(فصل في النكاح الفاسد)[1]

٢٨٩ وإذا فرق[2] القاضي بينهما في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها[3] عليه، لأنه لم يستوف منها شيئاً والنكاح الفاسد غير داخل في قوله: ـ تعالى ـ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾[4] الآية[5] لأن التطليق رفع النكاح من[6] كل وجه، ولم يوجد النكاح من كل وجه[7] وكذلك[8] بعد الخلوة[9]، لأن فساد النكاح يمنع صحة الخلوة، فإن دخل بها (فلها مهر المثل[10] لا يزاد على المسمى، لأن الوطء في المحل المعصوم سبب)[11]، [12] للضمان الجابر أو الحد الزاجر، وقد[13] تعذر إيجاب الحد، فيجب المهر، ولا يجب المسمى لفساد التسمية، ولكن لا يزاد على المسمى، لأن ما زاد على أقل المهر شرعاً يجب لحقها، وقد رضيت بقدر المسمى، وعليها العدة ويثبت نسب ولدها، لوجود النكاح (من وجه)[14]

---

(١) ما بين القوسين سقط من (ت، ش).

(٢) ن (ل ٧١ ب) ش.

(٣) زيادة من (ش).

(٤) قوله ـ تعالى ـ: ﴿لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ لم يثبت في (ش).

(٥) من الآية، ٢٣٧ سورة البقرة.

(٦) غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.

(٧) ن (ل ٦٣ ب) ص.

(٨) في (ت) كتب الناسخ ما أثبتناه ثم كأنه بعد ذلك عدلها إلى (كذي).

(٩) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(١٠) في (ش) (مثلها).

(١١) ما بين القوسين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.

(١٢) ن (ل ٦٠ أ) ت.

(١٣) زيادة من (ش).

(١٤) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

والنسب مما يثبت بأدنى شبهة[1]، لما فيه من إحياء الولد، وتجب العدة[2] صيانة للنسب عن الاشتباه.

٢٩٠ ومهر مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات عمها، ولا يعتبر بأمها وخالاتها[3] لقول ابن مسعود[4] ـ رضي الله عنه ـ «لها مهر مثل نسائها»[5] وإنما يضاف[6] إلى أقارب الأب، لأن السبب إليهم ولا تنسب[7] إلى أقارب الأم.

ويعتبر في مهر المثل أن تتساوى المرأتان[8] في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر، لأن المهر يتفاوت بتفاوت هذه الأشياء، والحديث أوجب لها مهر مثل نسائها.

---

(١) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (الشبهة).
(٢) في (ش) زيادة (عليها).
(٣) في هامش (ت) زيادة (إذا لم يكن من قبيلتها).
(٤) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٥١.
(٥) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٢٧٥.
(٦) في (ش) (تضاف).
(٧) في (ت) (ينسب).
(٨) ن (ل ٧٢ أ) ش.

فصل

٢٩١ ويجوز تزويج الأمة مسلمة كانت أو كتابية، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾[١]،[٢] وقال[٣] ـ تعالى ـ: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[٤] ولا يجوز تزويج الأمة على الحرة، ويجوز تزويج الحرة عليها[٥] لقوله ـ عليه السلام: لا تنكح[٦] الأمة على الحرة»[٧]،[٨] وتنكح الحرة على الأمة.

---

(١) قوله ـ تعالى: ﴿مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ لم يثبت في (ص، ت).

(٢) من الآية ٢٥، سورة النساء.

(٣) في (ش) زيادة لفظ الجلالة (الله).

(٤) من الآية ٣، سورة النساء.

(٥) في (ش) (على الأمة).

(٦) ن (ل ٦٤ أ) ص.

(٧) ن (ل ٦٠ ب) ت.

(٨) من حديث رواه الدارقطني عن عائشة ـ رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «طلاق العبد تطليقتان، ولا تحل له حتى تنكح زوجاً، وقروء الأمة حيضتان، ولا تتزوج الأمة على الحرة». وفي سنده «مظاهر بن أسلم» قال فيه أبو الطيب العظيم آبادي: «ومظاهر بن أسلم ضعفه أبو عاصم النبيل والنسائي، وقال العقيلي: هو منكر الحديث وكذا ضعفه آخرون...». سنن الدارقطني وبهامشه التعليق المغني لأبي الطيب العظيم آبادي (ج٤ ص ٣٩). وأخرج البيهقي في سننه عن الحسن قال: نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن تنكح الأمة على الحرة». وأخرج عبد الرزاق في مصنفه والبيهقي في سننه عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ قال: لا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة». وزاد في رواية البيهقي: «ومن وجد صداق حرة فلا ينكحن أمة أبداً». وفي مصنف عبد الرزاق «يقول» بدلاً من «قال». وعلق البيهقي على هذا =

٢٩٢ وللحر أن يتزوج أربعاً من الحرائر والإماء، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾[١] وليس[٢] له أن يتزوج بأكثر من الأربع من[٣] الحرائر والإماء، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَرُبَٰعَ﴾[١] ولو زاد لصار خمساً، ولم يدخل تحت التحليل[٤]. ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين، لأن ملكه على النصف من ملك الحر، فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقاً بائناً لم يجز له أن يتزوج برابعة[٥] حتى تنقضي عدتها، كما في نكاح الأخت في عدة الأخت إذ الجمع بين الخمس حرام كما في الأختين.

٢٩٣ وإذا زوج الأمة مولاها ثم أعتقت فلها[٦] الخيار، حراً كان أو عبداً، وكذلك المكاتبة لقوله ـ عليه السلام ـ لبريرة[٧] ـ (رضي الله عنها)[٨] ـ لما أعتقت[٩]: «ملكت بضعك فاختاري»[١٠] .....

= الأثر بقوله: «هذا إسناد صحيح». انظر: مصنف عبد الرزاق ج٧ ص ٢٦٥ الحديث ١٣٠٨٩. سنن البيهقي ج٧ ص ١٧٥.

(١) من الآية الثالثة سورة النساء.

(٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر وبالهامش.

(٣) سقطت من صلب (ش) ملحقة تحت السطر.

(٤) في (ش) زيادة (بأكثر).

(٥) في (ت، ش) (رابعة).

(٦) ن (ل ٧٢ ب) ش.

(٧) هي بريرة بنت صفوان مولاة أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ وكانت مولاة لبعض بني هلال، وقيل كانت مولاة لأبي أحمد بن جحش، وقيل كانت مولاة أناس من الأنصار فكاتبوها ثم باعوها لعائشة فأعتقتها وكان اسم زوجها مغيثاً وكانت مولى، وعاشت ـ رضي الله عنها ـ حتى أدركت عبد الملك بن مروان قبل أن يلي الإمارة. انظر ترجمتها: أسد الغابة ج٥ ص ٤٠٩، ٤١٠. تهذيب الأسماء واللغات ج٢ ص ٣٣٢.

(٨) زيادة من (ش).

(٩) في (ت) (عتقت).

(١٠) أقرب النصوص إلى لفظ المصنف ما أخرجه الدارقطني في روايتين (ج٣ ص ٢٩٠) عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ.

الرواية الأولى: بلفظ «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال لبريرة «اذهبي فقد عتق معك بضعك». =

(وإن)[1] تزوجت أمة بغير إذن مولاها ثم عتقت[2] فالنكاح جائز، لأن المانع حق المولى وقد زال؛ فأما النكاح صحيح لصدور ركنه من الأهل في المحل، ولا خيار لها، لأن النكاح (نفذ على)[3] المحل بعد العتق.

= **الرواية الثانية**: بلفظ: «قالت: كان زوج بريرة مملوكاً، فقال لها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لما عتقت: اختاري». وحديث بريرة من الأحاديث الصحيحة وقد روي من طرق كثيرة وألفاظ متقاربة: فقد أخرج البخاري ومسلم روايات كثيرة عن عائشة ـ رضي الله عنهاـ نذكر منها:

لفظ الرواية الأولى للبخاري: «قالت: كانت في بريرة ثلاث سنن: عتقت فخيرت...».

لفظ الرواية الثانية: «... حدثنا آدم حدثنا شعبة وزاد» فخيرت من زوجها. صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ١٣٨ الحديث ٥٠٩٧. ص ٤١٠ الحديث ٥٢٨٤.

لفظ الرواية الأولى لمسلم: «كان في بريرة ثلاث سنن: خيرت على زوجها حين عتقت...».

الرواية الثانية جاء فيها: «... وكان زوجها عبداً فخيرها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فاختارت نفسها. ولو كان حراً لم يخيرها». صحيح مسلم ج٢ ص ١١٤٣، ١١٤٤ الحديث ١٥٠٤ (٩، ١٤).

(١) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإن).

(٢) في (ش) (أعتقت).

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (نفد في).

فصل[1]

٢٩٤ (وإذا)[2] تزوج[3] امرأتين في (عقد واحد)[4] [وإحداهما][5] لا يحل له[6] نكاحها جاز[7] نكاح التي حل[8] نكاحها وبطل نكاح الأخرى، لأن المانع في إحديهما[9].

---

(١) سقطت من (ش).
(٢) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش).
(٣) في (ت) زيادة (الرجل).
(٤) كذا في (ش) وفي (ص،ت) (عقدة واحدة).
(٥) كتبت في جميع النسخ (وإحديهما) لأن الواو استئناف ويكون ما بعدها مبتدأ.
(٦) زيادة من (ش) يحتاجها السياق.
(٧) في (ت، ش) (صح).
(٨) في (ش) (يحل).
(٩) في (ش) (إحداهما) وهو خطأ.

فصل

٢٩٥ وإذا كان (بالزوجة عيب فلا خيار)[١] للزوج عندنا[٢]،[٣]، وقال الشافعي[٤] ـ (رحمه الله)[٥] ـ له الخيار في العيوب الخمسة: الجنون والجذام والبرص[٦] (والقرن[٧] والرتق[٨])[٩]، لأنها مانعة من الوطء، حقيقة أو طبعاً، فصار[١٠] كالجب[١١] والعنة[١٢] في الزوج، ولأصحابنا ـ (رحمهم الله)[١٣] ـ أن في الفسخ إضرار بها، فلا يجوز وحق الزوج يصير مقضياً بامرأة أخرى، وبها عند زوال المرض، ولا كذلك المرأة، لأنه لا يمكنها التزوج بآخر[١٤]،

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.

(٢) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة يحتاجها المقام.

(٣) انظر: المبسوط ج٥ ص ٩٥.

(٤) انظر: الأم ج٥ ص ٧٥.

(٥) زيادة من (ش).

(٦) ن (ل ٦٤ ب) ص.

(٧) هو نتوء في فرج المرأة كالسن يمنع الوطء. والقرناء من النساء التي في فرجها مانع يمنع سلوك الذكر فيه إما غدة غليظة أو لحمة مرتتقة، أو عظم. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٤ ص ٥٤. تاج العروس ج٩ ص ٣١٠.

(٨) الرتق بالتحريك ضد الفتق. وفرج أرتق: ملتزق. وهو التصاق ختانها، المرأة الرتقاء التي لا خرق لها إلا المبال خاصة، أو هي المرأة المنضمة الفرج. انظر: لسان العرب ج٣ ص ١٥٧٨. تاج العروس ج٦ ص ٣٥٤.

(٩) ما بين القوسين في (ت، ش) تقديم وتأخير.

(١٠) في (ش) (فصارت).

(١١) الجب: القطع، والمجبوب هو المستأصل الخصية، وهو أيضاً مقطوع الذكر. انظر: تاج العروس ج١ ص ١٧١.

(١٢) عنين كسكين من لا يأتي النساء عجزاً أو لا يريدهنّ. انظر: المرجع السابق ج٩ ص ٢٨١.

(١٣) زيادة من (ش).

(١٤) في (ش) (بزوج آخر).

وإذا كان بالزوج جنون أو جذام أو برص فلا خيار لها (عند أبي حينفة وأبي يوسف[1]، [2] ـ (رحمهما الله)[3]، وعند محمد[1] ـ (رحمه الله)[4] ـ لها الخيار كالعنة[5]، ولنا أن هذه الأشياء لا تمنع[6] التحصين بالوطء.

فإن[7] كان عنيناً أجله الحاكم حولاً، فإن وصل إليها، وإلا فرق القاضي بينهما لحديث عمر[8] ـ (رضي الله عنه)[9] ـ: «العنين يؤجل سنة»[10] وإنما يفرق بينهما، إن[11] طلبت المرأة ذلك.

---

(١) انظر: المبسوط ج٥ ص ٩٦، ٩٧.

(٢) ن (ل ٧٣ أ) ش.

(٣) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة.

(٤) سبق ترجمته.

(٥) في (ش) زيادة (والجب).

(٦) كذا في نسخة النافع بهامش المستصفى (ل ١٣٢ أ) وهو الأولى للمجانسة وفي جميع النسخ المعتمدة (يمنع).

(٧) في (ت، ش) (وإن) وهذا أفضل، لأنه استئناف حكم جديد.

(٨) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.

(٩) زيادة من (ش).

(١٠) أخرج عبد الرزاق في مصنفه في روايتين (ج٦ ص ٣٥٣ رقم الحديث ١٠٧٢٠، ١٠٧٢١):

الرواية الأولى: عن معمر، عن الزهري، عن ابن المسيب، قال: قضى عمر بن الخطاب في الذي لا يستطيع النساء أن يؤجل سنة، قال معمر: وبلغني أن يؤجل سنة من يوم ترفع أمرها.

الرواية الثانية: عن يحيى بن سعيد، عن ابن المسيب، أن عمر جعل للعنين سنة. وأعطاها صداقها وافياً. وأخرج الدارقطني عن سعيد بن المسيب، عن عمر، قال: يؤجل العنين سنة. وفي سنده «أبي طلحة محمد بن محمد بن عبد الكريم الفزاري» قال فيه: أبو الطيب العظيم آبادي: ضعفه الدارقطني وقال تكلموا فيه، ووثقه البرقاني كذا في الميزان. سنن الدارقطني وبهامشه التعليق المغني لأبي الطيب العظيم آبادي ج٣ ص ٣٠٥. وأخرج البيهقي (ج٧ ص ٢٢٦) عن سعيد، بن المسيب، عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال في العنين يؤجل سنة فإن قدر عليها وإلا فرق بينهما، ولها المهر وعليها العدة.

(١١) في (ش) (إذا).

٢٩٦ والفرقة تطليقة بائنة، لأنه لما تعذر عليه الإمساك بالمعروف فعليه التسريح بالإحسان، (وإذا)[١] لم يفعل قام القاضي مقامه[٢] ولها كمال المهر إذا خلا بها، لأن خلوة العنين صحيحة، إذا لا وقوف على حقيقة العنة، وإن كان مجبوباً فرق القاضي[٣] بينهما في الحال إن طلبت، لأن لا فائدة في الانتظار، والخصيّ يؤجل كما يؤجل العنين، لأن الخصي لا يمنع الجماع فهو عنين مما لم يقدر فيؤجل[٤].

(١) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فإذا).
(٢) في هامش (ش) زيادة (دفعاً للظلم).
(٣) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة، لأن التفريق في الزواج يكون للقاضي.
(٤) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

فصل

٢٩٧ (وإذا)[١] أسلمت المرأة وزوجها كافر، عرض عليه الإسلام، فإن أسلم فهي امرأته، وإن أبى فرق[٢] بينهما لأن الإسلام طاعة[٣] فلا يصلح سبباً للفرقة، وإنما المفرق إباؤه، فإن فرق بالإباء فهو طلاق، عند أبي حنيفة ومحمد[٤] ـ (رحمهما الله)[٥] ـ وعند أبي يوسف[٤] ـ (رحمه الله)[٥] ـ فسخ. وإن[٦] ارتد الزوج بطل[٧] نكاح المرأة وهو فسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف[٤] ـ (رحمهما الله)[٥] ـ (وعند محمد[٤] طلاق)[٨]، فعند محمد[٤] كلاهما طلاق، لأنه رفع النكاح (من جهة الزوج)[٩] وعند أبي يوسف[٤] ـ (رحمه الله)[٥] ـ كلاهما فسخ لتصورهما من المرأة، وعند أبي حنيفة[٤] ـ (رحمه الله)[٥] ـ الردة فسخ والإباء طلاق عملاً بهما[١٠].

٢٩٨ (وإذا)[١١] أسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الإسلام، فإن

---

(١) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي مهمة للاستئناف.

(٢) ن (ل ٦١ ب) ت.

(٣) في (ش) (نعمة).

(٤) انظر: المبسوط ج٥ ص ٤٦، ٤٧.

(٥) زيادة من (ش).

(٦) ن (ل ٦٥ أ) ص.

(٧) ن (ل ٧٣ ب) ش.

(٨) ما بين القوسين يماثله في (ش) (طلاق عند محمد ـ رحمه الله ـ).

(٩) ما بين القوسين سقط من صلب (ص) ملحق بالهامش.

(١٠) في (ش) زيادة (جميعاً).

(١١) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) للاستئناف.

أسلمت فهي امرأته، وإن أبت فرق القاضي بينهما، ولم تكن الفرقة طلاقاً لصدورها من المرأة، فإن كان دخل بها فلها المهر[1] (لأنه استوفى منها أحد العوضين فيجب عليه العوض الآخر، وإن ارتدت قبل الدخول سقط المهر)[2] (ولا)[3] يجب لها[4] شيء، لأنها استهلكت المبيع في النكاح قبل التسليم.

وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها[5] حتى تحيض ثلاث حيض، فإذا حاضت ثلاث حيض بانت من زوجها، لأن انقضاء العدة شرط الفرقة، والطلاق سببها فوجب التفريق، وتعذر تحصيل السبب فأقيم الشرط مقامه كما في الحافر مع[6] الدافع[7]،[8].

٢٩٩ وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما[9]، لأن النكاح بينهما ابتداء يجوز فبقاؤه أولى.

وإذا خرج أحد الزوجين إلينا في دار الحرب مسلماً وقعت البينونة بينهما، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾[10][11] فهموا من ذلك

---

(١) في هامش (ص) زيادة (وإن لم يدخل بها) وهو خطأ ظاهر.

(٢) ما بين القوسين سقط من (ش).

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فلا).

(٤) زيادة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.

(٥) في (ش) (عليهما).

(٦) في (ت) (و).

(٧) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (الواقع) وهو تصحيف.

(٨) وصورة الحافر مع الدافع كما جاءت في كتاب «الهادي للبادي». «وهو أن من حفر البئر على قارعة الطريق بغير إذن الإمام ليس له ذلك، فإن وقع فيها إنسان تجب الدية على الحافر لأن البئر شرط الوقوع. فإن أوقعه فيها إنسان فلا تجب الدية على الحافر وإنما تجب على الموقوع، لأن سبب موته إيقاعه والبئر شرط والسبب أولى من الشرط، فإن لم يوجد السبب ينضاف الحكم إلى الشرط. كذلك في انقضاء العدة فيمن أسلمت في دار الحرب إذا لم يوجد الطلاق ينضاف التفريق إلى انقضاء العدة لأنه شرط التفريق. كتاب الهادي للبادي في كشف مشكلات النافع مخطوط ملحق بإحدى نسخ الفقه النافع (ل ١٩١ أ). تأليف/ أبو بكر محمد بن محمود.

(٩) ن (ل ٦٢ أ) ت.

(١٠) ن (ل ٧٤ أ) ش.

(١١) من الآية العاشرة سورة الممتحنة.

اللائي[1] يبقين في دار الحرب بمكة[2]،[3] وإن سبي أحدهما وقعت[4] البينونة بينهما بتباين الدارين، وإن سبيا معاً وأخرجا معاً لم تقع البينونة[5]، لأن الرق لا يمنع النكاح فلا يرفع وإنما يبطل النكاح بتباين الدارين[6].

٣٠٠ وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة (جاز أن تتزوج ولا)[7] عدة عليها عند أبي حنيفة[8] ـ (رحمه الله)[9] ـ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ﴾... إلى قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ﴾[10]، من غير شرط العدة، وعندهما[11] عليها العدة، لأن ولدها من الكافر ثابت النسب، وإن كانت حبلى فلا يتزوجها حتى تضع حملها، لقوله ـ عليه السلام ـ في سبايا أوطاس[12] «ألا لا يوطأ[13] الحبالى[14] حتى يضعن[15] حملهن، ولا الحيالا[16]،[17] حتى يستبرئن بحيضة»[18].

---

(١) في (ش) (الواتي).
(٢) في (ش) (بملكة) وهو تصحيف.
(٣) انظر: جامع البيان للطبري ج٢٨ ص ٤٧، ٤٨.
(٤) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (وقع) وهو خطأ لأن الضمير يعود على مؤنث.
(٥) ن (ل ٦٥ ب) ص.
(٦) في هامش (ش) زيادة (ولم يوجد).
(٧) ما بين القوسين يماثله في (ش) (يجوز أن يتزوج بها فلا).
(٨) انظر: المبسوط ج٥ ص ٥٧.
(٩) زيادة من (ش).
(١٠) في (ش) (فلا) وهو خطأ.
(١١) من الآية العاشرة سورة الممتحنة.
(١٢) أوطاس: واد بديار هوازان فيه كانت وقعة حنين للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ بهم. انظر: مراصد الإطلاع ج١ ص ١٣٢. تاج العروس ج٤ ص ٢٦٨.
(١٣) في (ش) (توطأ) وفي (ت) (تولى).
(١٤) حبلت المرأة أي حملت والجمع حبالى. سبق توضيح معناها بهامش الفقرة ٣١.
(١٥) في (ش) (تضعن).
(١٦) كذا في (ت) وهو الصحيح كما جاء في القواميس وفي (ص، ش) (الحيالي).
(١٧) ناقة حائل: إذا ضربها الفحل فلم تحمل، وهي التي لم تحمل سنة أو سنتين أو سنوات، وكذلك كل حائل، وجمعها حيالاً. انظر: تاج العروس ج٦ ص٢٩٧. الصحاح للجوهري ج٤ ص ١٦٧٩.
(١٨) أخرجه أبو داود والحاكم في المستدرك من حديث أبي سعيد الخدري ـ رضي الله =

٣٠١ وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت البينونة بينهما[١]، لأنه لا دين له، فإن كان الزوج هو المرتد وقد دخل بها فلها[٢] المهر[٣]، وإن لم[٤] يدخل[٥] بها فلها (نصف المهر)[٦] كالطلاق، لأن الفرقة منه، وإن كانت الردة من المرأة قبل الدخول بانت ولا مهر لها[٧]، وإن كانت الردة منها بعد الدخول فلها كمال[٨] المهر[٩].

وإن ارتدا معاً وأسلما معاً فهما على نكاحهما، كما في زمن أبي بكر[١٠]،[١١] ـ رضي الله عنه ـ ارتدت العرب وأسلمت ولم يؤمروا بتجديد النكاح[١٢]،[١٣].

٣٠٢ ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة، لأن المرتد

= عنه ـ ورفعه: أنه في سبايا أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة». في رواية الحاكم بدون حرف «الواو» في قوله «ورفعه». قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. سنن أبي داود ج٢ ص ٢٤٨ الحديث ٢١٥٧. المستدرك للحاكم ج٢ ص ١٩٥.

(١) سقطت من (ت).

(٢) في (ش) زيادة (كمال).

(٣) في (ش) زيادة (ونفقة العدة).

(٤) في (ت) زيادة (يكن).

(٥) في (ت) (دخل).

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (نصفه).

(٧) في (ش) زيادة (ولا نفقة، لأن الفرقة جاءت من قبلها) وكلمة (جاءت) ملحقة بالهامش.

(٨) ن (ل ٦٢ ب) ت.

(٩) في (ش) زيادة (وإن لم يدخل بها فلا شيء لها، لأن الفرقة جاءت من قبلها) وهي زيادة فيها تكرار لا داعي له إذ سبق ذكره قبل سطرين.

(١٠) في (ش) زيادة (الصديق).

(١١) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ١٤٨.

(١٢) في (ت) (الأنكحة).

(١٣) وهي حكاية حال وقعت في عهد أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ وهو أمر مشهور ولم يثبت خلافه.

لا دين له، لأن الدين الذي انتقل إليه لا يقرر عليه شرعاً[1] وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر.

وإذا كان أحد[2] الزوجين مسلماً فالولد على دينه[3]، وكذلك إذا كان أحدهما[4] كتابياً والآخر مجوسياً، فالولد كتابي، يجعل الولد تابعاً[5] لأفضلهما ديناً نظراً له.

وإذا تزوج الكافر ـ بغير شهود أو في عدة ـ كافرة وذلك في دينهم جائز ثم أسلما أقرا عليه، لأنا[6] عند كفرهما[7] أمرنا بتركهم وما يدينون.

وإن تزوج المجوسي أمه أو ابنته ثم أسلما فرق بينهما لعدم المحلية.

---

(١) جاء في المستصفى توضيح ذلك (ل ١٣٤ أ): «... وهذا لأن النكاح شرع للبقاء، والمرتد مستحق القتل، فلا يكون مشروعاً في حقه ما كان سبيله البقاء، لأن قتله بنفس الردة صار مستحقاً عليه، وإنما يمهل ثلاثة أيام ليتأمل فيما عرض له من الشبهة، ففيما وراء ذلك جعل كأنه لا حياة له، فلا يصح منه عقد النكاح، لأن اشتغاله بعقد النكاح يشغله عما هو لأجله حياته، وهو التأمل...».

(٢) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

(٣) في هامش (ش) وبخط يختلف زيادة (وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير صار ولده مسلماً بإسلامه).

(٤) في (ش) (أحد الزوجين).

(٥) ن (ل ٦٦ أ) ص.

(٦) في (ش) (لأن).

(٧) في (ت، ش) (كفرهم).

فصل

٣٠٣ وإذا كان لرجل[١] امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكران[٢] كانتا أو ثيبان[٣] أو إحداهما[٤] بكر[٥] والأخرى ثيب[٦] جديدة أو قديمة، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾[٧])[٨] وكان النبي ـ (صلى الله عليه وسلم)[٩] ـ يعدل[١٠] بين نسائه[١١] ثم يقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك»[١٢].

---

(١) في (ش) (للرجل).

(٢) في (ت، ش) (بكرين)، ويجوز الرفع، لأنها مبتدأ وما بعدها خبر، والنصب أولى على اعتبار أنها خبر مقدم لكانتا المتأخرة.

(٣) في (ت، ش) (ثيبين).

(٤) كذا في (ت) وهو الأولى لأنها أنثى، وفي (ص، ش) (أحدهما).

(٥) في (ش) (بكراً).

(٦) في (ش) (ثيبا) على أنهما منصوبان بتقدير كان المحذوفة التي يدل على وجودها الكلام السابق ورفعهما على أنهما خبر للمبتدأ.

(٧) قوله ـ تعالى ـ ﴿وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾ لم يثبت في (ت).

(٨) من الآية ٩٠، سورة النحل.

(٩) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (عليه السلام).

(١٠) ن (ل ٧٥ أ) ش.

(١١) في (ش) زيادة (في القسم).

(١٢) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ وأقرب الروايات إلى لفظ المصنف رواية أبي داود: بلفظ: «كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقسم فيعدل ويقول: «اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» يعني القلب. سنن أبي داود ج٢ ص ٢٤٢ الحديث ٢١٣٤. لفظ الترمذي ج٣ ص ٤٣٧ الحديث ١١٤٠. «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ كان يقسم بين نسائه فيعدل ويقول» اللهم هذه قسمتي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك». قال الترمذي: حديث عائشة هكذا، رواه غير واحد عن حماد بن سلمة، =

٣٠٤ (وإن)[١] كانت إحداهما[٢] حرة والأخرى أمة فللحرة ليلتان[٣] من القسم وللأمة ليلة كذلك ورد الحديث[٤].

ولا حق[٥] لهن في القسم حالة السفر،[٦] يسافر الزوج بمن شاء منهن[٧]، كذلك كان النبي[٨] ـ (صلى الله عليه وسلم)[٩] ـ يفعل[١٠]

= عن أيوب، عن أبي قلابة، عن عبد الله بن يزيد، عن عائشة، أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ كان يقسم. ورواه حماد بن زيد وغير واحد عن أيوب، عن أبي قلابة، مرسلاً، أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ كان يقسم وهذا أصح من حديث حماد بن سلمة. لفظ النسائي (ج٧ ص ٦٤): «كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقسم بين نسائه ثم يعدل ثم يقول: اللهم هذا فعلي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك». أرسله حماد بن زيد.

(١) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (فإن).

(٢) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (إحديهما) وما أثبتناه هو الصواب لأنها اسم كان مرفوع بالألف.

(٣) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(٤) أخرج الدارقطني أثرين عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ:
الأثر الأول: قال إذا تزوجت الحرة على الأمة قسم لها يومين وللأمة يوماً، إن الأمة لا ينبغي لها أن تزوج على الحرة». وفي سنده المنهال بن عمر قال فيه أبو الطيب العظيم آبادي «فيه مقال».
الأثر الثاني: أنه كان يقول «إذا تزوج الحرة على الأمة قسم للأمة الثلث، وللحرة الثلثين». وفي سند هذه الرواية المنهال. وعباد الأسدي. ونقل أبو الطيب العظيم آبادي عن التنقيح: قال البخاري [في عباد الأسدي]: فيه نظر». سنن الدارقطني وبهامشه المغني لأبي الطيب العظيم آبادي ج٣ ص ٢٨٤، ٢٨٥. وأخرج البيهقي هذا الأثر (ج٧ ص ٢٩٩، ٣٠٠) بلفظ: «قال علي ـ رضي الله عنه ـ: إذا نكحت الحرة على الأمة فهذه الثلثان ولهذه الثلث».

(٥) ن (ل ٦٣ أ) ت.

(٦) في (ت) زيادة (و).

(٧) في هامش (ش) بخط صغير زيادة (والأولى أن يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها).

(٨) في (ش) (رسول الله).

(٩) كذا في (ت، ش) وفي (ص) عليه السلام.

(١٠) فقد جاء في حديث الإفك ـ الذي أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما بطرق وألفاظ مختلفة. عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ. جاء في إحدى روايات البخاري: أن =

و[1] حالة السفر ليست[2] حالة استمتاع[3]،[4] وإن[5] خرج[6] بالقرعة فهو[7] أولى تطيباً [لقلوبهنّ][8]،[9] وإن رضيت إحدى الزوجات بترك قسمتها لصاحبتها جاز، لأنه حقها، ولها أن ترجع، لأن ذلك في المستقبل وعد، وفي مثله نزل[10] قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا﴾[11][12]، روي عن[13] ابن عباس[14] ـ

= عائشة قالت: «كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إذا أراد أن يخرج سفراً أقرع بين أزواجه، فأيتهن خرج سهمها أخرج بها معه...». صحيح البخاري مع الفتح ج٥ ص ٢٧٠ الحديث ٢٦٦١. وجاء في رواية مسلم (ج٤ ص ٢١٣٠ الحديث ٢٧٧٠ (٥٦)) قالت: «كان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إذا أراد أن يخرج سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها...». فيستدل بفعله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في القرعة بين نسائه عندما يخرج مسافراً، إذ لو كان الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقسم في السفر لم يجر القرعة بينهن.

(١) الواو سقطت من (ت).

(٢) كذا في (ش) وهو الأصح، وفي (ص، ت) (ليس).

(٣) في (ت، ش) (الاستمتاع).

(٤) وهذا فيه نظر ولعل هذا في زمانه.

(٥) في (ش) (إذا).

(٦) في (ت، ش) (أخرج).

(٧) في (ش) (كان).

(٨) في جميع النسخ (لقلبهن) وما أثبتناه هو الصحيح.

(٩) في المنقول آنفاً من حديث الإفك والذي أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما بروايات كثيرة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ فعل النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في إجراء القرعة بين نسائه إذا أراد السفر.

(١٠) كذا في (ت، ش) وهو الأولى وفي (ص) (نزول).

(١١) النشز: المكان المرتفع من الأرض، ونشز الرجل في مجلسه ارتفع قليلاً، ومن المجاز نشزت المرأة على زوجها: استعصت عليه وخرجت عن طاعته، ونشز عليها زوجها، إذا جفاها وأضر بها. والنشوز كراهة كل واحد منهما صاحبه وسوء عشرته له. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٥ ص ٥٦. تاج العروس ج٤ ص ٨٦.

(١٢) من الآية ١٢٨، سورة النساء.

(١٣) في (ش) زيادة (عبد الله).

(١٤) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ١٣.

(رضي الله عنهما)[1] ـ: «أن ذلك في المرأة تكبر عند الزوج فتهب بعض قسمتها[2] لصاحبتها[3]»[4].

---

(١) زيادة من (ش).

(٢) في (ت، ش) (قسمها).

(٣) ن (ل ٦٦ ب) ص.

(٤) أخرج ابن جرير الطبري في تفسيره جامع البيان (ج٥ ص ١٩٧) بسنده روايتين عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ.

الرواية الأولى: قال: هي المرأة تكون عند الرجل حتى تكبر فيريد أن يتزوج عليها فيتصالحا بينهما صلحاً على أن لها يوماً ولهذه يومان أو ثلاثة».

الرواية الثانية: بنحوه إلا أنه قال حتى تلد أو تكبر، وقال أيضاً: فلا جناح عليهما أن يصالحا على ليلة والأخرى ليلتين». وأخرج البخاري ومسلم عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ في قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾... لفظ البخاري: «قالت: هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها، فيريد طلاقها ويتزوج غيرها تقول له: أمسكني ولا تطلقني، ثم تزوج غيري، فأنت في حل من النفقة عليّ والقسمة لي، فذلك قوله ـ تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾. صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ٣٠٤ الحديث ٥٢٠٦. لفظ مسلم: ج٤ ص ٢٣١٦ الحديث ٢٠٢١ (١٤): «قالت: نزلت في المرأة تكون عند الرجل. فلعله أن لا يستكثر منها، وتكون لها صحبة وولد. فتكره أن يفارقها، فتقول له: أنت في حل من شأني».