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

المسائل التي على خلاف القياس في كتاب المبسوط

من بداية كتاب النكاح إلى نهاية باب النكاح في العقود المتفرقة

جمعاً ودراسةً

البحث التكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب

مضحي بن عبيد بن غزاي الشمري

المرشد العلمي

د. خالد بن مفلح الحامد

الأستاذ المشارك بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي

١٤٣٣-١٤٣٤ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

مُقدِّمة

إن الحمد لله نحمده، و نستعينه، ونستغفره، 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 عبدُه ورسولُه ﷺ، عليه وعلى آله وصحبه أفضل الصلاة، وأتم التسليم.

أما بعد:

فإنَّه لا يخفى على طالبِ علمٍ أن لكل علم من علوم الشريعة الإسلامية أسساً وأصولاً، وإن من أعظم هذه العلوم وأكثرها تناولاً بين الناس، هو علم الفقه، فهو علمٌ مؤسسٌ على قواعد وأسس متينة ومنضبطة، لا تكاد تجد مثيلاً لها في غيرها من العلوم، وهذه الأسس والقواعد مؤصلةٌ بأدلة شرعية معتبرة، من الكتاب، أو السنة، أو القياس، وقد بين الفقهاء –رحمهم الله– كيفية سلوك هذه القواعد، والعمل عند تعارضها، وكيفية الترجيح فيما بينها، عن طريق علم أصول الفقه، وقد بين العلماء –رحمهم الله– أن الأصل هو موافقة الفروع الفقهية للقياس كقاعدة عامة أغلبية، إلا أنه قد تأتي بعض الفروع الفقهية على خلاف القياس، وقد نص أكثر أهل العلم على هذه الفروع المخالفة للقياس في مواطنها، في كتبهم الفقهية، واعتنوا بذلك عنايةً عظيمة، ومن هؤلاء الأعلام: شمس الدين السرخسي –رحمه الله–، في كتابه: المبسوط، في الفقه الحنفي، وللعلماء –رحمهم الله– في مخالفة القياس أسباب وشروط وضوابط، يضبطون بها هذا العلم، إذ ليست المسألة بالتشهي، بل هي مضبوطة كما ضُبِطَ غيرها من المسائل والعلوم، ومعلوم أن إدراج المسألة الفرعيَّة

الجزئيَّة في القاعدة الكُليَّة قضية ظنيَّة، فقد يخالف فيه البعضُ ظنًّا منهم أنَّ الفرع مخالِف للأصل، أو لأن الفرع أشد شبهاً بأصل آخر غير ما يُتوهم شبهه به، أو لغير ذلك من الأسباب، ونظراً لأهمية هذا العلم الدقيق، لاسيما جانبه التطبيقي، فقد عقدتُ العزم على البحْث في معرفة المسائل التي على خلاف القياس في الفقه الحنفي، من خلال - كتاب المبسوط - من بداية كتاب النكاح إلى نهاية باب النكاح في العقود المتفرقة، ودراسة المسائل دراسة فقهية مقارنة، مع بيان وجه مخالفتها للقياس، من خلال بيان أصل القياس، وكون هذه المسائل على خلافه، مع الالتزام بالقياس الذي ذكره صاحب المبسوط رحمه الله، وجمعها في بحث مستقل، واللهَ أسأل أن ييسر لي إتمامه على أتم وجه.

أهمية الموضوع وأسباب اختياره:

تتلخص أهمية هذا الموضوع، وأسباب اختياره في النقاط التالية:

١. معرفة المسائل التي على خلاف القياس مما ينمي الملكة الفقهية لدى دارس هذا العلم العظيم، ويعين على التمييز بين المسائل، وترجيح بعضها على بعض.

٢. إثراء الساحة الفقهية بهذا البحث عظيم النفع، فالفروع الفقهية إما أن تكون على وفق القياس، وإما أن تكون على خلافه، وإن كان الأول هو الغالب، والتمييز بينهما مما يثري علم الفقه ويسهل فهمه.

٣. معرفة المسائل التي على خلاف القياس، ومعرفة كيفية خروجها عن القاعدة العامة لها، ووجه خروجها عنها له أهمية عظمى، لاسيما في إخراج علم أصول الفقه من حيز التنظير إلى حيز التطبيق، الذي هو الهدف الأساس من علم أصول الفقه.

٤. من أعظم ما يعين على ضبط الفروع الفقهية وحفظها هو القدرة على تمييز

المسائل المخالفة للقياس من الموافقة له، فإذا عرفا سهل على الطالب تمييز المسائل المستجدة وإلحاقها بما يوافقها.

٥. قلة الكتب والبحوث التي تعتني بهذا الجانب المهم، مما يجعل التركة ثقيلة على من يتصدى لمثل هذا العلم بالبحث والتنظير.

٦. الأهمية العظمى التي يوليها الحنفية لكتاب المبسوط للإمام شمس الدين السرخسي، لذا كان اختيار هذا الكتاب، ولاهتمام المؤلف رحمه الله تعالى بتبيين ما يوافق ويخالف القياس من الفروع الفقهية.

الدراسات السابقة:

بعد الاطلاع على دليل الرسائل العلمية في المعهد العالي للقضاء، وكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود، وكذلك الاطلاع على فهرس البحوث والمؤلفات بمكتبة الملك فهد الوطنية، ومركز الملك فيصل للأبحاث فقد وجدت بعض البحوث التي تتطرق بشكل مباشر أو غير مباشر إلى المسائل التي على خلاف القياس، ومنها:

أولاً: تطبيقات الاستحسان في أحكام البيوع عند الحنفية، دراسة تحليلية مقارنة لأمثلة مختارة " للباحث: حسان عوض إبراهيم أبو عرقوب، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله، من كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية.

وقد تحدث الباحث في بحثه عن: الاستحسان، وموقف الأصوليين منه، وتطبيقات الاستحسان في الشروط المقترنة بعقد البيع عند الحنفية، وتطبيقات

الاستحسان في بعض خيارات عقد البيع عند الحنفية، وتطبيقات الاستحسان في بعض عقود البيع الخاصة عند الحنفية.

المقارنة:

يختلف هذا البحث عن ما أنوي بحثه من أربع جهات:

الجهة الأولى: يتحدث الباحث عن مسألة الاستحسان خاصةً، بينما ما أنوي بحثه هو المسائل التي جاءت على خلاف القياس.

الجهة الثانية: ذكر الباحث في بحثه أمثلةً مختارةً في عدة أبواب، بينما ما أنوي بحثه هو كل ما نص السرخسي عليه أنه جاء على خلاف القياس من بداية كتاب النكاح إلى نهاية باب النكاح في العقود المتفرقة، فهو أعم من هذا البحث من هذه الجهة.

الجهة الثالثة: خص الباحث بحثه في الكلام عن الاستحسان في أحكام البيوع، بينما ما أنوي بحثه هو في كتاب النكاح.

الجهة الرابعة: لم يخص الباحث كلامه في كتاب معين، بل جعله على المذهب الحنفي ككل، بينما ما أنوي بحثه هو أخص من ذلك، في كتاب من كتب الحنفية مما يعد خدمة لهذا الكتاب النفيس.

ثانياً: "الاستدلال بالاستحسان في مسائل العبادات عند الحنفية" للباحث: محمد بن علي بن محمد الصليهم، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله، من كلية التربية، قسم الثقافة الإسلامية، جامعة الملك سعود.

وقد تحدث الباحث في بحثه عن حقيقة الاستحسان، وأنواعه، وحجيته، ومكانة الاستحسان بين الأدلة عند علماء الحنفية، ومكانته بين الأدلة عند علماء المذاهب الأخرى، ومسائله في الطهارة والصلاة، ومسائله في الزكاة والصوم والاعتكاف والحج.

المقارنة:

يختلف هذا البحث عن ما أنوي بحثه من ثلاث جهات:

الجهة الأولى: يتحدث الباحث عن مسألة الاستدلال بالاستحسان خاصةً، بينما ما أنوي بحثه هو المسائل التي جاءت على خلاف القياس.

الجهة الثانية: تطرق الباحث في بحثه إلى الكلام عن الاستدلال بالاستحسان في أحكام العبادات خاصةً، بينما ما أنوي بحثه هو في كتاب النكاح.

الجهة الثالثة: لم يخص الباحث كلامه في كتاب معين، بل قصد دراسة المذهب الحنفي ككل، بينما ما أنوي بحثه هو أخص من ذلك، في كتاب من كتب الحنفية مما يعد خدمة لهذا الكتاب النفيس.

ثالثاً: قاعدة: "ما ثبت على خلاف القياس، فغيره عليه لا يقاس" دراسة تحليلية، للباحث: د. عبد الرحمن الكيلاني، وهو بحث منشور في مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، المجلد الثالث، العدد الثاني، ١٤٢٧هـ، وقد استعرض فيه الباحث معنى الثابت على خلاف القياس في استعمال العلماء، وتوجهاتهم في حكم القياس على خلاف القياس.

المقارنة:

يختلف هذا البحث عن ما أنوي بحثه من ثلاث جهات:

الجهة الأولى: أن هذا البحث يبحث جانباً أصولياً بحتاً، بينما ما أنوي بحثه هو مسائل فقهية حكم عليها السرخسي بمخالفتها للقياس، ودراستها دراسةً فقهية.

الجهة الثانية: لم يخص الباحث كلامه في كتاب معين، بل قصد دراسة قاعدة عامة، بينما ما أنوي بحثه هو في كتاب من كتب الحنفية مما يعد خدمة لهذا الكتاب النفيس.

الجهة الثالثة: لم يخص الباحث بحثه في مذهب معين، بل كان حديثه عن قاعدة عامة، بينما ما أنوي بحثه هو مختص بما يتعلق بالمذهب الحنفي، وخصوصاً كتاب المبسوط، لشمس الدين السرخسي رحمه الله.

رابعاً: **"الحكم الوارد على خلاف القياس "** للباحثة: فاطمة بنت صديق عمر نجوت، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، بجامعة أم القرى، وقد تطرقت الباحثة في بحثها لتعريف القياس، وأركانه، وللحكم الوارد على خلاف القياس ووفقه، من حيث التعريف بهما، و ذكرت الأمثلة، واختلاف العلماء في ذلك الحكم الوارد على خلاف القياس، والموازنة بين الحكم الوارد على خلاف القياس والاستحسان، وموقف شيخ الإسلام من الاستحسان، وأحكام اختلف العلماء في مجيئها على خلاف القياس في باب العبادات، وبعض المسائل المالية، والأسرة، والجنايات ثم ختمت البحث ببعض المسائل التي يظن مجيئها على خلاف الحكمة والواقع أنها على وفقها.

المقارنة:

يختلف هذا البحث عن ما أنوي بحثه من ثلاث جهات:

الجهة الأولى: تطرقت الباحثة لبيان أصل المسألة من الجانب النظري عموماً، بينما أنوي بحثه هو الجانب التطبيقي للفروع التي جاءت على خلاف القياس.

الجهة الثانية: لم يختص بحث الباحثة في باب فقهي معين، بل ذكرت أمثلةً متفرقة من عدة أبواب فقهية، أما ما أنوي بحثه فهو مختص بالفروع التي هي على خلاف القياس في كتاب المبسوط من بداية كتاب النكاح إلى نهاية باب النكاح في العقود المتفرقة.

الجهة الثالثة: لم تخص الباحثة بحثها في مذهب معين، ولا كتاب معين، بل كان حديثها عن قاعدة عامة، بينما ما أنوي بحثه هو مختص بما يتعلق بالمذهب الحنفي، وخصوصاً كتاب المبسوط، لشمس الدين السرخسي رحمه الله.

خامساً: " المعدول به عن القياس، حقيقته، وحكمه، وموقف شيخ الإسلام أحمد بن تيمية منه" للباحث: عمر بن عبد العزيز، وهو رسالة لنيل درجة الدكتوراه، ذكر الباحث فيه: المعدول به عن القياس، وحكم المعدول به عن القياس، الفروع الفقهية التي قيل بمخالفتها للقياس، وموقف ابن تيمية منها.

المقارنة:

يختلف هذا البحث عن ما أنوي بحثه من ثلاث جهات:

الجهة الأولى: تطرق الباحث لبيان أصل المسألة من الجانب النظري عموماً، بينما ما أنوي بحثه هو الجانب التطبيقي للفروع التي جاءت على خلاف القياس.

الجهة الثانية: لم يختص بحث الباحث في باب فقهي معين، بل ذكر أمثلةً متفرقة من عدة أبواب فقهية، أما ما أنوي بحثه فهو مختص بالفروع التي هي على خلاف

القياس في كتاب المبسوط من بداية كتاب النكاح إلى نهاية باب النكاح في العقود المتفرقة.

الجهة الثالثة: لم يخص الباحث بحثه في مذهب معين، ولا كتاب معين، بل كان حديثه عن قاعدة عامة، وموقف شيخ الإسلام أحمد بن تيمية منها، بينما ما أنوي بحثه هو مختص بما يتعلق بالمذهب الحنفي، وخصوصاً كتاب المبسوط، لشمس الدين السرخسي رحمه الله.

سادساً: "التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس في بابي العبادات والمعاملات" للباحث: عبد الإله بن محمد بن سعيد الملا، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في الفقه، من المعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وذكر الباحث فيها: تعريف القياس وأركانه وشروطه، ومذاهب الفقهاء رحمهم الله في حجية الاستدلال به، ووجهة نظر القائلين بخلاف القياس، وموقف شيخ الإسلام من ذلك، وعلاقة الاستحسان بالمعدول به عن القياس، والفروع الفقهية التي قيل بمخالفتها للقياس والرأي الصحيح فيها، في باب العبادات و في باب المعاملات.

المقارنة:

يختلف هذا البحث عن ما أنوي بحثه من ثلاث جهات:

الجهة الأولى: خص الباحث بحثه في أبواب العبادات والمعاملات، بينما ما أنوي بحثه هو مختص بالفروع التي هي على خلاف القياس في كتاب المبسوط من بداية كتاب النكاح إلى نهاية باب النكاح في العقود المتفرقة.

الجهة الثانية: لم يخص الباحث بحثه في مذهب معين، ولا كتاب معين، بل كان بحثه عاماً في التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس في بابي العبادات والمعاملات، بينما ما أنوي بحثه هو مختص بما يتعلق بالمذهب الحنفي، وخصوصاً كتاب المبسوط، لشمس الدين السرخسي رحمه الله.

الجهة الثالثة: ذكر الباحث أمثلةً لفروع فقهية جاءت على خلاف القياس، ولم يقصد استيعاب الفروع الفقهية التي جاءت على خلاف القياس في بابي العبادات والمعاملات، أما ما أنوي بحثه فهو استيعاب جميع الفروع الفقهية التي جاءت على خلاف القياس في كتاب المبسوط، من بداية كتاب النكاح، إلى نهاية باب النكاح في العقود المتفرقة.

سابعاً: "التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس" للباحث: عبد العزيز بن محمد بن عبد الباقي، وهي خطة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، من المعهد العالي للقضاء، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، وهي لا زالت في طور البحث، وقد ذكر في خطته أنه سيتطرق في بحثه للتطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس في العبادات، والمعاملات، وفقه الأسرة، والحدود والجنايات، والقضاء.

المقارنة:

يختلف هذا البحث عن ما أنوي بحثه من ثلاث جهات:

الجهة الأولى: لم يخص الباحث بحثه في مذهب معين، ولا كتاب معين، بل كان بحثه عاماً في التطبيقات الفقهية للمعدول به عن القياس، بينما ما أنوي بحثه هو مختص بما يتعلق بالمذهب الحنفي، وخصوصاً كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي رحمه الله.

الجهة الثانية: خطة الباحث تشمل أكثر أبواب الفقه، لكنها لم تستوعب جميع الفروع الفقهية المعدول بها عن القياس، بل قصد الباحث ذكر مشاهير المسائل دون استيعاب جميعها، بينما ما أنوي بحثه فهو استيعاب جميع الفروع الفقهية التي جاءت على خلاف القياس في كتاب المبسوط للسرخسي، من بداية كتاب النكاح، إلى نهاية باب النكاح في العقود المتفرقة.

الجهة الثالثة: لم يتطرق الباحث في بحثه لأصل القياس في الفروع التي ذكرها، ولم يتطرق لوجه مخالفة الفروع التي ذكرها للقياس.

منهج البحث:

يتبين منهجي في البحث بالنقاط الآتية:

١- تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل البدء في بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها، إن احتاجت المسألة إلى تصوير.

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق فيذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣- إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف، فيتبع ما يلي:

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.

ت- الاقتصار على المذاهب المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم يوقف على المسألة في مذهب ما فيسلك مسلك التخريج.

ث- توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

ج- استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها إن أمكن ذلك، وذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

ح- الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

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

٥- التركيز على موضوع البحث، وتجنب الاستطراد.

٦- العناية بضرب الأمثلة خاصة الواقعية.

٧- تجنب ذكر الأقوال الشاذة.

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

٩- ترقيم الآيات، وبيان سورها مضبوطة بالشكل، وبخط المصحف الكريم.

١٠- 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 كان الحديث فيهما، أو في أحدهما، فإني أكتفي بعزو الحديث إليهما، أو إلى من أخرجه منهما.

١١- تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها، إن أمكن.

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

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

١٤- العناية بقواعد اللغة العربية، و الإملاء، وعلامات الترقيم، ومنها: علامات التنصيص للآيات الكريمة، وللأحاديث الشريفة وللآثار ولأقوال العلماء، وتمييز العلامات أو الأقواس فيكون لكل منهم علامته الخاصة.

١٥- ترجمة للأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم، ونسبه، وتاريخ وفاته، ومذهبه العقدي، والفقهي، والعلم الذي اشتهر به، وأهم مؤلفاته، ومصادر ترجمته.

١٦- إذا ورد في البحث ذكر مكان، أو قبائل، أو فرق، أو أشعار، أو غير ذلك توضع في فهارس خاصة، إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٧- تكون الخاتمة متضمنة: أهم النتائج، والتوصيات التي أراها.

١٨- أُتبع ذلك بالفهارس الفنية التي تبين ما تضمنته الرسالة وهي كما يأتي:

أ- فهرس الآيات القرآنية.

ب- فهرس الأحاديث.

ت- فهرس الآثار.

ث- فهرس الأعلام.

ج- المصطلحات والكلمات الغريبة.

ح- فهرس المصادر والمراجع.

خ- فهرس الموضوعات.

خطة البحث:

اشتمل البحث على مقدمة، وتمهيد، وستة فصول، وخاتمة، وفهارس، وتفصيلها على النحو الآتي:

المقدمة: وتشتمل على أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، ومنهج البحث وخطته.

التمهيد:

و فيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالمؤلف.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب.

المبحث الثالث: مصطلحات البحث، وتحته ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التعريف بالقياس في اللغة.

المطلب الثاني: التعريف بالقياس في الاصطلاح.

المطلب الثالث: المقصود من قولنا: خلاف القياس.

المبحث الرابع: التعريف بالنكاح في اللغة، والاصطلاح.

الفصل الأول: نكاح المحرمات.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: النظر إلى فرج –امرأة –غير معقود عليها- دون جماعها، هل يحرمها على أبيه وابنه، وتحرم أمها عليه؟ **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثاني: إذا تزوج من أقر من قبل أنها تحرم عليه، وثبت على قوله الأول، فُرِّقَ بينهما ولا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها. **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

الفصل الثاني: **نكاح الصغير والصغيرة**.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: ثبوت الخيار للصغيرة المزوجة إذا بلغت. **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثاني: ثبوت ولاية التزويج لذوي الأرحام عند عدم العصبات. **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثالث: حكم من زوج ابنته الصغيرة ممن لا يكافئها، أو زوج ابنه الصغير ممن ليست بكفء له. **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الرابع: لو زوج الولي ابنته بأقل من صداق مثلها، أو ابنه بأكثر من صداق مثله، بقدر ما لا يتغابن الناس فيه. **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الخامس: إذا زوج الأب ابنه الصغير في صحته، وأدى عنه المهر، فهل يرجع بما أدى على الابن؟ **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

الفصل الثالث: أنكحة الكفار.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: إذا عقد النكاح على صبيين من أهل الذمة، فأسلم الزوج، والزوجة ليس كتابية، أو أسلمت الزوجة دون الزوج. **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثاني: حكم نكاح الزوجان إذا ارتدا معاً. وفيه مطلبان:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

الفصل الرابع: في الصداق.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: خصومة الولي لزوج المرأة في نفقتها أو في بقية مهرها عليه بوكالة منها، هل يكون رضا؟ **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثاني: إذا مات الزوجان معاً قبل تسمية الصداق، واتفق الورثة على أنه لم يكن في العقد تسمية، واختلفوا في تحديد الصداق. **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثالث: تقدير صداق المرأة بعشرة دراهم. **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الرابع: إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول بها، والرهن قائم، فهل لها أن تحبس الرهن بالمتعة؟ **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الخامس: إيجاب نصف المهر بالطلاق قبل الدخول. **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

الفصل الخامس: في الإيجاب والقبول.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: قول الخاطب للمرأة: "جئتك خاطباً"، و جوابها: "قد فعلت"، أو: "زوجتك نفسي". **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثاني: الفرق بين النكاح والبيع في اعتبار القبول بصيغة الأمر من عدمه. **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان:**

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

الفصل السادس: الحرية والرق في النكاح.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: نكاح الأمة على الحرة. **وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثاني: حرية الولد إذا كان والده حراً. **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

المبحث الثالث: إذا تزوج العبد بغير إذن مولاه ودخل بها ثم أجاز المولى ذلك النكاح فعليه مهر واحد. **وفيه مطلبان**:

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس، **وتحته فرعان**:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

الخاتمة: وتشتمل على أبرز النتائج وأهم التوصيات.

الفهارس:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية و الآثار.
- فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة.

- فهرس الأعلام.
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

تمهيد

و فيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالمؤلف.

المبحث الثاني: التعريف بالكتاب.

المبحث الثالث: مصطلحات البحث.

المبحث الرابع: التعريف بالنكاح في اللغة، والاصطلاح.

التمهيد:

المبحث الأول: التعريف بالمؤلف:

هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي، الإمام الكبير، شمس الأئمة، أحد الفحول الأئمة الكبار، أصحاب الفنون، كان إماماً، علامةً، حجةً، بارعاً في علم الكلام، فقيهاً، أصولياً، مناظراً[١]، وكان من كبار علماء الأحناف، وكان قاضياً.

وشمس الأئمة لُقِّب به جماعة من علماء الحنفية؛ منهم: السرخسي، والحلواني[٢]، والأوزجندي[٣]، والكردي[٤]، وعند الإطلاق يقصد به: شمس الأئمة الإمام السرخسي[٥]، وكان من أهل سرخس (في خراسان)[٦].

أما عن مولده فلم أقف على تأريخه فيما وقفت عليه من مصادر!

وقد لزِم الإمام شمس الأئمة أبا محمد عبد العزيز الحلواني[٧] حتى من أعلم أهل زمانه في فن المناظرة، وأخذ في التصنيف، وناظر الأقران، فظهر اسمه، وشاع خبره.

---

(١) الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ٢٨).

(٢) هو شمس الأئمة عبد العزيز بن أحمد البخاري الحلواني، مات سنة ٤٥٦هـ، من أهل بخارى، إمام أصحاب أبي حنيفة بها، كان بارعاً في الفقه وغيره من العلوم. (انظر: طبقات الحنفية ١/ ٣١٨، وتبصير المنتبه لابن حجر ٢/ ٥١١).

(٣) هو محمود بن عبد العزيز، شمس الأئمة، الأوزجندي، جد قاضي خان، تفقه على السرخسي. (انظر: طبقات الحنفية ٢/ ١٦٠ ولم أجد في ترجمته مزيد كلام على ما ذكرت).

(٤) هو محمد بن عبد الستار الكردي العمادي، شمس الأئمة الحنفي، فقيه مشهور؛ أخذ عن فخر الإسلام البزدوي، ومات سنة ٦٤٠هـ، (انظر: تبصير المنتبه ٣/ ١٠٥٩).

(٥) البحر الرائق (١/ ١٦).

(٦) الأعلام للزركلي (٥/ ٣١٥).

(٧) سبقت ترجمته ص٣٥.

أما عن كتابه المبسوط؛ فقد شاع أنه أملأه -نحو خسمة عشر مجلداً- وهو في السجن بأوزجند محبوس؛ بسبب كلمة كان فيها من الناصحين[١].

ومما يدل على أنه أملى كتابه هذا وهو محبوس، ما جاء في كتابه أنه قال في المبسوط عند فراغه من شرح العبادات: **"هذا آخر شرح العبادات بأوضح المعاني وأوجز العبارات أملاء المحبوس عن الجمع والجماعات"**[٢].

وقال في آخر كتاب الطلاق: **" هذا آخر شرح كتاب الطلاق بالمؤثرة من المعاني الدقاق أملاه المحصور عن الانطلاق المبتلي بوحشة الفراق مصليا على صاحب البراق وآله وصحبه أهل الخير والسباق صلاة تتضاعف وتدوم إلى يوم التلاق كتبه العبد البري من النفاق "**[٣].

أما عن حفظه فقد جاء في تاج التراجم لابن قطلوبغا: **"قال في المسالك: حكي أنه كان جالساً في حليقة[٤] الاشتغال، فقيل له: حكي عن الشافعي أنه كان يحفظ ثلاثمائة كراس، فقال: حفظ الشافعي زكوة ما أحفظ![٥] فحسبت حفظه فكان أثنى عشر ألف كراس.**

قلت: من غير مراجعة إلى شيء من الكتب، ويدل على ذلك ما قرأته فيه: "انتهى ربع البيوع، من المبتهل إلى الله تعالى بالخضوع وإسبال الدموع، المنقطع عن

---

(١) الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ٢٨)، تاج التراجم في طبقات الحنفية لابن قطلوبغا (٢/ ٤٤).

(٢) المبسوط (٤/ ٣٤٨).

(٣) المبسوط (٧/ ١٠٧)، وانظر الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ٢٨)، ففيه مزيد سرد للنصوص التي تدل على ذلك.

(٤) تصغير: حلقة.

(٥) ولا شك أن في هذا مبالغة شديدة، فالشافعي إمام كبير لا يُقارن بأمثال السرخسي رحمهم الله تعالى.

الأهل واكتساب المجموع، إلى غير ذلك من أماكن يتوجع فيها بنحو هذا من السجع"[١].

ومن فطنته -رحمه الله- مع هذا الحفظ، ما حكي في المسالك: **"أن الأمير زوج أمهات أولاده من خدامه الأحرار، فسأل العلماء الحاضرين عن ذلك، قالوا: نعم ما فعلت، فقال شمس الأئمة: أخطأت؛ لأن تحت كل خادم امرأة حرة، فكان هذا تزويج الأمة على الحرة، فقال الأمير: أعتقت هؤلاء وجددوا العقد، وقال للعلماء الحاضرين، فقالوا: نعم ما فعلت، فقال شمس الأئمة: أخطأت؛ لأن العدة تجب على أمهات الأولاد بعد الإعتاق، فكان تزوج المعتدة في العدة ولا يجوز"**[٢].

أما آثاره العلمية فأشهر كتبه هو: "المبسوط" في الفقه والتشريع، ثلاثون جزءاً، وله: "شرح الجامع الكبير للإمام محمد"، و "شرح السير الكبير للإمام محمد"؛ وهو شرح لزيادات الزيادات للشيباني، و"الأصول" في أصول الفقه، و"شرح مختصر الطحاوي"[٣].

وجاء في تاج التراجم: **"ورأيت له كتاباً في أصول الفقه جزآن ضخمان، وشرح السير الكبير في جزأين ضخمين؛ أملاهما وهو في الجب، فلما وصل إلى باب الشروط حصل الفرج فأطلق فخرج في آخر عمره إلى فرغانة**[٤]**، فأنزله الأمير حسن بمنزلة،**

---

(١) تاج التراجم في طبقات الحنفية لابن قطلوبغا (٢/ ٤٤).

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر: الأعلام للزركلي (٥/ ٣١٥)، وأسماء الكتب لعبد اللطيف بن محمد زادة ص٤١، وكشف الظنون لحاجي خليفة (٢/ ١٠١٣).

(٤) قال في تاج العروس: "وفرغانة: ناحية بالمشرق تشتمل على أربع مدن وقصبات كثيرة، فالمدن: أوش وأوزجند، وكاسان ومرغينان، وليست فرغانة بلدة بعينها" (٢٢/ ٥٤٥).

فوصل إليه الطلبة فأكمل الإملاء في دهليز الأمير، وشرح مختصر الطحاوي رأيت منه قطعة، وشرح كتاب الكسب لمحمد بن الحسن، جزء لطيف"[١].

وأما عن تلامذته: فقد تفقه عليه أبو بكر محمد بن إبراهيم الحصيري[٢]، وعثمان بن علي بن محمد البيكندي[٣]، وغيرهم[٤].

وأما عن وفاته: فقد اختلفوا في عام وفاته؛ فمنهم من قال: إنه مات في العام الثالث والثمانين بعد المائة الرابعة[٥]، ومنهم من قال: إنه مات في حدود التسعين وأربع مائة[٦]، ومنهم من قال: إنه مات في حدود الخمسمائة[٧].

---

(١) تاج التراجم في طبقات الحنفية لابن قطلوبغا (٢/ ٤٤)، بتصرف.

(٢) هو محمد بن إبراهيم بن أنوش بن إبراهيم بن محمد أبو بكر الحصيري البخاري، فقيه حنفي، تفقه على شمس الأئمة السرخسي؛ وانتفع به جماعة منهم: أبو نصر بن ماكولا، ومات في ذي القعدة سنة ٥٠٠هـ بخارى رحمه الله تعالى. (انظر: طبقات الحنفية ٢/ ٣٩، والأعلام للزركلي ٥/ ٢٩٥).

(٣) هو عثمان بن علي بن محمد بن علي أبو عمر البيكندي البخاري، من أهل بخارى، ووالده من بيكند، قال السمعاني "كان إماماً فاضلاً زاهداً ورعاً عفيفاً كثير العبادة والخير، سليم الجانب، متواضعاً. . تفقه على الإمام أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي وهو آخر من بقي ممن تفقه عليه"، توفي ليلة الخميس في تاسع شوال سنة ٥٥٢ هـ. (انظر: طبقات الحنفية ١/ ٣٤٥، وسير أعلام النبلاء ٢٠/ ٣٣٦).

(٤) الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ٢٨).

(٥) الأعلام للزركلي (٥/ ٣١٥).

(٦) الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ٢٨).

(٧) تاج التراجم في طبقات الحنفية لابن قطلوبغا (٢/ ٤٤).

المبحث الثاني: التعريف بكتاب: "المبسوط".

هو كتاب في الفقه على المذهب الحنفي، استوعب فيه المؤلف أبواب الفقه بأسلوب واضحٍ بيِّن، مع توسع وبسط في الكلام على المسائل بأدلتها ومناقشاتها، ولم يهمل مع ذلك الكلام على المذاهب الأخرى، مع ترجيح ما يراه راجحاً بالأدلة؛ ولو خالف مذهب الحنفية، وقد يجمع بين أدلة الحنفية وغيرهم جمعاً حسناً ينفي التعارض بينها.

ويعتمد عليه -أي: المبسوط- الحنفية في القضاء والفتوى، حتى قال عنه العلامة الطرسوسي: **"لا يعمل بما يخالفه، ولا يركن إلا إليه، ولا يفتى ولا يعول إلا عليه"**[1].

وهذا الكتاب من أضخم ما أُلِّف في فقه الحنفية، وهو أشهر مؤلفات شمس الدين السرخسي، والتسمية العلمية للكتاب هي: (المبسوط في شرح الكافي)؛ وهو شرح لكتاب (الكافي) الذي اختصر فيه (الحاكم) المروزي[2] كتاب (المبسوط) لمحمد بن الحسن الشيباني[3]، كما صرح السرخسي في مقدمة الكتاب، وهو قوله: (**ومن فرغ**

---

(١) رد المحتار (١/ ١٧٢).

(٢) هو محمد بن محمد بن أحمد، أبو الفضل المروزي السلمي البلخي، الشهير بالحاكم الشهيد، قاضٍ وزير، كان عالم (مرو) وإمام الحنفية في عصره، ولي قضاء بخارى، ثم ولاه الامير الحميد (صاحب خراسان) وزارته.

وقتل شهيداً في الري عام ٣٣٤هـ. (انظر: لأعلام للزركلي ٧/ ١٩).

(٣) مولى لبني شيبان، مات بالري سنة ١٨٧ هـ، وهو ابن ثمان وخمسين سنة، حضر مجلس أبي حنيفة سنتين، ثم تفقه على أبي يوسف، وصنف الكتب الكثيرة، ونشر علم أبي حنيفة. (انظر: طبقات الفقهاء ١/ ١٣٥).

نفسه لتصنيف ما فرعه محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله؛ فإنه جمع المبسوط لترغيب المتعلمين والتيسير عليهم ببسط الألفاظ وتكرار المسائل في الكتب ليحفظوها شاءوا أو أبوا، إلى أن رأى الحاكم الشهيد أبو الفضل محمد بن أحمد المروزي رحمه الله إعراضاً من بعض المتعلمين عن قراءة (المبسوط) لبسط في الألفاظ، وتكرار في المسائل، فرأى الصواب في تأليف (المختصر) بذكر معاني كتب محمد بن الحسن رحمه الله المبسوطة فيه، وحذف المكرر من مسائله، ترغيباً للمقتبسين ونعم ما صنع) قال: **(ثم إني رأيت في زماني بعض الإعراض عن الفقه من الطالبين لأسباب فمنها: قصور الهمم لبعضهم؛ حتى اكتفوا بالخلافيات من المسائل الطوال، ومنها: ترك النصيحة من بعض المدرسين بالتطويل عليهم بالنكات الطردية التي لا فقه تحتها، ومنها: تطويل بعض المتكلمين بذكر ألفاظ الفلاسفة في شرح معاني الفقه، وخلط حدود كلامهم بها، فرأيت الصواب في تأليف (شرح المختصر) لا أزيد على المعنى المؤثر في بيان كل مسألة اكتفاءً بما هو المعتمد في كل باب، وقد انضم إلى ذلك سؤال بعض الخواص من أصحابي زمن حبسي- حين ساعدوني لأنسي-، أن أملي عليهم ذلك، فأجبتهم إليه، وأسأل الله تعالى التوفيق للصواب، والعصمة عن الخطأ وما يوجب العقاب، وأن يجعل ما نويت فيما أمليت سبباً لخلاصي في الدنيا، ونجاتي في الآخرة إنه قريب مجيب)**. انتهى كلام السرخسي رحمه الله[1].

وكتاب (المبسوط) هذا هو المراد إذا أُطلق (المبسوط) في شروح (الهداية) وغيرها؛ ذلك لأن للحنفية عدة كتب تعرف بالمبسوط، منها:

---

(١) المبسوط (١/ ٥).

١- (المبسوط) للقاضي أبي يوسف[١]؛ وهو المسمى (بالأصل).

٢- (المبسوط) لمحمد بن الحسن الشيباني[٢].

كما أن للمذاهب الأخرى كتباً تسمى: (المبسوط)، ومنها في فقه الشافعية:

١- (المبسوط) لأبي عاصم العبادي الشافعي (ت٤٥٨).

٢- (المبسوط) للإمام أبي بكر البيهقي (ت٤٥٨هـ) في عشرين مجلداً.

٣- (المبسوط) في الفقه المالكي لابن عرفة التونسي- (ت ٨٠٣هـ) في تسعة مجلدات.

أما طبعات كتاب المبسوط للسرخسي، فقد طبع عدة طبعات كلها تنقل من الطبعة الوحيدة المنقولة من المخطوط؛ والتي طُبِعت في ثلاثين مجلداً بعناية الشيخ محمد راضي الحنفي، (القاهرة: مطبعة السعادة، ١٣٢٤هـ ١٣٣١هـ، وأعيد نشر- هذه الطبعة في بيروت.

وانظر في كتاب (جامع الشروح والحواشي): مادة: (الكافي في الفقه)[٣]، وفيها أماكن وجود مخطوطات "المبسوط للسرخسي" حيث ذكر أن هناك منه نسخة في مكتبة أسعد أفندي بإستانبول[٤]، ونسخة في مكتبة عاطف أفندي[٥]، ونسخة في

---

(١) هو يعقوب بن إبراهيم، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، وأخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى ثم عن أبي حنيفة، وولي القضاء لهارون الرشيد، مات ببغداد سنة ١٨٢هـ. (انظر: طبقات الفقهاء ١/ ١٣٤، والجواهر المضية ٢/ ٢٢٠).

(٢) سبقت ترجمته ص٤٢.

(٣) جامع الشروح والحواشي ص١٤١٤.

(٤) برقم (٧١٥).

(٥) برقم (١٠١٧).

مكتبة حكيم أوغلو[١]، ونسخة في مكتبة أياصوفيا[٢]، ونسخة في مكتبة كوبريلي[٣]، وفي (جامع الشروح والحواشي) مادة (الأصل)[٤] تسمية نسخ أخرىٰ من مخطوطات كتاب المبسوط للسرخسي، منها: نسخة المتحف البريطاني، ونسخة دار الكتب المصرية.

وقد مر بنا في التعريف بالمصنف -رحمه الله- أنه قد شاع أنه أملاه -نحو خمسة عشر مجلداً- وهو في السجن بأوزجند، وعلىٰ الرغم من ذلك فقد أورد في كتابه الكثير من الأحاديث النبوية والتي تميّز بها الكتاب، وأورد أقوال الصحابة رضي الله عنهم وتابعيهم والأئمة من بعدهم، وأقوال إمامه أبي حنيفة وشيوخه، وتلاميذه رحم الله الجميع.

والكتاب لا يزال بحاجة إلىٰ تحقيق وخدمة وتخريج للأحاديث النبوية وغيرها مما يحتاج إلىٰ عزو وتدقيق، وإظهار للنص بشكل سليم كما أراده المؤلف أو قريباً منه.

---

(١) برقم (٣٨١).

(٢) برقم (١٠٣١).

(٣) برقم (٦٤٢).

(٤)(ص١٩٠).

المبحث الثالث: مفردات البحث.

المطلب الأول: التعريف بالقياس في اللغة.

للقياس في اللغة تعريفات متفاوتة يعرفه بها أهل كل فن من الفنون، وسنعرض فيما يلي بعض تعريفاتهم:

أولاً: تعريف القياس عند أهل اللغة:

قِسْتُ الشيء بغيره أَقِيسُه قَيْساً وقياساً، إذا قدرته على مثاله.

يقتاس بأبيه اقتياساً، أي يسلك سبيله ويقتدي به[١].

وفي المستصفى أشار الغزالي إلى التعريف اللغوي بقوله: **"إذ تقول العرب لا يقاس فلان إلى فلان في عقله ونسبه، وفلان يقاس إلى فلان فهو عبارة عن معنى إضافي بين شيئين"**[٢].

وفي ميزان الأصول: **"فنقول: إن القياس في اللغة يستعمل في شيئين أحدهما التقدير، يقال: قس النعل بالنعل، أي قدر به، ويقال: قاس الجراحة بالميل إذا قدر عمقها به، ولهذا سمي الميل مقياساً ومساراً، ويستعمل – وهذا ثاني استعمال – بالتشبيه يقال هذا الثوب قياس هذا الثوب إذا كان بينهما مشابهة في الصورة والرقعة أو القيمة، ويقال هذه المسألة قياس تلك المسألة إذا كان بينهما مشابهة في وصف العلة"**[٣].

---

(١) انظر: الصحاح (٣/ ٩٦٧-٩٦٨) والقاموس المحيط مادة ق ي س.

(٢) انظر: المستصفى (٢/ ٢٢٩).

(٣) انظر: الأحكام في أصول الأحكام للآمدي (٣/ ١٦٧)؛ نهاية السول (٤/ ٢).

ويمكن من خلال ما تقدم أن نستنتج أن القياس في اللغة يطلق على معان تدور على:

١- التقدير.

٢- المساواة.

٣- التشبيه.

المطلب الثاني: التعريف بالقياس في الاصطلاح.

جاء في تعريف القياس اصطلاحاً عدة تعاريف منها:

١- أنه: "إبانة مثل حكم أحد المذكورين بمثل علته في الآخر"[١]، وبهذا التعريف يُعَرِّفه أكثر علماء الحنفية، وقوله: "إبانة"؛ أي: توضيح، فالمُوَضِّح هو القائس، ومصدر الحكم هو الله سبحانه وتعالى، وقوله: "مثل حكم"؛ أي: ليس هو عين الحكم، بل إنه مثيله وشبيهه، وقوله: "المذكورين"؛ أي: الأصل والفرع.

٢- "حمل فرع على أصل في حكم بعلة جامعة"[٢]، والمُراد بقوله "حمل"؛ أي: التسوية بين الأصل والفرع في الحكم.

٣- "حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما، بجامع بينهما من إثبات حكم أو صفة لهما، أو نفيهما عنهما"[٣].

والعبارات في تعريف القياس كثيرة، وحاصلها يرجع إلى أنه اعتبار الفرع بالأصل في حكمه[٤].

ومما سبق من تعريفات يتبين لنا أن أركان القياس أربعة:

---

(١) عرفه بهذا أبو منصور الماتريدي. (انظر: كشف الأسرار للنسفي (٢/ ١٩٧)، وميزان الأصول (٣/ ٧٩٤).

(٢) ممن عرفه بهذا الزركشي في البحر المحيط (٤/ ٨)، والشيرازي في اللمع (١/ ٥٢)، وروضة الناظر (٢/ ٢٢٧).

(٣) روضة الناظر وجنة المناظر (٢/ ١٤١).

(٤) شرح مختصر الروضة للطوفي (٣/ ٢٢٣)، وجاء في المدخل لابن بدران: وللعلماء في تعريف القياس عبارات كثيرة وحاصلها يرجع إلى أنه اعتبار الفرع بالأصل وعرف أبو العباس أحمد بن تيمية في بعض رسائله القياس بقوله هو الجمع بين المتماثلين والفرق بين المختلفين الأول قياس الطرد والثاني قياس العكس انتهى. انظر المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل (١/ ٣٠٠).

الركن الأول: الأصل، وهو المقيس عليه.

الركن الثاني: الفرع، وهو المراد إلحاقه بالأصل المقيس عليه وحمله عليه.

الركن الثالث: حكم الأصل، وهو الوصف المقصود حمل الفرع عليه.

الركن الرابع: الوصف الجامع، وهو العلة الجامعة بين الأصل والفرع المقتضية للحمل.

المطلب الثالث: المقصود من قولنا: خلاف القياس.

عرفه أبو زيد الدبوسي[١] بقوله: "أن يثبت شرعاً بخلاف ما يُوجبه العقل في نفسه، والقياس على سائر أصول الشرع"[٢].

قوله: "أن يثبت شرعاً" يدل على أن الحكم المخالف للقياس لابد أن يأخذ شرعيته من النصوص الشرعية.

قوله: "خلاف ما يوجبه العقل في نفسه" بأن يأخذ حكماً شرعياً مغايراً لنظائره الثابتة شرعاً لدليل شرعي آخر، وقوله: "في نفسه" قد تكون جاريةً على أصول المعتزلة وغيرهم ممن يرى تقديم العقل على الشرع إذا خالفه، فالأولى استبدالها بأن يقال: "بخلاف ما يوجبه العقل بناءً على أدلة الشرع".

بينما عرفه بعضهم بقوله: "أن يرد نقضاً على قياس معتبر شرعاً بالاتفاق"[٣]، وذلك: بأن يرد على خلاف القياس المطرد.

وعرفه ابن الحاجب[١] بأنه: "الخارج عن الطريقة المعهودة في القياس؛ بأن يكون الحكم مما لا يُعقَل معناه، أو يكون مما عُقِل معناه لكن لا يمكن تعديته إلى محل آخر"[٢].

---

(١) هو عبيد الله بن عمر بن عيسى أبو زيد الدبوسي، نسبه إلى دبوسة؛ وهي بلدة في بخارى وسمرقند، نسب إليها جماعة من العلماء، كان من أكاب أصحاب أبي حنيفة، وبه يُضرب المثل، وهو أول من وضع علم الخلاف، من آثاره كتاب "الأسرار"، و "تقويم الأدلة"، و"تأسيس النظر"، توفي في بخارى سنة ٤٣٠هـ، انظر: الجواهر المضية، برقم (٩٠١)، وسير أعلام النبلاء ١٧/ ٥٢١.

(٢) تقويم الأدلة ٢/ ٢٤٦.

(٣) وهذا تعريف الغزالي –رحمه الله– شفاء الغليل ص٦٥٠.

وفي تعريف ابن الحاجب بعض النظر؛ فإن من الأحكام المخالفة للقياس أحكاماً معقولة المعنى ويمكن القياس عليها عند بعض العلماء، كرخص السفر ونحوها[٣]، لذا فإن أقرب التعريفات صحةً في نظري هو تعريف الغزالي –رحمه الله– ، لكونه جامعاً مانعاً بما قدَّمنا، والله تعالى أعلم.

(١) هو عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس المالكي، فقيه وأصولي ونحوي، نشأ في القاهرة، وسكن في دمشق، كان أبوه حاجباً فعُرف به، من مصنفاته: الكافية الشافية، ومنتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، توفي سنة ٦٤٦هـ، انظر: الأعلام للزركلي ٤/ ٢١١، معجم المؤلفين ٦/ ٢٦٥.

(٢) منتهى الوصول ص١٦٨.

(٣) يرى جمهور الأصوليين جواز القياس عليها، خلافاً للحنفية، انظر: فواتح الرحموت ٢/ ٣١٨، وإحكام الفصول ص٥٤٥.

المبحث الرابع: التعريف بالنكاح في اللغة، والاصطلاح.

أولاً: تعريف النكاح في اللغة:

قال في مقاييس اللغة: (نَكَحَ) النون والكاف والحاء أصل واحد، وهو الْبِضَاعُ. وَنَكَحَ يَنْكِحُ. وامرأة ناكح في بني فلان، أي ذات زوج منهم. والنكاح يكون العقد دون الوطء. يقال نَكَحْتُ: تَزَوَّجْتُ. وَأَنْكَحْتُ غيري[1].

وقال في الصحاح: النُكاحُ: الوَطْءُ، وقد يكونُ العقدَ. تقول: نَكَحتُها ونَكَحَتْ هي، أي تزوَّجت؛ وهي ناكِحٌ في بني فلان، أي هي ذات زوج منهم.

وقال:

أحب إلي من أن تنكحيني لصلصلة اللجام برأس طرف

واسْتَنْكَحَها بمعنى نَكَحَها، وأَنْكَحَها، أي زوَّجها، ورجلٌ نُكَحَةٌ: كثير النكاح.

والنُكْحُ والنِكْحُ لغتان، وهي كلمة كانت العرب تتزوَّج بها[2].

وقال في لسان العرب: نكح: نَكَحَ فُلَانٌ امرأَة يَنْكِحُها نِكاحاً إِذا تَزوجها. ونَكَحَها يَنْكِحُها: باضعها أيضا، وكذلك دمها وخجأها[3].

أما النكاح في الاصطلاح:

فقد اختلف الفقهاء في تعريفه:

---

(١) معجم مقاييس اللغة (٥/ ٤٧٥).

(٢) الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ٤١٣).

(٣) لسان العرب (٢/ ٦٢٥).

فقال الحنفية: النكاح عقد يفيد ملك المتعة بالأنثى قصداً، أي يفيد حل استمتاع الرجل من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي[١].

خرج بكلمة: "المرأة": الذكر والخنثى المشكل؛ لجواز ذكورته، وخرج بقوله: "لم يمنع من نكاحها ما نع شرعي": المرأة الوثنية، والمحارم، وخرج بكلمة: (قصداً) حل الاستمتاع ضمناً بواسطة شراء أمة للتسري.

وقال المالكية: النكاح عقد لحل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسية وأمة كتابية بصيغة[٢].

خرج بقوله: "بأنثى": الذكر والخنثى المشكل.

وقال الشافعية: النكاح عقد يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته[٣].

وهذا التعريف غير مانع؛ فلم يذكر في تعريفه كونها امرأة، وأنه لم يمنع من نكاحها مانع شرعي.

وقال الحنابلة: النكاح عقد التزويج، أي عقد يعتبر فيه لفظ نكاح أو تزويج أو ترجمته[٤].

وهذا التعريف أيضاً غير مانع؛ فلم يذكر فيه كونها امرأة، وأنه لم يمنع من نكاحها مانع شرعي.

---

(١) فتح القدير ٣ / ٩٩، و الدر المختار ورد المحتار ٢ / ٢٥٨ – ٢٦٠.

(٢) الشرح الصغير وحاشية الصاوي ٢ / ٣٣٢ – ٣٣٤ – ط دار المعارف – القاهرة.

(٣) مغني المحتاج ٣ / ١٢٣ – ط دار الفكر، وحاشية الرملي على شرح روض الطالب ٣ / ٩٨، ونهاية المحتاج ٦ / ١٧٤، والقليوبي ٣ / ٢٠٦.

(٤) كشاف القناع عن متن الإقناع ٥ / ٥ – ط مكتبة النصر – الرياض.

والتعريفات فيها نوع تقارب؛ إلا أن الأجمع والأمنع من وجهة نظري هو تعريف الحنفية.

الفصل الأول: نكاح المحرمات.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: النظر إلى فرج الزوجة دون جماعها، هل يحرمها على أبيه وابنه، وتحرم أمها عليه؟

المبحث الثاني: إذا تزوج من أقر من قبل أنها تحرم عليه، وثبت على قوله الأول، فُرِّقَ بينهما ولا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها.

الفصل الأول: نكاح المحرمات.

المبحث الأول: النظر إلى فرج امرأةٍ -غير معقود عليها- بشهوة هل يحرمها على أبيه وابنه، وتحرم أمها عليه؟

نص المسألة من المبسوط:

قال السرخسي -رحمه الله-[١]: "لو نظر إلى فرجها بشهوة تثبت به الحرمة عندنا استحساناً، وفي القياس لا تثبت وهو قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمهما الله تعالى لأن النظر كالتفكر إذ هو غير متصل بها. . . ".

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

أولاً: صورة المسألة:

لو رأى رجلٌ فرج امرأةٍ -غير معقود عليها- بشهوة، ولم يدخل بها؛ ، فهل تثبت بهذا الحرمة فتحرم على أبيه وابنه، وتحرم أمها عليه أم لا؟

ثانياً: تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء -رحمهم الله- على أن الزوج إذا خلا بزوجته بعقد صحيح وجامعها فإنها تحرم على أبيه وابنه، وتحرم أمها وابنتها عليه، وتتعلق بها كامل حرمة المصاهرة[٢]، واتفقوا كذلك في أن الرجل إذا وطئ امرأةً بنكاح فاسد أنه تتعلق به حرمة المصاهرة كذلك[٣]، واختلفوا فيما إذا لم يعقد عليها، ولم يجامعها وإنما نظر إلى فرجها بشهوة على قولين:

---

(١) المبسوط (٤/ ٣٧٩).

(٢) انظر: مراتب الإجماع ص١٢٢، والإفصاح (٢/ ١٠٣)، والمغني (٩/ ٥٢٤).

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٥٩، وبدائع الصنائع (٣/ ٤٢٣)، والمغني (٩/ ٥٢٨).

القول الأول: النظر إلى فرجها بشهوة يُحرِّم أصولها وفروعها على الناظر، وهو قول الحنيفة[١]، ونُقِل هذا القول عن مالك في المدونة[٢].

أدلة القول الأول:

١- ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا بنتها**»[٣].

ونوقش: بأنه حديث ضعيف لا تقوم به حجة.

٢- ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها**»[٤].

وجه الدلالة: أن الجمع بين النظر لفرج المرأة يحرم ابنتها وأمها عليه.

ونوقش: بأنه ضعيف أيضاً لا يصلح للاحتجاج به.

---

(١) المبسوط لشمس الأئمة السرخسي (٤/ ٢٠٨)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني لأبي المعالي ابن مَازَةَ الحنفي (١/ ٣٣٩)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني الحنفي (٢/ ٢٦١).

(٢) انظر المدونة (٢/ ١٩٦)، ونقله ابن حزم في المحلى (٩/ ١٣٩) عن مالك، فقال: (وقال مالك: إذا نظر إلى شيء من محاسنها لشهوة، حرمت في الأبد على الولد، كالساق، والشعر، والصدر، وغير ذلك).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب النكاح، باب الرجل يقع على أم امرأته أو ابنة امرأته (٤/ ١٦٥) (١٦٤٩٠) من حديث أم هانئ، وقال ابن حجر في فتح الباري (٩/ ١٥٦): "إسناده ضعيف لضعف حجاج بن أرطاة"، قال عنه في التقريب (١٥٢): "صدوق كثير الخطأ والتدليس"، وقال عنه الألباني (السلسلة الضعيفة ٢٥٢/ ٢٤): "منكر".

(٤) مصنف عبد الرزاق في كتاب النكاح، باب الجمع بين ذوات الأرحام في ملك اليمين، (٧/ ١٩٣) (١٢٧٤٤)، وهو من الآثار التي رواها وهب بن منبه عن أهل الكتاب.

٣- ما روي عن عمر - رضي الله تعالى عنه - أنه جرد جاريةً، ثم نظر إليها، ثم استوهبها منه بعض بنيه، فقال: أما إنها لا تحل لك[١].

ونوقش: بأنه ضعيف أيضاً لا يصلح للاحتجاج به.

٤- ما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: "لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها"[٢].

ونوقش: بأنه ضعيف أيضاً لا يصلح للاحتجاج به.

٥- وعللوا ذلك بأن النظر إلى الفرج بشهوة نوع استمتاع؛ لأن النظر إلى المحل إما لجمال المحل أو للاستمتاع، وليس في ذلك الموضع جمال ليكون النظر لمعنى الجمال، فعرفنا أنه نوع استمتاع كالمس بخلاف النظر إلى سائر الأعضاء[٣].

ويمكن أن يناقش: بأن هذا غير مسلم، فليس الاستمتاع بعلة يحرم أم المرأة وابنتها.

القول الثاني: النظر إلى فرج المرأة بشهوة لا يحرم على الناظر أصولها وفروعها.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه، كتاب النكاح، باب ما يحرم الأمة والحرة، (٦/ ٢٨٠) (١٠٨٤٠)، وابن أبي شيبة في مصنفه، كتاب النكاح، باب في الرجل يجرد المرأة أو يلمسها، (٣/ ٤٧٩) (١٦٤٨١)، وقد جاء مدارها على حجاج بن أرطاة وهو ضعيف.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب الزنا لا يحرم الحلال (١٦٩/ ٧) (١٣٧٤٧) وضعَّفه، والدارقطني، كتاب النكاح، باب المهر، (٢٦٨/ ٣) (٩٢)، وضعَّفه أيضاً، وهو كما قالا.

(٣) المبسوط لشمس الأئمة السرخسي (٤/ ٢٠٨).

وهو مذهب المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

أدلة القول الثاني:

١- ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**الحرام لا يحرم الحلال**»[٤].

وجه الدلالة: إذا كان الزنا لا يحرم، فما دونه –وهو النظر– لا يحرم من باب أولى[٥].

ونوقش: بأنه حديث ضعيف؛ لا يصلح للاحتجاج.

٢- ما روي عن النبي عليه السلام أنه سئل عن الرجل يتبع المرأة حرامًا ثم ينكح ابنتها، أو البنت ثم ينكح أمها، فقال: «**لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح حلال**»[٦].

ونوقش: بأنه حديث ضعيف؛ لا يصلح للاحتجاج.

٣- أن الأصل عدم التحريم، ولا دليل على التحريم فالواجب البقاء على الأصل.

---

(١) المدونة (١٩٦/ ٢).

(٢) الأم (٥/ ١٦٤-١٦٨).

(٣) المغني لابن قدامة (٧/ ١٢١-١٢)، الشرح الكبير على متن المقنع (٧/ ٤٧٨-٤٨١)، المبدع في شرح المقنع (٦/ ١٣٠-١٣٢).

(٤) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب النكاح، باب لا يحرم الحرام الحلال (١/ ٦٤٩) (٢٠١٥)، وفي إسناده عبد الله بن عمر العمري، والحديث ضعفه الألباني رحمه الله في السلسلة الضعيفة (٢٤/ ٢٥٢).

(٥) المدونة (٢/ ١٩٦).

(٦) حديث: «**أن الرسول صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يتبع المرأة**. . . ». أورده الهيثمي في مجمع الزوائد (٤ / ٢٦٨) وقال: رواه الطبراني في الأوسط، وفيه عثمان بن عبد الرحمن الزهري وهو متروك.

الترجيح:

والراجح إن شاء الله هو قول الجمهور، وهو أن النظر إلى فرج المرأة بشهوة لا يحرم على الناظر أصولها وفروعها، وذلك لأن الأصل عدم التحريم إلا بدليل، ولا دليل صحيح لمن يرى التحريم كما ترى، فالواجب البقاء على الأصل وهو عدم التحريم، والله أعلم.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة:

قال الجصاص في تبيين القياس في المسألة: " وكان القياس أن لا يقع تحريم بالنظر إلى الفرج كما لا يقع بالنظر إلى غيره من سائر البدن"[1]، أي أن القياس في المسألة أن النظر إلى الفرج كالنظر إلى غيره من الأعضاء، سواءً بسواء.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس:

وجه مخالفتها هو ما ذكره السرخسي رحمه الله من أن النظر إلى فرجها بشهوة يحرمها عليه، وهذا مخالف للقياس لكونه غير متصل بها كالوطء، فقال رحمه الله: "وفي القياس لا تثبت وهو قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمهما الله تعالى لأن النظر كالتفكر إذ هو غير متصل بها".

(١) أحكام القرآن (٣/ ٦٢).

المبحث الثاني: إذا تزوج من أقر من قبل أنها تحرم عليه، وثبت على قوله الأول، فرق بينهما ولا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها.

نص المسألة من المبسوط:

قال السرخسي –رحمه الله–[1]: "وإذا أقر الرجل أن هذه المرأة أخته أو أمه أو ابنته من الرضاعة ثم أراد بعد ذلك أن يتزوجها وقال أوهمت أو أخطأت أو نسيت وصدقته المرأة فهما مصدقان على ذلك وله أن يتزوجها وإن ثبت على قوله الأول وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما ولا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها وهذا استحسان وفي القياس الجواب في الفصلين سواء. . ".

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

أولاً: صورة المسألة:

أقر رجلٌ بأن هذه المرأة تحرم عليه لرضاع، ثم أراد بعد ذلك أن يتزوجها، وتراجع عن إقراره السابق بعذر الوهم أو الخطأ أو النسيان، وصدقته المرأة على تراجعه، فهما مصدقان على ذلك، وله أن يتزوجها في هذه الحالة.

ثانياً: تحرير محل النزاع:

اتفقوا على أن الرجل إذا أقر بحرمة المرأة عليه بالرضاع، وأراد أن يتزوجها ولم يتراجع عن إقراره الأول؛ أنها محرمة عليه[2]، واختلفوا فيما إذا تراجع عن قوله الأول على قولين:

---

(١) المبسوط (٥/ ٢٦٠).

(٢) مراتب الإجماع ص٦٧، والمغني (١١/ ٤٠٢).

القول الأول: إن ثبت على الإقرار بأن قال: هو حق، فُرِّق بينهما، وإن قال: أخطأت أو وهمت، لم يفرق بينهما وقُبِل رجوعه، وهذا قول الحنفية[١].

أدلة القول الأول:

١- أن الرضاع شيء يقع فيه الاشتباه فقد يقع عند الرجل أو بينه وبين امرأته رضاع فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له أنه قد غلط في ذلك، فيجب قبول قوله شرعاً لأن الحل والحرمة من حق الشرع، فإذا تصادقا على أنهما قد غلطا، فليس هنا من يكذبهما في خبرهما.

٢- أن إقراره في الابتداء لم يكن على نفسه إنما كان عليها بحرمتها عليه، وإقرار الإنسان على الغير لا يكون لازماً، فإذا ذكر أنه غلط فيه قُبِل قوله في ذلك.

ويمكن أن يناقش: بأن كون إقراره في الابتداء لم يكن على نفسه لا يُسَلَّم، بل هو على نفسه بعدم تجويز نكاحه لها.

القول الثاني: إذا صح الإقرار من الزوج، فرجع عنه بعد ذلك لم يُقبل رجوعه، وهذا قول جمهور العلماء؛ من المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

أدلة أصحاب القول الثاني:

١- لأنه أقر بما يتضمن تحريمها عليه، فلم يقبل رجوعه عنه، كما لو أقر بالطلاق ثم رجع.

---

(١) المبسوط (٥/ ١٤٣).

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل (٤/ ٣٨٢)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٥٠٢).

(٣) الأم (٥/ ٣٧-٣٨)، ومغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٥/ ١٤٦-١٤٧).

(٤) المغني (٨/ ١٩٣)، والإقناع (٤/ ١٣٤).

ويمكن أن يناقش: بأنه لا يُسَلَّم بأن رجوعه عن الإقرار لا يُقبَل؛ لأن الحرمة الثابتة بهذا الإقرار هي من حقوق الله، والرجوع عن الإقرار فيما هو حق من حقوق الله يُقبَل؛ لأن حقوق الله تعالى مبنيَّةٌ على المسامحة.

الترجيح:

مما سبق يتبين لنا أن الراجح هو القول الأول؛ وهو قول الحنفية، لقوة أدلتهم، وسلامة الدليل الأول من المعارضة، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس.

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

أصل القياس هنا أن الرجوع عن الإقرار لا يصح؛ لأنه مُلزِم بنفسه، فسواءً رجع أو ثبت كان النكاح باطلاً، فيفرق بينهما ولا مهر لها عليه، وقد بين ذلك السرخسي –رحمه الله– بقوله: "وفي القياس الجواب في الفصلين سواء –أي عدم قبول الرجوع عن الإقرار– لأنه أقر بأنها محرمة عليه على التأبيد والمقر به يجعل في حق المقر كالثابت بالبينة أو بالمعاينة والرجوع عن الإقرار باطل لأنه ملزم بنفسه فسواء رجع أو ثبت كان النكاح باطلا بزعمه فيفرق بينهما ولا مهر لها عليه"[1].

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

أن القياس في هذه المسألة هو مؤاخذته بإقراره الأول، وعدم قبول رجوعه عنه، ولكن الحنفية خالفوا القياس هنا فقبلوا رجوعه عن إقراره الأول لما ذكرنا من أدلة لهم.

---

(١) المبسوط (٥/ ٢٦٠).

الفصل الثاني: نكاح الصغير والصغيرة.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: ثبوت الخيار للصغيرة المزوجة إذا بلغت.

المبحث الثاني: ثبوت ولاية التزويج لذوي الأرحام عند عدم العصبات.

المبحث الثالث: حكم من زوج ابنته الصغيرة ممن لا يكافئها، أو زوج ابنه الصغير ممن ليست بكفء له.

المبحث الرابع: لو زوج الولي ابنته بأقل من صداق مثلها، أو ابنه بأكثر من صداق مثله، بقدر ما لا يتغابن الناس فيه.

المبحث الخامس: إذا زوج الأب ابنه الصغير في صحته، وأدىٰ عنه المهر، فهل يرجع بما أدىٰ علىٰ الابن؟

الفصل الثاني: نكاح الصغير والصغيرة.

المبحث الأول: ثبوت الخيار للصغيرة المزوجة إذا بلغت.

نص المسألة في المبسوط:

قال السرخسي-رحمه الله-[١]: "لا خيار للصغيرة إذا بلغت وقد زوجها أبوها وذكر ذلك في الكتاب عن إبراهيم وشريح رحمهما الله تعالى، وابن سماعة رحمه الله تعالى ذكر فيه قياسا واستحسانا قال في القياس يثبت لها الخيار لأنه عقد عليها عقدا يلزمها تسليم النفس بحكم ذلك العقد بعد زوال ولاية الأب فيثبت لها الخيار كما لو زوجها أخوها ولكنا نقول تركنا القياس للحديث ولأن الأب وافر الشفقة ينظر لها فوق ما ينظر لنفسه ومع وفور الشفقة هو تام الولاية فإن ولايته تعم المال والنفس جميعا فلهذا لا يثبت لها الخيار في عقده. . ".

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

أولاً: صورة المسألة:

إذا زوج الأب ابنته الصغيرة بغير إذنها، ثم بلغت، فهل يكون لها الخيار في البقاء مع الزوج أو الطلاق، أم ليس لها خيار؟

ثانياً: تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء -رحمهم الله- على أنه يجوز للأب أن يُزَوِّج ابنته الصغيرة بغير رضاها[٢]، واختلفوا فيما إذا بلغت؛ هل يكون لها الخيار أم لا؟ على قولين:

---

(١) المبسوط (٤/ ٣٨٩).

(٢) الإجماع لابن المنذر ص٥٦، ونوادر الفقهاء للجوهري ص٨٣، والتمهيد لابن عبد البر (١٩/ ٩٨).

القول الأول: لا يثبت لها الخيار، وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

أدلة القول الأول:

١- ما روى البخاري في قصة تزويج أبي بكر لعائشة رضي الله عنها للنبي صلى الله عليه وسلم[٥]، ولم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم قد جعل لها الخيار حين بلغت.

ويمكن أن يناقش: بأن عدم النقل لا يدل على نقل العدم.

٢- الأصل في عقد النكاح الديمومة وعدم التخيير.

القول الثاني: لها الخيار عند بلوغها، وهو قول طاوس بن كيسان[٦][٧].

أدلة القول الثاني:

١- عقد الأب على الصغيرة يُلزمها بموجبه تسليم نفسها للزوج بعد زوال ولاية الأب، فيجب إثبات الخيار لها عند البلوغ، قياساً على تزويج الأخ، فكما أن

---

(١) المبسوط (٤/ ٢١٢).

(٢) التمهيد (١٩/ ٩٧).

(٣) الحاوي الكبير (٩/ ٥٢).

(٤)مسائل عبد الله للإمام أحمد ص٣٢٥، والإنصاف (٨/ ٥٧)، وكشاف لقناع (٥/ ٤٣-٤٤).

(٥) رواه البخاري، كتاب النكاح، باب تزويج النبي صلى الله عليه وسلم، (٤٨٦٣) (٥/ ١٩٦٠).

(٦) هو طاوس بن كيسان اليماني، أبو عبد الرحمن الحميري، مولاهم الفارسي، يقال: اسمه ذكوان وطاوس لقب، مات سنة ١٠٦هـ، وقيل بعد ذلك، من أجلة التابعين. (انظر الثقات لابن حبان ٤/ ٣٩١، وتقريب التهذيب ١/ ٢٨١).

(٧) روى هذا القول عنه عبد الرزاق في مصنفه؛ في كتاب النكاح، باب نكاح الصغيرين، (٦\١٦٤)، رقم (١٠٣٥٧) بإسناد صحيح.

للصغيرة الخيار عند بلوغها فيما إذا زوجها الأخ فكذلك لها الخيار إذا بلغت عند تزويج الأب.

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لوجهين:

الأول: لأن الأب وافر الشفقة، ولا يُقارَن في هذا مع الأخ.

الثاني: أن الأب تام الولاية، فولايته تشمل النفس والمال، بخلاف الأخ.

الترجيح:

يظهر لنا مما سبق أن الراجح في هذه المسألة هو القول الأول؛ الذي هو قول الأئمة الأربعة، لما ذكروه من أدلة نصِّيَّة، سالمة من المناقشة، والله أعلم.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس.

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

أصل القياس فيها ما قاله السرخسي –رحمه الله أن من "عُقِد عليها عقداً يلزمها تسليم النفس بحكم ذلك العقد بعد زوال ولاية الأب فيثبت لها الخيار كما لو زوجها أخوها"[1].

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

أن الجمهور قالوا بعدم تخيير من زوجها أبوها صغيرة إذا بلغت؛ مخالفين بذلك القياس في هذه المسألة للأدلة التي قدمنا ذكرها ورجحنا فيها قول الجمهور.

---

(١) المبسوط (٤/ ٣٨٩).

المبحث الثاني: ثبوت ولاية التزويج لذوي الأرحام عند عدم العصبات.

نص المسألة من المبسوط:

قال السرخسي -رحمه الله-[١]: " فأما ذوو الأرحام كالأخوال والخالات والعمات فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يثبت لهم ولاية التزويج عند عدم العصبات استحساناً وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يثبت وهو القياس. . . ".

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

أولاً: صورة المسألة:

إذا عُدِم العصبات، فهل تثبت ولاية التزويج لذوي الأرحام أم لا؟

ثانياً: تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على ثبوت ولاية النِّكاح للعصبات من أقرباء النسب، واتفقوا على أن الولاية تترتب على ترتيب الإرث بالتعصيب، فأحقهم بالميراث هو أحقهم بالولاية، واتفقوا أيضًا على تقديمهم على عدم ولاية ذوي الأرحام مع وجود العصبات[٢]، واختلف أهل العلم في حكم ولاية التزويج لذوي الأرحام عند عدم العصبات على قولين:

---

(١) المبسوط (٤/ ٤٠٦).

(٢) البحر الزخار في مذهب علماء الأمصار (٤/ ٥٦)، والمغني (٦/ ٤٩٠)، وبداية المجتهد (٢/ ١٤).

القول الأول: لا تثبت ولاية التزويج لذوي الأرحام عند عدم العصبات، وهذا قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

أدلة القول الأول:

١ - ما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «**الإنكاح إلى العصبات**»[٥].

وجه الدلالة: قال السرخسي: "إدخال الألف واللام دليل على أنّ جميع الولاية في باب النِّكاح إنما تثبت لمن هو عصبة، دون من ليس بعصبة"[٦].

ونوقش: بعدم ثبوت هذا الحديث؛ فلا يصح الاحتجاج به.

٢ - أن الولاء شُرع لحفظ النسب، فلا يدخل فيه إلا من يكون له نسب، حتى تحصل الحكمة لمحافظته على مصلحة نفسه، لذلك فإن العصبات مقدمون على ذوي الأرحام بالإجماع[٧]، فهم أبلغ في اجتهادهم في تحصيل الأكفاء ودرء العار عن النسب.

---

(١) المبسوط (٤/ ٢٢٣).

(٢) الفروق للقرافي (٣/ ١٢٦).

(٣) الأم (٥/ ١٤)، والمهذب (٢/ ٢٦).

(٤) المغني (٧/ ٣٥٠)، وكشاف القناع (٣/ ٢٨).

(٥) استدل به صاحب البحر الرائق (٢/ ١٢٢)، و (٣/ ١٣٣) وقال: (وروي عن علي موقوفاً ومرفوعاً: "الإنكاح إلى العصبات" ذكره سبط بن الجوزي وشمس الأئمة، وقد أجمع العلماء على العمل بهذا الحديث في حق الكبيرة) وقد بحثت عن هذا الحديث فيما تيسر لي من الكتب المُسندة فلم أقف عليه! ثم وجدت بعد ذلك قول ابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ٦٢): "حديث النكاح إلى العصبات لم أجده"، وقال أحمد شلبي في حاشيته على تبيين الحقائق (٢/ ١٢٢): "لم يخرجه أحد من الجماعة ولا يثبت".

(٦) المبسوط (٤/ ٢٢٣).

(٧) البحر الزخار (٤/ ٥٦).

٣- أنَّ مولى العتاقة مقدّم عليهم، فلو كان لقرابتهم تأثير في استحقاق الولاية بها لكانوا مقدّمين على مولى العتاقة؛ إذ لا قرابة لمولى العتاقة[١].

القول الثاني: تثبت الولاية لذوي الأرحام عند عدم العصبة، وهو رواية عند الحنفية[٢].

أدلة القول الثاني:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ ﴿٣٢﴾﴾ [النور:٣٢].

وجه الدلالة: أنه سبحانه لم يفصل بين العصبات وغيرهم، فثبت ولاية النّكاح على العموم إلاَّ من خُصّ بدليل، ولا دليل هنا على التخصيص[٣].

ويمكن أن يناقش: بأن أدلة التخصيص موجودةٌ؛ وقد سبق بيانها.

٢- أن ابن مسعود -رضي الله عنه- أجاز تزويج امرأته لابنتها، وابنتها هذه لم تكن من ابن مسعود -رضي الله عنه-، وإنّما جوّز نكاحها بولاية الأمومة[٤].

ونوقش: بعدم ثبوته؛ فلا يصح الاحتجاج به.

٣- أن ثبوت الولاية إنما هو لأجل النظر إلى المولّى عليه، والنظر يحصل بالشفقة الباعثة عليه، وهي موجودة في الأم وغيرها من الأقارب من غير العصبات، فثبتت لهم ولاية التزويج.

---

(١) المبسوط (٤/ ٢٢٣).

(٢) المبسوط (٤/ ٤٠٦)، وبدائع الصنائع (٣/ ١٣٥٠ ـ ١٣٥١، ١٣٧٠).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٣/ ١٣٥١).

(٤) استدلوا به في المبسوط (٤/ ٢٢٣)، وفتح القدير (٣/ ٢٨٧)، ولم أعثر عليه فيما تيسر لي من كتب السنة المسندة!

وناقشه الكاساني بقوله: "وقياس الأم على غيرها هنا فيه نظر، إذ لو قلنا بهذا لوجب تقديم الأم على ابن العم وغيره من العصبة لأنها أوفر منهم شفقةً، وهذا لا يقول به أحد!"[1].

الترجيح:

يتبين لنا مما سبق أن الراجح في هذه المسألة هو قول الجمهور، بعد ثبوت ولاية التزويج لذوي الأرحام، لقوة أدلتهم، وسلامتها من المعارضة، والله أعلم.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس.

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة:

أصل القياس في هذه المسألة أن الولاية لا تثبت إلا لذوي العصبات فقط، لما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال: «**الإنكاح إلى العصبات**»[2].

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس:

أن ثبوت ولاية التزويج لذوي العصبات هو القياس، ولكن هذا القياس قد خولف هنا استحساناً، فأثبتوا لذوي الأرحام ولاية التزويج، لما قدمنا لهم من أدلة، وقد بينا بحمد الله أوجه الرد عليها، وترجيح قول الجمهور.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني (٣/ ١٣٥١).

(٢) سبق تخريجه.

المبحث الثالث: حكم من زوج ابنته الصغيرة ممن لا يكافئها، أو زوج ابنه الصغير ممن ليست بكفء له.

نص المسألة من المبسوط:

قال السرخسي -رحمه الله-[١]: "قال: ولو زوج الأب ابنته الصغيرة ممن لا يكافئها أو زوج ابنه الصغير امرأة ليست بكفء له جاز في قول أبي حنيفة استحساناً ولم يجز عندهما وهو القياس".

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

أولاً: صورة المسألة:

هل يجوز للأب أن يزوج ابنته الصغيرة ممن ليس لها بكفء أم لا؟

ثانياً: تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء رحمهم الله تعالى على أنه يجوز للأب أن يُنكِح ابنته الصغيرة للكفء[٢]، واختلفوا فيما إذا كان الزوج لا يكافئها على قولين:

القول الأول: يجوز أن يزوجها من لا يكفئها، وهو قول الحنفية[٣]، ورواية عن الإمام أحمد[٤].

أدلة أصحاب القول الأول:

---

(١) المبسوط (٤/ ٤٠٩).

(٢) حكى إجماع العلماء على ذلك الإمام أحمد (مسائل أحمد برواية ابنه صالح ٣/ ١٢٩)، والمروزي في اختلاف العلماء ص ١٢٥، وابن المنذر في الإجماع ص ٩١، وابن عبد البر في التمهيد (١٩\٩٨).

(٣) المبسوط (٤٠٩/ ٤).

(٤) المغني (٦/ ٤٨٧)، والشرح الكبير (٤٤٨/ ٧).

١- ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها على صداق خمسمائة درهم، زوجها منه أبو بكر رضي الله عنه[١]، وزوَّج فاطمة رضي الله عنها من علي رضي الله عنه على صداق أربعمائة درهم[٢].

وجه الدلالة: ومعلوم أن ذلك لم يكن صداق مثلها؛ لأنه إن كان صداق مثلها هذا المقدار مع أنها مجمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد على هذا المقدار.

ويمكن أن يناقش: بأننا لا نسلم أنه إن كان هذا صداق عائشة فلا صداق في الدنيا يزيد على هذا المقدار، فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «**أعظم النساء بركة أيسرهن مؤونة**»[٣]، فالصداق ليس قيمةً لفضائل المرأة، فقد تكون المرأة بالغة الفضائل وصداقها يسير، وقد يكون الأمر بالعكس، وهذا تابع لأعراف الناس.

٢- أن النكاح يشتمل على مصالح وأغراض ومقاصد جمة والأب وافر الشفقة ينظر لولده فوق ما ينظر لنفسه فالظاهر أنه إنما قصر في الكفاءة والصداق ليوفر سائر المقاصد عليها وذلك أنفع لها من الصداق والكفاءة فكان تصرفه واقعا بصفة النظر[٤].

ويمكن أن يناقش: بأن التصرف منوط بالمصلحة؛ وتخلف الكفاءة ضرر.

---

(١)أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن، (١٤٤/ ٤) (٣٥٥٥).

(٢)أخرجه البيهقي في سننه، كتاب النكاح، باب ما يستحب من القصد في الصداق، (٢٣٤/ ٧) (١٤٧٤٠) وهو ضعيف، ففي إسناده محمد بن إسحاق، وهو مدلس وقد عنعن.

(٣) أخرجه النسائي، كتاب النكاح، باب بركة المرأة، (٥/ ٤٠٢) (٩٢٧٤) من حديث عائشة –رضي الله عنها–، وهو صحيح.

(٤) المبسوط (٤٠٩/ ٤).

القول الثاني: لا يجوز أن يزوج ابنته الصغيرة من ليس لها بكفء، وهذا مذهب الحنابلة[١]، وقول صاحبي أبي حنيفة[٢].

أدلة أصحاب القول الثاني:

١- أن ولاية الأب منوطة بالمصلحة، والضرر في هذا العقد ظاهر؛ فلا يملكها الأب بولايته كما لا يملك البيع والشراء في ماله أو مالها بالغبن الفاحش.

٢- أنه لو زوجت هي نفسها من غير كفء أو بدون صداق مثلها؛ فإنه يثبت حق الاعتراض للأولياء فهذا أولى.[٣]

الترجيح:

يظهر مما سبق أن القول الثاني هو الراجح، لقوة أدلته وسلامتها من المناقشة.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس.

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

القياس في هذه المسألة هو أن ولاية الأب في تزويج ابنته، وتزويج ابنه؛ مقيدة بشرط النظر، وطلب المصلحة، وليس من المصلحة أن يُزَوِّج ابنته ممن ليس لها بكفء، أو يزوج ابنه ممن ليست له بكفء.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

---

(١) المغني (٦/ ٤٨٧)، والشرح الكبير (٧/ ٤٤٨).

(٢) المبسوط (٤/ ٤٠٩).

(٣) الدليلين من المغني (٦/ ٤٨٧).

خالف أبو حنيفة رحمه الله القياس في هذه المسألة فأجاز نكاح ابنته لغير الكفء؛ ونكاح ابنه لغير الكفء؛ لما قدمنا من ذكر أدلته، وقد تبين لنا بحمد الله ضعف هذا القول، ورجحان القول الأول.

المبحث الرابع: لو زوج الولي ابنته بأقل من صداق مثلها، أو ابنه بأكثر من صداق مثله، بقدر ما لا يتغابن الناس فيه.

نص المسألة من المبسوط:

قال السرخسي –رحمه الله–[١]: "كذلك لو زوج ابنته بأقل من صداق مثلها أو ابنه بأكثر من صداق مثلها بقدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز عندهما هكذا قال في الكتاب ولم يبين لماذا لا يجوز حتى ظن بعض أصحابنا أن الزيادة والنقصان لا يجوز فأما أصل النكاح صحيح لأن المانع هنا من قبل المسمى وفساد التسمية لا يمنع صحة النكاح كما لو ترك التسمية أصلا أو زوجها بخمر أو خنزير ولكن الأصح أن النكاح لا يجوز هكذا فسره في الجامع الصغير".

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يجوز أن يُزوج ابنته بأقل من صداق مثلها، أو يزوج ابنه بأكثر من صداق مثله، وهذا قول الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والحنابلة[٤].

أدلة أصحاب القول الأول:

١ – ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها على صداق خمسمائة درهم، زوجها منه أبو بكر رضي الله عنه[٥].

---

(١) المبسوط (٤/ ٤٠٩).

(٢) المبسوط (٤/ ٤٠٩)، وبدائع الصنائع (٢/ ٢٩٠).

(٣) أحكام القرآن لا بن العربي (١/ ٤٠٧).

(٤) العدة شرح العمدة (٢/ ٣١)، الكافي (٣/ ١٠٩).

(٥)أخرجه مسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن (١٤٤/ ٤) (٣٥٥٥).

٢- ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوَّج فاطمة رضي الله عنها من علي رضي الله عنه على صداق أربعمائة درهم[١].

وجه الدلالة: أن ذلك لم يكن صداق مثلها؛ لأنه إن كان صداق مثلها هذا المقدار مع أنها مجمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد على هذا المقدار؛ فدل ذلك على جواز تزويج البنت بأقل من صداق مثلها.

٣- ما روت عائشة -رضي الله عنها- عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**أعظم النساء بركة أيسرهن مؤونة**»[٢].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم رتَّب عظيم البركة على يُسر المؤونة، فكلما قلَّت المؤونة كلما عظُمت البركة.

٤- ماروي عن عمر رضي الله عنه أنه خطب الناس فقال: "ألا لا تغالوا في صداق النساء، فما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم أحداً من نسائه ولا بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية"[٣].

٥- ويكن الاستدلال على ذلك بأن نقول: لأن الأب غير متهم في حق ابنته أو ابنه؛ فلا يمنع من تحصيل المقصود، والحظ لهما بتفويت غير المقصود، فإن المقصود من النكاح التناسل والاستمتاع، وليس المقصود منه المهر، والظاهر من حال الأب

---

(١)أخرجه البيهقي في سننه، كتاب النكاح، باب ما يستحب من القصد في الصداق، (٢٣٤/ ٧) (١٤٧٤٠) وهو ضعيف، ففي إسناده محمد بن إسحاق، وهو مدلس وقد عنعن.

(٢) أخرجه النسائي (٥/ ٤٠٢) (٩٢٧٤) من حديث عائشة -رضي الله عنها-، وهو صحيح.

(٣)رواه الدارمي (٢/ ١٩٠) (٢٢٠٠)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٣/ ٤٩) (٥٠٤٩)، وهو صحيح.

مع تمام شفقته أنه لا ينقص من صداق ابنته أو يزيد من صداق ابنه إلا لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح.

القول الثاني: لا يجوز أن يُزَوِّج ابنته بأقل من صداق مثلها؛ أو يزوج ابنه بأكثر من صداق مثله، وهذا قول الصاحبين[1].

أدلة أصحاب القول الثاني:

١- أن ولاية الأب منوطة بالمصلحة، وتزويج البنت بأقل من مهر مثلها ضرر وليس بمصلحة.

ويمكن أن يناقش: بأن الشرع قد حث على تقليل المهور، ومدح أيسر النساء صداقاً، فلا يُسلَّم أن هذا ضرر.

٢- أنه لو زوجت هي نفسها من غير كفء أو بدون صداق مثلها؛ فإنه يثبت حق الاعتراض للأولياء فهذا أولى.

ويمكن أن يناقش: بالفرق بين تزويج نفسها من غير كفء وتزويجها بدون صداق مثلها، فالأول ضرر محض للمرأة، والثاني مُرَغَّب فيه شرعاً فلا يُعتَبر ضرراً في العقد.

الترجيح:

يتبين لنا مما سبق رجحان القول الأول؛ لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة، والله أعلم.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس.

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

---

(١) المرجع السابق.

القياس في هذه المسألة هو أن ولاية الأب في تزويج ابنته، وتزويج ابنه؛ مقيدة بشرط النظر، وطلب المصلحة، وليس من المصلحة –عند الحنفية– أن يُزَوِّج ابنته بأقل من صداق مثلها، أو يُزَوِّج ابنه بأكثر من صداق مثله.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

خالف أبو حنيفة رحمه الله القياس في هذه المسألة فأجاز نكاح ابنته بأقل من مهر مثلها، ونكاح ابنه لأكثر من مهر مثله؛ لما قدَّمنا من ذكر أدلته، وقد بيّنّا رجحان قوله.

المبحث الخامس: إذا زوج الأب ابنه الصغير في صحته، وأدى عنه المهر، فهل يرجع بما أدى على الابن؟

نص المسألة من المبسوط:

قال السرخسي –رحمه الله–[١]: " وإذا زوج ابنه الصغير في صحته وضمن عنه المهر جاز يعني إذا قبلت المرأة الضمان ثم إذا أدى الأب لم يرجع بما أدى على الابن استحساناً وفي القياس يرجع عليه. . . ".

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

أولاً: صورة المسألة:

لو زوج الأبُ ابنَهُ، وضمن عنه المهر، وأداه عنه، فهل يطالب ابنه بهذا المهر أم لا؟

ثانياً: اختلف العلماء –رحمهم الله– في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ليس له أن يرجع على الابن، وهذا قول الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤].

أدلة أصحاب القول الأول:

١- أن العرف جارٍ على تبرع الآباء بمثل هذا، والعرف معمول به إن لم يخالف نصاً من الأب بخلافه.

---

(١) المبسوط (٤/ ٤١٤).

(٢) المبسوط (٤/ ٤١٤).

(٣) المدونة (٤/ ٢٠٢)، والاستذكار (٥/ ٤٢٩).

(٤) ذكره ابن عبد البر في الاستذكار (٥/ ٤٢٩) وعزاه إلى مختصر البويطي (تلميذ الشافعي)، ومختصر البويطي لازال مخطوطاً لم يُطبع.

القول الثاني: له أن يرجع على الابن، وهذا قول الحنابلة[1].

أدلة أصحاب القول الثاني:

١ - قياساً على ضمان غيره، فلو ضمن غير الأب كان له أن يرجع به في مال الابن؛ فكذلك الأب.

ويمكنأن يناقش: بأن هذا قياس مع الفارق، فإن الأب وافر الشفقة على ابنه بخلاف غيره، وقد جرت العادة بتبرع الأب بالمهر عن ابنه إذا زوجه صغيراً.

الترجيح:

يظهر مما سبق رجحان القول الأول لقوة دليلهم؛ وسلامته من المعارضة، والله أعلم.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس.

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

أصل القياس هنا أن من ضمن عن صغيرٍ مهراً فإنه يرجع به عليه عند بلوغه.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

خولف القياس هنا باستثناء الأب من الرجوع على ابنه بالصداق؛ لما قدّمنا من أدلة، وقد بيّنّا رجحان هذا القول فيما سبق.

---

(١) المغني (٧/ ٣٩٢)، والمبدع: (٧/ ١٤٦).

الفصل الثالث: أنكحة الكفار.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: إذا عقد النكاح على صبيين من أهل الذمة، فأسلم الزوج، والزوجة ليست كتابية، أو أسلمت الزوجة دون الزوج.

المبحث الثاني: حكم نكاح الزوجين إذا ارتدا معاً.

الفصل الثالث: أنكحة الكفار.

المبحث الأول: إذا عُقد النكاح على صبيين من أهل الذمة، فأسلم الزوج، والزوجة ليست كتابية، أو أسلمت الزوجة دون الزوج.

نص المسألة من المبسوط:

قال السرخسي –رحمه الله–[1]: "وإذا عقد النكاح على صبيين من أهل الذمة ثم أسلم أحدهما وهو يعقل الإسلام صح إسلامه عندنا استحساناً، ويُعرَض على الآخر الإسلام إن كان يعقل، فإن أسلم فهما على نكاحهما، وإن أبى أن يسلم فإن كان الزوج هو الذي أسلم والمرأة كتابية لم يفرق بينهما كما لو كانا بالغين، وإن كان بخلاف ذلك ففي القياس لا يفرق بينهما أيضاً، لأن الإباء إنما يتحقق موجباً للفرقة ممن يكون مخاطباً بالأداء، والذي لم يبلغ وإن كان عاقلاً فهو غير مخاطب بذلك، ولكنه استحسن فقال: كل من صح منه الإسلام إذا أتى به صح منه الإباء إذا عرض عليه. . . ".

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

تحرير محل النزاع:

اتفق أهل العلم على أنه إذا عقد النكاح على صبيين ليسا من أهل الإسلام؛ ثم أسلم أحدهما وهو يعقل الإسلام صح إسلامه، ويعرض على الآخر الإسلام إن كان يعقل، فإن أسلم فهما على نكاحهما[2]، وإن أبى أن يسلم؛ فإن كان الزوج هو

---

(١) المبسوط (٥/ ٨٥).

(٢) الإجماع لابن المنذر ص٦٧، التمهيد لابن عبد البر (١٢/ ٢٣)، والمغني (١٠/ ٧).

الذي أسلم والمرأة كتابية لم يفرق بينهما[١]، وإن كانت المرأة مجوسيةً أو كانت المرأة هي التي أسلمت والزوج كافر؛ فقد اختلف العلماء –رحمهم الله– على قولين:

القول الأول: يُفَرَّق بينهما، وهذا قول الحنفية[٢]، والحنابلة[٣].

أدلة أصحاب القول الأول:

١– ما روى أنس رضي الله عنه قال: كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه و سلم فمرض فأتاه النبي صلى الله عليه و سلم يعوده فقعد عند رأسه فقال له (أسلم). فنظر إلى أبيه وهو عنده فقال له أطع أبا القاسم صلى الله عليه و سلم فأسلم فخرج النبي صلى الله عليه و سلم وهو يقول: «**الحمد لله الذي أنقذه من النار**»[٤].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم هنا بإسلام الصبي، فإذا صح إسلامه صحت ردته، وإذا صحت ردته صح ما يتبع ذلك من آثار، ومنها التفريق بينه وبين زوجه.

٢– كل من صح منه الإسلام إذا أتى به صح منه الإباء إذا عرض عليه، فإذا صحت ردته، والبالغ يُفرَّق بينه وبين زوجته إجماعاً[٥]، والمميز كذلك إذا صحت ردته.

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص٦٦، والاستذكار (٥/ ٤٣٢)، والمغني (١٠/ ٣٢).

(٢) المبسوط٥ (/ ٨٥)، ورد المحتار (٤/ ٢٥٧).

(٣) المغني لابن قدامة (٨/ ٥٥١)، والشرح الكبير (١٠/ ٨٣).

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي هل يُصلى عليه؟ (١/ ٤٥٥) (١٢٩٠).

(٥) الإجماع لابن المنذر ص٦٧، والمغني (١٠/ ٣٢)، والإنصاف (٨/ ٢١٠).

القول الثاني: لا يُفَرَّق بينهما، وهذا قول الشافعية[١]، والمالكية[٢].

أدلة أصحاب القول الثاني:

١- ما روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: "رُفع القلم عن ثلاث، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق"[٣].

ويمكن أن يناقش: بأن هذا في إقامة العقوبات عليه، فلا يُطبَّق عليه حد الردة حتى يبلغ، أما آثار ردته الأخرى من فسخ نكاح ووراثة ونحوها فتُطبَّق بدليل الحكم بصحة إسلامه كما سبق.

٢- لأنه بردته تلزمه أحكام تشوبها المضرة، فلا تعتبر لأنه غير مكلف.

ويمكن أن يناقش: بأن من صح إسلامه صحت ردته.

الترجيح:

يتبين لنا مما سبق صحة القول الأول، لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس.

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

أصل القياس فيها أن الحكم بالإسلام والردة لا يثبت لمن لم يبلغ، وإن كان عاقلاً؛ لأنه غير مخاطب بالأداء، والردة إنما تتحقق موجبةً للفرقة ممن يكون مخاطباً بالأداء.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ٧١)، ومغني المحتاج (٤/ ١٣٧).

(٢) الذخيرة (١٢/ ! ٥).

(٣) أخرجه النسائي، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج (٦/ ١٥٦) (٣٤٣٢)، وأحمد في مسنده في: مسند عائشة (٥٤/ ٤٠) (٢٥٤٣١)، وهو صحيح.

خولف القياس هنا؛ فقيل بصحة إسلام الصبي المميز وردته، لأن من صح إسلامه صحت ردته، وقد بيَّنَّا فيما مضى رجحان هذا القول وذكرنا أدلته.

المبحث الثاني: حكم نكاح الزوجين إذا ارتدا معاً.

نص المسألة من المبسوط:

قال السرخسي –رحمه الله–[١]: **"** وإذا ارتد الزوجان معا فهما على نكاحهما استحساناً عندنا وفي القياس تقع الفرقة بينهما. . . **"**.

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

أولاً/ صورة المسألة:

زوجان مسلمان، ارتدا معاً؛ فهل يبقيان على نكاحهما، أم لا؟

ثانياً/ اختلف العلماء –رحمهم الله– في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يفرق بينهما بمجرد الردة، وهذا مذهب الحنفية[٢].

أدلة أصحاب القول الأول:

١ – اتفاق الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فإن بني حنيفة ارتدوا بمنع الزكاة فاستتابهم أبو بكر رضي الله تعالى عنه، ولم يأمرهم هو ولا غيره من الصحابة بتجديد الأنكحة بعد التوبة، ولا يقال لعل الارتداد من بعضهم كان قبل بعض، لأن كلّ أمرين لا يعرف التاريخ بينهما يُجعَل كأنهما وقعا معاً.

ويمكن أن يناقش: بأن عدم نقل أمر أبي بكر –رضي الله عنه– لا يدل على نقل العدم! فلا يصح الحكم باتفاق الصحابة على شيء لم يُنقَل.

---

(١) المبسوط (٥/ ٨٩).

(٢) البدائع (٢/ ٣٣٦)، وفتح القدير (٣ / ٢١)، وحاشية بن عابدين (٢/ ٣٠٦).

القول الثاني: يفرق بينهما، وهذا مذهب المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣] إلا أن الشافعية والحنابلة فصلوا فيما إذا كان ذلك قبل الدخول فتُعجل الفرقة، وإن كان بعد الدخول فتتوقف على انقضاء العدة، فإن عادا قبل انقضائها لم يفرق بينهما.

أدلة أصحاب القول الثاني:

١- أنها ردة طارئة على النكاح؛ فوجب أن يتعلق بها فسخه، كما لو ارتد أحدهما.

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة هو القول الثاني وهو قول الجمهور، لقوة استدلالهم وسلامته من المناقشة.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس.

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

أصل القياس أن تغير الدين موجب للفرقة بين الزوجين، وهنا قد ارتدا جميعاً فوجبت الفرقة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

أن المؤلف قد حكم هنا ببقاء النكاح وعدم التفريق بينهما لما ذكر من أدلة، وقد بيَّنَّا فيما سبق الرد عليها، وبيَّنَّا رُجحان القول الثاني.

---

(١) الكافي في فقه أهل المدينة (١/ ٤٨٥)، والفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٢٥).

(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٤٢)، والمجموع شرح المهذب (١٦/ ٣١٤).

(٣) المغني (٧/ ١٧٥)، والكافي (٣/ ٥٤).

الفصل الرابع: في الصداق.

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: خصومة الولي لزوج المرأة في نفقتها أو في بقية مهرها عليه بوكالة منها، هل يكون رضا؟

المبحث الثاني: إذا مات الزوجان معاً قبل تسمية الصداق، واتفق الورثة على أنه لم يكن في العقد تسمية، واختلفوا في تحديد الصداق.

المبحث الثالث: تقدير صداق المرأة بعشرة دراهم.

المبحث الرابع: إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول بها، والرهن قائم، فهل لها أن تحبس الرهن بالمتعة؟

المبحث الخامس: إيجاب نصف المهر بالطلاق قبل الدخول.

الفصل الرابع: في الصداق.

المبحث الأول: خصومة الولي لزوج المرأة في نفقتها أو في بقية مهرها عليه بوكالة منها، هل يكون رضا؟

نص المسألة من المبسوط:

قال السرخسي –رحمه الله–[1]: " وإن لم يفعل هذا ولكن خاصم زوجها في نفقتها أو في بقية مهرها عليه بوكالة منها ففي القياس هذا لا يكون رضا لأنه إنما خاصم في ذلك ليظهر عجز الزوج عنه وهو أحد أسباب عدم الكفاءة واشتغاله بإظهار سبب عدم الكفاءة يكون تقريرا لحقه لا إسقاطاً وفي الاستحسان يكون هذا رضا بالنكاح. . . ".

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

أولاً: صورة المسألة:

لو أن رجلاً أراد أن يتزوج امرأةً، فلم يصرح له وليها بالموافقة؛ وإنما خاصمه في مقدار الصداق بإذن من المرأة، فهل يُعتبر هذا رضاً منه أم لا؟

ثانياً: اختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: يكون هذا رضاً من الولي، وهذا قول الحنفية[2].

دليل أصحاب القول الأول:

لأنه إنما يخاصم في المهر والنفقة ليستوفي، والاستيفاء ينبني على تمام العقد، فتكون خصومته في ذلك رضاً منه بتمام النكاح بينهما.

---

(١) المبسوط (٥/ ٤٧-٤٨).

(٢) المرجع السابق، والفتاوى الهندية (١/ ٢٩٢).

القول الثاني: لا يكون رضاً من الولي[1].

أدلة أصحاب القول الثاني:

لأنه إنما خاصم في ذلك ليظهر عجز الزوج عنه، وهو أحد أسباب عدم الكفاءة، واشتغاله بإظهار سبب عدم الكفاءة يكون تقريراً لحقه لا إسقاطاً.

ويمكن أن يناقش: بأن مخاصمته للزوج في مهرها دليل على رضاه بنكاحها، ولا يسلم أن مخاصمته لإظهار سبب عدم الكفاءة، إذ لا يترك الأهم للأقل منه أهمية، فالأولى مخاصمته في عدم قبول النكاح لعدم الكفاءة رأساً، وعدم الاشتغال بما دون ذلك.

الترجيح: يظهر لي مما سبق والله أعلم ترجيح القول الأول، وهو اعتبار ذلك رضاً من الولي، لقوة دليلهم وسلامته من المناقشة والاعتراض، والله أعلم.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس.

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

أصل القياس في المسألة أن الرضا بالعقد لا يكون إلا بما يدل عليه صراحةً.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

---

(١) وقد ذُكر هذا القول في المرجع السابق، وهو الموافق للقياس، ولكني لم أجد هذه المسألة فيما وقفت عليه في كتب المذاهب، ثم وجدت في الفتاوى الهندية (١/ ٢٩٢) نقلاً عن كتاب الذخيرة البرهانية أنه قولٌ لبعض الحنفية، وكتاب الذخيرة هو لبرهان الدِّين مُحَمَّد بن تَاج الدِّين أَحْمَد بن برهان الدِّين عَبْد الْعَزِيز ابن عُمَر مَازَة، (ت ٦١٦هـ)، وهو مخطوط في مركز المخطوطات والوثائق فِي المكتبة الأزهرية بالقاهرة برقم (٢٠٨٥٦)، وهناك نسخة أخرى منه فِي الْجَامِعة الأردنية برقم (٣٨٦٧).

وجهه أنه اعتبر مخاصمته للزوج في المهر رضاً منه به؛ مع أنه ليس فيه تصريح بالرضا، ومع ذلك اعتبره رضاً منه، وهذا خلاف القياس، وقد بيّنَّا رُجحان هذا القول فيما مضىٰ.

المبحث الثاني: إذا مات الزوجان معاً قبل تسمية الصداق، واتفق الورثة على أنه لم يكن في العقد تسمية، واختلفوا في تحديد الصداق.

نص المسألة من المبسوط:

قال السرخسي –رحمه الله–[1]: **"** فأما إذا ماتا معا فهنا فصلان: أحدهما: أن يتفق الورثة أنه لم يكن في العقد تسمية. والثاني: أن يختلف الورثة في المسمى. أما في الأول فإنه يقضي لورثتها في تركة الزوج بمهر المثل في القياس وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن مهر المثل وجب بنفس العقد كالمسمى فكما لا يسقط المسمى بعد موتهما فكذلك مهر المثل ألا ترى أن بعد موت أحدهما لا يسقط مهر المثل وورثة الميت يقومون مقامه في ذلك فكذلك بعد موتهما واستحسن أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال لا يقضي بشيء واستدل في الكتاب. . . **"**.

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

أولاً: صورة المسألة:

إذا مات الزوجان ولم يؤد الزوج الصداق، فاتفق الورثة على عدم تسمية الصداق، واختلفوا في تحديده، فما الحكم؟

ثانياً: تحرير محل النزاع:

إذا لم يتقادم العهد فقد أجمع العلماء على أن على ورثة الزوج مهر المثل[2]، وأما إذا تقادم العهد فاختلفوا على قولين:

---

(١) المبسوط (٥/ ١٢١).

(٢) المغني (٧/ ١٧٢)، والاستذكار (٥/ ٤٦٧).

القول الأول: أن على ورثة الزوج مهر المثل، وهو قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

أدلة القول الأول:

١- ما روي أن عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه- أُتِي برجل تزوج امرأة ولم يفرض لها فتوفي قبل أن يدخل بها فقال عبد الله: سلوا هل تجدون فيها أثراً؟ قالوا يا أبا عبد الرحمن ما نجد فيها -يعني أثرا-. قال: أقول برأيي فإن كان صواباً فمن الله؛ لها كمهر نسائها لا وكس ولا شطط، ولها الميراث وعليها العدة. فقام رجل من أشجع فقال: في مثل هذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فينا في امرأة يقال لها بروع بنت واشق تزوجت رجلاً فمات قبل أن يدخل بها؛ فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمثل صداق نسائها، ولها الميراث، وعليها العدة، فرفع عبد الله يديه وكبر[٥].

وجه الدلالة: أنه صلى الله عليه وسلم حكم في المرأة التي لم يُسَمَّ لها مهر ومات عنها زوجها بمهر المثل.

٢- لأن مهر المثل وجب بنفس العقد كالمسمى فكما لا يسقط المسمى بعد موتهما فكذلك مهر المثل.

---

(١) المبسوط (٥/ ١٢١)، وبدائع الصنائع (٢/ ٢٧٤).

(٢) الشرح الكبير (٢/ ٣١٣)، والشرح الصغير (٢/ ٤٤٩).

(٣) المهذب (٢/ ٦٠)، ومغني المحتاج (٣/ ٢٢٨).

(٤) المغني (٦/ ٧١٢)، وكشاف القناع (٥/ ١٧٤).

(٥) أخرجه النسائي، كتاب النكاح، باب إباحة التزوج بغير صداق (٦/ ٤٣٠) (٣٣٥٤)، وابن حبان في صحيحه، كتاب النكاح، باب الصداق، (٩/ ٤٠٩) (٤١٠٠)، وهو صحيح.

القول الثاني: أنه لا يُقضىٰ فيها بشيء، وهذا رواية عند الحنفية، وقد نص عليه أبو حنيفة[١].

أدلة القول الثاني:

قال السرخسي –رحمه الله– ذاكراً استدلال أبي حنيفة: "أرأيت لو ادعىٰ ورثة علي رضي الله عنه علىٰ ورثة عثمان رضي الله عنه مهر أم كلثوم أكنت تقضي فيه بشيء؟ وهذا إشارة إلىٰ أنه إنما يفوت هذا بعد تقادم العهد لأن مهر المثل يختلف باختلاف الأوقات فإذا تقادم العهد وانقرض أهل ذلك العصر يتعذر علىٰ القاضي الوقوف علىٰ مقدار مهر المثل"[٢].

ويمكن أن يناقش: بعدم التسليم بتعذر الوقوف علىٰ مقدار مهر المثل؛ بل يجتهد القاضي ويقضي بما يراه مهراً للمثل.

الترجيح:

يتبين لنا مما سبق رُجحان القول الأول الذي اختاره الجماهير من أهل العلم، لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، والله أعلم.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس.

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

أصل القياس فيها أنه يجب في كل عقد مهر، فإذا لم يُسَمَّ مهرٌ فيجب حينئذٍ مهر المثل؛ لأن مهر المثل وجب بنفس العقد كالمسمىٰ.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

---

(١) المبسوط (٥/ ١٢١)، وبدائع الصنائع (٢/ ٢٧٤).

(٢) المبسوط (٥/ ١٢١).

خالف أبو حنيفة القياس هنا فقال بأن لا يُقضىٰ فيها بشيء، وقد قدمنا دليله؛ والرد عليه فيما سبق، وبيَّنَّا رُجحان القول الأول.

المبحث الثالث: تقدير صداق المرأة بعشرة دراهم.

نص المسألة في المبسوط:

قال السرخسي –رحمه الله–: "فإن تزوجها على دراهم أو شيء من العروض لا تبلغ قيمته عشرة دراهم فإنه يكمل لها عشرة دراهم عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لها ما سمى والأصل عنده أن كل ما يصلح ثمنا في البيع يصلح صداقا في النكاح وعندنا أدنى المهر عشرة دراهم من الفضة أو مما تكون الفضة فيه غالبة على الغش. . . "[1].

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

صورة المسألة:

إن تزوج الرجلُ المرأةَ وأصدقها شيئاً لا تبلغ قيمته عشرة دراهم؛ فهل يلزمه أن يزيد حتى يكون الصداق عشرة دراهم أم لا؟ وأصل المسألة هو ماهية الحد الأدنى للصداق.

تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء –رحمهم الله– على أنه لا حد لأكثر الصداق[2]، واختلفوا في أقله على ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا صداق أقل من عشرة دراهم، وهذا قول الحنفية[3].

أدلة القول الأول:

---

(١) المبسوط (٥/ ١٤٦-١٤٨).

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٥/ ١٠١)، والاستذكار لابن عبد البر (٥/ ٤١٣)، وبداية المجتهد لابن رشد (٢/ ٣٤).

(٣) المبسوط (٥/ ١٤٦)، وتبيين الحقائق (٢/ ١٣٧)، ورد المحتار (٣/ ١٠١).

١- ما روى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم**»[١].

ونوقش: أن هذا الحديث ضعيف جداً، ولا يصح الاستدلال به.

٢- المال الحقير؛ كالحبة ونحوها لا يُعدّان مالاً، فلا يكونان مهراً.

ويمكن أن يناقش: بأن الصداق يكون حتى بالصنعة، ولا يُشترط أن يكون مالاً، فهذا النبي صلى الله عليه وسلم زوَّج رجلاً بما معه من القرآن[٢]، والتعليم ليس بمال.

٣- المهر وجب حقاً للشرع لأجل إظهار شرف المحل، فلا بد أن يتقدر بما له خطر وشأن.

ويمكن أن يناقش: بأن هذا غير مسلم، فإن الشرع قد رغب بعدم المبالغة بالمهر.

القول الثاني: أقل الصداق ربع دينار، وهذا قول المالكية[٣].

أدلة القول الثاني:

١ -ما روى سهل بن سعد رضي الله عنه قال: جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم 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

---

(١) لم أجده مسنداً عن جابر! وإنما وجدته عند البيهقي في سننه الكبرى، كتاب النكاح، باب ما يجوز أن يكون مهراً (٧/ ١٢٠) (١٤١٦٦) موقوفاً على علي رضي الله عنه، وقد أنكره سفيان الثوري وغيره كما ذكر البيهقي بعد إخراجه.

(٢) سيأتي تخريجه.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٥١)، وشرح مختصر خليل (٣/ ٢٨٨).

إزاري، فقال: إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك؛ فالتمس شيئاً، فقال: ما أجد شيئا فقال التمس ولو خاتماً من حديد، فلم يجد، فقال: أمعك من القرآن شيء؟ قال: نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها، فقال: «**زوجناكها بما معك من القرآن**»[١].

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك في معرض المبالغة لأقل الصداق وهو قيمة خاتم الحديد، وقيمته ربع دينار، قال ابن العربي المالكي: "لاشك أن خاتم الحديد لا يساوي ربع دينار، وهذا لا جواب عنه لأحد، ولا عذر فيه"[٢].

ويمكن أن يناقش: لو كان هذا أقله لما زوجه النبي صلى الله عليه وسلم بما معه من القرآن!

٢-قياساً على نصاب السرقة، بجامع أن قطع اليد بربع دينار هو استباحة هذا العضو، فكذلك بضع المرأة لا يُستباح بأقل منه.

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق، لأن النكاح هو استباحة الانتفاع بالجملة، وقطع اليد في السرقة هو إتلاف عضو دون استباحته، فهو عقوبة، والمهر أيضاً عوض، فقياسه على الأعواض أولى[٣].

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب وكالة المرأة الإمام في النكاح (٢/ ٨١١) (٢١٨٦)، ومسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن (٤/ ١٤٣) (٣٥٥٣).

(٢) فتح الباري (٩/ ٢١١).

(٣) المغني (٧/ ٢١٠)

القول الثالث: لا حد لأقل الصداق، وهذا قول الشافعية[١]، والحنابلة[٢].

أدلة القول الثالث:

١- ما روى سهل بن سعد رضي الله عنه قال: قال صلى الله عليه وسلم لرجل: "تزوج ولو بخاتم من حديد"[٣].

٢- ما روى عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**أدوا العلائق**»، قالوا: وما العلائق؟ قال: «**ما تراضى به الأهلون**»[٤].

ونوقش: بأنه حديث ضعيف، لا يصح الاستدلال به.

٣-ما روى عامر بن ربيعة عن أبيه أن امرأة تزوجت على نعلين؛ فجيء بها إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال لها: «**أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟** ». فقالت: نعم، فأجازه النبي صلى الله عليه وسلم[٥].

---

(١) الأم (٧/ ٢٨٢)، والحاوي الكبير (٩/ ٣٩٧)، والمجموع (١٦/ ٣٢٦).

(٢) المغني (٧/ ٢١٠)، والشرح الكبير (٨/ ٤).

(٣) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب المهر في العروض وخاتم من حديد، (٥/ ١٩٧٨) (٤٨٥٥).

(٤) أخرجه البيهقي في الكبرى، كتاب النكاح، باب ما يجوز أن يكون مهراً (٧/ ٢٣٩) (١٤١٥٣)، ثم قال بعده: "محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني ضعيف، ومحمد بن الحارث ضعيف والضعف على حديثهما بيّن"، وأخرجه الدارقطني في سننه، كتاب النكاح، باب المهر (٣/ ٢٤٤) (١٠)، والحديث ضعيف لضعف رجاله.

(٥) أخرجه أحمد في مسنده، مسند عامر بن ربيعة رضي الله عنه (٣٣/ ٢٣٦) (١٦٠٨٧)، والترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في مهور النساء (٤/ ٤١٣) (١١٣٧) وقال بعده: "حديث حسن صحيح"، والبيهقي في سننه الكبرى، كتاب النكاح، باب لا يرد النكاح بنقص المهر، (٧/ ١٣٨) (١٤١٦٢) ثم قال بعده: "عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب تكلموا فيه ومع ضعفه قد روى عنه الأئمة"، وقد أعلّه ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق (٣/ ١٩٣) فقال: " ففيه عاصم بن عبيد الله، قال يحيى بن معين: ضعيف، لا يحتج بحديثه "، والحديث أقل أحواله أنه حسن.

ويمكن أن يناقش: بأنه محمول على مقدم المهر لا على جميعه، بدليل ما جرت به العادة بتعجيل شيء من المهر قبل الدخول.

وأجيب: بأن هذا فيه تعسف، والأصل أن المهر يقدم كاملاً، وليس في الحديث ما يدل على أن هذا مقدم المهر، وترك الاستفصال في مقام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال.

٤- ما روى جابر -رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: «**لو أن رجلاً تزوج امرأة على ملء كف من طعام لكان ذلك صداقها**»[١].

ونوقش: بأن الحديث ضعيف، لا يصح الاستدلال به.

٥-ما روى أنس بن مالك -رضي الله عنه- أن عبد الرحمن بن عوف -رضي الله عنه- تزوج امرأة من الأنصار على وزن نواة من ذهب قومت ثلاثة دراهم[٢].

٦-أن ما روي من أحاديث في أقل الصداق فكلها لا تصح، قال ابن حجر -رحمه الله-: "وقد وردت أحاديث في أقل الصداق لا يثبت فيها شيء"[٣].

الترجيح:

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب النكاح، باب ما يجوز أن يكون مهراً (٧/ ٢٣٨) (١٤١٤٨)، والدارقطني في سننه، كتاب النكاح، (٣/ ٢٤٣) (٣) وفي إسناده: صالح بن رومان؛ وهو ضعيف، ضعفه يحيى بن معين (انظر: الجرح والتعديل ٤/ ٤١٤).

(٢) أخرجه البخاري، كتاب النكاح، باب قوله تعالى: "وءاتوا النساء صدقاتهن نحلة" (٢/ ٧٢٢) (١٩٤٣)، ومسلم، كتاب النكاح، باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن (٤/ ١٤٥) (٣٥٦١).

(٣) فتح الباري (٩/ ٢١١).

مما سبق يتبين لنا لأن الراجح بإذن الله هو القول الثالث، لقوة أدلته وسلامتها من المعارضة، والله أعلم.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس.

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

أصل القياس في المسألة أن كل ما يصلح ثمناً في البيع يصلح صداقاً في النكاح، فيصح النكاح بأي ثمن؛ سواءً كان قليلاً أو كثيراً.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

خالف الحنفية القياس هنا، وقالوا بتحديد حد أدنى للمهر؛ وهو عشرة دراهم، لما ذكروه من أدلة وقد رددناها وبيَّنَّا ضعفها فيما سبق، وأن الراجح هو قول الشافعية والحنابلة، والله أعلم.

المبحث الرابع: إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول بها، والرهن قائم، فهل لها أن تحبس الرهن بالمتعة؟

أصل المسألة من المبسوط:

قال السرخسي رحمه الله[١]: "وإن طلقها قبل الدخول بها والرهن قائم فليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وهو القياس وفي قوله الأول وهو الاستحسان وهو قول محمد رحمه الله تعالى لها أن تحبس الرهن بالمتعة لوجهين. . . ".

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

صورة المسألة:

رجلٌ تزوج امرأةً، ورهَنَهَا مهرَهُ، ثم طلّقها قبل أن يدخل بها ولازال الرهن قائماً، فهل لها أن تمتنع عن رد الرهن حتى يعطيها المتعة؟ أم أن ذلك غير جائز لها؟

اختلف العلماء –رحمهم الله– في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة، وهو قول أبي يوسف رحمه الله الثاني[٢].

أدلة القول الأول:

١ – المتعة دين حادث مختلف عن مهر المثل، والمحبوس بدين لا يكون محبوساً بدين آخر سواه، والدليل على أنه مختلف عن جنس مهر المثل أن المتعة ثياب، ومهر المثل من النقود.

---

(١) المبسوط (٥/ ١٥٥).

(٢) المرجع السابق، وبدائع الصنائع (٦/ ١٥٥)، ومجمع الضمانات (١/ ٢٥٥).

٢- مهر المثل قيمة بضعها؛ والمتعة تذكرة لها؛ ولا يلتقيان بحال، فإن مهر المثل يجب في حال قيام النكاح، والمتعة تجب بعد ارتفاع النكاح، والدليل عليه أن الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلاً بالمتعة، فإذا ثبت أنهما دينان مختلفان لم يكن الرهن بأحدهما محبوساً بالآخر.

القول الثاني: لها أن تحبس الرهن بالمتعة، وهذا قول أبي يوسف الأول، ومحمد بن الحسن رحمه الله[1].

أدلة القول الثاني:

١- أن المتعة بمنزلة جزء من أجزاء مهر المثل، والرهن بالدين يكون محبوسا بكل جزء منه.

ويمكن أن يناقش: لا يُسَلَّم أن المتعة بمنزلة جزء من أجزاء مهر المثل، فالمتعة شيء ومهر المثل شيء آخر.

٢- الرهن بالشيء يكون محبوساً بما هو خلف عنه كالرهن بالعين المغصوبة يكون محبوساً بقيمتها، والرهن هنا محبوس بمهر المثل، والمتعة جزء من أجزائه كما تقدم.

ويمكن أن يناقش: لا يُسَلَّم أن المتعة خلف عن مهر المثل، فبينهما فرق، كما تم تبيينه في أدلة القول الأول.

الترجيح:

يتبين لنا مما سبق رجحان القول الأول، لقوة أدلتهم وسلامتها من المعارضة، والله أعلم.

---

(١) المراجع السابقة.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

أصل القياس في هذه المسألة أنه لا يجوز حبس رهن لأجل دين آخر مختلف عن ما حُبِس لأجله، لذلك لم يجز هنا حبس الرهن لأجل المتعة.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

أنهم أجازوا حبس الرهن لأجل المتعة خلافاً للقياس، مع أن المتعة دين مختلف عن مهر المثل، وقد قدَّمنا أدلتهم ورددنا عليها وبيَّنَّا رُجحان القول الأول.

المبحث الخامس: إيجاب نصف المهر بالطلاق قبل الدخول.

نص المسألة في المبسوط:

قال السرخسي –رحمه الله–[١]: "وإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها نصف ما سمى لها؛ لأن الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق قياساً، فإن المعقود عليه يعود إليها كما خرج عن ملكها؛ وذلك سبب لسقوط البدل إلا أنا أوجبنا لها نصف المسمى بالنص وهو قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧]، فلا تجب الزيادة على ذلك".

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

أولاً/ صورة المسألة:

إذا طلق الرجلُ زوجَتَه قبل أن يدخل بها؛ وكان قد سمى لها صداقاً، فإن عليه لها نصف الصداق.

ثانياً/ حكم المسألة:

هذه المسألة من المسائل المُجمَع عليها، فقد قال ابن حزم –رحمه الله–: "واتفقوا على أن كل من طلق امرأته وقد سمى لها صداقاً صحيحاً في نفس عقد النكاح لا بعده ولم يكن وطئها قط ولا دخل بها، وإن لم يطأها وكان طلاقه لها وهو صحيح الجسم والعقل أن لها نصف ذلك الصداق"[٢]، وقال ابن رشد –رحمه الله–: "واتفقوا اتفاقاً مجملاً أنه إذا طلق قبل الدخول وقد فرض صداقاً؛ أنه يرجع عليها

---

(١) المبسوط (٥/ ٢٠٤).

(٢) مراتب الإجماع ص٧٠.

بنصف الصداق"[١]، وقال ابن قدامة –رحمه الله–: "وليس في هذا اختلاف بحمد الله"[٢].

دليل الإجماع: هو قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس:

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

أن الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق قياساً، فإن المعقود عليه يعود إليها كما خرج عن ملكها؛ وذلك سبب لسقوط البدل.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

خولف القياس هنا؛ فجُعِل لها نصف ما سُمِّيَ لها، لدليل صريح من القرآن، وهو قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٤١).

(٢) المغني (١٠/ ١٢٢).

الفصل الخامس: في الإيجاب والقبول.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: قول الخاطب للمرأة: "جئتك خاطباً"، وجوابها: "قد فعلت"، أو: "زوجتك نفسي".

المبحث الثاني: الفرق بين النكاح والبيع في اعتبار القبول من عدمه.

الفصل الخامس: في الإيجاب والقبول.

المبحث الأول: قول الخاطب للمرأة: "جئتك خاطباً"، و جوابها: "قد فعلت"، أو: "زوجتك نفسي".

نص المسألة من المبسوط[١]: "وذكر في النوادر أنه إذا قال جئتك خاطباً فقالت قد فعلت أو زوجتك نفسي كان نكاحاً تاماً وفي الكتاب يقول إذا قال خطبتك إلى نفسك بكذا فقالت زوجتك نفسي فهو نكاح جائز إذا كان بمحضر من الشهود لأن هذا كلام الناس وليس بقياس، معناه إنه بلفظ الخطبة لا ينعقد النكاح في القياس لأن الخطبة غير العقد ولكنه استحسن فقال المراد به في عادة الناس العقد فلأجل الفرق الظاهر جعلنا ذلك بمنزلة النكاح استحساناً".

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

أولاً: صورة المسألة:

هل ينعقد النكاح بلفظ الخطبة أم لا؟

ثانياً: تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء –رحمهم الله– على أن النكاح ينعقد بلفظي: الإنكاح، والتزويج[٢]، واختلفوا في لفظ الخطبة على قولين:

القول الأول: ينعقد النكاح بلفظ الخطبة، وهذا قول الحنفية[٣]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٤].

---

(١) المبسوط (٥/ ١١٢).

(٢) الإفصاح (٢/ ١٠١)، وبداية المجتهد (٢/ ١٠)، والمغني (٩/ ٤٦٠).

(٣) المبسوط (٥/ ١١٢)، ورد المحتار (٤/ ٧٨).

(٤) الفروع (٨/ ٢٠٢)، والإنصاف (٨/ ٤٥).

أدلة القول الأول:

١- قوله تعالى: ﴿وَٱمۡرَأَةٗ مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾.

وجه الاستدلال: أنه قد ورد في القرآن غير لفظي الإنكاح والتزويج؛ وهو: الهبة.

٢- قوله صلى الله عليه وسلم: «**قد ملكتكها بما معك من القرآن**»[١].

٣- تنوع الألفاظ في الكتاب والسنة مما يدل على أن كل لفظ يُفهم منه النكاح فيصح به.

القول الثاني: لا ينعقد النكاح بلفظ الخطبة، وهذا قول المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

أدلة القول الثاني:

١- قول الله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيۡدٞ مِّنۡهَا وَطَرٗا زَوَّجۡنَاكَهَا﴾.

٢- قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾.

٣- قوله صلى الله عليه وسلم: «**قد زوجناكها بما معك من القرآن**»[٥].

وجه الاستدلال بالآيات والحديث: أن الله عز وجل سمى النكاح في الآيات باسمين: النكاح، والزواج؛ فيجب المصير إلى هذين اللفظين دون ما عداهما.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) التاج والإكليل (٥/ ٤٤)، والقوانين الفقهية ص١٩٥.

(٣) الحاوي (١١/ ٢٠٧)، والعزيز شرح الوجيز (٧/ ٤٩٢).

(٤) الإنصاف (٨/ ٤٥)، والمحرر (٢/ ٣٢).

(٥) سبق تخريجه.

٤- أن النكاح ينزع إلى العبادات، والعبادات توقيفية، لا يؤتى لها بألفاظ إلا ما جاء في الكتاب والسنة.

ونوقشت جميع أدلتهم: بأنه قد جاءت ألفاظ غير هذه في الكتاب والسنة، ثم إنه لا يُسَلَّم أن ألفاظ النكاح تعبدية، بل هي تختلف باختلاف الزمان والمكان.

الترجيح:

يتبين لنا مما سبق أن القول الأول هو الراجح، نظراً لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة، والله أعلم.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس.

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

أصل القياس فيها أن لفظ الخطبة لا ينعقد به النكاح، لأنه غير العقد، فالعقد شيء، والخطبة شيء آخر.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

وجه ذلك أنه اعتبر لفظ الخطبة نكاحاً، لأن عادة الناس في هذا اللفظ هنا أنهم يقصدون به العقد، وقد قدمنا أدلتهم فيما سبق، وبيَّنَّا رُجحان القول الثاني.

المبحث الثاني: الفرق بين النكاح والبيع في اعتبار القبول بصيغة الأمر من عدمه.

نص المسألة من المبسوط[١]:

قال السرخسي –رحمه الله–: " وإذا قال الرجل للمرأة بحضرة الشهود زوجيني نفسك فقالت قد فعلت جاز النكاح ولو قال بعني هذا الثوب بكذا فقال فعلت لا يتم البيع ما لم يقل المشتري اشتريت أو قبلت وقد بينا هذا فيما سبق وإنما أعاده هنا لإيضاح الفرق بين البيع والنكاح وقد استكثر من الشواهد لذلك ثم قال وهما في القياس سواء وهكذا ذكره أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي قال إنما تركنا القياس في النكاح للسنة. . . ".

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

أولاً: صورة المسألة:

لو قال رجلٌ لرجلٍ آخر: "زَوِّجني" –هكذا بصيغة الأمر–، فقال الآخر: "زَوَّجتُك"، فهل يصح هذا أم لا؟ وإذا قال لرجل: "بعني هذا الثوب"، فقال الآخر: "بعتك"، فهل يصح هذا أم لا؟

ثانياً: اختلف العلماء –رحمهم الله– في اعتبار القبول بصيغة الأمر من عدمه في النكاح والبيع على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يصح القبول بصيغة الأمر في النكاح دون البيع، وهذا قول الحنفية[٢]، والحنابلة[٣].

---

(١) المبسوط (٥/ ١٧٨).

(٢) المرجع السابق، والبدائع للكاساني (٥/ ١٣٤)، وفتح القدير (٧/ ٢٠٣).

(٣) المغني (٣/ ٥٦١)، وكشاف القناع (٥/ ٣٨).

أدلة القول الأول:

١- ما روى أبو يوسف "أن بلالاً خطب إلى قوم من الأنصار فأبوا أن يزوجوه فقال: لولا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب إليكم لم أخطب فقالوا له: أملكت؟ ولم ينقل أن بلالاً رضي الله عنه قال: قبلت"[١].

وجه الاستدلال: قالوا أننا تركنا القياس بالنص في النكاح، ولا نص في البيع فوجب العمل فيه بالقياس.

ونوقش: بأن هذا حديث ضعيف، ثم إذا كان قد ورد النص بصحة صيغة الأمر في عقد النكاح فإن صحة هذا في عقد البيع أولى؛ لخطورة عقد النكاح؛ ولأن عقد البيع يشتمل على خيار المجلس فلا خطر من انعقاد العقد بصيغة الأمر.

٢- لأن صيغة الأمر في البيع مساومة حقيقة فلا تكون إيجاباً وقبولاً حقيقة؛ بل هي طلب الإيجاب والقبول، فلا بد للإيجاب والقبول من لفظ آخر يدل عليها، ولا يمكن حمل هذه الصيغة على المساومة في باب النكاح؛ لأن المساومة لا توجد في النكاح عادةً، فحُمِلت على الإيجاب والقبول.

ويمكن أن يناقش: بأنه لا يُسَلَّم أن المساومة لا توجد في النكاح عادةً، بل هي موجودة.

القول الثاني: لا يصح القبول بصيغة الأمر فيهما جميعاً، وهذا قول الشافعية[٢].

دليل القول الثاني:

---

(١) لم أعثر له على إسناد فيما وقفت عليه من كتب السنة المسندة!

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٥)، ونهاية المحتاج (٣/ ٣٧٨).

١- أن الأصل عدم انعقاد العقد إلا بإيجاب وقبول، ويكون ذلك بألفاظ محددة بصيغة المضارع والماضي فقط، سواءً في النكاح أو البيع، فالكل عقد، ولا دليل على التفريق بينهما.

ويمكن أن يناقش: بأن النكاح يصح بأي لفظ دل عليه، وبأية صيغة كانت، إذ الألفاظ فيه ليست تعبدية.

القول الثالث: يصح القبول بصيغة الأمر فيهما جميعاً، وهذا قولٌ للحنفية[١]، واختيار شيخ الإسلام[٢].

أدلة القول الثالث:

١ - أن هذه الألفاظ ليست تعبدية، بل المقصود منها الدلالة على إرادة البيع والنكاح، فكل ما دل عليهما فهو لفظ صحيح.

الترجيح:

يظهر مما سبق أن الراجح هو القول الثالث، لقوة دليلهم، ولسلامته من المعارضة، والله أعلم.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس.

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

أصل القياس فيها هو أن كل عقد –سواءً كان نكاحاً أو بيعاً أو غيرهما- لابد فيه من إيجاب وقبول بألفاظ محددة جاءت في الكتاب والسنة، وتكون هذه الألفاظ بصيغة المضارع أو الماضي.

---

(١) رد المحتار (٣/ ٩).

(٢) الاختيارات ص٢٩٣.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

وجهه هو أنهم أجازوا القبول بصيغة الأمر في النكاح خاصة؛ لما قدمنا لهم من أدلة، وقد بيَّنَّا عدم صحته فيما سبق، وأن الراجح هو القول الثالث.

الفصل السادس: الحرية والرق في النكاح.

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: نكاح الأمة على الحرة.

المبحث الثاني: حرية الولد إذا كان والده حراً.

المبحث الثالث: إذا تزوج العبد بغير إذن مولاه ودخل بها ثم أجاز المولى ذلك النكاح فعليه مهر واحد.

الفصل السادس: الحرية والرق في النكاح.

المبحث الأول: نكاح الأمة على الحرة.

نص المسألة من المبسوط:

قال السرخسي –رحمه الله–[١]:

"إذا كانت تحته حرة فمن أصحابنا من يقول بحرمة نكاح الأمة في هذه الحالة بالنص بخلاف القياس على ما قال صلى الله عليه وسلم: "لا تنكح الأمة على الحرة". ألا ترى أن الحرة لو كانت صغيرة أو غائبة لم يجز له أن يتزوج الأمة وأن كان هو لا يستغني بنكاحها عن الأمة ويخاف الوقوع في الزنى فعرفنا أن المانع هناك عين نكاح الحرة لا الاستغناء بنكاحها".

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

أولاً: صورة المسألة:

رجلٌ متزوج بحرة، فأراد أن يتزوج بأمة، فهل يجوز له ذلك أم لا؟

ثانياً: اختلف العلماء –رحمهم الله– في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يجوز أن تُنكَح الأمة على الحرة، وهذا قول الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥]، حتى قال ابن قدامة: "لا نعلم في هذا خلافاً"[٦].

---

(١) المبسوط (٥/ ١٩٨).

(٢) المرجع السابق، والهداية شرح البداية (١/ ١٩٤)، والبحر الرائق (٣/ ١١٢).

(٣) المدونة (٢/ ١٣٦)، والذخيرة (٤/ ٣٤٨)، ومواهب الجليل (٣/ ٤٧٤).

(٤) مختصر المزني (٩/ ٢٣٧)، والحاوي الكبير (٩/ ٢٤١).

(٥) مسائل الإمام أحمد رواية أبي داود السجستاني (١/ ٢٢٧)، والشرح الكبير (٧/ ٥١٩).

(٦) المغني (٦/ ٥٩٧).

أدلة القول الأول:

١- ما روى جابر -رضي الله عنه- أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**لا تنكح الأمة على الحرة**»[١].

ونوقش: بأنه لا يصح مرفوعاً.

٢- ما روت عائشة -رضي الله عنها- أن النبي -صلى الله عليه وسلم- قال: "طلاق العبد اثنتان ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وقرء الأمة حيضتان وتتزوج الحرة على الأمة ولا تتزوج الأمة على الحرة"[٢].

ونوقش: بأن الحديث ضعيف لا يثبت.

القول الثاني: يجوز أن تُنكَح الأمة على الحرة، وهذا رواية عن مالك[٣].

أدلة أصحاب القول الثاني:

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب النكاح، باب لا تنكح الأمة على الحرة (٧/ ١٧٥) (١٤٣٧٨) عن الحسن مرسلاً وقال بعده: "هذا مرسل إلا أنه في معنى الكتاب ومعه قول جماعة من الصحابة رضي الله عنهم"، وأخرجه بعده موقوفاً على جابر -رضي الله عنه- وقال بعده: "وهذا إسناد صحيح"، وفيه حجاج بن أرطاة وليث بن أبي سليم وهما ضعيفان، وقد روي من وجه آخر أصح موقوفاً على جابر -رضي الله عنه- عند عبد الرزاق في مصنفه، كتاب النكاح، باب نكاح الأمة على الحرة (٧/ ٢٦٥) (١٣٠٨٩) وصححه ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ٣٧٤)، وأخرجه ابن أبي شيبة، كتاب النكاح، باب من كره أن يتزوج الأمة على الحرة (٤/ ١٤٨) (١٦٣٢٥) عن علي -رضي الله عنه- من قوله، وهو صحيح.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه، كتاب النكاح، باب ما جاء في عدد طلاق العبد (٧/ ٣٦٩) (١٤٩٤٦)، والدارقطني في سننه، كتاب النكاح، باب الطلاق والخلع والإيلاء، (٤/ ٣٩) (١١٢)، وهو ضعيف، ففي إسناده "مظاهر بن أسلم" وهو ضعيف.

(٣) الاستذكار (٥/ ٤٧٧)، وتفسير القرطبي (٥/ ١٣٦)، وشرح الزرقاني (٣/ ٢٢٠).

أن الأصل جواز ذلك، والذي يُحَرِّمه مُطالَبٌ بالدليل ولا دليل.

ويمكن أن يناقش: بأن الصحابة لم يجيزوا ذلك، وعدم إجازتهم له لا يُقالُ من قبيل الرأي، فوجب المصير إلى قولهم، لا سيما وأنه لم يخالفهم صحابيٌ آخر.

الترجيح:

يظهر مما سبق رجحان القول الأول، لأنه قول الصحابة الذي لم يثبت لهم مخالِف من صحابيٍّ آخر، وقولهم لا يُقال من قبيل الرأي.

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس.

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

أصل القياس أن النكاح جائز مثنى وثلاث ورباع، سواءً كانت حرةً أو أمة، فمن خالف ذلك فقد خالف القياس.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

وجه ذلك هو مخالفته للقياس في جواز نكاح الأمة إلى عدم جواز ذلك إن كانت عنده حرة؛ ورجحنا ذلك بالأدلة فيما سبق.

المبحث الثاني: حرية الولد إذا كان والده حراً وأُمُّهُ أَمَةٌ قد غرَّت أباه بأنها حرة.

نص المسألة من المبسوط:

قال السرخسي –رحمه الله–[١]: "إذا كان الزوج حراً فقد ثبت حرية الولد هناك باتفاق الصحابة رضي الله عنهم بخلاف القياس".

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

صورة المسألة:

لو تزوج حرٌ أمةً غرَّتهُ بأنها حرة، فلما ولدت له تبين له أنها أمة.

وقد اتفقوا في هذه المسألة على أن الأمة إذا غرَّت الحر فتزوجها على أنه حرة؛ فولدت له أن ولدها يكون حراً، قال ابن قدامة: "بغير خلاف نعلمه"[٢]، وهذا مما اتفق عليه أهل العلم من علماء المذاهب رحمهم الله تعالى[٣].

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس.

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

أصل القياس فيها هو أن المعتبر في حرية الولد أو رقه هو جانب الأم، فإن كانت حرةً كان الولد حراً، وإلا فلا.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

---

(١) المبسوط (٥/ ٢١٨).

(٢) المغني (٧/ ٤١٣).

(٣) انظر: المبسوط (٥/ ٢١٨)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٣/ ٢٤٦)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/ ٢٨٨)، ومنح الجليل (٣/ ٤٠١)، ونهاية المطلب (١٥/ ٥٦٩)، ومغني المحتاج (٦/ ٥١٧)، والعدة شرح العمدة (١/ ٣٩٨).

خولف القياس هنا، فقيل بحرية أولاده منها؛ لأنه اعتقد حريتها فكان أولاده أحراراً لاعتقاده ما يقتضي حريتهم، وقد رجحنا هذا القول لاتفاق العلماء -رحمهم الله- عليه كما سبق.

المبحث الثالث: إذا تزوج العبد بغير إذن مولاه ودخل بها ثم أجاز المولى ذلك النكاح فعليه مهر واحد.

نص المسألة من المبسوط:

قال السرخسي –رحمه الله–[١]: "وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه ودخل بها ثم أجاز المولى ذلك النكاح فعليه مهر واحد وهو الذي سماه لها استحساناً لأن الإجازة في الانتهاء كالأذن في الابتداء وفي القياس عليه مهران مهر المثل بالدخول والمسمى بنفوذ العقد بالإجازة وقد بينا نظير هذا في جانب الأمة. . . ".

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية.

أولاً: صورة المسألة:

عبد تزوج بغير إذن سيده؛ ودخل بها، ثم بعد ذلك أجاز السيد النكاح، وكان قد سمى صداقاً، فماذا عليه؟

ثانياً: تحرير محل النزاع:

اتفق العلماء –رحمهم الله– على أنه لا يجوز للعبد أن يتزوج بغير إذن مولاه[٢]، واختلفوا في مسألتين:

المسألة الأولى: حكم عقد النكاح من حيث الصحة والبطلان:

اختلف أهل العلم رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ينعقد نكاحه موقوفاً على إجازة سيده.

---

(١) المبسوط (٥/ ٢٣٣).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٥/ ٤١)، والاستذكار لابن عبد البر (٥/ ٥١٤).

وهذا قول الحنفية[١]، والمالكية[٢]، ورواية عن أحمد[٣].

أدلة القول الأول:

١- لأنه عقد يقف على الفسخ، فوقف على الإجازة، كالوصية.

ونوقش: بأن هذا قياس مقابل النص فلا يُقبَل، ثم هو قياس مع الفارق.

القول الثاني: أن نكاحه باطل، وهذا هو قول الحنابلة[٤]، والشافعية[٥].

أدلة القول الأول:

١- ما روى جابر قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «**أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه أو أهله فهو عاهر**»[٦].

ونوقش: بأنه حديث ضعيف لا يثبت.

وأجيب: بثبوت وقفه على ابن عمر -رضي الله عنه- ولا يُعلم له مخالف من الصحابة[٧].

٢- ولأنه نكاح فقد شرطه، فلم يصح كما لو تزوجها بغير شهود.

---

(١) المبسوط (٥/ ٢٢٧)، وبدائع الصنائع (/ ٢٣٣).

(٢) الاستذكار (٥/ ٥١٤)، والشرح الكبير للدردير (٢/ ٢٤٨).

(٣) المغني (١٢/ ٣٧٧)، والشرح الكبير (٢١/ ١٥٧).

(٤) المغني (١٢/ ٣٧٧)، والشرح الكبير (٢١/ ١٥٧).

(٥) الحاوي الكبير (٩/ ٧٣)، ومغني المحتاج (٣/ ١٧١).

(٦) أخرجه أحمد في مسنده، مسند جابر -رضي الله عنه- (٢٢/ ١٢٢) (١٤٢١٢)، وأبو داود، كتاب النكاح، باب في نكاح العبد بغير إذن مواليه (٦/ ٢٦٩) (٢٠٨٠)، والترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن (٤/ ٤١٠) (١١٣٥) وحسنه، وأشار إلى تضعيفه ابن دقيق العيد في الإلمام (٢/ ٦٣٣)، وضعفه ابن حجر في تلخيص الحبير (٣/ ٣٥٨).

(٧) رواه ابن أبي شيبة، كتاب النكاح، باب من كره للعبد أن يتزوج بغير إذن سيده (٤/ ٢٦١) (١٧١٣٤).

ويمكن أن يناقش: بأن هذا قياس مع الفارق.

الترجيح:

يظهر مما سبق رجحان القول الثاني ببطلان نكاح العبد بلا إذن سيده، لقوة أدلتهم وسلامتها من المناقشة.

المسألة الثانية: خلاف القائلين بتوقف النكاح على إذن السيد في مقدار المهر:

القول الأول: عليه مهر واحد وهو المسمى في العقد، وهذا قول الحنفية[١]، والمالكية[٢].

أدلة القول الأول:

١- لأن المهر المسمى يقين، ومهر المثل اجتهاد وليس بيقين، والأموال لا تُستحق بالشك.

٢-ولأن الإجازة في الانتهاء كالإذن بالابتداء.

القول الثاني: عليه مهران، مهر المثل بالدخول، والمهر المسمى بالعقد، وهذا قولٌ للحنفية[٣].

أدلة القول الثاني:

لأن مهر المثل وجب لكونه وطءٌ وقع على صفة غير صحيحة، فوجب فيه مهر المثل، والمسمى لأجل العقد الصحيح.

---

(١) المبسوط (٥/ ٢٢٧).

(٢) أحكام القرآن (٥/ ١٢٩).

(٣) رد المحتار (٣/ ١٣٧).

ويمكن أن يناقش: أن أموال الناس معصومة؛ فلا ينبغي إيجاب ما ليس بواجب بلا دليل شرعي، ولا يُعرف في الشريعة إيجاب مهرين بنكاح واحد بعقد واحد.

الترجيح:

قد بيَّنَّا فيما سبق في المسألة الأولى رُجحان القول ببطلان العقد بغير إذن السيد، فيجب حينئذٍ إذن السيد، والخلاف هنا هو بين القائلين بتوقفه على إجازة السيد

المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس.

الفرع الأول: أصل القياس في المسألة.

أصل القياس فيها أن من تزوج بنكاح كان متوقفاً على إذن السيد يجب عليه مهران، مهر المثل للدخول قبل الإذن، والمهر المسمى بالعقد.

الفرع الثاني: وجه مخالفتها للقياس.

وجهه أنه جعل على العبد -الناكح ابتداءً بغير إذن سيده ثم أُذن له فيما بعد- مهرٌ واحدٌ؛ وهو المسمى في العقد، وقد ذكرنا فيما سبق أدلتهم.

الخاتمة

الخاتمة:

أحمد الله جل وعلا الذي يسر لي –بمنه وكرمه– الانتهاء من هذا البحث المهم، والذي يطرق باباً عظيماً من أبواب الفقه، ألا وهو باب المسائل التي تخالف القياس، فقد بحثت فيما سبق: المسائل التي تخالف القياس في كتاب المبسوط لشمس الأئمة السرخسي –رحمه الله تعالى– وقد اختص هذا البحث بباب النكاح كاملاً، فتم دراسة تسعة عشر مسألة مخالفة للقياس دراسةً فقهية مقارنة، ثم أعقبت ذلك بذكر أصل القياس في المسألة، ثم وجه مخالفتها للقياس، وقد تحصل لي من خلال هذا البحث المتواضع نتائج عدة، أجملها فيما يلي:

١ – ليس المقصود من القياس هنا القياس الأصولي؛ الذي ينبني على أصل وفرع وعلة جامعة وحكم، وإنما يقصدون بالقياس ما خالف القاعدة العامة المطردة، أو العرف اللغوي المطر، ونحو ذلك.

٢ –أن أكثر المسائل التي درستها يكون رأي الحنفية مرجوحاً إذا كان مبنى المسألة على الأدلة من السنة، وذلك لكثرة استشهادهم بالأدلة الضعيفة، وغالباً يخالفون الجمهور في هذه المسائل، أما إذا كان مبنى المسألة على دليل القرآن أو اللغة فتجد أنهم –غالباً– يوافقون الجمهور في ذلك ويكون رأيهم راجحاً.

٣– لا يخالف الحنفية القياس إلا لأجل دليل شرعي ثابت لديهم، إما من الكتاب أو السنة أو العرف أو مقتضى اللغة.

٤ – اتضح من هذا البحث شديد اهتمام الحنفية بالأشباه والنظائر، فيُلحقون كل مسألة بما يناظرها ويشابهها، ولا يخالفون ذلك إلا فيما اتضح لهم دليله وعلته.

٥- ظهر لي من هذا البحث أحكام المسائل التي خالف فيها الحنفية القياس، وسبب مخالفتهم للقياس فيها، وفيما يلي مختصر لهذه الأقيسة وأسباب مخالفتهم لها:

القياس	خلاف القياس
القياس أن تحريم أم المرأة وابنتها عليه، وأبيه وابنه عليها هو متعلق بالوطء فحسب، إذ هو المتصل بالمرأة.	خالف الحنفية –رحمهم الله- القياس هنا، فقاولوا أن نظره لفرجها بشهوة يحرم أمها وابنتها عليه ويحرم أبوه وابنه عليها؛ لأن النظر إلى فرجها لأجل الاستمتاع، فينزل منزلة المس.
القياس أن الرجوع عن الإقرار لا يصح؛ لأنه مُلزِم بنفسه، فسواءً رجع أو ثبت كان النكاح باطلاً، فيفرق بينهما ولا مهر لها عليه.	خالف الحنفية القياس فقبلوا رجوعه عن إقراره الأول لأن الرضاع شيء يقع فيه الاشتباه فقد يقع عند الرجل أو بينه وبين امرأته رضاع فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له أنه قد غلط في ذلك، فيجب قبول قوله شرعاً لأن الحل والحرمة من حق الشرع، فإذا تصادقا على أنهما قد غلطا، فليس هنا من يكذبهما في خبرهما.
القياس أن الصغيرة التي زوجها أبوها تخير إذا بلغت، والسبب في هذا ما قاله السرخسي: " لأنه عقد عليها عقداً يلزمها تسليم النفس بحكم ذلك العقد بعد زوال ولاية الأب فيثبت لها الخيار كما لو زوجها أخوها".	خالفوا القياس فقالوا بعدم تخييرها عند البلوغ، ومستندهم في ذلك دليل من السنة؛ وهو روى البخاري في قصة تزويج أبي بكر لعائشة رضي الله عنها للنبي صلى الله عليه وسلم، ولم يثبت أنه صلى الله عليه وسلم قد جعل لها الخيار حين بلغت.

القياس أن الولاية لا تثبت إلا لذوي العصبات فقط.	خالف الحنفية القياس فأثبتوا لذوي الأرحام ولاية التزويج، لقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ﴾ [النور:٣٢] ووجه الدلالة: أنه سبحانه لم يفصل بين العصبات وغيرهم، فثبت ولاية النِّكاح على العموم إلاَّ من خُصّ بدليل، ولا دليل هنا على التخصيص، وقد استدل الحنفية أيضاً بأدلة أخرى غير الآية.
القياس أن ولاية الأب في تزويج ابنته، وتزويج ابنه؛ مقيدة بشرط النظر، وطلب المصلحة، وليس من المصلحة أن يُزَوِّج ابنته ممن ليس لها بكفء، أو يزوج ابنه ممن ليست له بكفء.	خالف الحنفية القياس فأجازوا نكاح ابنته لغير الكفء؛ ونكاح ابنه لغير الكفء، واستدلوا على ذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها على صداق خمسمائة درهم، زوجها منه أبو بكر رضي الله عنه، وزوَّج فاطمة رضي الله عنها من علي رضي الله عنه على صداق أربعمائة درهم، ومعلوم أن ذلك لم يكن صداق مثلها؛ لأنه إن كان صداق مثلها هذا المقدار مع أنها مجمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد على هذا المقدار.
القياس أن ولاية الأب في تزويج ابنته،	خالف أبو حنيفة رحمه الله القياس في هذه المسألة

وتزويج ابنه؛ مقيدة بشرط النظر، وطلب المصلحة، وليس من المصلحة –عند الحنفية– أن يُزَوِّج ابنته بأقل من صداق مثلها، أو يُزَوِّج ابنه بأكثر من صداق مثله.	فأجاز نكاح ابنته بأقل من مهر مثلها، ونكاح ابنه لأكثر من مهر مثله؛ لما روت عائشة –رضي الله عنها– عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "أعظم النساء بركة أيسرهن مؤونة"، ولما جاء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها على صداق خمسمائة درهم، زوجها منه أبو بكر رضي الله عنه، وزوَّج فاطمة رضي الله عنها من علي رضي الله عنه على صداق أربعمائة درهم، ومعلوم أن ذلك لم يكن صداق مثلهما؛ لأنه إن كان صداق مثلهما هذا المقدار مع أنهما مجمع الفضائل فلا صداق في الدنيا يزيد على هذا المقدار.
القياس أن من ضمن عن صغير مهراً فإنه يرجع به عليه عند بلوغه.	خولف القياس هنا باستثناء الأب من الرجوع على ابنه بالصداق، لأن العرف جارٍ على تبرع الآباء بمثل هذا، والعرف معمول به إن لم يخالف نصاً من الأب بخلافه.
القياس أن الحكم بالإسلام والـردة لا يثبت ممن لم يبلغ لأنه غير مخاطب بالأداء.	خولف القياس هنا؛ فقيل بصحة إسلام الصبي المميز وردته، وقد استدل لذلك بما روى أنس رضي الله عنه قال: كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه و سلم فمرض فأتاه النبي صلى الله عليه و سلم يعوده فقعد عند رأسه فقال له (أسلم). فنظر إلى أبيه

	وهو عنده فقال له أطع أبا القاسم صلى الله عليه و سلم فأسلم فخرج النبي صلى الله عليه و سلم وهو يقول: «**الحمد لله الذي أنقذه من النار**».
القياس أن تغير الدين موجب للفرقة بين الزوجين.	١- أبو حنيفة قد حكم هنا ببقاء النكاح وعدم التفريق بينهما، واستدل على ذلك باتفاق الصحابة رضي الله تعالى عنهم، فإن بني حنيفة ارتدوا بمنع الزكاة فاستتابهم أبو بكر رضي الله تعالى عنه، ولم يأمرهم بتجديد الأنكحة بعد التوبة، ولا أحد من الصحابة رحمهم الله تعالى سواه، ولا يقال لعل الإرتداد من بعضهم كان قبل بعض، ولم يشتغل بذلك أيضاً، لأن كلّ أمرين لا يعرف التاريخ بينهما يجعل كأنهما وقعا معاً.
القياس أن الرضا من ولي الزوجة لا يكون إلا بما يدل عليه صراحة.	خالف القياس فاعتبر مخاصمته للزوج في المهر رضاً منه به؛ مع أن هذه المخاصمة لا تدل على الرضا صراحةً، لأنه إنما يخاصم في المهر والنفقة ليستوفي، والاستيفاء ينبني على تمام العقد، فتكون خصومته في ذلك رضاً منه بتمام النكاح بينهما.

القياس أنه يجب في كل عقد مهر، فإذا لم يُسَمَّ مهرٌ فيجب حينئذٍ مهر المثل.	خالف أبو حنيفة القياس هنا فقال بأن لا يُقضىٰ فيها بشيء، ودلل لذلك بقوله: أرأيت لو ادعىٰ ورثة علي رضي الله عنه علىٰ ورثة عثمان رضي الله عنه مهر أم كلثوم أكنت تقضي فيه بشيء؟ وهذا إشارة إلىٰ أنه إنما يفوت هذا بعد تقادم العهد لأن مهر المثل يختلف باختلاف الأوقات فإذا تقادم العهد وانقرض أهل ذلك العصر يتعذر علىٰ القاضي الوقوف علىٰ مقدار مهر المثل.
القياس في المسألة أن المهر لا يُقدَّر بقدر معين، بل هو كل مال يصح تملكه.	خالف الحنفية القياس هنا، وقالوا بتحديد حد أدنىٰ للمهر؛ وهو عشرة دراهم، واستدلوا علىٰ ذلك بما روىٰ جابر رضي الله عنه أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال: "ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم".
القياس أنه لا يجوز حبس رهن لأجل دين آخر مختلف عن ما حُبِس لأجله، لذلك لم يجز حبس الرهن لأجل المتعة.	خالف الحنفية القياس فأجازوا حبس الرهن لأجل المتعة، واستندوا في ذلك إلىٰ أن المتعة بمنزلة جزء من أجزاء مهر المثل، والرهن بالدين يكون محبوسا بكل جزء منه، وكذلك فالرهن بالشيء يكون محبوساً بما هو خلف عنه كالرهن بالعين المغصوبة يكون محبوساً بقيمتها، والرهن هنا محبوس بمهر

	المثل، والمتعة جزء من أجزائه كما تقدم.
القياس أن الطلاق قبل الدخول مسقط للصداق، فإن المعقود عليه يعود إليها كما خرج عن ملكها؛ وذلك سبب لسقوط البدل.	خولف القياس هنا؛ فجُعِل لها نصف ما سُمِّيَ لها، لدليل صريح من القرآن، وهو قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧].
القياس أن لفظ الخطبة غير العقد، فالعقد شيء، والخطبة شيء آخر.	خالف القياس السابق أبو حنيفة لأنه اعتبر لفظ الخطبة نكاحاً، لأن عادة الناس في هذا اللفظ هنا أنهم يقصدون به العقد.
القياس أن كل عقد-سواءً النكاح أو البيع- لابد فيه من إيجاب وقبول بألفاظ محددة بصيغة المضارع أو الماضي.	خالف الحنفية القياس هنا فأجازوا القبول بصيغة الأمر في النكاح خاصة، لما روى أبو يوسف أن بلالاً خطب إلى قوم من الأنصار فأبوا أن يزوجوه فقال: لولا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب إليكم لم أخطب فقالوا له: أملكت؟ ولم ينقل أن بلالاً رضي الله عنه قال: قبلت، ولأن صيغة الأمر في البيع مساومة حقيقة فلا تكون إيجاباً وقبولاً حقيقة؛ بل هي طلب الإيجاب والقبول، فلا بد للإيجاب والقبول من لفظ آخر يدل عليها، ولا يمكن حمل هذه الصيغة على المساومة في باب النكاح؛ لأن المساومة لا توجد في النكاح عادةً، فحُمِلت على الإيجاب والقبول.

القياس أن النكاح جائز مثنى وثلاث ورباع، سواءً كانت حرةً أو أمة.	خالف القياس السابق الحنفية إلى عدم جواز ذلك إن كانت عنده حرة، ل ما روى جابر –رضي الله عنه– أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "لا تنكح الأمة على الحرة"، ولما روت عائشة –رضي الله عنها– أن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: "طلاق العبد اثنتان ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وقرء الأمة حيضتان وتتزوج الحرة على الأمة ولا تتزوج الأمة على الحرة".
القياس أن المعتبر في حرية الولد أو رقه هو جانب الأم، فإن كانت حرةً كان الولد حراً، وإلا فلا.	خولف القياس هنا، فقيل بحرية أولاده منها؛ لأنه اعتقد حريتها فكان أولاده أحراراً لاعتقاده ما يقتضي حريتهم، واستدلوا بإجماع أهل العلم على هذا.
القياس أن من تزوج بنكاح كان متوقفاً على إذن السيد يجب عليه مهران، مهر المثل للدخول قبل الإذن، والمهر المسمى بالعقد.	خالف القياس السابق الحنفية فجعلوا على العبد الناكح ابتداءً بغير إذن سيده ثم أُذن له فيما بعد مهر واحد؛ وهو المسمى في العقد، واستدلوا على ذلك بأن المهر المسمى يقين، ومهر المثل اجتهاد وليس بيقين، والأموال لا تُستحق بالشك، ولأن الإجازة في الانتهاء كالإذن بالابتداء

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

الفهارس :

١- فهرس الآيات القرآنية.

٢- فهرس الأحاديث.

٣- فهرس الأعلام.

٤- فهرس المصادر والمراجع.

٥- فهرس الموضوعات.

٦- فهرس الآيات القرآنية

سورة البقرة:

فنصف ما فرضتم ..... ٩٣،٩٤

سورة النساء:

ولا تنكحوا ما نكح آباءكم من النساء..... ٩٧

سورة النور:

وأنكحوا الآيامى منكم..... ٥٩

سورة الأحزاب:

وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي ٩٧

فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها.....٩٧

فهرس الحديث والآثار

طرف الحديث أو الأثر الصفحة

أُتِي برجل تزوج امرأة ولم يفرض لها فتوفي قبل أن يدخل بها ٧٧

أدوا العلائق ٨٢

أرضيت من نفسك ومالك بنعلين ٨٢

أعظم النساء بركة أيسرهن مؤونة..... ٦٠، ٦٢

ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولا مهر أقل من عشرة دراهم٨١

الإنكاح إلى العصبات ٦٠

الحرام لا يحرم الحلال ٤٤

الحمد لله الذي أنقذه من النار..... ٦٩

أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه أو أهله فهو عاهر ١٠٢

قد ملكتكها بما معك من القرآن..... ٩١

لا تنكح الأمة على الحرة ..... ٢٢، ٩٧، ٩٨
لا يحرم الحرام الحلال، إنما يحرم ما كان بنكاح حلال ٤٥
لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها..... ٤٤
لو أن رجلاً تزوج امرأة على ملء كف من طعام لكان ذلك صداقها ٨٢
ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها ٤٣
من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا بنتها..... ٤٣

فهرس الأعلام

ابن الحاجب ..... ٣٧، ٣٨
ابن تيمية..... ٨، ٩١
ابن حزم ..... ٤٣، ٨٧
ابن رشد ..... ٨٠، ٨٧
ابن قدامة ..... ٨٨، ٩٧، ١٠٠
أبو الفضل محمد بن أحمد المروزي..... ٣١
أبو بكر محمد بن إبراهيم الحصيري ٢٩
أبو حنيفة النعمان ..... ٢٠، ٣١، ٦٠، ٦٤، ٧٦، ٧٩
أبو زيد الدبوسي ٣٧
أبو بكر الصديق رضي الله عنه ..... ٢٩، ٣٢، ٣٧، ٥٢، ٧١
أبو يوسف ..... ١٩، ٢٠، ٣٠، ٧٦، ٨٤، ٨٥
أحمد بن حنبل ..... ٣٦، ٥٨، ٥٩، ٩٧
الأوزجندي..... ٢٦
البخاري ..... ٢٦، ٢٩، ٥٢، ٦٩، ٨١، ٨٣
الحلواني..... ٢٦
محمد بن إدريس الشافعي ..... ٢٠، ٢٧، ٣٢، ٦٦، ٨٠، ١٠١

الطحاوي ٢٨
الطرسوسي ٣٠
الغزالي ..... ٣٥، ٣٧، ٣٨
الكردي ٢٦
جابر بن عبد الله رضي الله عنه ..... ٨٢، ٩٨
سهل بن سعد رضي الله عنه ٨١
طاوس بن كيسان ٥٢
عائشة رضي الله عنه ..... ٥٩، ٦٠، ٦٢، ٦٣، ٩٨
عامر بن ربيعة رضي الله عنه ٨٢
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ..... ٤٤، ٧٧
علي بن أبي طالب رضي الله عنه ..... ٥٩، ٦٢، ٧٨، ٨١
عمر بن الخطاب رضي الله عنه ..... ٧، ٨، ٢٩، ٣٧، ٤٣، ٤٤، ٦٣، ٨٢، ١٠٢
فاطمة بنت النبي رضي الله عنها ..... ٥٩، ٦٢
ابن أبي ليلى ..... ١٥، ٤٢، ٤٦
ابن عرفة التونسي ٣٢
الإمام أبو بكر البيهقي ٣٢
القاضي أبو يوسف ٣٢
مالك بن أنس ..... ٤٢، ٤٣، ٤٤، ٨٣، ٩٨
محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر السرخسي ٢٦
محمد بن الحسن ٣١
محمد راضي الحنفي ٣٢

فهرس المصادر والمراجع

1- الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار اسم المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: سالم محمد عطا- محمد علي معوض.

2- الإحكام في أصول الأحكام اسم المؤلف: علي بن محمد الآمدي أبو الحسن، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٤، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. سيد الجميلي.

3- الإشراف على نكت مسائل الخلاف اسم المؤلف: عبدالوهاب بن علي البغدادي المالكي، دار النشر: دار ابن حزم - لبنان/ بيروت - ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: الحبيب بن طاهر

4- الإقناع في الفقه الشافعي اسم المؤلف: الماوردي، دار النشر: مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع - الكويت - ١٤٠٢- ١٩٨٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: خضر محمد خضر

5- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل اسم المؤلف: شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت -، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي

6- الإقناع في مسائل الإجماع اسم المؤلف: أبي الحسين بن القطان، دار النشر: الفاروق الحديثة للنشر والتوزيع - مصر - ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م، الطبعة: الأولى، تحقيق: حسين فوزي الصعيدي

7- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل اسم المؤلف: علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، دار النشر: دار عالم الكتب - بيروت، تحقيق: الدكتور عبدالله التركي

8- الأعلام، اسم المؤلف: خير الدين بن محمود الدمشقي الزركلي، دار النشر: دار العلم للملايين - بيروت - ١٣٩٦.

9- الأم اسم المؤلف: محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، دار النشر: دار المعرفة - بيروت - ١٣٩٣، الطبعة: الثانية.

10- البحر الرائق شرح كنز الدقائق اسم المؤلف: زين الدين ابن نجيم الحنفي، دار النشر: دار المعرفة - بيروت، الطبعة: الثانية.

11- البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع اسم المؤلف: العلامة محمد بن علي الشوكاني، دار النشر: دار المعرفة - بيروت.

12- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل اسم المؤلف: أبو الوليد ابن رشد القرطبي، دار النشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٨- ١٩٨٨، الطبعة: الثانية.

13- التعريفات اسم المؤلف: علي بن محمد بن علي الجرجاني، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: إبراهيم الأبياري.

14- التفريع اسم المؤلف: أبي القاسم عبيدالله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري المالكي، دار النشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت - ١٩٨٧- ١٤٠٨، الطبعة: الأولى، تحقيق: الدكتور حسين بن سالم الدهماني

15- التنبيه في الفقه الشافعي اسم المؤلف: إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي أبو إسحاق، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٣، الطبعة: الأولى، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر.

16- الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير اسم المؤلف: أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٦، الطبعة: الأولى

17- الجواهر المضية في طبقات الحنفية اسم المؤلف: عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد، دار النشر: مير محمد كتب خانه - كراتشي.

18- الحاوي الكبير شرح مختصر المزني اسم المؤلف: علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤١٩ هـ - ١٩٩٩ م، الطبعة: الأولى، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود

19- الخرشي على مختصر سيدي خليل اسم المؤلف: محمد عبدالله الخرشي، دار النشر: دار الفكر للطباعة - بيروت.

20- الدر المختار اسم المؤلف: محمد أمين عابدين، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٨٦، الطبعة: الثانية.

21- الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة اسم المؤلف: الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، دار النشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية - صيدر اباد/ الهند - ١٣٩٢هـ/ ١٩٧٢م، الطبعة: الثانية، تحقيق: مراقبة / محمد عبد المعيد ضان.

22- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب اسم المؤلف: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت.

23- الذخيرة اسم المؤلف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، دار النشر: دار الغرب - بيروت - ١٩٩٤م، تحقيق: محمد حجي

24- السراج الوهاج على متن المنهاج اسم المؤلف: العلامة محمد الزهري الغمراوي، دار النشر: دار المعرفة للطباعة والنشر – بيروت

25- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار اسم المؤلف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمود إبراهيم زايد.

26- الشرح الصغير (مطبوع في حاشية بلغة السالك)، أحمد الدردير، دار النشر: دار الفكر بيروت.

27- الشرح الكبير اسم المؤلف: أبي الفرج عبدالرحمن بن قدامة المقدسي، دار النشر: دار عالم الكتب - بيروت، تحقيق: الدكتور عبدالله التركي.

28- الشرح الكبير اسم المؤلف: سيدي أحمد الدردير أبو البركات، دار النشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد عليش.

29- الشرح الكبير للرافعي اسم المؤلف: عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٧هـ- ١٩٩٧م، الطبعة: الأولى، تحقيق: علي محمد عوض، الشيخ عادل أحمد.

30- الصحاح في اللغة المؤلف: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفرابي: دار النشر: المكتبة العلمية – بيروت

31- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية اسم المؤلف: أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، دار النشر: مطبعة المدني - القاهرة، تحقيق: د. محمد جميل غازي.

32- الفتاوى الكبرى الفقهية اسم المؤلف: ابن حجر الهيتمي، دار النشر: دار الفكر.

33- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان اسم المؤلف: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، دار النشر: دار الفكر - ١٤١١هـ - ١٩٩١م.

34- الفروع وتصحيح الفروع اسم المؤلف: محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨، الطبعة: الأولى، تحقيق: أبو الزهراء حازم القاضي.

35- الفروق في اللغة اسم المؤلف: الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن بن يحيى بن مهران العسكري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد باسل عيون السود.

36- الفروق في اللغة اسم المؤلف: أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكرابيسي، دار النشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت - ١٤٠٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد طموم.

37- الفقه الاسلامي و أدلته الشاملة المؤلف: وهبة الزحيلي دار النشر: دار الرسالة.

38- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني اسم المؤلف: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٥.

39- القاموس المحيط اسم المؤلف: محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت.

40- الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل اسم المؤلف: عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار النشر: المكتب الاسلامي.

41- المبدع في شرح المقنع اسم المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٠.

42- المبدع في شرح المقنع اسم المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبو إسحاق، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٠.

43- المجموع اسم المؤلف: النووي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٩٩٧م.

44- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل اسم المؤلف: عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، دار النشر: مكتبة المعارف - الرياض - ١٤٠٤، الطبعة: الثانية.

45- المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل اسم المؤلف: عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن تيمية الحراني، دار النشر: مكتبة المعارف - الرياض - ١٤٠٤، الطبعة: الثانية.

46- المحصول في علم الأصول اسم المؤلف: محمد بن عمر بن الحسين الرازي، دار النشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض - ١٤٠٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: طه جابر فياض العلواني.

47- المحلى اسم المؤلف: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبو محمد، دار النشر: دار الآفاق الجديدة - بيروت، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي

48- المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة اسم المؤلف: محمود بن أحمد بن الصدر الشهيد النجاري برهان الدين مازه.

49- المستصفى في علم الأصول اسم المؤلف: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٣، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي.

50- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي اسم المؤلف: أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي، دار النشر: المكتبة العلمية - بيروت

51- المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني اسم المؤلف: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار النشر: دار عالم الكتب - بيروت، تحقيق: الدكتور عبدالله التركي

52- المنخول في تعليقات الأصول اسم المؤلف: محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار النشر: دار الفكر - دمشق - ١٤٠٠، الطبعة: الثانية، تحقيق: د. محمد حسن هيتو

53- المهذب في فقه الإمام الشافعي اسم المؤلف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار النشر: دار الفكر - بيروت

54- الهداية شرح بداية المبتدي اسم المؤلف: أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، دار النشر: المكتبة الإسلامية - القاهرة.

55- إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول اسم المؤلف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤١٢ - ١٩٩٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد سعيد البدري أبو مصعب

56- أسنى المطالب في شرح روض الطالب اسم المؤلف: زكريا الأنصاري، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢ ه - ٢٠٠٠، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد محمد تامر

57- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، لابي بكر بن حسين الكتناوي، طبعة دار الفكر بيروت.

58- بداية المجتهد ونهاية المقتصد اسم المؤلف: محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي أبو الوليد، دار النشر: دار الفكر – بيروت

59- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع اسم المؤلف: علاء الدين الكاساني، دار النشر: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢، الطبعة: الثانية

60- بلغة السالك لأقرب المسالك اسم المؤلف: أحمد الصاوي، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، الطبعة: الأولى، ضبطه وصححه: محمد عبد السلام شاهين

61- تاج العروس من جواهر القاموس اسم المؤلف: محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، دار النشر: دار الهداية، تحقيق: مجموعة من المحققين

62- تاريخ الخلفاء اسم المؤلف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، دار النشر: مطبعة السعادة - مصر - ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد

63- تاريخ بغداد اسم المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي، دار النشر: دار الكتب العلمية – بيروت

64- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق اسم المؤلف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي. ، دار النشر: دار الكتب الإسلامي. - القاهرة.

65- تحفة الفقهاء اسم المؤلف: علاء الدين السمرقندي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥ - ١٩٨٤، الطبعة: الأولى

66- تحفة الفقهاء اسم المؤلف: علاء الدين السمرقندي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥ - ١٩٨٤، الطبعة: الأولى

67- تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج اسم المؤلف: عمر بن علي بن أحمد الوادياشي الأندلسي، دار النشر: دار حراء - مكة المكرمة - ١٤٠٦، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الله بن سعاف اللحياني

68- تقويم الأدلة في أصول الفقه، اسم المؤلف: ابو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢١، الطبعة: الأولى، تحقيق: الشيخ خليل محيي الدين الميس

69- تهذيب المدونة اسم المؤلف: أبو سعيد خلف بن أبي القاسم القيرواني، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٦- ١٤٢٧، الطبعة: الأولى، تحقيق: أحمد فريد المزيدي

70- جواهر الإكليل اسم المؤلف: صالح عبدالسميع الأزهري، دار النشر: المكتبة الثقافية - بيروت.

71- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير اسم المؤلف: محمد عرفه الدسوقي، دار النشر: دار الفكر - بيروت، تحقيق: محمد عليش

72- حاشية الرملي على أسنى المطالب شرح روض الطالب اسم المؤلف: أبي العباس أحمد الرملي الأنصاري، دار النشر: دار الكتاب الإسلامي - تحقيق: الشيخ محمد بن أحمد الشوبري

73- حاشية العطار على جمع الجوامع اسم المؤلف: حسن العطار، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، الطبعة: الأولى.

74- حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين اسم المؤلف: أبي بكر عثمان بن السيد محمد شطا الدمياطي، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع – بيروت

75- حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين اسم المؤلف: أبي بكر عثمان بن السيد محمد شطا الدمياطي، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

76- حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار اسم المؤلف: ابن عابدين. ، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر. - بيروت. - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

77- روضة الطالبين وعمدة المفتين اسم المؤلف: النووي، دار النشر: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٥، الطبعة: الثانية

78- زاد المستقنع اسم المؤلف: موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحنبلي أبو النجا، دار النشر: مكتبة النهضة الحديثة - مكة المكرمة، تحقيق: علي محمد عبد العزيز الهندي

79- سير أعلام النبلاء، اسم المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، دار النشر: مؤسسة الرسالة الطبعة السابعة، تحقيق: شعيب الأرناؤوط.

80- شذرات الذهب في أخبار من ذهب اسم المؤلف: عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، دار النشر: دار بن كثير - دمشق - ١٤٠٦هـ، الطبعة: ط١، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط

81- شذرات الذهب في أخبار من ذهب اسم المؤلف: عبد الحي بن أحمد بن محمد العكري الحنبلي، دار النشر: دار بن كثير - دمشق - ١٤٠٦هـ، الطبعة: ط١، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، محمود الأرناؤوط

82- شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى اسم المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - ١٩٩٦، الطبعة: الثانية

83- شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل، اسم المؤلف محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، دار النشر: مطبعة الإرشاد - بغداد - ١٣٩٠ هـ.

84- طبقات الحنابلة اسم المؤلف: محمد بن أبي يعلى أبو الحسين، دار النشر: دار العبيكان - الرياض -، الطبعة: الاولى، تحقيق: عبدالرحمن العثيمين

85- طبقات الشافعية اسم المؤلف: أبو بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة، دار النشر: عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٧، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان

86- طبقات الشافعية الكبرى اسم المؤلف: تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، دار النشر: هجر للطباعة والنشر والتوزيع - ١٤١٣هـ، الطبعة: ط٢، تحقيق: د. محمود محمد الطناحي د. عبد الفتاح محمد الحلو

87- طبقات الفقهاء اسم المؤلف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، دار النشر: دار القلم - بيروت، تحقيق: خليل الميس

88- عقد الجواهر الثمينة مذهب عالم المدينة اسم المؤلف: جلال الدين بن نجم بن شاس المالكي، دار النشر: دار الغرب الإسلامي - لبنان/ بيروت - ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، الطبعة: الأولى، تحقيق: الدكتور محمد أبو الأجفان و الأستاذ عبدالحفيظ منصور

89- فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير اسم المؤلف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار النشر: دار الفكر - بيروت

90- كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية اسم المؤلف: أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، دار النشر: مكتبة ابن تيمية، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم النجدي

91- كشاف القناع عن متن الإقناع اسم المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٢، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال

92- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، اسم المؤلف: علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨، الطبعة: الأولى، تحقيق: عبد الله محمود عمر

93- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون اسم المؤلف: مصطفى بن عبدالله القسطنطيني الرومي الحنفي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٣ - ١٩٩٢

94- لسان العرب اسم المؤلف: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار النشر: دار صادر - بيروت، الطبعة: الأولى

95- متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة اسم المؤلف: برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، دار النشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح - القاهرة

96- مجلة الأحكام العدلية اسم المؤلف: جمعية المجلة، دار النشر: كارخانه تجارت كتب، تحقيق: نجيب هواويني

97- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر اسم المؤلف: عبدالرحمن بن محمد الكليبولي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٩ - ١٩٩٨، الطبعة: الأولى.

98- مختار الصحاح اسم المؤلف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، دار النشر: مكتبة لبنان ناشرون - بيروت - ١٤١٥ - ١٩٩٥، الطبعة: طبعة جديدة، تحقيق: محمود خاطر.

99- مطالب أولي النهىٰ في شرح غاية المنتهىٰ اسم المؤلف: مصطفىٰ السيوطي الرحيباني، دار النشر: المكتب الإسلامي - دمشق - ١٩٦١م.

100- معجم مقاييس اللغة اسم المؤلف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، دار النشر: دار الجيل - بيروت - لبنان - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، الطبعة: الثانية، تحقيق: عبد السلام محمد هارون.

101- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام اسم المؤلف: علي بن خليل الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين، دار النشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفىٰ البابي الحلبي وأولاده - مصر - ١٣٩٣ - ١٩٧٣.

102- مغني المحتاج إلىٰ معرفة معاني ألفاظ المنهاج اسم المؤلف: محمد الخطيب الشربيني، دار النشر: دار الفكر - بيروت.

103- مفتاح السعادة ومصباح السيادة اسم المؤلف: أحمد بن مصطفىٰ طاش كبري زاده، دار النشر: مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد.

104- منتهىٰ الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل، اسم المؤلف: أبو عمرو عثمان بن عمر المالكي الملقب بإبن الحاجب، دار النشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت ١٤٠٥، الطبعة: الأولىٰ.

105- وفيات الأعيان و انباء أبناء الزمان اسم المؤلف: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، دار النشر: دار الثقافة - لبنان، تحقيق: احسان عباس.

فهرس الموضوعات

مُقَدِّمَة ٢
أهمية الموضوع وأسباب اختياره: ٣
الدراسات السابقة: ٤
منهج البحث: ١١
خطة البحث: ١٤
تمهيد ٢٦
المبحث الأول: التعريف بالمؤلف: ٢٦
المبحث الثاني: التعريف بكتاب: "المبسوط" ٣٠
المبحث الثالث: مصطلحات البحث ٣٤
المطلب الأول: التعريف بالقياس في اللغة. ٣٤
أولاً: تعريف القياس عند أهل اللغة: ٣٤
المطلب الثاني: التعريف بالقياس في الاصطلاح. ٣٦
المطلب الثالث: المقصود من قولنا: خلاف القياس ٣٨
المبحث الرابع: التعريف بالنكاح في اللغة، والاصطلاح. ٤٠
أولاً: تعريف النكاح في اللغة: ٤٠
أما النكاح في الاصطلاح: ٤٢
الفصل الأول: نكاح المحرمات. ٤٣
الفصل الأول: نكاح المحرمات. ٤٤
المبحث الأول: النظر إلى فرج الزوجة بشهوة هل يحرمها على أبيه وابنه، وتحرم أمها عليه؟ ٤٤
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية ٤٤
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ٤٨
المبحث الثاني: إذا تزوج من أقر من قبل أنها تحرم عليه، وثبت على قوله الأول، فرق بينهما ولا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها. ٤٩
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية ٤٩
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس ٥١
الفصل الثاني: نكاح الصغير والصغيرة ٥٤
المبحث الأول: ثبوت الخيار للصغيرة المزوجة إذا بلغت ٥٤

المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية..... ٥٤
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس..... ٥٧
المبحث الثاني: ثبوت ولاية التزويج لذوي الأرحام عند عدم العصبات..... ٥٧
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية..... ٥٧
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس..... ٦٠
المبحث الثالث: حكم من زوج ابنته الصغيرة ممن لا يكافئها، أو زوج ابنه الصغير ممن ليست بكفء له..... ٦١
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية..... ٦١
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس..... ٦٣
المبحث الرابع: لو زوج الولي ابنته بأقل من صداق مثلها، أو ابنه بأكثر من صداق مثله، بقدر ما لا يتغابن الناس فيه..... ٦٤
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية..... ٦٤
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس..... ٦٧
المبحث الخامس: إذا زوج الأب ابنه الصغير في صحته، وأدى عنه المهر، فهل يرجع بما أدى على الابن؟..... ٦٨
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية..... ٦٨
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس..... ٦٩
الفصل الثالث: أنكحة الكفار..... ٧١
المبحث الأول: إذا عقد النكاح على صبيين من أهل الذمة، فأسلم الزوج، والزوجة ليست كتابية، أو أسلمت الزوجة دون الزوج..... ٧١
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية..... ٧١
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس..... ٧٣
المبحث الثاني: حكم نكاح الزوجين إذا ارتدا معاً..... ٧٥
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية..... ٧٥
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس..... ٧٦
الفصل الرابع: في الصداق..... ٧٨
المبحث الأول: خصومة الولي لزوج المرأة في نفقتها أو في بقية مهرها عليه بوكالة منها، هل يكون رضا؟..... ٧٨
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية..... ٧٨
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس..... ٧٩
المبحث الثاني: إذا مات الزوجان معاً قبل تسمية الصداق، واتفق الورثة على أنه لم يكن في العقد تسمية، واختلفوا في تحديد الصداق..... ٨٠
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية..... ٨٠
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس..... ٨٢

المبحث الثالث: تقدير صداق المرأة بعشرة دراهم. ٨٤
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية. ٨٤
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس. ٨٨
المبحث الرابع: إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول بها، والرهن قائم، فهل لها أن تحبس الرهن بالمتعة؟ ٩٠
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية. ٩٠
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس: ٩٢
المبحث الخامس: إيجاب نصف المهر بالطلاق قبل الدخول. ٩٣
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية. ٩٣
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس: ٩٤
الفصل الخامس: في الإيجاب والقبول. ٩٦
المبحث الأول: قول الخاطب للمرأة: "جئتك خاطباً"، و جوابها: "قد فعلت"، أو: "زوجتك نفسي". ٩٦
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية. ٩٦
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس. ٩٨
المبحث الثاني: الفرق بين النكاح والبيع في اعتبار القبول بصيغة الأمر من عدمه. ٩٩
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية. ٩٩
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس. ١٠١
الفصل السادس: الحرية والرق في النكاح. ١٠٤
المبحث الأول: نكاح الأمة على الحرة. ١٠٤
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية. ١٠٤
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس. ١٠٦
المبحث الثاني: حرية الولد إذا كان والده حراً وأُمُّهُ أمةٌ قد غرَّت أباه بأنها حرة. ١٠٧
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية. ١٠٧
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس. ١٠٧
المبحث الثالث: إذا تزوج العبد بغير إذن مولاه ودخل بها ثم أجاز المولى ذلك النكاح فعليه مهر واحد. ١٠٩
المطلب الأول: دراسة المسألة دراسة فقهية. ١٠٩
المطلب الثاني: وجه مخالفة هذه المسألة للقياس. ١١٢
فهرس الآيات والأحاديث والأعلام ١٢٤
فهرس المصادر والمراجع ١٢٧