

قومي « كانت تلك خطبته ، رواه الدارقطني^(١) والتصريح الكلام الذي لا يحتمل غير النكاح ، كقوله إني أريد أن أتزوجك . ونحوه .

(تنبيه) حيث حرم التصريح أو التعريض ففعل ونكح صح ، ذكره القاضي ، وابن عقيل وأبو محمد وغيرهم ، وهو قياس قول أحمد في الخطبة على خطبة أخيه ، ويتخرج وجها بالبطلان كالوجه في الخطبة . والله أعلم .

باب نكاح أهل الشرك وغيره^(٢)

قال : وإذا أسلم الوثني وقد تزوج بأربع وثنيات ولم يدخل بهن بن منه .

ش : لعموم قوله تعالى ﴿ وَلَا تَمْسُكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ ﴾^(٣) ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ ، وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لِهِنَّ ﴾^(٤) ولأنه اختلاف دين يمنع الإقرار على النكاح ، فإذا وجد قبل الدخول تعلقت به الفرقة في الحال كالردة .

وقول الخرقى : وإذا أسلم الوثني . وكذلك كل كافر وإن كان من أهل الكتاب ، وقوله : وقد تزوج بأربع . لا مفهوم له ،

(١) هو في سننه ٢٢٤/ ٣ من طريق عبد الرحمن بن سليمان بن الغسيل ، عن عمته سكينه بنت حنظلة ، وهو ابن أبي عامر ، المعروف بغسيل الملائكة ، ورواه أيضا ابن جرير في التفسير برقم ٥١٢٣ عن عبد الرحمن بن سليمان ، عن خالته سكينه ، قالت : دخل علي أبو جعفر ، فذكره مطولا ، قال الشوكاني في النيل ١٢٣/ ٦ : هو منقطع ، لأن محمد بن علي - وهو الباقر - لم يدرك النبي ﷺ .

(٢) في (المتن و س ت خ) : وغير ذلك . وسقطت كلمة : وغيره . من المتن .

(٣) سورة المتحنة ، الآية ١٠ .

(٤) بعض من الآية السابقة .

بل لو تزوج بواحدة أو أكثر كان كذلك ، وقوله : وثنيات .
وكذلك من في معنهن كالمجوسيات ، أما لو كن كتابيات
فإن النكاح لا يفسخ ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى .

(تنبيه) البيونة هنا فسخ لا طلاق ، نص عليه أحمد .^(١)
والله أعلم .

قال : وكان لكل واحدة منهن نصف ما سمي لها إن كان
حلالا ، أو نصف صداق مثلها إن كان ما سمي لها حراما .
ش : إذا بِنَّ منه والحال ما تقدم كان لكل واحدة منهن نصف
الصداق ، على المشهور من الروايتين ، والمختار للأصحاب ،
الخرقي ، وأبي بكر والقاضي وغيرهم ، إذ الفرقة حقيقة من
جهته ، أشبه ما لو طلقها (والثانية) لا شيء لها ، نظرا إلى أنه
قد فعل الواجب عليه ، وهي بتأخرها عن الإسلام كأن الفرقة من
جهتها ، وحذارا من التنفير عن الإسلام ، باجتماع فسخ النكاح
عليه ، ووجوب المهر ، وعلى المذهب لها نصف المسمى إن
كان صحيحا ، أو نصف مهر مثلها إن كان فاسدا ، وإن لم
يكن مسمى فالمتعة ، والله أعلم .

قال : ولو أسلم النساء قبله وقبل الدخول بِنَّ منه أيضا^(٢)
ش : لما تقدم فيما إذا أسلم الزوج وحذرا من إقرار مسلمة
تحت مشرك ، والله أعلم .

قال : ولا شيء عليه لواحدة منهن .
ش : قطع بهذا جمهور الأصحاب ، ونص عليه أحمد ، معللا

(١) في (ع ي د) : فسخ أو طلاق . وفي (خ) : فسخ الطلاق .
(٢) في (س ت) : ولو أسلمت . وأشهر في الهامش إلى النسخة الأخرى .

بأن الفرقة جاءت من جهتها ، ونقل أبو محمد عن أحمد رواية أخرى ، وزعم أنها اختيار أبي بكر أن لها نصف المهر ، نظرا إلى أن الفرقة جاءت من قبل الزوج ، بتأخره عن الإسلام ،^(١) والمنقول عن أحمد في رواية الأثرم التوقف ، والله أعلم .

قال : فإن كان إسلامه وإسلامهن قبل الدخول معا فهن زوجات .^(٢)

ش : لأن المحذور وهو اختلاف الدين منتف .

٢٥٤١ - وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلا جاء مسلما على عهد رسول الله ﷺ ، ثم جاءت امرأته مسلمة بعده ، فقال : يارسول الله إنها قد كانت أسلمت معي . فردها عليه ، رواه أبو داود والترمذي وصححه ،^(٣) والمعية أن يتلفظا بالإسلام دفعة واحدة ، على ظاهر كلام الحرق وغيره ، وصرح به أبو محمد ، وحكى احتمالا بأن المعية أن يسلم المتأخر منهما في المجلس ، نظراً إلى أن حكم المجلس حكم العقد ، بدليل

(١) في (ع د) : جاءت من الزوج . وفي (س م ي) : بتأخير .

(٢) في (ت) : وإسلامهن معا قبل الدخول فهن .

(٣) هو في سنن أبي داود ٢٢٣٨ والترمذي ٢٩٨/٤ برقم ١١٥٢ من طريق وكيع ، عن إسرائيل ، عن سماك بن حرب ، عن عكرمة عن ابن عباس فذكره ، وقال الترمذي : هذا حديث صحيح . ورواه أيضا أحمد ٢٣٢/١ عن وكيع بنحوه ، وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٢٠٥٩ . وقد رواه عبد الرزاق ١٢٦٤٥ وابن ماجه ٢٠٠٨ وأبو يعلى ٢٥٢٥ وابن حبان كما في الموارد ١٢٨٠ وابن الجارود ٧٥٧ والحاكم ٢٠٠/٢ والبيهقي ١٨٨/٧ وابن عبد البر في التمهيد ٣٠/١٢ من طرق عن سماك ، لكن قدموا إسلامها ، ولفظه عند الحاكم « أسلمت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت ، فجاء زوجها فقال : إني قد أسلمت معها ، وعلمت بإسلامي ، فزعمها رسول الله ﷺ من زوجها الآخر ، وردّها إلى زوجها الأول . وكذا رواه أبو داود ٢٢٣٩ وصححه الحاكم ووافقه الذهبي ، وسكت عنه أبو داود ، ونقل المنذري في التهذيب ٢١٤٦ تصحيح الترمذي وأقره ، ورواه أبو داود الطيالسي كما في المنحة ١٥٨١ عن سماك عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أن عمة عبد الله بن الحارث أسلمت وهاجرت وتزوجت ، وقد كان زوجها أسلم قبلها ، فردّها رسول الله ﷺ إلى زوجها . وكأنه حديث آخر .

القبض ونحوه ، واختار أبو العباس أن المعية أن يشرع الثاني قبل أن يفرغ الأول ،^(١) والله أعلم .

قال : فإن كان دخل بهن ثم أسلم فمن لم يسلم منهن قبل انقضاء عدتها حرمت عليه منذ اختلف الدينان .^(٢)
ش : هذا هو المشهور من الروايات ، قال أبو بكر : رواه عنه نحو من خمسين رجلاً ، والمختار لعامة الأصحاب الخرقى والقاضي ، وأصحابه ، والشيخين وغير واحد .

٢٥٤٢ - لما روى الزهري أن نساءً كن في عهد رسول الله ﷺ يسلمن بأرضهن وهن غير مهاجرات ، وأزواجهن حين أسلمن كفار ، منهن بنت الوليد بن المغيرة ، وكانت تحت صفوان بن أمية ، فأسلمت يوم الفتح ، وهرب صفوان من الإسلام ، فبعث إليه رسول الله ﷺ ابن عمه وهب بن عمير ، برداء رسول الله ﷺ أماناً لصفوان ، ودعاه رسول الله ﷺ إلى الإسلام ، وأن يقدم عليه ، فإن رضي أمراً قبله ، وإلا سيره شهرين ، فلما قدم صفوان على رسول الله ﷺ بردائه ناداه على رؤوس الناس ، فقال : يا محمد هذا وهب بن عمير جاءني بردائك ، وزعم أنك دعوتني إلى القدوم عليك ، فإن رضيت أمراً قبلته ، وإلا سيرتني شهرين ، فقال رسول الله ﷺ « انزل أبا وهب » فقال : والله لا أنزل حتى تبين لي ؛ فقال رسول الله ﷺ « بل لك سير أربعة أشهر » فخرج رسول الله ﷺ قبل هوازن بجنين ، فأرسل إلى

(١) قال أبو محمد في المغني ٦ / ٦١٥ : ويعتبر تلفظهما بالإسلام دفعة واحدة ويحتمل أن يقف على المجلس كالقبض ونحوه . الخ ، وانظر كلام شيخ الإسلام أبي العباس في الفتاوى ٣٢ / ١٧٥ ، ١٩٠ ، ٣٣٧ في حكم إسلام أحدهما قبل الآخر .

(٢) في (ع ٥) : فمن لم يسلم منهم . وفي المتن : حرمت منذ .

صفوان يستعير أداة وسلاحاً عنده ، فقال صفوان : أطوعاً أم كرها ؟ فقال « بل طوعاً » فأعاره الأداة والسلاح التي عنده ، ثم رجع مع رسول الله ﷺ وهو كافر ، فشهد حنيناً والطائف وهو كافر ، وامراته مسلمة ، ولم يفرق رسول الله ﷺ بينه وبين امرأته حتى أسلم صفوان ، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح ، قال ابن شهاب : كان بين إسلام صفوان وإسلام امرأته نحو من شهر .^(١)

٢٥٤٣ - وعنه أيضاً أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام - وكانت تحت عكرمة بن أبي جهل - أسلمت يوم الفتح ، وهرب زوجها عكرمة من الإسلام ، حتى قدم اليمن ، فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن ، فدعته إلى الإسلام فأسلم ، وقدم على رسول الله ﷺ عام الفتح ، فلما رآه رسول الله ﷺ وثب إليه فرحاً ، وما عليه رداء ، حتى بايعه فثبنا على نكاحهما ، رواهما مالك في الموطأ ،^(٢) وهذا وإن كانا قضية في عين ، فيحملان على ما بعد العدة ، إذ الظاهر ذلك .

(١) رواه مالك في الموطأ ٢/ ٧٥ عن ابن شهاب ، أنه بلغه الخ ، ورواه عنه الشافعي كما في البدائع ٢٥٧/ ٢ برقم ١٦٠٣ وعنه البيهقي ١٨٦/ ٧ ورواه ابن سعد في الطبقات كما في التلخيص ١٧٦/ ٣ وقد رواه عبد الرزاق ١٢٦٤٦ عن معمر ، عن الزهري ، أنه بلغه أن نساء في عهد النبي ﷺ كن أسلمن بأرضهن غير مهاجرات ، وأزواجهن حين أسلمن كفار ، منهم عاتكة ابنة الوليد بن عقبة ، كانت تحت صفوان بن أمية ، فذكره مطولاً .

(٢) وهذا الأثر عند مالك أيضاً ٢/ ٨٦ عن ابن شهاب بلاغا ، وذكره عبد الرزاق في أثناء الحديث الذي قبله مطولاً ، ورواه ابن سعد في الطبقات كما في التلخيص ١٧٦/ ٣ عن مالك ، عن الزهري ، أن أم حكيم بنت الحارث بن هشام كانت تحت عكرمة بن أبي جهل ، فأسلمت يوم الفتح بمكة ، وهرب زوجها . الخ ، ورواه عبد الرزاق ١٢٦٤٧ عن معمر ، عن عكرمة بن خالد ، أن عكرمة بن أبي جهل فر يوم الفتح ، فكثبت إليه امرأته ، فردته فأسلم الخ ، ورواه البيهقي ١٨٦/ ٧ ، ١٨٧ عن الزهري به مرسل ، ورواه ابن أبي شيبة ٩٣/ ٥ عن الزهري مختصراً ، وذكر الحافظ في الإصابة ٤٤٤/ ٤ بعض هذه القصة عن ابن شهاب ، عن عروة ، وعزاه لابن مندة .

٢٥٤٤ - ولأن في حديث الزهري : ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله وإلى رسوله وزوجها كافر مقيم بدار الحرب إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها ، إلا أن يقدم زوجها مهاجرا قبل أن تنقضي عدتها .^(١)

٢٥٤٥ - وقال ابن شبرمة : كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة ، والمرأة قبل الرجل ، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته ، فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما .^(٢) وخرج ما قبل الدخول ، لعدم العدة ، فإن قيل :

٢٥٤٦ - فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما قال : رد رسول الله ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بالنكاح الأول ، بعد ست سنين ولم يحدث شيئا ، رواه أبو داود والترمذي ، وقال : ليس بإسناده بأس ، وابن ماجه وقال : بعد سنتين . كذلك قال أبو داود في رواية أخرى ، وصححه الحاكم وغيره .^(٣)

(١) ذكره مالك في الموطأ ٢/ ٢٦٦ عن الزهري بلاغا ، ورواه عنه البيهقي ٧/ ١٨٦ قال ابن عبد البر في التمهيد ١٢/ ١٩ : هذا الحديث لا أعلمه يتصل من وجه صحيح ، وهو حديث مشهور ، معلوم عند أهل السير ، وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده .

(٢) ابن شبرمة هو عبد الله بن شبرمة بن الطفيل ، الظبي الكوفي القاضي ، ثقة فقيه ، روى له مسلم وغيره ، مات سنة ١٤٤ وهذا الأثر ذكره أبو محمد في المغني ٦/ ٦١٦ والكافي ٢/ ٦٩٩ وقال ابن عبد البر في التمهيد ١٢/ ٢٨ . وقال ابن شبرمة - في النصرائي تسلم امرأته قبل الدخول - : يفرق بينهما ولا صداق لها ، ولو كانت مجوسية فأسلم قبل الدخول ، ولم تسلم حتى انقضت عدتها فلها نصف الصداق ، وإن أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما . اهـ وروى عبد الرزاق ١٢٦٥١ عن عمر بن عبد العزيز قال : إذا أسلم وهي في العدة فهو أحق بها . قال الثوري : وقاله ابن شبرمة أيضا .

(٣) هو في سنن أبي داود ٢٢٤٠ والترمذي ٤/ ٢٩٦ برقم ١١٥١ وابن ماجه ٢٠٩ من طريق ابن إسحاق ، عن داود بن الحصين ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، ورواه أيضا أحمد ١/ ٢١٧ ، ٢٦١ ، ٣٥١ وابن سعد في الطبقات ٨/ ٢١ والحاكم ٢/ ٢٠٠ ، ٣/ ٦٣٧ ، ٦٣٨ والطحاوي في الشرح ٣/ ٢٥٦ والدارقطني ٣/ ٢٥٤ والبيهقي ٧/ ١٨٧ والرامهرمزي في المحدث الفاصل ص ٣٣٦ برقم ٢٤٨ والطبراني في الكبير ١١٥٧٥ من طرق عن ابن إسحاق به ، وصرح بالتحديث عند أحمد ، ورواه

قيل : قد أجيب عنه بأجوبة (منها) بالطعن فيه ، فإنه من رواية داود بن الحصين ، عن عكرمة ، عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وهو نسخة ضعف أمرها علي بن المديني وغيره ، وقال أحمد في رواية أبي طالب ما أراه يصح ، يختلفون فيه .^(١)

٢٥٤٧ - ويؤيد ذلك ما روي عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده أن النبي ﷺ رد ابنته على أبي العاص بمهر جديد ، ونكاح جديد ، رواه الترمذي وغيره .^(٢) لكن أهل العلم بالحديث على أن حديث ابن عباس أصح ، قال أحمد : روي أن النبي ﷺ رد ابنته بالنكاح الأول ، فقليل له : يروى أنه ردها بنكاح مستأنف ؟ قال : ليس لذلك أصل . وقال البخاري : حديث ابن عباس أصح من حديث عمرو بن شعيب . وقال الدارقطني : حديث عمرو هذا لا يثبت ، والصواب حديث ابن عباس^(٣) (الثاني) وهو الذي اعتمده الخطابي وغيره أنها قضية

عبد الرزاق ١٢٦٤٠ عن الثوري ، عن جابر الجعفي ، عن الشعبي ، أن زينب ابنة النبي ﷺ أسلمت وزوجها مشرك ، ثم أسلم بعد ذلك بحين ، فلم يجدد نكاحا ، ثم رواه برقم ١٢٦٤٤ عن إبراهيم بن محمد ، عن داود بن الحصين ، بمثل حديث أبي داود ، ورواه سعيد ٢١٠٧ عن الشعبي به مرسلا ، ثم رواه عن حماد بن زيد ، عن عمرو بن دينار ، أن زينب الخ .
(١) قال الترمذي : هذا حديث ليس بإسناده بأس ، ولكن لا تعرف وجه هذا الحديث ، ولعله قد جاء هذا من قبل داود بن الحصين من قبل حفظه . وقال الخطابي في معالم السنن ٣ / ١٥١ : حديث داود ، عن عكرمة عن ابن عباس نسخة ، وقد ضعف أمره علي بن المديني وغيره من علماء الحديث .

(٢) هو في سنن الترمذي ٤ / ٢٩٥ برقم ١١٥٠ من رواية أبي معاوية ، عن حجاج ، عن عمرو بن شعيب به ، ورواه أيضا ابن ماجه ٢٠١٠ وأحمد ٢٠٧ / ٢ وابن سعد في الطبقات ٨ / ٢١ وعبد الرزاق ١٢٦٤٨ وسعيد في السنن ٢١٠٩ وعنه الخطابي في المعالم ٣ / ١٥١ والطحاوي في الشرح ٣ / ٢٥٦ والحاكم ٣ / ٦٣٩ والدارقطني ٣ / ٢٥٣ من طرق عن الحجاج به ، وقال الترمذي : هذا حديث في إسناده مقال .

(٣) هكذا قال الدارقطني ، قال : وحجاج لا يحتج به . ونقل البيهقي كلام الدارقطني والترمذي ، وقال الإمام أحمد : هذا حديث ضعيف أو قال واه ، لم يسمعه الحجاج من عمرو بن شعيب ، إنما

عين ، فيحتمل أنها بقيت في عدتها ، بأن كانت حاملا ، أو ارتفع حيضها برضاع ونحوه (الثالث) دعوى نسخه بأنه كان قبل نزول تحريم المسلمات على الكفار (والرواية الثانية) ينفسخ النكاح في الحال ، كما قبل الدخول ، اختارها الخلال وصاحبه ، لقوله سبحانه ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٌ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ، لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ ، وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ، وَآتُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا ، وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ، وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ ^(١) والدليل منها من أوجه (أحدها) عموم ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ ، وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ (الثاني) قوله تعالى ﴿ وَآتُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا ﴾ فأمر برد المهر ولو لم تقع الفرقة باختلاف الدين لما أمر برد المهر (الثالث) قوله ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ ﴾ فأباح سبحانه نكاحهن على الإطلاق (الرابع) قوله تعالى ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ وعلى هذا فما تقدم يكون منسوخا بهذه الآية الكريمة وأجيب (عن الأول) بأن المراد : في حال كفرهن ، بدليل ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ ﴾

سمعه من محمد بن عبيد الله العرزمي ، والعرزمي لا يساوي حديثه شيئا ، نقل ذلك ابنه عبد الله في المسند ، وقال ابن عبد البر في التمهيد ١٢ / ٢٠ بعد حديث ابن عباس : بعضهم يقول : بعد ثلاث سنين . وبعضهم يقول : بعد ست سنين . وبعضهم يقول : بعد سنتين . وهذا الخبر وإن صح فهو متروك ، منسوخ عند الجميع . قال : وروي عن قتادة أن ذلك قبل أن تنزل سورة البراء ، وقال الزهري : كان هذا قبل أن تنزل الفرائض .

(١) سورة المتحنة الآية ١٠ . وهذه هي المسألة الثامنة والخمسون من مسائل أبي بكر التي خالف فيها مختصر الخرق ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ / ١٠٠ : قال الخرق : إذا أسلم أحد الزوجين الوثنيين أو المجوسيين بعد الدخول ، فإن أسلم الآخر قبل انقضاء العدة فهما على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت العدة بانت منه منذ اختلف الدينان ، وبه قال الشافعي : لأن النبي ﷺ رد هنداً إلى أبي سفيان ، وقد كان تأخر إسلامها ، وفيه رواية أخرى تتعجل الفرقة ، كما لو كان قبل الدخول ، اختارها أبو بكر وشيخه ، لأنه اختلاف دين ، فأوجب الفرقة ، دليله قبل الدخول . اهـ .

(وعن الثاني) بأنه كان يجب دفع المهر إلى الزوج إذا جاء وإن كان قبل انقضاء عدتها ، لانتفاء ردها إليه ، فإن أسلم قبل انقضائها سقط وجوب المهر ، ووجب تسليمها إليه ، ثم نسخ وجوب دفع المهر إليه (وعن الثالث) بأنه محمول على ما بعد العدة ، وكذا الجواب (عن الرابع) جمعا بين الأدلة (والرواية الثالثة) الوقف بإسلام الكتائية ، والانفساخ بغيرها (والرواية الرابعة) الوقف ، قال : أحب إلي الوقف عندنا ، وقيل عنه ما يدل (على خامسة) وهو الأخذ بظاهر حديث زينب ، وأنها ترد ولو بعد العدة .

وظاهر كلام الخرقى أن الفرقة حيث تقع ، تقع في الحال ،^(١) ولا يحتاج إلى حاكم ، ولا إلى عرض الزوج على الإسلام ، ونص عليه أحمد والأصحاب ، وظاهر كلامه أيضا أنه لا فرق في هذا الحكم بين دار الحرب ودار الإسلام ، ونص عليه أحمد والأصحاب .

٢٥٤٨ - وقد روي أن أبا سفيان أسلم بمر الظهران ، ثم أسلمت امرأته بمكة ، فأقرهما النبي ﷺ على نكاحهما^(٢) والله أعلم .

(١) في (ع ي) : أن الفرقة تقع في الحال . وفي (خ س) : حيث تقع في الحال .
(٢) قال الشافعي في الأم ٣٩/ ٥ : وأخيرنا جماعة من أهل العلم من قريش ، وأهل المغازي وغيرهم ، عن عدد قبلهم ، أن أبا سفيان بن حرب أسلم بمر ، ورسول الله ﷺ ظاهر عليها ، فكانت بظهوره وإسلام أهلها دار إسلام ، وامرأته هند بنت عتبة كافرة بمكة ، ومكة يومئذ دار الحرب ، ثم قدم عليها بدعوها إلى الإسلام ، فأخذت بلحيته وقالت : اقتلوا الشيخ الضال فأقامت أياما قبل أن تسلم ، ثم أسلمت وبايعت ، وثبتا على النكاح ، ورواه عنه البيهقي ١٨٦/ ٧ وروى عبد الرزاق ١٢٦٤٩ عن ابن جريج ، عن رجل ، عن الزهري ، قصة إسلام بعض المشركين قبل أزواجهم ، وفيه : وأسلم محرمة بن نوفل ، وأبو سفيان بن حرب ، وحكيم بن حزام بمر الظهران ، ثم قدموا على نسائهم مشركات فأسلمن ، فجلسوا على نكاحهم .

قال : ولو نكح أكثر من أربع في عقد واحد ، أو في عقود متفرقة ، ثم أصابهن ، ثم أسلم ثم أسلمت كل واحدة منهن في عدتها ، أمسك أربعاً منهن ، وفارق ما سواهن ، سواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليهن أو آخرهن .

٢٥٤٩ - ش : الأصل في هذا ما روى الحارث بن قيس الأسدي أو قيس ابن الحارث قال : أسلمت وعندى ثمان نسوة ، فذكرت ذلك للنبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ « اختر منهن أربعاً » رواه أبو داود وابن ماجه ، وقد ضعف من قبل محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى .^(١)

٢٥٥٠ - وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن غيلان بن سلمة أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية ، فأسلمن معه ، فأمره النبي ﷺ أن يتخير أربعاً منهن . رواه الترمذي وابن ماجه ،^(٢) وهذا وإن

(١) هو في سنن أبي داود ٢٢٤١ ، ٢٢٤٢ وابن ماجه ١٩٥٢ ورواه أيضا عبد الرزاق ١٢٦٢٥ ، وابن أبي شيبة ٣١٨/٤ وسعيد ١٨٦٣ - ١٨٦٥ والدارقطني ٣/٢٧٠ والبيهقي ٧/١٤٩ ، ١٨٣ وقد تقدم برقم ٢٤٧٤ وذكرنا الخلاف في اسمه ، والراجع في ذلك .

(٢) هو في سنن الترمذي ٢٧٨/٤ برقم ١١٣٧ وابن ماجه ١٩٥٣ ورواه أيضا أحمد ٤٤/٢ وعبد الرزاق ١٢٦٢١ وابن أبي شيبة ٣١٧/٤ والشافعي كما في البدائع ٢/٢٥٨ برقم ١٦٠٤ وأبو يعلى ٥٤٣٧ والحاكم ١٩٢/٢ وابن حبان كما في الموارد ١٢٧٧ والطبراني في الأوسط ١٧٠١ وابن سعد في الطبقات ٥/٥٦ والطحاوي في الشرح ٣/٢٥٢ والدارقطني ٣/٢٦٩ والبيهقي ٧/١٨١ وابن عدي في الكامل ١/١٨٢ والبخاري في شرح السنة ٢٢٨٨ وابن عبد البر في التمهيد ١٢/٥٥ من طريق معمر ، عن الزهري ، عن سالم ، عن ابن عمر ، ورواه الطبراني في الكبير ١٣٢٢١ من طريق النعمان بن المنذر عن سالم عن أبيه ورواه مالك ١٠٢/٢ عن ابن شهاب قال : بلغني الخ . وكذا رواه سعيد ١٨٦٨ عن الزهري مرسلًا ، قال الترمذي : وصحت محمد بن إسماعيل يقول : هذا حديث غير محفوظ ، والصحيح ما روى شعيب بن أبي حمزة وغيره عن الزهري ، قال : حدثت عن محمد بن سويد الثقفي ، أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة ، قال محمد : وإنما حديث الزهري عن سالم عن أبيه ، أن رجلاً من ثقب طلق نساءه ، فقال له عمر : لتراجعن نساءك الخ ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١١٩٩ ، ١٢٠٠ من طريق معمر متصلًا ، ومن طريق مالك مرسلًا ، قال : وصحت أبا زرعة يقول : مرسل أصح . وقال : قال

كان مرسلًا على الصحيح عند الأئمة ، قاله الإمام أحمد
 والبخاري وغيرهما ، إلا أنه قد عضده الذي قبله ، فصار حجة
 بالاتفاق ، ولهذا احتج به أحمد في رواية أبي الحارث ، وتأويله
 بأن « اختر أربعة » بمعنى : اختر أربعة تعقد عليهن عقدا
 جديدا ، مردود بأن في الدارقطني « أمسك منهن أربعة »^(١)
 والإمسك إنما هو بالعقد الأول ، كما في قوله سبحانه
 ﴿ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ ﴾ ثم إن تجديد العقد ليس إليه ،
 والشارع قد فوض الاختيار إليه ، وحمله على أنه تزوجهن في
 عقود ، وأنه يختار الأوائل ، بعيد من اللفظ جدا .

٢٥٥١ - ثم في بعض روايات حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلا
 قال : يا رسول الله ما ترى في من أسلم وله عشر نسوة ؟ قال
 « يتخير منهن أربعة »^(٢) وهذا يخرج الحديث عن أن يكون
 واقعة عين .^(٣)

وقول الخرقى : نكح أكثر من أربع . بيان صورة المسألة ،^(٤)
 إذ لو نكح أربعة فما دون والحال ما تقدم ثبت نكاحهن ،
 (وقوله) في عقد واحد أو في عقود متفرقة ، يحترز به عن

أبي : هو وهم ، إنما هو الزهري ، عن ابن أبي سويد ، قال : بلغنا الخ ، ونقل الحافظ في التلخيص
 ١٥٢٧ عن مسلم ، أنه حكم على معمر بالوهم فيه ، وأنه مما وهم فيه بالبصرة ، لأنه كان يحدث في
 بلده من كسبه ، وإذا رجل حدث من حفظه بأشياء فوهم فيها ، وقد رواه الدارقطني ٣ / ٢٧٠ والبيهقي
 ٧ / ١٨٢ من طريق الزهري عن ابن أبي سويد : بلغنا الخ ، وروى الدارقطني ٣ / ٢٦٩ والبيهقي ٧ / ١٨٣
 عن ابن عباس نحوه ، لكن في إسناده الواقدي وهو ضعيف ، وقد تقدم الحديث برقم ١٨٤٦ .
 (١) لفظ الدارقطني في السنن ٣ / ٢٦٩ : فأمره النبي ﷺ أن يمسك أربعة . ووقع هذا اللفظ عند
 البيهقي وغيره .

(٢) لم أجد هذه الرواية في الكتب المذكورة .

(٣) في (ي) : وقد يخرج . وفي (ع) : وهذا يخرج واقعة . في .

(٤) في (س ت) : هذه المسألة .

مذهب الحنفية ، إذ عندهم أنهم إن كانوا في عقد واحد انفسخ نكاحهن ، وإن كانوا في عقود صح نكاح الأول ،^(١) (وقوله) ثم أصابهن . لأنه لو لم يصبهن انفسخ نكاحهن في الحال ، لكون إسلامه قبل الدخول ، نعم لو كان إسلامهن معه تخير ، والخرقي إنما صور المسألة فيما إذا وقع إسلامهن بعد إسلامه ، (وقوله) ثم أسلم ، ثم أسلمت كل واحدة منهن ، يحتز به عما إذا أسلم أربع منهن فما دون ، فإنه لا يتخير^(٢) (وقوله) : في عدتهن . يحتز به عما إذا تأخر إسلامهن عن العدة ، فإن نكاحهن ينفسخ كما تقدم ، ولا تخيير ، (وقوله) : أمسك أربعاً منهن وفارق سائرهن ،^(٣) هذا هو الحكم ، وهو واجب عليه إن اختار البقاء على النكاح ، وإن اختار ترك نكاح الجميع فله ذلك ، لكن يكون في أربع بطلاق ، لأنهن زوجات ، وفي الباقيات فسخ ، (وقوله) : سواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليهن أو آخرهن . هو من تمام الإحتراز عن مذهب الحنفية ، والضمير في نكح ، وفي الأربع ، يرجع إلى الوثني أي ولو نكح الوثني أكثر من أربع وثنيات ، فلا يرد عليه إذ أسلم زوج الكتائيات فإنه يتخير منهن ، ولا يشترط إسلامهن .^(٤)

(١) هكذا ذكر أبو محمد في المغني ٦ / ٦٢٠ مذهب الحنفية ، وهو مشهور في كتبهم ، قال الكاساني في بدائع الصنائع ٢ / ٣١٤ : ولو تزوج كافر بخمس نسوة أو بأختين ثم أسلم ، فإن كان تزوجهن في عقدة واحدة فرق بينه وبينهن ، وإن كان تزوجهن في عقود متفرقة صح نكاح الأربعة ، وبطل نكاح الخامسة ، وكذا في الأختين ، يصح نكاح الأولى ، وبطل نكاح الثانية ، وأجاب عن الأحاديث باحتيال أن الاختيار بتجديد العقد عليهن ، أو أن ذلك قبل تحريم الجمع .

(٢) سقط من (ع) : معه تخير والخرقي ... بعد إسلامه . وفي (س ي) : فإنه لا يتخير .

(٣) كما في حديث غيلان ، وكذا في حديث الحارث بن قيس ، ووقع في (س ت) : ما سواهن .

(٤) في (ع د) : يرجع إلى الوثني أكثر ... فلا يشترط . وفي (خ) : فلا يرد عليهم .

(تنبيهات) أحدها عموم كلام الخرقى يشمل ما إذا كان محرماً ، وقاله أبو محمد ، وقال القاضي : لا يختار والحال هذه ، ويشبه هذا الارتجاع في الإحرام (الثاني) لو أسلمت المرأة ولها زوجان أو أكثر ، تزوجها في عقد واحد ، لم يكن لها أن تختار أحدهما ، ذكره القاضي وغيره محل وفاق ، لأن البضع حصل بينهما مشتركا ، بخلاف ما تقدم ، فإن الزوج ملك بضع كل واحدة . (الثالث) صفة الاختيار والفراق وضابطه أن كل لفظ دل على الاختيار فهو اختيار ، وكل لفظ دل على الفراق فهو فراق ، ومثاله أن يقول لأربع من ثمان مثلاً : أمسكت هؤلاء . أو اخترتهن ، أو رضيتهن ، ونحو ذلك ، أو يقول : تركت هؤلاء الأربع ، أو فسخت نكاحهن ، فيثبت نكاح الآخر ، فإن طلق إحداهن كان اختياراً ، إذ الطلاق لا يكون إلا في زوجته ، وكذلك لو أتى بلفظ الفراق أو السراح ، ناوياً به الطلاق ، وإن أطلق فاحتمالان مبنيان - والله أعلم - على أنهما هل هما صريحان في الطلاق أم لا ،^(١) وكذلك لو وطئ على المذهب لتضمنه الرضى بالموطوءة ، ووقع للقاضي في التعليق في باب الرجعة أنه لا يكون اختياراً ، وإن ظاهراً أو آلى من إحداهما فوجهان ،^(٢) أشهرهما : لا يكون اختياراً لصحته في غير زوجته ، والثاني يكون اختياراً ، لأن حكمه لا يترتب إلا في زوجة ، والله أعلم .

(١) في (ع د) : أو يقول ترك هو الأربعة ... كان اختياراً إذ الطلاق لو أتى بلفظ الطلاق أو السراح ناوياً به الطلاق .

(٢) يعني إذا قال لها : أنت علي كظهر أمي . أو حلف أن لا يطأها أكثر من أربعة أشهر ، وانظر المسألة في الهداية ٢٦١/ ١ والمحرر ٢٩/ ٢ والكاظمي ٧٠١/ ٢ والمغني ٦٢٣/ ٦ والإنصاف ٢٢٢/ ٨ وأكثروهم جزموا بأنه لا يكون اختياراً .

قال : ولو أسلم وتحتة أختان اختار منهما واحدة .

٢٥٥٢ - ش : لما روى ابن فيروز الديلمي عن أبيه رضي الله عنهما قال : قلت : يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان ؟ فقال رسول الله ﷺ « طلق أيتهما شئت » رواه أحمد وأبو داود ، وابن ماجه والترمذي ، وحسنه ولفظه « اختر أيتهما شئت » وصححه البيهقي ،^(١) وكذلك الحكم فيمن يحرم الجمع بينهما ، كالمرأة وعمتها ، ونحو ذلك ، وشرط الاختيار أن تكونا كتابيتين أو غيرهما ، ويسلما معه ، أو بعده في العدة إن كانت في عدة ، على المذهب ، أما إن لم تكن عدة كقبل الدخول ، فإن نكاحهما ينفسخ ،^(٢) فإن أسلمت إحداها دون الأخرى ، فقبل الدخول يثبت نكاح المسلمة ، ويزول نكاح المشركة إن لم تكن كتابية ، فإن كانت كتابية فكذلك على ما أورده ابن حمدان مذهباً : وقيل : بخير ، وهو القياس ، وبعد الدخول كذلك على

(١) فيروز الديلمي ، ويقال ابن الديلمي يكنى أبا الضحاك ، يماني كناني ، من أبناء الأساورة من فارس ، وهو الذي أعان على قتل الأسود العنسي الكذاب ، ذكره في الإصابة ٧١٠ قال : وسكن مصر ، ومات ببیت المقدس ، وابنه هو الضحاك ، ذكره في التقریب قال : الضحاك بن فيروز الديلمي الفلسطيني ، مقبول من الثالثة ، وهذا الحديث رواه أحمد ٤ / ١٣٢ من طريق ابن لهيعة ، عن أبي وهب الجيشاني ، عن الضحاك به ، ورواه أبو داود ٢٢٤٣ عن ابن معين ، عن وهب بن جرير عن أبيه ، عن يحيى بن أيوب ، عن يزيد بن أبي حبيب ، عن أبي وهب الجيشاني به ، ورواه الترمذي ٤ / ٢٧٩ برقم ١١٣٨ عن ابن لهيعة به ، وكذا رواه ابن ماجه ١٩٥١ ورواه الدارقطني ٣ / ٢٧٣ والبيهقي ٧ / ١٨٤ بالإسنادين معا ، ورواه ابن حبان كما في الموارد ١٢٧٦ عن ابن معين به ، ورواه الشافعي كما في البدائع ٢ / ٢٣٧ رقم ١٥٦٧ وابن ماجه ١٩٥٠ وعبد الرزاق ١٢٦٢٧ وابن أبي شيبة ٤ / ٣١٧ من طريق إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة ، عن أبي وهب الجيشاني ، عن أبي خراش الرعيني ، عن الديلمي فذكره ، وقال الترمذي : حديث حسن . وقال البيهقي : زاد إسحاق بن عبد الله بن أبي فروة في إسناده أبا خراش ، وإسحاق لا يحتاج به ، ورواية يزيد بن أبي حبيب أصح . وقال الحافظ في التلخيص ٣ / ١٧٦ : صححه البيهقي ، وأعله العقيلي وغيره .

(٢) في (ع س خ ي) : إن كانت عدة . وفي (ع د) : على المذهب إن لم يكن . وسقط من (خ) : فإن نكاحهما فقبل الدخول .

رواية ، وعلى المشهور يقف الفسخ على انقضاء العدة ، فإن أسلمت الأخرى فيها خير ، وإلا انفسخ نكاحها ، والله أعلم .

قال : ولو كانتا أما وبنتا فأسلم وأسلمتا معا قبل الدخول ففسد نكاح الأم ، وإن كان دخل بالأم ففسد نكاحهما .

ش : إذا أسلم وتحتة اثنتان إحداهما أم الأخرى ،^(١) فأسلمتا معا قبل الدخول بالأم ففسد نكاح الأم ، لأنها أم معقود على ابنتها ، فتدخل تحت قوله تعالى ﴿ وَأُمّهَاتِ نَسَائِكُمْ ﴾^(٢) وأنكحة الكفار صحيحة أو في حكم الصحيحة ، وإن كان قد دخل بالأم ففسد نكاحهما ، لأنها^(٣) إذا ربيبة مدخول بأُمها ، فتدخل تحت قوله تعالى ﴿ وَرِبَائِكُمْ ﴾ الآية ، ولو لم يسلم إلا إحداهما فكذلك ، إن كانت المسلمة الأم ففسد نكاحهما ، وكذلك إن كانت البنت وقد دخل بأُمها ، وإلا ثبت نكاحها ،^(٤) والله أعلم .

قال : ولو أسلم عبد وتحتة زوجتان ، وقد دخل بهما فأسلمتا في العدة ، فهما زوجتاه ، ولو كن أكثر اختار منهن اثنتين .

ش : إذا أسلم عبد وتحتة زوجتان مدخول بهما ، فأسلمتا في العدة ثبت نكاحهما ، لأن له والحال هذه ابتداء نكاحهما ، فكذلك استدامته ، وسواء كانتا حرتين أو أمتين أو مختلفتين ، نعم هل للحرّة والحال هذه خيار الفسخ ؟ قال القاضي في المجرد ، وابن عقيل : قياس المذهب لا ؛ واختاره أبو محمد ، لأنها

(١) في (س م خ ت ي) وتحتة ثنتان .

(٢) من الآية ٢٣ سورة النساء .

(٣) في (ع د) : فسد نكاحها . وفي (ي) : لأنها . وسقط من (س) : لأنها إذا فسد نكاحهما .

(٤) في (خ) وإن كانت البنت . وفي (ع) : البنت قد دخل .

رضيت به كذلك ، وجعله القاضي في الجامع كالعيب الحادث ،
نظرا بأن الرق ليس بنقص ، وإن كان عيبا ، لكن لا يؤثر في
الكفر ، وإنما يؤثر ما ليس بنقص في الكفر^(١) في الإسلام ، وإن
كن أكثر من اثنتين فأسلمن في العدة لم يكن له أن يختار أكثر
من اثنتين ، كابتداء النكاح ، وله أن يختار ولو حرة وأمة على
الصحيح .

قال : وإذا تزوجها وهما كتايان ، فأسلم قبل الدخول أو
بعده فهي زوجته .

ش : لأنه والحال هذه يجوز له ابتداء نكاحها ، فكان له
استدامته ، مع أن هذا قد حكاه أحمد وابن عبد البر وغيرهما
إجماعا^(٢) والله أعلم .

قال : وإن كانت هي المسلمة قبله وقبل الدخول انفسخ
النكاح ولا مهر لها .

ش : أما الفسخ فلأن المسلمة لا تقر تحت مشرك ، وأما عدم
المهر فلأن الفرقة جاءت من قبلها ، وقد تقدم حكاية رواية أخرى
أن لها نصف المهر ، ولو كان إسلامها والحال هذه بعد الدخول
وقف الأمر على انقضاء العدة على المذهب ، فإن أسلم فيها وإلا
انفسخ النكاح ،^(٣) ولو أسلما معا فالنكاح بحاله ، والله أعلم .

(١) في (ي) بأن الرق وإن كان عيبا لكن . وفي (ع س) : ليس بنقص في الكفر وإنما يؤثر في الإسلام .

(٢) نقل أبو محمد في المغني ٦ / ٦٣٤ عن ابن المنذر الإجماع على تعجل الفرقة إذا أسلمت زوجة الكافر قبل الدخول ، ولم أجد هذه المسألة في كتاب الإجماع .

(٣) أي بعد انقضاء العدة ، وقد أوضح المسألة ابن القيم في زاد المعاد ٥ / ١٣٣ في إسلام أحد الزوجين قبل الآخر .

قال : وما سمي لها وهما كافران فقبضته ثم أسلمت فليس لها غيره ، وإن كان حراما ، ولو لم تقبضه وهو حرام فلها عليه مهر مثلها ، أو نصف مهر مثلها حيث أوجب ذلك .

ش : إذا سمي الكافران تسمية فاسدة فقبضتها المرأة فلا شيء لها سواها ، لوقوعها الموقع بالقبض ، بدليل قوله سبحانه ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾ ^(١) أمر سبحانه بترك ما بقي دون ما قبض ، وقال تعالى ﴿ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ﴾ ^(٢) والحكمة في ذلك والله أعلم أن إبطال ما قبض يشق ، لتناول الزمان ، وكثرة تصرفهم في الحرام ، ولما في ذلك من التنفير عن الإسلام ، ولذلك لا يجب عليهم قضاء الفرائض ونحوها ، وإن لم تقبضه المرأة فلها عليه مهر مثلها ، أو نصف مهر مثلها حيث أوجب ذلك ، على المذهب عند الأصحاب بلا ريب ، لأن الممضي للتسمية الفاسدة القبض ولم يوجد ، والقاعدة أن التسمية إذا كانت فاسدة وجب مهر المثل إن دخل بها ، أو نصفه إن لم يدخل بها ، وخرج القاضي في تعليقه رواية أخرى في الخمر والخنزير أن لا شيء لها في معينه ، لأنه قد تعذر تسليمه ، وخرج عن كونه مالا بالإسلام ^(٣) ، ومن أصلنا أن المعين إذا تلف قبل قبضه سقط ، وأن لها في غير المعين قيمته ، لأن أحمد قال في رواية الميموني في عاشر المسلمين : يُقَوِّمُ الخمر عليهم ، يأخذ العشر من ثمنها ^(٤) انتهى ونقل

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٧٨ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٧٥ .

(٣) انظر الهداية ٢٥٩/١ والمحرر ٢٧/٢ والمفنع ٦٢/٣ والمغني ٦٣٥/٦ والكافي ٧١٢/٢ والإنصاف ٢٠٩/٨ ، ٢٤٥ وأكثرهم ذكروا أن لها مهر المثل .

(٤) العاشر هو الذي يأخذ العشر من أموال الكفار الذين يتجرون في بلاد المسلمين ، فإذا كان في

عنه ابن منصور في نصراني تزوج نصرانية على قلة خمر ، ثم أسلما : فإن دخل بها فهو جائز ، وإن لم يدخل بها فلها صداق مثلها ، وظاهر هذا أن قبل الدخول يجب صداق المثل بكل حال ، وإن قبضت المحرم ، قال أبو العباس : وهو قوي ؛ إذ تقابض الكفار إنما يمضي على المشهور إذا وجد عن الطرفين ، وهنا البضع لم يقبض .^(١)

وقد تضمن كلام الخرقى أن التسمية الصحيحة تمضي بكل حال ، وهو واضح ، والله أعلم .

قال : ولو تزوجها وهما مسلمان ، فارتدت قبل الدخول انفسخ النكاح ولا مهر لها .

ش : أما فسخ النكاح فلأن المسلم لا يتزوج مرتدة ، فلا يستديم نكاحها ، ولا عدة تنتظر ، وأما عدم المهر فلأن الفرقة جاءت من قبلها .

قال : ولو كان هو المرتد قبلها فكذلك ،^(٢) إلا أن عليه نصف المهر .

ش : يعني ينفسخ النكاح لما تقدم ، ولظاهر قوله تعالى ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ ونحوه ، وعليه نصف المهر ، لوجود الفرقة من جهته .

قال : ولو كانت ردتها بعد الدخول فلا نفقة لها .

ش : لأنه قد امتنع بردتها من الاستمتاع ، فلا يجب لها النفقة كالناشر .

التجارة مالا قيمة له في الإسلام ، كالخمر والخنزير ، فإن العاشر يأمرهم بتقويمها .

(١) لم أجد كلام أبي العباس في الفتاوى ، ولم يذكره صاحب الإنصاف ، ولعله في شرح العمدة .

(٢) في المغني وإن كان هو المرتد قبلها وقبل الدخول فكذلك .

قال : وإن لم تسلم في عدتها انفسخ النكاح .^(١)
ش : لا إشكال في ذلك كما تقدم ، أما إن أسلمت في عدتها
فمفهوم كلامه ثبوت النكاح ، وهو بناء على مختاره من القول
بالوقف ، وعلى الرواية الأخرى لا وقف ، فينفسخ النكاح حين
ارتدادها ، وقد تقدم توجيه الروایتين ، والله أعلم .

قال : ولو كان هو المرتد بعد الدخول ، فلم يعد إلى
الإسلام حتى انقضت عدتها انفسخ النكاح منذ اختلف
الدينان .

ش : حكم الرجل في ارتداده بعد الدخول حكم المرأة في فسخ
النكاح وعدمه ، أما في النفقة فتجب ، ولهذا سكت عنها
الخرقي ، ونفاها فيما إذا كانت هي المرتدة ، لأن التسليم منها
موجود ، والامتناع من جهته بارتداده .

(تنبيه) لم يتعرض الخرقى لما إذا ارتدا معا ، والحكم أن
النكاح ينفسخ إن كان قبل الدخول ، إذ كل حكم يتعلق بردة
أحدهما يتعلق بردة غيره معه ، أصله استباحة دمه وماله ، ولأن
الإنشاء والحال هذه لا يجوز ، فكذلك الاستدامة ، ويقف على
انقضاء العدة إن كان بعد الدخول على المشهور من الروایتين ،
وهل يجب نصف المهر إن كانت الردة قبل الدخول ؟^(٢) فيه
وجهان ، إذ الفرقة منهما ، فهو كتلاعهما ونحوه ، وتجب
النفقة مع الوقف ، لأنها كانت واجبة ، ولم تنفرد المرأة بما
يسقطها ، والله أعلم .

(١) في المغني : حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها .

(٢) انظر المغني ٦ / ٦٣٨ والإنصاف ٨ / ٢١٥ فيما يتعلق بردة أحد الزوجين قبل الدخول أو بعده .

قال : وإذا زوجه وليته ، على أن يزوجه الآخر وليته ، فلا نكاح بينهما وإن سموا مع ذلك صداقا .
ش : إذا زوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ، فلا يخلو إما أن يسموا مع ذلك صداقا أو لا ، فإن لم يسموا مع ذلك صداقا فلا خلاف عن أحمد نعلمه ، ولا نزاع بين الأصحاب في بطلان النكاح .

٢٥٥٣ - لما روى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته ، وليس بينهما صداق . رواه الجماعة ، لكن الترمذي لم يذكر تفسير الشغار ، وأبو داود جعله من كلام نافع ، وهو كذلك في رواية متفق عليها .^(١)

٢٥٥٤ - وعن ابن عمر أيضا أن النبي ﷺ قال « لا شغار في الإسلام » رواه مسلم .^(٢)

٢٥٥٥ - وروي نحوه من حديث عمران بن حصين ، وأنس وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم وغيرهم ،^(٣) والنهي يدل على فساد المنهي

(١) هو في صحيح البخاري ٥١١٢ ومسلم ٢٠٠/٩ وسنن أبي داود ٢٠٧٤ والترمذي ٢٧١/٤ برقم ١١٣٢ والنسائي ١١٠/٦ ، وابن ماجه ١٨٨٣ ومسند أحمد ٧/٢ ، ١٩ ، ٣٥ ، ٦٢ ، ٩١ ورواه البخاري برقم ٦٩٦٠ وفيه : نهى عن الشغار ، قلت لنافع : ما الشغار ؟ قال : أن ينكح ابنة الرجل فينكحه ابنته بغير صداق . الخ ، وكذا عند مسلم جعله من تفسير نافع ، وقد رواه الدارمي ١٣٦/٢ وجعل التفسير للمالك .

(٢) هكذا في صحيحه ٢٠٠/٩ عن معمر ، عن أيوب عنه به ، وهو رواية من الحديث قبله ، كما رواه أحمد ٩١/٢ ، ٢١٦ وغيره .

(٣) حديث عمران رواه أحمد ٤٢٩/٤ ، ٤٣٩ ، ٤٤١ ، ٤٤٣ والطيالسي كما في المنحة ١٥٧٩ وابن أبي شيبة ٣٨١/٤ والنسائي ١١١/٦ والترمذي ٢٦٩/٤ برقم ١١٣١ وابن حبان كما في الموارد ١٢٧٠ وابن عدي في الكامل ١٧٤٦/٥ من طريق الحسن وابن سيرين ، بلفظ « لا جلب ولا جنب » ، ولا شعار في الإسلام ، وحديث أنس رواه أحمد ١٦٢/٣ ، ١٦٥ ، ١٩٧ ، وابن ماجه ١٨٨٥ وعبد الرزاق ١٠٤٣٤ ، ١٠٤٣٦ ، ١٠٤٣٧ وابن حبان كما في الموارد ١٢٦٩ والبيهقي ٢٠٠/٧ وابن عدي في الكامل

عنه ، والنفي لنفي الحقيقة الشرعية ، ويؤيد ذلك فعل الصحابة .

٢٥٥٦ - قال أحمد رحمه الله عن عمر وزيد رضي الله عنهما أنهما فرقا فيه ، وكذلك معاوية أمر بذلك .^(١)

وخرَّج أبو الخطاب في هدايته ، ومن تبعه رواية بطلان الشرط ، وصحة العقد ، من نصه في رواية الأثرم : إذا تزوجها بشرط الخيار أو إن جاءها بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح ، أن النكاح جائز ، والشرط باطل ، إذ فساد التسمية لا يوجب فساد العقد ، كما لو تزوجها على خمر أو خنزير ، فعلى هذا يجب مهر المثل انتهى^(٢) .

وإن سما مع ذلك صداقا فالمنصوص عن أحمد رحمه الله الصحة ، وعليه عامة الأصحاب ، لما تقدم من حديث ابن عمر إذ هذا التفسير إن كان من الرسول فواضح ، وإن كان من نافع فهو راوي الحديث ، وقد فسره بما لا يخالف ظاهره فيتبع .

٢٥٥٧ - وقد روى البيهقي عن أبي الزبير عن جابر قال : نهى رسول الله

١/ ٣٧٧ من طرق عنه ، وحديث جابر رواه مسلم ٩/ ٢٠١ والشافعي كما في البدائع ٢/ ٢٥٣ وأحمد ٣/ ٣٢١ ، ٣٣٩ وعبد الرزاق ١٠٤٣٢ وابن أبي شيبة ٤/ ٣٨١ والبيهقي ٧/ ٢٠٠ وابن عدي ٥/ ١٦٨٩ عن أبي الزبير عنه : نهى رسول الله ﷺ عن الشغار وروى الطبراني في الكبير ١٢٠٠٨ والخطيب في الموضع ٢/ ٣١ عن ابن عباس مرفوعا « لا شغار في الإسلام » والشغار أن تنكح المرأتان إحداهما بالأخرى بغير صداق . وروى أيضا ٧٦٩ عن سمرة : كان ينهى عن الشغار بالنساء .
(١) قال أبو محمد في المغني ٦/ ٦٤١ : وروى عن عمر وزيد بن ثابت أنهما فرقا فيه ، ولم أجد النقل عنهما مسندا ، وأما معاوية فقد ذكره الشارح فيما بعد .

(٢) قال القاضي في كتاب الروايتين ٢/ ١٦١ : نقل الميموني والأثرم : إذا كان بينهما شرط أن يزوج كل واحد منهما صاحبه ، وكان فيه صداق ، فليس بشغار . وقال أبو الخطاب في الهداية ١/ ٢٥٤ : وهو أن يزوج الرجل وليته لرجل ، بشرط أن يزوجه الآخر وليته ، ولا مهر بينهما ، فإن سما مع ذلك مهرأ صح النكاح ، نص عليه ، وكذا ذكر أبو البركات في المحرر ٢/ ٢٣ وأبو محمد في المقنع ٣/ ٤٦ والكافي ٢/ ٦٨١ وابن مفلح في القروع ٥/ ٢١٥ وغيرهم .

عليه السلام عن الشغار ، والشغار أن تنكح هذه بهذه بغير صداق ،
بضع هذه صداق هذه ، وبضع هذه صداق هذه .^(١) وقال
الخرقي ، وأبو بكر في الخلاف : لا يصح أيضا ، وحكاها في
الجامع رواية .^(٢)

٢٥٥٨ - لما روى عبد الرحمن بن هرمز الأعرج ، أن العباس بن عبد الله
ابن عباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته ، وأنكحه عبد
الرحمن ابنته ، وقد كانا جعللا صداقاً ، فكتب معاوية بن أبي
سفيان رضي الله عنهما إلى مروان بن الحكم يأمره بالتفريق
بينهما ، وقال في كتابه : هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله
عليه السلام . رواه أحمد وأبو داود ،^(٣) وأجيب بأن أحمد ضعفه من
قبل راويه ابن إسحاق ، وبأنه يحمل على أنهما كانا جعللا مهرا
قليلا حيلة .

وحكى أبو البركات قولاً ثالثاً وصححه أنه إن قيل فيه : وبضع
كل واحدة منهما مهر الأخرى لم يصح ، للتصريح بالتشريك
المقتضي للبطلان ، وإلا صح ، لأن غايته شرط فاسد ، فيفسد
ويصح النكاح ،^(٤) وقد ذكر أن ابن عمر فسر الشغار بأن
يقول : وبضع كل واحدة منهما مهر الأخرى . لكن هذا التفسير

(١) هكذا هو في سنن البيهقي ٢٠٠/٧ وقد ذكرنا آنفاً أنه رواه مسلم والشافعي وغيرهم ، وليس فيه
تفسير الشغار .

(٢) يعني لا يصح مع تسمية الصداق ، كما صرح به الخرقي في المتن ، ونقله عنه أكثر العلماء .
(٣) هو في مسند أحمد ٩٤/٤ وسنن أبي داود ٢٠٧٥ من طريق ابن إسحاق : حدثني عبد الرحمن
ابن هرمز الأعرج ، فذكره ، ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٢٦٨ والبيهقي ٢٠٠/٧ وسكت عنه
أبو داود ، وضعفه المنذري بابن إسحاق ، لكنه قد صرح بالتحديث ، فأمن التدليس .

(٤) قال أبو البركات في المحرر ٢٣/٢ بعد أن حكى القولين الأولين : وقيل إن قال فيه . الخ ، ولم
يتذكر التعليل ، وصحح هذا القول ، ونقله البرهان في المبدع ٨٤/٧ ونقل التعليل .

لا يعرف في الصحاح ولا في السنن^(١) .

واعلم أن أبا محمد قال - تبعا للقاضي في الجامع الكبير
والمجرد ، ولابن عقيل - : إنه متى صرح بالتشريك لا يصح
النكاح قولاً واحداً ، فهذه الصورة عندهم مخرجة من محل
الخلاف .

(تنبيه) سمي هذا النكاح نكاح الشغار قيل : لقبحه
تشبيها برفع الكلب رجله ليبول في القبح يقال : شغل الكلب .
إذا فعل ذلك ، وهذا قول ابن الأعرابي ، وعن الأصمعي :
الشغار الرفع ، كأن كل واحد رفع رجله للآخر عما يريد ،
وقيل : لا ترفع رجل بنتي ما لم أرفع رجل ابنتك ، وقيل : الشغار
البعد ، كأنه بعد عن طريق الحق ،^(٢) وقال أبو العباس : الأظهر
أنه من الخلو ، يقال : شغل المكان . إذا خلا ، ومكان شاغر
أي خال ، وشغل الكلب ، إذا رفع رجله ، لأنه أخلى ذلك
المكان من رجله ، وهذا هو العلة عنده في بطلان الشغار

(١) قال الحافظ في التلخيص ١٥٣/٣ قوله : وروى « ويضع كل واحدة منهما مهر الأخرى » لم
أجد هذا في الحديث ، وإنما هو تفسير ابن جريج ، كما بين ذلك البيهقي . اهـ وروى البيهقي
٢٠٠/٧ عن ابن جريج ، أن أبا الزبير حدثهم عن جابر ، قال : نهى النبي ﷺ عن الشغار ، والشغار
أن ينكح هذه بهذه بغير صداق ، بضع هذه صداق هذه ، ويضع هذه صداق هذه . وروى مسلم
٢٠٠/٩ وأحمد ٤٣٩/٢ وابن أبي شيبة ٢٨٠/٤ عن أبي هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن
الشغار ، والشغار أن يقول الرجل للرجل : زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي ، أو زوجني أختك وأزوجك
أختي . وروى عبد الرزاق ١٠٤٣٤ عن أنس قال : قال رسول الله ﷺ « لا شغار في الإسلام » ،
والشغار أن يبدل الرجل للرجل أخته بأخته بغير صداق .

(٢) قال أبو عبيد في الغريب ١٢٨/٣ : وأما الشغار فالرجل يزوج أخته أو ابنته ، على أن يزوجه
الآخر ابنته أو أخته ، ليس بينهما مهر غير هذا ، وهي المشاغرة ، وكان أهل الجاهلية يفعلونه ، يقول
للرجل للرجل : شاغري . فيفعلان ذلك . وفي النهاية : كان الرجل يقول للرجل : شاغري أي
زوجني أختك أو ابنتك حتى أزوجك أختي أو ابنتي . ولا يكون بينهما مهر ، قيل له شغار لارتفاع المهر
بينهما ، من : شغل الكلب . إذا رفع رجله ليبول ، وقيل : الشغار البعد ، وقيل : الاتساع . اهـ .

أيضا ، قال : لا يعقل له علة مستقيمة إلا إشغاره عن المهر ، قال : وهو الذي يدل عليه قول أحمد ، وقدماء أصحابه كالخلال ، وصاحبه ، وقد فسر أحمد بأنه فرج بفرج ، فالفروج كما أنها لا توهب ولا تورث بنص القرآن ، فلأن لا يعاوض بضع ببضع أولى ،^(١) وأورد على هذا بأنه إذا ينبغي أن يصح ويجب مهر المثل ، كما لو سميا فاسدا ، وأجيب إذا رضيا بنكاح لا مهر فيه ، فما قصده لم يبحه الشارع ، وما أباحه الشارع لم يقصده ، أما إذا سميا فاسدا فقد قصدا المهر ،^(٢) وأورد أيضا تزويج النبي ﷺ بغير مهر ، وتزويج الرجل ابنته ، والتفويض لا يسمى شغارا ،^(٣) وأجيب بأن الشغار فعال ، فيكون من الطرفين ، أي إخلاء بإخلاء ، بضع ببضع ، وهذا منتف في هذه المواضع ، وعلل القاضي البطлан وجماعة من أتباعه بالتشريك في البضع ، إذ المرأة تملك الصداق ، والزوج يملك بضع المرأة ، فكان بضع كل واحدة منهما مشتركا بين الزوج والمرأة ،^(٤) ورد بأن هذا ليس هو المقصود قطعا ، وإنما كل من المرأتين رضيت بأن الزوج يستبيح بضعها بلا مهر لها ، بل يكون لوليها ، وهو بضع الأخرى ، وعلل القاضي أيضا

(١) تكلم شيخ الإسلام أبو العباس على الشغار في الفتاوى ٢٩/ ٢٨٢ ، ٣٤٣ ، ٣٢/ ١٥٧ ، ١٣٢ ، ٢٦٢ ، ١٥٩ ، ٢٠/ ٣٧٧ ، ٣٤/ ١٦٥ ورجح أن العلة خلوه عن المهر ، وذكر الأقوال في ذلك ، وتبعه ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ١٠٧ وذكر أنه الموافق للغة العرب ، فإنهم يقولون : بلد شاغر من أمير . ودار شاغرة من أهلها ، إذا خلعت ، و (شجر الكلب) إذا رفع رجله وأخل مكانها . الخ .

(٢) في (س) : لم يقصده . وفي (ي) : لم يقصده إذا . وفي (س ت) : فقد قصد .

(٣) يعني أورد على اختيار أبي العباس هذه الأشياء ، فأما تزويج النبي ﷺ بغير مهر فلعله يريد قوله تعالى ﴿ وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي ﴾ أو قصة الذي زوجه بما معه من القرآن ، وأما التفويض فهو عدم تسمية الصداق في العقد .

(٤) فسر التشريك بقوله : ويضع كل واحدة مهر الأخرى . ذكره في المبدع ٧/ ٨٤ وغيره .

البطلان وأبو محمد بأنه جعل كل واحد من العقدین سلفاً في الآخر فلم يصح ، كبعتك ثوبی بمائة على أن تبیعني ثوبك بمائة ، وأبو الخطاب جعله من تعلیق كل من النكاحین بالآخر ، وتعلیق النكاح بالشرط لا يصح ، وعلمه القاضي أيضاً وأبو الخطاب بأنه عقد حصل على وجه جعل المستباح فيه مهراً ، فلم يصح ^(١) ، دليله إذا زوج عبده بجرة ، وجعل رقبته صداقها لأن ما استباحته من الزوج جعل مهراً ^(٢) ، فكذلك هنا ما استباح الزوج من الزوجة جعل مهراً ، وقيل غير ذلك وجميعها مستدرک والله أعلم .

قال : ولا يجوز نكاح المتعة .

ش : نكاح المتعة ، أن يتزوج امرأة إلى مدة ، فإذا انقضت زال النكاح ، سواء كانت المدة معلومة كشهر ونحوه ، أو مجهولة كنزول المطر ونحوه ، وسواء وقع بلفظ النكاح وبولي وشاهدين أم لا ، والمذهب المنصوص المختار للأصحاب بلا ريب بطلانه .

٢٥٥٩ - لما روى علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة ، وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خبير ، وفي رواية : نهى عن متعة النساء يوم خبير ، وعن لحوم الحمر الأهلية متفق عليهما ^(٣) .

(١) قال أبو الخطاب في الهداية ٢٥٤/١ في تفسير (شجر) هو أن يزوج الرجل وليته لرجل ، بشرط أن يزوجه الآخر وليته ، ولا مهر بينهما ، وسواء قال : ويضع كل واحدة مهر الأخرى . أو لم يقل الخ ، ولم أجد التعليل المذكور في كلامه ، وانظر تعليل القاضي في كتاب الروايتين ١٦/٢ .

(٢) في (س ت) : ما استباحه من الزوجة . وأثبت النسخ الأخرى في هامش (س) .

(٣) هو في صحيح البخاري ٤٢١٦ ، ٥١١٥ ومسلم ١٨٩/٩ برقم ١٤٠٧ وأخرجه بقية الجماعة من طرق عن علي .

٢٥٦٠ - وعن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه قال : رخص لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء عام أوطاس ثلاثة أيام ، ثم نهى عنها .^(١)

٢٥٦١ - وعن سيرة الجهنني رضي الله عنه أنه غزا مع النبي ﷺ فتح مكة ، قال : فأقمنا بها خمسة عشر ، فأذن لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء ، وذكر الحديث إلى أن قال : فلم أخرج حتى حرمها رسول الله ﷺ ، وفي رواية أن النبي ﷺ قال « يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء ، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة ، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئا » رواه أحمد ومسلم ، وفي رواية لأحمد وأبي داود عن سيرة أن رسول الله ﷺ في حجة الوداع نهى عن نكاح المتعة .^(٢) والنهي يدل على فساد المنهي عنه ، لا سيما وقد عضده أمره ﷺ بالتخلية ، والاستدامة أسهل من الابتداء ، ولأن الأحكام المختصة بالنكاح من الطلاق والظهار واللعان والتوارث وغير ذلك لا تتعلق به ، فدل على أنه ليس بنكاح ، إذ هي لازمة

(١) رواه مسلم ١٨٤/ ٩ برقم ١٤٠٥ وأحمد ٥٥/ ٤ وابن أبي شيبة ٢٩٢/ ٤ والطحاوي في الشرح ٣٦/ ٣ والدارقطني ٢٥٨/ ٣ من طريق يونس بن محمد المؤدب ، عن عبد الواحد بن زياد ، عن أبي عميس ، عن إياس بن سلمة بن الأكوع ، عن أبيه ، وقال البخاري في صحيحه ١٦٧/ ٩ رقم ٥١١٩ : وقال ابن أبي ذئب : حدثني إياس بن سلمة عن أبيه ، عن رسول الله ﷺ « أيما رجل وامرأة توافقا فعشرة ما بينهما ثلاث ليال ، فإن أحببا أن يتزايذا أو يتاركا تاركا » الخ .

(٢) هو في صحيح مسلم ١٨٤/ ٩ ومسنود أحمد ٤٠٤/ ٣ ، ٤٠٥ وسنن أبي داود ٢٠٧٢ ، ٢٠٧٣ ورواه أيضا الشافعي كما في البدائع ٢٤٩/ ٢ والنسائي ١٢٦/ ٦ وابن ماجه ١٩٦٢ وعبد الرزاق ١٤٠٣٤ ، ١٤٠٤١ وابن أبي شيبة ٢٩٢/ ٤ والدارمي ١٤٠/ ٢ والحميدي ٨٤٦ ، ٨٤٧ وابن الجارود ٦٩٨ ، ٦٩٩ وسعيد بن منصور ٨٤٦ ، ٨٤٧ والطبراني في الكبير ٦٥١٣ - ٦٥٣٨ والأوسط ١٣٤٦ وأبو يعلى ٩٣٨ ، ٩٣٩ والطحاوي في الشرح ٢٥/ ٣ وأبو نعيم في الحلية ٣٦٣/ ٥ والبيهقي في السنن ٢٠٢/ ٧ - ٢٠٥ من طرق عن الربيع بن سيرة بن معبد الجهنني ، عن أبيه ، مختصراً ومطولاً ، وروى أبو يوسف في الآثار ٧٠٠ عن الربيع أن النبي ﷺ نهى عن المتعة يوم الفتح . ثم رواه عن الزهري مرسلاً .

للنكاح الصحيح ، وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم ،^(١) وسأل ابن منصور الإمام أحمد عن متعة النساء : تقول إنها حرام ؟ فقال : يجتنبها أحب إلي . فأثبت ذلك أبو بكر في الخلاف رواية ، وأنى ذلك القاضي في خلافه ، وكذلك أبو الخطاب ، حاملا لها على أنه سئل : هل للعامي أن يقلد من يفتي بمتعة النساء ؟ فقال : لا ، يجتنبها أحب إلي . أي الأولى أن لا يقلد ، وكذلك ابن عقيل ، مدعيا أن أحمد رجع عنها ، وأبو العباس يقول : توقف عن لفظ الحرام ، ولم ينفه ،^(٢) وبالجملة قد استدلل لهذه الرواية بقوله تعالى ﴿فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن﴾^(٣) .

فعن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قرأ ﴿فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن إلى أجل مسمى﴾^(٤) .

٢٥٦٢ - وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال : كنا نغزو مع النبي ﷺ ليس معنا نساء ، فقلنا : ألا نستخصي ؟ فهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد أن ننكح المرأة بالثوب إلى أجل ، ثم قرأ عبد الله

(١) وهكذا علل تحريره أبو هريرة في حديثه المرفوع ، وقد ذكره الشارح بعد ، ولأن النكاح يقصد منه العشرة والمودة والرحمة ، وهي منتفية في هذا النكاح ، وفي (س ت) : انتفاء اللزوم .

(٢) ذكر رواية ابن منصور القاضي في الروايتين ١٠٧/٢ وأبو محمد في المغني ٦٤٤/٦ والكافي ٦٨١/٢ وانظر كلام شيخ الإسلام أبي العباس في الفتاوى ١٦/٣٢ - ١٠٨ ، ١٢٧ ، ١٥١ .

(٣) سورة النساء ، الآية ٢٤ .

(٤) ذكر هذه القراءة ابن جرير في التفسير برقم ٩٠٣٥ - ٩٠٤٣ عن أبي بن كعب وابن عباس ، وابن جبير ، وردها لشذوذها ، وخلافها لمصاحف المسلمين ، وروى عبد الرزاق ١٤٠٢٢ عن ابن جريج ، عن ابن عباس أنه كان يقرأ ﴿فما استمتعتم به منهن إلى أجل﴾ وروى البيهقي ٢٠٥/٧ عن ابن عباس قال : كانت المتعة في أول الإسلام ، وكانوا يقرؤون هذه الآية ﴿فما استمتعتم به منهن إلى أجل مسمى﴾ الآية .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْمُوا طَيِّبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ ﴾
الآية ، متفق عليه .^(١)

٢٥٦٣ - وعن جابر رضي الله عنه قال : كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الأيام على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ، حتى نهي عنه عمر في شأن عمرو بن حريث ، رواه مسلم ،^(٢) وأجيب عن الآية بمنع ثبوت قراءة ابن مسعود رضي الله عنه ثم نسخ الجميع ، بدليل ما تقدم .^(٣)

٢٥٦٤ - وقد روى ابن عدي ، عن مؤمل بن إسماعيل قال : ثنا عكرمة ابن عمار ، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري ، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « هدم المتعة الطلاق

(١) هو في صحيح البخاري في التفسير برقم ٤٦١٥ وفي النكاح برقم ٥٠٧٥ ومسلم ٩/ ١٧٩ برقم ١٤٠٤ وقد روى أبو يوسف في الآثار ٦٩٨ عن حماد ، عن إبراهيم ، عن ابن مسعود قال : شكونا إلى رسول الله ﷺ العزوبة ، فأحلت لنا المتعة ثلاثا فقط ، ثم نسخها آية النكاح والعدة والميراث . وهذا يدل على روايته نسخها ، والآية المذكورة في سورة المائدة الآية ٨٧ .

(٢) هكذا هو في صحيح مسلم ٩/ ١٨٣ برقم ١٤٠٥ من طريق محمد بن رافع ، عن عبد الرزاق ، عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر ، ورواه كذلك البيهقي ٧/ ٢٣٧ وهو عند عبد الرزاق ١٤٠٢١ عن جابر قال : استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر ، حتى كان في آخر خلافة عمر استمتع عمرو بن حريث بامرأة فحملت ، فبلغ ذلك عمر فدعاها فسأها فقالت : نعم . قال : من أشهد ؟ قالت : أمي أو وليها . قال : فهلا غيرها . قال : خشي أن يكون دغلا . الخ ، ورواه أيضا ١٤٠٢٥ ، ١٤٠٢٨ عن أبي الزبير عن جابر قال : استمتعنا أصحاب النبي ﷺ ، حتى نهي عمرو بن حريز . وفي لفظ كرواية مسلم ، ثم رواه عن جابر قال : قدم عمرو بن حريز من الكوفة ، فاستمتع بمولاة ، فأتي بها عمر وهي حبل ، فقالت : استمتع لي عمرو بن حريز . فذلك حين نهي عنها ، ثم رواه برقم ١٤٠٣١ عن محمد بن الأسود بن خلف ، أن عمرو بن حريز استمتع بجارية فحملت ، فذكر ذلك لعمر فقال عمر : من أشهدت ؟ قال : أمها أو أختها . الخ .

(٣) ذكرنا أنها لم تسند عن ابن مسعود فيما لدينا من المراجع ، وأن ابن جرير ردها لمخالفتها مصاحف المسلمين ، وقد ذكرها النووي في شرح مسلم ٩/ ١٧٩ وردها بأنها شاذة لا يحتج بها قراءة ولا خبرا .

والعدة والميراث » قال عبد الحق : وعكرمة إنما يضعف حديثه عن يحيى بن أبي كثير ^(١).

(تنبيهان) أحدهما قد تقدم في بعض الأحاديث أن النهي كان يوم خيبر ، وفي بعضها عام الفتح ، وأجيب عن ذلك بأجوبة (أحدها) أن في حديث علي تقديمًا وتأخيرًا ، تقديره : أن النبي ﷺ نهى عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ، ونهى عن متعة النساء ، ولم يذكر زمن النهي .

٢٥٦٥ - وقد جاء في بعض طرق الحديث أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة ، وعن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ، ذكره قاسم ابن أصبغ وقال : قال سفيان بن عيينة : يعني أنه نهى عن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر ، لا عن نكاح المتعة ^(٢) . (الثاني) أن النهي قد وقع عنها يوم خيبر وعام الفتح جميعا ، فسمعه بعض عام الفتح ، وبعض زمن خيبر ، ورد بأنه أذن عام الفتح ، نعم هذا يجاب به عن النهي عام الفتح ، وعام حجة الوداع (الثالث) حمل ذلك على ظاهره ، وأنها كانت مباحة ، ثم

(١) هو في كتاب الكامل في الضعفاء لابن عدي ٥ / ١٩١٣ بلفظ : أن رسول الله ﷺ زجر أو قال هدم المتعة الطلاق والعدة والميراث » ورواه الدارقطني ٣ / ٢٥٩ وأبو يعلى ٦٦٢٥ وابن حبان كما في الموارد ١٢٦٧ والبيهقي ٧ / ٢٠٧ كما هنا ، وذكره الحافظ في التلخيص ٣ / ١٥٤ والدراية ٢ / ٥٨ وعزاه للدارقطني قال : وإسناده حسن ، وقد روى ابن عدي في الكامل ٥ / ١٩١١ عن علي بن المديني قال : إذا قال عكرمة بن عمار : سمعت يحيى بن أبي كثير . فأنذ يدك منه ، وروى توثيقه عن غير واحد ، وروى عبد الرزاق ١٤٠٤٤ عن ابن مسعود قال : نسخها الطلاق والعدة والميراث . ثم روى عن علي مثله .

(٢) وقد رجح هذا الجمع ابن القيم في زاد المعاد في غزوة الفتح ، وغزوة خيبر ، وذكر أن تحريم المتعة إنما كان زمن الفتح ، وإنما ذكرها مع تحريم لحوم الحمر الأهلية لأن ابن عباس كان يبيحهما ، فيوم خيبر ظرف لتحريم الحمر ، ورجحه بما روى أحمد في المسند وصححه أن النبي ﷺ حرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ، وحرم متعة النساء ، وفي لفظ : حرم متعة النساء ، وحرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر ، فظن بعض الرواة أن يوم خيبر زمن للتحريمين ، فرواه بالمعنى ، ثم ذكر أنه لم ينقل ذكر المتعة بخير لا فعلا ولا تحريما .

نسخت يوم خير ، ثم أبيحت ثم حرمت عام الفتح ، قال الشافعي : لا أعلم شيئاً أحله الله ثم حرمه ، ثم أحله ثم حرمه ، إلا المتعة ^(١).

(الثاني) هل يجب الحد فيها ؟ يتلخص للأصحاب فيها وجهان ، ^(٢) والله أعلم .

قال : ولو تزوجها على أن يطلقها في وقت بعينه لم ينعقد النكاح .

ش : لأنه شبهه بالمتعة ، والشبيه بالشيء يعطى حكمه ، بيان الشبه أنه ألزم نفسه فراقها في وقت بعينه ، والمتعة النكاح يزول فيها في وقت بعينه ، قال أحمد في رواية أبي داود إذا تزوجها على أن يحملها إلى خراسان ، ومن رأيه إذا حملها [إلى خراسان] خلى سبيلها ، قال : لا ، هذا يشبه المتعة ، حتى يتزوجها ما حييت ، ^(٣) وفي هذا النص إشعار بتعليل آخر ، وهو أن وضع النكاح الدوام ، وهذا الشرط ينافي ، وأن النية كافية في المنع ، وقال أيضاً في رواية عبد الله : إذا تزوجها ومن نيته أنه

(١) جزم النووي في شرح مسلم ١٧٩/ ٩ بأنها حرمت مرتين ، على مدلول القول الثالث ، ونقل الحافظ في التلخيص ١٥٤/ ٣ قول الشافعي المذكور عن العبادي في طبقاته ، قال : والأجود في الجمع ما ذهب إليه جماعة من المحققين أنها لم تحل قط في حال الحضر والرفاهية ، بل في حال السفر والحاجة ، فيحمل التحريم على أن الحاجة قد انقضت ، ووقع العزم على الرجوع إلى الوطن ، ثم ذكر في وقت تحريمها ستة أقوال (الأول) عمرة القضاء (الثاني) يوم خير (الثالث) عام الفتح (الرابع) يوم حنين (الخامس) غزوة تبوك (السادس) حجة الوداع ، ورجع أن آخر النهي هو عام الفتح .

(٢) لم يذكر أكثر الفقهاء عقوبة من تمتع ، وقد ثبت عن الصحابة - كابن الزبير وغيره - وعيد من فعلها ، وتهديده بالرجم بالحجارة .

(٣) هو في مسائل أبي داود ١٦٤ وعلله السائل بقوله : هي ههنا ضائقة . قال : لا ، هذا يشبه بالمتعة ، حتى يتزوجها على أنها امرأته ما حييت .

يطلقها ، أكرهه ، هذه متعة ،^(١) وعلى هذا جمهور الأصحاب ، القاضي في خلافه ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما ، والشيرازي ، لما علل به أحمد من أن هذا في معنى المتعة ، وجزم أبو محمد في مغنيه بالصحة ، وقال : إنه لا بأس به ، كما لو نوى إن وافقته وإلا طلقها ، قال أبو العباس : ولم أر أحداً من الأصحاب صرح أنه لا بأس به ، وما قاس عليه لا ريب أنه موجب العقد ، بخلاف ما تقدم ، فإنه ينافيه ، لقصده التأقيت^(٢) والله أعلم .

قال : وكذلك إذا شرط عليه أن يحلها لزوج كان قبله .
ش : يعني فإذا أحلها طلقها ، وهذا هو نكاح التحليل ، والمذهب المنصوص والمختار بلا نزاع بطلانه .

٢٥٦٦ - لما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال : لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له . رواه أحمد والنسائي ، والترمذي وصححه .^(٣)

(١) هو في مسائل عبد الله برقم ١٢٧٨ .

(٢) صرح بذلك أبو محمد في المغني ٦/ ٦٤٥ وانظر كلام شيخ الإسلام في الفتاوى ٣٢/ ١٦ ، ١٢٧ .

(٣) هو في مسند أحمد ١/ ٤٤٨ ، ٤٦٢ برقم ٤٢٨٣ ، ٤٢٨٤ ، ٤٣٠٨ ، ٤٤٠٣ ومسند الترمذي ٤/ ٢٦٤ برقم ١١٢٨ والنسائي ٦/ ١٤٩ من طرق عن أبي قيس ، عن هزيل ، عن ابن مسعود ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٤/ ٢٩٥ والدارمي ٢/ ١٥٨ والطبراني في الكبير ٩٨٧٨ والبيهقي ٧/ ٢٠٨ من طريق أبي قيس به ، ورواه أحمد ١/ ٤٥٠ من طريق عبد الكريم ، عن أبي الواصل ، عن ابن مسعود ، وصححه إسناداه أحمد شاكر في المسند ٤٣٨ ورواه عبد الرزاق ١٧٩٣ من طريق الأعمش ، عن عبد الله بن مرة ، عن الحارث الأعور ، عن ابن مسعود قال : آكل الربا وموكله ، وشاهده وكتبه إذا علموا به ، والواصلة والمستوصلة ، ولأبي الصدقة والمتعدي فيها ، والمرتد على عقبيه أغرابيا بعد هجرته ، والمحلل والمحلل له ، ملعونون على لسان محمد ﷺ يوم القيامة . هكذا رواه عن الحارث الأعور وهو ضعيف ، وذكره أبو يوسف في الآثار ١٠٤٨ عن إبراهيم مرسلا .

٢٥٦٧ - وللخمسة إلا النسائي عن علي مثله .^(١) .

٢٥٦٨ - ولأحمد عن أبي هريرة مثله .^(٢) .

٢٥٦٩ - ولابن ماجه عن عقبة بن عامر قال : قال رسول الله ﷺ « ألا أخبركم بالتيس المستعار ؟ » قالوا : بلى يا رسول الله . قال « هو المحلل ، لعن الله المحلل والمحلل له »^(٣) فلعن رسول الله ﷺ على

(١) هو في مسند أحمد ٨٣/ ١ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٣ ، ١٠٧ ، ١٣٣ ، ١٤١ ، ١٥٠ ، ١٥٨ ، وسنن أبي داود ٢٠٧٦ ، والترمذي ٢٦٢/ ٤ برقم ١١٢٧ وابن ماجه ١٩٣٥ من طرق عن عامر الشعبي ، عن الحارث الأعور ، عن علي رضي الله عنه قال : لعن رسول الله ﷺ عشرة ، آكل الربا وموكله ، وشاهديه وكاتبه ، والواشمة والمستوشمة ، ومانع الصدقة والمحلل والمحلل له ، وكان ينهى عن النوح ، ورواه أيضا سعيد في سننه ٢٠٠٨ . وعبد الرزاق ١٠٧٩٠ - ١٠٧٩٢ عن عطاء مرسل ، وعن الشعبي موصولا ، وكذا رواه البيهقي ٢٠٨/ ٧ وضعف إسناده أحمد شاكر في المسند ٦٣٥ ، ٦٦٠ ، ٦٧١ ، ٧٢١ ، ٨٤٤ ، ٩٨٠ ، ١١٢٠ ، ١٢٨٨ ، ١٣٦٤ وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية برقم ١٠٧٣ من طريق مجالد ، عن الشعبي ، عن جابر ، وعن الحارث عن علي ، وهكذا هو في سنن الترمذي عنهما ، وقال الترمذي : هذا حديث ليس إسناده بالقائم ، لأن مجالد بن سعيد قد ضعفه بعض أهل العلم ، منهم أحمد بن حنبل ، ونقل ابن الجوزي عن أحمد قال : مجالد ليس بشيء ، وعن يحيى قال : لا يحتج بحديثه . وأما الحارث الأعور فأكثر العلماء على تضعيفه ، وقد رماه الشعبي وغيره بالكذب .

(٢) هو في مسند أحمد ٣٢٣/ ٢ من طريق عبد الله بن جعفر ، عن عثمان بن محمد ، عن سعيد المقبري ، عن أبي هريرة قال : لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له . وصحح إسناده المحقق برقم ٨٢٧٠ . ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٢٩٦/ ٤ وابن الجارود ٦٨٤ والبخاري ١٤٤٢ والبيهقي ٢٠٨/ ٧ من طرق عن عبد الله بن جعفر المسوري به ، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد ٢٦٧/ ٤ وفيه عثمان بن محمد الأحنسي ، وثقه ابن معين وابن حبان ، وقال ابن المديني : له عن أبي هريرة أحاديث سنالكير . اهـ وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٣٧ من طريق ابن جعفر ، عن عبد الواحد بن أبي عون ، عن المقبري ، وقال : قال أبي : إنما هو ابن جعفر ، عن عثمان الأحنسي .

(٣) هو في سنن ابن ماجه ١٩٣٦ من طريق عثمان بن صالح المصري ، عن الليث بن سعد ، عن مشرح بن عاهان ، عن عقبة به ، قال البوصيري في الزوائد ١١٢/ ٢ هذا إسناده مختلف فيه من أجل أبي مصعب . يعني مشرح بن عاهان الخ ، ورواه الحاكم ١٩٨/ ٢ والبيهقي ٢٠٨/ ٧ من طريق عثمان به ، ورواه الحاكم ١٩٩/ ٢ والدارقطني ٢٥١/ ٣ والبيهقي ٢٠٨/ ٧ والطبراني في الكبير ٢٩٩/ ١٧ برقم ٨٢٥ من طريق أبي صالح كاتب الليث ، عن الليث فذكره ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد . ووافقه الذهبي ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٣٢ من رواية أبي صالح ، وعثمان بن صالح ، عن الليث به ، ونقل عن أبي زرعة أن يحيى بن بكير أنكره ، وقال : لم يسمع الليث من مشرح شيئا . وذكر أن يحيى رواه عن الليث ، عن سليمان بن عبد الرحمن به مرسل ، وأن أبا زرعة صوب رواية يحيى ، وذكره ابن

ذلك ، ولا يلعن على فعل جائز ، فدل ذلك على تحريمه ، وفساده
وتسميته محلا لقصده الحل في موضع لا يحصل فيه الحل .

٢٥٦٩ م - كما قال النبي ﷺ «ما آمن بالقرآن من استحل محارمه»^(١)
وقال تعالى ﴿يَحْلُونَهُ بَعَادًا ، وَيَحْرَمُونَهُ بَعَادًا﴾ .

٢٥٧٠ - وعن قبيصة بن جابر : سمعت عمر يخطب الناس وهو يقول :
والله إني لا أوتي بمحلل ولا بمحلل له إلا رجعتهما . رواه الأثرم .^(٢)

٢٥٧١ - وسئل ابن عباس عن ذلك فقال : من يخدع الله يخدعه .^(٣)

الخوزي في العلل ١٠٧٢ من رواية أبي صالح كاتب الليث ، عن الليث ، وضعفه بمشرح وبأبي صالح ،
وقد عرفت أن أبا صالح قد تابعه عثمان بن صالح ، وأما مشرح فوثقه ابن معين ، وقال ابن عدي : لا
بأس به . وقد صرح الليث بسماعه من مشرح ، كما عند الحاكم والبيهقي وغيرهما .

(١) رواه الترمذي ٢٣٦/٨ برقم ٣٠٨٥ من طريق وكيع بن الجراح ، عن أبي فروة يزيد بن سنان ، عن
أبي المبارك ، عن صهيب مرفوعا ، وقال : وقد روى محمد بن يزيد بن سنان هذا الحديث عن أبيه ،
فزاد في الإسناد عن مجاهد ، عن سعيد بن المسيب ، عن صهيب ، ولا يتابع محمد بن يزيد على
روايته وهو ضعيف ، وأبو المبارك مجهول ، هذا حديث ليس لإسناده بذلك ، وقد خولف وكيع في
روايته ، وقال محمد يعني البخاري : أبو فروة يزيد بن سنان الرهاوي ليس بحديثه بأس ، إلا رواية ابنه
محمد عنه ، فإنه يروي عنه منكر . اهـ وقد رواه ابن عدي في الكامل ٢٧٢٤/٧ من طريق ابن أبي
شيبه ، عن أبي خالدة الأحمر ، عن يزيد بن سنان ، عن أبي المبارك ، عن عطاء عن أبي سعيد ،
فذكره مرفوعا ، ثم رواه من طريق داود البارزي ، عن ابن يزيد بن سنان عن أبيه ، عن عطاء ، عن
مجاهد ، عن ابن المسيب ، عن صهيب به ، قال : وهاتان الروايتان رواهما يزيد بن سنان غير
محفوظتين .

(٢) ورواه عبد الرزاق ١٠٧٧٧ والبيهقي ٢٨٠/٧ من طريق الأعمش ، عن المسيب بن رافع ، عن
قبيصة بن جابر ، قال : قال عمر : فذكره ، ورواه سعيد ١٩٩٢ ، ١٩٩٣ عن الأعمش بإسناده ، قال :
قال عمر : لا أجد الخ ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١/٤٨٤ من طريق وكيع ، عن الثوري عن
المسيب فذكره ، ووقع في نسخ الشرح (وعن جابر) والصواب : قبيصة بن جابر . وهو أبو العلاء
الأسدي ، الكوفي ، ثقة مخضرم مات سنة ٦٩ كما في التقريب .

(٣) رواه عبد الرزاق ١٠٧٧٩ وسعيد ١٦٥ والطحاوي في الشرح ٥٧/٣ عن الأعمش ، عن مالك بن
الحارث ، عن ابن عباس ، أن رجلا سأله فقال إن عمي طلق ثلاثا فندم ، فقال : عمك عصي الله
فأندم ، وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا . قال : أرأيت إن أنا تزوجتها من غير علم منه أترجع
إليه ؟ فقال : من يخادع الله عز وجل يخدعه الله . ووقع عند سعيد عن الأعمش ، عن عمران بن

٢٥٧٢ - وعن ابن عمر رضي الله عنهما : لا يزالا زانيين وإن مكثا عشرين سنة ، قال : وإن كنا لنعده على عهد رسول الله ﷺ سفاحا .^(١)

وخرج القاضي وأبو الخطاب رواية يبطلان الشرط ، وصحة العقد ، من مسألة اشتراط الخيار ، وكذلك ابن عقيل ، لكنه خرجها من الشروط الفاسدة .

فعلى الأول - وهو المذهب بلا ريب - لو نوى ذلك الزوج بقلبه ، فهو كما لو شرطه بلسانه ، نص عليه أحمد وعليه الأصحاب ، لدخوله في عموم « لعن الله المحلل والمحلل له » الحديث .

٢٥٧٣ - ويؤيده ما روى ابن شاهين في غرائب السنن ، عن النبي ﷺ أنه سئل عن نكاح المحلل ، فقال « لا نكاح إلا نكاح رغبة ، لا نكاح دلسة »^(٢) ونقل حرب عن أحمد : إذا تزوج امرأة وفي

الحارث ، وعند عبد الرزاق : عن مالك بن الحويرث . والصواب : مالك بن الحارث . كما عند الطحاوي ، وكما نقله ابن حزم في المحلى ١١ / ٤٨٦ عن عبد الرزاق .
(١) رواه عبد الرزاق ١٠٧٧٦ وابن أبي شيبة ٤ / ٢٩٤ والبيهقي ٧ / ٢٠٨ ولفظ ابن أبي شيبة عنه : لعن الله المحلل والمحلل له والمحللة . وفي لفظ : سئل عن تحليل المرأة لزوجها ، فقال : ذاك السفاح ، لو أدرككم عمر لنكلكم ، ورواه عبد الرزاق ١٠٧٧٨ عن عبد الله بن شريك : سمعت ابن عمر يستل عن رجل طلق ابنة عم له ، ثم رغب فيها وندم ، فأراد أن يتزوجها رجل يحلها له ، فقال ابن عمر : كلاهما زان ، وإن مكثا كذا وكذا ، ذكر عشرين سنة أو نحو ذلك ، إذا كان الله يعلم أنه يريد أن يحلها له . وروى الحاكم ٢ / ١٩٩ وعنه البيهقي ٧ / ٢٠٨ عن عمر بن نافع عن أبيه ، قال : جاء رجل إلى ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثا ، فتزوجها أخ له ليحلها لأخيه هل تحل للأول ؟ قال : لا إلا نكاح رغبة ، كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله ﷺ . وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

(٢) رواه ابن حزم في المحلى ١١ / ٤٩٠ والطبراني في الكبير ١١٥٦٧ من طريق إسحاق بن محمد الفروي ، عن إبراهيم بن إسماعيل الفروي ، عن داود ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ سئل عن المحلل ، فقال « لا نكاح إلا نكاح رغبة ، لا نكاح إلا نكاح رغبة ، لا نكاح دلسة ، ولا مستهزئ »

نفسه طلاقها ؟ فكرهه ، فأخذ من ذلك الشريف وأبو الخطاب ومن تبعهما رواية بالصحة مع الكراهة ، وهو مقتضى قول شيخهما ، ومنع ذلك أبو العباس ، إذ رواية حرب في من نوى الطلاق ، وذلك إنما يكون في من له رغبة في النكاح والمحلل لا رغبة له في النكاح أصلاً ،^(١) ومن هنا قال القاضي وأصحابه - كالشريف ، وأبي الخطاب ، والشيرازي وغيرهم - : إنه إذا نوى التطبيق في وقت بعينه ، هو كنية التحليل . ونص أحمد يشهد لهم كما تقدم .

وإطلاق كلام الحرقى يشمل ما إذا شرط التحليل حال العقد أو قبله ، ولم يرجع عنه ، وهذا ينبني على أن الشرط السابق كاللقد ، إلا أن هنا النية كافية في المنع ، فغايتة أنها أكدت بالشرط السابق ، نعم لو شرط قبل العقد ، ثم نوى في العقد نكاح الرغبة ، فأبو محمد يصحح هذا .

٢٥٧٤ - ويحمل عليه حديث ذي الرقعتين ، فإنه يروى عنه أنه أحل امرأة لزوجها ، وبلغ ذلك عمر فلم ينكره ،^(٢) وأبو العباس يقول : إن

بكتاب الله تعالى « قال ابن حزم : هذا حديث موضوع ، لأن إسحاق بن محمد الفروي ضعيف جدا متروك الحديث ، وإبراهيم بن إسماعيل هو إما مجمع أو ابن أبي حبيبة ، وكلاهما ضعيف لا يحتج بهما . اهـ وقد تقدم أن إسحاق الفروي صدوق ، وإنما كف بصره فسأ حفظه كما في التقريب ، وقد روى البيهقي ٢٠٨/ ٧ عن عثمان أن رجلاً تزوج امرأة ليحلها ففرق بينهما ، وقال : لا ترجع إلا بنكاح رغبة غير دلسة . اهـ وابن شاهين هو عمر بن أحمد بن عثمان وقد تقدم .

(١) تقدمت رواية عبد الله وفيها قوله : أكرهه . والمراد كراهة التحريم ، وتقدمت الإشارة إلى كلام أبي العباس .

(٢) روى عبد الرزاق ١٠٧٨٦ عن هشام ، عن ابن سيرين ، قال : أرسلت امرأة إلى رجل فزوجته نفسها ليحلها لزوجها ، فأمره عمر أن يقيم عليها ، وأوعده إن طلقها ، وكان مسكيناً له رقعتان يجمع إحداها على فرجه ، والأخرى على دبره ، ويدعى ذا الرقعتين . ثم روى عن مجاهد قال : طلق رجل من قريش امرأة فبتها ... وكان مسكيناً بالمدينة يقال له ذو الخمرتين ، فجاءته عجوز فقالت : هل لك في نكاح وصدوق ، تبيت معها ثم تصبح فتفارقها ؟ قال : نعم ، فلما أصبح كسسته حلة ، وقالت إني مقيمة

الشرط المتقدم كالمقارن ، فالشرط والحال هذه لا يلزم معه العقد .

وأما حديث ذي الرقعتين فقال أحمد : ليس له إسناد .^(١)
وأبو عبيد أجاب بجوابين (أحدهما) أنه مرسل ، فأين هو من
الذين سمعوه يخطب على المنبر : لا أوتى بمحلل ولا بمحلل
له إلا رجتهما ، (والثاني) كقول أبي محمد ،^(٢) والله أعلم .

قال : وإذا عقد المحرم نكاحا لنفسه أو لغيره ، أو عقد
أحد نكاحا لمحرم ، أو على محرمة فالنكاح فاسد .

ش : لا يصح أن يعقد المحرم نكاحا لنفسه ، بلا نزاع نعلمه
عندنا .

٢٥٧٥ - لما روى عثمان بن عفان رضي الله عنه ، قال : قال رسول الله
ﷺ « لا ينكح المحرم ولا ينكح » وفي رواية « ولا يخطب »
رواه الجماعة إلا البخاري^(٣) (فإن قيل) :

لك ، وإنه يسألك أن تطلقني . فذهب إلى عمر ، فدعا عمر العجوز فضرها ضربا شديدا ، وقال
الحمد لله الذي كساك ياد الثمرتين ، الزم امرأتك . ورواه سعيد ١٩٩٩ عن هشيم ، عن يونس ، عن
ابن سيرين ، أن رجلا طلق امرأته ثلاثا وندم ، وكان بالمدينة رجل من أهل البادية له حسب ، وكان
محتاجا ليس له شيء يتوارى به إلا رقعتان ، رقعة يوارى به فرجه ، ورقعة يوارى بها دبره ، فأرسلوا إليه
فقالوا : هل لك أن تزوجك امرأة فتدخل عليها ثم تطلقها ؟ قال : نعم ، فزوجوه وهو شاب ، فلما
دخل عليها أعجبها ، فقالت : لا تطلقني بشيء ، فإن عمر لن يكرهك على طلاقي . فارتفعوا إلى
عمر فقال : إن طلقته لأفعلن بك . الخ ، وروى البيهقي ٢٠٩/٧ عن مجاهد قال : طلق رجل من
قريش امرأة له ، فذكر نحوه .

(١) ذكر أبو محمد في المغني ٦/٦٤٨ عن أحمد قال : ليس له إسناد ، يعني أن ابن سيرين لم
يلك إسناده إلى عمر ، وذكر أن ذا الرقعتين لم يقصد التحليل ، وقد عرفت أن عمر عاقب الذين
قصدوا التحليل ، وفي هذه القصة أنه أمره بإمسакها ، وتوعده على فراقها .

(٢) تقدم تخريج كلام عمر المذكور ، وأما قول أبي محمد فهو ما ذكره الشارح آنفا .

(٣) هو في صحيح مسلم ٩/١٩٣ ومسند أحمد ١/٥٧ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٨ ، ٦٩ ومسند أبي داود
١٨٤١ ، ١٨٤٢ والترمذي ٣/٥٧٨ برقم ٨٤٢ والنسائي ٦/٨٨ وابن ماجه ١٩٦٦ من طرق عن نبيه بن
وهب ، قال : أراد ابن معمر أن ينكح ابنه ابنة شيبه بن جبير ، فبعثني إلى أبان بن عثمان ، وهو أمير

٢٥٧٦ - فقد روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم ، رواه البخاري ، وأبو داود والترمذي ، والنسائي ،^(١) وإذا فيحمل نفيه ﷺ على الكراهة ، جمعا بين الدليلين .

٢٥٧٧ - قيل : هذا معارض بما روى يزيد بن الأصم ، عن ميمونة رضي الله عنهما ، قالت : تزوجني رسول الله ﷺ ونحن حلالان بسرف ؛ رواه مسلم ، وأبو داود ، والترمذي .^(٢)

٢٥٧٨ - وعن أبي رافع قال : تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو حلال ، وبنى بها وهو حلال ، وكنت أنا الرسول بينهما . رواه أحمد والترمذي وحسنه ،^(٣) وإذا تعارضت الروايتان طلب الترجيح ،

الموسم ، فأتيت فقلت له : إن أخاك أراد أن ينكح ابنة ، فأراد أن يشهدك ذاك . فقال : ألا أراه عراقيا جافيا ، إن المحرم لا ينكح ولا ينكح ، ثم حدث عن عثمان بمثله يرفعه ، واقتصر أكثرهم على المرفوع بلفظ « لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا ينكح » وقد رواه مالك ١ / ٣٤٨ والشافعي كما في البدائع ١ / ٣٣٠ والطبراني في المنحة ١٥٧٨ والدارمي ٢ / ١٤١ وابن الجارود ٦٩٤ وابن حبان كما في الموارد ١٢٧٤ وغيرهم .

(١) هو في صحيح البخاري ١٨٣٧ ، ٥١١٤ وسنن أبي داود ١٨٤٤ والترمذي ٣ / ٥٨١ رقم ٨٤٤ من طرق عن ابن عباس بنحوه ، ورواه الطبراني في الكبير ١٠٩١٨ ، ١١٠١٨ ، ١١٢٩٧ ، ١١٣٣٣ ، ١١٣٤٢ ، ١١٥١٢ من طرق عنه ورواه مسلم ٩ / ١٩٦ عن عمرو بن دينار ، عن أبي الشعثاء أن ابن عباس أخبره أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم ، قال عمرو : فحدثت به الزهري فقال : أخبرني يزيد بن الأصم أنه نكحها وهو حلال .

(٢) هو في صحيح مسلم ٩ / ١٩٦ وسنن أبي داود ١٨٤٣ والترمذي ٣ / ٥٨٣ برقم ٨٤٧ من طرق عن يزيد قال : حدثتني ميمونة فذكره ، وفي رواية : وكانت خالتي وخالة ابن عباس . ورواه أيضا أحمد ٦ / ٣٣٢ ، ٣٣٣ وابن ماجه ١٩٦٤ وابن الجارود ٦٩٥ ، ٦٩٦ والطبراني في الكبير ٢٣ / ٤٣٧ برقم ١٠٥٨ والطحاوي في الشرح ٢ / ٢٧٠ والدارقطني ٣ / ٢٦١ والبيهقي ٦ / ٢١٠ وأبو نعيم في الحلية ٧ / ٣١٦ وغيرهم ، ورواه الطبراني في الكبير ٢٤ / ٢٠ برقم ٤٤ عن ميمون بن مهران عن ميمونة بنحوه ويزيد هذا هو يزيد بن عمرو بن عبيد بن معاوية البكائي ، وهو ابن أخت ميمونة أم المؤمنين ، يقال : له رؤية ولا يثبت ، وهو ثقة ، مات سنة ثلاث ومائة ، قاله في التقريب .

(٣) هو في مسند أحمد ٦ / ٣٩٢ وسنن الترمذي ٣ / ٥٨٠ برقم ٨٤٣ من طريق حماد بن زيد ، عن مطر ، عن ربيعة ، عن سليمان بن يسار عن أبي رافع ، ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٢٧٢ والطحاوي في الشرح ٢ / ٢٧٠ والطبراني في الكبير ٩١٥ والخطيب في الموضح ٢ / ٩٢ والدارقطني

ولا ريب أن من روى أنه ﷺ تزوجها وهو حلال ، يترجح بأمور (أحدها) بكثرة رواته ، قال أبو عمر الترمي : الرواية أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو حلال ، متواترة عن ميمونة ، وعن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ ، وعن سليمان بن يسار مولاها ، وعن يزيد بن الأصم وهو ابن أختها انتهى ،^(١) ولا ريب أن الحمل على الفرد ، أولى من الحمل على الجماعة .

٢٥٧٩ - وقد قال أبو داود قال سعيد بن المسيب : وهم ابن عباس رضي الله عنهما ،^(٢) وقال أحمد في رواية أبي الحارث : هذا الحديث خطأ ، يعني حديث ابن عباس^(٣) (الثاني) أن ميمونة هي صاحبة القصة ، وأبا رافع هو الرسول بينهما ، ولا يخفى أنهما أعرف وأخبر بالواقعة من غيرهما ، وقد أشار أحمد إلى

٣ / ٢٦٢ والبيهقي ٧ / ٢١١ وأبو نعيم في الحلية ٣ / ٢٦٤ من طريق حماد به ، وقال الترمذي : حديث حسن ، ولا نعلم أحداً أسنده غير حماد عن مطر ، وقد رواه مالك عن ربيعة ، عن سليمان بن يسار مرسل ، ورواه سليمان بن بلال عن ربيعة ، عن سليمان بن يسار مرسل ، وقال أبو نعيم : هذا حديث ثابت ، مشهور من حديث ربيعة ، تفرد به عنه مطر الوراق ، وقال الحافظ في الدراية ٥٣٧ : وصححه ابن خزيمة وابن حبان .

(١) تقدم حديث ميمونة عند مسلم وغيره ، عن يزيد بن الأصم عنها ، ورواه بعضهم عن يزيد من قوله ، وذكر أنها خالته وخالة ابن عباس ، وذكر قبل هذا حديث أبي رافع عند أحمد وغيره ، وذكر أنه هو السفير بينهما ، وقد رواه مالك ١ / ٣٢٠ عن سليمان بن يسار ، أن رسول الله ﷺ بعث أبا رافع ورجلا من الأنصار ، فزوجه ميمونة بنت الحارث ، ورسول الله ﷺ بالمدينة قبل أن يخرج ، ورواه البيهقي ٧ / ٢١١ عن سليمان ، عن أبي رافع ، وسليمان يقال له الهلالي المدني ، هو مولى ميمونة ، وقيل أم سلمة ، وهو أحد الفقهاء السبعة ، ثقة فاضل ، روى له أهل الصحيحين وغيرهما ، مات بعد المائة ، وقيل قبلها ، قاله في التقریب .

(٢) رواه أبو داود ١٨٤٥ عن الثوري ، عن إسماعيل بن أمية ، عن رجل عن سعيد ، ورواه أيضا البيهقي ٧ / ٢١٢ من طريق أبي داود وغيره ، ورواه الشافعي كما في البدائع ٢ / ٢٥٢ عن سعيد بن سلمة ، عن إسماعيل بن أمية ، عن سعيد بن المسيب ، قال : أوهم الذي روى أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو محرم ، ما نكحها إلا وهو حلال .

(٣) لعله يريد غلط ابن عباس ووجهه في ذلك ، وإلا فالحديث لا شك في صحته عن ابن عباس .

ذلك في رواية المروزي ، لا سيما وابن عباس رضي الله عنه صغير ، لا يحضر مثله الوقائع ، فلعله روى عن غيره .^(١)

٢٥٨٠ - مع أنه قد قيل : إن من مذهب ابن عباس رضي الله عنهما أن من قلد الهدي صار محرماً ،^(٢) فلعله رأى النبي ﷺ قلد الهدي ، فاعتقد أنه محرم (الثالث) أن رواية ميمونة توافق رواية عثمان بن عفان رضي الله عنه ، وعمل الصحابة رضي الله عنهم .

٢٥٨١ - فعن عمر رضي الله عنه أنه فرق في ذلك ، رواه مالك في الموطأ .^(٣)

٢٥٨٢ - وعن ابنه رضي الله عنه أنه نهى عن ذلك وقال : إن رسول الله ﷺ نهى عن ذلك . رواه أحمد ، وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه^(٤) (الرابع) أنه متى تعارض دليلاً الحظر والإباحة

(١) قال أبو محمد في المغني ٣/ ٣٣٢ : وميمونة صاحبة القصة ، وأبو رافع - وهو السفيّر بينهما - أعلم بذلك وأولى من ابن عباس الخ .

(٢) روى البخاري ١٧٠٠ ومسلم ٩/ ٧٢ ومالك في الموطأ ١/ ٣١٥ عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد ، عن عمرة بنت عبد الرحمن ، أنها أخبرت أن زياد بن أبي سفيان كتب إلى عائشة رضي الله عنها أن عبد الله بن عباس قال : من أهدى هدياً حرم عليه ما يحرم على الحاج حتى ينحر هديه ، قالت عائشة : ليس كما قال ابن عباس الخ ، فذكر الحافظ في الفتح ٣/ ٥٤٦ عن ابن أبي شيبه أنه روى بإسناده عن ربيعة بن عبد الله ، أنه رأى ابن عباس وهو أمير على البصرة في زمان علي متجرداً على منبر البصرة ، فسأل عنه فقالوا : إنه أمر بهديه أن يقلد ، ورواه مالك ١/ ٣١٥ وعنده : أنه رأى رجلاً متجرداً بالعراق الخ .

(٣) لعله يشير إلى قصة أبي غطفان ، وقد ذكرها الشارح فيما بعد .

(٤) روى الإمام أحمد ١١٥/ ٢ برقم ٥٩٥٨ والدارقطني ٣/ ٢٦٠ من طريق أيوب بن عتبة ، عن عكرمة ابن خالد ، قال : سألت ابن عمر عن امرأة أراد أن يتزوجها رجل وهو خارج من مكة ، فأراد أن يعتصر أو يحج ، فقال : لا تتزوجها وأنت محرم ، نهى رسول الله ﷺ عنه ، قال في مجمع الزوائد ٤/ ٢٦٨ : رواه أحمد ، وفيه أيوب بن عتبة وهو ضعيف ، وقد وثق . اهـ وروى مالك ١/ ٣٢١ وعنه الشافعي كما في البدائع ٢/ ٢٥١ والبيهقي ٧/ ٢١١ ، ٢١٣ والدارقطني ٣/ ٢٦١ والطحاوي في الشرح ٢/ ٢٦٨ عن نافع عن ابن عمر قال : لا ينكح المحرم ولا ينكح ، ولا يخطب على نفسه ولا على غيره ، وهو عند الدارقطني

كان دليل الخطر^(١) مقدما ، ثم لو قدر التعارض في فعله ﷺ ،
 فيسلم نفيه ﷺ في رواية عثمان وابن عمر رضي الله عنهم ، ثم
 لو سلم ترجيح رواية ابن عباس رضي الله عنهما فهي فعله ، وذلك
 قوله ، والقول مقدم على الفعل ، لا سيما وهو ﷺ قد اختص
 في النكاح بخصائص لم يشاركه فيها غيره ،^(٢) فلعل هذا منها ،
 ثم لو سلم عدم الاختصاص فلعل فعله ﷺ وارد على مباح
 الأصل ، ولا يلزم نسخ قوله^(٣) ، ودعوى أن المراد بالنهي الكراهة
 مخالف لظاهر النهي ، ولعمل الصحابة ، ويلزم منه أنه ﷺ
 يفعل المكروه ، ولا يقال فعله لتبيين الجواز ، لأننا نقول تبيينه
 ﷺ بقوله^(٤) ، ولا يقال : المراد بلا ينكح لا يطقأ ، ولا ينكح لا
 يمكن من الوطء^(٥) ، لأننا نقول : غالبا استعمال الشرع
 للعقد ، فيحمل عليه ، مع أن قوله في الحديث « ولا يخطب »
 قرينة على ذلك .

٢٥٨٣ - ثم في الدارقطني عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « لا

مرفوعا ووقفه الباقر وأبني تخريج قول زيد بن ثابت .

(١) دليل الخطر حديث عثمان وماوافقه ، ودليل الإباحة حديث ابن عباس ، ووقع في (ع م س) :
 دليل الخطر .

(٢) انظر سنن البيهقي ٥٤/ ٧ - ٥٨ والتلخيص الجبير لابن حجر ١١٧/ ٣ وقد ذكر العلماء من
 خصائصه ﷺ زيادته على الأربع ، وإباحة هبة المرأة نفسها لها ، ونكاحه بلا ولي ولا شهادة ، وتزوجه
 المرأة بغير استثمارها ، حيث زوجه الله زينب ، وكونه أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فكذلك نكاحه وهو
 محرم .

(٣) يعني لا يلزم من فعله نسخ كلامه الموجه لأئمة ، فإن دلالة القول أبلغ من دلالة الفعل ، ووقع في
 بعض النسخ : وإلا يلزم .

(٤) هذه مناقشة لأعداء الحنفية وتأويلهم لأحاديث النهي ، ووقع في (ع) : بقول والله أعلم ، وهل له أن
 ينكح .

(٥) هذا من تأويلات الحنفية ، كما ذكره صاحب الجوهر النقي ، في الرد على البيهقي وغيره ، وفي
 (ع) : لا يطاقأ .

يتزوج المحرم ولا يزوج»^(١) وهذا نص ويؤيده أن الصحابة فهمت ذلك .

٢٥٨٤ - ففي الموطأ عن أبي غطفان المري أن أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم ، فرد عمر رضي الله عنه نكاحه^(٢) .

٢٥٨٥ - وعن علي رضي الله عنه أنه قال : من تزوج وهو محرم نزعناها منه ، ولم نجز نكاحه .

٢٥٨٦ - وعن مولى زيد بن ثابت أنه تزوج وهو محرم ، ففرق زيد رضي الله عنه بينهما ، رواهما أبو بكر النيسابوري .^(٣) والله أعلم .

وهل له أن ينكح لغيره ، كما إذا كان وليا أو وكىلا في النكاح ؟ فيه روايتان ، أشهرهما لا ، لعموم الحديث (والثانية) نعم ، اختارها أبو بكر ، كما لو حلق المحرم رأس حلال ونحوه ، وقيل : إن أصل هذه الرواية من قول أحمد : إن زوج المحرم لم أنسخ النكاح . وقيل : هذا لا يثبت به رواية ، لاحتمال أنه منع الفسخ للاختلاف فيه ، ولهذا قال : هو والإمام مالك رضي الله عنهما : لا ينبغي للفقهاء أن يحمل الناس على مذهبه .^(٤) انتهى .

(١) هو في سنن الدارقطني ٣ / ٢٦١ من طريق محمد بن دينار الطاحي ، عن أبان ، عن أنس ، قال : في التعليق المغني : فيه محمد بن دينار ، قال النسائي وأبو زرعة : لا بأس به . واختلف كلام ابن معين فيه اهـ .

(٢) هو في الموطأ رواية يحيى ١ / ٣٢١ عن داود بن الحصين ، عن أبي غطفان به ، ورواه عنه الشافعي كما في البدائع ٢ / ٢٥١ والدارقطني ٣ / ٢٦٠ والبيهقي ٧ / ٢١٣ قال في التقريب في الكنى : أبو غطفان ابن الطريف أو ابن مالك المري المدني ، قيل اسمه سعد ، ثقة من كبار الثالثة .

(٣) روى البيهقي ٧ / ٢١٣ عن الحسن ، أن عليا رضي الله عنه قال : من تزوج وهو محرم نزعنا منه امرأته ، ولم نجز نكاحه . ثم روى عن قدامة بن موسى ، عن شاذب ، أن زيد بن ثابت رد نكاح محرم .

(٤) أي على ما اختاره وظهر له أنه الصواب ، وليس مستندا إلى دليل ، بل قد صح عن الأئمة رحمهم الله النبي عن تقليدهم أو تقليد غيرهم ، كما روى ذلك أبو نعيم في الحلية ٩ / ٢٦١ ، ١٧٠ وابن الجوزي في

فعلى المذهب إذا أحرم الإمام الأعظم منع من تزويج أقرابه ، وهل يمنع من التزويج بالولاية العامة ؟ فيه احتمالان ، (المنع) نظرا للعموم ، فعلى هذا يزوج خلفاؤه ، قاله القاضي ، دفعا للحرَج ، ولأنهم لا ينزعلون بموته على الأشهر (والجواز) واختاره ابن عقيل ،^(١) لأن ولاية الحكم يجوز فيها ما لا يجوز بولاية النسب ، بدليل الكافرة يزوجها الإمام ، لا وليها المناسب المسلم ، واعلم أن القاضي قال : إنه لا يعرف^(٢) الرواية عن أصحابنا في هذا الفرع ، إذ إحرامه بالنسبة إلى النكاح كموته ، انتهى ، وإذا عقد أحد سواء كان حلالاً أو محرماً نكاحاً محرماً ، أو على محرمة ، فالنكاح فاسد ، لأنه يصدق على المحرم أنه نكح وتزوج ، فيدخل في الحديث .

وقد خرج من كلام الحرقى ما إذا وكل المحرم حلالاً ، فلم يعقد له النكاح حتى حل أنه يصح ، ودخل في كلامه ما إذا وكله وهو حلال ، فلم يعقد له حتى أحرم أن النكاح لا يصح ، وهو صحيح ، صرح به أبو محمد ، فالاعتبار بحال العقد وهو المشهور ،^(٣) والله أعلم .

قال : وأي الزوجين وجد بصاحبه جنونا أو جذاما ، أو برصا أو كانت المرأة رتقاء أو قرناء أو عفلاء ، أو فتقاء ، أو الرجل

مناقب أحمد ٦٠١ وغيرهما وروى النووي في المجموع ١ / ٦٣ عن الشافعي قال إذا صح الحديث خلاف قولي فاعملوا بالحديث واتركوا قولي . أو فهو مذهبي .

(١) قال ابن مفلح في الفروع ٣ / ٣٨٤ والمرداوي في الإنصاف ٣ / ٤٩٣ : وأما بالولاية العامة فقال القاضي : لم يجز أن يزوج وذكر ابن عقيل احتمالين واختار هو الجواز الخ . وسقطت لفظة : والجواز من (س ت ي خ) .

(٢) في (س خ) : قال لا يعرف .

(٣) قال أبو محمد في المغني ٦ / ٦٥٠ : وإن عقد الحلال نكاحاً محرماً ، بأن يكون وكيلاً له ، أو ولياً عليه ، أو عقده على محرمة لم يصح . الخ .

محبوباً ، فلمن وجد ذلك منهما بصاحبه الخيار في فسخ النكاح .
ش : أما ثبوت الخيار بالجنون والجذام والبرص لكل من
الزوجين .

٢٥٨٧ - فلما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : أيما امرأة غرّ بها رجل
بها جنون أو جذام أو برص فلها مهرها بما أصاب منها ، وصادق
الرجل على من غره ، رواه مالك في الموطأ والدارقطني ، وفي لفظ
للدارقطني قضى عمر في البرصاء ، والجذماء ، والمجنونة إذا دخل
بها فرق بينهما ، ولها الصداق بمسيسه إياها وهوله عليها .^(١)

٢٥٨٨ - وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : أربع لا يجري في بيع ولا
نكاح ، المجنونة ، والمجنومة ، والبرصاء ، والقلفاء ، رواه
الدارقطني .^(٢)

٢٥٨٩ - وفي المسند عن كعب بن زيد أو زيد بن كعب أن رسول الله

(١) هو في الموطأ ٦٣/ ٢ من طريق يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، عن عمر ، وفي
سنن الدارقطني ٢٦٦/ ٣ ، ٢٦٧ من طريق يحيى به بالروايتين ، ورواه الشافعي في الأم ٥/ ٧٥ من
طريق مالك عن يحيى ، وكذا رواه عبد الرزاق ١٦٧٩ وابن أبي شيبة ٤/ ١٧٥ وسعيد ٨١٨ والبيهقي
١٣٥/ ٧ ، ٢١٤ ، ٢١٩ والبخاري في شرح السنة ٢٣٠ وذكره الحافظ في بلوغ المرام ١٠٤٢ قال :
ورجاله ثقات . ووقع في (م) : غر رجل بها .

(٢) هو في سننه ٢٦٧/ ٣ من طريق عمرو بن دينار ، عن جابر بن زيد ، عن ابن عباس وعنده :
والقلفاء . بالغين ، ورواه أيضا البيهقي ٧/ ٢١٥ من طريق أبي الشعثاء وهو جابر بن زيد ، عن ابن
عباس به ، ورواه عبد الرزاق ١٦٧٤ وابن أبي شيبة ٤/ ١٧٥ وسعيد بن منصور ٨٢٥ ، ٨٢٨ والبيهقي
٧/ ٢١٥ عن أبي الشعثاء من قوله ، وكذا رواه الشافعي في الأم ٥/ ٧٥ وقد روى عبد الرزاق ١٦٧٣ عن
عطاء قال : بلغنا أنه لا يجوز في نكاح ولا بيع مجنومة الخ ، وروى عبد الرزاق ١٦٧٧ عن الشعبي
عن علي رضي الله عنه قال : يرد من القرن والجذام ، والجنون والبرص ، فإن دخل بها فعليه المهر ،
وإن لم يدخل بها فرق بينهما . ورواه سعيد بن منصور ٨٢٠ ، ٨٢١ عن الشعبي عن علي ، ثم رواه
عن الشعبي من قوله ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١/ ٣٥٨ عنه وعن غيره من عدة طرق ، وأعلها
بالإنقطاع ، وروى ابن أبي شيبة ٤/ ١٦١ ، ١٧٦ عن الزهري ومكحول في رجل تزوج امرأة ووجد بها
جنونا أو جذاما ، أو برصا أو عفلا ، أنها ترد من هذا ، ولها الصداق ، وصداقه على من غره .

ﷺ تزوج امرأة من بني غفار ، فلما دخل عليها ووضع ثوبه ، وقعد على الفراش أبصر بكشوحها بياضا ، فانحاز عن الفراش ، ثم قال « خذي عليك ثيابك » ولم يأخذ مما آتاها شيئا ، ورواه سعيد في سننه عن زيد بن كعب بن عجرة ، ولم يشك ، ^(١) ورده ﷺ لها فسخ للنكاح ، لا يقال : يحتمل أنه طلقها ، ^(٢) أو كنى بالرد عن الطلاق ، لأننا نقول : لم ينقل في الحديث طلاق ، والرد صريح في الفسخ ، فالحمل عليه أولى ، ^(٣) وإذا ثبت هذا في أحد الزوجين ثبت في الآخر ، والمعنى في ذلك أن الجنون تنفر النفس منه ، وتخاف جنايته ، والجذام والبرص يخشى تعديهما إلى الولد وإلى النفس ، ويشيران نفرة تمنع القربان ، ^(٤) وأما ثبوت الخيار للرجل إذا كانت المرأة رتقاء أو قرناء أو عفلاء أو فتقاء ، فلأن ذلك يمنع معظم المعقود عليه في النكاح ، وهو

(١) هو في مسند أحمد ٤٩٣/ ٣ وسنن سعيد ٨٢٩ ، ٨٣١ من طريق جميل بن زيد ، قال : صحبت شيخا من الأنصار ذكر أن له صحبة ، يقال له كعب بن زيد أو زيد بن كعب ، فحدثني أن رسول الله ﷺ اغ ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ١٧٦/ ٤ عن جميل ، عن عبد الله بن كعب أو كعب ابن عبد الله فذكره ، ورواه الحاكم ٣٤/ ٤ عن جميل بن زيد الطائفي ، عن زيد بن كعب بن عجرة عن أبيه فذكره ، وسكت عنه ، وقال الذهبي : قال ابن معين : زيد ليس بثقة . ورواه ابن عدي في الكامل ٥٩٣/ ٢ والبيهقي ٢١٣/ ٧ ، ٢١٤ ، ٢٥٦ والطحاوي في المشكل ١/ ٢٦٦ وذكر الطحاوي والبيهقي الاختلاف على جميل بن زيد ، فقد رواه إسماعيل بن زكريا ، عن جميل بن زيد ، عن ابن عمر ، ورواه القاسم بن مالك عن زيد بن جميل ، عن ابن عمر ، ورواه عباد بن العوام وأبو معاوية الضرير ، وحفص بن غياث ومحمد بن أبي حفص ، عن جميل بن زيد ، عن كعب بن زيد ، وذكره ابن حزم في المحلى ٨٣/ ١١ ، ٣٦٨ وضعفه بجميل وزيد والإرسال ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٧٤ عن جميل بن زيد ، عن زيد بن كعب بن عجرة ، ونقل عن أبيه : هو زيد بن كعب وقيل كعب بن زيد ، لا يقال ابن عجرة . ويدخل في المسند ، قلت : له صحبة ؟ قال يدخل في المسند .

(٢) في (خ) : فسخ النكاح . وفي (ع) : لا يحتمل .

(٣) في (س ت ي) : فالعمل عليه أولى .

(٤) هكذا ثبتت هذه العبارة في النسخ ، وفيها غموض وخفاء ، ولم أجد ما يوضحها والمعنى أنهما يسيبان نفرة كل من الزوجين من الآخر وابتعاده عنه .

الاستمتاع فأثبت الخيار كالعنة ، إذ المرأة أحد الزوجين ، فيثبت الخيار بالعيب فيها كالرجل ، وأما ثبوت الخيار للمرأة إذا كان الرجل مجبواً ، فلأن ذلك يمنع المقصود من النكاح وهو الاستمتاع ، أشبه العنة بل أولى للإياس من زواله ، بخلاف العنة ، ودليل الأصل قول الصحابة رضوان الله عليهم ^(١) .

وقد دخل في كلام الخرقى ما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله ، كأن كان مجذوماً وهي جذماء ونحوه ، وهو أحد الوجهين ، ^(٢) نظراً إلى أن الإنسان يعاف عيب غيره ، ولا يعاف عيب نفسه (والثاني) لا يثبت خيار والحال هذه ، لتساويهما ، ويدخل في كلامه أيضاً ما إذا حدث العيب بعد العقد ، وكذا حكاه عنه القاضي ، معتمداً على قوله بعد : فإن جب قبل الدخول فلها الخيار في وقتها ، ^(٣) وهذا اختيار القاضي في تعليقه الجديد ، والشريف وأبي الخطاب في خلافهما ، والشيرازي ، لأنه معنى يثبت به الخيار مقارناً ، فيثبت به طارئاً ، كالإعسار بالنفقة وكالرق ، ^(٤) واختار أبو بكر في الخلاف ، وابن حامد ، والقاضي في التعليق القديم ، والمجرد ، وابن البنا أن الخيار لا يثبت والحال هذه ، لأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد ، فلم يثبت الخيار ، كالحادث بالمبيع المعين

(١) مراده بالأصل كون العنة عيباً يثبت الفسخ ، وقد روى عبد الرزاق ١٠٧٢٠ وغيره عن عمر وابن مسعود والغيرة بن شعبة وعلي رضي الله عنهم ، ما يدل على إثبات الفسخ بها .

(٢) وقد ذكر الوجهين بدون ترجيح أبو الخطاب في الهداية ١ / ٢٥٧ وأبو البركات في المحرر ٢ / ٢٥ وأبو محمد في المغني ٦ / ٦٥٣ وفي الكافي ٢ / ٦٨٥ والمقنع ٣ / ٥٨ .

(٣) سقط من (ي) : قوله معتمداً على القاضي ووقع في (ع) : إن جب .

(٤) وقع في (س خ م) : كإعتبار . وهو خطأ ، والمراد أن الزوج متى أعسر بالنفقة على زوجته فلها طلب الفسخ ، وفي ذلك خلاف مشهور مذكور في النفقات .

بعد البيع ، و فرق بأن النكاح يستوفى شيئا فشيئا ، فهو في معنى الإجارة ، بخلاف المبيع .^(١)

وظاهر كلام الخرقى أن الخيار لا يثبت بغير هذه ، فلا يثبت بالبخر في الفم ، ولا في الفرج ، ولا بالقروح السيالة في الفرج ، ولا بالباسور ولا بالناسور ، ولا بالاستحاضة ، ولا باستطلاق البول أو النجو ، ولا بالخصاء ، وهو قطع الخصيتين ، ولا بالوجاء وهو رضهما ، ولا بالسل وهو سلهما ، ولا بكون أحدهما خنثى غير مشكل ، وهو أحد الوجهين في الجميع ، ولا يثبت الخيار بما عدا ذلك كالعمى ، والعرج ، وقطع اليد ، أو الرجل ، وكون المرأة نضوة الخلق يخاف عليها الجنابة بالجماع ،^(٢) وكون الذكر كبيرا والفرج صغيرا ، ونحو ذلك ، على المذهب بلا ريب ، واختار ابن عقيل ثبوت الخيار بنضو الخلق كالترق ، واختار ابن حمدان في كبر الذكر وصغر الفرج ثبوت الخيار ، وعن أبي البقاء العكبري ثبوت الخيار بكل عيب يرد به في البيع وهو غريب .^(٣)

(تنبيهان) أحدهما (الجنون) معروف وهو زوال العقل ، ولا فرق فيه بين المطبق أي الدائم ، والخائق أي الذي^(٤) يخنق

(١) ذكر أكثر الفقهاء في هذه المسألة وجهين ، كما في المقنع ٥٨/ ٣ والكافي ٦٨٦/ ٢ والمغني ٦٥٣/ ٦ والفروع ٢٣١/ ٥ والمبدع ١٠٨/ ٧ .

(٢) أطلق الوجهين أكثر الفقهاء كما في المقنع ٥٨/ ٣ والكافي ٢٨٥/ ٢ والمغني ٦٥٢/ ٦ وزاد المعاد ١٨٢/ ٥ والفروع ٢٣١/ ٥ والإنصاف ١٩٥/ ٨ .

(٣) وذكره برهان الدين في المبدع ١٠٩/ ٧ والمرداوي في الإنصاف ١٩٥/ ٨ ورجحه ابن القيم في زاد المعاد ١٨٢/ ٥ وكذلك عمم شيخ الإسلام أبو العباس في الفتاوى ١٦١/ ٣٢ ثبوت الفسخ بجميع العيوب المانعة من مقصود النكاح .

(٤) انظر المغني ٦٥٢/ ٦ والكافي ٦٨٤/ ٢ والفروع ٢٣٠/ ٥ والمبدع ١٠٧/ ٧ وأكثروا لم يفرقوا .

في وقت دون وقت ، فإن زال العقل بمرض فهو إغماء ، لا يثبت به خيار ، فإن دام بعد المرض فهو جنون ، (والجذام والبرص) دأآن معروفان ، نسأل الله العافية منهما ومن كل داء ، فإن ظهر أمرهما فواضح ، وإن أشكل كأن يتفرق شعر الحاجب ، أو يكون به بياض يحتمل أنه برص أو بهق ، فمع الاتفاق من الزوجين لا كلام ، ومع الاختلاف القول قول المنكر ، نظراً للأصل ، فإن أقام المدعي بما ادعاه شاهدين حكم بذلك ، وخرج قبول واحد كالموضحة ،^(١) فإن أقام كل منهما بينة بدعواه تعارضتا ولا فسخ ، (والجلب) القطع ، والحكم هنا مرتب على قطع الذكر ، أو على قطع بعضه بحيث لا يمكن الجماع بالباقي (والرتق) بفتح الراء والتاء مصدر رتقت بكسر التاء ، ترتق رتقا ، بفتح التاء فيهما - التحام الفرج ، قاله الجوهري (والقرن) مصدر قرنت المرأة بكسر الراء تقرن قرنا بفتحها فيهما ، إذا كان في فرجها قرن بسكون الراء ، وهو عظم أو غدة تمنع من ولوج الذكر ، (والعفل) تننة تخرج في فرج المرأة وحيا الناقة شبيهة بالأدرة التي للرجال في الخصية ،^(٢) والقاضي في الخلاف جعل هذه الثلاثة لحما

(١) قد عرف الفقهاء واللغويون هذه الأشياء ، قال في النهاية : يقال رجل أجذم ومجذوم ، إذا نهافت أطرافه من الجذام . وفي القاموس : الجذام علة تحدث من انتشار السوداء في البدن كله ، فيفسد مزاج الأعضاء وهيئتها ، وربما انتهى إلى تقطع الأعضاء وسقوطها عن تقرح . وعرف البرص بأنه بياض يظهر في ظاهر البدن لفساد مزاج .

(٢) في لسان العرب : يقال رتقت المرأة التصق ختانتها فلم تزل لاتفاق ذلك الموضع منها ، فهي لا يستطاع جماعها ، قال أبو الهيثم : الرتقاء المرأة المنضمة الفرج ، التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامه ، وعرف القرن بأنه شيء يكون في الفرج كالسن يمنع من الوطء إما غدة غليظة أو لحمية مرتنقة ، أو عظم ، وعن الأصمعي : القرن في المرأة كالأدرة في الرجل ، وعرف العفل بأنه شيء مدور يخرج بالفرج ، لا يصيب المرأة إلا بعد ما تلد ، شبه الأدرة التي في الرجال ، وقال في

ينبت في الفرج ، وفي المجرد جعل الرثق السد ، والقرن والعفل اللحم ، وتبعه على ذلك أبو الخطاب وابن عقيل ، وأبو حفص فسر العفل برغوة في الفرج كزيد البعير ، وإذا في ثبوت الخيار به وجهان (والفتق) انخراق ما بين السيلين ، وقيل انخراق ما بين مخرج البول والمنى ، وإذا في ثبوت الخيار به وجهان .

(الثاني) يفتقر الفسخ في هذه إلى حكم حاكم ، لأنه أمر مختلف فيه ، فاحتاج إلى حاكم ، كالفسخ للإعسار بالنفقة ^(١) وفارق خيار المعتقة ، للاتفاق عليه ، ولا يرد خيار المعتقة بعد ثلاث ، والمعتقة تحت حر ، وخيارات البيع ، فإنها وإن اختلف فيها فإن أصلها متفق عليه ، والمراد بحكم الحاكم أن يحكم بالفسخ ، أو يأذن فيه أو يفسخ ، ولا يختار إلا بطلب من له الفسخ ، وحيث يقع الفسخ كان فسخا وليس بطلاق ، نص عليه ، والله أعلم .

قال : وإذا فسخ قبل المسيس فلا مهر ^(٢)

ش : سواء كان الفاسخ الزوج أو المرأة ، لأنها إن كانت هي الفاسخة فالفرقة من جهتها ، أشبه ما لو أرضعت زوجة له أخرى ، وإن كان هو الفاسخ فهو بسببها ، إذ هو لعيها ، فإن قيل : فهلا جعل فسخها لعيه كأنه منه ، لأنه بسببه ؟ قيل : أجاب عنه أبو محمد بأن العوض من الزوج في مقابلة

اللسان : الأدرة نفقة في الخصية ، والمأدور الذي ينفق صفاه فيقع قصبه ، وقيل : هو الذي يصيبه فتق في إحدى الخصيتين .

(١) يعني إذا أعسر بالنفقة على زوجته فإن لها طلب الفسخ ، ووقع في (س خ ت) : للإعتبار .

(٢) في (س ت) : فلا مهر لها .

بضعها^(١)، فإذا اختارت الفسخ مع سلامة المعقود عليه رجع العوض إلى العاقد ، وليس من جهتها عوض في مقابلة بضع الزوج ، وإنما يثبت لها الخيار دفعا للضرر اللاحق بها ، لا لتعذر ما استحققت في مقابلته عوضا ، والله أعلم .

قال : فإن كان بعده وادعى أنه ما علم وحلف ، كان له أن يفسخ ، وعليه المهر يرجع به على من غره .
ش : شرط ثبوت الخيار فيما تقدم من العيوب أن لا يعلم بها وقت العقد ، ولا بعده ويرضى ، أما إن علم بها وقت العقد ، أو بعده فرضي ، أو وجد منه ما يدل على الرضى فلا خيار له ، لأنه قد دخل على بصيرة ، أو أسقط حقه ، أشبه مشترى المعيب إذا علم بالعيب وقت البيع ، أو بعده فرضي ، فعلى هذا إن تصادقا على عدم العلم بالعيب فلا كلام ، وإن اختلفا كأن ادعى الزوج مثلا عدم العلم بالعيب ، وأنكرته المرأة فالقول قوله ، إذ الأصل عدم العلم ، وعليه اليمين ، لأن ما ادعى عليه محتمل ، ولا فرق في ذلك كله بين قبل الدخول وبعده ، وإن كان كلام الخرق رحمه الله يوهم خلاف ذلك^(٢)، إذا تقرر هذا وفسخ بعد الدخول كان عليه المهر بما استحلت من فرجها .

وظاهر كلام الخرق أنه المسمى لتعريفه المهر ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، واختيار الشيخين وغيرهما ، لظاهر ما تقدم عن عمر رضي الله عنه وعليه اعتمد أحمد ، قال : إذا

(١) انظر كلام أبي محمد على هذه الفقرة في المغني ٦/ ٦٥٥ وقد تصرف فيه الشارح بعض التصرف .

(٢) لإطلاق الخرق الفسخ قبل المسيس ، وتقييده ما بعده بقوله : وادعى أنه ما علم .

تزوجها جذماء برصاء مجنونة أو بكرا فخرجت ثيبا ، يقول
 عمر : يلزمهم المهر الذي أعطاهم^(١) (والرواية الأخرى)
 الواجب مهر المثل ، إذ الزوج إنما بذل المسمى مع تمام
 النكاح ، فإذا فسخ لم يرص ببذل جميعه ، والمرأة إنما رضيت
 بالمسمى لرجل سليم ، وإذا فات الرضى رجع إلى مهر المثل ،
 وبني القاضي في المجرد ، وابن عقيل في الفصول هاتين
 الروايتين على الروايتين في النكاح الفاسد ، هل الواجب فيه
 المسمى أو مهر المثل ؟ لأن الفسخ لمعنى قارن العقد ، فإنه
 لم ينعقد ، وقيد أبو البركات رواية مهر المثل بما إذا كان
 الفاسخ الزوج ، لشرط أو عيب قديم ، لأنه إنما رضي بالمسمى
 في مقابلة عين صحيحة ، أو بشرط وقد فات ذلك ، فيفوت
 الرضى بالمسمى ، وإذا رجع إلى مهر المثل ، أما إن حدث
 العيب بها بعد العقد فالمسيس قابل عينا صحيحة فيجب ،
 وكذلك إن كانت هي الفاسخة لعيب فيه ، أو لفوات شرط^(٢) ،
 لأن ما بذل فيه المسمى قد وجد فيستقر ، لكن قد يقال :
 ينبغي أن يجب لها مهر المثل إن كان أزيد ، إذ رضاها منوط
 بالشرط وبسليم^(٣) ، وقد يجاب بأن مهر المثل لا يختلف
 بخلقه الرجل وصفاته ، وفيه شيء ، ومن رأينا كلامه من
 الأصحاب على إطلاق هذه الرواية^(٤) ، ولهذا جعل ابن حمدان

(١) يشير إلى قول عمر : أيما امرأة غر بها رجل الخ ، وقد سبق برقم ٢٥٨٧ وفي (س ت م) : نقول
 عمر .

(٢) انظر تقييد أبي البركات في المحرر ٢/٢٦ ولم يذكر التعليل ، وانظر المغني ٦/٦٥٥ والمبدع
 ١١٠/٧ .

(٣) هكذا وقعت هذه الكلمة في النسخ ، ولعل المراد وسليم من العيوب .

(٤) انظر توضيح هذه العبارة في المبدع ٧/١١٠ وغيره ، وفي (س ت) : على إطلاقه .

تقييد المجد قولاً .

وفي المذهب (قول ثالث) في أصل المسألة في الزوج إذا اطلع على عيب ، أو فاته شرط ، ينسب قدر نقص مهر المثل لأجل العيب أو الشرط ، إلى مهر المثل كاملاً ، فيحط عنه من المسمى بنسبة النقص إلى المهرين ،^(١) سواء فسخ أو أمضى ، وهو قياس البيع ، مثاله أن يقال : كم مهر هذه بهذا العيب أو مع هذا الشرط ؟ فيقال : ثمانون مثلاً . وبالعيب ولا شرط مائة ، فنسبة ما بينهما الخمس ، فيرجع من المسمى بالخمس ، وهذا قول ابن عقيل وأبي بكر ، قالاه فيما إذا شرطها بكراً فبانت ثيباً ، ووافق أبو بكر الأصحاب في أن الواجب المسمى في الفسخ لعيبها ، وإذا (هذا قول رابع) انتهى .

ويرجع الزوج بما غرمه على من غره على المشهور المختار من الروايتين ، لما تقدم عن عمر رضي الله عنه .^(٢)

٢٥٩٠ - (والرواية الثانية) لا يرجع بشيء ، اختارها أبو بكر في الخلاف ، وهو قول علي رضي الله عنه ،^(٣) وذلك لأنه ضمن ما استوفى بدله ، فلم يرجع به على غيره ، كالمبيع الميعب ، إذا أكله ثم علم عيبه ، وقد روي عن أحمد أنه رجع عن هذه الرواية ، قال في رواية ابن الحكم : كنت أذهب إلى قول علي رضي الله

(١) في (ع) : بنسبة النقص . وفي (خ) : إلى المهر .

(٢) يعني قوله : وصادق الرجل على من غره . وتقدم برقم ٢٥٨٧ .

(٣) لعله يشير إلى ما رواه عبد الرزاق ١٦٧٧ والبيهقي ٢١٥/٧ وابن حزم في المحلى ١١/٣٦٣ عن الشعبي ، عن علي رضي الله عنه قال : يرد من القرن والجذام ، والجنون والبرص ، فإن دخل بها فعليه المهر ، إن شاء طلقها وإن شاء أمسك ، وإن لم يدخل بها فرق بينهما . ورواه سعيد برقم ٨٢٠ والدارقطني ٣/٢٦٧ عن الشعبي عن علي ولفظه : أما رجل تزوج امرأة فوجدها مجنونة أو مجنومة أو برصاء ، فهي امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك ، وفي لفظ : فزوجها بالخيار ما لم يمسه وإن مسها فلها المهر بما استحلت من فرجها .

عنه ، ثم هبته فملت إلى قول عمر رضي الله عنه ، قال عمر :
إذا تزوجها فرأى جذاما أو برصا فلها المهر بمسيسه ، ووليها
ضامن للصداق .^(١)

وقول الخرقى يشمل الولي والوكيل والمرأة ، وصرح به غيره
فعلى هذا أيهم انفرد بالغرور ضمن ، فلو أنكر الولي علمه بذلك
ولا بينة فثلاثة أوجه ، (أحدها) القول قوله مع يمينه ، اختاره
أبو محمد ، إذ الأصل عدم علمه بذلك (والثاني) القول قول
الزوج إلا في عيوب الفرج ، إذ الظاهر أن الولي لا يخفى عليه
ذلك أما عيوب الفرج فلا اطلاع له عليها (والثالث) إن كان
مما يخفى عليه أمرها كأبعاد العصابات فكالأول ، وإلا
فكالثاني ، قاله القاضي وابن عقيل ،^(٢) أما الوكيل فينبغي أن
يكون القول قوله بلا خلاف .

وشرط تضمين المرأة أن تكون عاقلة ، قاله ابن عقيل ، ليوجد
قصد الغرور منها وشرط مع ذلك أبو عبد الله ابن تيمية بلوغها ،
ليوجد تغيير محرم ،^(٣) فعلى هذا حكمها إذا ادعت عدم العلم
بعيب نفسها واحتمل ذلك ، حكم الولي على ما تقدم ، ولو
وجد الغرور من المرأة والولي فالضمان على الولي ، على مقتضى
قول القاضي وابن عقيل وأبي محمد وغيرهم ، لأنه المباشر ،
وقال أبو محمد فيما إذا كان الغرور من المرأة والوكيل الضمان

(١) وهكذا ذكر أبو محمد في المغني ٦ / ٦٥٦ رجوع أحمد عن الرواية الثانية ولهذا اقتصر أغلب الفقهاء
على أنه يرجع على من غره ، كما في الكافي ٢ / ٦٨٧ والفروع ٥ / ١٣٩ والمبدع ٧ / ١١١ .

(٢) ذكر بعض هذه الأقوال أبو محمد في المغني بدون تفسير .

(٣) أبو عبد الله هو فخر الدين ، محمد بن الحضر ، صاحب التلخيص ، المتوفى سنة ٦٢٢ ووقع في
(س) : الغرور منهما .

عليهما نصفان ،^(١) فيكون في كل من الولي والوكيل قولان ، والله أعلم .

قال : ولا سكنى لها ولا نفقة ، لأن السكنى والنفقة لمن يجب لزوجها عليها الرجعة .

ش : لا نفقة للمفسوخ نكاحها ، لأنها بائن ، أشبهت البائن بطلاق ثلاث ، وهو قسم من أقسام البائن فلا نفقة لها ولا سكنى لها على المشهور ، هذا إن كانت حائلا ،^(٢) فإن كانت حاملا فلها النفقة عند أبي محمد ، لأنها بائن من نكاح صحيح في حال حملها ، أشبهت المختلعة ، وفي السكنى روايتان ، وقال القاضي وابن عقيل إن قلنا : إن النفقة للحمل ، وجبت لها ، وإن قلنا لها من أجله لم تجب ، كالمعتدة من نكاح فاسد ،^(٣) ولعل هذا أوفق لقول الخرقى ، لأنه هنا لم يستثن الحامل ، وثم استثنائها ، وأصل ذلك والدليل عليه يأتي إن شاء الله في النفقات ، والله أعلم .

قال : وإذا أعتقت الأمة وزوجها عبد فلها الخيار في فسخ النكاح .^(٤)

ش : هذا إجماع ، حكاه ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما .^(٥)

٢٥٩١ - وقد قالت عائشة رضي الله عنها : كان في بريرة ثلاث سنن ، خيرت على زوجها حين عتقت . مختصر ، متفق عليه .^(٦)

(١) لم يذكر أبو محمد ذلك في هذا الموضع من المغني ، فعله في غيره .

(٢) وقع في هذا الموضع في (ع) تقديم وتأخير ، وفي (ي) : ولا سكنى على المشهور .

(٣) ذكر الفقهاء خلافا في النفقة على الحامل ، هل هي للحمل أو لها من أجله ، في كتاب النفقات .

(٤) في (المغني و م ي) : وإذا عتقت .

(٥) قال ابن المنذر في الإجماع ٣٥٥ : وأجمعوا أن الأمة إذا أعتقت وهي تحت عبد أن لها الخيار اهـ .

(٦) هو في صحيح البخاري ٥٢٧٩ ومسلم ١٠ / ١٤٦ من طريق مالك ، عن ربيعة ، عن القاسم عنها ،

٢٥٩٢ - وعن القاسم بن محمد ، عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة خيرها النبي ﷺ ، وكان زوجها عبدا . رواه مسلم وأبو داود ، والنسائي .^(١)

٢٥٩٣ - وعن عروة عن عائشة في قصة بريرة قالت : كان زوجها عبدا ، فخيرها رسول الله ﷺ ، فاختارت نفسها ، ولو كان حرا لم يخيرها . رواه مسلم ، وأبو داود والترمذي ، والنسائي .^(٢)

٢٥٩٤ - وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن زوج بريرة كان عبدا أسود ، يسمى مغيثا ، فخيرها يعني النبي ﷺ وأمرها أن تعتد . رواه أبو داود ، والترمذي والنسائي والبخاري مختصرا .^(٣)

ومفهوم كلام الخرقى أنها إذا عتقت وزوجها حر فلا خيار لها ، وهو المذهب المنصوص والمختار بلا ريب ، لما تقدم ، إذ الأصل لزوم النكاح إلا حيث قام الدليل على جوازه ، ونقل عن

وأخرجه بقية الجماعة .

(١) هو في صحيح مسلم ١٠ / ١٤٦ وسنن أبي داود ٢٢٣٤ والنسائي ٦ / ١٦٥ من طرق عنه ، ورواه أيضا أحمد ٦ / ١١٥ وابن ماجه ٢٠٧٦ والطيالسي كما في المنحة ١٥٨٠ وابن أبي شيبه ٤ / ٣٩٦ والدارمي ٢ / ١٦٩ والطحاوي في الشرح ٣ / ٨٢ والدارقطني ٣ / ٢٩١ والبيهقي ٧ / ٢٢٠ وقد تقدم برقم ٢٤٣٦ .
(٢) هو في صحيح مسلم ١٠ / ١٤٧ وسنن أبي داود ٢٢٣٣ والترمذي ٤ / ٣١٧ برقم ١١٦٣ والنسائي ٦ / ١٦٤ من طريق جرير ، عن هشام ، عن عروة ، وله طرق أخرى ، ورواه أيضا ابن الجارود ٧٤٢ والطحاوي في الشرح ٣ / ٨٢ والبيهقي ٧ / ٢٢١ والدارقطني ٣ / ٢٨٩ وغيرهم .

(٣) يعني أن الشارح اختصره ، واقتصر على محل الشاهد منه ، وهو في صحيح البخاري ٥٢٨٠ - ٥٢٨٣ وسنن أبي داود ٢٢٣١ ، والترمذي ٤ / ٣١٩ برقم ١١٦٥ والنسائي ٨ / ٢٤٥ من طرق عن عكرمة عنه ، ورواه أيضا أحمد ١ / ٢٨١ وعبد الرزاق ١٣١٠ وابن أبي شيبه ٤ / ٣٩٥ والدارمي ٢ / ١٦٩ وسعيد بن منصور ١٢٥٧ وابن الجارود ٧٤١ والطحاوي في الشرح ٣ / ٨٢ والدارقطني ٣ / ٢٩٣ والبيهقي ٧ / ٢٢١ مختصرا ومطولا ، وفيه قوله : كأني أنظر إليه ، وفي لفظ : رأيت زوجها يتبعها في سكك المدينة ، ودموعه تسيل على خचितه . وفيه أنه عليه الصلاة والسلام قال لها : لو راجعتيه فإنه زوجك وأبو ولدك . قالت : أتأمرني به ؟ قال : إنما أنا شافع ، وذكر أنه عبد لآل المغيرة ، من بني مخزوم ، وأنه ﷺ قال للعباس : ألا تعجب من شدة بغض بريرة لزوجها ، ومن شدة حب زوجها لها .

أحمد فيمن زوج أم ولده ثم مات فقد عتقت وتخير ، فأخذ من ذلك أبو الخطاب رواية بثبوت الخيار لمن زوجها حر ، لإطلاق أحمد .^(١)

٢٥٩٥ - وذلك لما روى الأسود عن عائشة رضي الله عنها أن زوج بريرة كان حراً حين أعتقت ، وأنها خيرت فقالت : ما أحب أن أكون معه ، وإن كان لي كذا وكذا . رواه الجماعة إلا مسلماً ،^(٢) وتحمل رواية العبدية على أنه كان عبداً ، جمعاً بينهما ، ورجح الأول بأمور (أحدها) بأن قوله : كان حراً . هو من قول الأسود ، وقع مدرجاً في الحديث ، كذا جاء مفسراً .

٢٥٩٦ - فروى ابن المنذر عن إبراهيم أنه قال : فقال الأسود : وكان زوجها حراً . وقال البخاري : قول الأسود منقطع .^(٣)

٢٥٩٧ - (الثاني) أنه قد روي عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أن

(١) هذه رواية غير صحيحة ، ولذلك لم تذكر في الهداية ١ / ٢٥٨ والكافي ٢ / ٦٩٠ والمغني ٦ / ٦٥٩ وقد ذكرها أبو البركات في المحرر ٢ / ٢٦ قال : وإذا عتقت الأمة تحت حر أو عبد فالنكاح باق ولها الفسخ وعنه لا فسخ لها إلا تحت عبد ، وهو الأصح ، وقال في الفروع ٥ / ٢٢٥ : ومن عتقت تحت عبد ، وعنه أو تحت حر فلها الفسخ واختار شيخنا - يعني شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره - لها الفسخ تحت حر ، وإن كان زوج بريرة عبداً ، لأنها ملكت رقبتها وبضعها ، فلا يملك عليها إلا باختيارها الخ ، وذكر نحوه في الإنصاف ٨ / ١٧٧ .

(٢) هو في صحيح البخاري ٦٧٥١ ، ٦٧٥٤ ومسند أحمد ٦ / ١٧٠ ، ١٨٦ وسنن أبي داود ٢٢٣٥ والترمذي ٤ / ٣١٧ برقم ١١٦٤ والنسائي ٦ / ١٦٣ وابن ماجه ١٠٧٤ ورواه أيضا الدارمي ٢ / ١٦٩ وابن أبي شيبة ٤ / ٢١١ ، ٣٩٥ ، ٣٩٦ وسعيد ١٢٥٩ ، ١٢٦٠ وأبو يعلى ٤٤٣٥ ، ٤٥٢٠ والطحاوي في الشرح ٣ / ٨٢ والدارقطني ٣ / ١٩٠ والبيهقي ٢٢٣٧ من طرق عن إبراهيم النخعي ، عن الأسود به .

(٣) ساقه البخاري برقم ٦٧٥١ من طريق الحكم ، عن إبراهيم عن الأسود ، عن عائشة في قصة ولاء بريرة ، واللحم الذي أهدي لها ، وفيه : قال الحكم : وكان زوجها حراً ، ثم ساقه برقم ٦٧٥٤ عن إبراهيم عن الأسود ، عن عائشة في قصة الولاء والتخير ، وفيه قال الأسود : وكان زوجها حراً . قال البخاري : وقول الحكم مرسل ، وقول الأسود منقطع ، قال الحافظ في الفتح : أي لم يصله بذكر عائشة فيه ، ووقع عند أكثر من أخرجه نسبة القول إلى الأسود ، وجعله بعضهم من قول عائشة .

زوجها. كان عبداً،^(١) فإذا تتعارض روايتا الأسود ، وتسلم رواية غيره (الثالث) لو سلم اتصال رواية الحرية وترجيحها ، فقد عارضها رواية الجهم الغفير عن عائشة رضي الله عنها أنه كان عبداً .

٢٥٩٨ - فروى القاسم بن محمد ، وعروة بن الزبير ، ومجاهد ، وعمرة بنت عبد الرحمن ، كلهم عن عائشة رضي الله عنها أنه كان عبداً ، والقاسم هو ابن أخي عائشة رضي الله عنها وعروة هو ابن أختها ، وكنا يدخلان عليها بلا حجاب ، وعمرة كانت في حجرها ،^(٢) ولا ريب أن رواية الجهم الغفير الخسيس ، أولى من الفرد البعيد .

٢٥٩٩ - قال إبراهيم بن أبي طالب خالف الأسود الناس في زوج بريرة ، فقال : إنه حر ، وقال الناس : إنه عبد .^(٣)

٢٦٠٠ - ويؤيد هذا أن مذهب عائشة أنه لا يثبت الخيار تحت الحر ،^(٤) ثم لو قدر تساوي روايته لرواية غيره فتعارض روايتا عائشة رضي الله عنها ، وتسلم رواية ابن عباس رضي الله عنه ، ودعوى أنه كان عبداً مجاز ، والأصل الحقيقة .

(١) نقله أبو محمد في المغني ٦/ ٦٥٩ هكذا ولم أجده من طريقه مسنداً ونقله في تهذيب السنن للمندري برقم ٢١٤٣ بدون عزو واعتذر عنه كما هنا وذكر الروايات التي تخالفه ورجع أنه عبد .

(٢) سبق حديث القاسم وعروة عن عائشة ، وأما رواية مجاهد فعند البيهقي ٧/ ٢٢١ من طريق ابن إسحاق عن أبان بن صالح ، عن مجاهد عن عائشة ، ولم يسق لفظه ، بل أحال به على رواية عروة ، وفيها : كانت بريرة عند عبد ، وأما رواية عمرة بنت عبد الرحمن فعند الدارقطني ٣/ ٢٩٢ ورواه عنه البيهقي ٧/ ٢٢١ من طريق يحيى بن سعيد ، عن عمرة عن عائشة ، وفيه : وكان زوجها مملوكاً .

(٣) رواه البيهقي ٧/ ٢٢٤ عن الحاكم ، عن أبي الحسن المقرئ قال : سمعت إبراهيم فذكره ، وروى الدارقطني ٣/ ٢٩٣ عن ابن عمر ، وصفي بنت أبي عبيد أنه كان عبداً .

(٤) لعله يستدل بما تقدم في رواية عروة عنها من قولها : ولو كان حراً لم يحررها . وهو مذهب ابن عمر ، والحسن والزهرى ، وأبي قلابة وحفصة ، كما روى ذلك عبد الرزاق ١٣١٣ ، ١٣٢٥ - ١٣٢٧ وسعيد ١٢٥٠ - ١٢٥٦ وروى عبد الرزاق ١٣٢٨ - ١٣٢٨ وسعيد ١٢٥١ - ١٢٥٤ عن طاوس والشعبي وابن سيرين والنخعي أن لها الخيار تحت الحر .

٢٦٠١ - مع أنه قد روى الإمام أحمد في المسند عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة كانت تحت عبد ، فلما أعتقتها قال لها رسول الله ﷺ « اختاري ، فإن شئت أن تمكثي تحت هذا العبد ، وإن شئت أن تفارقيه » قال بعض الحفاظ : وإسناده جيد .^(١) وهذا تصريح بعبوديته في الحال .

ومفهوم كلام الخرقى أيضا أنهما إذا عتقا معا أنه لا خيار لها أيضا ،^(٢) وهو إحدى الروايتين ، واختيار أبي بكر والشيخين وغيرهما ، وقال القاضي في بعض كتبه : إنها قياس المذهب ، لنص أحمد على أن عتقه قبل اختيارها يسقط خيارها ، فأولى أن لا يثبت لها إذا عتقا معا وذلك لأن السبب المقتضي للفسخ قارنه ما يقتضي إلغاءه ، وهو حرية الزوج ، فمنع إعماله (والرواية الثانية) - وهي أنصهما ، وصححها القاضي في الروايتين - يثبت لها الخيار ، لأنها كملت بالحرية تحت من لم تسبق له حرية ، فملكك الفسخ ، كما لو عتقت قبل الزوج .

٢٦٠٢ - وقد روى أبو داود والنسائي عن عائشة رضي الله عنها ، أنها أرادت أن تعتق مملوكين لها زوج ، قال : فسألت النبي ﷺ ، فأمرها أن تبدأ بالرجل قبل المرأة ،^(٣) والظاهر أن ذلك حذارا من ثبوت

(١) هكذا هو في المسند ٦ / ١٨٠ ورواه أيضا الدارقطني ٣ / ٢٨٨ والبيهقي ٧ / ٢٢٠ من طريق أسامة بن زيد ، عن القاسم به ، وذكره الحفاظ بن عبد الهادي في المحرر ١٧٣ برقم ١٠١٣ قال : وروى الإمام أحمد بإسناد جيد عن القاسم الخ وهو مراد الزركشي ببعض الحفاظ .

(٢) في (ع) : إذا اعتقا . وفي (س ت) : لا خيار لهما .

(٣) هو في سنن أبي داود ٢٢٣٧ والنسائي ٦ / ١٦١ ورواه أيضا ابن ماجه ٢٥٣٢ وأبو يعلى ٤٧٥٦ وابن حبان كما في الموارد ١٢١٠ والاحسان ٦ / ٢٥٨ والحاكم ٢ / ٢٦ والبيهقي ٧ / ٢٢٢ من طريق عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب ، عن القاسم عن عائشة ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في تهذيبه ٢١٤٥ : وفي إسناده عبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب ، وقد ضعفه يحيى

الخيار لها بعتهما معا ،^(١) وأجيب بأن الأمر بذلك خشية أن تبدأ بعته المرأة .

(تنبيه) ولا يفتقر الفسخ هنا إلى حكم حاكم ، لأنه مجمع عليه ، والله أعلم .

قال : فإن أعتق قبل أن تختار أو وطئها بطل خيارها ، علمت أن لها الخيار أو لم تعلم .^(٢)

ش : أما بطلان خيارها بعته قبل أن تختار فلأن الخيار لدفع الضرر بالرق ، وقد زال فيسقط كالمبيع إذا زال عيه^(٣) وكما لو تزوجته وبه جنون ونحوه ، فزال قبل أن تختار ، وقيل : إنه وقع للقاضي وابن عقيل ما يقتضي أنه لا يسقط ، كما لو عتقا معا ، والأول المذهب المصرح به عند القاضي وغيره ، وعليه لو أعتق بعضه فالخيار بحاله ، كما هو مقتضى كلام الخري .

٢٦٠٣ - وأما بطلان خيارها بوطئها في الجملة فلما روت عائشة رضي الله عنها أن بريرة رضي الله عنها أعتقت وهي عند مغيث ، عبد لآل أحمد ، فخيرها رسول الله ﷺ ، وقال لها « إن قربك فلا خيار لك » رواه أبو داود ،^(٤) ولا فرق في بطلان خيارها بالوطء بين أن

ابن معين ، وقال مرة : ثقة . وقال النسائي : ليس بذاك القوي . اهـ ورواه العقيلي في الضعفاء ٣ / ١٢٠ وقال : لا يعرف إلا به . وروى عن يحيى بن معين أنه قال : ضعيف ، ورواه ابن عدي في الكامل ٤ / ١٦٣٥ ولفظه « كان لعائشة غلام وجارية زوج ، فأرادت أن تعتقهما الخ ، وروى عن يحيى قال : ضعيف . وعن النسائي قال : ليس بذاك القوي . قال : وهو حسن الحديث يكتب حديثه .

(١) وقع في (ع م د) : حذراً . وفي (ع) : بعتهما .

(٢) في (س ت) : بطل الخيار . وفي المعنى : أن الخيار لها .

(٣) في (م) : بعتهما قبل . وفي (ع ت ي) : وقد زال كالمبيع .

(٤) هو في سنة ٢٢٣٦ من طريق محمد بن سلمة ، عن محمد بن إسحاق ، عن أبي جعفر ، وعن أبان ابن صالح عن مجاهد ، وعن هشام بن عروة عن أبيه ، عن عائشة ، وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في التهذيب ٢١٤٤ : في إسناده محمد بن إسحاق ، وقد تقدم الكلام عليه . وقد رواه الدارقطني

تعلم أن لها الخيار أو لم تعلم ، وهو أنص الروائتين ، واختيار الخرق ، وابن أبي موسى ، والقاضي في الجامع والمجرد ، لعموم الحديث ، ولأن الجهل بالأحكام لا يعذر به ، إذ يلزمه السؤال والتعلم .^(١) (والرواية الثانية) : لا يبطل خيارها والحال هذه ، حكاها أبو محمد في المغني عن القاضي وأصحابه ، وفي الكافي عن القاضي وأبي الخطاب ، إذ بطلان الخيار يعتمد الرضى ، ومع عدم العلم بثبوت الخيار لا رضى ، فعلى هذا تقبل دعواها الجهل ،^(٢) قاله أبو محمد ، إذ لا يعرف ذلك إلا الخواص ، وقيده ابن عقيل بأن يكون مثلها بجهله ، أما المتفقهة فلا تقبل دعواها ، وحكم مباشرته^(٣) لها حكم وطئها ، وكذلك تقبيلها له ، إذ مناط المسألة ما يدل على الرضى .

(تنبيه) تقبل دعواها الجهل بالعتق فيما إذا وطئها ، نظراً للأصل وهو عدم العلم ، وإذا لا رضى ، فالخيار بحاله ، هذا هو المذهب المشهور المختار لعامة الأصحاب ، وعن القاضي في الجامع الكبير : يبطل خيارها ، لعموم الحديث ،^(٤) فعلى الأول شرط القبول أن يكون مما يخفى عليها ، كأن يكون العتق في غير

٣ / ٢٩٤ من طريق شعيب بن إسحاق ، عن هشام به ، ورواه الدارقطني والبيهقي عن ابن سلمة ، عن ابن إسحاق ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١ / ٤٤٣ من طريق أبي داود ، وضعفه بشيخ أبي داود عبد العزيز بن يحيى ، وهو عند الدارقطني والبيهقي من غير طريقه .

(١) في (س م ي) : يلزم السؤال .

(٢) في (س ت) : دعواها الجهل بالعتق فيما إذا وطئها ، نظراً للأصل ، وهو عدم العلم بثبوت الخيار . وذكر الروائين في الفروع ٥ / ٢٢٥ وقال في المحرر ٢ / ٢٦ فإن ادعت الجهل بالعتق فخيارها بحاله ، وفي جهلها بملك الفسخ روايتان . اهـ وذكر نحوه في الهداية ١ / ٢٥٨ والكافي ٢ / ٦٩٠ والمغني ٦ / ٦٦١ والمبدع ٧ / ٩٧ .

(٣) في (ع) : أما المتفقهة وفي (س ت) : مباشرتها .

(٤) في (ي) : المذهب المعروف المشهور . وسقطت كلمة : يبطل . من (خ) .

بلدها ونحو ذلك ، أما إن كان في بلدها ولا يخفى عليها لاشتهاره ، أو لكونه في داره ونحو ذلك ، لم يقبل قولها ، لأن قرينة الحال تكذبها ، انتهى ، ولم يعتبر الأصحاب العلم بأن الوطاء مبطل ،^(١) فلو علمت العتق وعلمت ثبوت الخيار به ، ومكنت جاهلة بحكم الوطاء ، بطل خيارها ، والله أعلم .

قال : وإن كانت لنفسين فأعتق أحدهما فلا خيار لها إذا كان المعتق معسرا .

ش : إذا كانت الأمة لنفسين ، فأعتق أحدهما نصيبه وهو معسر ، فلا خيار لها ، على المختار من الروایتين ، اختارها ابن أبي موسى والقاضي وأبو محمد وغيرهم ، لأنه لانص فيها ، ولا يصح قياسها على المنصوص ، لأن كاملة الحرية أكمل من ناقصتها ، وعمله أحمد بأن النكاح صحيح ، فلا يفسخ بالمختلف ،^(٢) (والرواية الثانية) لها الخيار ، اختارها أبو بكر في الخلاف ، لأنها قد صارت أكمل منه ، فيثبت لها الخيار ، كما لو عتق جميعها ، وقوله : إذا كان معسرا . يحترز عما إذا كان موسرا ، فإن العتق يسري ،^(٣) ويثبت لها الخيار بلا ريب ، وقد علم من هذا أن هذا الخلاف على قولنا

(١) في (ت) : أما إذا كان . وفي (خ) : الأصحاب بأن .

(٢) وقع في (ع) : قياسا على المنصوص ، بأن كاملة الحرية أكمل منها ، وعليه فالمختلف .

(٣) هذه المسألة التاسعة والخمسون مما اختلف فيه الحرقى وأبو بكر ، قال أبو الحسين في الطبقات ١٠١/ ٢ قال الحرقى : ولو كانت الأمة لنفسين ، فأعتقها أحدهما ، فلا خيار لها إذا كان المعتق معسرا ، لأنه إنما يثبت للأمة الخيار إذا كان زوجها عبدا ، لأنها صارت كاملة في نفسها ، كاملة في أحكامها ، وهذا لا يوجد فيما إذا أعتق بعضها ، لأن أحكامها لم تكمل ، بل هي في حكم الأمة القن ، وقال أبو بكر في كتاب الخلاف : فملك . وروى ذلك عن أحمد ، ووجهها أنها أكمل منه بما حصل فيها من الحرية ، ولهذا نقول إنها ترث وتورث وتحجب على قدر ما فيها من الحرية ، فيجب أن تملك الفسخ كما لو عتق جميعها اهـ ، وذكر ذلك أيضا والده في كتاب الروایتين ١١١/ ٢ وانظر المسألة في المغني ٦٦٣/ ٦ والكافي ٦٩١/ ٢ والمبدع ٩٩/ ٧ والإنصاف ١٨٣/ ٨ .

بعدم الاستسعاء ، أما إن قلنا به ، وأن العتق يتنجز فيثبت لها الخيار ، والله أعلم .

قال : وإن اختارت المقام معه قبل الدخول أو بعده فالمهر للسيد .

ش : أما قبل الدخول فلأنه قد وجب للسيد بالعقد ، ولم يوجد له مسقط ، وكذلك بعد الدخول بل أولى ، لاستقراره بذلك ، والله أعلم .

قال : وإن اختارت الفسخ قبل الدخول فلا مهر ^(١) .
ش : هذا إحدى الروايتين ، واختيار أبي محمد وغيره ، نظرا إلى أن الفرقه جاءت من جهتها ، أشبه ما لو ارتدت (والثانية) : يجب لسيدها نصف المهر ، اختارها أبو بكر ، نظرا إلى أن المهر وجب للسيد ، فلا يسقط بفعل غيره ، وأجاب أبو محمد بأنه وإن وجب له لكن بواسطتها ^(٢) ، ويرد بالأمة الزانية على المذهب ، وقيل عنه : يجب كله . وبعد ، انتهى ، فلو كانت مفوضة فلا متعة على الأول ، وعلى الثاني تجب للسيد ^(٣) ، والله أعلم .

قال : وإن اختارته بعد الدخول فالمهر للسيد .
ش : إذا اختارت الفسخ بعد الدخول فالمهر للسيد ، لما تقدم من استقرار المهر بالدخول ، والله أعلم .

(١) في (المتن و س ت) : فإن اختارت . وفي (المغني) : وإن اختارت فراقه فلا مهر لها .
(٢) انظر كلام أبي محمد في المغني ٦٦٤/ ٦ والكافي ٩٩٢/ ٢ والمقنع ٥٤/ ٣ .
(٣) قوله : وبعد . أي هذا القول بعيد ، ولهذا لم يذكره أبو محمد في المغني ، ولم يذكر في المبدع ٩٩/ ٧ والإنصاف ١٨٢/ ٨ والمحرم ٢٦/ ٢ .