الفروق الفقهية بين عقد البيع وعقد النكاح

إعداد

د . أمين محفوظ الشنقيطي

أستاذ الفقه المساعد ورئيس قسم الشريعة
كلية الشريعة والأنظمة - جامعة تبوك

موجز عن البحث

يهدف هذه البحث إلى الإجابة عن مجموعة من التساؤلات حول الفرق بين عقد البيع وعقد النكاح من حيث الانعقاد والصحة بالمعاطاة، والفرق بين البيع والنكاح من حيث مشروعية الخيار وعدم مشروعيته، والفرق بينهما من حيث الانعقاد بإذن الولي وعدمه، والفرق بينهما من حيث الانعقاد والصحة بالإشهاد والإعلان وعدمهما، والفرق بينهما من حيث المعاملة والزواج مع غير المسلمين إلى غير ذلك مما هو مضمن في هذا البحث.

فالناظر في علم الفروق الفقهية يجد أنه من أهم علوم الفقه حتى قيل: الفقه جمع وفرق، فبهذا الفن يمكن التمييز بين الفروع المتشابهة تصويراً، المختلفة حكماً لمدْرَكٍ خاص يقتضي ذلك التفريق. هذا وقد وقع اختياري على بحث بعنوان: (الفرق بين عقد البيع وعقد النكاح).

وعلم الفروق الفقهية من أدق أنواع العلوم وأهمها؛ إذ به يطلع الفقيه على حقائق الشريعة، ومداركها، وأسرارها، وحكمها، ومقاصدها، فيتكون لديه ملكةٌ فقهية تصقل

فكره، وتشحذ ذهنه، وتساعده على التمييز بين المسائل المتشابهة، وإدراك ما بينها من وجوه الاتفاق والافتراق، فيلحق كل فرع بأصله، ويعطي النظير حكم نظيره، فيجمع بين المؤتلف، ويفرق بين المختلف.

وقد اتبعت في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي بتتبع أقوال العلماء وأدلتهم.

الكلمات المفتاحية : الفروق ، الفقهية ، عقد البيع، عقد النكاح .

The Jurisprudential Differences
Between The Sale Contract And The Marriage Contract

Amin Mahfouz Al-Shanqeeti
Department of Sharia، College of Sharia and Regulations، University of Tabuk، Saudi Arabia
E-mail: a.alshengity@ut.edu.sa

Abstract :
This research aims to answer a set of questions about the difference between the sale contract and the marriage contract in terms of the contract and the validity of the given، and the difference between the sale and the marriage in terms of the legality of the option and its illegality، and the difference between them in terms of the contract with the guardian's permission and not، and the difference between them in terms of the contract and the validity of testimony and announcement And the lack thereof، and the difference between them in terms of treatment and marriage with non-Muslims، and other things that are included in this research.

The one who looks into the science of jurisprudential distinctions finds that it is one of the most important sciences of jurisprudence، even it was said: jurisprudence is a collection and difference، so with this art it is possible to distinguish between the branches that are similar in form، different according to a special perception that requires that differentiation.

I have signed on to a research entitled: (The difference between the sale contract and the marriage contract).

The science of jurisprudence is one of the most accurate and important types of sciences. With it، the jurist acquaints with the facts of Sharia، its perceptions، its secrets، its ruling، and its objectives، so that he has a jurisprudential faculty that sharpens his thought، sharpens his mind، and helps him to distinguish between similar issues، and to realize the aspects of agreement and separation between them. ، He combines the recombinant، and differentiates between the different.

In this study، I followed the inductive approach by tracing the sayings and evidence of scholars.

Keywords : Differences، Jurisprudence، Sales Contract، Marriage Contract

مقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه ونتوب إليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ... أما بعد:

فإن علم الفقه من العلوم التي اعتنى بها العلماء على مر العصور؛ وذلك لأهميته في العلوم الشرعية، فيه نعقل ونفهم الأحكام الواردة في كتاب الله ﷻ وسنة رسوله ﷺ، والله ﷻ أمر بالتفقه في الدين حيث قال: ﴿**وَمَا كَانَ ٱلْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُواْ كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُواْ فِي ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُواْ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ**﴾[التوبة:١٢٢]. وقد تنوعت علوم الفقه وتفرعت، ومن بين هذه العلوم علم الفروق الفقهية، حيث اهتم كثير من العلماء بهذا النوع، وأفردوه بالبحث والتأليف؛ نظراً لوجود المسائل والأبواب والفصول المتشابهة المتحدة في صورها والمختلفة في أحكامها وعللها بكثرة في ثنايا كتب الفروع، التي ليس من الميسور إحصاؤها ، فكان إفرادها بالتأليف محل اهتمامهم.

وإن الناظر في علم الفروق الفقهية يجد أنه من أهم علوم الفقه حتى قيل: الفقه جمع وفرق[1]، فبهذا الفن يمكن التمييز بين الفروع المتشابهة تصويراً، المختلفة حكماً لمدْرَكٍ خاص يقتضي ذلك التفريق. هذا وقد وقع اختياري على بحث بعنوان: (**الفرق بين عقد البيع وعقد النكاح**).

(١) المنثور في القواعد الفقهية (١/ ٦٩).

أهمية الموضوع، وأسباب اختياره :

١- أن علم الفروق الفقهية من أدق أنواع العلوم وأهمها؛ إذ به يطلع الفقيه على حقائق الشريعة، ومداركها، وأسرارها، وحكمها، ومقاصدها، فيتكون لديه ملكةٌ فقهية تصقل فكره، وتشحذ ذهنه، وتساعده على التمييز بين المسائل المتشابهة، وإدراك ما بينها من وجوه الاتفاق والافتراق، فيلحق كل فرع بأصله، ويعطي النظير حكم نظيره، فيجمع بين المؤتلف، ويفرق بين المختلف.

٢- أن العلم بالفروق الفقهية يزيل كثيراً من الشُّبه، ويجلو ما في الفكر من الصدأ، ويصقل الذهن، ويكسب القارئ الدقة في النظر في الأحكام والقدرة على التمييز بينها.

٣- أن في دراسة الفروق الفقهية، والكتابة فيها دفعا لما يثيره أعداء الإسلام من الشبه التي تزعم بأن الإسلام متناقض؛ لأنه يفرق بين المتماثلات، ويجمع بين المختلفات.

الدراسات السابقة :

بعد الرجوع والبحث في أدلة البحوث والرسائل العلمية، وفهرس مركز الملك فيصل لم أجد من بحث في الفروق الفقهية بين عقد البيع وعقد النكاح بحثاً مستقلاً، إلا أن هناك مشروعاً للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة قام فيه الباحثون بإعداد رسائل علمية تحدثوا فيها عن الفروق الفقهية الفرعية لأبواب الفقه، ولم يتعرضوا فيه للفروق الفقهية بين بابي البيع والنكاح.

أهداف الموضوع :

بيان الفروق الفقهية بين عقد البيع وعقد النكاح من حيث الصيغة، الخيار، واشتراط الولي، والإشهاد، والتعاقد بين المسلمين والكفار.

خطة البحث :

التمهيد: في التعريف بعنوان البحث. وفيه أربعة مطالب .

المطلب الأول: تعريف الفروق الفقهية لغة واصطلاحـًا.

المطلب الثاني: تعريف العقد لغة واصطلاحـًا.

المطلب الثالث: تعريف البيع لغة واصطلاحـًا.

المطلب الرابع: تعريف النكاح لغة واصطلاحـًا.

المبحث الأول: الفرق بين البيع والنكاح من حيث الصيغة.

المبحث الثاني: الفرق بين البيع والنكاح من حيث الخيار.

المبحث الثالث: الفرق بين البيع والنكاح من حيث اشتراط الولي.

المبحث الرابع: الفرق بين البيع والنكاح من حيث الإشهاد.

المبحث الخامس: الفرق بين البيع والنكاح من حيث التعاقد مع الكافر.

الخاتمة : وتشمل أهم النتائج ، والتوصيات .

الفهارس

منهج البحث :

١- أقوم بتصوير المسألة وبيانها قبل بحثها، بقدر ما يوضح المقصود من بحثها.

٢- إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق والإجماع، فأذكر حكمها مع بيان مستند الإجماع، وتوثيق الاتفاق، أو الإجماع من مظانه المعتبرة.

٣- أقوم بذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، مع العناية بعرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية، مقتصراً على المذاهب الأربعة، مع ذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال سلف الأمة.

٤- أنني أذكر الأقوال في المسألة مقدماً قول المذهب المتقدم تاريخياً.

٥- أنني قمت بتوثيق كل مذهب من كتب المذهب نفسه، فلا أنقل بالواسطة.

٦- أقوم بذكر أدلة كل قول وأفرادها، مع بيان وجه الاستدلال، وذكر ما ورد عليها من مناقشة، وما أجيب به على المناقشة إن وجد.

٧- إذا كانت مناقشة الدليل من عندي، فإنني أقول "ويمكن أن يناقش".

٨- أقوم بالترجيح بين الأقوال؛ بناء على ما ظهر لي من قوة الأدلة، وما يناسب قواعد الشريعة، ومقاصدها العامة.

٩- بعد دراسة مسألتي الفرق، قمت ببيان الفرق بين العقدين عقد البيع وعقد النكاح.

١٠- اعتمدت على أمهات المصادر، والمراجع الأصلية، تحريراً، وجمعاً، وتوثيقاً، وتخريجاً، مع الاستفادة من المراجع المعاصرة.

١١- قمت بعزو الآيات القرآنية، بذكر السورة، ورقم الآية، في متن البحث.

١٢- قمت بتخريج الأحاديث التي وردت في ثنايا البحث مع بيان درجتها عند أهل الحديث من كتبهم، هذا إذا لم تكن في الصحيحين، أو في أحدهما، فإن كان الحديث فيهما، أو في أحدهما فإني أكتفي بعزو الحديث إليهما أو إلى أحدهما.

١٣- قمت بوضع فهارس المصادر والمراجع، وفهرس الموضوعات.

ثم إني أحمد الله وأشكره شكراً لا يحصى عدداً، فلقد منَّ علي بنعم كثيرة، وآلاء جسيمة، وجعلني من أمة محمد صلى الله عليه وسلم، ثم وفقني لطلب العلم والاشتغال به، والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، إنه ولي ذلك والقادر عليه،،،

التمهيد
في التعريف بعنوان البحث

وفيه أربعة مطالب.

المطلب الأول
تعريف الفروق الفقهية لغة واصطلاحاً

أولاً : الفروق لغة :

الفروق جمع فرْق مصدر فَرَقَ، فَرَقَ بينهما فَرْقـًا وفُرْقانـًا أي فَصَلَ، ومنه قوله الله ﷻ: ﴿فِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمرٍ حَكِيمٍ﴾[الدخان:٤] أَي يُقْضى، والفَرْق: فَرْق الرأس. وكلِ شيئين فصلت بينهما فقد فرَقتهما فَرْقـًا، وكل ناحية منهما فرْق وفَريق. والفاروق من الناس: الذي يَفْرُق بين الأمور ويفصلها. وتفارقَ القومُ فِراقـًا وتفارقـًا، وافترقوا فُرقة وافتراقـًا. وسُمّي القرآن فرْقانـًا لأنه فَرَقَ بين الحقّ والباطل[١].

ثانيـًا : الفروق الفقهية اصطلاحـًا:

اجتهد بعض الفقهاء في وصف هذا العلم وذكروا ما يشبه التعريف له، كما اجتهد بعض الباحثين وحاولوا تعريف الفروق الفقهية، وفيما يلي بعض تلك الاجتهادات :

١- الفن الذي يبحث في (المسائل المشتبهة صورة المختلفة أحكامها وأدلتها وعللها)[٢].

٢- الفن الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويرا ومعنى، المختلفة حكما وعلة[٣][٤].

---

(١) جمهرة اللغة (١/ ٤٣٤)، والقاموس المحيط (٣/ ١)، ولسان العرب (١٠/ ٢٩٩)، وتاج العروس (١/ ٦٥٣٩).

(٢) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد لابن بدران (ص: ٤٥٨).

(٣) الأشباه والنظائر (١/ ٧).

(٤) لم يذكره ابن بدران والسيوطي على أنه تعريف وإنما ذكراه على أنه وصف لهذا العلم .

ويؤخذ على هذين التعريفين : أنهما تعريفان عامان ، إذ ليس فيهما ما يفيد تخصيص التفريق بين المسائل الفقهية[١].

٣- العلم ببيان الفرق بين مسألتين فقهيتين متشابهتين صورة، مختلفتين حكماً[٢].

ويؤخذ على هذا التعريف : أنه أدخل في مادة التعريف ألفاظ المعرَّف ، والذي يُعرف بالدور[٣][٤].

٤- العلم الذي يبحث فيه عن وجوه الاختلاف، وأسبابها، بين المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة، والمختلفة في الحكم، من حيث بيان معنى تلك الوجوه، وما له بها، ومن حيث صحتها وفسادها، وبيان شروطها ووجوه دفعها، ونشأتها وتطورها، وتطبيقاتها، والثمرات والفوائد المترتبة عليها[٥].

ويؤخذ على هذا التعريف : أنه أطال فيه حتى أصبح شرحاً لتعريف الفروق الفقهية وليس تعريفاً .

أما التعريف المختار: هو العلم الذي يبحث فيه عن وجوه الاختلاف، وأسبابها وأدلتها، بين المسائل الفقهية المتشابهة في الصورة، والمختلفة في الحكم والعلة.

---

(١) الفروق الفقهية والأصولية (ص ٢٦)، ومقدمة إيضاح الدلائل (١/ ١٩).

(٢) مقدمة إيضاح الدلائل (١/ ١٩).

(٣) الدور هو : أن يستشهد على الشيء بنفسه. (ينظر: التقريب لحد المنطق (١/ ١٦٢).

(٤) الفروق الفقهية والأصولية (ص ٢٦).

(٥) ينظر: المرجع السابق (ص ٢٧).

المطلب الثاني
تعريف العقد لغة واصطلاحاً

أولا: تعريف العقد لغة.

العقد: لغة: هو العهد. يقال لأوكد العهود: عقد. قال في لسان العرب: "العقد: العهد، والجمع: عقود، وهي أوكد العهود. ويقال: عهدت إلى فلان في كذا وكذا، وتأويله: ألزمته ذلك. فإذا قلت: عاقدته، أو عقدت عليه، فتأويله: أنك ألزمته ذلك باستيثاق". والعقد: نقيضُ الحَلِّ[1].

ثانيـًا: تعريف العقد اصطلاحـًا.

والعقد اصطلاحا: هو اتفاق بين طرفين يلتزم فيه كل منهما تنفيذ ما تمَّ الاتفاق عليه، ولابدَّ فيه من إيجاب وقبول. وقال الجرجاني: العقد: "هو ربط أجزاء التصرف بالإيجاب والقبول"[2].

المطلب الثالث
تعريف البيع لغة واصطلاحاً

أولا: تعريف البيع لغة.

البيع لغة مصدر باع، وهو: مبادلة مال بمال، أو بعبارة أخرى في بعض الكتب: مقابلة شيء بشيء، أو دفع عوض وأخذ ما عوض عنه. والبيع من الأضداد – كالشراء – قد يطلق أحدهما ويراد به الآخر، ويسمى كل واحد من المتعاقدين: بائعا، أو بيعا. لكن إذا أطلق البائع فالمتبادر إلى الذهن في العرف أن يراد به باذل السلعة. ويتعدى الفعل (باع) بنفسه إلى مفعولين فيقال: بعت فلانا السلعة، ويكثر الاقتصار على أحدهما، فتقول: بعت الدار[3].

---

(١) ينظر: الصحاح (٢/ ٤٤٥)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٣/ ٢٧٠)، ولسان العرب (٩/ ٣٠٩).

(٢) ينظر: التعريفات (ص ـ١٥٣)، والمعجم الوسيط (٢/ ٦١٤)، ومعجم لغة الفقهاء (ص ـ٢٨٧).

(٣) ينظر: المغرب (ص: ٥٦)، ولسان العرب (٨/ ٢٣)، والمصباح المنير (١/ ٦٩).

ثانيا: تعريف البيع اصطلاحـًا.

عرف البيع اصطلاحـًا بتعريفات عدة، فقد عرفه الحنفية بأنه: "مبادلة مال بمال بالتراضي"[1]. وعرفه المالكية بأنه: "عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة". فأخرج عقد الإجارة وعقد النكاح[2]. وعرفه الشافعية بأنه: "مقابلة مال بمال على وجه مخصوص"[3]. وعرفه الحنابلة بأنه: "مبادلة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة كممر بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض"[4].

المطلب الرابع
تعريف النكاح لغة واصطلاحاً

أولاً: تعريف النكاح لغةً.

النكاح لغة: الضَّمُّ والجمْع. يقال: تناكحَتْ الأشجار إذا تمايلَتْ وانضمَّ بعضُها إلى بعض[5]. ويأتي النكاح في لغة العرب بمعنى العقد وبمعنى الوطء. قال الفيروز آبادي: "النِّكاح: الوطءُ، والعقدُ له"[6]. وقال ابن منظور: "نكحَ فلانٌ امرأةً، يَنْكحها، نكاحًا: إذا تزوَّجَها. ونكحها، ينكحها: باضَعَها أيضًا، وكذلك دحمها، وخجأها"[7].

---

(١) اللباب في شرح الكتاب (٢/ ٣)، والبناية شرح الهداية (١١/ ٤١).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٢٢٥)، وشرح مختصر خليل للخرشي (٥/ ٤).

(٣) أسنى المطالب (٢/ ٢)، ومغني المحتاج (٢/ ٣٢٢).

(٤) زاد المستقنع في اختصار المقنع (ص: ١٠٠)، وكشاف القناع (٣/ ١٤٦).

(٥) ينظر: تهذيب اللغة (٤/ ١٠٣)، ومعجم مقاييس اللغة (٥/ ٤٧٥)، والصحاح (٣/ ٣٦٢)، ولسان العرب (١٤/ ٢٧٩)، والقاموس المحيط (١/ ٢٦٣).

(٦) القاموس المحيط (١/ ٢٦٣.)

(٧) لسان العرب (١٤/ ٢٧٩).

ثانيًا: تعريف النكاح اصطلاحًا.

والنِّكاحُ اصطلاحًا: هو عقدُ التَّزويج[١].

قال ابن قدامة: "فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفْه عنه دليلٌ"[٢]. وهو -أي النِّكاح- عقدٌ يفيدُ حلَّ استمتاع الرَّجُل من امرأةٍ لم يمنعْ من نكاحها مانعٌ شرعيٌّ قصدًا على الوجه المشروع[٣].

وعرَّفه بعضُ المعاصرين بأنه: عقدٌ يفيدُ حلَّ العشرة بين الرَّجُل والمرأة، وتعاونهما، ويحدِّد ما لكليهما من حقوقٍ وما عليه من واجباتٍ[٤].

(١) ينظر: تحفة الفقهاء (ص ـ٢٧٤)، ومغني المحتاج للشربيني (٣/ ١٥٩)، ونيل الأوطار (٦/ ١٠٤)، والمغني لابن قدامة (٩/ ٣٣٩)، والمبدع (٦/ ٨١)، وكشاف القناع (٥/ ٥).

(٢) المغني لابن قدامة (٩/ ٣٣٩).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٢/ ٩٤)، ومغني المحتاج (٣/ ١٥٩)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٦٧)، والأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية للبرديسي (ص ـ١٤)، والفقه الإسلامي وأدلته (٧/ ٢٩)، والمفصل في أحكام المرأة (٦/ ١٠)، والقاموس الفقهي (ص ـ٣٦٠).

(٤) ينظر: الأحوال الشخصية لأبي زهرة (ص ـ١٩)، والمفصل في أحكام المرأة (٦/ ١٠).

المبحث الأول
الفرق بين البيع والنكاح من حيث الصيغة

تصوير المسألة: أن عقد البيع والنكاح يلزم لهما الإيجاب والقبول، وهو ما يعبر عنه بعض الفقهاء بالتراضي، فالإيجاب والقبول وضع له الشارع الحكيم صيغـًا، ومن صيغ البيع القول والمعاطاة، فالقول يصح به عقد البيع باتفاق الفقهاء، أما المعاطاة ففيها رأيان، وكذلك عقد النكاح من صيغه القولية التي هي محل اتفاق بين الفقهاء لفظ التزويج والنكاح، ولكن هل يصح وينعقد بالمعاطاة أم أن هناك فرقـًا بين عقد البيع والنكاح في جزئية المعاطاة، وهذا ما سيتم بحثه إن شاء الله في هذا المبحث.

أولاً: عقد البيع اتفق الفقهاء على أنه ينعقد ويصح بالقول إيجابـًا وقبولاً الدال على الرضا. جاء في الاختيار: "البيع ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظي الماضي كقوله: بعت واشتريت وبكل لفظ يدل على معناهما"(١). وجاء في مختصر خليل: "ينعقد البيع بما يدل على الرضا وإن بمعاطاة"(٢). جاء في فتح العزيز: "الايجاب والقبول اعتبرا للدلالة على الرضا الباطن ولا تكفي المعاطاة "(٣). وجاء في الاقناع: "الصيغة القولية وهي غير منحصرة في لفظ بعينه بلى كل ما أدى معنى البيع"(٤).

واختلفوا – رحمهم الله- في صحة وانعقاد البيع بالمعاطاة على قولين :

القول الأول: يصح وينعقد بيع المعاطاة متى كان هذا معتادا دالا على الرضا ومعبراً

(١) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٤).

(٢) مختصر خليل (ص: ١٤٣).

(٣) فتح العزيز للرافعي (٨/ ٩٧).

(٤) الإقناع (٢/ ٥٦).

تماماً عن إرادة كل من المتعاقدين، وبه قال الحنفية والمالكية والحنابلة[١].

القول الثاني: لابد أن يقع العقد بالألفاظ الصريحة أو الكنائية، بالإيجاب والقبول، فلا يصح بيع المعاطاة، سواء أكان المبيع نفيساً أم حقيراً[٢].

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية :

١-قوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا**﴾[النساء:٢٩].

وجه الدلالة: أن الله عزوجل أحل البيوع واشترط لها الرضا بين الطرفين، والرضا يتحقق وجوده بالفعل فيصح البيع.

٢- حديث أبي هريرة مرفوعاً: (إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تتكلم أو تعمل به)[٣].

وجه الدلالة : في الحديث جعل النبي صلى الله عليه وسلم المؤاخذه على التكلم أو العمل ، فدل على أن العمل معتبر شرعاً والمعاطاة تدخل في حكم العمل[٤].

٣- أن المسلمون كانوا منذ عصر النبوة يتبايعون بالمعاطاة وما يزالون على ذلك فكان ذلك كالإجماع العملي على مشروعية بيع المعاطاة[٥].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ٤)، والبحر الرائق (٥/ ٢٩١)، ومختصر خليل (ص: ١٤٣)، ومواهب الجليل (٤/ ٢٢٨)، والمبدع في شرح المقنع (٤/ ٥)، والإنصاف للمرداوي (٤/ ٢٦٣).

(٢) ينظر: المهذب للشيرازي (٢/ ٣)، وفتح العزيز للرافعي (٨/ ٩٧).

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه (٥٢٦٩)، (٧/ ٤٦)، و مسلم في صحيحه (٢٠٢)، (١/ ١١٦).

(٤) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٤/ ٥).

(٥) ينظر: الشرح الكبير على متن المقنع (٤/ ٥)، والإحكام شرح أصول الأحكام لابن قاسم (٣/ ٩١).

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية :

١-قوله تعالى: ﴿**يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا**﴾[النساء:٢٩].

٢-قوله صلى الله عليه وسلم : (إنما البيع عن تراض)[١].

وجه الدلالة : أن المعتبر في انعقاد البيع في الآية السابقة هو الرضا بين الطرفين والرضا أمر خفي فلذلك اشترط لفظ يدل على الرضا[٢].

٣-**الدليل الثالث** : أن الأفعال لادلالة لها بالوضع ، فلا يمكن أن تدل على الرضا[٣].

يمكن مناقشة هذه الأدلة: بأن المعتد به في عقد البيع الرضا ويمكن معرفته والدلالة عليه بالفعل والمعاطاة وبالأخص إن كانت أسعار السلع معلومة معروفة.

الترجيح :

الراجح القول الأول لقوة أدلته، ولما ورد على أدلة القول الثاني من مناقشة، ولأن العاقد لو لم يكن راضيًا لما بذل المعقود عليه وتركه في مقابلة الثمن أو المثمن.

ثانيًا: عقد النكاح اتفق الفقهاء على أنه ينعقد ويصح بلفظ التزويج والنكاح. قال ابن قدامة: "وينعقد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج. والجواب عنهما إجماعا"[٤]. واختلفوا

---

(١) أخرجه: ابن ماجه (٢١٨٥)، (٢/ ٧٣٧)، وابن حبان في صحيحه (٤٩٦٧)، (١١/ ٣٤٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٠٨٥٨)، (٦/ ١٧). قال البوصيري: [إسناده صحيح، ورجاله ثقات]. مصباح الزجاجة (٣/ ١٧).

(٢) ينظر: نهاية المحتاج (٣/ ٣٧٥).

(٣) ينظر : فتح العزيز للرافعي (٨/ ٩٩).

(٤) المغني لابن قدامة (٧/ ٧٨).

في بقية الألفاظ كالهبة والصدقة والبيع والتمليك والإجارة[١]. وأما انعقاد وصحة عقد النكاح بالمعاطاة فمحل اتفاق بين الفقهاء أنه لا يصح ولا تم العقد بها. قال الشيخ وهبة الزحيلي: "اتفق الفقهاء على عدم انعقاد الزواج بالتعاطي، احترامًا لأمر الفروج، وخطورتها وشدة حرمتها، فلا يصح العقد عليها إلا بلفظ صريح أو كناية[٢].

ثالثًا: هذا والذي يظهر بعد دراسة هاتين المسألتين أن بينهما فرقًا من حيث الانعقاد وصحة العقد بالمعاطاة، فالبيع يصح وينعقد بالمعاطاة كما تقدم معنا، أما عقد النكاح فإنه لا يصح ولا ينعقد بالمعاطاة.

والله تعالى أعلم،،،

(١) المصدر نفسه.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته للزحيلي (٩/ ٦٥٢٥).

المبحث الثاني
الفرق بين البيع والنكاح من حيث الخيار

تصوير المسألة: أن عقد البيع يوجد فيه خيارات عدة بأن يختار العاقدان أو أحدهما امضاء البيع أو فسخه، فهل هذه الخيارات موجودة في عقد النكاح كما هي موجودة في عقد البيع.

أولاً: اتفق الفقهاء –رحمهم الله– على مشروعية الخيار في البيع في الجملة. قال الإمام النووي: "يصح شرط الخيار في البيع بالإجماع إذا كانت مدته معلومة"[1].

مستند الإجماع: ما رواه عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما– أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال: (المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار)[2].

وجه الدلالة: جعل النبي –صلى الله عليه وسلم– الخيار للمتبايعين ما لم يحصل التفرق بينهما، فبعده يجب البيع، إلا في حالة واحدة، وهي: إذا كان البيع فيه شرط خيار منهما أو من أحدهما، فإنه يلزم الوفاء به[3].

ثانيـًا: اتفق الفقهاء على أنه لا يثبت في عقد النكاح خيار لأحد الزوجين، كأن يعقد النكاح على أن يكون لأحدهما الخيار، سواء كان خيار مجلس، أو شرط. قال ابن قدامة: "ولا يثبت في النكاح خيار، وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط. ولا

---

(١) المجموع شرح المهذب (٩/ ١٩٠).

(٢) أخرجه: البخاري في صحيحه (٢١١١)، (٣/ ٦٤)، و مسلم في صحيحه (١٥٣١)، (٣/ ١١٦٣).

(٣) ينظر: الفواكه الدواني (٢/ ٨٣).

نعلم أحدا خالف في هذا"[١].

مستند الإجماع:

١- أن الحاجة غير داعية إليه، فإنه لا يقع في الغالب إلا بعد ترو، وفكر، ومسألة كل واحد من الزوجين عن صاحبه، والمعرفة بحاله، بخلاف البيع الواقع في الأسواق من غير فكر ولا روية[٢].

٢- أن النكاح ليس بمعاوضة محضة، ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا صفة[٣].

ثالثا: يتضح بعد دراسة الخيار في البيع والنكاح أن بينهما فرقًا من حيث مشروعية الخيار وعدم مشروعيته، فعقد البيع يشرع فيه ويجوز خيار المجلس وخيار الشرط إلى غير ذلك من أنواع الخيارات، أما عقد النكاح فإنه لا يشرع ولا يجوز فيه خيار المجلس ولا خيار الشرط كما تقدم.

وبالله التوفيق،،،

(١) المغني لابن قدامة (٧/ ٨١)

(٢) المصدر نفسه.

(٣) المغني لابن قدامة (٧/ ٨١). وينظر: حاشية الروض المربع (٦/ ٢٥٠).

المبحث الثالث
الفرق بين البيع والنكاح من حيث اشتراط الولي

تصوير المسألة: إذا أرادت المرأة البيع أو الشراء، فهل يلزم رجوعها إلى وليها وإذنه؟ وكذا عقد النكاح في حق المرأة، هل لا بد فيه من إذن الولي والرجوع إليه حتى يكون صحيحاً؟

أولاً: عقد البيع اتفق الفقهاء فيه على أن تصرفات المرأة بالبيع والشراء لا تحتاج إلى إذن من أحد سواء كان ولياً أو غير ولي، إذا كانت بالغة رشيدة حرة، فعقدها صحيح بإجماع العلماء. قال ابن بطال: "والأمة مجمعة على أن المرأة إذا كانت مالكة أمر نفسها جاز لها أمرها أن تبيع وتشترى، وليس لزوجها عليها في ذلك اعتراض"[1]. وقال ابن القطان: "واتفقوا أن المرأة الحرة العاقلة البالغة كالرجل في كل ما يبيعه ويبتاعه"[2].

ثانياً: عقد النكاح اتفق الصحابة والتابعون كما ذكر الماوردي على أن المرأة لا يصح ولا ينعقد النكاح بغير إذن وليها. قال الماوردي بعد حديثه عن اشتراط الولي: "فهذا قول من ذكرنا من الصحابة، وليس في التابعين مخالف فثبت أنه إجماع"[3]. ولكن رغم ما حكاه الماوردي من الاتفاق السابق إلا أن فقهاء المذاهب اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يلزم ويشترط في عقد النكاح للمرأة من ولي، ولا يصح عقد النكاح

---

(١) شرح صحيح البخاري لابن بطال (٦/ ٢٨٤).

(٢) كتاب الإقناع في مسائل الإجماع (٢/ ٢١١).

(٣) الحاوي الكبير (٩/ ٤٢).

ولا ينعقد إلا بولي، وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة[١].

القول الثاني: أنه لا يشترط للمرأة ولي، فللمرأة أن تزوج نفسها، إذا كانت من تزوجته كفؤاً لها، وبه قال الحنفية[٢].

أدلة القول الأول: استدل أصحاب القول الأول بالأدلة الآتية :

١- ما رواه أبو موسى الأشعري -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي)[٣].

٢- ما رواه ابن عباس -رضي الله عنهما- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم: (لا نكاح إلا بولي مرشد، وشاهدي عدل)[٤].

أدلة القول الثاني: استدل أصحاب القول الثاني بالأدلة الآتية :

١-قال تعالى: ﴿**وَٱمرَأَةً مُّؤمِنَةً إِن وَهَبَت نَفسَهَا لِلنَّبِيِّ إِن أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَستَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلمُؤمِنِينَ**﴾[الأحزاب:٥٠].

---

(١) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٢٢)، بداية المجتهد (٣/ ٣٦)، والحاوي الكبير (٩/ ٤٢)، وكفاية الأخيار (ص: ٣٥٥)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ٩)، والمبدع في شرح المقنع (٦/ ١٠٣).

(٢) ينظر: البحر الرائق (٣/ ١١٧)، وتبيين الحقائق (٢/ ١١٧).

(٣) أخرجه: أبو داود (٢٠٨٥) (٢/ ٢٢٩)، والترمذي (١١٠٣) (٢/ ٣٥١)، وابن ماجه (١٨٨١) (١/ ٦٠٥). قال المناوي: إنه متواتر. وأخرجه الحاكم عن ثلاثين صحابيًّا. فيض القدير (٦/ ٤٣٧)، وينظر: مستدرك الحاكم (٢/ ١٦٩).

(٤) أخرجه: ابن ماجه (١٨٨٠) (١/ ٦٠٥)، والبيهقي عن سعيد بن جبير موقوفًا، ومن طريق أبي خثيم مرفوعًا. قال: والمحفوظ الموقوف. وأخرجه أيضًا من طريق عدي بن الفضل، عن أبي خثيم بسنده مرفوعًا بلفظ: (لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل، فإن أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل). ينظر: السنن الكبرى (٧/ ١٢٤). وأخرجه الدارقطني عن عدي بن الفضل مرفوعًا. قال: ولم يرفعه غير عدي. قال ابن حجر: وعدي ضعيف. ينظر: سنن الدارقطني (٣٤٨٢) (٣/ ١٥٥)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٦٢).

وجه الدلالة: أن الآية نصت على انعقاد النكاح بعبارة المرأة، فكانت حجة على المخالف[1].

٢-قال تعالى: ﴿**فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوجًا غَيرَهُ**﴾[البقرة:٢٣٠].

وجه الدلالة: أنه أضاف النكاح إلى المرأة، فيقتضي تصوره منها[2].

يمكن أن يناقش: بأن الإضافة ليست إضافة ولاية، كما أن الحديث نص في محل النزاع.

الترجيح :

الراجح القول الأول لقوة أدلته، ولما ورد على أدلة القول الثاني من مناقشة، ولأن الخلاف وجد كما ذكر الماوردي وغيره بعد إجماع الصحابة.

ثالثًا: هذا والذي يظهر بعد دراسة هاتين المسألتين أن بينهما فرقًا من حيث أن البيع يصح وينعقد من المرأة من غير إذن الولي أو الرجوع إليه، أما عقد النكاح فإنه لا يصح ولا ينعقد من المرأة إلا بإذن وليها والرجوع إليه، فلا نكاح إلا بولي.

والله تعالى أعلم ،،،

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٨).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٢/ ٢٤٨)، وتبيين الحقائق (٢/ ١١٧).

المبحث الرابع
الفرق بين البيع والنكاح من حيث الإشهاد

تصوير المسألة: إذا أراد أحد العاقدين البيع أو الشراء، فهل يلزم وجب الإشهاد، وهل يكون العقد صحيحاً؟ وكذلك عقد النكاح هل يلزم ويجب الإشهاد عليه، فلا يكون صحيحاً إلا إذا تم إعلانه والإشهاد عليه.

أولاً: عقد البيع اتفق الفقهاء –رحمهم الله– فيه على استحباب إشهاد رجلين، أو رجل وامرأتين، فمن أراد البيع أو الشراء ندب في حقه الإشهاد، وإذا لم يشهد فإن عقد البيع صحيح منعقد باتفاق الفقهاء. قال الجصاص: "ولا خلاف بين فقهاء الأمصار أن الأمر بالكتابة والإشهاد والرهن المذكور جميعه في هذه الآية ندب وإرشاد إلى ما لنا فيه الحظ والصلاح والاحتياط للدين والدنيا وأن شيئا منه غير واجب"(١). وقال ابن حزم: "واتفقوا أنه ان باع أو أقرض إلى أجل أو نقداً ولم يشهد ولا كتب أن البيع والقرض صحيحان"(٢).

مستند الإجماع: ما رواه عمارة بن خزيمة أن عمه حدثه وهو من أصحاب النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: إن النبي –صلى الله عليه وسلم– ابتاع فرساً من أعرابي، فاستتبعه النبي –صلى الله عليه وسلم– ليقضيه ثمن فرسه، فأسرع النبي –صلى الله عليه وسلم– المشي، وأبطأ الأعرابي، فطفق رجال يعترضون الأعرابي فيساومونه بالفرس، لا يشعرون أن النبي –صلى الله عليه وسلم– ابتاعه، فنادى الأعرابي النبي –صلى الله عليه وسلم– فقال: إن كنت مبتاعاً هذا الفرس فابتعه، وإلا بعته، فقال النبي –صلى الله

(١) أحكام القرآن للجصاص (٢/ ٢٠٦).

(٢) مراتب الإجماع (ص: ٨٧).

عليه وسلم- حين سمع نداء الأعرابي: (أوليس قد ابتعته منك؟) قال الأعرابي: لا والله ما بعتك، فقال النبي -صلى الله عليه وسلم-: (بلى قد ابتعته) فطفق الأعرابي يقول: هلم شهيداً، قال خزيمة: أنا أشهد أنك قد ابتعته، فأقبل النبي -صلى الله عليه وسلم- على خزيمة، فقال: (بم تشهد؟) فقال: بتصديقك يا رسول الله، فجعل شهادة خزيمة شهادة رجلين[1].

وجه الدلالة: أن النبي -صلى الله عليه وسلم- لم يشهد على بيعه، ولو كان واجبا لأشهد منذ بداية العقد، ثم مع عدم إشهاده فإنه عد البيع صحيحا ولم يبطله لما أنكر الأعرابي، فدل على أن من لم يشهد فإن بيعه صحيح منعقد[2].

ثانيـًا: عقد النكاح اتفق الفقهاء فيه على اشتراط وجود شاهدين يحضرانه، بل يلزم عند المالكية إعلانه، فلا يصح عندهم نكاح السر، والإعلان في حقيقته صورة من صور الاشهاد، بل إن العدد فيه أكثر من الشاهدين غالبـًا. قال الترمذي: "والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعدهم من التابعين وغيرهم قالوا: لا نكاح إلا بشهود لم يختلفوا في ذلك من مضى منهم"[3]. قال النووي: "وأجمعت الأمة على أنه لو عقد سراً بغير شهادة لم ينعقد"[4].

---

(١) أخرجه: أحمد في مسنده (٢١٨٨٣)، (٣٦/ ٢٠٥)، وأبو داود (٣٦٠٢)، (٤/ ٢٢٣)، والنسائي في المجتبى (٤٦٤٧)، (٧/ ٣٠١)، والحاكم في المستدرك (٢١٨٧)، (٢/ ٢١). قال الحاكم: [هذا حديث صحيح الإسناد، ورجاله باتفاق الشيخين ثقات ولم يخرجاه].

(٢) ينظر: نيل الأوطار (٥/ ٢٠٣).

(٣) سنن الترمذي ت شاكر (٣/ ٤٠٤).

(٤) شرح النووي على مسلم (٩/ ٢٢٧).

مستند الإجماع: ما رواه ابن عباس –رضي الله عنهما– قال: قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم–: (لا نكاح إلا بولي مرشد، وشاهدي عدل)[1].

ثالثًا: بعد دراسة العقدين يظهر لنا أن بينهما فرقًا من حيث أن عقد البيع يصح وينعقد دون إشهاد، فالإشهاد فيه مستحب، أما عقد النكاح فإنه لا يصح ولا ينعقد إلا إذا تم الإشهاد عليه أو تم إعلانه، فالإشهاد عليه أو إعلانه واجب.

والله تعالى أعلم ،،،

(١) أخرجه: ابن ماجه (١٨٨٠) (١/ ٦٠٥)، والبيهقي عن سعيد بن جبير موقوفًا، ومن طريق أبي خثيم مرفوعًا. قال: والمحفوظ الموقوف. وأخرجه أيضًا من طريق عدي بن الفضل، عن أبي خثيم بسنده مرفوعًا بلفظ: "لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل، فإن أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل". ينظر: السنن الكبرى (٧/ ١٢٤). وأخرجه الدارقطني عن عدي بن الفضل مرفوعًا. قال: ولم يرفعه غير عدي. قال ابن حجر: وعدي ضعيف. ينظر: سنن الدارقطني (٣٤٨٢) (٣/ ١٥٥)، والتلخيص الحبير (٣/ ١٦٢).

المبحث الخامس
الفرق بين البيع والنكاح من حيث الكفاءة في الدين

تصوير المسألة: إذا أراد أحد المسلمين التعاقد مع الكفار بيعـًا وشراءً، فما حكم هذا التعاقد؟ وكذلك إذا أرادت المرأة المسلمة أن تعقد النكاح على رجل غير مسلم، فما حكم هذا العقد؟ وهل هناك فرق بين العقدين أم أنهما متفقان؟

أولاً: عقد البيع اتفق الفقهاء فيه على صحة وجواز معاملة المسلمين للكفار بيعـًا وشراءً سواء كانوا أهل ذمة، أو عهد، أو حرب، أو مستأمنين، إذا وقع عقد البيع على ما يحل، وليس ذلك من موالاة الكفار، فالبيع منعقدٌ صحيحٌ. قال النووي: "وقد أجمع المسلمون على جواز معاملة أهل الذِّمَّة ، وغيرهم من الكفَّار إذا لم يتحقَّق تحريم ما معه، لكن لا يجوز للمسلم أن يبيع أهل الحرب سلاحـًا وآلة حرب، ولا ما يستعينون به في إقامة دينهم"[1]. وقَالَ اِبْنُ بَطَّالٍ: "معاملة الكفار جائزة إلا بيع ما يستعين به أهل الحرب على المسلمين"[2].

مستند الإجماع: ما رواه عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنهما، قال: كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم، ثم جاء رجل مشركٌ مشعانٌ طويلٌ بغنم يسوقها، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (بيعـًا أم عطية؟ - أو قال: - أم هبة)، قال: لا، بل بيعٌ، فاشترى منه شاة[3].

ثانيـًا: عقد النكاح اتفق الفقهاء –رحمهم الله– على اشتراط الكفاءة في الدين بين

---

(١) شرح النووي على مسلم (١١/ ٤٠).

(٢) فتح الباري لابن حجر (٤/ ٤١٠).

(٣) أخرجه: البخاري في صحيحه (٢٢١٦)، (٣/ ٨٠).

الزوجين، فلا يجوز ولا تحل المرأة المسلمة للكافر، وأن عقد النكاح بين المرأة المسلمة والكافر لا يصح ولا ينعقد. قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ولهذا اتفق الفقهاء على اعتبار الكفاءة في الدين وعلى ثبوت الفسخ بفوات هذه الكفاءة"(١). وقال ابن جزي: "وإن نكاح كافر مسلمة يحرم على الاطلاق بإجماع"(٢).

مستند الإجماع: قوله تعالى: ﴿**أَفَمَن كَانَ مُؤمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَستَوُۥنَ**﴾[السجدة:١٨].

وجه الدلالة: أنه يلزم من هذا نفي المساواة بين المؤمن وغيره من كل وجه، في الكفاءة وغيرها، فيحرم زواج المسلمة من الكافر على الاطلاق(٣).

ثالثًا: بعد دراسة العقدين من زاوية الكفاءة يظهر لنا أن بينهما فرقًا من حيث أن معاملة المسلمين للكفار والتعاقد معهم بيعًا وشراءً جائزة صحيحة. أما عقد النكاح فتشترط الكفاءة في الدين بين الزوجين، فلا تحل المرأة المسلمة للكافر، وهذه المعاقدة باطلة مفسوخة.

والله تعالى أعلم،،،

(١) مجموع الفتاوى (١٥/ ٣١٧).

(٢) القوانين الفقهية (ص: ١٣١).

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٩/ ٢٠١)، والمبدع في شرح المقنع (٦/ ١٢٤).

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خاتم الرسالات، هذا وبعد الانتهاء من بحث الفروق الفقهية بين عقد البيع وعقد النكاح، ظهرت لي النتائج التالية:-

١- أن عقد البيع والنكاح بينهما فرق من حيث الانعقاد وصحة العقد بالمعاطاة، فالبيع يصح وينعقد بالمعاطاة، أما عقد النكاح فإنه لا يصح ولا ينعقد بالمعاطاة.

٢- وجود فرق بين البيع والنكاح من حيث مشروعية الخيار وعدم مشروعيته، فعقد البيع يشرع فيه، أما عقد النكاح فإنه لا يشرع فيه خيار المجلس ولا خيار الشرط.

٣- أن البيع يصح وينعقد من المرأة من غير إذن الولي، أما عقد النكاح فإنه لا يصح ولا ينعقد من المرأة إلا بإذن وليها.

٤- أن عقد البيع يصح وينعقد دون إشهاد، أما عقد النكاح فإنه لا يصح ولا ينعقد إلا إذا تم الإشهاد عليه أو تم إعلانه.

٥- أن معاملة المسلمين للكفار والتعاقد معهم بيعاً وشراءً جائزة صحيحة. أما عقد النكاح فتشترط الكفاءة في الدين بين الزوجين، فلا تحل المرأة المسلمة للكافر.

الحمد لله أولاً وآخراً، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين،،،

فهرس المصادر

١- الاختيار لتعليل المختار. عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، (٦٨٣هـ)، مطبعة الحلبي، القاهرة، ١٣٥٦هـ.

٢- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد الحجاوي المقدسي (المتوفى: ٩٦٨هـ)، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، تاريخ الطبع: بدون.

٣- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. علي بن سليمان المرداوي الصالحي (٨٨٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، ط٢، تاريخ الطبع: بدون.

٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق. زين الدين بن نجيم(٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، تاريخ الطبع: بدون.

٥- بداية المجتهد، ونهاية المقتصد. محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الحفيد(٥٩٥هـ)، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٥هـ.

٦- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. أبوبكر بن مسعود الكاساني(٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٦هـ.

٧- البناية شرح الهداية. محمود بن أحمد بن موسى الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ .

٨- البيان في مذهب الامام الشافعي. يحيى بن أبي الخير العمراني(٥٥٨هـ)، عناية: قاسم النوري، دار المنهاج، بيروت، ط١، ١٤٢١هـ.

٩- تاج العروس. محمد مرتضى الزبيدي(١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

١٠- تبيين الحقائق. عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٣هـ)، دار الكتاب الإسلامي، ط٢، تاريخ الطبع: بدون.

١١- تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري الهروي، (المتوفى: ٣٧٠هـ)،تحقيق: محمد عوض، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م.

١٢- حاشية ابن عابدين. (رد المحتار على الدر المختار). محمد أمين بن عابدين (١٢٥٢هـ)، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٤١٢هـ.

١٣- حاشية الروض المربع. عبدالرحمن بن قاسم النجدي(١٣٩٢هـ)، الناشر: بدون، ط١، ١٣٩٧هـ.

١٤- سنن أبي داود. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ)، دار الكتب العلمية، ضبط: محمد الخالدي، بيروت، ط٢، ١٤٢٦هـ.

١٥- سنن الترمذي. محمد بن عيسى الترمذي(٢٧٩هـ)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٨م.

١٦- الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي. الدردير (١٢٣٠هـ)، دار الفكر، تاريخ الطبع: بدون.

١٧- شرح مختصر خليل للخرشي. محمد بن عبد الله الخرشي، (١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة، بيروت، تاريخ الطبع: بدون.

١٨- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. إسماعيل بن حماد الجوهري(٣٩٣هـ)، أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٤٠٧ هـ.

١٩- صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان. علي بن بلبان الفارسي (٧٣٩هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.

٢٠- صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه). محمد بن إسماعيل البخاري (٢٥٦هـ)،تحقيق: محمد زهير الناصر، دار طوق النجاة، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، ط١، ١٤٢٢هـ.

٢١- صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم). مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٦١هـ)،تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تاريخ الطبع: بدون.

٢٢- فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت، تاريخ الطبع: ١٣٧٩هـ، إخراج وتصحيح وإشراف: محب الدين الخطيب.

٢٣- الفِقْهُ الإسلاميُّ وأدلَّتُهُ. أ. د. وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ، دار الفكر، دمشق، تاريخ الطبع: بدون.

٢٤- الكافي في فقه أهل المدينة. يوسف بن عبدالبر القرطبي(٤٦٣هـ)، تحقيق: محمد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط٢، ١٤٠٠هـ.

٢٥- الكافي في فقه الإمام أحمد، عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٢٦- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور البهوتى الحنبلى، (١٠٥١هـ)، دار الكتب العلمية.

٢٧- لسان العرب. محمد بن مكرم بن منظور(٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.

٢٨- المبدع في شرح المقنع. إبراهيم بن مفلح(٨٨٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٨هـ.

٢٩- المجموع شرح المهذب. يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ)، دار الفكر، تاريخ الطبع: بدون.

٣٠- مجموع الفتاوى، أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (المتوفى: ٧٢٨هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، تاريخ النشر: ١٤١٦هـ.

٣١- المستدرك على الصحيحين. محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري (٤٠٥هـ) تحقيق: مصطفى عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٣٢- المصباح المنير. أحمد الفيومي المقرئ(٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية، بيروت، تاريخ الطبع: بدون.

٣٣- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى وآخرون، دار الدعوة.

٣٤- المغرب في ترتيب المعرب. ناصر بن عبدالسيد المطرزي(٦١٦هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، تاريخ الطبع: بدون.

٣٥- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. محمد الخطيب الشربيني (٩٧٧هـ)، دراسة وتحقيق: علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

٣٦- المغني. موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي(٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، القاهرة، ١٣٨٨هـ.

٣٧- مقاييس اللغة. أحمد بن فارس بن زكريا(٣٩٥هـ)، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٩هـ.

٣٨- المنثور في القواعد الفقهية. محمد بن عبد الله الزركشي (٧٩٤هـ)، وزارة الأوقاف الكويتية، ط٢، ١٤٠٥هـ.

٣٩- المهذب في فقه الإمام الشافعي. أبو إسحاق الشيرازي (٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، تاريخ الطبع: بدون.

٤٠- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل. محمد بن محمد بن عبد الحطاب (٩٥٤هـ)، دار الفكر، ط٣، ١٤١٢هـ.

٤١- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة: ١٤٠٤هـ.

٤٢- النهاية في غريب الحديث والأثر. المبارك بن محمد بن الأثير(٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر الزاوي، ومحمود الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، ١٣٩٩هـ.

٤٣- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. محمد بن علي الشوكاني(١٢٥٥هـ)، تحقيق: عصام الدين السبابطي، دار الحديث، القاهرة، ط١، ١٤١٣هـ.

٤٤- جمهرة اللغة، محمد بن الحسن بن دريد الأزدي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: رمزي منير بعلبكي، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م.

٤٥- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)، إشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.

٤٦- لسان العرب، محمد بن مكرم ابن منظور الأنصاري (المتوفى: ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة، ١٤١٤هـ.

٤٧- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، عبد القادر بن أحمد بن بدران (المتوفى: ١٣٤٦هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ.

٤٨- الأشباه والنظائر، عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (المتوفى: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

٤٩- التقريب لحد المنطق والمدخل إليه بالألفاظ العامية والأمثلة الفقهية، علي بن أحمد ابن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، تحقيق: إحسان عباس، دار مكتبة الحياة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٠٠م.

٥٠- التعريفات، علي الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة: الأولى ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

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

٥٢- اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت، تاريخ الطبع: بدون.

٥٣- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، (المتوفى: ٩٢٦هـ)، دار الكتاب الإسلامي، تاريخ الطبع: بدون.

٥٤- زاد المستقنع في اختصار المقنع، موسى الحجاوي المقدسي، (المتوفى: ٩٦٨هـ)، تحقيق: عبد الرحمن العسّكر، دار الوطن للنشر، الرياض.

٥٥- تحفة الفقهاء، محمد السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٥٦- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق، الطبعة: الثانية ١٤٠٨هـ = ١٩٨٨م.

٥٧- مختصر العلامة خليل، خليل بن إسحاق المالكي المصري (المتوفى: ٧٧٦هـ)، تحقيق: أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ/ ٢٠٠٥م.

٥٨- فتح العزيز بشرح الوجيز، عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (المتوفى: ٦٢٣هـ)، دار الفكر، تاريخ الطبع: بدون.

٥٩- الإحكام شرح أصول الأحكام، عبد الرحمن بن قاسم الحنبلي النجدي (المتوفى: ١٣٩٢هـ)، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ.

٦٠- سنن ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، تاريخ الطبع: بدون.

٦١- السنن الصغرى للنسائي، أحمد بن شعيب النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٦٢- مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، أحمد بن أبي بكر البوصيري (المتوفى: ٨٤٠هـ)، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ.

٦٣- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، أحمد بن غانم النفراوي المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

٦٤- شرح صحيح البخارى لابن بطال، علي بن خلف بن بطال (المتوفى: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٦٥- الحاوي الكبير، علي بن محمد الماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ -١٩٩٩م.

٦٦- كفاية الأخيار في حل غاية الإختصار، أبو بكر بن محمد الشافعي (المتوفى: ٨٢٩هـ)، تحقيق: علي بلطجي ومحمد وهبي سليمان، دار الخير، دمشق، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

٦٧- فيض القدير شرح الجامع الصغير، محمد عبد الرؤوف المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ)، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، الطبعة: الأولى، ١٣٥٦هـ.

٦٨- سنن الدارقطني، علي بن عمر البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، تحقيق: شعيب الارنؤوط، وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤هـ.

٦٩- التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

٧٠- أحكام القرآن، أحمد بن علي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، تاريخ الطبع: ١٤٠٥هـ.

٧١- مراتب الإجماع، علي بن أحمد بن حزم القرطبي الظاهري (المتوفى : ٤٥٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، تاريخ الطبع: بدون.

٧٢- مسند الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن حنبل الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ.

٧٣- شرح صحيح مسلم، يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢هـ.

٧٤- القوانين الفقهية، محمد بن أحمد ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ)، تاريخ الطبع: بدون.

٧٥- الفروق الفقهية والأصولية، يعقوب الباحسين، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى: ١٤١٩هـ.

٧٦- مقدمة إيضاح الدلائل، عبدالرحيم الزريراني الحنبلي (المتوفى: ٧٤١هـ)، تحقيق: عمر السبيل، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى: ١٤٣١هـ.

٧٧- الأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية، محمد زكريا البرديسي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية: ١٩٦٧م.

٧٨- المفصل في أحكام المرأة، عبدالكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى: ١٤١٣هـ.

٧٩- الأحوال الشخصية، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، القاهرة، تاريخ الطبع: بدون.

٨٠- كتاب الإقناع في مسائل الإجماع، علي ابن القطان الفاسي (المتوفى: ٦٢٨هـ)، تحقيق: حسن فوزي الصعيدي، الفاروق الحديثة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى: ١٤٢٤هـ.

فهرس الموضوعات

موجز عن البحث ٥٠٤

مقدمة..... ٥٠٦

التمهيد : في التعريف بعنوان البحث ٥١٠

المطلب الأول : تعريف الفروق الفقهية لغة واصطلاحاً..... ٥١٠

المطلب الثاني : تعريف العقد لغة واصطلاحاً ٥١٢

المطلب الثالث : تعريف البيع لغة واصطلاحاً. ٥١٢

المطلب الرابع : تعريف النكاح لغة واصطلاحاً..... ٥١٣

المبحث الأول : الفرق بين البيع والنكاح من حيث الصيغة ٥١٥

المبحث الثاني : الفرق بين البيع والنكاح من حيث الخيار ٥١٩

المبحث الثالث : الفرق بين البيع والنكاح من حيث اشتراط الولي ٥٢١

المبحث الرابع : الفرق بين البيع والنكاح من حيث الإشهاد..... ٥٢٤

المبحث الخامس : الفرق بين البيع والنكاح من حيث الكفاءة في الدين ٥٢٧

الخاتمة ٥٢٩

فهرس المصادر..... ٥٣٠

فهرس الموضوعات ٥٣٩