): إن ثبت على الإقرار بأن قال: هو حق، فرق بينهما، وإن قال: أخطأت أو وهمت، لم يفرق بينهما وقبل رجوعه استحسنًا.

الترجيح : المترجح لدي هو القول بالتفريق بينهما ؛ لخطورة أمر النكاح ، وأنه لا مجال للخطأ أو الوهم فيه ، وبالقياس على الطلاق إذا أقر به ثم تراجع .

خامساً: التطبيقات: إذا قال لامرأته: هي أختي أو ابنتي، وهي غير مشهورة النسب، ثم قال: أوهمت؛ صدق، ولا تقع الفرقة. وإن قال لأمته: هذه ابنتي أو أختي، ثم قال: أوهمت، لا يصدق على ذلك^(٥).

(١) المغني (٨/١٩٢).

(٢) المغني (٨/١٩٢).

(٣) المرجع نفسه.

(٤) المبسوط (٥/١٤٥)، والمحيط البرهاني (٣/٧٦).

(٥) المبسوط (٥/١٤٥)، والمحيط البرهاني (٣/٧٦)، والفروق للكرائسي رقم (١٢٤)

المبحث الأربعون: الفرق بين رجل فجر بامرأة أبيه قبل أن يدخل بها وأراد الفساد فغصبها على نفسها، وبين ما لو قبلها الابن بشهوة أو لمسها.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "رجل فجر بامرأة أبيه قبل أن يدخل بها وأراد الفساد، فغصبها على نفسها، فلها نصف المهر على الأب، ولا يرجع به على الابن. ولو قبلها الابن بشهوة أو لمسها، فإن غصب نفسها على ذلك وصدقه الأب، يرجع عليه بنصف المهر".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: غصب الابن امرأة أبيه على نفسها؛ لغرض الفساد ونشر المحرمية.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الابن لو قبل امرأة أبيه بشهوة أو لمسها، وأكرهها على ذلك، وكذبه الأب لا يفرق بينهما، ولو صدقه وقعت الفرقة؛ لثبوت حرمة المصاهرة^(٢)، ووجب نصف المهر إن كان قبل الدخول ويرجع به الأب على الابن؛ لتعمده الفساد، ولو وطئها الابن حتى وقعت الفرقة، ووجب نصف المهر، ولا يرجع على الابن؛ لأنه وجب عليه الحد بهذا الوطاء، فلا يجب المهر؛ لأن الحد والمهر لا يجتمعان^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: ذكر الحنفية^(٤) أنه إذا أكره الابن امرأة أبيه حتى زنى بها يريد به الفساد على أبيه، ولم يدخل بها أبوه، وقعت الفرقة، ووجب نصف المهر، ولا يرجع على الابن؛ لأنه وجب عليه الحد بهذا الوطاء، فلا يجب المهر؛ لأن الحد والمهر لا يجتمعان.

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٥٣).

(٢) عند الحنفية المس والتقبيل يوجب حرمة المصاهرة؛ لأنها نوع استمتاع لا يحل إلا في الملك. ينظر: المبسوط (٢٠٨/٤).

(٣) المبسوط (٣٠٩/٣٠)، وفتح القدير (٢٢٢/٣)، والبنية (٢٦٣/٦)، والفتاوى الهندية (٥٣/٥)، والفروق للكرائسي (١/١٥٤-١٥٥)، رقم (١٥٣).

(٤) المبسوط (٣٠٩/٣٠)، وفتح القدير (٢٢٢/٣)، والفروق للكرائسي رقم (١٥٣).

ولو قبلها بشهوة أو لمسها، وأكرهها على ذلك ، وكذبه الأب لا يفرق بينهما ، ولو صدقه وقعت الفرقة؛ لثبوت حرمة المصاهرة^(١).

خامساً: التطبيقات: رجل تزوج بأمة رجل ، ثم إن الأمة قبّلت ابن زوجها قبل الدخول بها، فادعى الزوج أنها قبلته بشهوة، وكذبه المولى فإنها تبين من زوجها ؛ لإقرار الزوج أنها قبّلت بشهوة، ويلزمه نصف الصداق؛ لتكذيب المولى إياها أنها قبّلت بشهوة، ولا يقبل قول الأمة في ذلك ولو قالت قبّلت بشهوة ، وإذا زفت امرأة الأب قبل الدخول إلى الابن ودخل بها لم يرجع الأب على الابن بنصف المهر؛ لأنه وجب على الابن مهر المثل^(٢).

(١) المبسوط (٣٠ / ٣٠٩)، وفتح القدير (٣ / ٢٢٢) ، والفروق للكرائسي رقم (١٥٣). ولم أف - حسب

اطلاعي - على قول الجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة في المسألة .

(٢) المحيط البرهاني (٣ / ٦٧) ، و الفتاوى الهندية (١ / ٣٢٥).

المبحث الحادي والأربعون: الفرق بين رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً على جارية بعينها فدفعت الجارية فأعتقها قبل أن يدخل بها، وبين ما لو أعتقها بعدما دخل بها.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): " رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً على جارية بعينها، فدفعت الجارية، فأعتقها قبل أن يدخل بها، فإن العتق باطل ، ولو أعتقها بعد ما دخل بها جاز العتق".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: كون الجارية مهراً للمرأة في نكاح فاسد.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن النكاح الفاسد لا يفيد الملك في المهر إلا إذا اتصل بالدخول؛ فمجرد عقد النكاح الفاسد لا يوجب المهر؛ لفساده، وإنما يجب بالدخول، واستيفاء منافع البضع، فإذا أعتقها قبل الدخول بها فقد أعتقت ما لا تملك فلم يجز، ولو كان دخل بها، فقد أعتقت ما تملك فنفذ العتق^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الجمهور من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والصحيح من مذهب الحنابلة^(٦) على أن المهر في النكاح الفاسد لا يفيد الملك إلا إذا اتصل بالدخول، فإذا أمهر الرجل المرأة جارية فأعتقها قبل الدخول بها، فقد أعتقت ما لا تملك فلم يجز. وإن أعتقها بعد الدخول فقد أعتقت ما تملك فنفذ العتق^(٧).

(١) الفروق للكرائسي (١/١٥٧)، رقم (١٥٦).

(٢) الفروق للكرائسي (١/١٥٧)، رقم (١٥٦)، و الهداية (١/٢٠٥)، و فتح القدير (٣/٣٦٣).

(٣) فتح القدير (٣/٣٦٣)، وبدائع الصنائع (٣/٤٢٢)، و الهداية (١/٢٠٥).

(٤) مواهب الجليل (٣/٤٥١)، و الشرح الكبير (٢/٢٤١).

(٥) المجموع (١٨/٢٨٤)، و البيان (١١/٢٣٦).

(٦) الإنصاف (٨/٣٠٤)، و المغني (٧/١١)، و المبدع (٦/٢٢٦)، و منار السبيل (٢/٢٠٢). وعللوا ذلك بأنه

عقد فاسد لم يتصل به قبض، فلم يجب به عوض كالبيع الفاسد. ينظر: المغني (٧/١١)، و المبدع (٦/٢٢٦).

(٧) فتح القدير (٣/٣٦٣)، وبدائع الصنائع (٣/٤٢٢)، و الهداية (١/٢٠٥)، و الذخيرة (٤/٣٧٠)، و مواهب

الجليل في شرح مختصر خليل (٣/٤٥١)، و المجموع (١٨/٢٨٣-٢٨٤)، و الإنصاف (٨/٣٠٥)، و المغني

(٧/١١). ومما استدلوا به على ذلك: أولاً: ماجاء في السنة عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: "فلها المهر بما

استحل من فرجها". سبق تخريجه (ص/٢١٤). ثانياً: أنها إصابة في عقد فاسد، أشبه الإصابة في عقد صحيح،

خامساً: التطبيقات: ليس للنكاح الفاسد حكم قبل الدخول، فلا يترتب عليه شيء من آثار الزوجية، فلا يحل فيه الدخول بالمرأة، ولا يجب فيه للمرأة نفقة، ولا تملك به مهراً، ولا تجب فيه العدة، ولا تثبت به حرمة المصاهرة، ولا يثبت به النسب، ولا التوارث؛ لأنه ليس بنكاح شرعي بعكس النكاح الصحيح^(١).

فملكت الجارية فنفذ عتقها. ينظر: المغني (٧/ ١١).
(١) المغني (٦/ ٣٩٣)، والفقہ الإسلامي وأدلته للزحيلي (٩/ ٦٦٠٢)، وأحكام الزواج للأشقر (ص/٩١).

الباب الثاني

الفروق الفقهية في كتاب الرضاع

وفيه فصلان:

الفصل الأول: فروق كتاب الرضاع مع غيره من الأبواب.

الفصل الثاني: فروق أحكام الرضاع.

الفصل الأول

فروق كتاب الرضاع مع غيره من الأبواب

وفيه تسعة مباحث:

- المبحث الأول: الفرق بين الرضاع والصوم في مسألة الحقنة.
- المبحث الثاني: الفرق بين إثبات الرضاع، وإثبات النجاسة في مسألة خبر الواحد.
- المبحث الثالث: الفرق بين الرضاع والردة في حق الصغيرة.
- المبحث الرابع: الفرق بين الرضاع، والذبائح في الشهادة عليهما.
- المبحث الخامس: الفرق بين المحرمات بالنسب، والمحرمات بالرضاع.
- المبحث السادس: الفرق بين شهادة النساء على الرضاع، وشهادتهن على الولادة.
- المبحث السابع: الفرق بين لبن الميتة، ووطء الميتة في ثبوت الحرمة.
- المبحث الثامن: الفرق بين الرضاع، والزنا في مسألة الرجوع عن الإقرار بهما.
- المبحث التاسع: الفرق بين قتل زوجة الرجل، وإرضاعها في الضمان.

المبحث الأول: الفرق بين الرضاع والصوم في مسألة الحقنة^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "والحقنة تفطر الصائم ؛لوصول المفطر إلى باطنه، وهذا بخلاف الرضيع إذا احتقن بلبن امرأة لا يثبت به حرمة الرضاع".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: دخول السائل إلى الجوف عن طريق الدبر.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الرضاع ثبوت الحرمة فيه وصول ما يحصل به إنبات اللحم وإنشاز العظم، وبالحقنة يصل اللبن إلى الأعضاء السفلى لا إلى العليا، فلا يحصل معنى الغذاء الذي ينبت اللحم وينشز العظم. وأما الصوم، فإن المفسد فيه وصول ما فيه إصلاح البدن إلى الجوف، وقد حصل هذا المعنى في الدواء بالحقنة ، فيفسد الصوم^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الجمهور من الحنفية^(٤) و المالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة في المذهب^(٧) على أن الحقنة تفطر الصائم. واختلفوا على قولين في الحقنة باللبن هل تنشر الحرمة أو لا؟

(١) الصوم هو: عبارة عن الإمساك عن أشياء مخصوصة ،في زمن مخصوص، من شخص مخصوص، بنية مخصوصة. ينظر: المطلع على ألفاظ المقنع (ص/ ١٨٢). والحقنة : هي دواء يجعل في خريطة من آدم يقال لها الحقنة ، ويعطى المريض من أسفله ، واحتقن الرجل أي: استعمل ذلك الدواء من الدبر، وحقن الرضيع أي : صب اللبن في دبره ، وتطلق اليوم على إدخال الدواء إلى داخل الجسم بواسطة الضغط، سواء كان عن طريق الدبر أم عن طريق الجلد. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (ص/ ١٢٤) ، معجم لغة الفقهاء (ص/ ١٨٣)، والبنية (٥/ ٢٧٤) ، والشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٢/ ٥٠٣) ، والمطلع على ألفاظ المقنع (ص/ ١٨٤).

(٢) المبسوط (٦٧/٣)، وفتح القدير (٤٥٥/٣).

(٣) المبسوط (٦٧/٣)، والهداية (١/ ٢١٩) ، وشروحها : فتح القدير (٣/ ٤٥٥)، والبنية (٥/ ٢٧٤).

(٤) المبسوط (٦٧/٣)، والهداية (١/ ٢١٩).

(٥) المدونة (١/ ٢٦٩) ، والفواكه الدواني (١/ ٣٠٩) ، والشرح الكبير و حاشية الدسوقي (١/ ٥٣٣)، وبلغت السالك لأقرب المسالك (١/ ٧١٥).

(٦) المهذب (١/ ٣٣٤) ، و المجموع (٦/ ٣١٣) ، و اللباب (ص/ ١٩١)

(٧) الإنصاف (٣/ ٢٩٩) ، وكشاف القناع (٢/ ٣١٨). وعللوا ذلك بأن الحقنة تصل إلى الجوف، وأن غير المعتاد كالمعتاد في الواصل. ينظر: المبسوط (٣/ ٦٧) ، وكشاف القناع (٢/ ٣١٨).

القول الأول : أن الحقنة باللبن لا تثبت به الحرمة. وهذا قول الحنفية^(١) والمالكية في قول^(٢) والشافعية على الأظهر^(٣) والحنابلة في المذهب^(٤).

القول الثاني : أن الحقنة باللبن تنشر الحرمة. وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) - إذا حصل بها غذاء بالفعل - ، والشافعية في القول الآخر^(٧) والحنابلة في رواية^(٨).

أدلة القول الأول : استدلوها بأدلة منها: **الدليل الأول:** ما جاء عنه ﷺ أنه قال: "الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم"^(٩). **وجه الدلالة :** أن الحقنة لا يحصل بها إنبات اللحم وإنشاز العظم ؛ ، وإنما تراد للإسهال^(١٠).

الدليل الثاني : أن هذا ليس برضاع ولا يحصل به التغذي فلم ينشر الحرمة، كما لو قطر في إحليله^(١١).

الدليل الثالث: أن موضع الغذاء هو المعدة ، والحقنة لا تصل إليها ، فلا يحصل بها نبات

(١) المبسوط (٦٧/٣)، وفتح القدير (٤٥٥/٣)، وبدائع الصنائع (٨٥/٥).

(٢) الإشراف (٨٠٥/٢)، و المنتقى شرح الموطأ (١٥٣/٤).

(٣) روضة الطالبين (٦/٩)، و جواهر العقود (١٦٣/٢)، و أسنى المطالب (٤١٥/١).

(٤) الإنصاف (٣٣٨/٩)، والمغني (١٧٥/٨).

(٥) المبسوط (٦٧/٣)، وفتح القدير (٤٥٥/٣)، وبدائع الصنائع (٨٥/٥).

(٦) شرح مختصر خليل للخرشي (١٧٧/٤)، و الشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٥٠٣/٢).

(٧) مختصر المزني (٣٣٣/٨)، و الحاوي الكبير (٣٧٣/١١)، و جواهر العقود (١٦٣/٢).

(٨) المغني (١٧٤/٨)، و المحرر في الفقه (١١٢/٢).

(٩) رواه أحمد في المسند (٤٣٢/١)، برقم (٤١١٤)، وسعيد بن منصور (٢٨٢/١-٢٨٣)، كتاب الوصايا ، باب ما

جاء في ابنة الأخ من الرضاعة، برقم (٩٨٧)، ومصنف ابن أبي شيبة (٥٤٨/٣)، كتاب انكاح ، في الرضاع، من

قال: لا تحرم الرضعتان، ولا الرضعة، برقم (١٧٠٢٩)، من حديث ابن مسعود، وصحح الألباني إسناده . ينظر:

صحيح أبي داود - الأم (٣٠١/٦).

(١٠) الحاوي الكبير (٣٧٣/١١)، والبيان (١٥١/١١).

(١١) المغني (١٧٤/٨). والإحليل : وهو مخرج البول، ومخرج اللبن من الضرع. ينظر: مقاييس اللغة (٢٠/٢) ،

ولسان العرب (١٧٠/١١).

اللحم ونشوز العظم واندفاع الجوع فلا توجب الحرمة^(١).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني : أنه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر، فتعلق به التحريم، كالرضاع^(٢).

ونوقش بأنه وصول اللبن إلى الجوف بحيث لا يحصل به تغذٍ بحال ، فلم يجرم ؛ كإرضاع الكبير^(٣).

الترجيح: الراجح هو أن الحقنة باللبن لا تثبت به الحرمة ؛ لأن الحقنة لا يحصل بها غذاء ، وهي تراد للاستطلاق غالباً فلا يحصل بها إنبات لحم وإنشاز عظم ، بل على العكس فقد ينشأ عنها ضعف وهزال لما تسببه من إسهال.

خامساً: التطبيقات: اللبن الذي تثبت به الحرمة هو الذي يصل إلى جوف الصبي من حلقه ، فإن وصل اللبن إلى فمه ثم ألقاه ، أو احتقن به ، أو وصل إلى جوف لا يغذي ؛ كالذكر والمثانة لم ينشر الحرمة ؛ لأن هذا ليس برضاع ولم يحصل به التغذية فلم ينشر الحرمة كما لو وصل من جرح^(٤). وأما الحقن التي تحقن جسم الصائم، ومن ذلك الإبر، فهذه على ثلاثة أصناف:

الأول: إبر مغذية وهذه تفرط ؛ لأنها تقوم مقام الأكل والشرب في تنشيط الجسم وتغذيته.
والثاني: إبر ليست مغذية تؤخذ للدواء والمعالجة وتكون عن طريق الوريد ، فهذه أيضاً تفرط الصائم، لأنها تسير مع الدم، وتصل إلى الجوف .

والثالث: إبر غير مغذية تؤخذ في العضل ولا تؤخذ في الوريد، وليست مغذية فحكمها حكم بقية الإبر، لأن لها تأثيراً على الجسم^(٥) .

(١) بدائع الصنائع (٥ / ٨٥).

(٢) المعني (٨ / ١٧٤).

(٣) الإشراف للقاضي أبي محمد عبدالوهاب المالكي (٢ / ٨٠٥).

(٤) كشف القناع (٥ / ٤٤٥).

(٥) مجموع فتاوى الشيخ صالح بن فوزان (٢ / ٤٠٠ - ٤٠١).

المبحث الثاني: الفرق بين إثبات الرضاع، وإثبات النجاسة في مسألة خبر الواحد.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "أن خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ بأن كان تحته صغيرة فشهدت واحدة بأن أمه أو أخته أرضعتها بعد العقد... ، لكن قال في البحر بعد ذلك: إن ظاهر المتون أنه لا يعمل به مطلقاً، فليكن هو المعتمد في المذهب^(٢).
.. وفرق بينه وبين قبول خبر الواحد بنجاسة الماء".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: ثبوت خبر الواحد .

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: إذا كانت الحرمة لا تستلزم زوال الملك ، فالشهادة قائمة على مجرد الحرمة ؛ حقاً لله تعالى فيقبل فيها خبر الواحد- كطهارة الماء ونجاسته- ، وأما في حقوق العباد التي فيها إلزام محض وزوال ملك - كالإخبار بجرمة النكاح بسبب وجود رضاع - فلا تثبت بخبر الواحد ، بل يشترط فيها العدد والعدالة والأهلية وتعيين لفظة الشهادة^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: ذهب الفقهاء من الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) إلى أنه يلزم قبول خبر الواحد بنجاسة الماء سواء كان رجلاً أو امرأة، حرّاً أو عبداً ، إذا كان بالغاً عاقلاً مسلماً غير معلوم فسقه. واختلفوا في قبول شهادة المرأة الواحدة

(١) حاشية ابن عابدين (٢٢٤/٣).

(٢) توضيح ما جاء في النص: لو تزوج رجل امرأة صغيرة فأخبرها ثقة أو شهدت واحدة بأن أمه أو أخته أرضعتها بعد العقد، فالأولى أن يفارقها تنزهاً ولا يلزمه؛ لأن شهادة الواحد لا تثبت بها الرضاة بخلاف لو أخبر رجل مسلم ثقة بنجاسة الماء ، فإنه لا يجوز له أن يتوضأ به. ينظر: البناية (٧٥ / ١٢).

(٣) فتح القدير (٤٦٢ / ٣)، والبناية (٧٥ / ١٢).

(٤) الميسوط (٨٧ / ١)، وحاشية ابن عابدين (٢٢٤/٣)، والبناية (٧٥ / ١٢).

(٥) التاج والإكليل (١٢٠/١)، ومواهب الجليل (٨٦ / ١).

(٦) المجموع (٢٠٠ / ٣).

(٧) المغني (٤٧ / ١)، وشرح منتهى الإرادات (٢٦ / ١)، وكشاف القناع (٤٦ / ١). وعللوا ذلك بأنه خبر ديني، فأشبهه الخبر بدخول وقت الصلاة. ينظر: المغني (٤٧ / ١).

إذا شهدت على الرضاع ، على أربعة أقوال:

القول الأول: لا يقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات عن الرجال، وإنما يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين. وهذا مذهب الحنفية^(١).

القول الثاني: لا بد من شهادة امرأتين إذا فشا قولهما. وبه قال المالكية^(٢) والحنابلة في رواية^(٣).

القول الثالث: لا بد من شهادة أربع نسوة، وتقبل شهادة رجلين أو رجل وامرأتين. وبه قال الشافعية^(٤).

القول الرابع: يقبل شهادة المرأة الواحدة إن كانت مرضية. وهو قول الحنابلة في المذهب^(٥).

أدلة القول الأول: استدلوها بأدلة منها: **الدليل الأول:** ما جاء أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى في امرأة شهدت على رجل وامرأته أنها أرضعتهما، فقال: لا حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان^(٦).

الدليل الثاني: أن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح؛ لأنها مؤبدة، والأملك لا تزال إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين^(٧).

(١) المبسوط (٥/ ١٣٧-١٣٨)، وبدائع الصنائع (٥/ ٩٧)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٢٢٤)، وفتح القدير (٣/ ٤٦١).

(٢) المدونة (٢/ ٣٠٠)، و الذخيرة (٤/ ٢٧٨)، و القوانين الفقهية (ص/ ١٣٨)، و التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٥٤٠).

(٣) الإنصاف (١٢/ ٨٦)، و المغني (٨/ ١٩١).

(٤) الأم للشافعي (٥/ ٣٦)، والحاوي الكبير (١١/ ٤٠٢)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٤٠٧)، وروضة الطالبين (٩/ ٣٦)، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٤٠٧).

(٥) الإنصاف (١٢/ ٨٦)، و المغني (٨/ ١٩٠)، ومسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه (٧/ ٣٦٤٢).

(٦) رواه البيهقي (٧/ ٤٦٣)، كتاب الرضاع، باب شهادة النساء في الرضاع برقم (١٥٤٥٤) و سعيد بن منصور (١/ ٢٨٣) كتاب الوصايا، باب ما جاء في ابنة الأخ من الرضاعة، برقم (٩٩٢).

(٧) فتح القدير (٣/ ٤٦٢).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني: أنه لا يقبل فيه إلا شهادة امرأتين؛ لأن الرجال أكمل من النساء، ولا يقبل من الرجال إلا اثنان، فالنساء أولى^(١).

أدلة القول الثالث: استدلو بأدلة منها: الدليل الأول: أن الله تعالى لما أجاز شهادتين في الدين جعل امرأتين يقومان مقام رجل^(٢).

الدليل الثاني^(٣): ما جاء أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى في امرأة شهدت على رجل وامرأته أنها أرضعتهما، فقال: لا حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان^(٤).

أدلة القول الرابع: استدلو بأدلة منها: الدليل الأول: حديث عقبة بن الحارث^(٥) قال: تزوجت امرأة^(٦) فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت: أرضعتكما، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: تزوجت فلانة بنت فلان فجاءتنا امرأة سوداء، فقالت لي: إني قد أرضعتكما، وهي كاذبة، فأعرض عني، فأتيته من قبل وجهه، قلت: إنها كاذبة، قال: كيف بها وقد زعمت أنها قد أرضعتكما، دعها عنك^(٧).

وجه الدلالة: أن فيه الاكتفاء بشهادة المرأة الواحدة في الرضاع^(٨).

الدليل الثاني: أن هذا شهادة على عورة، فيقبل فيه شهادة النساء المنفردات، كالولادة^(٩).

(١) المغني (٨/ ١٩١)، والعدة شرح العمدة (ص/ ٦٨٤).

(٢) الحاوي الكبير (١١/ ٤٠٢).

(٣) الحاوي الكبير (١١/ ٤٠٢).

(٤) سبق تخريجه (ص/ ٥٣٦).

(٥) عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل بن عبد مناف بن قصي أبو سروعة - بكسر السين المهملة على المشهور - النوفلي المكي الصحابي، أسلم يوم الفتح، ومات في خلافة ابن الزبير ذكره ابن حجر في "الإصابة". ينظر: تهذيب الأسماء واللغات (ص/ ٣٣٦)، والإصابة (٢/ ٤٨١)، والاستيعاب (٣/ ١٠٧) هامش الإصابة، وتهذيب التهذيب (٤/ ١٥١).

(٦) وجاء التصريح باسمها في الرواية الأخرى بأنها أم يحيى بنت أبي إهاب. ينظر: صحيح البخاري (٢/ ٩٤١).

(٧) رواه البخاري (٥/ ١٩٦٢)، كتاب النكاح، باب شهادة المرضعة، برقم (٤٨١٦).

(٨) المغني (٨/ ١٩١).

(٩) المغني (٨/ ١٩١).

الترجيح والمناقشة: الذي يترجح لدي هو جواز شهادة المرأة الواحدة إذا كانت ثقة ؛ ولا يقابل هذا النص الصريح ويرد بتعليلات عقلية ليس لها ما يسندها من كتاب أو سنة ، ولا يرد أن أمره ﷺ له بتركها من باب الورع وترك ما فيه اشتباه ؛ لأنه لو كان الأمر كذلك لما أمره بفراقها مع تشبته بما وادعائه كذبها وتكرار السؤال عليه ، وأما أثر عمر فيحمل على فرض صحته على أن المرأة لم تكن ثقة ، ولأنه معنى يقبل فيه قول النساء المنفردات، فيقبل فيه شهادة المرأة المنفردة، كالخبر^(١)، ولأن الرضاع مما لا يطلع عليه الرجال؛ لأنه يكون بالثدي، ولا تحل مطالعته حتى وإن كانوا محارم؛ لأن المحارم لهم النظر إلى ما يظهر من المرأة غالباً كاليدنين والذراعين ونحوهما وليس إلى الثدي ومما تحصل الفتنة به.

خامساً: التطبيقات: لو تزوج رجل امرأة فقالت امرأة: أرضعتكما ، فهو على أربعة أوجه: إن صدقها فسد النكاح ولا مهر إن لم يدخل، وإن كذباها وهي عدلة فالتنزه المفارقة والأفضل له إعطاء نصف المهر لو لم يدخل، والأفضل لها أن لا تأخذ شيئاً، ولو دخل فالأفضل كماله والنفقة والسكنى، والأفضل لها أخذ الأقل من مهر المثل والمسمى لا النفقة والسكنى ويسعه المقام معها، وكذا لو شهد غير عدول أو امرأتان أو رجل وامرأة، وإن صدقها الرجل وكذبتها فسد النكاح والمهر بحاله وإن بالعكس لا يفسد ولها أن تحلفه ويفرق إذا نكل^(٢). وإن أخبر رجل مسلم ثقة بنجاسة الماء ، فإنه لا يجوز له أن يتوضأ به، وإن كان غير ثقة وغلب على ظنه صدقه فالأولى أن يتنزه وإن توضأ به جاز^(٣).

(١) المغني (٨ / ١٩١)، والمبدع (٧ / ١٣٧) .

(٢) حاشية ابن عابدين (٣ / ٢٢٤) .

(٣) البناية (١٢ / ٧٥) .

المبحث الثالث: الفرق بين الرضاع والردة في حق الصغيرة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "قوله: وللصغيرة نصفه"^(٢)، أي نصف المهر مطلقاً؛ لأن الفرقة لا من قبلها ، وأورد عليه ما لو ارتد أبوا صغيرة منكوحة ولحقا بها بدار الحرب ، بانت من زوجها ، وليس لها شيء من المهر ولم يوجد الفعل منها أصلاً فضلاً عن كونه وجد ولم يعتبر .وأجيب بأن الردة محظورة في حق الصغيرة أيضاً وإضافة الحرمة إلى ردتها التابعة لردة أبيها بخلاف الارتضاع لا حازر له فيستحق النظر فلا يسقط المهر"
ثانياً: الجامع بين المسألتين: كون الزوجة صغيرة غير مكلفة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الصغيرة المنكوحه إذا ارتد أبواها ولحقا بها بدار الحرب بانت من زوجها وليس لها شيء من المهر؛ لأن الحكم بارتدادها كان تبعاً للحكم بارتداد أبيها بسبب الصغر، وصغرها من قبلها؛ لأنه وصفها فصارت في الحكم كأنها ارتدت ، وإذا ارتدت تكون الفرقة قد جاءت من عندها. وأما الزوجة الصغيرة التي أرضعتها الكبيرة فلا يتصور الدخول بها ، فعليه لها نصف مهرها؛ لأن الفرقة وقعت لا من جهتها ، والارتضاع وإن كان فعلها وبه وقع الفساد لكن فعلها لا يؤثر في إسقاط حقها لعدم خطابها بالأحكام^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: إذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج، وللصغيرة نصف المهر عند الجمهور من الحنفية^(٤) والشافعية^(٥)

(١) البحر الرائق (٢٤٩/٣)، وفتح القدير (٤٥٨/٣).

(٢) أصل المسألة: إذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ، وللصغيرة نصف المهر. ينظر: فتح القدير (٤٥٧/٣).

(٣) البحر الرائق (٢٤٩/٣)، وفتح القدير (٤٥٨/٣)، والمحيط البرهاني (١٤٣/٣)، وحاشية ابن عابدين (١٧٤/٣) ، والبنية (٢٧٥/٥) .

(٤) البحر الرائق (٢٤٩/٣)، و الهداية (٢١٩/١) ، وفتح القدير (٤٥٨/٣).

(٥) الحاوي الكبير (٣٧٩/١١ - ٣٨٠) ، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٢٣١/١٢).

والحنابلة^(١)؛ لأن الفرقة لا من قبلها ، وعند المالكية^(٢) لا مهر لها تعمدت امرأته الفساد أو لم تتعمده. وأما في الصغيرة المنكوحة إذا ارتد أبواها ولحقا بها بدار الحرب فعند الحنفية^(٣): أنها تبين من زوجها وليس لها شيء من المهر؛ لأن الحكم بارتدادها كان تبعاً للحكم بارتداد أبويها بسبب الصغر، وصغرها من قبلها؛ لأنه وصفها فصارت في الحكم كأنها ارتدت ، وإذا ارتدت تكون الفرقة قد جاءت من عندها.

ونوقش بأن التبعية إنما تكون في دين يقر عليه^(٤).

وأما الجمهور من المالكية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة^(٧) فلا يرون أنها تبين بناءً على قولهم بعدم عدم ردة الأولاد الذين ولدوا قبل الردة وأنهم لا يتبعونهم في الردة؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلو عليه وقد تبعوهم في الإسلام، فلا يتبعونهم في الكفر .

الراجح: أن الصغيرة المسلمة لا تبين من زوجها إذا ارتد أبواها ولحقا بها بدار الحرب ؛ لأن تبعية الأولاد تكون في الإسلام ، وأما الردة فهي جناية من الأبوين عليهم فلا يؤاخذون عليها فيبقون على أصل إسلامهم الأول.

خامساً: التطبيقات: الصغيرة المنكوحة إذا ارتد أبواها ولحقا بها بدار الحرب بانت من زوجها وليس لها شيء من المهر؛ لأن الحكم بارتدادها كان تبعاً للحكم بارتداد أبويها

(١) المغني (١٨٦ / ٨) ، وشرح منتهى الإرادات (٢٢٠ / ٣) ، و الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص / ٤٩٢).

(٢) المدونة (٣٠٢ / ٢).

(٣) المحيط البرهاني (١٤٤ / ٣) ، والبحر الرائق (٢٤٩ / ٣) ، وفتح القدير (٤٥٨ / ٣).

(٤) شرح مختصر خليل للخرشي (٦٦ / ٨).

(٥) منح الجليل (٢١٣ / ٩) ، و شرح مختصر خليل للخرشي (٦٦ / ٨).

(٦) الحاوي الكبير (١٦٩ / ١٣) ، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٧٤ / ١٧) .

(٧) المغني (١٦ / ٩) ، و شرح الزركشي (٢٥٧ / ٦) ، و العدة (ص / ٦٢٠).

بسبب الصغر، وصغرها من قبلها؛ لأنه وصفها فصارت في الحكم كأنها ارتدت.
وامرأة الرجل الكبيرة إذا أرضعت امرأته الصغيرة حرمتا عليه؛ لأنهما صارتا أمًّا وبتناً،
والرضاع الطارئ على النكاح كالمقارن في التحريم كحرمة المصاهرة؛ لأنه لا بقاء للشيء مع
المنافي، وللصغيرة نصف المهر؛ لأن الفرقة ليست من قبلها ولا اعتبار باختيارها الإرضاع؛
لأنها مجبولة عليه طبعاً، ويرجع به على الكبيرة إن كانت تعمدت الفساد؛ لأنها مسببة
للفرقة^(١).

(١) البحر الرائق (٣/٢٤٩)، وفتح القدير (٣/٤٥٨)، و الاختيار لتعليل المختار (٣/١٢٠).

المبحث الرابع: الفرق بين الرضاع، والذبائح في الشهادة عليهما^(١).

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "ويثبت^(٣) بما يثبت به المال ، وهو شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ؛ لأن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح ، وإبطال الملك لا يثبت إلا بشهادة رجلين ، بخلاف ما إذا اشترى لحماً فأخبره واحد أنه ذبيحة الجوسي حيث يحرم أكله".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: ثبوت خبر الواحد.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن الرضاع يثبت بما يثبت به المال ، وهو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ؛ لأن ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح ، وإبطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين ، كما في الشهادة على الطلاق. وأما في مسألة اللحم ، فالشهادة قائمة على مجرد الحرمة ؛ حقاً لله تعالى ، فيقبل فيها خبر الواحد ؛ لأن حرمة تناول تقبل الفصل عن زوال الملك ؛ كالعصير إذا تحمر والدهن إذا تنجس وجلد الميتة ، فإنها مملوكة مع حرمة تناولها فأمكن قبولها لثبوت الحرمة مع بقاء الملك ، فاعتبر فيه الأمر الديني^(٤).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء من الحنفية^(٥) والمالكية^(٦) والشافعية^(٧) والحنابلة^(٨)

(١) وأصل المسألة في عدم قبول خبر الواحد في الرضاع وقبوله في مسألة اللحم. ينظر: البحر الرائق (٣/ ٢٤٩) ، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٢٢٤) ، وفتح القدير (٣/ ٤٦١).

(٢) البحر الرائق (٣/ ٢٤٩).

(٣) أي يثبت الرضاع بما يثبت به المال. ينظر: البحر الرائق (٣/ ٢٤٩) ، ومجمع الأفر (١/ ٣٨٠).

(٤) البحر الرائق (٣/ ٢٤٩) ، وتبيين الحقائق (٢/ ١٨٧).

(٥) المبسوط (١١/ ٢٣٦) ، و البحر الرائق (٣/ ٢٤٩).

(٦) حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (١/ ٥٨٨) ، و منح الجليل (٢/ ٤١١).

(٧) الحاوي الكبير (١٥/ ٢٤) ، و روضة الطالبين (٣/ ٢٣٧).

(٨) المغني (٩/ ٣٩٢) ، و الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص/ ٥٥٢).

على أنه لا يحل للمسلم أكل ذبيحة الجوسي^(١)، وأنه يلزم قبول خبر الواحد في حرمة ذبيحته^(٢) سواء كان رجلاً أو امرأة، حراً أو عبداً، إذا كان بالغاً عاقلاً مسلماً غير معلوم فسقه. واختلفوا في قبول شهادة المرأة الواحدة إذا شهدت على الرضاع، على أربعة أقوال^(٣).

خامساً: التطبيقات: ثبوت الحرمة لا تقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح، وإبطال الملك عن المحل لا يثبت إلا بشهادة شاهدين، لكن إن كان المخبر واحداً، ووقع في قلبه أنه صادق، فالأولى أن يتنزه ويأخذ بالثقة، وهذا بخلاف ما إذا اشترى لحماً، فأخبره مسلم أنه ذبحه مجوسي، فإنه لا يحل تناوله؛ لأن حرمة التناول تقبل الفصل عن زوال الملك، فكان هذا من باب الدين، فقبل قول الواحد فيه^(٤).

(١) ومما استدلووا به على ذلك: أولاً: قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلٌّ لَهُمْ﴾ [المائدة: ٥].
وجه الدلالة: دلت الآية على حل طعام أهل الكتاب، ومفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار، كالجوس؛ لأنهم لا كتاب لهم، فلم تحل ذبائحهم كأهل الأوثان. ينظر: المغني (٩/ ٣٩٢).

ثانياً: الإجماع. ينظر: المغني (٩/ ٣٩٢).

(٢) المبسوط (١/ ٨٧)، وحاشية ابن عابدين (٣/ ٢٢٤)، والبنية (١٢/ ٧٥)، وفتح القدير (٣/ ٤٦١). ولم ينص المالكية والشافعية والحنابلة - حسب اطلاعي - على هذه المسألة بعينها لكنني خرجت قولهم هنا على قولهم في قبول خبر الواحد بنجاسة الماء بجماع أنه خبر ديني، فأشبهه الخبر بدخول وقت الصلاة. ينظر: التاج والإكليل (١/ ١٢٠)، ومواهب الجليل (١/ ٨٦)، والمجموع (٣/ ٢٠٠)، والمغني (١/ ٤٧)، وشرح منتهى الإرادات (١/ ٢٦)، وكشاف القناع (١/ ٤٦).

(٣) تقدم تفصيل المسألة في (الباب الثاني، الفصل الأول، المبحث الثاني: الفرق بين إثبات الرضاع، وإثبات النجاسة في مسألة خبر الواحد).

(٤) المحيط البرهاني (٣/ ٧٥).

المبحث الخامس: الفرق بين المحرمات بالنسب، والمحرمات بالرضاع.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ثم قول النبي ﷺ: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"^(٢) "مُجرى على عمومته إلا في مسألتين"^(٣): إحداهما: أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج بأخت ابنه من النسب لأمه^(٤).. والثانية: أنه لا يجوز للرجل أن يتزوج أم أخته من النسب لأبيه^(٥) .

ثانياً: الجامع بين المسألتين: أخت ابنه وأم أخته من الرضاع والنسب .

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: في المسألة الأولى : المانع من الجواز في النسب كون أم الأخت موطوءة الزوج؛ لأن أمها إذا كانت موطوءة؛ كانت هي بنت الموطوءة، فتحرم عليه، وهذا لم يوجد في الرضاع، ولو وجد؛ لا يجوز كما لا يجوز في النسب. وفي المسألة الثانية : المانع

(١) بدائع الصنائع (٧٢/٥). وينظر: البحر الرائق (١٠٢/٣، ٢٤٠)، وفتح القدير (٤٤٦/٣)، وحاشية ابن عابدين (٢١٣/٣).

(٢) رواه البخاري (٩٣٥/٢) ، كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب ، برقم (٢٥٠٢) ومسلم (١٠٧١/٢) ، كتاب الرضاع، باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة، برقم (١٤٤٧)، من حديث ابن عباس.

(٣) قال ابن الهمام: إن المحرم في الرضاع وجود المعنى المحرم في النسب ليفيد أنه إذا انتفى في شيء من صور الرضاع انتفت الحرمة ، فيستفاد أنه لا حصر فيما ذكر، وقد ثبت كذلك الانتفاء في صور أخرى جمعت في قوله: يفارق النسب الرضاع في صور ... كأم نافلة وجدة الولد وأم عم وأخت ابن وأم أخ ... وأم خال وعممة ابن اعتمد و ذكر ابن عابدين - أيضاً- أن ذلك ليس على سبيل الحصر. ينظر: فتح القدير (٤٤٧/٣) ، وحاشية ابن عابدين (٢١٣/٣).

(٤) لا يجوز للرجل أن يتزوج بأخت ابنه من النسب لأمه وهو أن يكون لابنه أخت لأمه من النسب من زوج آخر كان لها، ويجوز له أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع، وهو أن يكون لابنه من الرضاع أخت من النسب لم ترضعها امرأته. ينظر: بدائع الصنائع (٧٣/٥).

(٥) لا يجوز للرجل أن يتزوج أم أخته من النسب لأبيه وهو أن يكون له أخت من أبيه من النسب لا من أمه؛ لا يجوز له أن يتزوج أم هذه الأخت ويجوز له أن يتزوج أم أخته من الرضاع، وهو أن يكون له أخت من الرضاعة فيتزوج أمها من النسب. ينظر: بدائع الصنائع (٧٣/٥).

في النسب كون المتزوجة موطوءة أبيه، وهذا لم يوجد في الرضاع حتى لو وجد؛ لا يجوز كما في النسب^(١).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الجمهور من الحنفية^(٢) والمالكية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) والحنابلة^(٥) على أنه يجوز أن يتزوج الرجل أخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب النسب؛ والمانع من الجواز في النسب هو كون أم الأخت موطوءة الزوج؛ لأن أمها إذا كانت موطوءة؛ كانت هي بنت الموطوءة، فتحرم عليه، وهذا لم يوجد في الرضاع، ولو وجد؛ لا يجوز، كما لا يجوز في النسب. كما اتفقوا^(٦) على أنه يجوز للرجل أن يتزوج أم أخته من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب حيث المانع في النسب كون المتزوجة موطوءة أبيه، وهذا لم يوجد في الرضاع حتى لو وجد؛ لا يجوز كما في النسب^(٧).

خامساً: التطبيقات: لا يجوز للرجل أن يتزوج بأخت ابنه من النسب لأمه وهو أن يكون لابنه أخت لأمه من النسب من زوج آخر كان لها، ويجوز له أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع، وهو أن يكون لابنه من الرضاع أخت من النسب لم ترضعها امرأته، لا يجوز للرجل أن يتزوج أم أخته من النسب لأبيه وهو أن يكون له أخت من أبيه من النسب لا من أمه؛ كما لا يجوز له أن يتزوج أم هذه الأخت ويجوز له أن يتزوج أم أخته من الرضاع،

(١) بدائع الصنائع (٧٣/٥).

(٢) بدائع الصنائع (٧٢/٥)، والبحر الرائق (١٠٢/٣)، (٢٤٠)، وفتح القدير (٤٤٦/٣)، وحاشية ابن عابدين (٢١٣/٣).

(٣) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٥٠٤/٢).

(٤) روضة الطالبين (١١٠/٧)، ومغني المحتاج (٢٩٠/٤).

(٥) شرح منتهى الإرادات (٢١٤/٣)، وكشاف القناع (٤٤٤/٥).

(٦) بدائع الصنائع (٧٢/٥)، والبحر الرائق (١٠٢/٣)، (٢٤٠)، وفتح القدير (٤٤٦/٣)، وحاشية ابن عابدين (٢١٣/٣)، و الشرح الكبير وحاشية الدسوقي (٥٠٤/٢)، و روضة الطالبين (١١٠/٧)، ومغني المحتاج

(٢٩٠/٤)، و شرح منتهى الإرادات (٢١٤/٣)، وكشاف القناع (٤٤٤/٥).

(٧) بدائع الصنائع (٧٣/٥).

وهو أن يكون له أخت من الرضاعة فيتزوج أمها من النسب.
ويجوز للرجل التزوج بأم النافلة من الرضاع إذا أرضعت نافلته أجنبية ؛ لانتفاء سبب التحريم
في النسب وهي كونها بنتاً أو حليلة الابن، كما يجوز الزواج بجدة الولد من الرضاع إذا
أرضعته أجنبية لها أم حيث يجوز التزوج بالأم؛ لأنها ليست أم الزوج ولا أم الزوجة^(١).

(١) بدائع الصنائع (٧٣/٥)، وفتح القدير (٤٤٧/٣)، وحاشية ابن عابدين (٣/٢١٤)

المبحث السادس: الفرق بين شهادة النساء على الرضاع، وشهادتهن على الولادة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "وأما ثدي الحرة فيجوز لمحارمها النظر إليه ، فثبت أن هذه شهادة مما يطلع عليه الرجال فلا يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد^(٢)؛ لأن قبول شهادتهن بانفرادهن في أصول الشرع للضرورة ، وهي ضرورة عدم اطلاع الرجال على المشهود به ، فإذا جاز الاطلاع عليه في الجملة؛ لم تتحقق الضرورة ، بخلاف الولادة، فإنه لا يجوز لأحد فيها من الرجال الاطلاع عليها فدعت الضرورة إلى القبول".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الشهادة على ما يختص به النساء.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن شهادة النساء منفردات تكون للضرورة ، ولا ضرورة لانفرادهن في الشهادة بالرضاع فاشتطت شهادة الرجال ؛ لأنه مما يطلعون عليه إذا كانوا محارم ، وثدي الحرة يجوز لمحارمها النظر إليه، وأما في الولادة^(٣) فلا يجوز لأحد من الرجال الاطلاع، فدعت الضرورة إلى قبول شهادة النساء وحدهن^(٤).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: شهادة النساء على الرضاع^(٥).

المسألة الثانية : شهادة النساء على الولادة.

(١) بدائع الصنائع (٩٨/٥).

(٢) يثبت الرضاع عند الحنفية بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا يقبل أقل من ذلك ، ولا شهادة النساء منفردات. ينظر: بدائع الصنائع (٩٧/٥).

(٣) مثال ذلك : لو كانت المرأة عند زوجها ولم يطلقها فحجاءت بولد وأنكر الزوج الحبل، قبلت شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة على الولادة ويثبت النسب. ينظر: المبسوط (٤٩ / ٦).

(٤) بدائع الصنائع (٩٨/٥).

(٥) ينظر الأقوال وتفصيل المسألة في المبحث الثاني: الفرق بين إثبات الرضاع، وإثبات النجاسة في مسألة خبر الواحد.

اتفق الفقهاء من الحنفية^(١) والمالكية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) على قبول شهادة النساء منفردات فيما لا يراه الرجال كالولادة ؛ لأنها شهادة على عورة للنساء فيها مدخل ولا يجوز لأحد من الرجال الاطلاع عليها فدعت الضرورة إلى قبول شهادة النساء وحدهن^(٥)

خامساً: التطبيقات: لو تزوج رجل امرأة فقالت امرأة: أرضعتكما ، فهو على أربعة أوجه: إن صدقها فسد النكاح ولا مهر إن لم يدخل، وإن كذباها وهي عدلة فالتنزه المفارقة والأفضل له إعطاء نصف المهر لو لم يدخل، والأفضل لها أن لا تأخذ شيئاً، ولو دخل فالأفضل كماله والنفقة والسكنى، والأفضل لها أخذ الأقل من مهر المثل والمسمى لا النفقة والسكنى ويسعه المقام معها، وكذا لو شهد غير عدول أو امرأتان أو رجل وامرأة، وإن صدقها الرجل وكذبتها فسد النكاح والمهر بحاله وإن بالعكس لا يفسد ولها أن تحلفه ويفرق إذا نكل ، ولو كانت المرأة عند زوجها ولم يطلقها فجاءت بولد وأنكر الزوج الحبل، قبلت شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة على الولادة ويثبت النسب^(٦).

-
- (١) بدائع الصنائع (٩٨/٥)، والهداية (٢/٢٨٢)، والاختيار لتعليل المختار (٢/١٤٠).
- (٢) البيان والتحصيل (١٠/٤١)، و بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/٢٤٨)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٢١٢/٨).
- (٣) الأم للشافعي (٥/٣٦)، و مختصر المزني (٨/٤١٢).
- (٤) الإنصاف (١٢/٨٦)، والمغني (١٠/١٣٧)، وشرح الزركشي (٧/٣١٥).
- (٥) بدائع الصنائع (٥/٩٨)، و المغني (١٠/١٣٧).
- (٦) المبسوط (٦/٤٩)، وحاشية ابن عابدين (٣/٢٢٤).

المبحث السابع: الفرق بين لبن الميتة، ووطء الميتة في ثبوت الحرمة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "ألا ترى أن لحم الميتة مغذٍ فكذلك لبنها وبه فارق ووطء الميتة^(٢)؛ لأن معنى البعضية ينعدم منه أصلاً".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الانتفاع بالميتة.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن سبب الحرمة في الرضاع الإنبات والنشوء بواسطة التغذي والموت لا يمنع منه ، وفي الوطء اللذة المعتادة وذلك لا يوجد في وطاء الميتة. ومعنى آخر : أن سبب الحرمة في الرضاع الإنبات والنشوء بواسطة التغذي ، وفي حرمة المصاهرة الجزئية الحاصلة بواسطة الولد، ولا يتصور الولد بعد الموت فلم تتصور الجزئية، بخلاف الجزئية المعتبرة في الرضاع؛ لأنها واقعة في ارتضاع لبن الميتة^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى : لبن الميتة

اختلف الفقهاء في لبن الميتة في نشره للمحرمة على قولين:

القول الأول: ينشر الحرمة ويتعلق به التحريم. وبه قال الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والحنابلة في المذهب^(٦).

القول الثاني: لا ينشر الحرمة ولا يتعلق به تحريم. وهذا قول الشافعية^(٧) والحنابلة في رواية^(٨).

(١) المسوط (١٣٩/٥)، والبحر الرائق (٢٤٦/٣).

(٢) أي في نشر المحرمية حيث تثبت حرمة المصاهرة بلبن الميتة وتتغذى بوطئها. ينظر: المسوط (١٣٩/٥)، والبحر الرائق (٢٤٦/٣)، وفتح القدير (٤٥٥/٣).

(٣) تبين الحقائق (١٨٥/٢)، والبحر الرائق (٢٤٦/٣)، وفتح القدير (٤٥٥/٣).

(٤) المسبوط (١٣٩/٥)، بدائع الصنائع (٨٢/٥)، والبحر الرائق (٢٤٦/٣)، وفتح القدير (٤٥٥/٣).

(٥) المدونة (٢٩٩/٢)، والشرح الكبير و حاشية الدسوقي (٥٠٢/٢)، وشرح مختصر خليل للخرشي (١٧٦/٤).

(٦) الإنصاف (٣٣٦/٩)، والمغني (١٧٥/٨)، وشرح الزركشي (٥٨٩/٥).

(٧) الأم للشافعي (٣٣/٥)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٣٦١/١٥)، وحاشية البجيرمي على الخطيب (٧١/٤).

رواية^(١).

مما استدل به الجمهور: **الدليل الأول**: قوله ﷺ: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"^(٢).
وجه الدلالة: اسم الرضاع لا يقف على الارتضاع من الثدي ، فإن العرب تقول: يتيم راضع وإن كان يرضع بلبن الشاة والبقر ، ولا على فعل الارتضاع منها ؛ بدليل أنه لو ارتضع الصبي منها وهي نائمة يسمى ذلك رضاعاً حتى يحرم ، ويقال أيضاً: أرضع هذا الصبي بلبن هذه الميتة^(٣).

الدليل الثاني : قوله ﷺ: "الرضاعة من الجماعة"^(٤).

وجه الدلالة: أن لبن الميتة يدفع الجوع ، وينبت اللحم ، وينشز العظم^(٥).
الدليل الثالث: أن اللبن كان محرماً في حال الحياة والعارض هو الموت ، واللبن لا يموت كالبيضة^(٦).

ومما استدل به الشافعية: **الدليل الأول** : قوله ﷺ: " لا يحرم الحرام الحلال"^(٧). **وجه الدلالة**:

(١) المغني (٨ / ١٧٥)

(٢) سبق تخريجه (ص/٥٤٤).

(٣) بدائع الصنائع (٥/٨٣).

(٤) رواه البخاري (٢/٩٣٦) ، كتاب الشهادات ، باب الشهادة على الأنساب، والرضاع المستفيض، والموت القديم برقم (٢٥٠٤)، ومسلم (٢/١٠٧٨) ، كتاب الرضاع ، باب إنما الرضاعة من الجماعة ، برقم (١٤٥٥) ، من حديث عائشة.

(٥) الميسوط (٥/١٣٩) ، وبدائع الصنائع (٥/٨٣) ، والبحر الرائق (٣/٢٤٦) ، وفتح القدير (٣/٤٥٥) .

(٦) بدائع الصنائع (٥/٨٣).

(٧) رواه ابن ماجه (١ / ٦٤٩) ، كتاب النكاح ، باب لا يحرم الحرام الحلال، برقم (٢٠١٥) ، و الدار قطني(٣/٢٦٨) ، كتاب انكاح ، باب المهر برقم (٩٠) ، من حديث ابن عمر. قال أبو العباس البوصيري : إسناده ضعيف ؛ لضعف عبد الله بن عمر العمري. ينظر: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (٢/ ١٢٣). وضعفه الألباني. ينظر: سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة (١ / ٥٦٤).

الدلالة: أن هذا اللبن محرم لنجاسة عينه، فلم يثبت به تحريم ما كان حلالاً من قبله^(١).

ويمكن المناقشة بما يلي :

أولاً: أن الحديث ضعفه عدد من العلماء المتقدمين والمتأخرين.

ثانياً: أن الدم الذي يجري بين اللحم والجلد في المذكاة لا ينجس اللحم لما كان في معدنه ومظانه فكذلك لبن الميتة^(٢).

الدليل الثاني: أن الأصل في ثبوت الحرمة إنما هو المرأة ثم تتعدى إلى غيرها بواسطتها، وبالموت لم تبق محلاً لها، ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة^(٣).

نوقش بأن الحرمة في حال الحياة ما ثبتت باعتبار الأصالة والتبعية، بل باعتبار إنبات اللحم وإنشاز العظم ، وقد بقي هذا المعنى بعد الموت فتبقى الحرمة ، بخلاف حرمة المصاهرة؛ لأنها تثبت لدفع فساد قطيعة الرحم أو باعتبار الجزئية والبعضية ؛ لكون الوطاء سبباً لحصول الولد وكل واحد من المعنيين لا يتقدر بعد الموت لذلك افتراقاً^(٤).

الترجيح: الذي يترجح لدي هو القول الأول ؛ لقوة أدلته وصراحتها ، وضعف أدلة القول الثاني ومناقشتها.

المسألة الثانية: وطء الميتة.

اختلف العلماء في وطء الميتة ، هل يثبت به حرمة المصاهرة؟ في ذلك قولان للعلماء :

القول الأول : وطء الميتة لا ينشر حرمة المصاهرة. وبه قال الحنفية^(٥) والشافعية^(٦) والحنابلة

(١) الحاوي الكبير (١١ / ٣٧٧).

(٢) بدائع الصنائع (٨٤/٥).

(٣) الهداية (١ / ٢١٩).

(٤) بدائع الصنائع (٨٤/٥).

(٥) تبين الحقائق (٢ / ١٨٥)، و البحر الرائق (٣ / ٢٤٦)، وفتح القدير (٣ / ٤٥٥) .

(٦) روضة الطالبين (٩ / ٣) ، و تحفة المحتاج (٧ / ٣٠٣) .

في المذهب^(١).

القول الثاني: إن وطأها ينشر حرمة المصاهرة. وبه قال المالكية^(٢) ووجه عند الحنابلة^(٣).

أدلة القول الأول: استدلوها بأدلة منها: **الدليل الأول:** أن وطء الميتة لا ينشر الحرمة؛ لأنه ليس بسبب للبعضية أشبه النظر^(٤).

الدليل الثاني: أن التحريم يتعلق باستيفاء منفعة الوطاء، والموت يبطل المنافع^(٥).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني: أنه معنى ينشر الحرمة المؤبدة، فلم يختص بالحياة كالرضاع^(٦).

ونوقش بأن سبب الحرمة في الوطاء اللذة المعتادة، وذلك لا يوجد في وطء الميتة، كما أن حرمة المصاهرة بالوطء إنما تثبت بملاقاته. بمحل الحرث لتثبت به الحرمة ومحل الحرث قد زال بالموت^(٧).

الترجيح: الذي يترجح لدي هو القول بأن وطء الميتة لا ينشر حرمة المصاهرة؛ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول وضعف أدلة المخالف، ولأن محل الحرث قد زال بالموت وقد انقطت صلتها بالأحياء فلم يرج منها ولد، ووطؤها أصبح غير مؤثر في حرمة المصاهرة.

خامساً: التطبيقات: الفائدة من إيجار لبن الميتة لا ينحصر في نشر الحرمة، بل تظهر في الميتة دفناً وتيمماً، بأن كان لهذه المرضعة التي أوجر لبن هذه الميتة في فمها زوج، فإن لهذا الزوج

(١) الإنصاف (٨/ ١١٨)، والمغني (٧/ ١٢٠)، وكشاف القناع (٥/ ٧٢).

(٢) البيان والتحصيل (٥/ ١٣٠).

(٣) المغني (٧/ ١٢٠).

(٤) كشاف القناع (٥/ ٧٢).

(٥) المغني (٧/ ١٢٠).

(٦) المرجع نفسه.

(٧) البحر الرائق (٣/ ٢٤٦)، و العناية (٣/ ٤٥٤).

أن يدفن وييمم الميتة؛ لأنه صار محرماً لها حيث صارت أم امرأته . وإذا تزوج رجل امرأة ولم يين بها حتى ماتت، فقبَّلها وهي ميتة أو وطئها، فإنه لا ينكح ابنتها^(١).

المبحث الثامن: الفرق بين الرضاع، والزنا^(٢) في مسألة الرجوع عن الإقرار بهما.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٣): "قيل: لرجل ما فعلت بأم امرأتك؟ قال: جامعتها، ثبتت الحرمة ولا يصدق أنه كذب، وإن كانوا هازلين، والإصرار ليس بشرط في الإقرار لحرمة المصاهرة. اهـ. وهذا عند القاضي، وأما فيما بينه وبين الله تعالى إن كان كاذباً فيما أقر لم تثبت الحرمة.. فإن قلت: لو قال هذه أمي رضاعاً ثم رجع وتزوجها صح، فما الفرق بينهما؟.. بأنه في مسألتنا أخبر عن فعله، وهو الجماع والخطأ فيه نادر فلم يصدق، وهنا أخبر عن فعل غيره، وهو الإرضاع، فله الرجوع والتناقض فيه معفو".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: الإقرار والتناقض فيه.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا اعترف بأنه زنى بأم امرأته ثم رجع عن اعترافه لم يقبل منه قضاء؛ لأنه أخبر عن فعل نفسه، وهو الجماع، والخطأ فيه نادر فلم يصدق. وأما في الرضاع، فإنه يخبر عن فعل غيره، وهو الإرضاع، فله الرجوع والتناقض فيه معفو؛ لأن إقرار الإنسان على الغير لا يكون لازماً، فإذا ذكر أنه غلط فيه فهو لا يريد بهذا إبطال شيء لزمه، فلهذا قبل قوله في ذلك^(٤).

(١) العناية (٣/ ٤٥٤). والقول بتحريم البنت إذا لم يين الزوج بأمرها إلا بعد الموت، هو قول ابن القاسم، حيث جعل وطأ الميتة أو التلذذ بها، وهي ميتة أو حية سواء، في وجوب تحريم ابنتها بذلك؛ إذ لا ينقطع عنده بموتها ما كان بينهما من الحرمة، بدليل أنه يجوز له أن يغسلها. ينظر: البيان والتحصيل (١٣٠/٥).

(٢) الزنا: هو الوطء في فرج المرأة الخالي عن حقيقة الملك، وحقيقة النكاح، وعن شبهة الملك، وعن شبهة النكاح، وعن شبهة الاشتباه أيضاً، ويتجاوز الختان الختان. ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ١٣٨)، والجوهرة النيرة (٢/ ١٤٧).

(٣) البحر الرائق (٣/ ١٠٩).

(٤) المسبوط (٥/ ١٤٤)، والبحر الرائق (٣/ ١٠٩).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: الرجوع عن الإقرار في الرضاع

اختلف الفقهاء في الرجل إذا أقر وقال: إن هذه المرأة أخته أو أمه أو ابنته من الرضاعة، ثم رجع عن إقراره، وأراد بعد ذلك أن يتزوجها، هل يقبل رجوعه؟ في ذلك قولان:

القول الأول: لا يقبل رجوعه. وهذا قول المالكية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣).

القول الثاني: له الرجوع عن إقراره. وبه قال الحنفية^(٤).

مما استدل به أصحاب القول الأول: أنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه، فلم يقبل رجوعه عنه، كما لو أقر بالطلاق ثم رجع، أو أقر أن أمته أخته من النسب^(٥).

ومما استدل به أصحاب دليل القول الثاني: إذا أخبر أنه غلط في أنها أمه من الرضاع فيجب قبول قوله شرعاً لوجهين:

الوجه الأول: أن الحل والحرمة من حق الشرع، فإذا تصادقا على أنهما قد غلطا، فليس هنا من يكذبهما في خبرهما.

والوجه الثاني: أن إقراره في الابتداء لم يكن على نفسه إنما كان عليها بجرمتها عليه، والحل والحرمة صفة المحل، وإقرار الإنسان على الغير لا يكون لازماً، فإذا ذكر أنه غلط فيه فهو لا يريد بهذا إبطال شيء لزمه، فلهذا قبل قوله في ذلك^(٦).

ونوقش بأنه أقر بتحريمها على نفسه، فلا يقبل دعوى بالخطأ كما لو أقر بعنق أمته أو طلاق امرأته^(٧).

(١) المدونة (٢/ ٣٠٠).

(٢) الأم (٥/ ٣٧)، والحاوي الكبير (١١/ ٤٠٦- ٤٠٧).

(٣) المغني (٨/ ١٩٢).

(٤) المبسوط (٥/ ١٤٤)، والبحر الرائق (٣/ ١٠٩)، والمحيط البرهاني (٣/ ٧٥).

(٥) المغني (٨/ ١٩٢).

(٦) المبسوط (٥/ ١٤٤).

(٧) النكت للشيرازي (٢/ ٢٩٤).

الترجيح :الراجح أنه لا يقبل رجوعه ؛ لقوة ما علل به الجمهور، ولئلا يكون ذلك ذريعة للتهاون بأمر النكاح لاسيما مع فساد الزمان وقلة الديانة .

المسألة الثانية : الرجوع عن الإقرار بالزنا

إذا اعترف الرجل بأنه زنى بأمر امرأته ، ثم رجع عن اعترافه لم يقبل منه قضاء عند الحنفية^(١) والحنابلة^(٢) ؛ لأنه أخبر عن فعل نفسه ، وهو الجماع ، والخطأ فيه نادر فلم يصدق^(٣) .

خامساً: التطبيقات: إذا قال الزوج: هذه المرأة أمني من الرضاة أو قال: ابنتي أو قال: أختي، ثم أراد أن يتزوجها بعد ذلك وقال: أوهمت أو أخطأت أو لبست، وصدقته المرأة فهما مصدقان في ذلك ، وله أن يتزوجها، وإن ثبت على قوله الأول ، وقال: هو حق كما قلت، ثم تزوجها فرّق بينهما^(٤) .

ولو زنى رجل بامرأة لم تحرم عليه ولا على ابنه ولا على أبيه ، وكذلك لو زنى بأمر امرأته أو بنت امرأته لم تحرم عليه امرأته ، وكذلك لو كانت تحته امرأة فرنى بأختها لم يجتنب امرأته ولم يكن جامعاً بين الأختين^(٥) .

(١) المحيط البرهاني (٣ / ٦٧) ، والبحر الرائق (٣ / ١٠٩) ، وحاشية ابن عابدين (٣ / ٣٨) . ولا ترد هذه المسألة عند المالكية في المشهور من المذهب وعليه أكثر أصحاب مالك بل قيل جميع الأصحاب ولا الشافعية ؛ لأنهم يرون أن الزنا لا ينشر الحرمة أصلاً فضلاً عن الإقرار به ثم الرجوع عن إقراره ، فلو زنى الرجل بالمرأة لم تحرم عليه هي إن أراد أن ينكحها ولا أمها ولا ابنتها. ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٣ / ٢٠٩) ، والفواكه الدواني (٢ / ١٩) ، والأم للشافعي (٧ / ١٦٤) .

(٢) لم ينص الحنابلة - فيما اطلعت عليه - على هذا القول ، ولكنني خرجت ذلك على قولهم في الرجل إذا زنى بامرأة أنه لا يتزوج بأمرها ولا ابنتها ، مع قولهم في الرضاة إذا قال : إن هذه المرأة أخته أو أمه أو ابنته من الرضاة ، ثم رجع عن إقراره ، وأراد بعد ذلك أن يتزوجها ، أنه لا يقبل رجوعه ؛ إذ لا فرق بين المسألتين لوجود نفس المعنى وهو نشر الحرمة. ينظر: الإنصاف (٨ / ٢٧٩) ، والمغني (٨ / ١٩٢) ، والإقناع (٣ / ٢٢٠) .

(٣) البحر الرائق (٣ / ١٠٩) .

(٤) المحيط البرهاني (٣ / ٧٥ - ٧٦) .

(٥) الأم للشافعي (٥ / ٢٧) .

المبحث التاسع: الفرق بين قتل زوجة الرجل، وإرضاعها في الضمان.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "إذا قتل رجل زوجة آخر قبل الدخول ، فإنه يقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع به على القاتل. والجواب أن قتله مستعقب لوجوب القصاص أو الدية فلا يجب شيء آخر بقتل واحد، وللزوج نصيب مما هو الواجب فلا يضاعف عليه...وأجيب بالفرق^(٢) بأن فعل الكبيرة هنا مستقل بالإفساد فيضاف الإفساد إليها".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: التعدي وحرمان الزوج من زوجته.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ، وللصغيرة نصف المهر يرجع به الزوج على الكبيرة - إن كانت تعمدت به الفساد-؛ لأنها متسبية ، والمتسبب يضمن بالتعدي ، ولم يضمن قاتل الزوجة قبل الدخول ما لزم الزوج ؛ لأن قتله مستعقب لوجوب القصاص أو الدية فلا يجب شيء آخر بقتل واحد ، والزوج قد حصل له شيء مما هو الواجب بالقتل فلا يضاعف على القاتل^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: إذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج ، وللصغيرة نصف المهر يرجع الزوج به على الكبيرة - إن كانت تعمدت

(١) فتح القدير (٣/٤٥٩-٤٦٠).

(٢) أي الفرق بين ما إذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج، وللصغيرة نصف المهر، ، ويرجع به الزوج على الكبيرة - إن كانت تعمدت به الفساد- وبين ما إذا قتل رجل زوجة آخر قبل الدخول ، فإنه يقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع به على القاتل ينظر : البناية (٥ / ٢٧٥ - ٢٧٦) ، وفتح القدير (٣/٤٥٩-٤٦٠).

(٣) البحر الرائق (٣/٢٤٩) ، وفتح القدير (٣/٤٥٨-٤٦٠).

به الفساد - عند الجمهور من الحنفية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) ؛ لأن المتسبب يضمن بالتعدي^(٤)، وعند المالكية^(٥) لا مهر لها تعدت امرأته الفساد أو لم تتعمده. وإن قتل رجل زوجة آخر قبل الدخول ، فإنه يقضى على الزوج بالمهر كله ، ولا يرجع به على القاتل عند جمهور الفقهاء^(٦) ؛ لأنها فرقة حصلت بالموت، وانتهاء النكاح، فلا يسقط بها المهر، كما لو ماتت حتف أنفها ، ولم يضمن قاتل الزوجة قبل الدخول ما لزم الزوج ؛ لأن قتله مستعقب لوجوب القصاص أو الدية فلا يجب شيء آخر بقتل واحد ، والزوج قد حصل له شيء مما هو الواجب بالقتل فلا يضاعف على القاتل لأن الزوج حصل له شيء مما هو الواجب بالقتل فلا يضاعف على القاتل^(٧).

-
- (١) البحر الرائق (٢٤٩/٣)، و الهداية (٢١٩ /١) ، وفتح القدير (٤٥٨/٣).
- (٢) الحاوي الكبير (١١ / ٣٧٩ - ٣٨٠) ، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٢ / ٢٣١). ولم يفرق الشافعية بين ما إن كانت تعدت به الفساد أو لم تتعمد. ينظر: المراجع نفسها.
- (٣) المغني (٨ / ١٨٦) ، وشرح منتهى الإرادات (٣ / ٢٢٠) ، و الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص / ٤٩٢).
- (٤) البحر الرائق (٢٤٩/٣).
- (٥) المدونة (٢ / ٣٠٢).
- (٦) المبسوط (١٧ / ٤) ، والبحر الرائق (٢٤٩/٣) ، و فتح القدير (٣ / ٤٥٩ - ٤٦٠) ، والكافي في فقه أهل المدينة (٢ / ١٠٤٧) ، والوسيط في المذهب (٥ / ١٩٧) ، والمجموع (١٦ / ٣٥٣) ، والمغني (٧ / ٢٧٣) ، و المبدع (٦ / ٢١٨).
- (٧) المغني (٧ / ٢٧٣) .

خامساً: التطبيقات: إذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج، وللصغيرة نصف المهر، ، ويرجع به الزوج على الكبيرة - إن كانت تعمدت به الفساد- و إذا قتل رجل زوجة آخر قبل الدخول ، فإنه يقضى على الزوج بالمهر ولا يرجع به على القاتل^(١).

(١) البناية(٥/ ٢٧٥ - ٢٧٦) ، وفتح القدير (٣/٤٥٩-٤٦٠).

الفصل الثاني

فروق أحكام الرضاع

وفيه سبعة مباحث:

- المبحث الأول: الفرق بين الفطام والوقت في المحرمية.
- المبحث الثاني: الفرق بين لبن المرأة حال الحياة، ولبنها حال الموت.
- المبحث الثالث: الفرق بين اللبن الصافي، واللبن المخلوط.
- المبحث الرابع: الفرق بين اللبن، والأقط والمصل ونحوه.
- المبحث الخامس: الفرق بين الرضاع الطارئ على النكاح، والرضاع السابق.
- المبحث السادس: الفرق بين لبن الرجل ولبن المرأة.
- المبحث السابع: الفرق بين ما إذا أرضعت المرأة الكبيرة الصغيرة وتعمدت الفساد، وبين ما لو زفت إليه غير امرأته فوطئها فغرم المهر.

المبحث الأول: الفرق بين الاستغناء عن الطعام وعدم الاستغناء عنه بعد الفطام في الثلاثين شهراً.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "عن أبي حنيفة^(٢) أنه قال: إذا فطم في السنتين حتى استغنى بالفطام ثم ارتضع بعد ذلك في السنتين أو الثلاثين شهراً؛ لم يكن ذلك رضاعاً؛ لأنه لا رضاع بعد الفطام ، وإن هي فطمته فأكل أكلاً ضعيفاً لا يستغني به عن الرضاع ثم عاد فأرضع كما يرضع أولاً في الثلاثين شهراً فهو رضاع محرم كما يحرم رضاع الصغير الذي لم يفطم".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: فطام الرضيع في وقت الرضاع.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا فطم الصبي في مدة الرضاع ، فأكل أكلاً ضعيفاً لا يستغني به عن الرضاع ، ثم عاد فأرضع كما يرضع أولاً في الثلاثين شهراً ، فهو رضاع محرم ؛ لأن اللبن يغذيه ويحصل به معنى البعضية . وأما إذا فطم الصغير في مدة الرضاع وكان يكتفي بالطعام فأرضعته امرأة لم يكن رضاعاً بعد ذلك ؛ لأن اللبن بعده لا يغذيه ، فلا يحصل به معنى البعضية ، ونشر الصبي باللبن ينقطع بعد استغنائه بالطعام ، لتغير غذائه ؛ لأن غذاءه كان لبناً فصار طعاماً ، فلا تثبت الحرمة برضاع اللبن بعد ذلك^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق جمهور الفقهاء^(٤) على أن الرضاع المحرم هو ما كان في

(١) بدائع الصنائع (٨٠/٥).

(٢) مدة الرضاع المحرم عند أبي حنيفة - رحمه الله - ثلاثون شهراً ، وعند الصحابين - أبي يوسف ومحمد - حولان ، وترجيح ظاهر الرواية وهو المذهب عند الحنفية ثبوت الحرمة في الحولين مطلقاً فطم أو لم يفطم. ينظر: المبسوط (١٣٦ / ٥) ، وفتح القدير (٤٤٤ / ٣) ، و بدائع الصنائع (٧٦/٥) ، ومجمع الأثر (١ / ٣٧٦).

(٣) المبسوط (١٣٧ / ٥) ، والبنية (٢٦٣ / ٥) ، ولسان الحكام (ص / ٣٢٣).

(٤) المبسوط (١٣٦ / ٥) ، و بدائع الصنائع (٧٦/٥) ، وفتح القدير (٤٤٤ / ٣) ومجمع الأثر (١ / ٣٧٦) ، وشرح مختصر خليل للخرشي (١٧٨ / ٤) ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٦٠ / ٣) ، و البيان (١١ / ١٤٤) ، والإنصاف (٩ / ٣٣٣ - ٣٣٤) ، والمغني (٨ / ١٧٨). واختلفت الأقوال عند المالكية فيما إذا استغنى في الحولين بمدة قريبة فالشهور وهو مذهب ابن القاسم في أنه لا يحرم ، وقال مطرف وابن الماجشون وأصغ يحرم إلى تمام

الحولين سواء كان الرضيع يستغني بالطعام والشراب عن اللبن أو لا يستغني.
خامساً: التطبيقات: إذا أرضعت امرأة طفلاً في الحولين صار ولدها في تحريم النكاح، وإباحة النظر، والخلو، وفي المحرمية، دون وجوب النفقة والولاية والإرث^(١).

الحولين. ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (١٧٨ / ٤).
 ومما استدلوا به على أن الرضاع المحرم هو ما كان في الحولين سواء كان الرضيع يستغني بالطعام والشراب عن اللبن أو لا يستغني: أولاً: قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ الرِّضَاعَةَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣].
 ثانياً: ما جاء عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "لا رضاع إلا ما كان في الحولين". أخرجه الدار قطني. وقال: لم يسنده عن بن عيينة غير الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ. ينظر: سنن الدار قطني (١٧٤ / ٤)، كتاب الرضاع، برقم (١٠).

وجه الدلالة: أن الفطام معتبر بمدته لا بنفسه. ينظر: الحاوي الكبير (٣٦٨ / ١١)، والمغني (١٧٨ / ٨).

(١) مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة (ص / ٨٥٥).

واختلفوا في لبن الميتة على قولين^(١).

خامساً: التطبيقات: لو أرضعت امرأة صبياً أربع رضعات ، ثم حلب منها لبن ، ثم ماتت ، فأوجره الصبي بعد موتها ، كان ابنها كما يكون ابنها لو أرضعته خمساً في الحياة .
ولو رضعها الخامسة بعد موتها أو حلب له منها لبن بعد موتها ، فأوجره لم يحرم^(٢).

(١) ينظر تفصيل المسألة في المبحث السابع: (الفرق بين لبن الميتة، ووطء الميتة في ثبوت الحرمة).

(٢) الأم (٣٣/٥).

المبحث الثالث: الفرق بين اللبن الصافي، واللبن المخلوط.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "فدل ذلك على اختلاف حكم الجنس الواحد والجنسين^(٢)".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: اختلاط لبن المرأة بغيره.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن اختلاط لبن المرأة بلبن امرأة أخرى مما هو من جنسه تثبت الحرمة منهما جميعاً؛ لأنه لا يوجب الإخلال بمعنى التغذية من كل واحد منهما بقدره؛ لأن أحدهما لا يسلب قوة الآخر، وليس كذلك اختلاط اللبن بالماء، واللبن مغلوب؛ لأن الماء يسلب قوة اللبن أو يخل به فلا يحصل التغذية أو يختل فلا تثبت الحرمة^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: المسألة الأولى: لبن المرأة إذا اختلط بالماء

اختلف الفقهاء في لبن المرأة إذا اختلط بالماء، واللبن مغلوب، هل يتعلق به التحريم؟ في ذلك قولان:

القول الأول: لا يتعلق به التحريم. وهذا قول الحنفية^(٤) والمالكية^(٥) والحنابلة في المذهب^(٦).

القول الثاني: يثبت به التحريم، غالباً كان أو مغلوباً. وبه قال الشافعية^(٧)، ورواية عند الحنابلة^(٨).

مما استدل به أصحاب القول الأول: الدليل الأول: أن اللبن في حكم المستهلك، فكأن لا

(١) بدائع الصنائع (٨٧/٥)، والبحر الرائق (٢٤٥/٣)، وفتح القدير (٤٥٢/٣).

(٢) هذا من كلام محمد بن الحسن - رحمه الله -، ومراده أن لبن المرأة المخلوط بلبن امرأة أخرى يثبت الحرمة منهما

جميعاً بخلاف اختلاط اللبن بالماء، واللبن مغلوب. ينظر: بدائع الصنائع (٨٧/٥).

(٣) بدائع الصنائع (٨٧/٥).

(٤) بدائع الصنائع (٨٦/٥)، والبحر الرائق (٢٤٥/٣)، وفتح القدير (٤٥١/٣).

(٥) المدونة (٣٠٣/٢).

(٦) الإنصاف (٣٣٧/٩).

(٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٥٧/١٥).

(٨) المغني (١٧٥/٨).

لبن، والدليل عليه أن التوضؤ بهذا الماء جائز، وإن امتنع التوضؤ باللبن^(١).

الدليل الثاني: أن الحكم للغالب ، وإذا كان الماء هو الغالب ، فإنه يسلب قوة اللبن أو يخل به فلا يحصل التغذية أو يحتل^(٢).

ومما استدل به أصحاب القول الثاني: أن اللبن واصلٌ إلى الجوف، وهو المطلوب، وإذا تحقق وصوله، وجب تعلق الحرمة به^(٣).

ويمكن مناقشة أصحاب هذا القول بأن اللبن قد ذهب وتحلل في الماء ، وفقد قيمته الغذائية فلم يعد يصلح للتغذية وإن وصل إلى الجوف ؛ لأنه لا ينبت لحم الصغير ولا ينشز عظمه.

الترجيح : الراجح هو أن اللبن الذي خلط بماء وغلب عليه أنه لا يتعلق به التحريم؛ لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول ومناقشة قول المخالف.

المسألة الثانية: لبن المرأة إذا خلط بلبن امرأة أخرى

اختلف الفقهاء في لبن المرأة إذا خلط بلبن امرأة أخرى ، ثم شربه المولود ، هل يثبت به تحريمها عليه إذ غلب لبن إحداهما؟ في ذلك قولان :

القول الأول : أن التحريم يختص بأغلبهما. وبه قال أبو حنيفة في إحدى الروايتين عنه^(٤) والمالكية^(٥) وأبو يوسف^(٦) من الحنفية.

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٥٧ / ١٥).

(٢) بدائع الصنائع (٨٧/٥)، والمعني (١٧٥ / ٨).

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (٣٥٧ / ١٥).

(٤) بدائع الصنائع (٨٧/٥)، وفتح القدير (٤٥٣ / ٣).

(٥) الذخيرة (٢٧٦ / ٤).

(٦) الهداية (٢١٩ / ١)، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢٩ / ٢).

القول الثاني : أن الحرمة تثبت منهما جميعاً. وهذا قول أبي حنيفة في الرواية الثانية^(١) والشافعية^(٢) والحنابلة^(٣) ومحمد بن الحسن^(٤) وزفر^(٥) من الحنفية.

مما استدل به أصحاب القول الأول : أن الكل صار شيئاً واحداً فيجعل الأقل تابعاً للأكثر في بناء الحكم عليه^(٦).

ويمكن المناقشة بأنه لبن حصل به إنبات اللحم ، وإنشاز العظم ، ومكوناته من لبن المرأتين قطعاً فثبت التحريم كما لو كان كل منهما مستقلاً.

و مما استدل به أصحاب القول الثاني : أن الجنس لا يغلب جنسه فلا يستهلك فيه فلم يكن منهما تبعاً للآخر فيثبت التحريم من كل منهما استقلالاً^(٧).

الترجيح : يترجح لدي القول بأن الحرمة تثبت منهما جميعاً؛ لأن كلاهما لا يسلب الآخر قوته ؛ وأنه غذاء للصغير يحصل بمجموعهما .

خامساً: التطبيقات: لو حلب من نسوة لبن ، وسقيه به صبي ، فهو كما لو ارتضع من كل واحدة منهن تثبت الحرمة منهن جميعاً. وإذا حلف الرجل لا يشرب لبناً، فصب الماء في اللبن وشربه، فإن كان اللون فيما شرب لون اللبن، ويوجد طعمه، وهو الغالب فيحنت به، وإن كان اللون لون الماء فيه، علمنا أن اللبن مغلوب مستهلك، فلا يحنت به ، وكذا لو خلط لبن المرأة بالدواء أو بلبن البهيمة فالعبرة للغالب^(٨).

(١) بدائع الصنائع (٨٧/٥)، وفتح القدير (٤٥٣/٣).

(٢) الحاوي الكبير (٣٧٥/١١).

(٣) المغني (١٧٥/٨).

(٤) الهداية (٢١٩/١) ، ودرر الحكام شرح غرر الأحكام (٣٥٧/١).

(٥) الهداية (٢١٩/١) ، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢٩/٢).

(٦) الهداية (٢١٩/١) ، والجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢٩/٢).

(٧) المبسوط (١٤٠/٥) ، وفتح القدير (٤٥٣-٤٥٤).

(٨) الأصل للشيباني (٣١٥/٣) ، و المبسوط (١٨٣/٨) ، و المحيط البرهاني (٧١/٣) ، و المغني (١٧٥/٨).

المبحث الرابع: الفرق بين اللبن، والأقط والمصل ونحوه^(١).

نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(٢): "وفي القاموس: حسا زيد المرق شربه شيئاً بعد شيء شيء وقيد بكونه مخلوطاً ؛ لأن لبن المرأة إذا جبن وأطعم الصبي تعلق به التحريم كذا في الجوهرة، وفي البدائع خلافه ولفظه ولو جعل اللبن مخيضاً^(٣) أو رائباً^(٤) أو شيرازاً^(٥) أو جبناً جبناً أو أقطاً أو مصلاً فتناوله الصبي لا يثبت التحريم به^(٦)".

- (١) الأقط : ما يتخذ من اللبن المخيض يطبخ ثم يترك حتى يجمد ، والمصل : هو عصارة الأقط ، وماؤه الذي يعصر منه حين يطبخ . ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ١٧ ، ٢ / ٥٧٤).
- (٢) البحر الرائق (٣/ ٢٤٥) .
- (٣) المخيض : اللبن الذي قد مخض وأخذ زبده ، وامتنحض أي تحرك في المخضفة . ينظر: مختار الصحاح (ص / ٢٩١).
- (٤) الرائب : الخاثر من راب اللبن يروب روباً فهو رائب إذا خثر . ينظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٢٤٢).
- (٥) الشيراز : اللبن الرائب إذا استخرج منه ماؤه . ينظر: المغرب في ترتيب المعرب (ص / ٢٤٨).
- (٦) بعد التأمل في النص والتدقيق فيه لم أجد فرقا فقهياً ، ووجدت أن ابن نجيم ينقض ما جاء في الجوهرة من أن لبن المرأة إذا جبن وأطعم الصبي تعلق به التحريم بما ذكره الكاساني في البدائع ، ونصه: "ولو جعل اللبن مخيضاً أو رائباً أو شيرازاً أو جبناً أو أقطاً أو مصلاً فتناوله الصبي لا يثبت به الحرمة؛ لأن اسم الرضاع لا يقع عليه وكذا لا يثبت اللحم ولا ينشز العظم ولا يكتفي به الصبي في الاغتذاء فلا يحرم". ينظر : بدائع الصنائع (٥ / ٨٥)، والبحر الرائق (٣/ ٢٤٥) ، والفتاوى الهندية (١/ ٣٤٥) .

المبحث الخامس: الفرق بين الرضاع الطارئ على النكاح، والرضاع السابق.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "إذا تزوج امرأة فأخبرته امرأة أنها أرضعته، لا يستحب له أن يفارقها، ويمثله لو تنزه عن تزوجها في الابتداء بقولها فهو أفضل".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: ثبوت الرضاع بخبر الواحد.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أن خبر الواحد في الرضاع الطارئ على النكاح لا يعمل به مطلقاً؛ لأن الملك قد حصل في الظاهر وحقوق العباد التي فيها إلزام محض وزوال ملك لا تثبت بخبر الواحد، ولا يستحب له أن يفارقها، وأما في ابتداء النكاح فليس الأمر كذلك؛ لأنه لم يحصل له ملك في الظاهر، ويجوز أن تكون صادقة فلا يحصل، ويكون الوطاء حراماً، ويجوز أن تكون كاذبة، فأورث قولها شبهة وريبة وإذا وقع في القلب ذلك استحب التنزه^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اختلف جمهور الفقهاء في قبول شهادة المرأة الواحدة إذا شهدت على الرضاع، على أربعة أقوال^(٣).

خامساً: التطبيقات: لو تزوج رجل امرأة فقالت امرأة: أرضعتكما، فهو على أربعة أوجه: إن صدقها فسد النكاح ولا مهر إن لم يدخل، وإن كذباها وهي عدلة فالتنزه المفارقة والأفضل له إعطاء نصف المهر لو لم يدخل، والأفضل لها أن لا تأخذ شيئاً، ولو دخل فالأفضل كماله والنفقة والسكنى، والأفضل لها أخذ الأقل من مهر المثل والمسمى لا النفقة

(١) الفروق للكرائسي (١/ ١٣٣)، رقم (١٢٧).

(٢) فتح القدير (٣/ ٤٦٢)، والفروق للكرائسي (١/ ١٣٣ - ١٣٤).

(٣) تقدم تفصيل المسألة في (الباب الثاني، الفصل الأول، المبحث الثاني: الفرق بين إثبات الرضاع، وإثبات النجاسة في مسألة خبر الواحد).

واستحب الحنفية إذا تزوج رجل امرأة وأخبرتها امرأة ثقة أن بينهما رضاعة أن يفارقها؛ وأنه يلزمه التنزه سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده. ينظر: البناية (١٢/ ٧٥). وأما الجمهور، فإنه لا يرد عندهم هذا التفريق. ينظر: الباب الثاني، الفصل الأول، المبحث الثاني: الفرق بين إثبات الرضاع، وإثبات النجاسة في مسألة خبر الواحد.

والسكنى ويسعه المقام معها، وكذا لو شهد غير عدول أو امرأتان أو رجل وامرأة، وإن صدقها الرجل وكذبتها فسد النكاح والمهر بحاله وإن بالعكس لا يفسد ولها أن تحلفه ويفرق إذا نكل^(١).

(١) حاشية ابن عابدين (٢٢٤/٣).

المبحث السادس: الفرق بين لبن الرجل ولبن المرأة.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألين^(١): "فإذا تحقق لبناً تثبت الحرمة"^(٢)، بخلاف الرجل؛ لأن الحكم لازم دائماً بأنه ليس بلبن".

ثانياً: الجامع بين المسألين: نزول اللبن وإرضاع الصغير.

ثالثاً: الفرق بين المسألين: أنه إذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبياً لم يتعلق به التحريم؛ لأنه ليس بلبن على التحقيق؛ كدم السمك ليس بدم على التحقيق، فلا يتعلق به النشوء والنمو؛ لأن اللبن إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة وهي المرأة، والرجل لا يتصور منه الولادة، فلا يتعلق به التحريم^(٣).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: اتفق الفقهاء^(٤) على أن التحريم في الرضاع يتعلق بلبن المرأة، وأن الرجل إذا نزل منه لبن، فأرضع به صبياً لم يتعلق به التحريم؛ لأن اللبن إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة، والرجل لا يتصور منه الولادة، فلا يتعلق به التحريم^(٥).

خامساً: التطبيقات: غير لبن المرأة لا ينشر الحرمة، فلو ارتضع طفلان من بهيمة أو رجل أو حنثى مشكل: لم ينشر الحرمة^(٦).

(١) فتح القدير (٤٥٦/٣).

(٢) أي لو نزل لبكر لم تبلغ سن البلوغ لبناً. وأصل المسألة ما جاء في شرحه على الهداية: وإذا نزل للرجل لبن فأرضع به صبياً لم يتعلق به التحريم؛ لأنه ليس بلبن على التحقيق. ينظر: فتح القدير (٤٥٦/٣)، والهداية (٢١٩/١).

(٣) الهداية (٢١٩/١)، وشروحاتها: العناية (٤٥٦/٣)، والبنية (٢٧٤/٥)، وفتح القدير (٤٥٦/٣).

(٤) الهداية (٢١٩/١)، وشروحاتها: العناية (٤٥٦/٣)، والبنية (٢٧٤/٥)، وفتح القدير (٤٥٦/٣)، ومنح الجليل شرح مختصر خليل (٣٧٢/٤)، والحاوي الكبير (٤١٣/١١)، ومغني المحتاج (١٢٥/٥)، والإنصاف (٣٣٢/٩)، والمغني (١٧٦/٨).

(٥) البنية (٢٧٤/٥).

(٦) الإنصاف (٣٣٢/٩)، والإقناع (١٢٥/٤).

المبحث السابع: الفرق بين ما إذا أرضعت المرأة الكبيرة الصغيرة وتعمدت الفساد، وبين ما لو زفت إليه غير امرأته فوطئها فغرم المهر.

أولاً: نص الحنفية في الفرق بين المسألتين^(١): "إذا أرضعت المرأة الكبيرة الصغيرة، وتعمدت الفساد فسد النكاح، وله أن يرجع على الكبيرة بنصف الصداق. ولو زفت إليه غير امرأته فوطئها فغرم المهر، لم يرجع على الذي غرما وزفها إليه".

ثانياً: الجامع بين المسألتين: وجوب المهر.

ثالثاً: الفرق بين المسألتين: أنه إذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج، وللصغيرة نصف المهر يرجع به الزوج على الكبيرة؛ لأنها متسببة، والمتسبب يضمن بالتعدي. وأما في الزفاف، فإن المهر وجب بالوطء ولا يرجع الواطئ على من زفها إليه بالمهر؛ لأن من زف المرأة وقد غلط في كونها امرأته سلم للواطئ بدل ما ضمن وهو الوطاء، فلا يرجع بما ضمن على غيره؛ لأنه لو ضمن لأدى إلى أن يسلم له بدل ما ضمن مرتين من غير شيء، وهذا لا يجوز^(٢).

رابعاً: دراسة مسألتي الفرق: إذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج، وللصغيرة نصف المهر يرجع الزوج به على الكبيرة - إن كانت تعمدت به الفساد - عند الجمهور من الحنفية^(٣) والشافعية^(٤) والحنابلة^(٥)؛ لأن المتسبب يضمن

(١) الفروق للكرائسي رقم (١٢٥).

(٢) البحر الرائق (٢٤٩/٣)، و الفروق للكرائسي رقم (١٢٥).

(٣) البحر الرائق (٢٤٩/٣)، و الهداية (١/٢١٩)، وفتح القدير (٣/٤٥٨).

(٤) الحاوي الكبير (١١/٣٧٩ - ٣٨٠)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٢/٢٣١). ولم يفرق الشافعية بين ما إن كانت تعمدت به الفساد أو لم تتعمد. ينظر: المراجع نفسها.

(٥) المغني (٨/١٨٦)، وشرح منتهى الإرادات (٣/٢٢٠)، و الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص/٤٩٢).

بالتعدي^(١)، وعند المالكية^(٢) لا مهر لها تعمدت امرأته الفساد أو لم تتعمده. وإذا زفت للزوج غير امرأته فوطئها ظناً منه أنها زوجته، فإنه يجب عليه المهر ولا يرجع على من زفها إليه باتفاق الفقهاء من الحنفية^(٣) والمالكية^(٤) والشافعية^(٥) والحنابلة^(٦).

خامساً: التطبيقات: لو أرضعت امرأة الأب زوجة الابن تحرم عليه، وكذا لو تزوج رضيعتين فأرضعتهما امرأة معاً أو متعاقباً حرمتا عليه، وعلى الزوج نصف المهر لكل واحدة، ويرجع الزوج على المرضعة إن تعمدت الفساد. ولو دخل الرجل بالمرأة على وجه شبهة أو نكاح فاسد، فعليه المهر وعليها العدة^(٧).

(١) البحر الرائق (٣/٢٤٩).

(٢) المدونة (٢/٣٠٢).

(٣) حاشية ابن عابدين (٤/٢٦)، وفتح القدير (٥/٢٥٨).

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/١٠٧٤)، و الفواكه الدواني (٢/٢٧).

(٥) البيان (١١/٥٥٩)، و المجموع (١٦/٢٧٥).

(٦) الإنصاف (٨/٣٠٦)، و المغني (٧/٢٧١)، وكشاف القناع (٥/١٦١). ومما استدلوا به :

أولاً : قوله ﷺ: "فلها المهر بما استحل من فرجها". سبق تخريجه (ص/٢١٤). وينظر: المغني (٧/٢٧١).

ثانياً: أنه بدل متلف. ينظر: المبدع (٦/٢٢٧).

(٧) مجمع الضمانات (ص/٣٥٥)، و البناية (٥/٦٠٤).

الخاتمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد:

فهذا آخر المطاف في هذا البحث، وبه يتم القطاف، فله الحمد والثناء على ما من به عليّ من إتمامه وإنجازته، سائله تعالى أن يجعل عملي كله صالحاً، ولوجهه خالصاً، وأن ينفع به عباده، وأختتم ما سطرته بأهم النتائج المستخلصة، والفوائد المستنبطة، وهي على ما يلي:

- ١- أن الفرق لغة يأتي بمعنى الفصل بين الشيئين والتمييز بينهما.
- ٢- تعريف الفروق الفقهية باعتبارها علم وفن قائم بنفسه هو: العلم ببيان الفرق بين مسألتين فقهيّتين متشابهتين صورة مختلفتين حكماً.
- ٣- علم الفروق الفقهية علم دقيق يحتاج إلى ملكة قوية وصفاء ذهن مع تأصيل علمي متين.
- ٤- تظهر أهمية الفروق الفقهية في أنها تساعد على بناء ملكة فقهية متميزة تقوي الفهم وتشحذ الذهن، مما يؤدي إلى الوصول إلى الحكم الصحيح في المسائل المتشابهة.
- ٥- تعدّ الكتب التي دوّنت في "الفروق الفقهية" عند الحنفية بداية لنشأتها، وتمهيداً لتطورها وازدهارها.
- ٦- كتاب "الجامع الكبير" للإمام محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة يعدّ أول كتاب يذكر فيه "الفروق الفقهية" حيث الأسلوب والمنهج والطريقة التي تظهر الفرق بين المسألتين المتشابهتين مما يدلّ على وجود مسائل "الفروق" في هذا الكتاب "الجامع".

٧- في بداية القرن الرابع الهجري كثر التأليف في "الفروق الفقهية" مما يوحي إلى أول ازدهار هذا العلم، فقد كتب محمد صالح الكرايسي من الحنفية كتاب "الفروق"

مرتباً على أبواب الفقه وأثبت تحت كل باب جملة من المسائل المتشابهة، وبين الفرق بين كلّ مسألتين بأسلوب سهل وعبارة واضحة، ومن تلك الفترة الزمنية بدأت النشأة والتطور لهذا الفن، ونشطت حركته فظهرت الكتب المؤلفة فيه.

٨- تعتبر كتب محمد بن الحسن الشيباني كما في المذهب الحنفي بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور.

٩- مسائل الحنفية على ثلاث طبقات: **مسائل الأصول**: وتسمى ظاهر الرواية أيضاً، وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب وهم: أبو حنيفة وأبو يوسف، ومحمد، ويلحق بهم زفر والحسن بن زياد وغيرهما ممن أخذ عن الإمام لكن الغالب الشائع في ظاهر الرواية أن يكون قول الثلاثة: وكتب ظاهر الرواية هي كتب محمد الستة: المبسوط، والزيادات، والجامع الصغير، والسير الصغير، والجامع الكبير وإنما سميت بظاهر الرواية؛ لأنها رويت عن محمد برواية الثقات، فهي ثابتة عنه، إما متواترة أو مشهورة عنه. و**مسائل النوادر**: وهي المسائل المروية عن أئمة المذهب في غير الكتب السابقة، بل إما في كتب آخر لمحمد، وهي لم ترو عنه بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة؛ كالكتب الأولى، وإما في كتب غير كتب محمد "كالمحرر" للحسن بن زياد وغيره، والأمايلي المروية عن أبي يوسف. و**الواقعات**: وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية، وهم أصحاب أبي يوسف ومحمد وأصحاب أصحابهما.

١٠- مسائل الفروق الفقهية في بابي النكاح والرضاع قد تكون من الباب نفسه ، وقد تكون من أبواب أخرى.

١١- قد يكون للمسألة الفقهية التي يذكرها الحنفية أكثر من وجه للفرق ، والغالب التنصيص على وجه واحد للفرق.

١٢- الغالب بناء الفرق في المذهب الحنفي في بابي النكاح والرضاع على القول الراجح،

أو المفتى به في المذهب ، وقد بينى على قول مرجوح أو شاذ أو ضعيف.

١٣- أغلب الفروق الفقهية التي نص عليها فقهاء الحنفية هي اجتهادية مبنية على الرأي والقياس.

١٤- ليس كل ما نص عليه فقهاء الحنفية بأنه فرق فقهي هو فرق فقهي على الحقيقة، بل بعض منها فروق ضعيفة، والبعض الآخر عند التأمل فيها لا تجد له حقيقة.

١٥- أن كثيراً من الفروق الفقهية التي نص عليها الحنفية هي محل خلاف داخل المذهب وخارجه.

١٦- تفرد المذهب الحنفي في كثير من مسائل الفروق الفقهية في باب النكاح؛ وذلك لأن هذه المسائل مبنية على مسائل لا يقول بها غيرهم؛ كعدم اشتراط الولي، ونكاح الفضولي، وعدم إجبار البكر البالغة ونحو ذلك.

١٧- الدليل في كثير من مسائل الفروق في بابي النكاح والرضاع، إنما هو عقلي؛ يميل إلى التعليل المبني على أصول المذهب.

١٨- غلب على تناول الفروق الفقهية الرأي والاستحسان، وتطبيق المسائل والافتراضات لاسيما في مسائل العبيد والإماء.

١٩- بابا النكاح والرضاع التي قمت ببحث فروقهما الفقهية ، يمثلان جانباً مهماً من جوانب فقه الأسرة ، وفهم ما فيهما من فوارق فقهية ، تعينان طالب العلم لا سيما إن كان يعمل في سلك القضاء على التصور الصحيح ، وإنزال الحكم وفق ما يترجح له.

هذا وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسولنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.

الفهارس العامة

وتشتمل على:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام والكنى.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس المحتويات.

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	الآية
٤	﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ [التوبة: ١٢٢].
٣٢	﴿ وَأَحْلَلْ عَقْدَةَ مِن لِّسَانِي ﴿٢٧﴾ يَفْقَهُوا قَوْلِي ﴿٢٨﴾ ﴾ [طه: ٢٧ - ٢٨]
٤٨	﴿ فَأَقْرَأُوا مَا تيسَّرَ مِنَ الْقُرْآنِ ﴾ [المزمل: ٢٠]
٧٠	﴿ وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]
٧٤	﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [النساء: ٢٤]
١٢٦	﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴿١٨﴾ ﴾ [السجدة: ١٨]
٣٩٠	﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّن فَنَائِكُمْ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ [النساء: ٢٥]
٣٩٠	﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَن نَّكَحَكَ إِحْدَى أَبْنَتِي هَلَّتَّيْ عَلَخَ أَن تَأْجُرَنِي تَمَنِّي حِجَابِ ﴾ [القصص: ٢٧]
١٠٣	﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ [البقرة: ٢٣٦]
٣٧٨ - ١٠٣	﴿ يَتَأْتِيهَا الدِّينُ ءَامِنُونَ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِن عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَّوهُنَّ وَسَرَحوهنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿٤٩﴾ ﴾ [الأحزاب: ٤٩]
١٠٥ - ٩٢	﴿ وَإِن طَلَقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٣٧]
١٠٧ - ٧٤	﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا ﴾ [الأحزاب: ٣٧]
١٠٧ - ٧٤	﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ ءَابَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [النساء: ٢٢]
١١١	﴿ فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنٍ وَثُلَاثٍ وَرُبْعٍ ﴾ [النساء: ٣]
- ١٥٦ - ١١٤	﴿ وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]

١٥٧	
١١٤ - ١١٩ - ١٥٧ - ١٥٦	﴿ وَالَّتِي يَسِّنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أُرْتَبِتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعَنَّ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق: ٤]
١١٨	﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣]
١٥٤	﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ [المتحنة: ١٠]
١٦٤	﴿ وَهَلُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيَنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٢٩]
١٧٤	﴿ وَإِنْ أَحَكَمُ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩]
١٥٦ - ١٥٧ - ١٧٣	﴿ وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة: ٢٣٤]
١٨٩ - ١٩٠	﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُم بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة: ٢٣٢]
١٨٩	﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ ﴾ [النور: ٣٢]
٢٤٥	﴿ إِنَّا جَعَلْنَا مَا عَلَى الْأَرْضِ زِينَةً لَهَا لِنَبْلُوهُمْ أَيُّهُمْ أَحْسَنُ عَمَلًا ﴿٧﴾ ﴾ [الكهف: ٧]
٢٩٣	﴿ يَتَأْتِيهَا النَّبِيُّ قُلٌّ لِأَزْوَاجِكِ إِنْ كُنْتِ تَرْضَيْنَ لِيَّ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعَنَّ وَأَسْرَحَنَّ سَرَلًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ ﴾ [الأحزاب: ٢٨]
٣١١	﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَىٰ الْوُسْعِ قَدْرُهُ وَعَلَىٰ الْمَقْتَرِ قَدْرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَىٰ الْمُحْسِنِينَ ﴿١٣٦﴾ ﴾ [البقرة: ٢٣٦]
٣١١	﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَّعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَىٰ الْمُتَّقِينَ ﴿٢٤١﴾ ﴾ [البقرة: ٢٤١]
٣١٩ - ٣٢٠	﴿ وَءَاتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴿٤﴾ ﴾ [النساء: ٤]
١٧٠ - ٣١٩	﴿ وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴿١٣٧﴾ ﴾ [البقرة: ٢٣٧]
٣٢١	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ [المائدة: ١]
٣٢٦ - ٣٩٦	﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَاتٍ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ءَاتَاخُذُوهُ بُهْتِنًا وَإِنَّمَا مُبِينًا ﴿٢٠﴾ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ

	بَعْضٌ وَأَخَذَتْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴿١١﴾ [النساء: ٢٠ - ٢١]
٣٩٠	﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ [النساء: ٢٤]
٣٩٠	﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حِجَابٍ ﴾ [القصص: ٢٧]
٣٦٧	﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرْضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ﴾ [النساء: ٢٤]
٤١٤	﴿ فَإِذَا بَلَغَ أَجَاهُنَّ فَأَمَسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ ﴾ [الطلاق: ٢]
٤١٧	﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهْنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ ﴾ [المتحنة: ١٠]
٤١٨ - ٤١٩	﴿ لَأَهْنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَءَاثُوهُمْ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا ءَايَتُمُوهُنَّ أَجْرَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ [المتحنة: ١٠]
٤٢١	﴿ وَاللَّهُ فَضَّلَ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ فِي الرِّزْقِ ﴾ [النحل: ٧١]
٤٢٣	﴿ يَتَّيْبُهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَنْفَقَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾ ﴾ [الحجرات: ١٣]
٤٣٦	﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [النساء: ٢٢]
٣٩٠ - ٤٨٤	﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا ﴾ [النساء: ٢٤]
٤٤٩	﴿ وَقَالَتِ امْرَأَتُ فِرْعَوْنَ قُرْتُ عَيْنِي لِي وَلَكَ ﴾ [القصص: ٩]
٤٤٩	﴿ وَامْرَأَتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ ﴾ [المسد: ٤]
٤٦٥	﴿ فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ ﴾ [البقرة: ٢٢٩]
٤٩١	﴿ يَتَّيْبُهَا النَّبِيُّ قُلٌّ لِأَزْوَاجِهِ إِنْ كُنْتُمْ تَرِدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتُهَا فَنَعَالَيْتُ أُمَّتِعَكُمْ وَأَسْرَحَكُمْ سَرَلًا جَمِيلًا ﴿٢٨﴾ ﴾ [الأحزاب: ٢٨]
٤٩٦	﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ [النساء: ٢٣]
٩٩ - ٢٥٦	﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ ﴾ [النساء: ٢٣]
٤٩٦	
٤٩٧ - ٥٠٩	﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِضَعْفِ عَيْنَيْهِنَّ ﴾ [الطلاق: ٦]
٢٣٠ - ٥١٣	﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴿١٤١﴾ ﴾ [النساء: ١٤١]
٥٦١	﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّي الرِّضَاعَةَ ﴾ [البقرة: ٢٣٣]

١٥٥ - ١٦٩ - ٥٤٣	﴿ أَيَوْمَ أُحْلَ لَكُمْ الطَّيْبَتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ ﴾ [المائدة: ٥]
٢١٩	﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ ﴾ [المائدة: ٤٥]
٢١٩	﴿ فَمَنْ عَفَى لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَإِنْبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَنٍ ﴾ [البقرة: ١٧٨]
٢٢٥	﴿ وَبَسَّطْنَا فِي السَّمَاءِ قُلُوبَ اللَّهِ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتْلَى السَّمَاءِ الَّتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَرَغِبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ ﴾ [النساء: ١٢٧]

١٨٦	إذا أنكح الوليان فالأول أحق
٢٤٣	إذا عتقت الأمة، فهي بالخيار..
١١٥	اعتدى في بيت ابن عمك ابن أم مكتوم
٧١	أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال
١١٢	أمسكُ أربعاً وفارق سائرهنّ
٢٢٩	أن جارية بكرةً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباهما...
٨٨	إن دماءكم وأموالكم
١٥٤	أن رسول الله ﷺ كتب إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام
٥٣٥	أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى في امرأة شهدت على رجل...
٤٩٨	أن فاطمة بنت قيس أبت
٧٠	أن النبي ﷺ ابتاع من أعرابي فرساً
١١٦	أن النبي ﷺ قال في سبي هوازن: لا توطأ حامل حتى تضع..
٧٩	أن زوج رسول الله ﷺ أم حبيبة رضي الله عنها
١٠٩	إن النساء عوان عندكم
٧٢	أنه ﷺ نهى عن نكاح السرّ
٣٩١	إني وهبت منك نفسي
٢٢٨	الأيّم أحقّ بنفسها من وليّها
١٢٨	أيما عبد تزوج بغير إذن موليه فهو عاهر
١٠٣	أيما عبد كوتب على مائة أوقية فأداها...
٢١٤	أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها...
٣٤٣	البينة على المدعي واليمين على من أنكر
٢١٣	جاءت فتاة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: إن أبي زوجني..
٢١٤	حديث الخنساء بنت خزام الأنصارية أن أباهما زوجها وهي ثيب
٥٠٩	خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك
٤٤٩	رجم في الزنى يهوديين
٥٣٣	الرضاع ما أنبت اللحم
٥٥٠	الرضاعة من المجاعة

٤٠٩	رفع القلم عن ثلاثة ..
٩٥	الشفعة كحل العقال ..
٣٨٦	العائد في هبته كالعائد في قبته
٢١٢	عن أم سلمة رضي الله عنها أنها قال لابنها عمر بن أبي سلمة: قم فزوج رسول الله ..
٤٦٥	عن عمر رضي الله عنه أنه كتب إلى أمراء الأجناد ..
٥١٩	فلها المهر بما استحل من فرجها
٥١٢	فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا
٤٢٣	قول عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small> : لأمنعن فزوج ذوات الأحساب
٤٥٤	قيل لابن عمر رضي الله عنها أن ابن عباس يرخص في متعة النساء
٣٢٢	لا تصروا الإبل والغنم ...
٢٢٨	لا تنكح الأيم حتى تستأمر
٥٦٠	لا رضاع إلا ما كان في الحولين
٤٢٣	لا فضل لعربي على أعجمي ...
٧١	لا نكاح إلا بولي
٧١	لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل
٥٥٠	لا يجرم الحرام الحلال
٣٥٣	لا يجل لامرأة تسأل طلاق أختها ..
٧٧	لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال ...
٢١٩	ما رفع إليه شيء قصاص إلا أمر فيه بالعفو
٤٩٦	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين
١١٥	من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره
٣٢٧	من كشف خمار ..
٤٨٣	من نظر إلى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه ..
١٧٢	من وقع على ذات محرم فاقتلوه
٤٥٤	نهى عن متعة النساء يوم خيبر
٤٥٤	نهى عن نكاح المتعة
١١٢	الولد للفراش

٥٤٤	يُحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يُحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ
-----	--

فهرس الأعلام والكنى

٤٥	أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الواحد المقدسي الحنبلي
٤٤	أبو الخير سلامة بن إسماعيل بن جماعة المقدسي الضرير الشافعي
٤٧٧	أبو العاص بن الربيع
٤٤	أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني
٤٠	أبو العلاء صاعد بن منصور النيسابوري الكرماني
٤١	أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد الكناني المالكي
٤٤	أبو محمد عبد الله بن يوسف الجويني
٤١	أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر التغلبي البغدادي الفقيه المالكي
٣١	أبو يوسف هو: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي
٤٢	أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن
٤٠	أحمد بن عبيد الله بن إبراهيم الحبوبي النيسابوري
٤١	أحمد بن عثمان بن إبراهيم المارديني التركماني
٥١	أحمد بن عمر الناطفي أبو العباس
٣١	أحمد بن فارس
٣٤	أحمد بن محمد البلوي القيرواني
٤٠	أحمد بن محمد بن عمرو أبو العباس الناطفي الطبري
٤٠	أسعد بن محمد بن الحسين
٢٤٠	بريرة مولاة عائشة بنت أبي بكر رضي الله عنهما
٥٠	الحسن بن زياد الوؤلوي
٥٠	زفر بن الهذيل بن قيس البصري
٤٧٨	زينب بنت رسول الله ﷺ
٤٥	شمس الدين فخر بن عبد القوي بن بدران بن سعد الله المقدسي الحنبلي

٣٩	عبد الرحمن بن محمد بن خلدون
٤٦	عبد الرحمن بن ناصر السعدي
٤٥	عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي
٤٦	عبد الرحيم بن عبد الله بن محمد بن أبي بكر بن إسماعيل الزريراني
٣٣	عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيوية الجويني
٥٣٧	عقبة بن الحارث
٥٢	علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني
٥٥	علي بن الحسين بن محمد السُعديّ
٥٠٦	فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية
٥٣	قاسم بن قُطْلُوْبُغا بن عبد الله المصري
٥٠	محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي
٥٠	محمد بن صالح الكرايسي السمرقندي
٥٤	محمد عبد الحيّ بن محمد بن عبد الحلّيم الأنصاري اللكنوي الهندي
٥١	نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، أبو الليث، السمرقندي
٤٢	موسى بن عيسى بن أبي حاج

فهرس المراجع والمصادر

- الإجماع ، لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر ، من إصدارات وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، المملكة العربية السعودية.
- إجماع الأئمة الأربعة واختلافهم ، لابن هبيرة ، دراسة وتحقيق: محمد حسين الأزهرى ، دار العلا ، الطبعة الأولى ١٤٣٠-٢٠٠٩م.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، محمد ناصر الدين الألباني ، إشراف زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٥-١٩٨٥م.
- الأذكار ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ، تحقيق عبدالقادر الأرناؤوط ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت ، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.
- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، عبد الوهاب خلاف (المتوفى: ١٣٧٥هـ) ، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة ، الطبعة الثانية، ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م.
- أحكام الزواج في ضوء الكتاب والسنة ، د. عمر سليمان الأشقر ، دار النفائس ، الطبعة الأولى ١٤١٨-١٩٩٧م.
- أحكام القرآن ، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ) ، المحقق: محمد صادق القمحاوي - عضو لجنة مراجعة المصاحف بالأزهر الشريف ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، ١٤٠٥هـ.
- أحكام القرآن ، القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشيلي المالكي (المتوفى: ٥٤٣هـ) ، راجع أصوله وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- الإحكام في أصول الأحكام، أبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي ، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي ، المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- لبنان، الطبعة الأولى.

- الاختيار لتعليق المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م.
- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت: ١٢٥٥هـ)، دار الفكر، بيروت.
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الأسئلة والأجوبة الفقهية، أبو محمد عبد العزيز بن محمد بن عبد الرحمن بن عبد المحسن السلمان (المتوفى: ١٤٢٢هـ) بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- الإشراف على مذاهب العلماء، لابن المنذر محمد بن إبراهيم، تحقيق: أبو حماد صغير أحمد محمد حنيف، دار طيبة بالرياض، الطبعة الأولى.
- الإشراف على نكت مسائل الخلاف، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب المالكي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، دار بن حزم، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الأصل المعروف بالمبسوط، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ)، المحقق أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية - كراتشي.
- أصول السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- أصول فخر الإسلام البزدوي ومعه كشف الأسرار لعلاء الدين البخاري (ت: ٧٣٠هـ)، وضع حواشيه: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢/ ٢٠٠٩م.
- إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، أبو بكر (المشهور بالبكري) بن محمد شطا الدمياطي (المتوفى: بعد ١٣٠٢هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

- الأعلام، خير الدين بن محمود الزركلي (ت: ١٣٩٦هـ/ ١٩٧٦م) ، بيروت ، الطبعة الثالثة (سنة ١٣٨٩هـ/ ١٩٦٩م).
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) ، المحقق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر ، بيروت ، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل ، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحى، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ) ، المحقق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي ، دار المعرفة بيروت - لبنان.
- الأم ، الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) ، دار المعرفة - بيروت ، بدون طبعة ، ١٤١٠هـ/ ١٩٩٠م
- الإمداد بأحكام الحداد ، فيحان شالي المطيري ، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، الطبعة: السنة السادسة عشرة، العدد الثاني والستون ربيع الآخر- جمادى الآخرة ١٤٠٤هـ/ ١٩٨٤م
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرادوي الدمشقي الصالحى الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.
- إيضاح الدلائل في الفرق بين المسائل ، عبدالرحمن بن عبدالله الزريراني الحنبلي ، تحقيق ودراسة: عمر محمد السبيل ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى ١٤٣١هـ.
- إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون.. تأليف: إسماعيل باشا البغدادي، منشورات مكتبة المثني، بيروت.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) ، تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ) ، وبالْحاشية منحة الخالق لابن عابدين ، دار الكتاب الإسلامي ، الطبعة الثانية .

- البحر المحيط في أصول الفقه ، أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (المتوفى: ٧٩٤هـ) ، دار الكتبي ، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ) ، دار الحديث - القاهرة ، الطبعة بدون طبعة ، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (المتوفى: ٨٠٤هـ) ، المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبد الله بن سليمان وياسر بن كمال ، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية ، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين ، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ) ، المحقق د. محمد محمد تامر ، محمد الزيني ، وجيه محمد ، دار الحديث - القاهرة ، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة ، الحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت: ٩١١هـ) ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ، (٢٠٠٤م/١٤٢٥هـ).
- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير ، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوئي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ) ، دار المعارف ، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- البناية شرح الهداية ، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان ، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي ، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليميني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) ، المحقق: قاسم محمد النوري ، دار المنهاج - جدة ، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ) ، حققه: د محمد حجي وآخرون ، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان ، الطبعة الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- تاج التراجم في من صنف من الحنفية لزين الدين أبي العدل قاسم بن قطلوبغا الحنفي (ت: ٨٧٩هـ) ، عني بتحقيق: إبراهيم صالح ، دار المأمون للتراث، دمشق، ط ١ سنة (١٤١٢هـ-١٩٩٢م).
- التاج والإكليل لمختصر خليل ، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.
- تاريخ التراث العربي، فؤاد سيزكين، بدون دار طبع وبدون طبعة.
- تاريخ التشريع الإسلامي التشريع والفقهاء، الشيخ مناع القطان، مكتبة المعارف، الرياض، ط ٣، سنة (١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م).
- تاريخ المذاهب الإسلامية، للشيخ محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦م.
- تاريخ بغداد للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت: ٤٦٣هـ)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمرى (المتوفى: ٧٩٩هـ) ، مكتبة الكليات الأزهرية الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبيّ ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ) ، الحاشية شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبيّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ) ، الناشر المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣ هـ.
- التجريد لنفع العبيد = حاشية البجيرمي على شرح المنهج ، سليمان بن محمد بن عمر البجيرميّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ) ، مطبعة الحلبي ، ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م.

- تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب ، سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ) ، دار الفكر ، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- تحفة الفقهاء ، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة الثانية، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.
- تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد ، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣ م ، ثم صورتها دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- التحقيق في أحاديث الخلاف ، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى : ٥٩٧هـ) ، المحقق : مسعد عبد الحميد محمد السعدي ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤١٥.
- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعيان مذهب مالك، للقاضي عياض، تحقيق: د. محمد بن شريفة، وزارة الشؤون الإسلامية بالسعودية، ط٢، سنة (١٤٠٣هـ).
- ترجيحات الإمام القرافي الفقهية في كتابه "الفروق"، تأليف: د. جاسم محم إسماعيل إبراهيم الحديدي، دار ابن حزم، بيروت، ط ١ سنة (١٤٣٢هـ-٢٠١١م).
- تسهيل الوصول إلى علم الأصول، تأليف الشيخ محمد بن عبد الرحمن عيد المحلاوي الحنفي، مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط: (١٣٤١هـ).
- التعريفات: للفاضل العلامة علي بن محمد الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، مكتبة لبنان، بيروت، ط ١٩٨٧م.
- التفریع ، لأبي القاسم عبيدالله بن الحسين الجلاب البصري ، دراسة وتحقيق :د. حسين سالم الدهماني ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤٠٨ - ١٩٨٧م.
- تفسير القرآن العظيم ، أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ) ، المحقق: سامي بن محمد سلامة ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م .

- التقرير والتحبير ، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (المتوفى: ٨٧٩هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .
- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ) ، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة - مصر ، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م .
- التلقين في الفقه المالكي ، أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (المتوفى: ٤٢٢هـ) ، المحقق: ابي أويس محمد بو خبزة الحسيني التطواني ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م .
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) ، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي ، محمد عبد الكبير البكري ، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب ١٣٨٧ هـ .
- التنبية في الفقه الشافعي ، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) ، عالم الكتب ، بدون طبعة وبدون تاريخ .
- تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (المتوفى : ٧٤٤هـ) ، تحقيق : سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الحباني ، أضواء السلف - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م .
- تهذيب اللغة ، محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (المتوفى: ٣٧٠هـ) ، المحقق: محمد عوض مرعب ، دار إحياء التراث العربي - بيروت ، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م .
- التهذيب في اختصار المدونة ، خلف بن أبي القاسم محمد، الأزدي القيرواني، أبو سعيد ابن البراذعي المالكي (المتوفى: ٣٧٢هـ) ، دراسة وتحقيق: الدكتور محمد الأمين ولد محمد سالم بن الشيخ ، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي ، الطبعة الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢م .
- الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني ، صالح بن عبد السميع الآبي الأزهرري (المتوفى: ١٣٣٥هـ) ، المكتبة الثقافية - بيروت .

- جامع الأمهات ، ابن الحاجب الكردي المالكي ، بدون دار نشر ، وبدون طبعة.
- الجامع الصحيح المختصر ، اسم المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي ، دار النشر: دار ابن كثير ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا ، اليمامة - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٧ ، الطبعة الثالثة .
- الجامع الصحيح سنن الترمذي ، اسم المؤلف: محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي ، دار النشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون.
- الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي ، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ) ، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، دار الكتب المصرية - القاهرة ، الطبعة الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م.
- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (المتوفى: ٨٨٠هـ) ، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.
- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود ، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (المتوفى: ٨٨٠هـ) ، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني ، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.
- الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لحي الدين أبي محمد عبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي الجنفي (ت: ٧٧٥هـ)، تحقيق: د/ عبد الفتاح محمد الحلو، الطبعة الأولى في دار إحياء الكتب العربية، دار العلوم بالرياض، (١٣٩٨-١٤٠٨هـ = ١٩٨٧-١٩٨٨م) ، والطبعة الثانية في هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، (١٤١٣هـ-١٩٩٣م).
- الجوهرة النيرة ، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزبيديّ اليميني الحنفي (المتوفى: ٨٠٠هـ) ، المطبعة الخيرية ، الطبعة الأولى، ١٣٢٢هـ.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) ، دار الفكر ، بدون طبعة وبدون تاريخ.

- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع ، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ)، بدون ناشر ، الطبعة الأولى - ١٣٩٧ هـ.
- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: ١١٨٩هـ) ، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي ، دار الفكر - بيروت ، بدون طبعة ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني ، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (المتوفى: ١١٨٩هـ) ، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي ، دار الفكر - بيروت ، بدون طبعة ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- حاشيتا قليوبي وعميرة ، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة ، دار الفكر - بيروت، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ) ، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م.
- الحجة على أهل المدينة ، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (المتوفى: ١١٨٩هـ)، المحقق: مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب - بيروت ، الطبعة الثالثة ١٤٠٣ هـ.
- الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة ، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) ، المحقق: د. مازن المبارك ، دار الفكر المعاصر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
- درر الحكام شرح غرر الأحكام ، محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ) ، دار إحياء الكتب العربية
- الدرر السنية في الأجوبة النجدية ، علماء نجد الأعلام ، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، الطبعة السادسة، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.

- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) ، عالم الكتب ، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- دليل الطالب لنيل المطالب ، مرعي بن يوسف بن أبي بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي (المتوفى: ١٠٣٣هـ) ، المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي ، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض ، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.
- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، لابن فرحون برهان الدين إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون أبو الوفاء (ت: ٧٩٩هـ). تحقيق: د/ محمد الأحمدى أبو النور، مكتبة دار التراث، القاهرة. ط ٢، سنة (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م).
- الذخيرة ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقراقي (المتوفى: ٦٨٤هـ)، المحقق: جزء ١، ٨، ١٣: محمد حجي ، جزء ٢، ٦: سعيد أعراب ، جزء ٣ - ٥، ٧، ٩ - ١٢: محمد بو خبزة ، ودار الغرب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
- الذيل على طبقات الحنابلة للحافظ زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن رجب الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ).
- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ، للقاضي الصفدي ، تحقيق : د.حمدي الشيخ، دار اليقين ، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ - ٢٠١٠م.
- رد المختار على الدر المختار ، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين - دمشق الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ) ، دار الفكر - بيروت ، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م
- الرسالة ، أبو محمد عبد الله بن (أبي زيد) عبد الرحمن النفزي، القيرواني، المالكي (المتوفى: ٣٨٦هـ)، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- رسالة المدخل إلى المذهب الحنفي، محمد رشاد منصور شمس، دار النهضة ، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ - ٢٠٠٦م.

- الروض المربع شرح زاد المستقنع ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) ، ومعه حاشية الشيخ العثيمين وتعليقات الشيخ السعدي ، دار المؤيد - مؤسسة الرسالة.
- روضة الطالبين وعمدة المفتين ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ، تحقيق: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي، بيروت - دمشق - عمان ، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م.
- روضة الناظرين عن مآثر علماء نجد وحوادث السنين، للشيخ محمد عثمان القاضي، بدون طبعة ودار نشر.
- رؤوس المسائل ، جار الله أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري ، دراسة وتحقيق : عبدالله نذير أحمد ، دار البشائر الإسلامية ، الطبعة الثانية ١٤٢٨-٢٠٠٧م.
- زاد المستقنع في اختصار المقنع ، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (المتوفى: ٩٦٨هـ) ، المحقق: عبد الرحمن بن علي بن محمد العسّكر ، دار الوطن للنشر - الرياض.
- زاد المسير في علم التفسير ، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ) ، المحقق: عبد الرزاق المهدي ، دار الكتاب العربي - بيروت ، الطبعة الأولى - ١٤٢٢ هـ.
- سنن ابن ماجه ، اسم المؤلف: محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ، دار النشر : دار الفكر - بيروت - ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي.
- سنن أبي داود ، اسم المؤلف: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي ، دار النشر: دار الفكر - - ، تحقيق : محمد محيي الدين عبد الحميد.
- سنن البيهقي الكبرى ، اسم المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي ، دار النشر : مكتبة دار الباز - مكة المكرمة - ١٤١٤ - ١٩٩٤ ، تحقيق : محمد عبد القادر عطا،
- سنن الدارقطني ، اسم المؤلف: علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي ، دار المعرفة - بيروت - ١٣٨٦ - ١٩٦٦ ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم يماني المدني.

- سنن الدارمي ، اسم المؤلف: عبدالله بن عبدالرحمن أبو محمد الدارمي ، دار النشر : دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٧ ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : فواز أحمد زمرلي ، خالد السبع العلمي.
- السنن الكبرى ، اسم المؤلف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١١ - ١٩٩١ ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : د. عبد الغفار سليمان البنداري ، سيد كسروي حسن.
- سنن سعيد بن منصور ، اسم المؤلف: سعيد بن منصور الخراساني ، دار النشر : الدار السلفية - الهند - ١٤٠٣هـ - ١٩٨٢م ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : حبيب الرحمن الأعظمي.
- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليميني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) ، دار ابن حزم الطبعة الأولى ، بدون تاريخ.
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية للشيخ محمد بن محمد بن عمر بن قاسم مخلوف (ت: ١٣٦٠هـ) ، خرّج حواشيه وعلّق عليه: عبد المجيد خيالي ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١ سنة (٢٠٠٣م-١٤٢٤هـ).
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، لأبي الفلاح عبد الحيّ بن العماد الحنبلي (ت: ١٠٨٩هـ) ، دار المسيرة، بيروت، ط ٢، سنة (١٣٩٩هـ-١٩٧٩م).
- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، للإمام سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت: ٧٩٢هـ) ، ضبطه: الشيخ زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١/ ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
- شرح الزركشي ، شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ) ، دار العبيكان ، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
- شرح السنة ، محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: ٥١٦هـ) ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط-محمد زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

- الشرح الكبير على متن المقنع ، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ) ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.
- الشرح الكبير لمختصر الأصول من علم الأصول ، أبو المنذر محمود بن محمد بن مصطفى بن عبد اللطيف المنيأوي ، المكتبة الشاملة، مصر ، الطبعة الأولى، ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م
- الشرح الممتع على زاد المستقنع ، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ) ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ.
- شرح النكت ، أحمد بن محمد بن عمر العتابي البخاري، أبو نصر أو أبو القاسم زين الدين الحنفي (المتوفى: ٥٨٦هـ) ، المحقق: أبو الوفا الأفعاني ، عالم الكتب - بيروت الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
- شرح مختصر الروضة، سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين (المتوفى : ٧١٦هـ) ، المحقق : عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.
- شرح مختصر الطحاوي، للإمام أبي بكر الرازي الجصاص ، تحقيق : أ.د سائد بكداش، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، الطبعة الثانية ، ١٤٣١-٢٠١٠م.
- شرح مختصر خليل للخرشي ، محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي أبو عبد الله (المتوفى: ١١٠١هـ) ، دار الفكر للطباعة - بيروت ، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ، اسم المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٤ - ١٩٩٣ ، الطبعة الثانية ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط.
- صحيح ابن خزيمة ، اسم المؤلف: محمد بن إسحاق بن خزيمة أبو بكر السلمى النيسابوري، المكتب الإسلامي - بيروت - ١٣٩٠ - ١٩٧٠ ، تحقيق : د. محمد مصطفى الأعظمي.
- صحيح مسلم ، اسم المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي - بيروت .

- صيغ العقود في الفقه الإسلامي ، د. صالح عبدالعزيز الغليقة ، كنوز إشبيليا ، الطبعة الأولى ١٤٢٧ - ٢٠٠٦ م.
- ضمانات حقوق المرأة الزوجية ، محمد يعقوب الدهلوي ، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة النبوية / أضواء السلف، الرياض، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤ هـ.
- طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب السبكي (ت: ٧٧١ هـ)، تحقيق: محمود محمد الطناحين عبد الفتاح الحلو، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.
- طبقات الشافعية، جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الإسنوي (ت: ٧٧٢ هـ)، تحقيق: عبد الله الجبوري/ نشر دار العلوم للطباعة والنشر، الرياض (١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م).
- طبقات الشافعية، لأبي بكر أحمد بن محمد بن قاضي شهبة (ت: ٨٥١ هـ)، تعليق: الحافظ عبد العليم خان، ط: دار الندوة الجديدة للطباعة، بيروت.
- طبقات الفقهاء لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي (ت: ٤٧٦ هـ)، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربية، بيروت، ط ١٤٠١ هـ.
- عدة رسائل في مسائل فقهية (مطبوع ضمن مجموعة الرسائل والمسائل النجدية، الجزء الثاني)، حمد بن ناصر بن عثمان بن معمر النجدي التميمي الحنبلي (المتوفى: ١٢٢٥ هـ) ، دار العاصمة، الرياض، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى، بمصر ١٣٤٩ هـ، النشرة الثالثة، ١٤١٢ هـ.
- العدة شرح العمدة ، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤ هـ) ، دار الحديث، القاهرة ، بدون طبعة ، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية ، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢ هـ) ، دار المعرفة ، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- عمدة الرعاية في حل شرح الوقاية لأبي الحسنات عبد الحي اللكنوي، مطبعة اليوسفي، الهند.

- عمدة الفقه ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) ، المحقق: أحمد محمد عزوز ، المكتبة العصرية ، الطبعة ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري ، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتالي الحنفى بدر الدين العيني (المتوفى: ٨٥٥هـ) ، دار إحياء التراث العربي - بيروت، بدون طبعة.
- العناية شرح الهداية ، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابري (المتوفى: ٧٨٦هـ) ، دار الفكر.
- عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (المتوفى: ١٣٢٩هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت ، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.
- العلل الواردة في الأحاديث النبوية ، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد مهدي بن مسعود النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ) ، علق عليه: محمد بن صالح الدباسي ، دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ.
- غاية النهاية في طبقات القراء لشمس الدين أبي الخير محمد بن محمد بن الجزري (ت: ٨٣٣هـ). عني بنشره ج. برجسراسر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢ (١٤٠٠هـ/١٩٨٠م).
- الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة ، عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، سراج الدين، أبو حفص الحنفي (المتوفى: ٧٧٣هـ) ، الناشر مؤسسة الكتب الثقافية ، الطبعة الأولى ١٤٠٦-١٩٨٦هـ.
- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) ، المطبعة الميمنية ، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية ، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) ، المطبعة الميمنية ، بدون طبعة وبدون تاريخ.

- غريب الحديث ، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (المتوفى: ٥٩٧هـ) ، المحقق: الدكتور عبد المعطي أمين القلعجي ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٥ - ١٩٨٥م.
- فتاوى البرزلي - جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والأحكام - للإمام أبي القاسم بن أحمد البلدي التونسي المعروف بالبرزلي (ت: ٨٤١هـ) ، تحقيق: د/ محمد الحبيب السهيلة، دار الغرب الإسلامي، ط ١.
- الفتاوى الكبرى لابن تيمية ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (المتوفى: ٧٢٨هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م.
- الفتاوى الهندية ، لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، دار الفكر ، الطبعة الثانية، ١٣١٠هـ.
- فتاوى يسألونك ، الأستاذ الدكتور حسام الدين بن موسى عفانة. ج (١ - ١٠) / مكتبة دنديس، الضفة الغربية - فلسطين، ج (١١ - ١٤) / المكتبة العلمية ودار الطيب للطباعة والنشر، القدس - أبو ديس، الطبعة الأولى، ١٤٢٧ - ١٤٣٠هـ.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، دار المعرفة - بيروت ، ١٣٧٩هـ رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي ، وقام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب ، عليه تعليقات العلامة: عبد العزيز بن عبد الله بن باز
- فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير [وهو شرح لكتاب الوجيز في الفقه الشافعي لأبي حامد الغزالي (المتوفى: ٥٠٥هـ)] ، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ) ، دار الفكر.
- فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار ، الحسن بن أحمد بن يوسف بن محمد بن أحمد الرُّباعي الصنعاني (المتوفى : ١٢٧٦هـ) ، المحقق : مجموعة بإشراف الشيخ علي العمران ، دار عالم الفوائد، الطبعة الأولى ، ١٤٢٧هـ.

- فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، دار الفكر.
- فتح القدير ، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: ١٢٥٠هـ) ، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت ، الطبعة الأولى - ١٤١٤ هـ
- فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ) ، دار الفكر للطباعة والنشر ، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ) ، دار الفكر ، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق ، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) ، عالم الكتب ، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- الفروق الفقهية بين المسائل الفرعية في النكاح والطلاق والخلع ، لطاهربوبا ، رسالة جامعية - ما جستير - ، الجامعة الإسلامية - المدينة المنورة.
- الفروق ، لأسعد بن محمد الكرابيسي (ت: ٥٧٠هـ)، تحقيق: د. محمد طوموم/ نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، المطبعة العصرية.
- فقه الأسرة ، أحمد علي طه ريان ، بدون نشر وبدون طبعة وبدون تاريخ.
- الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وهبة بن مصطفى الزحيلي ، دار الفكر - سورية - دمشق، الطبعة الرابعة المنقحة المعدلة بالنسبة لما سبقها (وهي الطبعة الثانية عشرة لما تقدمها من طبعات مصورة) ، بدون تاريخ طبع.
- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى ، الدكتور مصطفى الحنّ، الدكتور مصطفى البغا، علي الشّرّجي ، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق ، الطبعة الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م.

- فقه النكاح والفرائض ، محمد عبد اللطيف قنديل، بدون دار نشر وبدون طبعة وبدون تاريخ.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ) ، دار الفكر، بدون طبعة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- الفوائد البهية في تراجم الحنفية لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي (ت: ١٣٠٤هـ) ، دار المعرفة، بيروت.
- الفوائد الجنية حاشية على المواهب السنية لشرح الفوائد البهية في نظم القواعد الفقهية، لأبي الفيض محمد ياسين بن عيسى الفاذازي (ت: ١٤١٠هـ)، اعتناء رمزي سعد الدين دمشقية، دار البشائر الإسلامية، بيروت (١٤١١هـ/١٩٩١م).
- قرة العين بفتاوى علماء الحرمين ، حسين بن إبراهيم المغربي أصلاً المصري ولادة ومنشأ، الأزهري طالباً، المكي جواراً ومهاجراً المالكي مذهبا (المتوفى: ١٢٩٢هـ) ، المكتبة التجارية الكبرى بمصر الطبعة الأولى، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧م.
- قواعد الفقه ، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ، الصدف بيلشرز - كراتشي، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.
- القواعد لابن رجب ، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ) ، دار الكتب العلمية.
- القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة، للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي (ت: ١٣٧٦هـ)، نشر مكتبة المعارف في الرياض، سنة (١٤٠٦هـ).
- القوانين الفقهية، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ) ، دار النشر.
- الكافي في فقه الإمام أحمد ، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

- الكافي في فقه أهل المدينة ، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) ، المحقق: محمد محمد أحمد ولد مادريك الموريتاني ، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.
- كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرادوي ، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالح الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.
- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار ، اسم المؤلف: أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبه الكوفي ، دار النشر : مكتبة الرشد - الرياض - ١٤٠٩ ، الطبعة : الأولى ، تحقيق : كمال يوسف الحوت.
- كشاف القناع عن متن الإقناع ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) ، دار الكتب العلمية، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري الحنفي (المتوفى: ٧٣٠هـ) ، دار الكتاب الإسلامي ، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الشهير: بحاجي خليفة (ت: ١٠٦٧هـ) ، مكتبة المثنى، بيروت. بدون طبعة.
- كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات ، عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلبي الخلوئي الحنبلي (المتوفى: ١١٩٢هـ) ، المحقق: قابله بأصله وثلاثة أصول أخرى: محمد بن ناصر العجمي ، دار البشائر الإسلامية - لبنان/ بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار ، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصري، تقي الدين الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ) ، المحقق: علي عبد الحميد بلطجي ومحمد وهبي سليمان ، دار الخير - دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤.

- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية ، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ) ، المحقق: عدنان درويش - محمد المصري ، مؤسسة الرسالة - بيروت ، بدون تاريخ.
- كنز الدقائق ، للإمام أبي البركات عبدالله بن أحمد النسفي ، دار البشائر ، دار السراج ، الطبعة الأولى ، ١٤٣٢هـ - ٢٠١١م.
- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب ، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (المتوفى: ٦٨٦هـ) ، المحقق د. محمد فضل عبد العزيز المراد ، دار القلم - الدار الشامية - سوريا / دمشق - لبنان / بيروت ، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- اللباب في الفقه الشافعي ، أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: ٤١٥هـ) ، المحقق: عبد الكريم بن صنيان العمري ، دار البخارى، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.
- اللباب في شرح الكتاب ، عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ) ، حقه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محبي الدين عبد الحميد، الناشر المكتبة العلمية، بيروت - لبنان
- لسان الحكام في معرفة الأحكام ، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشحنة الثقفي الحلبي الحلبي (المتوفى: ٨٨٢هـ) ، البابي الحلبي - القاهرة ، الطبعة الثانية، ١٣٩٣ - ١٩٧٣.
- لسان العرب ، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (المتوفى: ٧١١هـ) ، دار صادر - بيروت ، الطبعة الثالثة - ١٤١٤هـ.
- المبدع في شرح المنع ، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ) ، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

- المسوط ، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ) ، دار المعرفة - بيروت ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- متن بداية المتدي في فقه الإمام أبي حنيفة ، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) ، مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهرة.
- المجتبى من السنن ، اسم المؤلف: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، دار النشر : مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - ١٤٠٦ - ١٩٨٦ ، الطبعة : الثانية ، تحقيق : عبدالفتاح أبو غدة.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي الحنفي (المتوفى: ٩٥٦هـ) ، المحقق خرح آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور ، دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ) ، دار إحياء التراث العربي.
- مجمع الضمانات ، أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ) ، دار الكتاب الإسلامي.
- مجموع الفتاوى ، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ) ، المحقق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية ، ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م.
- المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي)) ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ، دار الفكر.
- مجموع فتاوى العلامة عبد العزيز بن باز رحمه الله ، عبد العزيز بن عبد الله بن باز (المتوفى: ١٤٢٠هـ) ، أشرف على جمعه وطبعه: محمد بن سعد الشويعر، بدون دار نشر وبدون طبعة وبدون تاريخ.

- مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين ، محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى : ١٤٢١هـ) ، جمع وترتيب : فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان ، دار الوطن - دار الثريا ، الطبعة الأخيرة - ١٤١٣ هـ.
- مجموعة رسائل ابن عابدين ، للعلامة المحقق : السيد محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين ، ومعها : شرح المنظومة المسماة بعقود رسم المفتي لابن عابدين ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت.
- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد ، ابن تيمية الحراني ، أبو البركات ، مجد الدين (المتوفى : ٦٥٢هـ) ، مكتبة المعارف - الرياض ، الطبعة الثانية ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.
- المحلى بالآثار ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى : ٤٥٦هـ) ، دار الفكر - بيروت.
- المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه ، أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (المتوفى : ٦١٦هـ) ، المحقق عبد الكريم سامي الجندي ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.
- مختصر اختلاف العلماء ، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى : ٣٢١هـ) ، المحقق : د. عبد الله نذير أحمد ، دار البشائر الإسلامية - بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٤١٧.
- مختصر العلامة خليل ، خليل بن إسحاق بن موسى ، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى : ٧٧٦هـ) ، المحقق : أحمد جاد ، دار الحديث/القاهرة ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٦ هـ / ٢٠٠٥ م.
- مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة ، محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري ، دار أصدقاء المجتمع ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الحادية عشرة ، ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م.
- مختصر المزني ، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل ، أبو إبراهيم المزني (المتوفى : ٢٦٤هـ) ، دار المعرفة - بيروت ، ١٤١٠ هـ / ١٩٩٠ م.

- المدخل إلى المذاهب والمدارس الفقهية، أ.د عمر سليمان الأشقر، دار النفائس ، الطبعة الرابعة، ١٤٢٧-٢٠٠٧م.
- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لابن بدران ، إدارة الطباعة المنيرية، مصر.
- المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان ، مؤسسة الرسالة، ط١٦، سنة (١٤٢٠هـ-١٩٩٩م).
- المدونة ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، دار الكتب العلمية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- مذكرة في أصول الفقه ، محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي (المتوفى: ١٣٩٣هـ) ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة ، الطبعة الخامسة، ٢٠٠١ م.
- مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى : ٤٥٦هـ) ، دار الكتب العلمية - بيروت
- مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله ، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) ، المحقق: زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي - بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- مسائل الإمام أحمد بن حنبل رواية ابن أبي الفضل صالح [٢٠٣هـ - ٢٦٦هـ] ، أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ) ، الدار العلمية - الهند.
- مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه ، إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: ٢٥١هـ) ، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م.
- مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني ، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السَّجِسْتَانِي (المتوفى: ٢٧٥هـ) ، تحقيق: أبي معاذ طارق بن عوض الله بن محمد ، مكتبة ابن تيمية، مصر ، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ هـ - ١٩٩٩ م.

- المستدرک علی الصحیحین المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١ - ١٩٩٠
- المستصفي، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م
- مسلم الثبوت، للإمام محب الله بن عبد الشكور البهاري (ت: ١١٩هـ)، ضبطه وصححه: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١ سنة (١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م).
- مشكاة المصابيح، محمد بن عبد الله الخطيب العمري، أبو عبد الله، ولي الدين، التبريزي (المتوفى: ٧٤١هـ)، المحقق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٨٥م.
- مصباح الزجاجاة في زوائد ابن ماجه، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (المتوفى: ٨٤٠هـ)، المحقق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية - بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.
- المعجم الأوسط، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، دار الحرمين - القاهرة - ١٤١٥هـ، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، عبد المحسن بن إبراهيم الحسيني.
- المصنف، اسم المؤلف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعائي، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة: الثانية، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي (المتوفى: ١٢٤٣هـ)، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود، أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي (المتوفى: ٣٨٨هـ)، المطبعة العلمية - حلب، الطبعة الأولى ١٣٥١هـ - ١٩٣٢م.

- معجم الأصوليين، تأليف أبي الطيب مولود السريري السوسي ، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، سنة (١٤٢٣هـ-٢٠٠٢م).
- معجم المؤلفين..، عمر رضا كحالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- معجم مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ) ، المحقق: عبد السلام محمد هارون ، دار الفكر ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- المعونة على مذهب أهل المدينة ، أبو محمد عبد الوهاب علي بن نصر المالكي ، المحقق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨ هـ / ١٩٩٨ م
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ) ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- المغني، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) ، مكتبة القاهرة ، بدون طبعة.
- مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم، تأليف: أحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده، مراجعة وتحقيق: كامل كامل بكري، عبد الوهاب أبو النور. دار الكتب الحديثة، مصر.
- المقدمات الممهديات ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ) ، دار الغرب الإسلامي ، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.
- مقدمة ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد (ت: ٨٠٨هـ)، دار الكتاب اللبناني للطباعة والنشر، بيروت، ط٢، سنة (١٩٧٩م).
- المنة الكبرى شرح وتخريج السنن الصغرى ، اسم المؤلف: محمد ضياء الرحمن الأعظمي ، دار النشر : مكتبة الرشد - السعودية/ الرياض - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م ، الطبعة : الأولى.

- المنشور في القواعد، لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت: ٧٩٤هـ)، تحقيق: د/ فائق أحمد محمود، ط/ مؤسسة الخليج، الكويتين نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت.
- منح الجليل شرح مختصر خليل ، محمد بن أحمد بن محمد عlish، أبو عبد الله المالكي (المتوفى: ١٢٩٩هـ) ، دار الفكر – بيروت ، بدون طبعة ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.
- منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض ، دار الفكر ، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٥م.
- المذهب في فقه الإمام الشافعي ، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ) ، دار الكتب العلمية.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ) ، دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.
- موطأ الإمام مالك ، اسم المؤلف: مالك بن أنس أبو عبد الله الأصبحي ، دار النشر : دار إحياء التراث العربي - مصر - ، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي.
- النتف في الفتاوى ، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد السُّعدي، حنفي (المتوفى: ٤٦١هـ) ، المحقق: المحامي الدكتور صلاح الدين الناهي ، دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن / بيروت لبنان ، الطبعة الثانية، ١٤٠٤ – ١٩٨٤م.
- النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وبين أبي حنيفة ، للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازس، تحقيق : محمد حسن إسماعيل ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية ، ٢٠١١م.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ) ، دار الفكر، بيروت ، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م.

- نهاية المطلب في دراية المذهب ، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) ، حققه وصنع فهرسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب ، دار المنهاج ، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.
- النهاية في غريب الحديث والأثر ، مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ) ، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي ، المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .
- الهداية في شرح بداية المبتدي ، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) ، المحقق: طلال يوسف ، دار احياء التراث العربي - بيروت - لبنان، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، مؤلفه: إسماعيل باشا البغدادين مكتبة المثنى، بيروت.
- الوسيط في المذهب ، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (المتوفى: ٥٠٥هـ) ، المحقق: أحمد محمود إبراهيم ، محمد محمد تامر ، دار السلام - القاهرة ، الطبعة الأولى، ١٤١٧ .
- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلّكان (ت: ٦٨١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط٥، سنة (٢٠٠٩م).

فهرس المحتويات

٣	المقدمة
٥	أهمية الموضوع
٥	أسباب اختيار الموضوع
٥	أهداف بحث الموضوع
٦	الدراسات السابقة
٨	الإضافة العلمية لموضوع البحث
٩	منهج الرسالة
١٣	خطة الرسالة
٢٧	صعوبات البحث
٢٩	التمهيد
٣٠	المبحث الأول: تعريف الفروق الفقهية وأهميتها
٣١	المطلب الأول: تعريف الفرق لغة واصطلاحاً.
٣٢	المطلب الثاني: تعريف الفقه لغة واصطلاحاً.
٣٢	المطلب الثالث: تعريف الفروق الفقهية لقباً.
٣٣	المطلب الرابع: أهمية الفروق الفقهية.
٣٥	المبحث الثاني: الفروق الفقهية عند الحنفية؛ النشأة والأطوار.
٣٨	المبحث الثالث: كتب الفروق الفقهية:
٣٩	المطلب الأول: كتب الفروق الفقهية عند الحنفية.
٤١	المطلب الثاني: كتب الفروق الفقهية عند المالكية.
٤٣	المطلب الثالث: كتب الفروق الفقهية عند الشافعية.
٤٥	المطلب الرابع: كتب الفروق الفقهية عند الحنابلة.
٤٧	المبحث الرابع: مصطلحات الفقه الحنفي:
٤٨	المطلب الأول: المصطلحات العامة.

٥٠	المطلب الثاني: المصطلحات الخاصة.
٦٤	الباب الأول: الفروق الفقهية في كتاب النكاح:
٦٥	الفصل الأول: فروق كتاب النكاح مع غيره من الأبواب:
٦٧	المبحث الأول: الفرق بين الوصية والنكاح في جهالة الجهة.
٧٠	المبحث الثاني: الفرق بين البيع والنكاح في مسألة الشهود وغيرها.
٧٣	المبحث الثالث: الفرق بين النكاح والإجارة في اللفظ.
٧٦	المبحث الرابع: الفرق بين النكاح، والقصاص في النفس في النكول عند الإنكار.
٧٩	المبحث الخامس: الفرق بين الوكيل بالنكاح، والوكيل بالشراء في قضية التهمة.
٨٢	المبحث السادس: الفرق بين إسقاط حق الكفاءة، وإسقاط الدين في حال تعدد صاحب الحق.
٨٥	المبحث السابع: الفرق بين إسقاط حق الكفاءة، وإسقاط الرهن.
٨٧	المبحث الثامن: الفرق بين إسقاط حق الكفاءة، وإسقاط حد القذف.
٩٠	المبحث التاسع: الفرق بين النكاح والهبة في ملك الزيادة المتصلة.
٩٤	المبحث العاشر: الفرق بين النكاح والشفعة في قبول قولهما.
٩٥	المبحث الحادي عشر: الفرق بين النكاح والخلع في جهالة المسمى.
٩٧	المبحث الثاني عشر: الفرق بين النكاح والتجارة النسبة للعبد المأذون.
٩٩	المبحث الثالث عشر: الفرق بين النكاح وملك اليمين في الجمع بين أختين.
١٠٠	المبحث الرابع عشر: الفرق بين النكاح والعتق في احتمال الفسخ.
١٠٢	المبحث الخامس عشر: الفرق بين النكاح والمكاتبة في المسمى.
١٠٥	المبحث السادس عشر: الفرق بين الطلاق، والموت في انقضاء النكاح في الحرمة.
١٠٧	المبحث السابع عشر: الفرق بين هبة الزنا، وهبة النكاح.
١١١	المبحث الثامن عشر: الفرق بين ثبوت النسب، وبين ثبوت الفراه.
١١٤	المبحث التاسع عشر: الفرق بين النكاح والسفاح في الآثار المترتبة عليهما.
١١٨	المبحث العشرون: الفرق بين النسب والزنا في الثبوت.
١٢٠	المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين النكاح، والطلاق في احتمال الفسخ.
١٢٢	المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين نكاح العبد وجنابته في الضمان.
١٢٤	الفصل الثاني: الفروق الفقهية المتعلقة بالعاقدين:
١٢٦	المبحث الأول: الفرق بين الرجل والمرأة.

١٢٨	المبحث الثاني: الفرق بين العبد والأمة.
١٣٠	المبحث الثالث: الفرق بين العبد والأمة، وبين المكاتب والمكاتب.
١٣٢	المبحث الرابع: الفرق بين المكاتب وأم الولد.
١٣٣	المبحث الخامس: الفرق بين المدبر، وبين العبد.
١٣٦	المبحث السادس: الفرق بين المدبرة وأم الولد.
١٣٨	المبحث السابع: الفرق بين الحرة والأمة.
١٤٠	المبحث الثامن: الفرق بين الصبي والعبد في إجازة النكاح.
١٤٢	المبحث التاسع: الفرق بين البكر والغلام.
١٤٤	المبحث العاشر: الفرق بين البكر والثيب.
١٤٦	المبحث الحادي عشر: الفرق بين الصغيرة والمجنونة.
١٤٩	المبحث الثاني عشر: الفرق بين الصغيرة والبالغة.
١٥١	المبحث الثالث عشر: الفرق بين الصغيرة والكبيرة.
١٥٢	المبحث الرابع عشر: الفرق بين الصغيرة والأمة.
١٥٤	المبحث الخامس عشر: الفرق بين الكافرة والكتابية.
١٥٦	المبحث السادس عشر: الفرق بين المسلمة والكتابية.
١٥٩	المبحث السابع عشر: الفرق بين الصغيرة والمعتوهة.
١٦١	المبحث الثامن عشر: الفرق بين الحرة والمسبية.
١٦٤	المبحث التاسع عشر: الفرق بين الصبي والمجنون.
١٦٦	المبحث العشرون: الفرق بين المبانة والأجنبية.
١٦٨	المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين الحرة والأمة، وبين المسلمة والكتابية في مسألة القسم.
١٧٠	المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين الربيبة وحلائل الأبناء.
١٧٢	المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين المحرمية والعدة.
١٧٥	المبحث الرابع والعشرون: الفرق بين المحرمة والمدبر.
١٧٧	المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين الزوج والأجنبي.
١٨٠	المبحث السادس والعشرون: الفرق بين من تزوج مكاتبه على جارية ودفعها إليها ثم طلق المكاتبه ثم تزوج تلك الجارية قبل الرد إليه، وبين ما لو تزوجها قبل الطلاق ثم طلق المكاتبه.

١٨١	المبحث السابع والعشرون: الفرق بين المولى إذا زوج مكاتبه امرأة بغير رضاه ثم عجز فأجازته المولى، وبين ما لو زوج مكاتبته ثم عجزت في الكتاب.
١٨٢	الفصل الثالث: الفروق الفقهية المتعلقة بالولي:
١٨٦	المبحث الأول: الفرق بين الولاية والولاء.
١٨٨	المبحث الثاني: الفرق بين ولاية النذب والاستحباب، وبين ولاية الإيجابار.
١٩١	المبحث الثالث: الفرق بين الغيبة والعضل.
١٩٣	المبحث الرابع: الفرق بين الحضور والغيبة بالنسبة للولي.
١٩٥	المبحث الخامس: الفرق بين ولاية القرابة وولاية الملك.
١٩٧	المبحث السادس: الفرق بين ولاية النفس وولاية المال.
١٩٨	المبحث السابع: الفرق بين ولاية الأب والجد، وولاية غيره من العصبات.
٢٠١	المبحث الثامن الفرق بين القاضي والولي.
٢٠٢	المبحث التاسع: الفرق بين المرأة والأولياء في مسائل النكاح.
٢٠٤	المبحث العاشر: الفرق بين تزويج المكاتبه من قبل المولى، وتزويجها نفسها بغير إذنه.
٢٠٦	المبحث الحادي عشر: الفرق بين ولاية السلطان في حالة العضل، وفي حالة الولي الأبعد.
٢٠٨	المبحث الثاني عشر: الفرق بين الولي السكران والولي الصاحي.
٢١٠	المبحث الثالث عشر: الفرق بين الولي وغيره في الاستئثار.
٢١٢	المبحث الرابع عشر: الفرق بين الفضولي والوكيل.
٢١٦	المبحث الخامس عشر: الفرق بين ما لو أمر الوكيل أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجهما في عقدتين، وبين ما لو قال: لا تزوجني امرأتين إلا في عقدتين، فزوجهما في عقدة.
٢١٨	المبحث السادس عشر: الفرق بين المرتد، ومستحق القتل للقصاص.
٢٢٠	المبحث السابع عشر: الفرق بين المولى والفضولي.
٢٢٢	المبحث الثامن عشر: الفرق بين المولى والراهن.
٢٢٤	المبحث التاسع عشر: الفرق بين الوكيل والولي.
٢٢٧	المبحث العشرون: الفرق بين ما لو قال الولي للبكر: إني أريد أن أزوجه فلاناً، فقالت: غيره أولى منه، وبين ما لو زوجها ثم أخبرها فقالت: قد كان غيره أولى منه.
٢٣٠	المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين إذا كان أبو البكر كافراً أو عبداً فزوجها

	وسكتت وهي مسلمة، وبين ما لو كان أبوها حراً مسلماً.
٢٣٢	المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين ما لو زوجت أمة نفسها بغير إذن سيدها فباعها، وبين ما لو أعتقها.
٢٣٥	المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين ما إذا زوجت نفسها بغير إذن المولى ثم أعتقها، وبين ما لو زوجها المولى ثم أعتقت.
٢٣٨	المبحث الرابع والعشرون: الفرق بين عبد تزوج أمة على رقبتها فأجاز المولى، والعبد إذا تزوج حرة أو مكاتبة على رقبتها فأجاز المولى النكاح.
٢٤٠	المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين إذا أذن لعبد في أن يتزوج على رقبة فتزوج حرة، وبين ما لو زوج أمته من رجل ثم خالغ على رقبتها من زوجها.
٢٤٢	المبحث السادس والعشرون: الفرق بين ما لو زوج المولى أمته برضاها من رجل بغير رضا الزوج وخاطب عن الزوج مخاطب فاعتقت فلم تنقض العقد حتى أجاز الزوج النكاح، وبين ما لو زوجها المولى بغير رضاها فاعتقت فأجاز الزوج النكاح.
٢٤٥	المبحث السابع والعشرون: الفرق بين رجل تزوج أمة بغير إذن مولاه على مائة درهم بغير شهود فقال المولى: أحزت النكاح بخمسين درهماً أو ديناراً ورضي بذلك الزوج وحضر هذه المقالة شهود، وبين ما لو قال: جعلت ذلك النكاح نكاحاً بمائة أو خمسين ديناراً وقبل الزوج.
٢٤٧	المبحث الثامن والعشرون: الفرق بين رجل زوج رجلاً أختين في عقدين متفرقين بغير أمره فقال: أحزت نكاح هذه وهذه، ووصل الكلام، وبين إذا تزوج رجل أمتين بغير إذن المولى فقال: أعتقت هذه وهذه.
٢٤٩	المبحث التاسع والعشرون: الفرق بين رجل تزوج أمة بإذن مولاه، ثم تزوج حرة على رقبة تلك الأمة فأجاز مولاه، أو تزوج على رقبتها بإذن مولاه، وبين ما لو تزوج أمة غيره، ثم قال لمولاه: أعتقها عني على ألف ففعل.
٢٥١	المبحث الثلاثون: الفرق بين من أمر رجلاً أن يزوجه امرأة بغير عينها فزوجه أختين، وبين ما لو أمره أن يزوجه هذه المرأة فزوجه مع أختها منه في عقد أو عقدين.
٢٥٣	المبحث الحادي والثلاثون: الفرق بين امرأة قالت لرجل: زوجني من رجل فزوجها من رجلين، وبين ما لو قالت: زوجني من فلان فزوجها منه ومن آخر في عقد.
٢٥٤	المبحث الثاني والثلاثون: الفرق بين من وكله أن يزوجه امرأة فزوجه حرة وأمة في عقد، وبين ما لو زوج أختين.

٢٥٤	المبحث الثالث والثلاثون: الفرق بين رجل زوج رجلاً بغير أمره حرة وأمة في عقد، وبين ما لو زوج رجل رجلين أختين أو خمس نسوة.
٢٥٦	المبحث الرابع والثلاثون: الفرق بين ما لو زوج الولي امرأة من رجلين أحدهما أختها تحتها، وبين إذا لم تكن أختها تحتها فزوجها من رجلين.
٢٥٨	المبحث الخامس والثلاثون: الفرق بين رجل أراد أن يزوج ابنة صغيرة فأمر رجلاً أن يزوجه فزوجها والأب حاضر، وبين ما إذا كان الأب غائباً.
٢٦٠	الفصل الرابع: الفروق الفقهية المتعلقة بالإذن والرضا:
٢٦٢	المبحث الأول: الفرق بين ما لو استأذن الولي المرأة في معين فردت، ثم زوجها منه فسكتت، وبين ما لو بلغها فردت، ثم قالت: رضيت.
٢٦٤	المبحث الثاني: الفرق بين قول المرأة للولي: ذلك إليك إذن، وقولها: أنت أعلم ونحوه.
٢٦٦	المبحث الثالث: الفرق بين السكوت، وقولها: أنت أعلم.
٢٦٨	المبحث الرابع: الفرق بين الفضولي والأصلي في مسائل النكاح.
٢٧١	المبحث الخامس: الفرق بين الإذن والإجازة.
٢٧٢	المبحث السادس: الفرق بين السكوت والخيار.
٢٧٥	المبحث السابع: الفرق بين الرضا الصريح، والرضا دلالة.
٢٧٧	المبحث الثامن: الفرق بين من تزوج امرأتين على صداق واحد فقبلت إحداهما، وبين من قال: بعث العبد منكما فقبل أحدهما.
٢٧٩	المبحث التاسع: الفرق بين ما إذا المولى زوجها بغير رضاها، ثم إن الأمة بعدما أعتقت نقضت النكاح قبل إجازة الزوج أو بعد إجازة الزوج، وبين إذا زوجها برضاها ثم نقضت الأمة النكاح بعد ما أعتقت وقد أجاز الزوج النكاح.
٢٨٢	المبحث العاشر: الفرق بين تزوج العبد بإذن سيده، وبين تزوجه بغير إذن سيده.
٢٨٤	المبحث الحادي عشر: الفرق بين الضحك والبكاء بالنسبة للبكر.
٢٨٦	المبحث الثاني عشر: الفرق بين ما لو استأذنها الولي أو زوجها فعلمت به فسكتت أو ضحكت، وبين ما لو بلغها العقد فردت ثم قالت رضيت.
٢٨٨	المبحث الثالث عشر: الفرق بين العبد والفضولي في مسائل النكاح.
٢٨٩	المبحث الرابع عشر: الفرق بين الخيار، وبين قول ما لو قال الزوج: بلغك النكاح فسكتت، وقالت: رددت ولا بينة لهما.
٢٩١	المبحث الخامس عشر: الفرق بين خيار البلوغ، وخيار المخيرة.

٢٩٣	المبحث السادس عشر: الفرق بين خيار العتق وخيار المخيرة.
٢٩٥	المبحث السابع عشر: الفرق بين خيار البلوغ، وخيار العتق.
٢٩٧	المبحث الثامن عشر: الفرق بين ما إذا قالت الصغيرة بعد البلوغ: قد كنت اخترت نفسي حين بلغت، وبين زوج البكر إذا قال: قد رضيت وقالت هي: لم أرض.
٢٩٩	الفصل الخامس: الفروق الفقهية المتعلقة بالمهر:
٣٠٢	المبحث الأول: الفرق بين الإجازة قبل الدخول وبعد الدخول بالنسبة للمهر في نكاح المملوك.
٣٠٤	المبحث الثاني: الفرق بين القيميات والمثلثيات في المهر.
٣٠٧	المبحث الثالث: الفرق بين الثوب والمكيل والموزون في المهر.
٣٠٨	المبحث الرابع: الفرق بين النفقة والمهر.
٣١٠	المبحث الخامس: الفرق بين المهر والمتعة.
٣١٣	المبحث السادس: الفرق بين المهر والهدية.
٣١٤	المبحث السابع: الفرق بين المهر والهبة.
٣١٥	المبحث الثامن: الفرق بين المهر، والمبيع.
٣١٩	المبحث التاسع: الفرق بين مَنْ وهبت مهرها لزوجها، وبين مَنْ زوجت نفسها وقصرت عن مهر مثلها.
٣٢١	المبحث العاشر: الفرق بين المهر والمبيع في الخيارات.
٣٢٣	المبحث الحادي عشر: الفرق بين الإبراء والإنقاص من المهر.
٣٢٥	المبحث الثاني عشر: الفرق بين المهر والأجرة.
٣٢٨	المبحث الثالث عشر: الفرق بين العين والدين في المهر.
٣٣١	المبحث الرابع عشر: الفرق بين موت المرأة وردتها في سقوط المهر.
٣٣٣	المبحث الخامس عشر: الفرق بين الزيادة المتصلة المتولدة، والزيادة المنفصلة المتولدة من المهر.
٣٣٦	المبحث السادس عشر: الفرق بين الردة، والطلاق في ردّ المهر.
٣٣٨	المبحث السابع عشر: الفرق بين الجناية على المهر والجناية على المبيع.
٣٤١	المبحث الثامن عشر: الفرق بين الطعام والثوب في مسألة المهر حين الاختلاف.
٣٤٥	المبحث التاسع عشر: الفرق بين السكوت والنفي في مسألة المهر.
٣٤٧	المبحث العشرون: الفرق بين تعيب المهر بأفة سماوية، وتعيبه بغير آفة سماوية.

٣٥٠	المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين العيب اليسير، والعيب الفاحش.
٣٥٢	المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين من تزوج على ألف وعلى طلاق فلانة، وبين من تزوج على ألف وعلى أن يطلق فلانة.
٣٥٥	المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين إذا تزوج امرأة على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة، وبين إذا تزوجها على ألفين إن أخرجها من القرية، وعلى ألف إن لم يخرجها.
٣٥٨	المبحث الرابع والعشرون: الفرق بين إذا ما تزوجها على هذين العبدین، فإذا أحدهما حر، وبين إذا ما تزوجها على ألف وأن لا يخرجها من البلد ولم يف.
٣٦١	المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين المتولد من الأصل، وكسب الأصل.
٣٦٤	المبحث السادس والعشرون: الفرق بين ما لو تزوجها على هذه الثياب العشرة فإذا هي تسعة، وبين ما إذا تزوجها على هذه الأثواب العشرة الهروية فإذا هي تسعة.
٣٦٦	المبحث السابع والعشرون: الفرق بين الرضا بالحط، والرضا بالزيادة في المهر.
٣٦٩	المبحث الثامن والعشرون: الفرق بين المهر والميراث.
٣٧١	المبحث التاسع والعشرون: الفرق بين الطلاق والفسخ في مسألة المهر.
٣٧٣	المبحث الثلاثون: الفرق بين الزيادة والتقبيل، وبين الطلاق في مسألة المهر.
٣٧٧	المبحث الحادي والثلاثون: الفرق بين من عقد بدون التسمية ثم فرض لها داراً بعد العقد، وبين من سمى في العقد ثم باعها به الدار.
٣٨١	المبحث الثاني والثلاثون: الفرق بين قول الرجل لامرأة: كوني امرأتی بكذا فقبلت، وبين لو قالت المرأة: أكون زوجة لك فقال نعم.
٣٨٣	المبحث الثالث والثلاثون: الفرق بين المهر وسائر الديون.
٣٨٦	المبحث الرابع والثلاثون: الفرق بين التبرع بالمهر والتبرع بقضاء الدين.
٣٨٨	المبحث الخامس والثلاثون: الفرق بين إذا تزوج المرأة على طلاق ضرثها، وبين إذا تزوجها على أن يطلق ضرثها.
٣٨٩	المبحث السادس والثلاثون: الفرق بين ما إذا تزوجها على عتق أخيها عنها، وبين ما إذا تزوجها على عتق أخيها أو طلاق ضرثها.
٣٩٣	المبحث السابع والثلاثون: الفرق بين هبة المهر، وبين العتق والطلاق.
٣٩٥	المبحث الثامن والثلاثون: الفرق بين المهر والعدة.
٣٩٨	المبحث التاسع والثلاثون: الفرق بين أن يتزوجها على أن يحج بها، وبين أن يتزوجها

	على حجة.
٣٩٩	المبحث الأربعون: الفرق بين جهالة الجنس والقدر، وبين جهالة النوع والوصف في المهر.
٤٠٠	المبحث الحادي والأربعون: الفرق بين المهر والوصية.
٤٠٢	المبحث الثاني والأربعون: الفرق بين الابتداء والبقاء في قيمة المهر.
٤٠٣	الفصل السادس: الفروق الفقهية المتعلقة بعيوب النكاح والكفاءة:
٤٠٤	المبحث الأول: الفرق بين عيوب النكاح الخمسة، وسائر العيوب.
٤٠٦	المبحث الثاني: الفرق بين الجب والعنة.
٤٠٨	المبحث الثالث: الفرق بين الجنون والردة.
٤١١	المبحث الرابع: الفرق بين الرق الطارئ على النكاح، وبين المقارن إياه.
٤١٣	المبحث الخامس: الفرق بين الرق والفسق.
٤١٧	المبحث السادس: الفرق بين الردة، وإبء الإسلام.
٤٢١	المبحث السابع: الفرق بين الكفاءة بالنسب، والكفاءة بالحرفة.
٤٢٤	المبحث الثامن: الفرق بين من تزوجت بما دون مهر المثل، ومن تزوجت من غير الكفاء.
٤٢٦	الفصل السابع: الفروق الفقهية المتعلقة ببقية أحكام النكاح:
٤٣٠	المبحث الأول: الفرق بين النكاح الصحيح، والنكاح الفاسد.
٤٣٢	المبحث الثاني: الفرق بين النكاح الباطل والنكاح الفاسد.
٤٣٦	المبحث الثالث: الفرق بين الكناية والصريح.
٤٣٨	المبحث الرابع: الفرق بين المشي والسير على الدابة وبين جريان السفينة في اتحاد المجلس.
٤٤١	المبحث الخامس: الفرق بين الجمع بين الحرة والأمة في عقدة واحدة، وبين إدخال الحرة على الأمة.
٤٤٣	المبحث السادس: الفرق بين الجمع بين المحللة والمحرمة، وبين ما إذا تزوج أختين في عقدة واحدة ودخل بهما.
٤٤٦	المبحث السابع: الفرق بين الإقرار بماضٍ، والإقرار الحالي في مسائل النكاح.
٤٤٧	المبحث الثامن: الفرق بين أنكحة المسلمين، وأنكحة الكفار.
٤٥١	المبحث التاسع: الفرق بين النكاح المعلق بالشرط الفاسد، والمقرون بالشرط الفاسد.

٤٥٣	المبحث العاشر: الفرق بين نكاح المتعة، والنكاح المؤقت.
٤٥٥	المبحث الحادي عشر: الفرق بين صوم رمضان وصوم التطوع في صحة الخلوة.
٤٥٧	المبحث الثاني عشر: الفرق بين حج التطوع وحج الفرض في صحة الخلوة.
٤٥٨	المبحث الثالث عشر: الفرق بين الحرية والرق في الاختلاف على المتاع.
٤٦١	المبحث الرابع عشر: الفرق بين نكاح الذميين، ونكاح الحربيين في دار الإسلام.
٤٦٤	المبحث الخامس عشر: الفرق بين ضرر الإبطال، وضرر التأخير في النكاح.
٤٦٧	المبحث السادس عشر: الفرق بين العدة والاستبراء.
٤٦٩	المبحث السابع عشر: الفرق بين نكاح الأخت، ونكاح الأربع.
٤٧١	المبحث الثامن عشر: الفرق بين أن يشترط الزوج التبوئة فيزوجه السيد على هذا الشرط، وبين أن يشترط الحر المتزوج بأمة رجل حرية أولاده.
٤٧٤	المبحث التاسع عشر: الفرق بين الخلوة الصحيحة والخلوة الفاسدة.
٤٧٦	المبحث العشرون: الفرق بين اختلاف الدار، وأهل البغي في استمرار النكاح.
٤٨٠	المبحث الحادي والعشرون: الفرق بين إنكار شرط النكاح، وبين إنكار أصله.
٤٨٢	المبحث الثاني والعشرون: الفرق بين النظر إلى موضع الجماع من الدبر وبين النظر إلى موضع الجماع من القبل.
٤٨٦	المبحث الثالث والعشرون: الفرق بين بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام.
٤٨٧	المبحث الرابع والعشرون: الفرق بين النظر من خلف ستر أو زجاجة، والنظر في المرأة.
٤٨٩	المبحث الخامس والعشرون: الفرق بين من قال: هذه أختي أو ابنتي، وبين قوله ذلك لعمه أو أخته.
٤٩١	المبحث السادس والعشرون: الفرق بين الفرقة بطلاق، والفرقة بغير طلاق.
٤٩٣	المبحث السابع والعشرون: الفرق بين النظر إلى الفرج، والنظر إلى سائر الأعضاء.
٤٩٥	المبحث الثامن والعشرون: الفرق بين القضاء بالنسب، والقضاء بالنفقة.
٥٠٠	المبحث التاسع والعشرون: الفرق بين قول الرجل: والله لا أقربك، وقوله: أنا منك مولٍ.
٥٠٢	المبحث الثلاثون: الفرق بين الكتاب والخطاب في مسائل النكاح.
٥٠٤	المبحث الحادي والثلاثون: الفرق بين النظر واللمس والتقبيل في ثبوت الحرمة.
٥٠٦	المبحث الثاني والثلاثون: الفرق بين ما لو حلف أن لا يتزوج عليها، وبين من تزوج

	الأخت في عدة الأخت من طلاق بائن.
٥٠٩	المبحث الثالث والثلاثون: الفرق بين وطء الحامل ووطء الحائض.
٥١١	المبحث الرابع والثلاثون: الفرق بين الصدق، وبين الكفر والرق في الشهادة على النكاح.
٥١٦	المبحث الخامس والثلاثون: الفرق بين الكافر إذا خلى بامرأته بعدما أسلمت، وبين ما لو أسلم الكافر وامرأته مشركة فخلا بها.
٥١٨	المبحث السادس والثلاثون: الفرق بين التعليق صريحاً، والتعليق معنى في مسائل النكاح.
٥٢٠	المبحث السابع والثلاثون: الفرق بين وطء جارية الأب، ووطء جارية الابن.
٥٢٢	المبحث الثامن والثلاثون: الفرق بين من قال لامراته وهي معروفة النسب: هذه ابنتي وأصر على ذلك، وبين ما لو لم تكن معروفة النسب وأصر على ذلك.
٥٢٤	المبحث التاسع والثلاثون: الفرق بين من قال لامراته: هي أختي أو ابنتي وهي غير مشهورة النسب ثم قال: أوهمت، وبين من قال ذلك لأتمته.
٥٢٦	المبحث الأربعون: الفرق بين رجل فجر بامرأة أبيه قبل أن يدخل بها وأراد الفساد فغضبها على نفسها، وبين ما لو قبلها الابن بشهوة أو لمسها.
٥٢٨	المبحث الحادي والأربعون: الفرق بين رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً على جارية بعينها فدفع الجارية فأعتقها قبل أن يدخل بها، وبين ما لو أعتقها بعدما دخل بها.
٥٣٠	الباب الثاني: الفروق الفقهية في كتاب الرضاع:
٥٣١	الفصل الأول: فروق كتاب الرضاع مع غيره من الأبواب:
٥٣٢	المبحث الأول: الفرق بين الرضاع والصوم في مسألة الحقنة.
٥٣٥	المبحث الثاني: الفرق بين إثبات الرضاع، وإثبات النجاسة في مسألة خبر الواحد.
٥٣٩	المبحث الثالث: الفرق بين الرضاع والردة في حق الصغيرة.
٥٤٢	المبحث الرابع: الفرق بين الرضاع، والذبائح في الشهادة عليهما.
٥٤٤	المبحث الخامس: الفرق بين المحرمات بالنسب، والمحرمات بالرضاع.
٥٤٧	المبحث السادس: الفرق بين شهادة النساء على الرضاع، وشهادتهن على الولادة.
٥٤٩	المبحث السابع: الفرق بين لبن الميتة، ووطء الميتة في ثبوت الحرمة.
٥٥٣	المبحث الثامن: الفرق بين الرضاع، والزنا في مسألة الرجوع عن الإقرار بهما.
٥٥٦	المبحث التاسع: الفرق بين قتل زوجة الرجل، وإرضاعها في الضمان.

٥٥٨	الفصل الثاني: فروق أحكام الرضاع:
٥٥٩	المبحث الأول: الفرق بين الفطام والوقت في المحرمية.
٥٦١	المبحث الثاني: الفرق بين لبن المرأة حال الحياة، ولبنها حال الموت.
٥٦٣	المبحث الثالث: الفرق بين اللبن الصافي، واللبن المخلوط.
٥٦٦	المبحث الرابع: الفرق بين اللبن، والأقط والمصل ونحوه.
٥٦٧	المبحث الخامس: الفرق بين الرضاع الطارئ على النكاح، والرضاع السابق.
٥٦٩	المبحث السادس: الفرق بين لبن الرجل ولبن المرأة.
٥٧٠	المبحث السابع: الفرق بين ما إذا أرضعت المرأة الكبيرة الصغيرة وتعمدت الفساد، وبين ما لو زفت إليه غير امرأته فوطئها فغرم المهر.
٥٧٢	الخاتمة: وتشمل أهم النتائج والتوصيات.
٥٧٥	الفهارس العامة:
٥٧٦	فهرس الآيات القرآنية.
٥٨٠	فهرس الأحاديث والآثار.
٥٨٣	فهرس الأعلام والكنى.
٥٨٥	فهرس المراجع والمصادر.
٦١٣	فهرس المحتويات.