باب أجل العنين والخصي غير المجبوب

ش : العنين العاجز عند الوطء ، وربما اشتهاه ولا يمكنه ، مشتق من عن الشيء ، إذا عرض ، وقيل : الذي له ذكر لا ينتشر ، والخصي من قطعت خصيتاه ، وفي معناه الموجوء ، وهو المرضوض والمسلول وهو الذي سلت بيضتاه ،[1] أما المجبوب فهو الذي قطع ذكره ، وقد تقدم حكمه .

قال : وإذا ادعت المرأة أن زوجها عنين لا يصل إليها أجل سنة منذ ترافعه إلى الحاكم فإن لم يصبها فيها خيرت في المقام معه أو فراقه ، فإن اختارت فراقه كان ذلك فسخا بلا طلاق .[2]

ش : إذا ادعت المرأة أن زوجها عنين لا يصل إلى جماعها ، فإن اعترف الزوج بذلك أجل سنة على المذهب المنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب .

٢٦٠٤ ـ لما روي عن سعيد بن المسيب عن عمر رضي الله عنه أنه أجل العنين سنة .

٢٦٠٥ ـ وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : يؤجل سنة ، فإن أتاها وإلا فرق بينهما . رواهما الدارقطني .[3]

---

(١) لا يظهر كبير فرق بين الخصي والمسلول ، إلا أن يكون الخصي مقطوع الخصيتين مع جلدتهما .

(٢) في (ع م ي خ والمتن والمغني) : ترافعه فإن . وفي (خ م) : وإن لم . وفي (خ) : فسخا بالطلاق .

(٣) رواه عبد الرزاق ١٠٧٢٠ ، ١٠٧٢١ وابن أبي شيبة ٤ /٢٠٧ عن ابن المسيب ، قال : قضى عمر بن الخطاب في الذي لا يأتي النساء أن يؤجل سنة ، وكذا رواه عبد الله بن أحمد في مسائله ١٢٧٢ والدارقطني ٣ /٣٠٥ والبيهقي ٧ /٢٢٦ من طرق عن ابن المسيب به ، وذكره الحافظ في البلوغ ص ٢١٢ قال : ورجاله ثقات . ورواه ابن أبي شيبة ٤ /١٠٨ عن قتادة ، عن سعيد بن المسيب ، عن عمر أنه أجل العنين سنة ، فإن أتاها وإلا فرق بينهما ، ولها الصداق كاملا ، ثم رواه أيضا ٤ /١٠٩ ، ٥ /١٧٢ عن ابن المسيب والحسن ، عن عمر به ، ورواه أيضا ٤ /٢٦ وأبو يوسف في الآثار ٦٤٢ عن الحسن عن عمر به ، ورواه سعيد في سننه برقم ٢٠٠٩ وابن أبي شيبة ٤ /٢١٧ عن الشعبي ، أن عمر رضي الله عنه كان يقول : يؤجل سنة ، لا أعلمه إلا من يوم يرفع إلى السلطان . وروى سعيد ٢ /٢٠ وابن أبي شيبة ٤ /٢٠٧ عن يحيى بن سعيد ، عن بعض أشياخهم ، أن أبا حليمة معاذا القاري تزوج ابنة نعمان بن

٢٦٠٦ ـ وعن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه : العنين يؤجل سنة ،[١] ولأن عجزه عن الوصول إليها يحتمل أن يكون لمرض ، فيضرب له سنة ، لتمر عليه الفصول الأربعة ، فإن كان من يبس زال في زمن الرطوبة ، وإن كان من رطوبة زال في زمن الحرارة ، وإن كان من انحراف مزاج زال في زمن الاعتدال ، فإذا مضت الفصول ولم يزل علم أنه خلقة وجبلة ،[٢] واختار أبو بكر وأبو البركات أنه لا يؤجل ، ويفسخ في الحال ، كالجب ، ولأن المقتضي للفسخ قد وجد ، وزواله محتمل ، والأصل والظاهر عدمه ،[٣] وإن لم يعترف الزوج بذلك ، ولم يدع وطأ فهل القول قوله ، قاله أبو الخطاب في

حارثة ، فلم يصل إليها ، فأجله عمر سنة ، فلم يصل إليها ففرق بينهما ، وروى سعيد ٢٠١١ وابن أبي شيبة ٤ /١٠٨ عن الشعبي ، عن شريح قال : كتب إلي عمر أن أجله سنة ، فإن استطاعها وإلا خيرها ، فإن شاءت أقامت ، وإن شاءت فارقت . وروى عبد الرزاق ١٠٧٢٢ ، ١٠٧٢٣ عن عمر وابن مسعود أنهما قضيا بأنها تنتظر سنة ، ثم تعتد عدة المطلقة ، ورواه ابن أبي شيبة ٤ /٢٦ وعبد الله بن أحمد ١٢٦٩ والطبراني في الكبير برقم ٩٧٠٤ ـ ٩٧٠٦ والدارقطني ٣ /٣٠٥ والبيهقي ٧ /٢٢٦ عن ابن مسعود وحده ، وروى سعيد ٢٠١٩ عن عمرو بن العاص أنه كتب إلى عمر في مسلسل خفي علي أمره ، قال : يؤجل سنة ، فإن نزا وإلا فرق بينهما .

(١) رواه عبد الرزاق ١٠٧٢٤ وابن أبي شيبة ٤ /٢٦ وعبد الله بن أحمد ١٢٧٠ والدارقطني ٣ /٣٦ والبيهقي ٧ /٢٢٦ من طرق عنه بمعناه ، وورد ابن حزم في المحلى ١١ /٢٧٢ جميع هذه الآثار .

(٢) صرح كثير من الفقهاء بأنها سنة هلالية ، وذكر بعضهم أن هذا التعليل يؤخذ منه أنها سنة شمسية ، قال في الإنصاف ٨ /١٨٨ : قال ابن رجب : وقرأت بخط ولد أبي المعالي بن منجا يحكي عن والده ، أن المراد هنا السنة الشمسية الرومية ، لأنها الجامعة للفصول الأربعة ، قال : وما أظنه أخذ ذلك إلا من تعليل الأصحاب . ثم قال المرداوي : الخطب في ذلك يسير ، والمدة متقاربة ، فإن زيادة السنة الشمسية على الهلالية أحد عشر يوما وربع يوم ، ويذكر أهل التقاويم أن السنة بحسب البروج أربعة فصول ، (أولها) الشتاء ، وهو زمن البرودة والرطوبة ، وبروجه ثلاثة الجدي والدلو والحوت (وثانيها) الربيع وهو زمن الاعتدال ، وبروجه ثلاثة ، الحمل والثور والجوزاء (وثالثها) الصيف وهو زمن الحرارة واليبوسة ، وبروجه ثلاثة السرطان والأسد والسنبلة (ورابعها) الخريف وهو زمن الاعتدال ، وبروجه ثلاثة الميزان والعقرب والقوس . وقد ذكر هذا التعليل أبو محمد في المغني ٦٦٩/٦ والبرهان في المبدع ٧ /١٠٢ وغيرهما .

(٣) قال في المحرر ٢ /٢٥ : وقال أبو بكر : لها الفسخ في الحال ، قال المجد : وهو أصح عندي . اهـ وحكاه صاحب الفروع ٥ /٢٢٨ والإنصاف ٨ /١٨٧ عن جماعة .

الهداية ، والقاضي في التعليق وفي غيره ، لأنه منكر ، لا سيما وقد عضده أن الأصل السلامة ، أو القول قولها ، فيؤجل بمجرد دعواها ، وهو ظاهر قول الخرقي ، ووقع للقاضي في التعليق في موضع آخر لأن الأصل عدم الوطء أو القول قوله إن كانت ثيبا، وإن كانت بكرا أجل بقولها ، وهو الذي جزم به في المغني ، لاعتضاد عدم الوطء بالبكارة ، على ثلاثة أقوال ، وعلى الأول يحلف على الصحيح من الوجهين ، فإن نكل قضي عليه وأجل ، وقيل : لا يحلف كمدعي الطلاق انتهى .

وحيث أجل فإن ابتداء التأجيل من حين رفعته إلى الحاكم ، لأنها مدة مختلف فيها ، فاحتيج في ضربها إلى الحاكم ، بخلاف مدة الإيلاء ،[1] ثم إن أصابها في المدة المضروبة فقد تبينا أن لا عنة ، وإن لم يصبها فيها خيرت بين المقام معه وبين فراقه ، لقضاء الصحابة رضي الله عنهم بذلك ،[2] وكما لو امتنع الوطء من جهتها برتق ونحوه ، لا يقال : الوطء حق للرجل دون المرأة ، لأنا نقول : بل هو حق لهما ، بدليل ﴿ **ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف** ﴾[3] ﴿ **فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان** ﴾[4] ومن الإمساك بالمعروف الجماع .

---

(١) وقد ذكر ذلك في بعض الروايات عن عمر رضي الله عنه ، وصرح بذلك الفقهاء .

(٢) تقدم ذلك عن عمر وابن مسعود ، وفي بعض الروايات : فإن أصابها وإلا فهي أحق بنفسها . لكن روى سعيد في سننه ٢٠٢٠ أن عليا رضي الله عنه قامت إليه امرأة فقالت : هل لك في امرأة لا أيم ولا ذات زوج ؟ قال : فأين زوجك ؟ قالت : هو في القوم . فقام شيخ يجنح . فقال : ما تقول هذه المرأة ؟ قال : سلها هل تنقم من مطعم أو ثياب ؟ قال علي : فما من شيء ؟ قال : لا ، قالت : فرق بيني وبينه . قال اصبري فإن الله لو شاء ابتلاك بأشد من هذا . ورواه الدارقطني ٧ /٢٢٧ ونقل عن الشافعي تضعيفه ، قال : ويحتمل أن يكون أصابها ثم بلغ هذا السن فصار لا يصيبها .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨ .

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٢٧ .

٢٦٠٧ ـ ولا يرد حديث امرأة رفاعة رضي الله عنه حيث أخبرت النبي ﷺ بعنة زوجها ، ولم يجعل لها الفسخ ، لأن ابن عبد البر قال : صح أن ذلك كان بعد طلاقه ،[١] فلا معنى لثبوت الفسخ لها على أنا لا نسلم عنته ، بل كان ضعيف الجماع ، ولهذا قال النبي ﷺ « حتى تذوقي عسيلته » ،[٢] وذوق العسيلة موقوف على إمكان الجماع انتهى ، ومن اختارت الفراق رجع إلى الحاكم ، للاختلاف فيه ، فإما أن يفسخ باختيارها ، وإما أن يرده إليها ، فتفسخ ، ويقع الفراق فسخا لا طلاقا .[٣]

وقول الخرقي : والخصي . ظاهره أن حكمه حكم العنين ، وكذا ترجم القاضي في الجامع ، فيجري فيه ما تقدم ، قال أبو محمد : وقد قيل : إن وطأه أكثر من وطء غيره ، وقوله : غير

---

(١) امرأة رفاعة هي تميمة بنت أبي عبيد القرظية ، وقيل بنت وهب ، قاله الحافظ في الفتح ٩ /٤٦٤ قال : ويمكن أن اسمه وهب وكنيته أبو عبيد ، وهذا الحديث رواه البخاري ٢٦٣٩ ، ٥٣١٧ ومسلم ١٠/٢ من طرق عن عائشة ، وقد وقع التصريح بالطلاق من الثاني عند مسلم ، عن القاسم عن عائشة ، قالت : طلق رجل امرأته ثلاثا ، فتزوجها رجل ثم طلقها قبل أن يدخل بها الخ ، وذكر الحافظ في الفتح ٩ /٤٦٩ عن الدارقطني في الغرائب أن رفاعة طلق امرأته تميمة بنت وهب ، فنكحها عبد الرحمن فاعترض عنها ، فلم يستطع أن يمسها ففارقها الخ وقد وقع في بعض الروايات في الصحيحين وغيرهما : فلم يصل منها إلى شيء يريده وفي لفظ : فلم يقربني إلا هنة واحدة وذكر الحافظ شواهد وروايات تقوي ما ذكره من أن ذلك بعد الطلاق ، وذكر أيضا روايات أخرى تدل على أن شكواها قبل الطلاق الثاني ، وجمع بينهما باحتمال تعدد القصة ، أو تعدد الشكوى .

(٢) وقعت هذه الجملة في حديث عائشة المذكور ، وذكر النووي في شرح مسلم ١٠ /٢ والحافظ في الفتح ٩ /٤٦٦ عن جمهور العلماء أنه كناية عن الجماع ، وأن تغييب الحشفة يكفي ، وأن الحسن البصري اشترط الإنزال ، وجعله حقيقة العسيلة ، وشذ بذلك عن جمهور الأمة .

(٣) ذكر الفقهاء ، أن هذا التفريق يفتقر إلى حكم حاكم ، ولم يتعرضوا لكونه ليس طلاقا ، إلا أن أبا محمد في المغني ٦ /٦٦٩ وضح عبارة الخرقي ، وذكر أنه فسخ وليس بطلاق وفاقا للشافعي ، وقال أبو حنيفة ومالك والثوري : يفرق بينهما ويكون تطليقة الخ ، وقال في المبدع ٧ /١٠١ فإن اختارت الفراق يعني إذا كان مجبوبا أو عنينا فرق الحاكم بينهما بطلقة ، ولا يكون فسخا ، نقل ذلك عن علي وابن مسعود وأجاب عنه .

المجبوب . مقتضاه أن المجبوب لا يثبت فيه هذا الحكم ، وقد تقدم له أن المجبوب يثبت لامرأته الفسخ في الحال ، لكن قال أبو محمد في المغني : إذا بقي من ذكر المجبوب ما يمكن الوطء به ، الأولى ضرب المدة ، وبعده أبو العباس ، بأنه لا يتجدد له قدرة لم تكن ، بخلاف العنين ،[1] والله أعلم .

قال : فإن قال : قد علمت أني عنين قبل أن أنكحها . فإن أقرت أو ثبت ما قال ببينة ، فلا يؤجل ، وهي امرأته .

ش : إذا ادعت المرأة عنة الرجل ، فادعى أنها علمت ذلك قبل أن ينكحها ، فإن أنكرت فالقول قولها مع يمينها ، إذ الأصل عدم علمها ، ويؤجل ، وإن أقرت بذلك ، أو أنكرت فأقام بينة بما ادعاه ، فلا يؤجل ، وهي امرأته ، لا سبيل لها إلى فسخ العقد بحال ، لأنها دخلت على بصيرة ، أشبه ما لو علمته مجبوبا ونحو ذلك ،[2] والله أعلم .

قال : وإن علمت أنه عنين بعد الدخول ، فسكتت عن المطالبة ، ثم طالبت بعد ، فلها ذلك ، ويؤجل سنة من يوم ترافعه .[3]

ش : لأن نفس السكوت لا يدل على الرضى ، وقد أخذ من هذا القاضي ، وأبو محمد أن الخيار في العيوب على التراخي ، وهو اختيار القاضي في الجامع ، وأبي الخطاب في الهداية ، والشيخين وغيرهم ،[4] لأنه لدفع ضرر متحقق ، فكان على التراخي ،

---

(١) انظر كلام أبي محمد في المغني ٦ / ٦٧٠ حيث قال : وإن كان قد بقي من الذكر ما يمكن الوطء به فالأولى ضرب المدة له ، لأنه في معنى العنين خلقة ، ولم أجد رد أبي العباس في مجموع الفتاوى .

(٢) وقع في (س م ت) : مجنونا .

(٣) في (المتن و س م) : ثم طالبته . وفي المتن : منذ ترافعه .

(٤) قال في الهداية ١ / ٢٥٧ وإن علم أحدهما بالعيب بعد العقد فسكت لم يبطل خياره حتى يوجد

كخيار القصاص ، وحد القذف ، وعكسه خيار الشفعة والمجبرة ، فإن ضرره غير متحقق ، وقال القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، وابن البنا في الخصال : إنه على الفور ، لأنه لدفع ضرر ، أشبه خيار الشفعة ، قال ابن عقيل : ومعناه أن المطالبة بحق الفسخ تكون على الفور ، فمتى أخر ما لم تجر العادة به بطل ، لأن الفسخ على الفور ، وعلى الأول لا يسقط الخيار إلا بما يدل على الرضى من قول ، أو استمتاع أو تمكين منه ، ونحو ذلك ، ولا يعتبر التصريح بالرضا ، لأن الدال على الشيء قائم مقامه ، ومنزل منزلته ، واستثنى من ذلك أبو البركات خيار العنة ، لا يسقط إلا بالقول ، لا يسقط بالتمكين من الاستمتاع ونحوه ، إذ عنته إنما تعلم بعجزه عن الوطء ، وذلك لابد فيه من التمكين من الوطء ،[1] وقال أبو العباس : إنه لم يجد هذه التفرقة لغيره ، وجعل أنه متى أمكنته في حال لها الفسخ سقط خيارها ، وحيث لم يثبت لها الفسخ ، وإن ثبت العيب لا عبرة بتمكينها ، ولا فرق في ذلك بين العنة وغيرها ،[2] والله أعلم .

قال : فإن قالت في وقت من الأوقات : قد رضيت به عنينا . لم تكن لها المطالبة بعد .

ش : إذا قالت المرأة في وقت من الأوقات ـ قبل العقد أو بعده ، وقبل التأجيل أو بعده ، وقبل مضي الأجل أو بعد مضيه ـ : قد رضيت به عنينا ، سقط خيارها ، ولم يكن لها المطالبة بعد ،

منه الرضا ، اهـ وقال في المحرر ٢ /٢٥ : وخيار العيب والشرط على التراخي ، لا يسقط إلا بما يدل على الرضى ، وقال أبو محمد في الكافي ٢ /٦٨٦ : وإذا علم العيب فأخر المطالبة بالفسخ لم يبطل خياره ، وقال القاضي : يبطل . وذكر نحو ذلك في الإنصاف ٨ /٢٠٠ وغيره .

(١) ذكر ذلك أبو البركات في المحرر ٢ /٢٦ ولم يذكر التعليل ، ووقع في (م) : من التمكن .

(٢) لم أجد كلام أبي العباس صريحا في الفتاوى ، فلعله في غيرها .

وذلك[1] لأنها صرحت برضاها به معيبا ، أشبه ما لو رضيت به مجبوبا ونحوه ، ومن هنا والله أعلم أخذ أبو البركات أن خيار العنة لا يسقط إلا بالقول ، والله أعلم .

قال : وإن اعترفت أنه قد وصل إليها مرة ، بطل أن يكون عنينا .

ش : كذا نص عليه أحمد في رواية ابن منصور وغيره ، ولا نزاع في ذلك ، إذا كان الوصول في الفرج في هذا النكاح ، لتحقق قدرته على الوطء ، أما لو كان الوصول في الدبر ، أو في نكاح سابق ، فوجهان (أحدهما) يزول ، ويحتمله إطلاق الخرقي ، وهو مقتضى قول أبي بكر ، لقوله : إن العنين يختبر بتزويج امرأة من بيت المال ، وذلك لأن العنة خلقة وجبلة ، فلا تختلف باختلاف الأوقات والمحال[2] (والثاني) وهو اختيار القاضي ، وأبي الخطاب وأبي محمد وغيرهم ، لا يزول ، إذ الفسخ ثبت لها دفعا للضرر الحاصل لها بعدم وطئها في هذا النكاح في محل الوطء ، فلا يزول بغير ذلك ، لبقاء الضرر ،[3] ولعل هذين الوجهين مبنيان على تصور طريان العنة ، وقد وقع للقاضي وابن عقيل أنها لا تطرأ ، وكلامهما هنا يدل على طريانها ، وقال ابن حمدان : إنه الأصح .

وعموم كلام الخرقي يقتضي أن عنته تزول بالوصول إليها ، وإن كان محرما ، كما إذا وطئها ، وهي حائض أو نفساء ونحو ذلك ، وهو الصحيح من الوجهين ، لتحقق قدرته على الوطء ، والوجه

---

(١) في (س ت) : أو بعده .... المطالبة بعد لأنها . وفي (ع ي) : بعد ذلك .

(٢) في (ع ي) : لأن العنة خلة . وفي (س ت) : الأوقات والحال .

(٣) ذكرت المسألة في الهداية ١ /٢٥٦ والمحرر ٢ /٢٥ والكافي ٢ /٦٨٩ والمغني ٦ /٦٧٣ والفروع ٥ /٢٢٩ وقواعد ابن رجب ١٨ ، ٣٢ والإنصاف ٨ /١٨٩ .

الآخر : لا تزول ، كما لا تحصل به الإباحة للزوج الأول ، ولو كان التحريم لأمر خارجي عن المحل ، كما لو وطئها وهو في المسجد ، أو وهو مانع لصداقها زالت به العنة قولا واحداً ذكره القاضي ، وعكسه لو وطئها في حال الردة ، لا تزول به العنة ، ذكره القاضي في الجامع محل وفاق مع الشافعية .[1] .

(تنبيه) والوطء الذي يخرج به من العنة في حق سليم الذكر غيبوبة الحشفة في الفرج ، كسائر أحكام الوطء ، وقيل يشترط إيلاج جميعه ، إذ الحشفة قد تدخل بمعالجة ، فلا يعلم دخولها باعتماد من الذكر ، وفي حق مقطوع الذكر بقدر الحشفة ، كما لو كان سليما ، وقيل لابد هنا من تغييب الباقي ، قاله القاضي في الجامع ، إذ لا حد هنا يعتبر ، والله أعلم .

قال : وإن جب قبل الحول كان لها الخيار في وقتها .

ش : يعني إذا أجلناه فجب ذكره قبل الحول، فلها الخيار في الحال، لأنه قد تحقق عجزه عن الوطء والحال هذه ، فلا حاجة إلى انتظار الحول، وقد تقدم أن القاضي وغيره أخذوا من هذا[2] ثبوت الخيار

---

(١) قال الشافعي في الأم ٥ /٣٥ : ولو أصابها في دبرها لم يخرجه ذلك من أن يؤجل .... ولو أصابها حائضا أو محرمة أو صائمة ، أو وهو محرم أو صائم كان مسيئا فيه ولم يؤجل . الخ ، وذكر بعض ذلك في المهذب ١٦ /٢٧٨ من المجموع وغيره .

(٢) في (ع س ي) : فلا انتظار والحول ، وقد تقدم القاضي . وهاهنا المسألة الستون من مسائل أبي بكر التي خالف فيها مختصر الخرقي قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠١ : قال الخرقي في العنين إذا أجله الحاكم سنة ، فإن جب قبل الحول كان لها الخيار في وقتها ، لأنا ننتظر به تمام الحول ، ليرجى منه الدخول ، وبالجب أيس منه الدخول ، فلا معنى للتربص ، فلهذا ملكت الفسخ في الحال . وقال الوالد السعيد : فإن حدث بأحد الزوجين بعد النكاح عيب يوجب الفسخ ، لم يثبت الخيار في قول أبي بكر وابن حامد ، وهو مذهب مالك ، لأن البضع في حكم المقبوض ، بدليل أن البدل يستقر بالموت ، وإن لم يحصل من جهتها تسليم ، وكذلك نصف الصداق يستقر بالطلاق قبل الدخول ، فجرى مجرى الإقالة ، والإقالة توجب رد جميع العوض ، وإذا كان في حكم المقبوض لم يوجب الفسخ ، كالمبيع إذا حدث به عيب بعد القبض اهـ .

بالعيب الحادث ، قال أبو محمد : ويحتمل أن ثبوت الفسخ هنا بالجب الحادث لتضمنه مقصود العنة في العجز عن الوطء ، بخلاف غيره من العيوب ، والله أعلم .[1]

قال : وإن زعم أنه قد وصل إليها ، وقالت : أنا عذراء أريت النساء الثقات ، فإن شهدن بما قالت أجل سنة .[2]

ش : يعني إذا أنكر العنة ، وادعى أنه وصل إليها ، وقالت : أنا عذراء .[3] فإنها ترى النساء ، فإن شهدن بما قالت فالقول قولها ، فيؤجل ، لأنه قد ظهر كذب دعواه ، وهل تجب عليها اليمين إن قال : أزلت بكارتها ثم عادت ؟ فيه احتمالان ، (أحدهما) ـ وبه قطع القاضي ، وأبو الخطاب في الهداية ، وأبو البركات وغيرهم ـ تجب ، لأن ما ادعاه محتمل ، (والثاني) ـ ويحتمله كلام الخرقي ، وابن أبي موسى ـ : لا تجب ، لأن مايبعد جدا لا التفات إليه ، كاحتمال كذب البينة : وإن شهدت بزوال عذرتها فالقول قول الزوج ، لتبين كذبها ، فلا يؤجل ، ولا يمين ، حذارا من مخالفة الأصل ، وهو وجوب اليمين مع البينة إلا إن قالت : زالت بغير ما ادعاه .

وقول الخرقي : أريت النساء . المراد به الجنس ، إذ يكتفى بامرأة في رواية مشهورة ، وفي أخرى بامرأتين ، والله أعلم .[4]

---

(١) هذه الجملة وشرحها مؤخرة في (م خ ت) : بعد الجملة التالية لها ، وموضعها في المتن بعد قوله : أجل سنة . وقبل قوله : وإن كانت ثيبا . أما المغني فوضعت هاهنا .

(٢) في (م خ) : أنه وصل . وفي (المغني) : وادعت أنها . وفي (س ت) : أريت للنساء . وفي (ع ي) : النساء فإن .

(٣) في (خ م ت س) : أنها عذراء .

(٤) عبر أكثر الفقهاء بالجمع كعبارة الخرقي ، انظر الكافي ٢ /٦٨٩ والمغني ٦ /٦٧٤ واقتصر في المقنع على واحدة ثقة ، وصححه في الإنصاف ٨ /١٩٠ قياسا على الرضاع .

قال : وإن كانت ثيبا وادعى أنه يصل إليها ، أخلي معها ، وقيل له : أخرج ماءك على شيء . فإن ادعت أنه ليس بمني ، جعل على النار ، فإن ذاب فهو مني ، وبطل قولها ، وقد روي عن أبي عبد الله قول آخر أن القول قوله مع يمينه .[1]

ش : (الأول) رواه مهنا ، وأبو داود ، وأبو الحرث وغيرهم ، واختاره القاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافاتهم ، والشيرازي ،[2] إذ بذلك يظهر صدقه أو صدقها ، إذ الغالب أن العنين لا ينزل ، فمع الإنزال يغلب على الظن كذبها ، فيكون

---

(١) في المغني : أخلي معها في بيت . وفي (خ م) : وعن أحمد قول آخر . وفي (المغني) رواية أخرى .

(٢) قال أبو داود في مسائله ١٧٨ : قيل لأحمد : فإن ادعى أنه يأتيها ؟ قال : إن كانت بكرا نظر إليها النساء ، وإن كانت ثيبا قال عطاء : يجيىء بمائه في خرقة . قيل : لعله يجيىء بماء غيره ؟ قال : إنما يدخل معها في بيت ، كيف يجيىء بماء غيره ، قلت لأحمد : من قال يجيىء بماء البيض ؟ فقال : ماء البيض يجتمع ، والمني يذهب ، يعني إذا ألقي على النار . اهـ وقد ذكر ابن القيم في الطرق الحكمية ص ٥٢ عن جعفر بن محمد ، أن امرأة علقت شابا فلم يساعدها ، فأخذت بيضة وصبت بياضها على ثوبها ، وبين فخذيها وجاءت إلى عمر صارخة ، وادعت أنه راودها فقال عمر لعلي رضي الله عنه : ما ترى في أمرهما ؟ فدعا بماء حار فصب على الثوب ، فجمد ذلك البياض ، ثم أخذه وذاقه فعرف طعم البيض ، فزجر المرأة فاعترفت . اهـ ملخصا ، وهاهنا المسألة الحادية والستون من مسائل أبي بكر ، ففي الطبقات ٢ /١٠١ : قال الخرقي في **باب العنين** : وإن كانت ثيبا ، وادعى أنه يصل إليها أخلي معها ، وقيل له : أخرج ماءك على شيء . فإن ادعت أنه ليس بمني جعل على النار ، فإن ذاب فهو مني ، وبطل قولها ، وقد روي عن أبي عبد الله قول آخر : القول قوله مع يمينه ، وجه **الأولة** ـ وهي قول عطاء ، واختارها أبو بكر في التنبيه ـ أن ذلك مما يستدل به على صدق الزوج وكذبه ، لأن العنين يضعف عن الإنزال ، فإذا أنزل تبينا أنه كان صادقا في دعواه ، فهو كما لو شهد القوابل أنها عذراء ، حكمنا بصحة قولها ، ووجه الثانية ـ وبها قال أكثرهم ـ أن المرأة تدعي على زوجها العنة ، وتريد أن ترفع النكاح وتفسخه ، والزوج ينكر ذلك ، ويقول لست بعنين ، ليبقى النكاح على حاله ، والأصل بقاء النكاح ، (وعن أحمد) رواية ثالثة القول قول الزوجة ، لأن الزوج يدعي الوطء والزوجة تنكره ، والأصل أن لا وطء ، وذكر الوالد السعيد عن أبي بكر أنه يزوج امرأة من بيت المال لها دين ، فإن ذكرت أنها يقربها كذبت الأولى ، وكانت الثانية بالخيار ، إن شاءت أقامت معه ، وإن شاءت فارقته ، ويكون الصداق في بيت المال ، وإن كذبته فرق بينه وبين **الأولى والثانية** ، **وكان صداقها في بيت المال** ، **وهو مذهب سمرة** ، وقال الأوزاعي : تدخل مع زوجها ، وتقعد امرأتان ، فإذا فرغا نظرا في فرجها ، فإن كان فيه المني فهو صادق ، وإلا فهو كاذب .

القول قوله ، ومع عدم الإنزال يظهر صدقها ، فيكون القول قولها ، ومع الإنزال إذا أنكرت أنه مني يختبر بجعله على النار ، فإن ذاب فهو مني ، إذ ذلك من علاماته ، وإن يبس وتجمع فهو بياض بيض[1] (والثاني) نقله ابن منصور ، واختاره أبو محمد ، والقاضي في روايتيه ، لأنها تدعي عليه ما يقتضي فسخ العقد ، والأصل عدمه ، وبقاء النكاح ، وتجب عليه اليمين على الصحيح .

٢٦٠٨ ـ لعموم قوله ﷺ « ولكن اليمين على المدعى عليه »[2] قال القاضي : ويتخرج أن لا يمين ، بناء على إنكار الطلاق (وعنه رواية ثالثة) نقلها ابن منصور أيضا : القول قولها ، إذ الأصل عدم الوطء ، وتجب عليها اليمين على الصحيح أيضا ، لما تقدم ، وقيل : لا ، بناء على أن لا استحلاف في غير المال .

واعلم أن هذه الرواية الأخيرة خصها أبو البركات بما إذا ادعى الوطء بعد ما ثبتت عنته وأجل ، لأنه انضم إلى عدم الوطء وجود ما يقتضي الفسخ ، وجعل على هذه الرواية إذا ادعى الوطء ابتداء ، وأنكر العنة القول قوله مع يمينه ، وأطلقها جمهور الأصحاب ، ولفظها يشهد لهم ، قال : إذا ادعت المرأة أن زوجها لا يصل إليها استحلفت انتهى ،[3] وقال أبو بكر في التنبيه : يزوج امرأة من بيت المال ، قال القاضي : لها دين ، وقال أبو

---

(١) نقل هذا القول عن الخرقي في الهداية ١ /٢٥٦ والمحرر ٢ /٢٥ والكافي ٢ /٦٨٩ والمغني ٦ /٦٧٥ والمبدع ٧ /١٠٥ والإنصاف ٨ /١٩١ ووضحه أبو محمد وغيره كما هنا .

(٢) هذا حديث رواه البخاري ٢٥١٤ ، ٢٦٦٨ ومسلم ١٢ /٢ عن ابن عباس ، أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه ، وفي رواية « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » .

(٣) ذكر هذه الرواية القاضي في كتاب الروايتين ٢ /١١١ وأبو الخطاب في الهداية ١ /٢٥٥ وابن مفلح في الفروع ٥ /٢٢٨ والمرداوي في الإنصاف ٨ /١٩١ عن ابن منصور .

محمد : لها حظ من الجمال[1] : فإن ذكرت أنه قربها كذبت الأولى ، وخيرت الثانية في الإقامة والفراق ، ويكون الصداق من بيت المال ، وإن كذبته فرق بينه وبين الأولى ، وكان الصداق عليه في ماله .

٢٦٠٨ م ـ واعتمد في ذلك على ما روي أن امرأة جاءت إلى سمرة فشكت أنه لا يصل إليها زوجها ، فكتب إلى معاوية رضي الله عنه ، فكتب إليه أن زوجه امرأة ذات جمال ، يذكر عنها الصلاح ، وسق إليها المهر من بيت المال ، فإن أصابها فقد كذبت ، وإن لم يصبها فقد صدقت ، ففعل سمرة ذلك ، فجاءت المرأة فقالت : ليس عنده شيء . ففرق بينهما ،[2] والله أعلم .

قال : وإذا قال الخنثى المشكل : أنا رجل . لم يمنع من نكاح النساء ، ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعد ، وكذلك لو سبق فقال : أنا امرأة لم ينكح إلا رجلا .[3]

ش : يرجع إلى الخنثى المشكل في التزويج ، فإذا قال : أنا رجل . كان له نكاح النساء ، وإن قال : أنا امرأة ، كان له نكاح الرجال ، على قول الخرقي ، واختاره القاضي في الروايتين ، لأن الله سبحانه أجرى العادة في الحيوانات بميل الذكر إلى الأنثى ، وميلها إليه ، وهذا الميل في النفس لا يطلع عليه غيره ، فرجع فيه إليه ،[4] لتعذر معرفته من غيره ، كما يرجع إلى المرأة في حيضها

(١) ذكر ذلك القاضي في الروايتين ٢ /١١١ وأبو محمد في المغني ٦ /٦٧٦ وغيرهما .

(٢) رواه البيهقي ٧ /٢٢٨ من طريق عيينة بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، قال : جاءت امرأة إلى سمرة الخ ، وذكره ابن حزم في المحلى ١١ /٢٦٩ من طريق أبي عبيد : أخبرنا يزيد عن عيينة الخ ، وأورده القاضي في الروايتين ٢ /١١١ وعزاه للنجاد ، وزاد فقال : ما دنا ولا انتشر ؟ فقالت : دنا وانتشر ، ولكن جاءه شره . يعني أنزل قبل أن يولج ، فقال سمرة : خل سبيلها .

(٣) في (ع) : بغير ذلك وكذلك .

(٤) في (ت) : وإذا قال : أنا امرأة . وفي (ي) : فيرجع إليه . وفي (م) : خرجها إليه فيه .

وعدتها ، ومنصوص أحمد في رواية الميموني أنه لا يزوج ولا يتزوج حتى يتبين أمره ، واختاره أبو بكر ، وابن عقيل ، لأنه مشكوك في حله للرجال والنساء ، فلم يحل نكاحه حتى يتبين أمره ، كما لو اشتبهت أخته بأجنبية ، ولا تفريع على هذا أما على قول الخرقي فلو رجع عن قوله الأول ، بأن قال : أنا رجل ، ثم قال : أنا امرأة ، أو بالعكس ، فلا يخلو إما أن يكون متزوجا أو غير متزوج ، فإن كان غير متزوج منع من نكاح الرجال والنساء ، على ظاهر كلام أبي محمد في الكافي ،[1] واختاره أبو البركات ، لأنه بإقراره مثلا أنه رجل أقر بتحريم الرجال عليه ، ثم بقوله ثانيا : إنه امرأة أقر بتحريم النساء عليه .

وظاهر كلام الخرقي والأصحاب أن له نكاح ما أبيح له أولاً ، ولا يعول على قوله بعد ، وإن كان متزوجا انفسخ نكاحه من المرأة ، لأن النكاح حق للرجل ، وقد أقر بما يبطله ، أشبه ما لو قال : هي أختي من الرضاع ولا ينفسخ نكاحه من الرجل ، لأن النكاح والحال هذه حق عليه ، فلا يقبل قوله في إسقاط حق الغير ، قال ذلك الشيخان ، وقال القاضي : إذا تزوج امرأة ثم عاد ، أو بالعكس لم يقبل ، ويجري الحكم في النكاح على القول

---

(١) ذكر هذه المسألة القاضي في الروايتين ٢ /١١٢ وأبو محمد في الكافي ٢ /٦٧٧ والمغني ٦ /٦٧٧ وانظر المحرر ٢ /٢٢ والمبدع ٧ /٧٨ والإنصاف ٨ /١٥٢ وهذه المسألة (الثانية والستون) من مسائل أبي بكر ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠٢ : قال الخرقي : وإذا قال الخنثى المشكل : أنا رجل . لم يمنع من نكاح النساء ، ولم يكن له أن ينكح بغير ذلك بعده ، وكذلك لو سبق فقال : أنا امرأة . لم ينكح إلا رجلا ، ووجهه أن من هذه صفته فالأصل فيه مشكوك ، وهو أعرف بطبعه من غيره ، فيرجع إليه في ذلك ، كالعدة لما لم يتوصل إلى معرفتها من غير المرأة قبل قولها في انقضاء عدتها ، وقال أبو بكر : لا يجوز للخنثى المشكل التزوج ، وحكى ذلك عن أحمد ، وقال أبو بكر : لأن من هذه صفته لا يقطع على كونه رجلا ولا امرأة ، وإنما يحكم من طريق الظاهر وغلبة الظن ، والفروج لا تباح بغلبة الظن .

الأول ، وعلله بأنه يتهم في رفع فراش الرجل إذا عاد فقال : أنا رجل ، ويتهم في قصد فسخ النكاح ، ليسقط عنه مهر المرأة إذا عاد فقال : أنا امرأة . وهذا ظاهر كلام أبي الخطاب ، وابن عقيل[1] انتهى ، وفي نكاحه لما يستقبل ما تقدم من قول الأصحاب ، وقول أبي البركات والله أعلم .

قال : وإذا أصاب الرجل ، أو أصيبت المرأة بعد الحرية والبلوغ بنكاح صحيح ، وليس واحد منهما بزائل العقل ، رجما إذا زنيا .

ش : ذكر الخرقي رحمه الله هنا ما يحصل به الاحصان الذي يجب به الرجم بالزنا ، وهو الإصابة ، كأن يطأ الرجل المرأة في القبل ، أو توطأ المرأة كذلك .

٢٦٠٩ ـ لقول النبي ﷺ « الثيب بالثيب الجلد والرجم »[2] والثيابة إنما تحصل بالوطء في القبل ، ويشترط في هذه الإصابة شروط (أحدها) أن تغيب الحشفة أو قدرها ، إذ الأحكام إنما تترتب على ذلك ، ولا تكفي الخلوة بلا خلاف ، قاله أبو محمد[3] (الثاني) أن يكون بعد الحرية والعقل ، لأن الاحصان كمال ، فيشترط أن يكون في حال الكمال ، ولأن النبي ﷺ جعل على الثيب الرجم ،[4] فلو حصل الاحصان بذلك لجاز رجم العبد

(١) ذكر أبو الخطاب في هدايته ١ /٢٥٧ هذه المسألة ولم يفصل كما هنا .

(٢) رواه مسلم ١١ /١٨٨ وأحمد ٥ /٣١٣ ، ٣١٧ وأبو داود ٤٤١٥ ، ٤٤١٦ والترمذي ٤ /١٠٥ برقم ١٤٦٨ والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ٥٠٨٣ وابن ماجه ٢٥٥٠ من طريق حطان بن عبد الله الرقاشي ، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه ، قال قال رسول الله ﷺ « خذوا عني خذوا عني ، قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » .

(٣) ذكر الفقهاء هذه الشروط في الحدود ،في أول حد الزنا ، كما في الهداية ٢ /٩٨ والمحرر ٢ /١٥٢ والمقنع ٣ /٤٥٢ والفروع ٦ /٦٨ .

(٤) أي في حديث عبادة وغيره ، ووقع في (ي) : جعل الرجم على الثيب .

والمجنون ، ولا يجوز ، (الثالث) أن يكون بعد البلوغ على الصحيح المعروف لما تقدم ، وعن ابن أبي موسى : يتحصن البالغ بوطء المراهقة ، وتتحصن البالغة بوطء المراهق ، لأن ما قارب الشيء أعطي حكمه (الرابع) أن يكون بنكاح ، فلا إحصان لواطيء بشبهة ، أو ملك يمين ونحو ذلك إجماعا ،[1] إذ النعمة إنما تكمل بالوطء بذلك ، ويشترط في النكاح أن يكون صحيحا ، إذ الفاسد ليس بنكاح شرعي .

(تنبيه) يشترط أن تكون الموطوءة مثل الواطيء في الكمال ، فيطأ الحر المكلف حرة مكلفة فلو وطيء الحر المكلف بنكاح صحيح رقيقة أو مجنونة فلا إحصان لهما ، والله أعلم .

قال : والكافر والمسلم الحران فيما وصفت سواء .

ش : يعني أنه لا يشترط للإحصان الإسلام ، بل يحصل الإحصان للذميين ، كما يحصل للمسلمين ، بالشروط السابقة .[2]

٢٦١٠ ـ لأن النبي ﷺ رجم اليهوديين اللذين زنيا ،[3] اقتداء بقول الله تعالى ﴿ **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾[4] فدل على أنهما قد أحصنا ، فتحصن الذمية زوجها المسلم ، كما تحصن الذمي ، على

---

(١) ذكر ابن المنذر في الإجماع ٣٥٨ ، ٦٣٣ الإجماع على أن الرجل وإن عقد النكاح لا يكون محصنا حتى يدخل بها ويصيبها ، وقال الوزير في الإفصاح ٢ /٢٣٣ : وأجمعوا أن شرائط الاحصان الحرية والبلوغ والعقل ، وأن يكون تزوج امرأة على مثل حاله تزويجا صحيحا ، ودخل بها وهما على هذه الصفة ، فهذه الصفات الخمس مجمع عليها .

(٢) قال في الإفصاح ٢ /٢٣٣ : واختلفوا في الإسلام هل هو من شرائط الإحصان ؟ فقال أبو حنيفة : هو من شرائطه . وقال الشافعي وأحمد : ليس من شرائطه . اهـ ، ووقع في (ي) : بالشرائط .

(٣) رواه البخاري ٦٨١٩ ، ٦٨٤١ ومسلم ١١ /٤٠٨ عن ابن عمر مطولا ، ورواه مسلم ١١ /٢٠٩ وغيره عن البراء .

(٤) سورة المائدة ، الآية ٢٩ .

المذهب المشهور لما تقدم ،[1] (وعنه) لا تحصنه ، لأنها أنقص منه ، فأشبهت الرقيقة .

(**تنبيه**) كثير من الأصحاب يفرض المسألة في الذمي ، وبعضهم زاد معه المستأمن ، وهو واضح ، لأن له ذمة ، وكلام الخرقي يشمل كل كافر ، وتبعه على ذلك أبو البركات ، ولعله أمشى على قولهم أن حكم نكاح الكفار حكم نكاح المسلمين ، وقال ابن حمدان : والمجوسي لا يتحصن بوطء ذات رحمه المحرم .[2] والله أعلم .

---

(١) من رجم اليهوديين اللذين زنيا ، والرجم يختص بالمحصن ، فدل على صحة نكاح أهل الذمة .

(٢) يعقد الفقهاء بابا لنكاح الكفار ، ويذكرون صحته بدليل إقرارهم عليه بعد الإسلام ، إلا ما استثناه العلماء مما لا يجوز شرعا ، كالجمع بين الأختين ، ونكاح المحارم ونحوه .