

ومفاده أنه لو قال قبلت وقع عن الأمر (والولاء لها) ولزمها الألف وسقط المهر (ويقع) العتق (عن كفارتها إن نوته) عنها (ولو لم تقل بألف لا) يفسد لعدم الملك (والولاء له) لأنه المعتق؛ والله أعلم.

### بَاب نِكَاحِ الْكَافِرِ

يشمل المشرك والكتابي. وها هنا ثلاثة أصول: الأول أن (كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين أهل الكفر) خلافاً لمالك، ويرده قوله تعالى: ﴿وَأَمْرَاتُهُ حَمَالَةُ الْحَطَبِ﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام «وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لَا

المسألة ولا يثبت صريحاً، كبيع الأجنة في الأرحام، فإذا صرح به ثبت بشرط نفسه والبيع لا يتم إلا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه اه: أي ولا يفسد النكاح كما في البحر. قوله: (ومفاده الخ) البحث لصاحب النهرح. قوله: (لو قال) أي الأمر، والأولى التصريح به والإتيان بعده بضميره. قوله: (وسقط المهر) لاستحالة وجوبه على عبدها. نهر. قوله: (لا يفسد) أي النكاح خلافاً لأبي يوسف، والله تعالى أعلم.

### بَاب نِكَاحِ الْكَافِرِ

لما فرغ من نكاح الأحرار والأرقاء من المسلمين شرع في نكاح الكفار، وتقدم في آخر باب المهر حكم مهر الكافر، وأنه تثبت بقية أحكام النكاح في حقهم كالمسلمين: من وجوب النفقة في النكاح، ووقوع الطلاق ونحوهما: كعدة ونسب، وخيار بلوغ، وتوارث بنكاح صحيح، وحرمة مطلقة ثلاثاً، ونكاح محارم. قوله: (يشمل المشرك والكتابي) لو قال: يشمل الكتابي وغيره، لكان أولى، ليدخل من ليس بمشرك ولا كتابي كالداهري، وأشار إلى أن التعبير بالكافر لشموله الكتابي أولى من تعبير الهداية تبعاً للقُدوري بالمشرك اه ح. واعتذر في الفتح عن الهداية بأنه أراد بالمشرك ما يشمل الكتابي، إما تغليياً، أو ذهاباً إلى ما اختاره البعض من أهل الكتاب داخلون في المشركين، أو باعتبار قول طائفة منهم: عزيز ابن الله، والمسيح ابن الله، تعالى الله رب العزة والكبرياء. قوله: (خلافاً لمالك) فلا يقول بصحة أنكحتهم ولو صحت بين المسلمين، وأخذ منه أنه لا يقول بالأصلين الأخيرين بالأولى ط. قوله: (ويرده) أي قول مالك المفهوم من قوله «خلافاً لمالك» فإنه بمنزلة وقال مالك: لا يصح ط. قوله: ﴿وَأَمْرَاتُهُ حَمَالَةُ الْحَطَبِ﴾ [المسد ٤] أي فهذه الإضافة قاضية عرفاً ولغة بالنكاح، وقد قصها الله تعالى في كتابه مفيدة لهذا المعنى ط. قوله: (وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ لَا مِنْ سِفَاحٍ) أي لامن زنا، والمراد به نفي ما كانت عليه الجاهلية من أن المرأة تسافح رجلاً مدة ثم يتزوجها، وقد استدلل بالحديث المذكور في الفتح أيضاً. ووجهه أنه ﷺ سمي ما وجد قبل الإسلام من أنكحة الجاهلية نكاحاً.

مِنْ سِفَاحٍ<sup>(١)</sup> (و) الثاني أن (كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه)

### مَطْلَبٌ فِي الْكَلَامِ عَلَى أَبِي النَّبِيِّ ﷺ وَأَهْلِ الْفِتْرَةِ

ولا يقال: إن فيه إساءة أدب لاقتضائه كفر الأبوين الشريفين، مع أن الله تعالى أحياهما له وآمنا به كما ورد في حديث ضعيف. لآنا نقول: إن الحديث أعم بدليل رواية الطبراني وأبي نعيم وابن عساكر «خَرَجْتُ مِنْ نِكَاحٍ وَلَمْ أُخْرَجْ مِنْ سِفَاحٍ مِنْ لَدُنْ أَدَمَ إِلَى أَنْ وَلَدَنِي أَبِي وَأُمِّي، لَمْ يُصِيبْنِي مِنْ سِفَاحِ الْجَاهِلِيَّةِ شَيْءٌ» وإحياء الأبوين بعد موتهما لا ينافي كون النكاح كان في زمن الكفر، ولا ينافي أيضاً ما قاله الإمام في الفقه الأكبر من أن والديه ﷺ ماتا على الكفر، ولا ما في صحيح مسلم «أَسْتَأْذِنْتُ رَبِّي أَنْ أَسْتُغْفِرَ لِأُمِّي فَلَمْ يَأْذَنْ لِي» وما فيه أيضاً «أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَيْنَ أَبِي؟ قَالَ: فِي النَّارِ، فَلَمَّا قَفَا دَعَاهُ فَقَالَ: إِنَّ أَبِي وَأَبَاكَ فِي النَّارِ<sup>(٢)</sup>» لإمكان أن يكون الأحياء بعد ذلك، لأنه كان في حجة الوداع، وكون الإيمان عند المعايينة غير نافع فكيف بعد الموت؟ فذاك في غير الخصوصية التي أكرم الله بها نبيه ﷺ.

وأما الاستدلال على نجاتهما بأنهما ماتا في زمن الفطرة فهو مبني على أصول الأشاعرة<sup>(٣)</sup> أن من مات ولم تبلغه الدعوى يموت ناجياً، أما الماتريدي، فإن مات قبل مضي مدة يمكنه فيها التأمل ولم يعتقد إيماناً ولا كفراً فلا عقاب عليه، بخلاف ما إذا اعتقد كفراً أو مات بعد المدة غير معتقد شيئاً؛ نعم البخاريون من الماتريديين وافقوا الأشاعرة، وحملوا قول الإمام: لا عذر لأحد في الجهل بخالفه، على ما بعد البعثة،

(١) أخرجه الطبري في التفسير ٥٦/١١ والبيهقي ٩٠/٧ وابن سعد ٣٢/١ وانظر الدر المنثور ٢/٢٩٤.

(٢) أخرجه مسلم في الإيمان (٣٤٧) وأبو داود في كتاب السنة باب (١٧) وأحمد ٣/١١٩، والبيهقي في الدلائل ١٤٨/١ وأبو عوانة ٩٩/١ والطحاوي في المشكل ٣/٢١٤.

(٣) تتكون جماعة أهل السنة من فريقين الأشاعرة، وهم أصحاب أبي الحسن الأشعري، والماتريدي، وهم أتباع أبي منصور الماتريدي.

وقد نشأت تلك الجماعة عندما رفع المتوكل المحنة عن الفقهاء والمحدثين وأبعد المعتزلة وأدنى خصومهم، وفقدت المعتزلة السيطرة الفكرية نتيجة عدم ثقة الرأي العام بهم. وبدأت الشبهات التي كتبها المعتزلة زمناً طويلاً تظهر في البيئة الإسلامية وزاد نشاط الملحدين كالقرامطة وغيرهم.

فقيض الله للدفاع عن الإسلام إمامين جليلين هما: أبو الحسن الأشعري ببلاد العراق وأبو منصور الماتريدي ببلاد ما وراء النهر، وقادا الحركة الفكرية قيادة حكيمة لا تطرف فيها من ناحية العقل كالمعتزلة ولا وقوف عند النص كالمحدثين والفقهاء.

طريقتهم في البحث:

سلكوا طريق السلف الصالح فجعلوا القرآن الكريم المنهل العذب الذي يلجؤون إليه في تعريف عقائدهم يفهمونها من الآيات القرآنية، وما اشبه عليهم منها حاولوا فهمه بما توجهه أساليب اللغة ولا تنكره العقول. وبالجملة فقد سلك أهل السنة طريقاً وسطاً جمع بين النقل والعقل ولم تختلف مبادئهم عن مبادئهم =

واختاره المحقق ابن الهمام في التحرير؛ لكن هذا في غير من مات معتقداً للكفر، فقد صرح النووي والفخر الرازي بأن من مات قبل البعثة مشركاً فهو في النار، وعليه حمل بعض المالكية ماصح من الأحاديث في تعذيب أهل الفترة، بخلاف من لم يشرك منهم ولم يوجد بل بقي عمره في غفلة من هذا كله ففيهم الخلاف وبخلاف من اهتدى منهم بعقله كقس بن ساعده وزيد بن عمرو بن نفيل فلا خلاف في نجاتهم؛ وعلى هذا فالظن في كرم الله تعالى أن يكون أبواه عليهما السلام من أحد هذين القسمين، بل قيل: إن آباءه عليهم السلام كلهم موحدون، لقوله تعالى: ﴿وَتَقَلَّبَكَ فِي السَّاجِدِينَ﴾ [الشعراء ٢١٩] لكن رده أبو حيان في تفسيره بأنه قول الرافضة؛ ومعنى الآية: وترددك في تصفح أحوال المتهجدين، فافهم.

= السلف الصالح وما أعلنه الفقهاء والمحدثون والأئمة والاتباع.

وكان ظهور هذه الجماعة في أواخر القرن الثالث الهجري وأوائل القرن الرابع انتصاراً للفقهاء والمحدثين، وقد أيدتها الخاصة والعامة، وردت على المعتزلة، وجعلت لواء الدفاع عن الدين والرد على الملحدين لتسد الفراغ الذي نشأ بعد أن زال سلطان المعتزلة في المجتمع الإسلامي. ولم يكن بين الأشاعرة والماتريدية خلاف إلا في أمور يسيرة مثل كون المعرفة واجبة بالشرع أو بالعقل، ومفهوم الإيمان والإسلام ومعنى الكسب ومدلول القضاء والقدر، ووجوب عقاب العاصي شرعاً وغير ذلك مما يقع عادة بين أهل الطريقة الواحدة ولا يقضي تخالفاً في المذهب.

أهم مبادئ أهل السنة

- ١ - إنكار الحسن والقيح العقلين فيقولون: الحسن ما حسنه الشرع والقيح ما قبحه الشرع.
- ٢ - طريق وجوب المعرفة الشرع «وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا».
- ٣ - الإيمان هو التصديق، والعمل كماله.
- ٤ - مرتكب الكبيرة أمره مفوض الله إن شاء عاقبه وإن شاء عفا عنه «إن الله لا يفرح أن يشرك به ويفخر ما دون ذلك لمن يشاء».
- ٥ - يثبتون لله صفات المعاني.
- ٦ - لا يجب على الله شيء فيجوز عليه إرسال الرسل وتأييدهم بالمعجزات والثواب والعقاب، والهداية والضلال، فهو الفاعل المختار.
- ٧ - الله يخلق أفعال العباد الاختيارية وللعبد فيها الكسب.
- ٨ - الله يريد الخير والشر والإرادة مغايرة للأمر والرضى والمحبة ولا تلازم بينهما.
- ٩ - جواز رؤية الله تعالى.
- ١٠ - الشفاعة لرسول الله بإذن ربه، ومنها الشفاعة لمرتكبي الكبائر وهم يؤمنون بكل ما ورد عن الكتاب والسنة من العقائد كسؤال القبر ونعيمه وعذابه والبعث والصراط والميزان والمتشابه يقولون أمتنا به بدون تشبيه «كل من عند ربنا».
- ١١ - وجود الجنة والنار وخلودهما وخلود أهلها.

لعدم شهود (يجوز في حقهم إذا اعتقدوه) عند الإمام (ويقرّون عليه بعد الإسلام).  
 (و الثالث (أن كل نكاح حرم لحرمة المحلّ) كمحارم (يقع جائزاً). وقال مشايخ  
 العراق: لا) بل فاسداً، والأول، أصح، وعليه فتجب النفقة ويحدّ قاذفه. وأجمعوا

وبالجملة كما قال بعض المحققين: إنه لا ينبغي ذكر هذه المسألة إلا مع مزيد  
 الأدب، وليست من المسائل التي يضرّ جهلها أو يسأل عنها في القبر أو في الموقف،  
 فحفظ اللسان عن التكلم فيها إلا بخير أولى وأسلم، وسيأتي زيادة كلام في هذه  
 المسألة في باب المرتدّ عند قوله «وتوبة اليأس مقبولة دون إيمان اليأس». قوله: (كعدم  
 شهود) وعدة من كافر. قوله: (عند الإمام) هو الصحيح كما في المضمّرات. قهستاني.  
 وعند زفر: لا يجوز، وهما مع الإمام في النكاح بغير شهود، ومع زفر في النكاح في عدة  
 الكافر. قال في الهداية: ولأبي حنيفة أن الحرمة لا يمكن إثباتها حقاً للشرع لأنهم لا  
 يخاطبون بحقوقه، ولا وجه إلى إيجاب العدة حقاً للزوج لأنه لا يعتقده، بخلاف ما إذا  
 كانت تحت مسلم لأنه يعتقدهه. وظاهره أنه لا عدة من الكافر عند الإمام أصلاً، وإليه  
 ذهب بعض المشايخ فلا تثبت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها، ولا يثبت نسب الولد إذا  
 أتت به لأقل من ستة أشهر بعد الطلاق. وقيل تجب، لكنها ضعيفة لاتمّنع من صحة  
 النكاح، فيثبت للزوج الرجعة والنسب، والأصح الأول كما في القهستاني عن الكرمانى  
 ومثله في العناية. وذكر في الفتح أنه الأولى ولكن منع عدم ثبوت النسب، لأنهم لم  
 ينقلوا ذلك عن الإمام بل فرعوه على قوله بصحة العقد بناء على عدم وجوب العدة،  
 فلنا أن نقول بعدم وجوبها وبثبوت النسب، لأنه إذا علم من له الولد بطريق آخر وجب  
 إلحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح، ومجيئها به لأقل من ستة أشهر من الطلاق مما يفيد  
 ذلك اهـ. وأقرّه في البحر، ونازعه في النهر لأن المذكور في المحيط والزيلعي أنه  
 لا يثبت النسب. قال: وقد غفل عنه في البحر، وأنت خير بأن صاحب الفتح لم يدّع  
 أن ذلك لم يذكره بل اعترف بذلك، وإنما نازعهم في التخريج وأنه لا يلزم من عدم  
 ثبوت العدة عدم ثبوت النسب، فافهم. قوله: (لحرمة المحلّ) أي محل العقد وهو  
 الزوجة، بأن كانت غير محل له أصلاً، فإن المحرمة منافية له ابتداء وبقاء، بخلاف عدم  
 الشهود والعدة كما يأتي. قوله: (كمحارم) وكمطلقة ثلاث ومعتدة مسلم. قوله: (بل)  
 فاسداً) أفاد أن الخلاف في الجواز والفساد مع اتفاقهم على عدم التعرض قبل الإسلام  
 والمرافعة. رملي. قوله: (وعليه) أي على الأصح من وقوعه جائزاً تجب النفقة إذا  
 طلبتها، وإذا دخل بها ثم أسلم فقذفه إنسان يحد كما في البحر وأما على القول بوقوعه  
 فاسداً لا تجب ولا يحد قاذفه، لأنه وطئ في غير ملكه فلا يكون محصناً.

قوله: (وأجمعوا الخ) جواب عما يقال: إنه على القول بالجواز ينبغي ثبوت الإرث أيضاً.

على أنهم لا يتوارثون لأن الإرث ثبت بالنص على خلاف القياس في النكاح الصحيح مطلقاً فيقتصر عليه. ابن ملك.

(أسلم المتزوجان بلا) سماع (شهود أو في عدة كافر معتقدين ذلك أقرًا عليه) لأنه أمرنا بتركهم وما يعتقدون (لو كانا) أي المتزوجان اللذان أسلما (محرمين أو أسلم

والجواب أن القياس عدم ثبوت الإرث لأحد الزوجين لأنهما أجنبيان، لكنه ثبت بالنص على خلاف القياس في النكاح الصحيح مطلقاً: أي ما يسمى صحيحاً عند الإطلاق كالنكاح المعتبر شرعاً. وأما نكاح المحارم فيسمى صحيحاً لا مطلقاً، بل بالنسبة إلى الكفار على مورد النص.

قلت: وفيه أن ما فقد شرطه ليس صحيحاً عند الإطلاق أيضاً مع أنه يثبت فيه التوارث كما سيذكره الشارح في كتاب الفرائض، حيث قال معزيا للجوهرة: وكل نكاح لو أسلما يقرآن عليه يتوارثان به، وما لا فلا. قال: وصححه في الظهيرية اهـ. تأمل.

ثم في حكاية الإجماع تبعاً للبدائع نظر، فقد جرى القهستاني على ثبوت الإرث، لكن الصحيح خلافه كما سمعت، وكذا قال في سكب الأنهر: ولا يتوارثون بنكاح لا يقرآن عليه كنكاح المحارم، وهذا هو الصحيح اهـ. قوله: (أسلم المتزوجان النخ) وكذا لو ترافعا إلينا قبل الإسلام أقرًا عليه، ولم يذكره لأنه معلوم بالأولى كما في النهر والبحر. قوله: (أو في عدة كافر) احترز عن عدة مسلم كما ينبه عليه المصنف بعد، وقيد في الهداية الإسلام والمرافعة بما إذا كانا والحرمة قائمة. قال في العناية: وأما إذا كانا بعد انقضاء العدة فلا يفرق بينهما بالإجماع. قوله: (معتقدين ذلك) فلو لم يكن جائزاً عندهم يفرق بينهما اتفاقاً لأنه وقع باطلاً فيجب التجديد. بحر. ونقل بعض المحشين عن ابن كمال أن الشرط جوازه في دين الزوج خاصة اهـ.

قلت: والظاهر أنه أراد الزوج الأول وهو الذي طلقها، لأن العدة حق الزوج المطلق، فإذا كان لا يعتقدونها لا يمكن إيجابها له، بخلاف ما لو كانت تحت مسلم كما قدمناه قريباً عن الهداية. تأمل. قوله: (أقرًا عليه) أي عنده خلافاً لهما فيما إذا كان النكاح في العدة كما مر، لكن في البحر والفتح عن المبسوط: إذا أسلما والعدة منقضية لا يفرق بالإجماع. قوله: (لأننا أمرنا بتركهم النخ) هذا التعليل إنما يظهر فيما إذا ترافعا وهما كافران، أما بعد الإسلام فالعلة ما في البحر من أن حالة الإسلام والمرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطاً فيها، وكذا العدة لاتنافيها، كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة اهـ ط. أي فإن الموطوءة بشبهة تجب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها وتحرم عليه. فتح: أي تحرم عليه إلى انقضاء العدة. قوله: (محرمين) بأن تزوج مجوسي

أحد المحرمين أو ترافعا لئبنا وهما على الكفر فرّق) القاضي أو الذي حكماه (بينهما) لعدم المحلية (وبمرافعة أحدهما لا) يفرّق لبقاء حق الآخر، بخلاف إسلامه، لأن الإسلام يعلو ولا يعلو (إلا إذا طلقها ثلاثاً وطلبت التفريق فإنه يفرّق بينهما) إجماعاً (كما لو خالهما ثم أقام معها من غير عقد،

أمه أو بنته، وكذا لو تزوّج مطلّقة ثلاثاً أو جمع بين خمس أو أختين في عقدة ثم أسلما أو أحدهما فرّق بينهما إجماعاً. فتح. وكذا قال في النهر: وليس الحكم مقصوراً على المحرمة، بل كذلك لو تزوج مطلّقة ثلاثاً الخ ثم قيدنا بكونه تزوج خمسة في عقدة، لأنه لو تزوجهن على التعاقب فرق بينه وبين الخامسة فقط؛ ولو تزوج واحدة ثم أربعاً جاز نكاح الواحدة لا غير؛ ولو أسلم بعدما فارق إحدى الأختين أقرأ عليه اهـ. وتمامه فيه. قوله: (فرق القاضي) أما على قولهما فظاهر، لأن هذه الأنكحة لها حكم البطلان فيما بينهم، وأما على قوله فلائنه وإن كان لها حكم الصحة في الأصح حتى تجب النفقة ويحدّ قاذفه، إلا أن المحرمة وما معها تنافي البقاء كما تنافي الابتداء، بخلاف العدة. نهر. وفي أبي السعود عن الحموي قال البرجندي: ظاهر العبارة يدل على أنه لاتقع البينونة بالإسلام. وقال قاضيخان: تبين بدون تفريق القاضي. ذكره في القنية. قوله: (لعدم المحلية) أي محلية المحرمة وما معها لعقد الزوجية ابتداء وبقاء، وهذا تعليل على قول الإمام كما علمت. قوله: (وبمرافعة أحدهما لا يفرّق) أي عنده خلافاً لهما، بخلاف ما إذا ترافعا فإنه يفرق بينهما عنده أيضاً، لأنهما رضيا بحكم الإسلام فصار القاضي كالمحكم. فتح. قوله: (لبقاء حق الآخر) لأنه لم يرض بحكمنا. قوله: (بخلاف إسلامه) أي إسلام أحدهما جواب عن قولهما بأنه يفرق بمرافعة أحد الزوجين كما يفرق بإسلامه.

وبيان الجواب على قوله بالفرق، وهو أنه بإسلام أحدهما ظهرت حرمة الآخر لتغير اعتقاده واعتقاد المصّر لا يعارض إسلام المسلم، لأن الإسلام يعلو ولا يعلو، بخلاف مرافعة أحدهما ورضاه فإنه لا يتغير به اعتقاد الآخر. فتح. قوله: (إلا إذا طلقها ثلاثاً الخ) استثناء من قوله «وبمرافعة أحدهما لا يفرّق» ط. قوله: (فإنه يفرق بينهما) لأن هذا التفريق لا يتضمن إبطال حق على الزوج، لأن الطلقات الثلاث قاطعة لملك النكاح في الأديان كلها. بحر.

قلت: لكن المشهور الآن من اعتقاد أهل الذمة أنه لا طلاق عندهم، ولعله مما غيره من شرائعهم. قوله: (كما لو خالهما) تشبيه في مطلق تفريق لا بقيد كونه بعد مرافعه، لقول الشارح بعد «فإنه في هذه الثلاثة يفرق من غير مرافعة» ط. قوله: (من غير عقد) وذلك لأن الخلع طلاق والذمي يعتقد كون الطلاق مزيلاً للنكاح، والوطء بعده

أو تزوج كتابية في عدة مسلم) أو تزوجها قبل زوج آخر وقد طلقها ثلاثاً، فإنه في هذه الثلاثة يفرق من غير مراعاة . بحر عن المحيط ،

حرام في الأديان كلها يحدون به . نهر : أي بالوطء بعده، ومحل الحد إن لم يعتقد شبهة الحل في العدة كما نص عليه في الحدود، ومثل هذا التعليل يقال في مسألة الطلاق الثلاث الآتية ط . قوله : (أو تزوج كتابية في عدة مسلم) وكذا لو تزوج الذمي مسلمة حرة أو أمة ، ففي الكافي للحاكم الشهيد أنه يفرق بينهما ويعاقب إن دخل بها، ولا يبلغ أربعين سوطاً وتعزّر المرأة ومن زوجها له وإن أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه .

تنبيه : قال في النهر : قيد المصنف بكون المتزوج كافراً، لأن المسلم لو تزوج ذمية في عدة كافر ذكر بعض المشايخ أنه يجوز، ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها عنده . وقالوا : النكاح باطل، وكذا في الخانية .

وأقول : وينبغي أن لا يختلف في وجوبها بالنسبة إلى المسلم، لأنه يعتقد وجوبها؛ ألا ترى أن القول بعدم وجوبها في حق الكافر مقيد بكونهم لا يدينونها ويكونه جائزاً عندهم؟ لأنه لو لم يكن جائزاً بأن اعتقدوا وجوبها يفرق إجماعاً . قال في الفتح : فيلزم في المهاجرة وجوب العدة إن كانوا يعتقدونه، لأن المضاف إلى تباين الدار الفرقة لانفي العدة اهـ .

قلت : قوله وينبغي الخ قد يقال فيه : إنه مما لا ينبغي، لما مر من أن العدة إنما تجب حقاً للزوج : أي الذي طلقها، ولا تجب له بدون اعتقاده، ولما قدمناه أيضاً عن ابن كمال من اعتبار دين الزوج خاصة، وكذا ما قدمناه من ترجيح القول بأنه لا عدة من الكافر عند الإمام أصلاً . تأمل . قوله : (أو تزوجها قبل زوج آخر الخ) مقتضاه أن المسألة الأولى مفروضة فيما إذا طلقها ثلاثاً وأقام معها من غير تجديد عقد آخر حتى تكون مسألة أخرى .

ويشكل الفرق بينهما، فإنه إذا توقف التفريق في الأولى على طلب المرأة يلزم أن يتوقف هنا على طلبها بالأولى، لأنه إذا جدد عقده عليها قبل زوج آخر حصلت شبهة العقد، فكيف يفرق بينهما بلا طلب أصلاً مع وجود شبهة العقد، ولا يفرق إلا بطلب عند عدم وجود شبهة العقد، ولذا والله أعلم ذكر في البحر عن الإسيبجاني أنه إذا طلقها ثلاثاً : إن أمسكها من غير تجديد النكاح عليها فرق بينهما وإن لم يترافعا إلى القاضي، وإن جده عليها من غير أن تتزوج بآخر فلا تفريق . ثم قال : وهو مخالف لما في المحيط، لأنه سوى في التفريق بين ما إذا تزوجها أو لا حيث لم تتزوج بغيره اهـ .

قلت : لكنه مخالف أيضاً لما قدمناه عن الفتح وغيره من أن مثل المحرمين ما لو تزوج مطلقة ثلاثاً إلا أن يخص ذلك بما إذا أسلما أو أحدهما، لكنه خلاف ما في

خلافاً للزيلي والحاوي من اشتراط المرافعة.

(وإذا أسلم أحد الزوجين المجوسيين

الزيلي، حيث قال: وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثاً والجمع بين المحارم والخمس اه: أي الخلاف الماز بين الإمام وصاحبيه من أنه يفرق بمرافعتهما عنده لالمرافعة أحدهما، فليتأمل. قوله: (خلافاً للزيلي الخ) أقول: ما في الحاوي القدسي ليس فيه مخالفة لما هنا، كما يعلم من عبارة الحاوي التي نقلها المصنف في منحه فراجعها. وأما الزيلي ففيه مخالفة، فإنه ذكر ما قدمناه عنه آنفاً، ثم قال: وذكر في الغاية معزياً إلى المحيط أن المطلقة ثلاثاً لو طلبت التفريق يفرق بينهما بالإجماع، لأنه لا يتضمن إبطال حق الزوج، وكذا في الخلع وعدة المسلم لو كانت كتابية، وكذا لو تزوجها قبل زوج آخر في المطلقة ثلاثاً اه.

وجه المخالفة أن قوله وكذا في الخلع الخ، يفيد توقف التفريق على الطلب في المسائل الثلاث كالمسألة الأولى كما هو مقتضى التشبيه، وصرح بذلك في الفتح حيث ذكر عبارة الغاية وقال عقب قوله وكذا في الخلع: يعني اختلعت من زوجها الذمي ثم أمسكها فرفعت إلى الحاكم فإنه يفرق بينهما، لأن إمساكها ظلم الخ؛ فما عزاه في الغاية إلى المحيط ونقله عنها الزيلي وصاحب الفتح مخالف لما في البحر عن المحيط، وهو الذي مشى عليه المصنف من عدم توقفه على المرافعة في المسائل الثلاث، وتوقفه في المسألة الأولى فقط. وذكر في النهر أيضاً عبارة المحيط الرضوي وهي كما مشى عليه صاحب البحر والمصنف، فهذا هو وجه المخالفة الذي أراده الشارح، ونبه عليه في النهر أيضاً وقد خفي على المحشين، فافهم؛ نعم في كلام الزيلي مخالفة من وجه آخره وهو أنه ذكر أولاً أن المطلقة ثلاثاً مثل المحرمين في جريان الخلاف كما ذكرناه قريباً، ثم ذكر ما في الغاية من أنه يفرق بطلبها إجماعاً. ورأيت في كافي الحاكم الشهيد ما يؤيد ما في الغاية، وذلك حيث قال: وإذا طلق الذمي زوجته ثلاثاً ثم أقام عليها فرافعته إلى السلطان فرق بينهما، وكذلك لو كانت اختلعت.

وإذا تزوج الذمي الذمية وهي في عدة من زوج مسلم قد طلقها أو مات عنها فإني أفرق بينهما اه. لكن مفاده أن التفريق في هذه الأخيرة لا يحتاج إلى مرافعة وطلب أصلاً لتعلق حق المسلم، ومثلها ما قدمناه عن الكافي أيضاً، وهو ما لو تزوج الذمي مسلمة. قوله: (وإذا أسلم أحد الزوجين الخ) حاصل صور إسلام أحدهما على اثنين وثلاثين؛ لأنهما إما أن يكونا كتابيين أو مجوسيين، أو الزوج كتابي وهي مجوسية أو بالعكس. وعلى كل فالمسلم إما الزوج أو الزوجة، وفي كل من الثمانية إما أن يكون

## أو امرأة الكتابي عرض الإسلام على الآخر، فإن أسلم) فيها (وإلا) بأن أبي

في دارنا أو في دار الحرب، أو الزوج فقط في دارنا أو بالعكس<sup>(١)</sup>. أفاده في البحر. وفيه أيضاً قيد بالإسلام لأن النصرانية إذا تهودت أو عكسه لا يلتفت إليهم؛ لأن الكفر كله ملة واحدة؛ وكذا لو تمجست زوجة النصراني فهما على نكاحهما كما لو كانت مجوسية في الابتداء اهـ. والمراد بالمجوسي من ليس له كتاب سماوي؛ فيشمل الوثني والداهري. وأراد المصنف بالزوجين المجتمعين في دار الإسلام؛ وسيأتي محترزه في قوله «ولو أسلم أحدهما ثمة الخ». قوله: (أو امرأة الكتابي) أما إذا أسلم زوج الكتابية

(١) إذا أسلم الزوج وحده، فإن كانت زوجته كتابية فزواجهما باق على حاله متى كان زواجهما في ابتدائه بما يقره الإسلام، وهذا لأن زواج المسلم بالكتابية يجل ابتداءه، فكذا بقاءه، لأنه أسهل من الابتداء، ولأن في القول ببقاء العقد بينهما في مثل هذه الحالة ترغيب للناس في الدخول في الإسلام، وفتح السبيل إلى اعتناقه.

أما إذا كانت الزوجة غير كتابية بأن كانت مجوسية أو وثنية، فحكمه حكم ما إذا أسلمت الزوجة، وكان زوجها كتابياً أو غير كتابي، فإن الحكم فيهما كالآتي.

ذهب ابن عباس، وعمر بن الخطاب، وداود، وأبو ثور وابن حزم إلى أن العقد يفسخ في الحال، وتقع الفرقة بين الزوجين بمجرد إسلام من أسلم حتى إن أسلم المتأخر من الزوجين بعد ذلك لا يجل الوطء إلا بعقد جديد وذهب الحنفية إلى القول بعرض الإسلام على من لم يسلم إن كان بالغاً أو صبيّاً يعقل الأديان، فإن أسلم بقي العقد بينهما، وإن أبي من تأخر عن الإسلام أو التدين بدين آخر فرق القاضي بينهما. وأما إذا كان المتأخر عن الإسلام صبيّاً لا يعقل الأديان انتظر عقله، وإن كان مجنوناً عرض الإسلام على أبويه.

وذهب الشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين عن أحمد إلى أنه إن أسلم أحدهما قبل الدخول بطل العقد في الحال، وإن كان بعده وأسلم المتأخر قبل انقضاء العدة فالنكاح باق على حاله، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة بطل النكاح، ووقعت الفرقة.

وذهب مالك إلى أنه إذا أسلمت الزوجة دون زوجها، وكان ذلك قبل الدخول إلى القول ببطلان النكاح، فإن كان بعد الدخول فلا يعرض على المتأخر الإسلام، لكن إن أسلم الزوج في عدتها كانت له، وإلا فلا.

أما إذا تقدم الزوج المجوسي أو الذمي بالإسلام، وكانت زوجته مجوسية، فإن كان ذلك قبل الدخول بطل النكاح في الحال، وإن كان بعد الدخول يعرض الإسلام على المرأة، فإن أسلمت بقي النكاح بينهما، وإن أبت عن الإسلام انفسخ النكاح ساعة إياها، فإن غفل عن العرض إلى أن تطاول الزمن كشهر مثلاً قال ابن القاسم إنه قد برئ فقع الفرقة، وقال أشهب لا يفرق حتى تنقضي العدة بدون إسلامها.

وذهب ابن شبرمة إلى أنه إن أسلم الزوج وزوجته وثنية، فإن أسلمت بعده قبل تمام العدة فهي امرأته، وإن لم تسلم حتى انقضت العدة تقع الفرقة بانقضائها، وإن أسلمت الزوجة قبل الزوج يعرض الإسلام على زوجها، فإن لم يسلم وقعت الفرقة وإلا بقي النكاح.

استدل ابن حزم: -

بأن إسلام أحد الزوجين في محل النزاع سبب من الأسباب الموجبة لفسخ النكاح بينهما، وحيث إن تحقق السبب مستتبع لتحقيق المسبب تقع الفرقة بمجرد وجود السبب كسائر الأسباب الأخرى من طلاق، ورضاح، وخلع.

ونوقش بتسليم ذلك لو لم ترد النصوص بترخي وقوع الفرقة. لكنها وردت. كما يأتي مفصلاً. فلا قياس في مقابلة نص.

واستدل الشافعية والحنابلة لمذهبهم: -

= بأن النكاح لما كان غير متأكد قبل الدخول، فلو وقع إسلام أحد الزوجين في تلك الحال يكون اختلاف الدين مؤثراً في عدم بقاء الزوجية متى كان الأمر على وجه يتمتع معه ابتداء النكاح. فتقع الفقرة في الحال. وقياس اختلاف الدين بين الزوجين: في تلك الحالة على الطلاق قبل الدخول. بجماع أن كلاً منهما سبب طارئ على النكاح قبل تأكله، فحيث تقع الفقرة في الحال، ويرتفع النكاح من غير تراخ في الطلاق قبل الدخول من غير انتظار تمام عدة أو غير ذلك تقع باختلاف الدين كذلك. أما دليلهم على الانتظار إلى تمام العدة، وعدم الحكم بوقوع الفقرة في الحال فيما لو أسلم أحدهما بعد الدخول فمن وجهين:

الوجه الأول: -

ما روى الإمام أحمد وأبو داود عن ابن عباس - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول لم يحدث شيئاً وروي الحديث بروايات كثيرة دلت جميعها على عدم تجمل الفقرة عند إسلام الزوجة بعد الدخول، وإلا لما رد رسول الله ﷺ ابنته على زوجها بعد مضي زمن كبير بدون تجليد العقد بينهما.

ونوقش هذا الدليل:

بأن الحديث من رواية ابن إسحاق، عن داود، عن عكرمة، عن ابن عباس وابن إسحاق قال فيه يحيى القطان: أشهد أنه كتاب، وقال فيه أحمد هو كثير التدليس، وقال يحيى بن معين: ابن إسحاق ليس بذلك وقال ابن المديني: ما روى داود عن عكرمة منكر، وقال سفيان بن عيينة: كنا نتقي حديثه، قال أبو زرعة: فيه لين، قال أبو داود أحاديث عن عكرمة متاكر، قال ابن حبان: كان يذهب مذهب الخوارج كعكرمة. وقد ضعف هذه الرواية كثير من علماء الحديث.

ومما يزيد في وهن هذا الاحتجاج أمور - منه أن في بعض الروايات ردها بعد ست سنين مع اتفاق الفقهاء على أن المرأة لا ترد لزوجها بعد انقضائه علتها، وعلى عدم جريان العادة ببقاء العدة ست سنين.

- ومنها - أن الراوي لهذا الحديث وهو ابن عباس قد عمل بخلافها، وذهب إلى القول بإيقاع الفقرة بمجرد إسلام أحد الزوجين - يؤيد ذلك ما روى خالد عن عكرمة عن ابن عباس في اليهودية تسلم قبل زوجها أنها أم لك لنفسها وخالفه الراوي لروايه دليل تركه إياها لثبوت ما هو قوي لديه - ومنها - أن رواية ابن عباس متعارضة مع رواية عمرو بن شعيب، فقد روى عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ رد ابنته على أبي العاص بمهر جليد ونكاح جليد»، ورواية عمرو أولى لكونها أخبرت عن حدوث عقد ثان بعد إسلام أبي العاص بخلاف رواية ابن عباس، فإنها على فرض صحتها أخبرت عن صيرورة زينب زوجة لزوجها بعد إسلامه - فكانت رواية عمرو أولى لكونها مثبتة، والأخرى نافية، أما كونها مثبتة فلاخبارها عن معنى حادث قد علمه الراوي - وكون الأخرى نافية لإخبارها عن ظاهر الحال.

- ومنها - ما ادعاه الطحاوي في مختصر الآثار من النسخ حيث قال: حديث ابن عباس منسوخ.

واستدلوا ثانياً: -

بما رواه الموطأ عن ابن شهاب الزهري أنه بلغه أن ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية، فأسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها صفوان بن أمية من الإسلام فبعث إليه رسول الله ﷺ أماناً، وشهد حينئذٍ والطاقف، وهو كافر وامرأته مسلمة، فلم يفرق رسول الله ﷺ بينهما حتى أسلم صفوان، واستقرت عنده بذلك النكاح - قال ابن شهاب: وكان بين إسلام صفوان وبين إسلام زوجته نحو من شهر.

وبما رواه الموطأ عن ابن شهاب أن أم حكيم ابنة الحارث بن هشام أسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدم اليمن فارتحل أم حكيم حتى قدمت على زوجها باليمن - فدعته إلى الإسلام فأسلم، وقدم على رسول الله ﷺ فبايعه فثبتا على نكاحهما ذلك - قال ابن شهاب - ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله وإلى رسوله، وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقض علتها.

= دلت الروايتان على أن إسلام الزوجة غير موجب لفسخ النكاح في الحال إذ لو كان كذلك لفرق الرسول عليه السلام بين صفوان وامرأته، ولما بقي نكاحه مع إسلامه بعدها، ولفرق أيضاً بين أم حكيم وزوجها عكرمة، لكن تركه لهما، والإبقاء على نكاحهما دليل الانتظار بالتفريق مدة أوضحها قول ابن شهاب: إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها.

وإذ كان هذا حكم الزوجة حين تسلم قبل زوجها، وهو أشد خطراً من إسلام الزوج قبل زوجته غير الكتابية، فلأن يكون المحكم كذلك في الثاني من باب أولى؛ لأن خطر المسلمة على الكافر أغلظ من خطر الكافرة على المسلم، فالمسلمة لا تحل للكافر بحال بخلاف المسلم فإنه يحل له التزوج بالكافرة الكتابية.

ونوقشت هذه الروايات: -

بأنها مرسلة عن ابن شهاب، ومراسيله لا يحتج بها، والشافعي وهو من المستدلين لمذهبه لا يقبل الاحتجاج بمرسل إلا بعد توفر شروط يبعد أنها توفرت ها هنا.

حتى لو سلمت صحتها في السند فهي في غير محل النزاع، لأنها في إسلام أحد الزوجين، وتباين الدارين فلا دلالة فيها على المطلوب الذي هو إسلام أحد الزوجين، وهما بدار الإسلام. واستدل مالك لمذهبه: -

بما تقدم من أدلة الشافعية والحنابلة فيما إذا أسلمت الزوجة دون زوجها وكذا فيما إذا أسلم الزوج قبل زوجته، وكان هذا قبل الدخول أما فيما بعده فدليله كدليل الحنفية الذي نوره فيما يأتي.

ووجه تفرقة الإمام مالك بين إسلام الزوج وإسلام الزوجة حيث جنح إلى عرض الإسلام على الزوجة عند تقدم إسلام زوجها إلى الانتظار إلى انقضاء العدة فيما لو تقدم إسلام الزوجة. هو - أن العدة لما كانت في الأصل حقاً لا رجوعاً المعتدة وجب أن تعتبر فيما فيه الرجعة من قبل الزوج إذ يكون له الارتجاع وعلمه. ولا يكون هذا إلا في حالة إسلام الزوجة.

أما إذا أسلم الزوج أولاً فالارتجاع وعدمه يكون بين الزوجة باختيارها الإسلام أو امتناعها عن الدخول فيه، وهذا لا يوجب مراعاة العدة؛ لأنها لها لا عليها. ونوقش: -

بعدم استقامة هذا الفرق، لأن مبناه اعتبار العدة، ولم يقد دليل على اعتبارها يطمنن إليه، فإنه لم يعهد في الشرع اعتبار عدة بدون فرقة؛ لأن القتالين بها يذهبون إلى أنه إذا أسلم الزوج قبل انقضاء العدة بقيا على النكاح الأول، ولم يحصل بالإسلام فرقة بطلاق ولا نسخ، وإذا لم يسلم المتأخر حتى انقضت العدة وقعت الفرقة بانقضاء العدة، وهي إنما تجب بارتفاع النكاح لا مع بقاءه، مع أنه ليس هناك ما يدعو إلى ارتكاب هذا المحذور.

وما رُوِّت به التفرقة المتقدمة ترد به تفرقة ابن شبرمة الذي قدمنا مذهبه، والذي لم اعثر على دليل له، ولعل حجة أنه قال بعرض الإسلام على الزوج في حالة تقدم إسلام المرأة، ليظهر وينكشف ضمير الزوج، فإذا ما أبى تحققنا عدم إرادته الإبقاء على النكاح وعدم رغبته في إسك الزوجة، وحينئذ تقع الفرقة حيث يقوم هذا مقام تلفظه بالفرقة.

واستدل الحنفية:

أولاً: بالأثر

ما روى عبد الله بن يزيد الخطمي أن نصرانياً أسلمت امرأته فخيرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن شاءت فارتقت، وإن شاءت أقامت عليه.

وما روى يزيد بن علقمة أن عبادة بن النعمان التغلبي كان ناكحاً بامرأة من بني تميم، فأسلمت فقال له عمر ابن الخطاب: إما أن تسلم وإما أن تنتزعا منك، فأبى فنزعها عمر منه.

وما روي أن دهقاناً أسلم على عهد علي رضي الله عنه فمرض الإسلام على امرأته، فأبى، وفرق بينهما. =

= دلت هذه الروايات الواردة عن عمر، وعلي علي أن الإسلام إذا حصل من أحد الزوجين قبل الآخر لم يكن سبباً في الفرقة. ويعرض الإسلام على المتأخر حتى إذا ما أبى فرق القاضي بينهما، كذا فعل عمر وعلي بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليهما أحد منهم فكان إجماعاً.  
ونوقش:

بأن المروري أولاً عن عمر فيه يزيد بن علقمة، وهو مجهول. والمروري ثانياً عنه فيه إسحاق الشيباني، وهو لم يدرك عمر، ثم هذه الآثار المرورية عن عمر وعلي قد روي عنهما ما يخالفها.  
وعلي تسليم صحتها، فعدم الإنكار من الصحابة غير مسلم، فقد وقع من ابن عباس، وردت بذلك الرواية مصرحة على خلاف المروري عن عمر وعلي وعليه، فالمسألة تختلف فيها بينهم، فلا يعدو الاحتجاج بتلك الآثار عن قولها قول صحابي غير حجة باتفاق.  
واحتجوا ثانياً:

بأن النكاح قبل إسلام أحد الزوجين كان صحيحاً فلا ترتفع تلك الصحة إلا ببناء على سبب تضاف إليه الفرقة، ومحمّل أن يكون السبب إما إسلام المسلم أو إصرار المصّر على الكفر أو اختلاف الدين بين الزوجين أو إياه الكافر عن الإسلام بعد عرضه عليه، وغير جائز أن يكون أحد الثلاثة الأولى؛ لأن الإسلام طاعة، وهي لا تكون مفوتة لنعمة الزوجية؛ وقد عرف الإسلام عاصماً للأملك، ومؤكداً لثبوتها، فلا يصلح أن يكون سبباً لتفويتها كما أن الكفر من المصّر حاصل وموجود في الزوجين الكافرين، ولم يمنع من الزواج بينهما ابتداء فكان أولى بعدم المنع بقاء، وإلا لما بقيت الزوجية عند إسلام الزوج وزوجته كتابية.  
كذا اختلاف الدين بين الزوجين لا يصلح سبباً في المنع ابتداء حيث صح زواج المسلم بالكتابية، فلا يصلح سبباً في المنع بقاء، وحيث لم تصلح الثلاثة الأولى للسببية تعني الأمر الرابع، وهو إياه من عرض عليه الإسلام؛ لأن يكون هو السبب الذي تصح إضافة الفرقة إليه، كيف لا، وهو معصية تناسب زوال عصمة الزوجية!؟

ونوقش: -

بأن اختلاف الدين بين الزوجين مانع ابتداء من الزواج في بعض الأحوال إذا كانت الزوجة مشركة والزوج مسلماً. أو الزوجة مسلمة والزوج غير مسلم، فلذا كان صالحاً لإضافة الفرقة إليه في البقاء، ثم لا يضر كون بعض الاختلاف غير مانع كاختلاف المسلم والكتابية؛ لأن مثل ذلك خارج عن محل الخلاف، فلا يصلح للنقض.

وأيضاً لا مانع من إضافة الفرقة إلى إسلام المسلم لا باعتبار إسلامه بل باعتبار ما يترتب عليه من تفويت لمقاصد النكاح المشروع لأجلها في الأصل، وعلي ذلك. فلا تصح دعوى تعين إياه من عرض عليه الإسلام لإضافة الفرقة إليه وإذن فلا ضرورة محوجة إلى عرض الإسلام على المتأخر.

وأجيب بأن الإسلام لما كان سبباً في استباحة النكاح بدليل أن الزوج الكافر إذا أسلم تحمل له المسلمة التي كانت حراماً عليه من قبل. فلا يصح أن يكون سبباً في الفرقة العنافية لأصله؛ لأن ما كان سبباً في إباحة المحظور لا يكون سبباً في منعه، وإلا لمعاد الشيء على موضوعه بالنقض، وهو غير جائز.  
هذه أدلة الأقوال في المسألة لم تسلم أكثريتها من المناقشة مما جعل ابن القيم يتركها جميعاً، ويرى في المسألة رأياً جديداً صرح به في زاد المعاد فقال:

«الذي دل عليه حكمه ﷺ أن النكاح موقوف فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فهي زوجته، وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت، وإن أحببت انتظرته، فإن أسلمت كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح، ولا نعلم أحداً جدد نكاحه بعد الإسلام البتة، بل كان الواقع أحد أمرين إما افتراقهما ونكاحها غيره، وإما بقاءها عليه، وإن تأخر إسلامها أو إسلامه، وإما تنجيز الفرقة أو مراعاة العدة، فلا نعلم أن رسول الله ﷺ قضى بواحدة منهما مع كثرة من أسلم في عهده من الرجال، وأزواجهم، وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر  
ويعله منه».

أو سكت (فرق بينهما، ولو كان) الزوج (صبياً مميزاً) اتفاقاً على الأصح (والصبية كالصبي) فيما ذكر، والأصل أن كل من صح منه الإسلام إذا أتى به صح منه الإباء إذا عرض عليه (ويستظر عقل) أي تمييز (غير المميز، ولو) كان (مجنوناً) لا ينتظر لعدم نهايته بل (يعرض) الإسلام (على أبويه) فأيهما أسلم تبعه فيبقى النكاح، فإن لم يكن له أب نصب القاضي عنه وصياً فيقضي عليه بالفرقة. باقاني عن البهنسي عن روضة العلماء للزاهدي.

فإن النكاح يبقى كما يأتي متناً. قوله: (أو سكت) غير أنه في هذه الحالة يكرّر عليه العرض ثلاثاً احتياطاً؛ كذا في المبسوط. نهر. قوله: (فرق بينهما) وما لم يفرق القاضي فهي زوجته، حتى لو مات الزوج قبل أن تسلم امرأته الكافرة وجب لها المهر: أي كماله وإن لم يدخل بها، لأن النكاح كان قائماً ويقرّر بالموت. فتح. وإنما لم يتوارثا لمانع الكفر. قوله: (صبياً مميزاً) أي يعقل الأديان، لأن رده معتبرة فكذا إياؤه. فتح. قال في أحكام الصغار: والمعنوه كالصبي العاقل اه. قوله: (على الأصح) وقيل لا يعتبر إياؤه عند أبي يوسف كما لا تعتبر رده عنده. فتح. قوله: (فيما ذكر) أي من حكم الإسلام والإباء والسكوت. قوله: (ولو كان) أي الصبي كما تفيد عبارة الفتح، وليس بقيد بل البالغ مثله. قوله: (لعدم نهايته) بخلاف عدم التمييز فإن له نهاية. قوله: (بل يعرض الإسلام على أبويه الخ) قال في التحرير وشرحه: وإنما يعرض الإسلام على أبيه أو أمه لصيرورته مسلماً بإسلام أحدهما، فإن أسلم أحدهما أقرأ على النكاح، وإن أبى فرّق بينهما دفعاً للضرر عن المسلمة، ويصير مرتداً تبعاً بارتداد أبويه ولحاقهما به، بخلاف ما إذا تركاه في دار الإسلام أو بلغ مسلماً ثم جنّ أو أسلم عاقلاً فجن قبل البلوغ فارتداً ولحقا به، لأنه صار مسلماً بتبعية الدار عند زوال تبعية الأبوين أو بتقرّر ركن الإيمان منه قال شمس الأئمة: وليس المراد من عرض الإسلام على والده أن

= ولولا إقراره ﷺ الزوجين على نكاحهما وإن تأخر إسلام أحدهما عن الآخر بعض صلح الحديبية وزمن الفتح قلنا الفرقة بالإسلام من غير اعتبار عدة؛ لقوله تعالى: ﴿لا من حل لهم ولا هم يحلون لهن﴾ وقوله: ﴿ولا تسكوا بعض الكافرين﴾.

ونستخلص من كلام ابن القيم السابق أنه يرى العدة صالحة لإنهاء النكاح متى أرادت الزوجة بدليل أنه صحح لها التزوج بالأزواج بعد انقضائها، فإذا لم ترد بقي الأمر على حاله كما كان قبل انقضائها، ثم إذا أسلم الزوج بعده استمر النكاح الأول. لكن قضية تصحيح زواجها بالغير بعد تمام العدة تفيد أن انتهاء العدة كان سبباً في تقرر الفرقة، وحل المرأة للأزواج، وهو ما بينا ضعف دليله، وقلنا: إنه لم يعهد في الشرع اعتبار عدة من غير وجود فرقة ..

انظر المحلى لابن حزم ٣١٢/٥، نيل الأوطار للشوكاني ١٦٤/٦، فتح القدير ٥٠٦/٢، بدائع الصنائع ٢/٣٣٦، حواشي التحفة ٣٥٨/٧، مغني ابن قدامة ٥٣٢/٧.

(ولو أسلم الزوج وهي مجوسية فتهوّدت أو تنصرت بقي نكاحها كما لو كانت في الابتداء كذلك) لأنها كتابية مألّاً (والتمييز) بينهما (طلاق) ينقص العدد (لو أبى لا لو أبت)

يعرض عليه بطريق الإلزام، بل على سبيل الشفقة المعلومة من الآباء على الأولاد عادة، فلعل ذلك يحمله على أن يسلم؛ ألا ترى أنه إذا لم يكن له والدان جعل القاضي له خصماً وفرّق بينهما؟ فهذا دليل على أن الإباء يسقط اعتباره هنا للتعذر اهـ. وهذا ما نقله عن الباقراني، ومثل في التاترخانية.

وحاصله أن فائدة نصب الوصيّ الحكم بالتمييز بلا عرض بل يسقط العرض للضرورة، لأنه لا يصير مسلماً بتبعية غير الأبوين، وقد علم مما ذكرناه أنه لو كان له أم فقط يعرض الإسلام عليها، فإن أبت فرق بينهما لأنه تبع لها، وإن لم تكن لها ولاية عليه، لأن المناط هنا التبعية لا الولاية، فقول بعض المحشين: إنه عند عدم الأب لا يعرض على الأم بل ينصب له وصياً غير صحيح؛ نعم لو كان أبواه مجنونين أيضاً ينبغي أن ينصب عنه وصياً.

والحاصل أن المجنون كالصبيّ في تبعيته لأبويه إسلاماً وكفراً ما لم يسلم قبل جنونه. قوله: (وهي مجوسية الخ) بخلاف عكسه، وهو ما لو كانت نصرانية وقت إسلامه ثم تمجست فإنه تقع الفرقة بلا عرض عليها. بحر عن المحيط. وظاهره وقوع الفرقة بلا تفریق القاضي لأنها صارت كالمتردة. تأمل. قوله: (طلاق ينقص العدد) أشار إلى أن المراد بالطلاق حقيقته لا الفسخ، فلو أسلم ثم تزوجها يملك عليها طلقتين فقط عندهما. وقال أبو يوسف: إنه فسخ، ثم هذا الطلاق بائن قبل الدخول أو بعده. قال في النهاية: حتى لو أسلم الزوج لا يملك الرجعة. قال في البحر: وأشار بالطلاق إلى وجوب العدة عليها إن كان دخل بها، لأن المرأة إن كانت مسلمة فقد التزمت أحكام الإسلام، ومن حكمه وجوب العدة، وإن كانت كافرة لاتعتقد وجوبها فالزوج مسلم والعدة حقه، وحقوقنا لا تبطل بديانتهم وإلى وجوب النفقة في العدة، إن كانت هي مسلمة، لأن المنع من الاستمتاع جاء من جهته، بخلاف ما إذا كانت كافرة وأسلم الزوج لأن المنع من جهتها، ولذا لا مهر لها إن كان قبل الدخول اهـ. أما لو أسلمت وأبى الزوج فلها نصف المهر قبل الدخول وكله بعده، كما في كافي الحاكم. ثم قال في البحر: وأشار أيضاً إلى وقوع طلاقه عليها ما دامت في العدة، كما لو وقعت الفرقة بالخلع أو بالجبّ أو العنة، كذا في المحيط. وظاهره أنه لا فرق في وقوع الطلاق عليها بين أن يكون هو الأبوي أو هي. وظاهر ما في الفتوح أنه خاص بما إذا أسلمت وأبى هو، والظاهر الأول اهـ.

لأن الطلاق لا يكون من النساء .

(وإياه المميز وأحد أبوي المجنون طلاق) في الأصح، وهو من أغرب المسائل حيث يقع الطلاق من صغير ومجنون. زيلعي. وفيه نظر، إذ الطلاق من القاضي وهو عليهما لا منهما فليسا بأهل للإيقاع بل للوقوع،

أقول: ما في الفتح صريح في الأول، حيث قال: إذا أسلم أحد الزوجين الذميين وفرق بينهما بياها الآخر فإنه يقع عليها طلاقه وإن كانت هي الآبية مع أن الفرقة فسخ، وبه ينتقض ما قيل إذا أسلم أحد الزوجين لم يقع عليها طلاقه اهـ. نعم ظاهر ما في المحيط يفيد أنه خاص بما إذا كان هو الأبوي وهو قوله: كما لو وقعت الفرقة بالخلع الخ، لأنها فرقة من جانبه فتكون طلاقاً، ومعتدة الطلاق يقع عليها الطلاق، أما لو كانت هي الآبية تكون الفرقة فسخاً والفسخ رفع للعقد فلا يقع الطلاق في عدته. نعم في البحر أول كتاب الطلاق أنه لا يقع في عدة الفسخ إلا في ارتداد أحدهما وتفريق القاضي بياها أحدهما عن الإسلام.

وفي البزازية: وإذا أسلم أحد الزوجين لا يقع على الآخر طلاقه، لكن قال الخير الرملي: إن هذا في طلاق أهل الحرب: أي فيما لو هاجر أحدهما إلينا مسلماً، لأنه لا عدة عليها.

قلت: إن هذا الحمل ممكن في عبارة البزازية دون عبارة طلاق البحر، فليتأمل. وسيأتي تمام الكلام على ذلك آخر باب الكنايات. قوله: (لأن الطلاق لا يكون من النساء) بل الذي يكون من المرأة عند القدرة على الفرقة شرعاً هو الفسخ؛ فينوب القاضي منابها فيما تملكه. قوله: (وإياه المميز) أي تفرق القاضي بسبب الإباء، وإلا فالإباء ليس بطلاق ح. قوله: (وأحد أبوي المجنون) أي إذا لم يوجد إلا أحدهما أباً أو أمّاً، أما لو وجد فلا بد من إياه كل منهما؛ لأنه لو أسلم أحدهما تبعه كما مر. قوله: (طلاق في الأصح) يشير إلى أنه في غير الأصح يكون فسخاً. أبو السعود.

مَطْلَبٌ: الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ لَيْسَا بِأَهْلِ إِيقَاعِ طَلَاقِ بَلِّ لِلْوُقُوعِ

قوله: (فليسا بأهل للإيقاع) أي إيقاع الطلاق منهما، بل هما أهل للوقوع: أي حكم الشرع بوقوعه عليهما عند وجود موجه.

وفي شرح التحرير قال صاحب الكشف وغيره: المراد من عدم شرعية الطلاق أو العتاق في حق الصغير عدمها عند عدم الحاجة، فأما عند تحققها فمشروع. قال شمس الأئمة السرخسي: زعم بعض مشايخنا أن هذا الحكم غير مشروع أصلاً في حق الصبي، حتى أن امرأته لا تكون محلاً للطلاق، هذا وهم عندي، فإن الطلاق يملك بملك

كما لو ورث قريبه .

ولو قال: إن جننت فأنت طالق فجنّ لم يقع، بخلاف إن دخلت الدار فدخلها مجنوناً وقع .

(ولو أسلم أحدهما) أي أحد المجوسيين أو امرأة الكتابي (ثمة) أي في دار

النكاح، إذ لا ضرر في إثبات أصل الملك بل الضرر في الإيقاع، حتى إذا تحققت الحاجة إلى صحة إيقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحاً، فإذا أسلمت زوجته وأبى فرق بينهما وكان طلاقاً عند أبي حنيفة ومحمد، وإذا ارتدّ والعياذ بالله تعالى وقعت البيئونة وكان طلاقاً في قول محمد. وإذا وجدته مجبواً فخاصمته فرق بينهما وكان طلاقاً عند بعض المشايخ اهـ.

قلت: وحاصله أنه كالبالغ في وقوع الطلاق منه بهذه الأسباب، إلا أنه لا يصح إيقاعه منه ابتداء للضرر عليه ومثله المجنون، وبه ظهر أنه لا حاجة إلى أنه إيقاع من القاضي، لأن تفريق القاضي هنا كتفريقه بإياء البالغ عن الإسلام، وهو طلاق منه بطريق النيابة، فكذا في الصبيّ والمجنون، لكن لما كان المشهور أنه لا يقع طلاقهما: أي ابتداء وكان وقوعه منهما بعارض غريباً، قال الزيلعي وغيره: إنه من أغرب المسائل، فافهم. قوله: (كما لو ورث قريبه) أي الرحم المحرم منه كأن ورث أباه المملوك لأخيه من أم مثلاً فإنه يعتق عليه؛ وكما لو تزوج مملوكة أبيه فورثها منه انفسخ النكاح. قوله: (لم يقع) لأنه علقه على ما ينافي وقوعه منه، فإن الجزاء وهو أنت طالق لا يتعقد سبباً للطلاق إلا عند وجود الشرط فلا بد من كون الشرط صالحاً له، فهو كقوله: إن مت فأنت طالق، كذا ظهر لي. قوله: (وقع) لما صرحوا به من أن الأهلية إنما تعتبر وقت التعليق لا وقت وجود الشرط، وليس الشرط هنا وهو دخول الدار منافياً لانعقاد الجزاء سبباً للطلاق، بخلاف المسألة الأولى.

والحاصل أنه لا بد في صحة التعليق من وجود الأهلية وقته وعدم منافاة الشرط المعلق عليه للجزاء المعلق وهنا وجد كل منهما، بخلاف الأولى فإنه وجدت فيها الأهلية وقت التعليق وفقد الآخر وهو عدم المنافاة، هذا ما ظهر لي. قوله: (ولو أسلم أحدهما ثمة) هذا مقابل قوله فيما مرّ قوله أسلم أحد الزوجين المجوسيين أو امرأة الكتابي الخ فإنه مفروض فيما إذا اجتمعا في دار الإسلام كما قدمناه، ولذا قال في البحر هنا: أطلق في إسلام أحدهما في دار الحرب فشمّل ما إذا كان الآخر في دار الإسلام أو في دار الحرب أقام الآخر فيها أو خرج إلى دار الإسلام.

فحاصله أنه ما لم يجتمعا في دار الإسلام فإنه لا يعرض الإسلام على المصّر، سواء خرج المسلم أو الآخر لأنه لا يقضي لغائب ولا على غائب، كذا في

الحرب وملحق بها كالبحر الملح (لم تبين حتى تحيض ثلاثاً) أو تمضي ثلاثة أشهر (قبل إسلام الآخر) إقامة لشرط الفرقة مقام السبب، وليست بعدة لدخول غير المدخول بها.

(ولو أسلم زوج الكتابية) ولو مآلاً كما مر (فهي له، و) المرأة (تبين بتباين

الدارين)

المحيط اهـ. قوله: (كالبحر الملح) قال في النهر: وينبغي أن يكون ما ليس بدار حرب ولا إسلام ملحقاً بدار الحرب كالبحر الملح، لأنه لا قهر لأحد عليه، فإذا أسلم أحدهما وهو راكبه توقفت البيونة على مضي ثلاث حيض أخذاً من تعليلهم بتعذر العرض لعدم الولاية اهـ. وهل حكم البحر الملح في غير هذه حكم دار الحرب، حتى لو خرج إليه الذمي صار حربياً وانتقض عهده. وإذا خرج إليه الحربى وعاد قبل الوصول إلى داره ينقض أمانه ويعشر ما معه. يحرر ط. قوله: (لم تبين حتى تحيض الخ) أفاد بتوقف البيونة على الحيض أن الآخر لو أسلم قبل انقضائها فلا بينونة. بحر. قوله: (أو تمضي ثلاثة أشهر) أي إن كانت لا تحيض لصغر أو كبر كما في البحر، وإن كانت حاملاً فحتى تضع حملها. ح عن الفهستاني. قوله: (إقامة لشرط الفرقة) وهو مضي هذه المدة مقام السبب وهو الإباء، لأن الإباء لا يعرف إلا بالعرض، وقد عدم العرض لانعدام الولاية ومست الحاجة إلى التفريق لأن المشرك لا يصلح للمسلم، وإقامة الشرط عند تعذر العلة جائز، فإذا مضت هذه المدة صار مضيها بمنزلة تفريق القاضي وتكون فرقة بطلاق على قياس قولهما. وعلى قياس قول أبي يوسف بغير طلاق لأنها بسبب الإباء حكماً وتقديراً، بدائع.

ويبحث في البحر أنه ينبغي أن يقال: إن كان المسلم هو المرأة تكون فرقة بطلاق، لأن الأبوي هو الزوج حكماً والتفريق بإيائه طلاق عندهما فكذا ما قام مقامه، وإن كان المسلم الزوج فهي فسخ. قوله: (وليست بعدة) أي ليست هذه المدة عدة، لأن غير المدخول بها داخلة تحت هذا الحكم، ولو كانت عدة لاختص ذلك بالمدخول بها، وهل تجب العدة بعد مضي هذه المدة؟ فإن كانت المرأة حربية فلا لأنه لا عدة على الحربية، وإن كانت هي المسلمة فخرجت إلينا فتمت الحيض هنا فكذلك عند أبي حنيفة خلافاً لهما، لأن المهاجرة لا عدة عليها عنده خلافاً لهما كما سيأتي. بدائع وهداية. وجزم الطحاوي بوجودها. قال في البحر: وينبغي حمله على اختيار قولهما. قوله: (ولو أسلم زوج الكتابية) هذا محترز قوله فيما مر «أو امرأة الكتابية». قوله: (كما مر) أي في قوله: «كما لو كانت في الابتداء كذلك» وأشار إلى أن الذي صرح به فيما مر يمكن انفهامه من هنا بأن يراد بالكتابية الكتابية حالاً، أو مآلاً. قوله: (فهي له) لأنه

حقيقة وحكماً (لا) بـ (السبي، فلو خرج) أحدهما (إلينا مسلماً) أو ذمياً أو أسلم أو صار ذا ذمة في دارنا (أو أخرج مسبياً) وأدخل في دارنا (بانت) بتباين الدار، إذ أهل الحرب كالموتى. ولا نكاح بين حي وميت (وإن سبياً) أو خرجا إلينا (معاً) ذميين أو مسلمين أو ثم أسلما أو صارا ذميين (لا) تبين لعدم التباين، حتى لو كانت المسبية منكوحه مسلم أو ذمي لم تبين، ولو نكحها ثمة ثم خرج قبلها بانت وإن خرجت قبله لا،

يجوز له التزوج بها ابتداءً، فالبقاء أولى لأنه أسهل. نهر. قوله: (حقيقة وحكماً) المراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصاً، وبالحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار والسكنى، حتى لو دخل الحربى دارنا بأمان لم تبين زوجته لأنه في داره حكماً إلا إذا قبل الذمة. نهر. قوله: (لا بالسبي) تنصيص على خلاف الشافعي فإنه عكس، وجعل سبب الفرقة السبي لا التباين، فتفرع أربع صور وفاقيتان وخلافتان، فقوله: «فلو خرج أحدهما الخ» وقوله: «وإن سبياً الخ» خلافتان، وقوله: «أو أخرج مسبياً» وقوله: «أو خرجا إلينا الخ» وفاقيتان. قوله: (فلو خرج أحدهما الخ) هذه خلافة لوجود التباين دون السبي. قال في البدائع: ثم إن كان الزوج هو الذي خرج فلا عدة عليها بلا خلاف لأنها حربية، وإن كانت هي فذلك عنده خلافاً لهما اهـ. وفي الفتح: لو كان الخارج هو الرجل يحل له عندنا التزوج بأربع في الحال وبأخت امرأته التي في دار الحرب إذا كانت في دار الإسلام. قوله: (أو أخرج) هذه وفاقية لوجود التباين والسبي. قوله: (وأدخل في دارنا) أفاد أنه لا يتحقق التباين بمجرد السبي، بل لا بد من الإحراز في دارنا كما في البدائع. قوله: (كالموتى) ولهذا لو التحق بهم المرتد يجري عليه أحكام الموتى ط. قوله: (وإن سبياً) هذه خلافة والتي بعدها وفاقية لعدم السبي فيها. قوله: (أو ثم أسلما) عبارة البحر: أو مستأمنين ثم أسلمه الخ، فأو هنا عاطفة لحال محذوفة على الحال السابقة وهي قوله: «ذميين» وثم عاطفة لأسلما على تلك الحال المحذوفة. قوله: (حتى لو كانت الخ) تفريع على اشتراط تباين الدارين حقيقة وحكماً. قوله: (لم تبين) لأن الدار وإن اختلفت حقيقة لكنها متحدة حكماً، لأن فرض المسألة فيما إذا نكحها مسلم أو ذمي ثمة ثم سببت، ولا يمكن فرضها فيما لو نكحها هنا لأنه لا يصح، لأن تباين الدارين يمنع بقاء النكاح فيمنع ابتداءه بالأولى كما قاله الرحمتي؛ ولو نكحها وهي هنا بأمان صارت ذمية، لأن المرأة تبع لزوجها في المقام كما في الفتح من باب المستأمن، فافهم. قوله: (ولو نكحها) أي المسلم أو الذمي. قوله: (بانت) لتباين الدارين حقيقة وحكماً ط. قوله: (وإن خرجت قبله لا) أي لا تبين لأن الزوج من أهل دار الإسلام، فإذا خرجت قبله

وما في الفتح عن المحيط تحريف. نهر.

(ومن هاجرت إلينا) مسلمة أو ذمية (حائلاً بانث بلا علة) فيحصل تزوجها؛  
أما الحامل فحتى تضع على الأظهر،

صارت ذمية لا تمكن من العود لأنها تبع لزوجها في المقام كما علمت، فافهم. قوله: (وما في الفتح الخ) قال في النهر: وفي المحيط: مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج بها رجل إلى دار الإسلام بانث من زوجها بالتباين، فلو خرجت بنفسها قبل زوجها لم تبين لأنها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين، إذ لا تمكن من العود والزواج من أهل دار الإسلام فلا تباين.

قال في الفتح بعد نقله: يريد في الصورة الأولى: إذا أخرجها الرجل قهراً حتى ملكها لتحقق التباين بينها وبين زوجها حيثئذ حقيقة وحكماً. أما حقيقة فظاهر، وأما حكماً فلأنها في دار الحرب حكماً وزوجها في دار الإسلام. قال في الحواشي السعدية: وفي قوله وأما حكماً الخ بحث اهـ. ولعل وجهه ما مر من أن معنى الحكم أن لا يكون في الدار التي دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار، وهي هنا كذلك إذ لا تمكن من الرجوع، ثم راجعت المحيط الرضوي فإذا الذي فيه مسلم تزوج حربية في دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده بانث؛ ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبين، وعلله بما مر وهذا لا غبار عليه. والظاهر أن ما وقع في نسخة صاحب الفتح تحريف، والصواب ما أسمعتك اهـ.

قلت: وما نقله في النهر عن المحيط ذكر مثله في كافي الحاكم الشهيد، فالصواب في المسألة الأولى التي نقلها في الفتح عن المحيط أنها لا تبين لاختلاف الدار حقيقة لا حكماً. قوله: (ومن هاجرت إلينا الخ) المهاجرة: التاركة دار الحرب إلى دار الإسلام على عزم عدم العود، وذلك بأن تخرج مسلمة أو ذمية أو صارت كذلك. بحر. وهذه المسألة داخلة فيما قبلها، لكن مامر فيما إذا خرج أحدهما مهاجراً وقعت الفرقة بينهما، والمقصود من هذه أنه إذا كانت المهاجرة المرأة وقعت الفرقة فلا علة عليها عند أبي حنيفة، سواء كانت حاملاً أو حائلاً فتزوج للحال، إلا الحامل فتربص لا على وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع. وعندهما: عليها العدة. فتح. وبه يظهر أن تقييد المصنف بالحائل: أي غير الحبلى لا وجه له، بخلاف قول الكنز: وتنكح المهاجرة الحائل بلا عدة، فإنها للاحتراز عن الحامل كما علمت، لكنه يوهم أن الحامل لها عدة كما توهمه ابن ملك وغيره، وليس كذلك. قوله: (على الأظهر) مقابله رواية الحسن أنه يصح نكاحها قبل الوضع، لكن لا يقربها زوجها حتى تضع كالحبلى من الزنا، ورجحنا الأقطع، لكن الأولى ظاهر الرواية. نهر. وصححها الشارحون

لا للعدة بل لشغل الرحم بحق الغير (وارتداد أحدهما) أي الزوجين (فسخ) فلا ينقص عدداً (عاجل) بلا قضاء (فللموطوءة) ولو حكماً (كل مهرها) لتأكده به (ولغيرها نصفه) لو مسمى أو المتعة (لو ارتد) وعليه نفقة العدة (ولا شيء من المهر والنفقة)

وعليها الأكثر. بحر. قوله: (لا للعدة) نفي لقومها: ولما توهمه ابن ملك وغيره. قوله: (بل لشغل الرحم بحق الغير) أفاد به الفرق بينهما وبين الحامل من الزنى، فإن هذه حملها ثابت النسب فيؤثر في منع العقد احتياطاً لثلا يقع الجمع بين الفراشين وهو ممتنع بمنزلة الجمع وطأ كما في الفتح، بخلاف الحامل من الزنى فإن ماء الزنى لا حرمة له وليس فيه حق الغير فلذا صح نكاحها، فافهم. قوله: (فسخ) أي عند الإمام بخلاف الإباء عن الإسلام. وسوى محمد بينهما بأو كلاً منهما طلاق. وأبو يوسف بأن كلاً منهما فسخ، وفرق الإمام بأن الردة منافية للنكاح لمنافاتها العصمة، والطلاق يستدعي قيام النكاح فتعذر جعلها طلاقاً، وتماه في النهر.

قال في الفتح: ويقع طلاق زوج المرتدة عليه ما دامت في العدة، لأن الحرمة بالردة غير متأبدة فإنها ترتفع بالإسلام، فيقع طلاقه عليها في العدة مستتباً فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغيية بوطء زوج آخر، بخلاف حرمة المحرمية فإنها متأبدة لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة اهـ. قلت: وهذا إذا لم تلحق بدار الحرب.

ففي الخانية قبيل الكنايات: المرتد إذا لحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع، وإن عاد مسلماً وهي في العدة فطلقها يقع؛ والمرتدة إذا طلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض، فعندهما يقع. قوله: (فلا ينقص عدداً) فلو ارتد مراراً وجدد الإسلام في كل مرة وجدد النكاح على قول أبي حنيفة نحل امرأته من غير إصابة زوج ثان. بحر عن الخانية. قوله: (بلا قضاء) أي بلا توقف على قضاء القاضي، وكذا بلا توقف على مضي عدة في المدخول بها كما في البحر. قوله: (ولو حكماً) أراد به الخلوة الصحيحة ج. قوله: (كل مهرها) أطلقه فشمّل ارتداده وارتدادها. بحر. قوله: (لتأكده) أي تأكد تمام المهر به: أي بالوطء الحقيقي أو الحكمي. قوله: (أو المتعة) أي إن لم يكن مسمى. قوله: (لو ارتد) قيد في قوله: «ولغيرها النصف الخ». قوله: (وعليه نفقة العدة) أي لو مدخولاً بها إذ غيرها لا عدة عليها. وأفاد وجوب العدة سواء ارتد أو ارتدت بالحيض أو بالأشهر لو صغيرة أو آيسة أو بوضع الحمل كما في البحر. قوله: (ولا شيء من المهر) أي في غير المدخول بها لأنها محل التفصيل بقوله: «لو ارتد» وقوله: «لو ارتدت». قوله: (والنفقة) قد علمت أن الكلام في غير المدخول بها، وهذه

سوى السكنى). به يفتى (لو ارتدت) لمجيء الفرقة منها قبل تأكده، ولو ماتت في العدة ورثها زوجها المسلم استحساناً، وصرحوا بتعزيرها خمسة وسبعين وتجبر على الإسلام وعلى تجديد النكاح زجراً لها بمهر يسير كدينار، وعليه الفتوى. ولوالجبة. وأفتى مشايخ بلخ بعدم الفرقة بردتها زجراً وتيسيراً، لا سيما التي تقع في المكفر ثم تنكر. قال في النهر: والإفتاء بهذا أولى من الإفتاء بما في النوادر،

لا نفقة لها لعدم العدة لا لكون الردة منها، لكن المدخول بها كذلك لا نفقة لها لو ارتدت، ولذا قال في البحر: وحكم نفقة العدة كحكم المهر قبل الدخول، فإن كان هو المرتد فلها نفقة العدة، وإن ارتدت فلا نفقة لها. قوله: (سوى السكنى) فلا تسقط سكنى المدخول بها في العدة لأنها حق الشرع، بخلاف نفقة العدة، ولذا صح الخلع على النفقة دون السكنى. والظاهر أن هذا مفروض فيما لو أسلمت، وإلا فالمرتدة تجبس حتى تعود، وسيأتي أن المحبوسة كالخارجة بلا إذنه لا نفقة لها ولا سكنى. قوله: (لو ارتدت) أطلقه فشمّل الحرة والأمة والصغيرة والكبيرة. بحر. قوله: (قبل تأكده) أي المهر فإنه يتأكد بالموت أو الدخول ولو حكماً. قوله: (ورثها زوجها استحساناً) هذا إذا ارتدت وهي مريضة ثم ماتت أو لحقت بدار الحرب، بخلاف ردها في الصحة، وبخلاف ما لو ارتد هو فإنها ترثه مطلقاً إذا مات أو لحق وهي في العدة كما في الخانية من فصل المعتدة التي ترث، وسيدكره المصنف أيضاً في طلاق المريض. ووجهه أن رده في معنى مرض الموت، لأنه إن لم يسلم يقتل فيكون فاراً فترثه مطلقاً، أما المرأة فلا تقتل بالردة فلم تكن فارة إلا إذا كانت ردها في المرض. قوله: (وصرحوا بتعزيرها خمسة وسبعين) هو اختيار لقول أبي يوسف: فإن نهاية تعزير الحرّ عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون. قال في الحاوي القدسي: ويقول أبي يوسف: نأخذ. قال في البحر: فعلى هذا المعتمد في نهاية التعزير قول أبي يوسف سواء كان في تعزير المرتدة أو لا. قوله: (وتجبر) أي بالحبس إلى أن تسلم أو تموت. قوله: (وعلى تجديد النكاح) فلكل قاض أن يجده بمهر يسير ولو بدينار رضيت أم لا، وتمنع من التزوج بغيره بعد إسلامها. ولا يخفى أن محله ما إذا طلب الزوج ذلك. أما لو سكت أو تركه صريحاً فإنها لا تجبر وتزوج من غيره، لأنه ترك حقه. بحر ونهر. قوله: (زجراً لها) عبارة البحر: حسماً لباب المعصية، والحيلة للخلاص منه اهـ ولا يلزم من هذا أن يكون الجبر على تجديد النكاح مقصوراً على ما إذا ارتدت لأجل الخلاص منه، بل قالوا ذلك سداً لهذا الباب من أصله، سواء تعمدت الحيلة أم لا، كي لا تجعل ذلك حيلة. قوله: (قال في النهر الخ) عبارته: ولا يخفى أن الإفتاء بما اختاره بعض أئمة بلخ أولى من الإفتاء في النوادر، ولقد شاهدنا من المشاق في تجديدها فضلاً عن جبره

لكن قال المصنف: ومن تصفح أحوال نساء زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكرراً في كل يوم لم يتوقف في الإفتاء برواية النوادر.

قلت: وقد بسطت في القنية والمجئبي والفتح والبحر. وحاصلها أنها بالردة تسترق وتكون فيئاً للمسلمين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ويشتريها الزوج من الإمام أو يصرفها إليه لو مصرفاً.

ولو استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها،

بالضرب ونحوه ما لا يعد ولا يجد. وقد كان بعض مشايخنا من علماء العجم ابتلى بامرأة تقع فيما يوجب الكفر كثيراً ثم تنكر وعن التجديد تأبى، ومن القواعد: المشقة تجلب التيسير، والله الميسر لكل عسير اهـ.

قلت: المشقة في التجديد لا تقتضي أن يكون قول أئمة بلخ أولى مما في النوادر، بل أولى مما مر أن عليه الفتوى، وهو قول البخاريين، لأن ما في النوادر هو ما يأتي من أنها بالردة تسترق. تأمل. قوله: (وقد بسطت) أي رواية النوادر. قوله: (والفتح) فيه أنه لم يزد على قوله: ولا تسترق المرتدة ما دامت في دار الإسلام في ظاهر الرواية. وفي رواية النوادر عن أبي حنيفة: تسترق اهـ. ثم رأيت صاحب الفتح بسط ذلك في باب المرتد. قوله: (وحاصلها الخ) قال في القنية بعد ما مر عن الفتح: ولو كان الزوج عالماً استولى عليها بعد الردة تكون فيئاً للمسلمين عند أبي حنيفة، ثم يشتريها من الإمام أو يصرفها إليه إن كان مصرفاً، فلو أفتى مفت بهذه الرواية حسماً لهذا الأمر لا بأس به اهـ. قال في البحر: وهكذا في خزانة الفتاوى، ونقل قوله: «فلو أفتى مفت الخ» عن شمس الأئمة السرخسي اهـ.

قلت: ومقتضى قوله: «ثم يشتريها الخ» أنه إن كان مصرفاً لا يملكها بمجرد الاستيلاء عليها، وقوله: «تكون فيئاً» قال ط: ظاهره لو أسلمت بعده لأن إسلام الرقيق لا يخرج عن الرق اهـ. قوله: (ولو استولى عليها الزوج) فيه اختصار نخل.

وعبارة القنية بعد ما تقدم قلت: وفي زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولايات التي غلبوا عليها وأجروا أحكامهم فيها كخوارزم وما واره النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب في الظاهر، فلو استولى عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج إلى شرائها من الإمام، فيفتى بحكم الرق حسماً لكيد الجهلة ومكر المكرة على ما أشار إليه في السير الكبير اهـ. فقوله: «يملكها الخ» مبنى على ظاهر الرواية من أنها لا تسترق مادامت في دار الإسلام، ولا حاجة إلى الإفتاء برواية النوادر لما ذكره من صيرورة دارهم دار حرب في زمانهم فيملكها بمجرد الاستيلاء عليها لأنها ليست في دار

وله بيعها ما لم تكن ولدت منه فتكون كأم الولد. ونقل المصنف في كتاب الغصب أن عمر رضي الله عنه هجم على نائخة فضرها بالدرة حتى سقط خمارها، فقيل له: يا أمير المؤمنين قد سقط خمارها، فقال: إنها لا حرمة لها. ومن هنا قال الفقيه أبو بكر البلخي حين مرّ بنساء على شط نهر كاشفات الرؤوس والذراع، فقيل له: كيف تمر؟ فقال: لا حرمة لهن، إنما الشك في إيمانهن كأنهن حرييات (وبقي النكاح إن ارتدا معاً)

الإسلام، فافهم. قوله: (وله بيعها الخ) ذكره في البحر بحثاً أخذاً من قول القنية: يملكها، واستشهد لقوله: «ما لم تكن الخ» بما في الخانية: لو لحقت أم الولد بعد ارتدادها بدار الحرب ثم سبيت وملكها الزوج يعود كونها أم ولده وأمومية الولد تتكرر بتكرار الملك اهـ. قوله: (بالدرة) بالكسر: السوط، والجمع درر، مثل سدره وسدر. مصباح. قوله: (والذراع) أل للجنس، والمناسب لما قبله الأذرع بالجمع ط. قوله: (فقال) تأكيد، فقال الأول ط. والداعي إليه طول الفاصل. قوله: (كأنهن حرييات) أي فهن فيء مملوكات والرأس والذراع ليس بعورة من الرقيق. ووجه الأخذ من قول عمر رضي الله تعالى عنه أنه إذا سقطت حرمة النائخة تسقط حرمة هؤلاء الكاشفات رؤوسهن في ممر الأجانب لما ظهر له من حالهن أنهن مستخفات مستهينات، وهذا سبب مسقط لحرمتهن، فافهم.

ثم اعلم أنه إذا وصلن إلى حال الكفر وصرن مرتدات فحكمهن ما مرّ من أنهن لا يملكن ما دمن في دار الإسلام على ظاهر الرواية. وأما ما مرّ من أنه لا بأس من الإفتاء بما في النوادر من جواز استرقاقهن، فذا بالنسبة إلى ردة الزوجة للضرورة لا مطلقاً، إذ لا ضرورة في غير الزوجة إلى الإفتاء بالرواية الضعيفة، ولا يلزم من سقوط الحرمة وجواز النظر إليهن جواز تملكهن في دارنا، لأن غايته أنهن صرن شيئاً ولا يلزم من جواز النظر إليهن جواز الاستيلاء والتمتع بهن وطئاً وغيره، لأنه يجوز النظر إلى مملوكة الغير ولا يجوز وطؤها بلا عقد نكاح. وبهذا ظهر غلط من ينسب نفسه إلى العلم في زماننا في زعمه الباطل: أن الزانيات اللاتي يظهرن في الأسواق بلا احتشام يجوز وطؤهن بحكم الاستيلاء، فإنه غلط قبيح يكاد أن يكون كفراً حيث يؤدي إلى استباحة الزنى، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

فزع: في البحر عن الخانية: غاب عن امرأته قبل الدخول بها فأخبره بردتها مخبر ولو مملوكاً أو محدوداً في قذف وهو ثقة عنده أو غير ثقة، لكن أكبر رأيه أنه صادق، له التزوج بأربع سوها؛ وإن أخبرت بردة زوجها له التزوج بأخر بعد العدة في رواية الاستحسان. قال السرخسي: وهي الأصح. قوله: (إن ارتدا معاً) المسألة مقيدة بما إذا

بأن لم يعلم سبق فيجعل كالغرقى (ثم أسلماً كذلك) استحساناً (وفسد إن أسلم أحدهما قبل الآخر) ولا مهر قبل الدخول لو المتأخر هي، ولو هو فنصفه أو متعة.

### (والولد يتبع خير الأبوين ديناً) إن اتحدت الدار

لم يلحق أحدهما بدار الحرب، فإن لحق بانت وكأنه استغنى عنه بما قدمه من أن تباين الدارين سبب الفرقة. نهر. قوله: (بأن لم يعلم سبق) أما المعية الحقيقية فمتعذرة. وما في البحر: هي ما لو علم أنهما ارتدا بكلمة واحد ففيه بعد ظاهر؛ نعم ارتدادهما معاً بالفعل ممكن، بأن حملاً مصحفاً وألقياه في القاذورات أو سجداً للصنم معاً. نهر. قوله: (كالغرقى) فإنه إذا لم يعلم سبق أحدهم بالموت ينزلون منزلة من ماتوا معاً ولا يرث أحد منهم الآخر، فالتشبيه في أن الجهل بالسبق كحالة المعية ط. قوله: (كذلك) أي معاً بأن لم يعلم سبق. قوله: (وفسد الخ) لأن ردة أحدهما منافية للنكاح ابتداءً، فكذا بقاء. نهر. وهذا تصريح بمفهوم قوله: «ثم أسلماً كذلك» وسكت عن مفهوم قوله: «إن ارتدا معاً» لأنه تقدم في قوله: «وارتداد أحدهما فسخ عاجل». قوله: (قبل الآخر) وكذا لو بقي أحدهما مرتداً بالأولى. نهر. قوله: (قبل الدخول) أما بعده فلها المهر في الوجهين، لأن المهر يتقرر بالدخول ديناً في ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة. فتح. قوله: (لو المتأخر هي) لمجيء الفرقة من قبلها بسبب تأخرها. قوله: (نصفه) أي عند التسمية أو متعة عند عدمها.

### مَطْلَبٌ: أَلَوْلَدٌ يَتَّبِعُ خَيْرَ الْأَبَوَيْنِ دِينًا

قوله: (والولد يتبع خير الأبوين ديناً) هذا يتصوّر من الطرفين في الإسلام العارض، بأن كانا كافرين فأسلم أو أسلمت ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر، والتفريق أو بعده في مدة يثبت النسب في مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل إسلام أحدهما فإنه بإسلام أحدهما يصير الولد مسلماً. وأما في الإسلام الأصلي فلا يتصور إلا أن تكون الأم كتابية والأب مسلماً. فتح ونهر.

تنبيه: يشعر التعبير بالأبوين ولد الزنى. ورأيت في فتاوى الشهاب الشلبي قال: واقعة الفتون في زماننا: مسلم زنى بنصرانية فأتت بولد فهل يكون مسلماً؟ أجب بعض الشافعية بعدمه وبعضهم بإسلامه. وذكر أن السبكي نص عليه وهو غير ظاهر، فإن الشارع قطع نسب ولد الزنى، وبنته من الزنى تحل له عندهم فكيف يكون مسلماً؟ وأفتى قاضي القضاة الحنبلي بإسلامه أيضاً، وتوقفت عن الكتابة، فإنه وإن كان مقطوع النسب عن أبيه حتى لا يرثه فقد صرحوا عندنا بأن بنته من الزنى لا تحل له، وبأنه لا يدفع زكاته لابنه من الزنى، ولا تقبل شهادته له، والذي يقوى عندي أنه لا يحكم بإسلامه على

مقتضى مذهبنا، وإنما أثبتوا الأحكام المذكورة احتياطاً نظراً لحقيقة الجزئية بينهما اهـ.

قلت: يظهر لي الحكم بالإسلام للحديث الصحيح «كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ حَتَّى يَكُونَ أَبَوَاهُ هُمَا اللَّذَانِ يَهُودَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ<sup>(١)</sup>» فإنهم قالوا: إنه جعل اتفاقهما ناقلاً له عن الفطرة، فإذا لم يتفقا بقي على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب إليها، حتى لو كان أحدهما مجوسياً والآخر كتابياً فهو كتابي كما يأتي، وهنا ليس له أبوان متفقان فيبقى على الفطرة، ولأنهم قالوا: إن إلحاقه بالمسلم منهما أو بالكتابي أنفع له، ولا شك أن النظر لحقيقة الجزئية أنفع له. وأيضاً حيث نظرنا للجزئية في تلك المسائل احتياطاً فلينظر إليها هنا احتياطاً أيضاً، فإن الاحتياط بالدين أولى، ولأن الكفر أقيح القبيح فلا ينبغي الحكم به على شخص بدون أمر صريح، ولأنهم قالوا في حرمة بنته من الزنى: إن الشرع قطع النسبة إلى الزاني لما فيها من إشاعة الفاحشة، فلم يثبت النفقة والإرث لذلك، وهذا لا ينفي النسبة الحقيقية، لأن الحقائق لا مرد لها، فمن ادعى أنه لا بد من النسبة الشرعية فعليه البيان.

تتمة: ذكر الاسروشنى في سير أحكام الصغار أن الولد لا يصير مسلماً بإسلام جده ولو أبوه ميتاً، وأن هذه من المسائل التي ليس فيها الجد كالأب، لأنه لو كان تابعاً له لكان تابعاً لجد الجد وهكذا، فيؤدي إلى أن يكون الناس مسلمين بإسلام آدم عليه السلام. وفيه أيضاً الصغير تبع لأبويه أو أحدهما في الدين، فإن انعدما فلذي اليد، فإن عدمت فللدار، ويستوي فيما قلنا أن يكون عاقلاً أو غير عاقل لأنه قبل البلوغ تبع لأبويه في الدين ما لم يصف الإسلام اهـ. فأفاد أن التبعية لا تنقطع إلا بالبلوغ أو بالإسلام بنفسه، وبه صرح في البحر والمنع من باب الجنائز. وذكر أيضاً المحقق ابن أمير حاج في شرح التحرير عن شرح الجامع الصغير لفخر الإسلام أنه لا فرق في الصغير بين أن يعقل أو لا، وأنه نص عليه في الجامع الكبير وشرحه.

قلت: وفي شرح السير الكبير للإمام السرخسي قال بعد كلام ما نصه: وبهذا تبين خطأ من يقول من أصحابنا إن الذي يعبر عن نفسه لا يصير مسلماً تبعاً لأبويه، فقد نص ها هنا على أنه يصير مسلماً اهـ. وذكر قبله أيضاً أن التبعية تنقطع ببلوغه عاقلاً اهـ: أي فلو بلغ مجنوناً تبقى التبعية، فقد تبين لك أن ما في القهستاني من أن المراد بالولد هنا الطفل الذي لا يعقل الإسلام خطأ، كما سمعته من عبارة السرخسي، وإن أفتى به

(١) أخرجه البخاري (١٣٨٥) وأحمد ٢/٢٣٣ والترمذي (٢١٣٨) وأبو داود (٤٧١٤، ٤٧١٦) والحميدي (١١١٣) ومالك في الموطأ (١٤١) وأبو نعيم في تاريخ اصفهان ٢/٢٢٦ وفي الحلية ٩٠/٢٢٨ والبيهقي

ولو حكماً، بأن كان الصغير في دارنا والأب ثمة، بخلاف العكس (والمجوسي، ومثله) كوثنى وسائر أهل الشرك (شر من الكتابي) والنصراني شر من اليهودي في الدارين، لأنه لا ذبيحة له بل يخنق كمجوسي وفي الآخرة

الشهاب الشلبي لمخالفته لما نص عليه الإمام محمد في الجامع الكبير والسير الكبير، ولما صرح به في هذه الكتب، وإطلاق المتون أيضاً، فافهم. قوله: (ولو حكماً) أي سواء كان الاتحاد حقيقة أو حكماً، كأن يكون خير الأبوين مع الولد في دار الإسلام أو في دار الحرب، أو كان حكماً فقط كما مثل به الشارح. واحترز عن اختلافهما حقيقة وحكماً بأن كان الأب في دارنا والصغيرة ثمة، وإليه أشار بقوله: «بخلاف العكس» اهـ. قلت: وما في الفتح من جعله حكم العكس كما قبله قال في البحر: إنه سهو. قوله: (والمجوسي شر من الكتابي) قال في النهر: أردف هذه الجملة لبيان أن أحد الأبوين لو كان كتابياً والآخر مجوسياً كان الولد كتابياً نظراً له في الدنيا لاقترابه من المسلمين بالأحكام من حل الذبيحة والمناكحة، وفي الآخرة من نقصان العقاب، كذا في الفتح: يعني أن الأصل بقاءه بعد البلوغ على ما كان عليه، وإلا فأطفال المشركين في الجنة، وتوقف فيهم الإمام كما مر، ولم يدخله في حيز الجملة الأولى تحامياً عما وقع في بعض العبارات من إطلاق الخير على الكتابي، بل الشر ثابت فيه غير أن المجوسي شرّ اهـ. وعلى هذا فقوله: «والولد يتبع خير الأبوين ديناً» المراد به دين الإسلام فقط لثلاث تكرر الجملة الثانية، فإنه ليس المراد منها مجرد بيان أن المجوسي شر من الكتابي، إذ لا دخل له في بحثه، بل المراد بيان لازمه المقصود هنا وهو تبعية الولد لأخفهما شراً فتحل مناكحته وذبيحته، وإنما لم يكتف عنها بالجملة الأولى بأن يراد بالدين الأعم نخامياً عن إطلاق الخيرية على غير دين الإسلام، فافهم. قوله: (وسائر أهل الشرك ممن لا دين له سماوياً. قوله: (والنصراني شر من اليهودي) كذا نقله في البحر عن البيهقي والخبازية. ونقل عن الخلاصة عكسه، ثم قال: إنه يلزم على الأول كون الولد المتولد من يهودية ونصراني أو عكسه تبعاً لليهودي لا النصراني اهـ: أي وليس بالواقع. نهر.

قلت: بل مقتضى كلام البحر أنه الواقع لأنه قال: إن فائدته خفة العقوبة في الآخرة، وكذا في الدنيا، لما في أضحية الولوالجية: يكره الأكل من طعام المجوسي والنصراني، لأن المجوسي يطبخ المنخقة والموقوذة والمتردية، والنصراني لا ذبيحة له، وإنما يأكل ذبيحة المسلم أو يخنق، ولا بأس بطعام اليهودي لأنه لا يأكل إلا من ذبيحة اليهودي أو المسلم اهـ: فعلم أن النصراني شر من اليهودي في أحكام الدنيا أيضاً اهـ كلام البحر. قوله: (لأنه لا ذبيحة له) أي لا يذبح بدليل قوله: «بل يخنق»

أشد عذاباً. وفي جامع الفصولين: لو قال النصرانية خير من اليهودية أو المجوسية كفر لإثباته الخير لما قبح بالقطعي لكن ورد في السنة أن المجوس أسعد حالة من المعتزلة لإثبات المجوس

وليس المراد أنه لو ذبح لا تؤكل ذبيحته لمنافاته لا تقدم أول كتاب النكاح من حل ذبيحته ولو قال المسيح ابن الله ح. قوله: (أشد عذاباً) لأن نزاع النصارى في الإلهيات ونزاع اليهود في النبوات، وقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ أَبْنُ اللَّهِ﴾ [التوبة ٣٠] كلام طائفة منهم قليلة كما صرح به في التفسير، وقوله تعالى: ﴿لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً﴾ [المائدة ٨٢] الآية لا يرد لأن البحث في قوة الكفر وشدته لا في قوة العداوة وضعفها اهـ بزازية. قوله: (كفر الخ) قال في البحر: هذا يقتضي أنه لو قال: الكتابي خير من المجوسي يكفر، مع أن هذه العبارة وقعت في المحيط وغيره، إلا أن يقال بالفرق، وهو الظاهر لأنه لا خيرية لإحدى الملتين: أي اليهودية والنصرانية على الأخرى في أحكام الدنيا والآخرة، بخلاف الكتابي بالنسبة إلى المجوسي للفرقة بين أحكامهما في الدنيا والآخرة اهـ.

قلت: وهذا كلام غير محرر. وأما أولاً فلأنه مخالف لما حرره من أن النصراني شر من اليهودي في الدنيا والآخرة كما تقدم؛ وأما ثانياً فلأن علة الإكفار هي إثبات الخير لما قبح قطعاً لا لعدم خيرية إحدى الملتين على الأخرى لأنه لو كانت العلة هذه لم يلزم الإكفار، وحيثذ فالقول بأن النصرانية خير من اليهودية مثل القول بأن الكتابي خير من المجوسي، لأن فيه إثبات الخيرية له مع أنه لا خير فيه قطعاً وإن كان أقل شراً؛ فالظاهر عدم الفرق بين العبارتين، وأن ما في المحيط وغيره دليل على أنه لا يكفر بذلك، ولعل وجهه أن لفظ «خير» قد يراد به ما هو أقل ضرراً كما يقال في المثل: الرمذ خير من العمى، وكقول الشاعر:

\* ولكن قتل الحرّ خير من الأسر \*

ثم رأيت في آخر المصباح أن العلماء قد يقولون هذا أصح من هذا، ومرادهم أنه أقل ضعفاً، ولا يريدون أنه صحيح في نفسه اهـ. وهذا عين ما قلته، والله الحمد حيثذ. فالقول بالإكفار مبني على إرادة ثبوت الخيرية سواء استعمل أفعل التفضيل على بابه، أو أريد أصل الفعل كما في «أي الفريقين خير» والقول بعدمه مبني على ما قلنا، والله أعلم. قوله: (لكن ورد في السنة الخ) يوهم أن هذا حديث وليس كذلك. وعبارة البزازية «والمذكور في كتب أهل السنة الخ». ووجه الاستدراك أن تعبير علماء أهل السنة والجماعة بذلك دليل على جواز القول بأن النصرانية خير من اليهودية، وبأن الكتابي خير من المجوسي، لأن فيه إثبات أسعدية المجوس وخيرتهم على المعتزلة.

خالقين فقط وهؤلاء خالقاً لا عدد له. بزازية ونهر (ولو تمجس أبو صغيرة نصرانية تحت مسلم) بانث بلا مهر ولو كان (قد ماتت الأم نصرانية) مثلاً وكذا عكسه (لم تبين) لتناهي التبعية بموت أحدهما ذمياً أو مسلماً أو مرتداً فلم تبطل

قال في البزازية: أجيب عنه بأن المنهى عنه هو كونهم خيراً من كذا مطلقاً، لا كونهم أسعد حالاً بمعنى أقل مكابرة وأدنى إثباتاً للشرك، إذ يجوز أن يقال: كفر بعضهم أخف من بعض، وعذاب بعضهم أدنى من بعض وأهون، أو الحال بمعنى الوصف كذا قيل ولا يتم اهـ: أي لا يتم هذا الجواب لأنه إذا صح تأويل هذا بما ذكر صح تأويل ذلك بمثله، وكون أسعد مسنداً إلى الحال لأنه فاعل معنى، أو كون الحال بمعنى الوصف لا يفيد. قال في النهر: لكن مقتضى ما مر عن جامع الفصولين القول بالكفر في صورتين، وهو الموافق للتعليل الأول، وكأنه الذي عليه المعول اهـ. وفيه أن ما مر عن الفصولين مع تعليله هو محل النزاع، فالتحرير أن في المسألة قولين، وأن الذي عليه المعول الجواز لما سمعت من وقوعه في كلامهم. قوله: (خالقين) هما النور المسمى يزدان، والظلمة المسماة أهرمن ح. قوله: (خالقاً لا عدد له) أي حيث قالوا: إن الحيوان يخلق أفعاله الاختيارية ح.

قلت: وتكفير أهل الأهواء فيه كلام، والمعتمد خلافه كما سيأتي بسطه إن شاء الله تعالى في البغاة. قوله: (بانث) أي إن تمجست الأم أيضاً، ولا حاجة إلى هذه الزيادة مع هذا الإيهام، والأحسن إبقاء المتن على حاله. وأظن أن الشارح زاد ألفاً في قول المتن أبو صغيرة فصار أبوا بلفظ التثنية فأسقطها النساخ، فلترجع النسخ.

وذكر ط عن الهندية أن مثل الصغيرة ما إذا بلغت معتوهة لبقائها تابعة للأبوين في الدين، لأنه ليس للمعتوهة إسلام بنفسها حقيقة فكانت بمنزلة الصغيرة من هذا الوجه. قوله: (بلا مهر) أي إن لم يدخل بها ح. قوله: (مثلاً) راجع إلى قوله: «ماتت» أي إن الموت غير قيد، أو إلى قوله: «نصرانية» أي أو يهودية. قوله: (وكذا عكسه) بأن تمجست أمها بعد أن مات أبوها نصرانياً. قوله: (لتناهي التبعية) أي انتهاء تبعية الولد للأبوين. قوله: (بموت أحدهما ذمياً الخ) أي إذا مات أحد الكتابين ذمياً أو مسلماً ثم تمجس الباقي منهما لا يتبعه الولد، وكذا لو مات أحدهما مرتداً، لأن حكم المرتد الجبر على الإسلام فله حكم المسلم، حتى إن كسب إسلامه يرثه وارثه المسلم فهو أقرب إلى الإسلام من الكتابي وغيره. قال في البحر: ولو مات أحد الأبوين في دارنا مسلماً أو مرتداً ثم ارتد الآخر ولحق بها ثم بدار الحرب لم تبين ويصلي عليها إذا ماتت، لأن التبعية حكم تناهى بالموت مسلماً، وكذا بالموت مرتداً لأن أحكام الإسلام قائمة. قوله: (فلم تبطل) أي التبعية بكفر الآخر. قال ط: والأولى أن يقول: يتمجس

بكفر الآخر.

وفي المحيط: لو ارتدا لم تبين ما لم يلحقها، ولو بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت فارتدا لم تبين مطلقاً.

مسلم تحته نصرانية فتمجسا أو تنصرا بانته.

الآخر لأنه كان أولاً كافراً، غاية الأمر أنه انتقل إلى حالة من الكفر شرّ من التي كان عليها. بقي أن يقال: إن التبعية إنما تنهت وانقطعت عن بقي من الوالدين بتمجسه لا بموت أحدهما، لأنه لو أسلم من بقي تبعته ابنته اهـ. والجواب أن المراد انقطاع التبعية عن الباقي منهما إذا انتقل إلى حالة دون التي كان عليها، لما تقرّر أن الولد إنما يتبع خير الأبوين ديناً أو أخفهما شراً، فالمراد بالتبعية المتناهية هذه، فافهم. قوله: (لم تبين) لأن البنت مسلمة تبعاً لهما وتبعاً للدار. بحر. قوله: (ما لم يلحقها) أي بالبنت؛ فإن لحقها بها بدار الحرب بانته لانقطاع حكم الدار. بحر: أي بانته من زوجها لتباين الدارين ولأنها صارت مرتدة تبعاً لهما. قال في شرح تلخيص الجامع الكبير: وهذا بخلاف ما إذا كانت الصغيرة تعقل وتعبّر عن نفسها حيث لا تبين وإن لحقها بها، إلا إذا ارتدت بنفسها فحيث تبين عندهما، خلافاً لأبي يوسف اهـ. فتأمل مع ما قدمنا من أن التبعية لا تنقطع قبل البلوغ، وقيدنا بلحاقهما بالبنت لأنه إذا لحقها وتركها فإنها لا تبين كما قدمناه عن شرح التحرير. قال في النهر: في الفرق بين ما لو تمجسا أو ارتدا. تأمل فتدبر اهـ.

قلت: الفرق ظاهر: وهو أن البنت بارتداد أبيها المسلمين تبقى مسلمة تبعاً لهما وللدار، لأن المرتد مسلم حكماً لجبره على الإسلام، فلذا لم تبين من زوجها ما لم يلحقها بها للتباين ونقطاع ولاية الجبر، بخلاف تمجس أبيها النصرانيين لأنها تتبعهما في التمجس لعدم جبرهما على العود إلى النصرانية فصار كارتداد المسلمين مع لحاقهما، ولا يمكن تبعيتها للدار مع بقاء تبعية الأبوين فلذا بانته من زوجها، فتدبر. قوله: (لم تبين مطلقاً) أي سواء لحقها بها أو لا، لأنها مسلمة أصالة لا تبعاً، وكذلك الصبية العاقلة أسلمت ثم جنت لأنها صارت أصلاً في الإسلام. بحر عن المحيط. قوله: (فتمجسا) أي المسلم وزوجته النصرانية معاً، وقوله: «أو تنصرا» صوابه: أو تهوداً، لأن موضوع المسألة أن الزوجة نصرانية. قال في النهر: قيد بالردة لأن المسلم لو كان تحته نصرانية فتهود وقعت الفرقة بينهما اتفاقاً.

واختلف الشيخان فيما لو تمجسا. قال أبو يوسف: تقع. وقال محمد: لا تقع. لأبي يوسف أن الزوج لا يقرّ على ذلك والمرأة تقرر، فصار كردة الزوج وحده. وقرّر محمد بأن المجوسية لا تحل للمسلم فأحدثها كالارتداد اهـ: أي فكأنهما ارتدا معاً. ثم

(ولا) يصلح (أن ينكح مرتد أو مرتدة أحداً) من الناس مطلقاً.  
 (أسلم) الكافر (وتحتة خمس نسوة فصاعداً أو أختان أو أم وبنتها بطل  
 نكاحهن إن تزوجهن بعقد واحد، فإن رتب فالآخر) باطل. وخيره محمد والشافعي  
 عملاً بحديث فيروز.

قلنا: كان تخييره في التزويج بعد الفرقة بلغت المسلمة المنكوحه ولم تصف

الذي في البحر عن المحيط تأخير تعليل أبي يوسف وظاهره اعتماده، وهو ظاهر قوله  
 في الفتح أيضاً: تقع الفرقة عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، فلذا جزم به الشارح. قوله:  
 (مطلقاً) أي مسلماً أو كافراً أو مرتداً، وهو تأكيد لما فهم من النكرة في النفي ح.  
 قوله: (وخيره محمد) أي خير محمد هذا الذي أسلم في اختيار الأربع مطلقاً: أي أربع  
 نسوة: أي أربع كانت، وخيره أيضاً في اختيار أي الأختين شاء والبنات: أي يختار البنات  
 في هذه الصورة لا الأم أو يتركهما جميعاً، لأنه روى «أَنَّ غِيلَانَ الثَّقَفِيَّ<sup>(١)</sup> أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ  
 عَشْرُ نِسْوَةٍ أَسْلَمْنَ مَعَهُ، فَخَيَّرَهُ النَّبِيُّ ﷺ فَأَخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ<sup>(٢)</sup> وَكَذَا فَيْرُوزُ الدَّيْلَمِيُّ أَسْلَمَ  
 وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ فَخَيَّرَهُ فَأَخْتَارَ إِحْدَاهُمَا<sup>(٣)</sup>» وإنما يختار البنات لأن نكاحها أمتع في نكاح الأم  
 من نكاح الأم لها.

ولهما أن هذه الأنكحة فاسدة، لكن لا نتعرض لهم لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون،  
 فإذا أسلموا يجب التعرض، وتخيير غيلان وفيروز كان في التزويج بعد الفرقة. ح عن  
 المنح. وقوله في التزويج بعد الفرقة: أي التزويج بعقد جديد، وما ذكره في نكاح البنات  
 إنما هو إذا لم يدخل بواحدة منهما؛ فإن دخل بإحدهما ثم تزوج الثانية فنكاحها باطل،  
 لأن الدخول محرم سواء كان بالأم أو البنات؛ وإن دخل بالثانية فقط، فإن كانت الأم بطل  
 نكاحهما جميعاً اتفاقاً، لأن نكاح البنات يحرم الأم، والدخول بالأم يحرم البنات، وإن  
 كانت البنات فكذا عندهما، لا أن له تزويج البنات دون الأم. وعند محمد: نكاح البنات  
 هو الجائز قد دخل بها وهي امرأته، ونكاح الأم باطل، كذا في البدائع. قوله: (بلغت  
 المسلمة) سماها مسلمة باعتبار ما كان لها قبل البلوغ من الحكم بالإسلام تبعاً للأبوين،  
 ولذا قيل سماها محمد مرتدة، وقوله: «بانة» أي من زوجها لأنها لم يبق لها دين

(١) في ط (قوله غيلان الديلمي) كذا في الأصل المقابل على خط المؤلف. والذي في متقى الأخبار (غيلان  
 الثقفي) وفيه عزو الحديث لأحد وابن ماجه والترمذي.

(٢) أخرجه الشافعي في المسند ١٦/٢ (٤٣) وأحمد ٤٤/٢ (٤٤) والترمذي ٤٣٥/٣ (١١٢٨) وابن ماجه ١/٦٢٨  
 (١٩٥٣) وابن حبان ذكره الهيثمي في الموارد ص ٣١١ (١٢٧٧) وأخرجه الدارقطني ٣/٢٦٩ (٩٤)  
 والحاكم ٢/١٩٢ والبيهقي ٧/١٨١.

(٣) أخرجه أبو داود ٦٧٨/٢ (٢٢٤٣) والترمذي ٤٣٦/٣ (١١٣٠) وقال حسن وابن ماجه ١/٦٢٧ (١٩٥١)  
 والبيهقي ٧/١٨٤ والدارقطني ٣/٢٧٣ (١٠٥).

الإسلام بانة ولا مهر قبل الدخول، وينبغي أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها وتقرّ بذلك، وتماهه في الكافي.

### بَابُ الْقَسْمِ

بفتح القاف: القسمة، وبالكسر: النصيب.

الأبوين لزوال التبعية بالبلوغ، وليس لها دين نفسها فكانت كافرة لا ملة لها كذا في شرح التلخيص. قوله: (وتماهه في الكافي) حيث قال: مسلم تزوج صغيرة نصرانية ولها أبوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل ديناً من الأديان ولا تصفه وهي غير معتوهة فإنها تبين من زوجها، وكذلك الصغيرة المسلمة إذا بلغت عاقلة وهي لا تعقل الإسلام ولا تصفه وهي غير معتوهة بانة من زوجها، كذا في المحيط. ولا مهر لها قبل الدخول ويعدّه يجب المسمى ويجب أن يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها: أهو كذلك؟ فإن قالت نعم حكم بإسلامها، وإن قالت أعرفه وأقدر على وصفه ولا أصفه بانة، ولو قالت لا أقدر على وصفه اختلف فيه، ولو عقلت الإسلام ولم تصفه لم تبين، وإن وصفت المجوسية بانة عندها خلافاً لأبي يوسف، وهي مسألة ارتداد الصبي اهـ ط. وقوله ولو عقلت الإسلام: أي قبل البلوغ محترز قوله: «بلغت» وإنما لم تبين؛ لأنها مسلمة تبعاً لأبويها قبل البلوغ كما في شرح التلخيص، وبه استدل على نفي وجوب أداء الإيمان على الصبي، وتماهه في أول الفصل الثاني من شرح التحرير.

وفي سير أحكام الصغار أن قوله يعقل الإسلام: يعني صفة الإسلام يدل على أن من قال: «لا إله إلا الله» لا يكون مسلماً حتى يعلم صفة الإيمان، وكذلك إذا اشترى جارية واستوصفها الإسلام فلم تعلم لا تكون مؤمنة. وصفة الإيمان ما ذكره في حديث جبريل عليه السلام «أن تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر، والبعث بعد الموت، والقدر خيره وشره من الله تعالى» اهـ. وقدمنا في الجناز مثله عن الفتح، والله أعلم.

### بَابُ الْقَسْمِ

قوله: (القسمة) في المغرب: القسم بالفتح مصدر قسم القسام المال بين الشركاء: فرقه بينهم وعين أنصباهم، ومنه القسم بين النساء اهـ: أي لأنه يقسم بينهما البيوتة ونحوها. وفي المصباح: قسمته قسماً من باب ضرب، والاسم القسم بالكسر، ثم أطلق على الحصمة والنصيب فيقال هذا قسمي والجمع أقسام مثل حمل وأحمال. واقتسموا المال بينهم والاسم القسمة، وأطلقت على النصيب أيضاً وجمعها قسم مثل سدره وسدر. ويجب القسم بين النساء اهـ. فعلم أن القسم هنا مصدر على أصله،