

ذَكَرُ أَقْضِيَّتِهِ وَأَحْكَامَهُ ﷺ فِي النِّكَاحِ وَتَوَابِعِهِ

فصل

فِي حَكْمِهِ ﷺ فِي الثَّيِّبِ وَالْبِكْرِ يُزَوِّجُهُمَا أَبُوهُمَا

ابن البعر والنيب

ثَبِتَ عَنْهُ فِي «الصَّحِيحِينَ»: أَنَّ خَنَسَاءَ بِنْتَ خِدَامٍ ^(١) زَوَّجَهَا أَبُوهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ وَكَانَتْ ثَيِّبًا، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَرَدَّ نِكَاحَهَا ^(٢).

وَفِي «السَّنَنِ»: مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: أَنَّ جَارِيَةَ بَكْرًا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرَتْ لَهُ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ ^(٣). وَهَذِهِ غَيْرُ خَنَسَاءَ،

(١) ضبطه الحافظ في «الفتح» والتقريب» بالذال المهملة، وهو كذلك في «الموطأ» وعند أبي داود والنسائي بالذال المعجمة.

(٢) أخرجه البخاري ١٦٧/٩، ١٦٨ في النكاح: باب إذا زوج الأب ابنته وهي كارهة وفي الإكراه: باب لا يجوز نكاح المكره، وفي الحيل: باب في النكاح، و«الموطأ» ٥٣٥/٢، وأبو داود (٢١٠١) والنسائي ٨٦/٦ وقد وهم المصنف رحمه الله في عزوه إلى مسلم، فإنه لم يخرج.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٩٦) في النكاح: باب في البكر يزوجهما أبوها ولا يستأمرها وابن ماجه (١٨٧٥) في النكاح: باب من زوج ابنته وهي كارهة، وأحمد في «المسند» ٢٧٣/١ من حديث جرير بن حازم عن أيوب عن عكرمة، عن ابن عباس، وهذا سنده صحيح، وإعلال أبي داود والبيهقي للحديث بالإرسال غير مقبول عند المحققين، قال المؤلف رحمه الله في «تهذيب السنن» ٤٠/٣: وعلى طريقة البيهقي وأكثر الفقهاء وجميع أهل الأصول هذا حديث صحيح، لأن جرير بن حازم ثقة ثبت وقد وصله، وهم يقولون: زيادة الثقة مقبولة فما بالها تقبل في موضع، بل في أكثر المواضع التي توافق مذهب المقلد، وترد في موضع يخالف مذهبه؟! وقد قبلوا زيادة الثقة في أكثر من مائتي حديث رفعا ووصلا وزيادة لفظ ونحوه. هذا لو انفرد به جرير، فكيف وقد تابعه على رفعه عن أيوب زيد بن حبان ذكره ابن ماجه في «سننه» وفي الباب حديث عائشة عند النسائي ٨٧/٦، وأحمد ١٣٦/٦ أن فتاة دخلت

فهما قضيتان قضى في إحداهما بتخيير الثيب، وقضى في الأخرى بتخيير البكر.

وثبت عنه في «الصحیح» أنه قال: لا تُنكحُ البكرُ حتَّى تُستأذَنَ، قالوا: يا رسولَ الله: وكيف إذنها؟ قال: «أَنْ تَسْكُتَ»^(١).

وفي «صحیح مسلم»: «البكرُ تُستأذَنُ في نَفْسِهَا، وإذْنُهَا صُمَاتُهَا»^(٢).

وموجب هذا الحكم أنه لا تُجبر البكرُ البالغُ على النكاح، ولا تُزوج إلا برضاها، وهذا قولُ جمهور السلف، ومذهبُ أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايات عنه، وهو القولُ الذي ندين الله به، ولا نعتقدُ سواه، وهو الموافقُ لحكم رسول الله ﷺ وأمره ونهيه، وقواعد شريعته، ومصالح أُمَّته.

أما موافقتهُ لحكمه، فإنه حَكَمَ بتخيير البكرِ الكارهة، وليس روايةً هذا الحديث مرسلَةً بعلّة فيه، فإنه قد رُوِيَ مسنداً ومرسلاً، فإن قلنا بقول الفقهاء: إن الاتصال زيادة، ومَنْ وصله مقدّمٌ على من أرسله، فظاهر وهذا تصرفهم في غالب الأحاديث، فما بالُ هذا خرج عن حكم أمثاله، وإن حكمنا بالإرسال، كقول كثير من المحدثين، فهذا مرسل قوي قد عضدته الآثارُ الصحيحة الصريحة، والقياسُ وقواعدُ الشرع كما سنذكره، فيتعين القولُ به.

موافقة الإذن لحكمه

عليها، فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خيسسته وأنا كارهة، قالت: اجلسي حتى يأتي رسول الله ﷺ ف جاء رسول الله ﷺ، فأخبرته، فأرسل إلى أبيها، فدعاه، فجعل الأمر إليها، فقالت: يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم الناس أن ليس للآباء من الأمر شيء. وسنده صحيح، وأخرجه ابن ماجه (١٨٧٤) من حديث عبدالله بن بريدة عن أبيه، قال البوصيري في «الزوائد» إسناده صحيح، وقد رواه غير ابن ماجه من حديث عائشة وغيرها.

(١) أخرجه البخاري ١٦٤/٩، ١٦٥، ومسلم (١٤١٩) والترمذي (١١٠٧) و(١١٠٩) وأبو داود (٢٠٩٢) و(٢٠٩٣) والنسائي ٨٥/٦ من حديث أبي هريرة.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٢١) و«الموطأ» ٥٢٤/٢، والترمذي (١١٠٨) وأبو داود (٢٠٩٨) والنسائي ٨٤/٦ من حديث ابن عباس.

موافقة الإذن لأمره ﷺ

وأما موافقة هذا القول لأمره، فإن قال: «والبكرُ تُستأذن، وهذا أمر مؤكد، لأنه ورد بصيغة الخيرِ الدال على تحقق المخبر به وثبوته ولزومه، والأصل في أوامره ﷺ أن تكون للوجوب ما لم يقم إجماع على خلافه.

موافقة الإذن لنهيه ﷺ

وأما موافقته لنهيه، فلقوله: «لا تُنكحُ البكرُ حتى تُستأذن»، فأمر ونهى، وحكم بالتخيير، وهذا إثبات للحكم بأبلغ الطرق.

موافقة الإذن لقواعد الشرع

وأما موافقته لقواعد شرعه، فإنَّ البكرَ البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرف أبوها في أقل شيء من مالها إلا برضاها، ولا يُجبرها على إخراج اليسير منه بدون رضاها، فكيف يجوز أن يُرَقَّها، ويُخرج بُضعها منها بغير رضاها إلى من يُريده هو، وهي من أكره الناس فيه، أبغض شيء إليها؟ ومع هذا فبُئسَ قهرٌ بغير رضاها إلى من يُريده، ويجعلها أسيرةً عنده، كما قال النبي ﷺ: «اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ»^(١) أي: أسرى، ومعلوم أن إخراج مالها كله بغير رضاها أسهلُّ عليها من تزويجها بمن لا تختاره بغير رضاها، ولقد أبطل مَنْ قال: إنها إذا عينت كُفناً تُحبه، وعين أبوها كُفناً، فالعبرة بتعيينه، ولو كان بغيضاً إليها، قبيح الخلق.

موافقة الإذن لمصالح الأمة

وأما موافقته لمصالح الأمة، فلا يخفى مصلحة البنت في تزويجها بمن تختاره وترضاه، وحصول مقاصد النكاح لها به، وحصول ضد ذلك بمن تُبغضه وتنفّر عنه، فلو لم تأت السنة الصريحة بهذا القول، لكان القياسُ الصحيح، وقواعدُ الشريعة لا تقتضي غيره، وبالله التوفيق.

الحجة على من استمسك بحديث: «الأيّم أحق بنفسها من وليها»، في إجبار البكر

فإن قيل: فقد حكم رسولُ الله ﷺ بالفرق بين البكر والشيب، وقال: «ولا تُنكحُ الأيّم حتى تُستأمر، ولا تُنكحُ البكرُ حتى تُستأذن» وقال: «الأيّم أحقُّ بنفسِها

(١) عوان جمع عانية بمعنى الأسيرة، والحديث أخرجه الترمذي (١١٦٣) في الرضاع: باب حق المرأة على زوجها و(٣٠٨٧) وابن ماجه (١٨٥١) من حديث عمرو بن الأحرص، وقال الترمذي: حسن صحيح، وله شاهد عند أحمد ٧٢/٥، ٧٣.

مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوهَا»^(١) فجعل الأيِّمَ أحقَّ بنفسها من وليِّها، فعلم أن وليَّ البكرِ أحقُّ بها من نفسها، وإلا لم يكن لتخصيصِ الأيِّمِ بذلك معنى.

وأيضاً فإنه فرَّقَ بينهما في صفة الإذن، فجعل إذنَ الثَّيِّبِ النطقَ، وإذنَ البكرِ الصَّمْتَ، وهذا كُلُّهُ يدلُّ على عدم اعتبار رضاها، وأنها لا حقَّ لها مع أبيها.

فالجواب: أنه ليس في ذلك ما يَدُلُّ على جواز تزويجها بغير رضاها مع بلوغها وعقلها ورُشدِها، وأن يزوجهَا بأبغضِ الخلقِ إليها إذا كان كُفُتاً، والأحاديث التي احتججتمُ بها صريحةٌ في إبطال هذا القول، وليس معكم أقوى من قوله: «الأيِّمُ أحقُّ بنفسها من وليِّها»، هذا إنما يدلُّ بطريق المفهوم، ومُنَازَعوكم يُنَازِعونكم في كونه حجة، ولو سلم أنه حجة، فلا يجوز تقديمه على المنطوق الصريح، وهذا أيضاً إنما يدلُّ إذا قلت: إن للمفهوم عموماً، والصواب أنه لا عموم له، إذ دلَّالته ترجعُ إلى أن التخصيصَ بالمذكور لا بُدَّ له من فائدة، وهي نفي الحكم عما عداه، ومعلوم أن انقسام ما عداه إلى ثابت الحكم ومتنفيه فائدة، وأن إثبات حكمٍ آخرٍ للمسكوت عنه فائدة وإن لم يكن ضدَّ حكم المنطوق، وأن تفصيله فائدة، كيف وهذا مفهومٌ مخالفٌ للقياس الصريح، بل قياس الأولى كما تقدم، ويُخالف النصوصَ المذكورة.

وتأمل قوله ﷺ: «والبكر يستأذنها أبوها» عقيبَ قوله: «الأيِّمُ أحقُّ بنفسها من وليِّها»، قطعاً لتوهم هذا القول، وأن البكر تُزوج بغير رضاها ولا إذنها، فلا حق لها في نفسها البتة، فوصل إحدى الجملتين بالأخرى دفعاً لهذا التوهم. ومن المعلوم أنه لا يلزمُ من كون الثَّيِّبِ أحقَّ بنفسها من وليِّها أن لا يكون للبكر في نفسها حق البتة.

وقد اختلف الفقهاء في مناط الإيجاب على ستة أقوال.

مناط الإيجاب

(١) أخرجه مسلم (١٤٢١) والترمذي (١١٠٨) ومالك ٥٢٤/٢، وأبو داود (٢٠٩٨) والنسائي ٨٤/٦ من حديث ابن عباس.

أحدُها: أنه يُجبر بالبكارَة، وهو قولُ الشافعي ومالك وأحمد في رواية.

الثاني: أنه يُجبر بالصغر، وهو قولُ أبي حنيفة، وأحمد في الرواية الثانية.

الثالث: أنه يجبر بهما معاً، وهو الروايةُ الثالثة عن أحمد.

الرابع: أنه يُجبر بأَيُّهما وجد وهو الرواية الرابعة عنه.

الخامس: أنه يُجبر بالإيلاد، فتُجبرُ الثيبُ البالغ، حكاه القاضي إسماعيل عن الحسن البصري قال: وهو خلاف الإجماع. قال: وله وجه حسن من الفقه، فيا ليت شعري ما هذا الوجه الأسود المظلم؟!.

السادس: أنه يُجبر من يكون في عياله، ولا يخفى عليك الراجحُ من هذه المذاهب.

فصل

إذن البكر الصمات وإذن
الثيب الكلام

وقضى ﷺ بأن إذن البكر الصمات، وإذن الثيب الكلام، فإن نطقت البكر بالإذن بالكلام فهو آكد، وقال ابن حزم: لا يصحُّ أن تزوج إلا بالصمات، وهذا هو اللائق بظاهريته.

فصل

جواز نكاح اليتيمة قبل
البلوغ

وقضى رسولُ الله ﷺ أن اليتيمة تُستأمر في نفسها، ولا يُثمَّ بعدَ احتلام^(١)، فدلَّ ذلك على جواز نكاح اليتيمة قبل البلوغ، وهذا مذهبُ عائشة رضي الله عنها، وعليه يدلُّ القرآن والسنة، وبه قال أحمد وأبو حنيفة وغيرهما.

قال تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٧٣) في الوصايا: باب متى ينقطع اليتيم من حديث علي، وله شاهد من حديث جابر وأنس يتقوى بهما.

فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ
تَنْكِحُوهُنَّ ﴿ [النساء: ١٢٧].

قالت عائشة رضي الله عنها: هي اليتيمة تكون في حجر وليها، فيرغب في
نكاحها، ولا يقسط لها سنة صداقها، فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا لهن سنة
صداقهن^(١).

وفي السنن الأربعة: عنه ﷺ اليتيمة تستأمر في نفسها فإن صممت فهو إذنها
وإن أبت، فلا جواز عليها^(٢).

فصل

في حكمه ﷺ في النكاح بلا ولي

في «السنن» عنه من حديث عائشة رضي الله عنها: «أئما امرأة نكحت نفسها
بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن أصابها فلها
مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له^(٣)». قال
الترمذي حديث حسن.

وفي السنن الأربعة: عنه: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ»^(٤).

-
- (١) أنظر «صحيح مسلم» (٣٠١٨) في كتاب التفسير، وتفسير ابن كثير ١/٥٦١.
 - (٢) أخرجه أبو داود (٢٠٩٣) في النكاح: باب الاستمرار، والترمذي (١١٠٩) في النكاح
من حديث أبي هريرة، وسنده حسن وحسنه الترمذي، وصححه ابن حبان (١٢٣٩)
والحاكم ١٦٦/٢، ووافقه الذهبي، وأخرجه أحمد ٤/٣٩٤ و٤٠٨ و٤١١، والدارمي
١٣٨/٢ من حديث أبي موسى الأشعري بلفظ «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن
سكتت، فقد أذنت، وإن أبت لم تكره» وصححه ابن حبان (١٢٣٨) والحاكم،
ووافقه الذهبي.
 - (٣) حديث صحيح أخرجه أبو داود (٢٠٨٣) والترمذي (١١٠٢) وابن ماجه (١٨٧٩)
وصححه ابن حبان (١٢٤٨) والحاكم ١٦٨/٢، وقد بسط الكلام عليه البيهقي في
«السنن» ٧/١٠٥، ١٠٧، والحافظ في «التلخيص» ٢/١٥٦، ١٥٧.
 - (٤) حديث صحيح بطرقه وشواهد أخرجه أحمد ٤/٣٩٨ و٤١٣ و٤١٨، والترمذي =

وفيها عنه: «لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةَ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا»^(١).

فصل

إذا تزوج المرأة الوليان
فهي للأول منهما

وحكم أن المرأة إذا زوجها الوليان، فهي للأول منهما، وأن الرجل إذا باع للرجلين، فالبيع للأول منهما^(٢).

فصل

في قضائه في نكاح التفويض

ثبت عنه أنه قضى في رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل

(١) و(١١٠١) و(١١٠٢) وأبو داود (٢٠٨٥) والبيهقي ١٠٧/٧ من حديث أبي موسى الأشعري، وصححه ابن حبان (١٢٤٣) و(١٢٤٤) و(١٢٤٥) والمحاكم ١٦٩/٢، وأطال في تخريج طرقة، وقد اختلف في وصله وإرساله، وقال الحاكم: وقد صحت الرواية فيه عن أزواج النبي ﷺ: عائشة وأم سلمة وزينب بنت جحش، قال: وفي الباب عن علي، وابن عباس، ومعاذ، وعبد الله بن عمر، وأبي ذر، والمقداد، وابن مسعود، وجابر، وأبي هريرة، وعمران بن حصين، وعبد الله بن عمرو، والمسور بن مخرمة، وأنس بن مالك، وانظر «نصب الراية» ١٨٣/٣، ١٩٠.

(١) أخرجه ابن ماجه (١٨٨٢) من حديث أبي هريرة، وسنده حسن.

(٢) أخرجه أحمد ٨/٥ و١١ و١٢ و١٨، وأبو داود (٢٠٨٨) والترمذي (١١١٠) والنسائي ٣١٤/٧، من حديث الحسن عن سمرة بن جندب، وحسنه الترمذي، وصححه أبو زرعة وأبو حاتم والحاكم ١٧٤/٢، ١٧٥، ووافقه الذهبي. قال الحافظ في «التلخيص» ١٦٥/٣: وصحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة، لأن رجاله ثقات، لكن قد اختلف فيه على الحسن، ورواه الشافعي (٢٩) وأحمد ١٤٩/٤، والنسائي من طريق قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر، قال الترمذي: الحسن عن سمرة في هذا أصح، وقال ابن المديني: لم يسمع الحسن من عقبة شيئاً، وأخرجه ابن ماجه من طريق شعبة عن قتادة عن الحسن، عن سمرة أو عقبة بن عامر.

بها حتى مات أن لها مهرَ مثلها، ولا وكسَ ولا شَطَطَ، ولها الميراثُ، وعليها العِدَّةُ أربعة أشهرٍ وعشراً^(١).

وفي «سنن أبي داود» عنه: أنه قال لرجل: «أترضى أن أزوجك فلانة؟» قال: نعم، وقال للمرأة: «أترضين أن أزوجك فلانا؟» قالت: نعم، فزوج أحدهما صاحبه، فدخل بها الرجل، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يعطها شيئاً، فلما كان عند موته عوّضها من صداقها سهماً له بخير^(٢).

وقد تضمنت هذه الأحكام جوازَ النكاح من غير تسمية صداق، وجوازَ الدخول قبل التسمية، واستقرارَ مهر المثل بالموت، وإن لم يدخل بها، ووجوبَ عِدَّة الوفاة بالموت، وإن لم يدخل بها الزوج، وبهذا أخذ ابن مسعود وفقهاء العراق، وعلماء الحديث، منهم: أحمد، والشافعي في أحد قوليه.

(١) أخرجه أحمد (٤٠٩٩) و(٤١٠٠) و(٤٢٧٦) وأبو داود (٢١١٤) و(٢١١٥) و(٢١١٦) والنسائي ١٢١/٦، ١٢٣، والترمذي (١١٤٥) وابن ماجه (١٨٩١) عن ابن مسعود أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات، فقال: «لها صداق نساؤها ولا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث» فقال معقل بن سنان: سمعت رسول الله ﷺ قضى به في بزوع بنت واشق امرأة منها مثل ما قضيت، ففرح بها ابن مسعود، وإسناده صحيح، وصححه الترمذي، وابن حبان (١٢٦٣) و(١٢٦٤) والحاكم ١٨٠/٢، ووافقه الذهبي، وروى الحاكم عقب هذا الحديث من حديث حرملة بن يحيى أنه قال: سمعت الشافعي يقول: إن صح حديث بزوع بنت واشق، قلت به، قال الحاكم: سمعت أبا عبد الله محمد بن يعقوب الحافظ - وهو شيخ الحاكم - يقول: لو حضرت الشافعي، لقتت على رؤوس أصحابه، وقلت: قد صح الحديث، فقل به. والوكس: النقصان، والشطط: العدوان وهو الزيادة على قدر الحق، قال الخطابي: وفي الحديث من الفقه جواز الاجتهاد في الحوادث من الأحكام فيما لم يوجد فيه نص مع إمكان أن يكون فيها نص وتوقيف.

(٢) أخرجه أبو داود (٢١١٧) من حديث عقبة بن عامر، وسنده حسن، وكان في الأصل وفي الترمذي وهو وهم من المصنف رحمه الله، فإنه لم يخرج.

وقال علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما: لا صداق لها،
وبه أخذ أهل المدينة، ومالك، والشافعي في قوله الآخر^(١).

وتضمنت جواز تولي الرجل طرفي العقد، كوكيل من الطرفين، أو ولي
فيهما، أو لي وكَّله الزوج، أو زوج وكَّله الولي، ويكفي أن يقول: زوجتُ فلاناً
فلانة مقتصرأ على ذلك، أو تزوجتُ فلانة إذا كان هو الزوج، وهذا ظاهر مذهب
أحمد. وعنه رواية ثانية: لا يجوز ذلك إلا للولي المجبر، كمن زوج أمته أو ابنته
المجبرة بعبده المجبر، ووجه هذه الرواية أنه لا يُعتبر رضى واحد من الطرفين.

وفي مذهبه قول ثالث: أنه يجوز ذلك إلا للزوج خاصة، فإنه لا يصحُّ منه
تولي الطرفين لتضاد أحكام الطرفين فيه.

فصل

في حكمه ﷺ فيمن تزوج امرأة فوجدها في الحبل

في «السنن» «والمصنّف»: عن سعيد بن المسيب، عن بصرة بن أكثم،
قال: تزوجتُ امرأة بكرةً في سترها، فدخلتُ عليها، فإذا هي حُبلى، فقال
النبي ﷺ: «لَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحْلَلْتَ مِنْ فَرْجِهَا وَالْوَلَدُ عَبْدٌ لَكَ، وَإِذَا وَكَلَدَتْ
فَاجْلِدُوهَا»، وفرَّق بينهما^(٢).

(١) وحجتهم ما أخرجه مالك في «الموطأ» ٥٢٧/٢ بسند صحيح عن نافع أن ابنة
عبد الله بن عمر. وأمها بنت زيد بن الخطاب. وكانت تحت ابن لعبد الله بن عمر،
فمات ولم يدخل بها، ولم يسم لها صداقاً، فابتغت أمها صداقها، فقال عبد الله بن
عمر: ليس لها صداق، ولو كان لها صداق لم نمسكه، ولم نظلمها، فأبت أن تقبل
ذلك، فجعلوا بينهما زيد بن ثابت، ففضى ألا صداق لها، ولها الميراث.

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٣١) و(٢١٣٢) وعبد الرزاق، قال المؤلف رحمه الله في
«تهذيب السنن» حديث (٢٠٤٤): هذا الحديث قد اضطرب في سنده وحكمه واسم
الصحابي راويه، فقيل بصرة، وقيل: نضرة، وقيل نضلة، وقيل: بسرة، وقيل :-

وقد تضمن هذا الحكم بطلان نكاح الحامل من زنى، وهو قول أهل المدينة، والإمام أحمد، وجمهور الفقهاء، ووجوب المهر المسمى في النكاح الفاسد، وهذا هو الصحيح من الأقوال الثلاثة. والثاني: يجب مهر المثل، وهو قول الشافعي رحمه الله. والثالث: يجب أقل الأمرين.

وتضمنت وجوب الحد بالحبل وإن لم تقم بينة ولا اعتراف، والحبل من أقوى البيّنات، وهذا مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وأهل المدينة، وأحمد في إحدى الروايتين عنه.

وأما حكمه بكون الولد عبداً للزوج، فقد قيل: إنه لما كان ولد زنى لا أب له، وقد غرته من نفسها، وغرم صداقها أخدمه ولدها، وجعله له بمنزلة العبد لا أنه أرقه، فإنه انعقد حراً تبعاً لحرية أمه، وهذا محتمل، ويحتمل أن يكون أرقه عقوبة لأمه على زناها وتغريبها للزوج، ويكون هذا خاصاً بالنبي ﷺ، وبذلك الولد لا يتعدى الحكم إلى غيره، ويحتمل أن يكون هذا منسوخاً. وقد قيل: إنه

= نضرة بن أكثم الخزاعي وقيل: الأنصاري وذكر بعضهم أنه بصرية بن أبي بصرية الغفاري، وهم قائله، وقيل: بصرية هذا مجهول، وله علة عجيبة وهي أنه يرويه ابن جريج عن صفوان بن سليم، عن سعيد بن المسيب، عن رجل من الأنصار، وابن جريج لم يسمعه من صفوان إنما رواه عن إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي، عن صفوان، وإبراهيم هذا متروك الحديث تركه أحمد بن حنبل، ويحيى بن معين، وابن المبارك، وأبو حاتم، وأبو زرعة الرازيان وغيرهم، وسئل عنه مالك بن أنس: أكان ثقة؟ فقال: لا، ولا في دينه. وله علة أخرى وهي أن المعروف أنه إنما يروي مراسلاً عن سعيد بن المسيب، عن النبي ﷺ كذا رواه قتادة ويزيد بن نعيم وعطاء الخراساني كلهم عن سعيد عن النبي ﷺ، ذكر هاتين العلتين عبد الحق الإشبيلي ثم قال: والإرسال هو الصحيح. وقال الخطابي: هذا الحديث لا أعلم أحداً من الفقهاء قال به، وهو مرسل، ولا أعلم أن أحداً من العلماء اختلف في أن ولد الزنى حر إذا كان من حرة، فكيف يستعبده؟!.

كان في أول الإسلام يُسْتَرَق الحر في الدِّين، وعليه حمل بيعه ﷺ لسُرْقٍ في دينه .
والله أعلم .

فصل

في حكمه ﷺ في الشُّروط في النِّكاح

في «الصحيحين»: عنه: «إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ تُؤَقَّوْا مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ
الْفُرُوجَ»^(١).

وفيهما عنه: «لَا تَسْأَلِ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا لِتَسْتَفْرِغَ صَخْفَتَهَا وَلِتَنْكِحَ، فَإِنَّمَا
لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا»^(٢).

وفيهما: أنه نهى أن تُشْتَرَطَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا^(٣).

وفي «مسند أحمد»: عنه: «لَا يَحِلُّ أَنْ تُنْكَحَ امْرَأَةٌ بِطَلَاقِ أُخْرَى»^(٤).

فتضمن هذا الحكم وجوب الوفاء بالشروط التي شُرِطَتْ في العقد إذا لم
تتضمن تَغْيِيرًا لحكم الله ورسوله .

وقد اتَّفَقَ على وجوب الوفاء بتعجيل المهر أو تأجيله والضمين والرهن به،
ونحو ذلك، وعلى عدم الوفاء باشتراط ترك الوطاء، والآنفاق، والخلو عن
المهر، ونحو ذلك .

(١) أخرجه البخاري ٢٣٧/٥ في الشروط: باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح،
و٢١٨/٩ في النكاح ومسلم (١٤١٨) في النكاح: باب الوفاء بالشروط والنكاح من
حديث عقبة بن عامر .

(٢) أخرجه البخاري ٢٣٧/٥ و٤٣٢/١١ و١٩٠/٩، ومسلم (١٤٠٨) في النكاح: باب
تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، ومالك ٩٠٠/٢ من حديث
أبي هريرة . وقوله: «لِتَسْتَفْرِغَ صَخْفَتَهَا» مثل يريد به الاستئثار عليها بحفظها .

(٣) أخرجه البخاري ٢٣٨/٥ ومسلم (١٤١٣) من حديث أبي هريرة .

(٤) أخرجه أحمد ١٧٦/٢ و١٧٧ من حديث عبد الله بن عمرو، وفيه ابن لهيعة .

واختلِفَ في شرط الإقامة في بلد الزوجة، وشرط دار الزوجة، وأن لا يتسرى عليها، ولا يتزوج عليها، فأوجب أحمدٌ وغيره الوفاء به، ومتى لم يقب به فلها الفسخ عند أحمد.

واختلِفَ في اشتراط البكارة والنسب، والجمال والسّلامة من العيوب التي لا يفسخ بها النكاح، وهل يؤثّر عدمها في فسخه؟ على ثلاثة أقوال. ثالثها: الفسخ عند عدم النسب خاصة.

وتضمن حكمه ﷺ بطلان اشتراط المرأة طلاق أختها، وأنه لا يجب الوفاء به، فإن قيل: فما الفرق بين هذا وبين اشتراطها أن لا يتزوج عليها حتى صححتم هذا، وأبطلتم شرط طلاق الضرة؟ قيل: الفرق بينهما أن في اشتراط طلاق الزوجة من الإضرار بها، وكسر قلبها، وخراب بيتها، وشماتة أعدائها ما ليس في اشتراط عدم نكاحها، ونكاح غيرها، وقد فرق النصُّ بينهما، فقياس أحدهما على الآخر فاسد.

بطلان اشتراط المرأة
طلاق أختها

فصل

في حكمه ﷺ في نكاح الشغار والمحلل، والمُتعة
ونكاح المُحرّم، ونكاح الزانية

أما الشغار: فصَحَّ النهي عنه من حديث ابن عمر، وأبي هريرة، ومعاوية.

النهي عن نكاح الشغار

وفي «صحيح مسلم»: عن ابن عمر مرفوعاً «لا شغارَ في الإسلام»^(١).

وفي حديث ابن عمر: والشغار: أن يزوّج الرجلُ ابنته على أن يزوّجَه الآخر ابنته وليس بينهما صداق^(٢).

(١) أخرجه مسلم (١٤١٥) (٦٠) وأحمد ٣٥/٢.

(٢) أخرجه البخاري ١٣٩/٩ في النكاح: باب الشغار، وفي الحيل: باب الحيلة في النكاح، ومسلم (١٤١٥) في النكاح: باب تحريم الشغار وبطلانه، و«الموطأ» =

وفي حديث أبي هريرة: والشُّغَارُ: أن يقولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: زوجني ابنتك وأزوّجك ابنتي، أو زوجني أختك وأزوّجك أختي^(١).

وفي حديث معاوية: أن العباس بن عبد الله بن عباس أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته، وأنكحه عبد الرحمن ابنته، وكانا جعلاً صدقاً، فكتب معاوية رضي الله عنه إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما، وقال: هذا الشُّغَارُ الذي نهى عنه رسولُ الله ﷺ^(٢).

فاختلف الفقهاء في ذلك، فقال الإمام أحمد: الشُّغَارُ الباطل أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته، ولا مهر بينهما على حديث ابن عمر، فإن سموا مع ذلك مهراً، صحَّ العقدُ بالمسمى عنده. وقال الخرقى: لا يصحُّ ولو سموا مهراً على حديث معاوية. وقال أبو البركات ابن تيمية وغيره من أصحاب أحمد: إن سموا مهراً وقالوا: مع ذلك: بضع كل واحدة مهر الأخرى لم يصحَّ، وإن لم يقولوا ذلك، صح.

واختلفَ في علة النهي، فقيل: هي جعل كل واحدٍ من العقدین شرطاً في الآخر، وقيل: العلة التشريك في البضع، وجعل بضع كل واحدة مهراً للأخرى، وهي لا تنتفع به، فلم يرجع إليها المهر، بل عاد المهر إلى الولي، وهو مُلكه لبضع زوجته بتملكه لبضع مؤلّيته، وهذا ظلم لكل واحدة من المرأتين، وإخلاءً لنكاحهما عن مهر تنتفع به، وهذا هو الموافق للغة العرب، فإنهم يقولون: بلد شاغر من أمير، ودار شاغرة من أهلها: إذا خلت، وشجر الكلب: إذا رفع رجله، وأخلى مكانها. فإذا سموا مهراً مع ذلك زال المحذور، ولم يبق إلا اشتراط كل

= ٥٣٥/٢ عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشُّغَارِ والشُّغَارِ: أن يزوج الرجل ابنته....

(١) أخرجه مسلم (١٤١٦) والنسائي ١١٢/٦.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٧٥) وأحمد ٩٤/٤، وسنده قوي.

واحد على الآخر شرطاً لا يؤثر في فساد العقد، فهذا منصوص أحمد.

وأما من فرق، فقال: إن قالوا مع التسمية: إن بُضِعَ كُلُّ واحدةٍ مهرٍ للأخرى، فسد، لأنها لم يرجع إليها مهرها، وصار بُضْعُها لغير المستحق، وإن لم يقولوا ذلك، صحَّ، والذي يجيء على أصله أنهم متى عقدوا على ذلك وإن لم يقولوه بألسنتهم أنه لا يصح، لأن القصد في العقود معتبرة، والمشروط عرفاً كالمشروط لفظاً، فيبطل العقد بشرط ذلك، والتواطؤ عليه ونيته، فإن سَمِيَ لكل واحدة مهرَ مثلها، صح، وبهذا تظهر حكمة النهي واتفق الأحاديث في هذا الباب.

فصل

وأما نكاح المُحَلَّلِ، ففي «المسند» والترمذي من حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: «لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»^(١). قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

نكاح التحليل

وفي «المسند»: من حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً: «لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ»^(٢) وإسناده حسن.

وفيه: عن علي رضي الله عنه، عن النبي ﷺ مثله^(٣).

وفي «سنن ابن ماجه»: من حديث عتبة بن عامر رضي الله عنه قال: قال

- (١) أخرجه أحمد (٤٢٨٢) و(٤٢٨٤) و(٤٣٠٨) و(٤٤٠٣)، والنسائي ١٤٩/٦ في النكاح: باب إحلل المطلقة، والترمذي (١١٢٠) والدارمي ١٥٨/٢، والبيهقي ٢٠٨/٧، وسنده صحيح، وصححه الترمذي، وابن القطان، وابن دقيق العيد.
- (٢) أخرجه أحمد ٣٢٣/٢، والبيهقي ٢٠٨/٧ وسنده حسن كما قال المؤلف.
- (٣) أخرجه أحمد (٦٦٠) و(٦٧١) وأبو داود في النكاح: باب التحليل، والترمذي (١١١٩) في النكاح: باب ما جاء في المحلل والمحلل له، وابن ماجه (١٩٣٥) في النكاح: باب المحلل والمحلل له، والبيهقي ٢٠٨/٧، وفي سننه الحارث الأعور وهو ضعيف لكن يشهد له ما قبله فيتقوى به.

رسول الله ﷺ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالْتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ؟» قالوا: بلى يا رَسُولَ اللَّهِ. قال: «هُوَ الْمُحَلَّلُ لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلَّلَ وَالْمَحَلَّلَ لَهُ»^(١).

فهؤلاء الأربعة من سادات الصحابة رضي الله عنهم، وقد شهدوا على رسول الله ﷺ بلعنه أصحاب التحليل، وهم: المُحَلَّلُ والمُحَلَّلُ لَهُ وهذا إما خبرٌ عن الله فهو خبرٌ صدق، وإما دعاء فهو دعاء مستجاب قطعاً، وهذا يُفيد أنه من الكبائر الملعون فاعلُها، ولا فرقَ عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهائهم بين اشتراط ذلك بالقول أو بالتواطؤ، والقصد، فإن القُصود في العقود عندهم معتبرة، والأعمال بالنيّات، والشرط المتواطئ عليه الذي دخل عليه المتعاقدان كالمفوضِ عندهم، والألفاظ لا تُراد لعينها، بل للدلالة على المعاني، فإذا ظهرت المعاني والمقاصد، فلا عبرة بالألفاظ، لأنها وسائل، وقد تحققت غاياتها، فترتبت عليها أحكامها.

فصل

النهي عن نكاح المتعة

وأما نكاح المتعة، فثبت عنه أنه أحلّها عام الفتح، وثبت عنه أنه نهى عنها عام الفتح^(٢) هل نهى عنها يوم خيبر؟ على قولين، والصحيح: أن النهي إنما كان عام الفتح، وأن النهي يوم خيبر إنما كان عن الحُمُرِ الأهلية، وإنما قال علي لابن عباس: إنّ رسولَ اللَّهِ ﷺ نهى يوم خيبر عن مُتعة النساء، ونهى عن

(١) أخرجه ابن ماجه (١٩٣٦) والحاكم ١٩٩/٢، والبيهقي ٢٠٨/٧، وسنده حسن، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي: وفي الباب عن ابن عباس عند ابن ماجه (١٩٣٤) وفي سنده زمعة بن صالح وهو ضعيف وعن جابر عند الترمذي (١١١٩) وفي سنده مجالد بن سعيد وهو ضعيف، وكلها شواهد تقوي الحديث وتصححه.

(٢) أخرج مسلم (١٤٠٦) (٢٢) في النكاح: باب نكاح المتعة عن سيرة بن معبد الجهني أنه كان مع رسول الله ﷺ عام الفتح، فقال رسول الله ﷺ: «يا أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله» وفي رواية: أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة، ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها.

الحرر الأهلية محتجاً عليه في المسألتين، فظنَّ بعض الرواة أن التقييد بيوم خبير راجع إلى الفضلَيْن، فرواه بالمعنى، ثم أفرد بعضهم أحدَ الفصلين وقيدَه بيومٍ خبير، وقد تقدّم بيان المسألة في غزاة الفتح^(١).

وظاهرُ كلامِ ابن مسعود بإباحتها، فإن في «الصحيحين»: عنه: كنا نغزو مع رسولِ الله ﷺ وليس معنا نساء، فقلنا: يا رسولَ الله! ألا نستخِصِي؟ فنهانا عن ذلك، ثم رخصَ لنا بعدُ أن نكحَ المرأةَ بالثوبِ إلى أجلٍ، ثم قرأ عبدُ الله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْرُمُوا طَيِّبَاتٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾^(٢) [المائدة: ٨٧]. ولكن في «الصحيحين»: عن علي رضي الله عنه، أن رسولَ الله ﷺ حرَّم مُتَعَةَ النِّسَاءِ.

وهذا التحريمُ: إنما كان بعد الإباحة، وإلا لزم منه النسخُ مرتين، ولم يحتج به على علي ابن عباس رضي الله عنهم، ولكن النظر: هل هو تحريمٌ بَنَاتٍ، أو تحريمٌ مِثْلُ تحريمِ الميتة والدم وتحريم نكاح الأمة فيباح عند الضرورة وخوف العنت؟ هذا هو الذي لحظه ابنُ عباس، وأفتى بِجِلِّهَا للضرورة، فلما توسَّع الناسُ فيها، ولم يقتصرُوا على موضع الضرورة، أمسك عن قُتْيَاه، ورجع عنها.

فصل

وأما نكاحُ المُحرِّمِ، فثبت عنه في «صحيح مسلم» من رواية عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يَنْكَحُ»^(٣).

واختُلِفَ عنه ﷺ، هل تزوج ميمونةً حلالاً أو حراماً؟ فقال ابنُ عباس:

نكاح المحرم في حج أو
عمره

هل تزوج ميمونة وهو
محرم؟

(١) انظر ٣/٤٠٣، ٤٠٧.

(٢) أخرجه البخاري ٢٠٧/٨ في تفسير سورة المائدة: باب لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم، وفي النكاح: باب تزويج المعسر الذي معه القرآن والإسلام، وباب ما يكره من التبتل والخصاء، ومسلم (١٤٠٤) في النكاح: باب نكاح المتعة.

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» ١/٣٤٨ و ٣٤٩ في الحج: باب نكاح المحرم، ومسلم (١٤٠٩) في الحج: باب تحريم نكاح المحرم.

تزوَّجها مُحْرِمًا، وقال أبو رافع: تزوّجها حلالاً، وكنتُ الرسولَ بينهما^(١). وقولُ أبي رافع أرجح لعدة أوجه.

أحدها: أنه إذ ذاك كان رجلاً بالغاً، وابنُ عباس لم يكن حينئذ ممن بلغ الحُلُم، بل كان له نحو العشر سنين، فأبو رافع إذ ذاك كان أحفظَ منه.

الثاني: أنه كان الرسولَ بين رسولِ الله ﷺ وبينها، وعلى يده دارَ الحديثُ، فهو أعلم به منه بلا شك، وقد أشار بنفسه إلى هذا إشارةً متحقِّقَ له، ومتيقنٍ ولم ينقله عن غيره، بل باشره بنفسه.

الثالث: أن ابنَ عباس لم يكن معه في تلك العُمرة، فإنها كانت عُمرةً القضية، وكان ابنُ عباس إذ ذاك من المستضعفين الذين عَدَرَهُمُ اللهُ مِنَ الْوِلْدَانِ، وإنما سمع القِصَّةَ من غير حضور منه لها.

الرابع: أنه ﷺ حين دخل مكة، بدأ بالطواف بالبيت، ثم سعى بين الصفا والمروة، وحلق، ثم حَلَّ.

ومن المعلوم: أنه لم يتزوج بها في طريقه، ولا بدأ بالتزويج بها قبل الطواف بالبيت، ولا تزوّج في حال طوافه، هذا من المعلوم أنه لم يقع، فصَحَّ قولُ أبي رافع يقيناً.

الخامس: أن الصحابة رضي الله عنهم غَلَطُوا ابنَ عباس، ولم يُغَلِّطُوا أبا رافع.

السادس: أن قولَ أبي رافع موافقٌ لنهي النبي ﷺ عن نِكَاحِ الْمُحْرِمِ، وقول ابن عباس يُخالفه، وهو مستلزم لأحد أمرين، إما لنسخه، وإما لتخصيص النبي ﷺ بجواز النكاحِ محرماً، وكلا الأمرين مخالفٌ للأصل ليس عليه دليل، فلا يُقبل.

(١) أخرجه أحمد ٣٩٣/٦، والترمذي (٨٤١) وحسنه.

السابع: أن ابن أختها يزيد بن الأصم شهد أن رسول الله ﷺ تزوّجها حلالاً قال: وكانت خالتي وخالة ابن عباس. ذكره مسلم^(١).

فصل

تحريم نكاح الزانية

وأما نكاح الزانية، فقد صرّح الله سبحانه وتعالى بتحريمه في سورة النور، وأخبر أن مَنْ نكحها، فهو إما زانٍ أو مشرك، فإنه إما أن يلتزم حكمه سبحانه ويعتقد وجوبه عليه، أولاً، فإن لم يلتزمه ولم يعتقدده، فهو مشرك. وإن التزمه واعتقد وجوبه وخالفه، فهو زانٍ، ثم صرّح بتحريمه فقال: ﴿وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٣].

ولا يخفى أن دعوى نسخ الآية بقوله: ﴿وَأَنْكَحُوا الْأَيَّامِي مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٤] من أضعف ما يقال: وأضعف منه حمل النكاح على الزنى إذ يصير معنى الآية: الزاني لا يزني إلا بزانية أو مشركة، والزانية لا يزني بها إلا زانٍ أو مشرك، وكلام الله ينبغي أن يُصان عن مثل هذا.

وكذلك حمل الآية على امرأة بغي مشركة في غاية البعد عن لفظها وسياقها، كيف وهو سبحانه إنما أباح نكاح الحرائر والإماء بشرط الإحصان، وهو العفة، فقال: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾ [النساء: ٢٥] فإنما أباح نكاحها في هذه الحالة دون غيرها، وليس هذا من باب دلالة المفهوم، فإن الأبضاع في الأصل على التحريم، فيقتصر في إباحتها على ما ورد به الشرع، وما عداه، فعلى أصل التحريم.

الورد على من حمل معنى الزانية في الآية على بغي مشركة

وأيضاً، فإنه سبحانه قال: ﴿الْخَبِيثَاتُ لِلْخَبِيثِينَ وَالْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَاتِ﴾

(١) (١٤١١) وأخرجه أبو داود (١٨٤٣) والترمذي (٨٥٤) وابن ماجه (١٩٦٤).

[النور: ٢٦] وَالْخَيْثَاتُ: الزواني. وهذا يقتضي أن من تزوج بهن، فهو خبيثٌ مثلهن.

وأيضاً. فمن أقيح القبايح أن يكون الرجلُ زوجَ بغي، وقُبِحَ هذا مستقر في فطر الخلق، وهو عندهم غاية المسبّة.

وأيضاً: فَإِنَّ الْبَغِيَّ لَا يُؤْمَنُ أَنْ تُفْسِدَ عَلَى الرَّجُلِ فِرَاشَهُ، وَتَعَلَّقَ عَلَيْهِ أَوْلَاداً مِنْ غَيْرِهِ، وَالتَّحْرِيمُ يَثْبِتُ بَدُونَ هَذَا.

وأيضاً: فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَقَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ الَّتِي وَجَدَهَا حُبْلَى مِنَ الزَّانِي.

وأيضاً فَإِنَّ مَرْتِدَ بِنِ أَبِي مَرْتِدٍ الْغَنَوِيِّ اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ أَنْ يَتَزَوَّجَ عَنَاقٍ وَكَانَتْ بَغِيًّا، فَقَرَأَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ آيَةَ النُّورِ وَقَالَ: «لَا تَنْكِحَهَا»^(١).

فصل

في حكمه ﷺ فيمن أسلم على أكثر من أربع نسوة أو على أختين

في الترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن غيلان^(٢) أسلم وتحتّه عَشْرُ نِسْوَةٍ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: «اخْتَرِ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا». وفي طريق أخرى: «وَفَارِقُ سَائِرُهُنَّ»^(٣).

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٥١) في النكاح: باب في قوله تعالى: ﴿الزاني لا ينكح إلا زانية﴾ والنسائي ٦٦/٦، ٦٧ في النكاح: باب تزويج الزانية، والترمذي (٢١٧٦) في التفسير، والبيهقي ١٥٣/٧ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وسنده حسن، وحسنه الترمذي، وصححه الحاكم ١٦٦/٢، ووافقه الذهبي.

(٢) هو غيلان بن سلمة الثقفي من أشرف ثقيف ووجهائهم، أسلم بعد فتح الطائف هو وأولاده، قال المرزباني في «معجم الشعراء»: شريف شاعر كان أحد حكام قيس في الجاهلية. له ترجمة في «طبقات ابن سعد» ٣٧١/٥، وأخرى في «الإصابة» برقم (٦٩١٨).

(٣) أخرجه الشافعي ٣٥١/٢، وأحمد (٤٦٠٩) و(٤٦٣١)، والترمذي (١١٢٨)، وابن =

وأسلم فيروز الدَّيلمي وتحتة أختان، فقال له النبي ﷺ: «اخْتَرَا أَيَّتَهُمَا
شِئْتَ»^(١).

فتضمن هذا الحكم صِحَّة نكاح الكفار، وأنه له أن يختار مَنْ شاء من
السوابق واللواحق لأنه جعل الخيرة إليه، وهذا قول الجمهور. وقال أبو حنيفة:
إن تزوجهن في عقد واحد، فسد نكاحُ الجميع، وإن تزوجهن مترتبات، ثبت

= ماجه (١٩٥٣) وصححه ابن حبان (١٢٧٧) وقال الحافظ ابن كثير في «الإرشاد»
فيما نقله عنه الصنعاني في «سبل السلام» ٣/١٧٥، ١٧٦: رواه الإمامان أبو عبد الله
محمد بن إدريس الشافعي، وأحمد بن حنبل، والترمذي، وابن ماجه، وهذا الإسناد
رجاله على شرط الشيخين إلا أن الترمذي يقول: سمعت البخاري يقول: هذا حديث
غير محفوظ، والصحيح ما روى شعيب وغيره عن الزهري قال: حدثت عن
محمد بن شعيب الثقفي أن غيلان... فذكره، قال البخاري: وإنما حديث الزهري
عن سالم عن أبيه أن رجلاً من ثقيف طلق نساءه، فقال له عمر: لتراجعن
نساءك... الحديث، قال ابن كثير: قلت: قد جمع الإمام أحمد في روايته لهذا
الحديث بين هذين الحديثين بهذا السند (يريد الحديث ٤٦٣١) فليس ما ذكره
البخاري قادحاً، وساق رواية النسائي له برجال ثقات... وقد ساق الحافظ في
«التلخيص» ٣/١٦٩ سند النسائي، فقال: فائدة: أخبرنا أبو بريد عمرو بن يزيد
الجرمي، أخبرنا سيف ابن عبيد الله، عن سَرَّار بن مجشَّر، عن أيوب، عن نافع
وسالم، عن ابن عمر أن غيلان الثقفي أسلم وعنده عشر نسوة... الحديث،
وفيه... فأسلم وأسلمن معه... وفيه: فلما كان زمن عمر، طلقهن، فقال له عمر:
راجعهن. ورجال إسناده ثقات، ومن هذا الوجه أخرجه الدارقطني ص ٤٠٤. وفي
الباب عن نوفل بن معاوية قال: أسلمت وتحتي خمس نسوة، فسألت النبي ﷺ،
فقال: «فارق واحدة وأمسك أربعاً»... أخرجه الشافعي ٢/٢٥١، ومن طريقه
البيهقي ٧/١٨٤، وسنده ضعيف لجهالة شيخ الشافعي فيه، وباقي رجاله ثقات،
وهو يصلح شاهداً لما قبله، وعن الحارث بن قيس الأسدي، أو قيس بن الحارث
قال: أسلمت وعندني ثمان نسوة فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال النبي ﷺ:
«اختر منهن أربعاً» ولا بأس بسنده في الشواهد.

(١)

نكاح الأربع، وفسد نكاح من بعدهن ولا تخيير.

فصل

وحكم ﷺ: أن العبد إذا تزوج بغير إذن مَوْلِيهِ، فهو عَاهِرٌ. قال الترمذي: حديث حسن (١).

إذا تزوج العبد بغير إذن مَوْلِيهِ فهو عَاهِرٌ

فصل

واستأذنه بنو هشام بن المغيرة أن يُزَوِّجُوا عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ابْنَةَ أَبِي جَهْلٍ، فلم يأذن في ذلك، وقال: «إِلَّا أَنْ يُرِيدَ ابْنُ أَبِي طَالِبٍ أَنْ يُطَلَّقَ ابْنَتِي، وَيُنْكَحَ ابْنَتَهُمْ، فَإِنَّمَا فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي يَرِيْبُنِي مَا رَابَهَا، وَيُوْذِنِي مَا آذَاهَا، إِنِّي أَخَافُ أَنْ تُفْتَنَ فَاطِمَةُ فِي دِينِهَا، وَإِنِّي لَسْتُ أُحْرِمُ حَلَالًا، وَلَا أُحِلُّ حَرَامًا، وَلَكِنْ وَاللَّهِ لَا تَجْتَمِعُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ وَبِنْتُ عَدُوِّ اللَّهِ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ أَبَدًا.

منعه ﷺ علياً أن يجمع بين فاطمة وبنات أبي جهل

وفي لفظ فذكر صهرراً له فأثنى عليه، وقال: حَدَّثَنِي فَصَدَّقَنِي، وَوَعَدَنِي فوفى لي (٢).

فتضمَّن هذا الحكمُ أموراً.

ما تضمنه هذا الحكم من الأمور

أحدها: أن الرجل إذا شرط لزوجته أن لا يتزوج عليها، لزمه الوفاء بالشرط، ومتى تزوج عليها، فلها الفسخ، ووجه تضمن الحديث لذلك أنه ﷺ أخبر أن ذلك يُؤذي فاطمة ويُرِيْبُهَا، وأنه يُؤذيه ﷺ ويُرِيْبُهُ، ومعلوم قطعاً أنه ﷺ إنما زوجه فاطمة رضي الله عنها على أن لا يُؤذيها ولا يُرِيْبُهَا، ولا يُؤذي أباهَا ﷺ ولا يُرِيْبُهُ، وإن لم يكن هذا مشروطاً في صلب العقد، فإنه من المعلوم بالضرورة أنه إنما دخل عليه، وفي ذكره ﷺ صهره الآخر، وثناءه عليه بأنه حَدَّثَهُ فَصَدَّقَهُ،

إذا شرط الرجل لزوجته أن لا يتزوج عليها لزمه الوفاء...

(١) أخرجه الترمذي (١١١١) وأبو داود (٢٠٧٨) من حديث جابر.

(٢) أخرجه البخاري ٦٧/٧، ٦٨، ومسلم (٢٤٤٩) وأبو داود (٢٠٧١) من حديث

المسور بن مخزومة.

ووعده فوفى له تعريضاً بعلي رضي الله عنه، وتهيبج له على الاقتداء به، وهذا يُسمر بأنه جرى منه وعد له بأنه لا يريبها ولا يؤذيها، فهيبج على الوفاء له، كما وفى له صهره الآخر.

فيؤخذ من هذا أن المشروط عرفاً كالمشروط لفظاً، وأن عدمه يُملك الفسخ لمشرطه، فلو فرض من عادة قوم أنهم لا يُخرجون نساءهم من ديارهم ولا يُمكنون أزواجهم من ذلك البتة، واستمرت عاداتهم بذلك كان كالمشروط لفظاً، وهو مطرد على قواعد أهل المدينة، وقواعد أحمد رحمه الله: أن الشرط العرفي كاللفظي سواء، ولهذا أوجبوا الأجرة على من دفع ثوبه إلى غسال أو قصار، أو عجيته إلى خباز، أو طعمائه إلى طبّاح يعملون بالأجرة، أو دخل الحمام، أو استخدم من يغسله ممن عاداته يغسل بالأجرة ونحو ذلك، ولم يشرط لهم أجرة أنه يلزمه أجرة المثل. وعلى هذا، فلو فرض أن المرأة من بيت لا يتزوج الرجل على نسائهم ضرة، ولا يُمكنونه من ذلك، وعاداتهم مستمرة بذلك، كان كالمشروط لفظاً.

وكذلك لو كانت ممن يعلم أنها لا تُمكن إدخال الضرة عليها عادة لشرفها وحسبها وجلالتها، كان ترك التزوج عليها كالمشروط لفظاً سواء.

وعلى هذا فسيده نساء العالمين، وابنة سيد ولد آدم أجمعين أحق النساء بهذا، فلو شرطه علي في صلّب العقد كان تأكيداً لا تأسيساً.

وفي منع علي من الجمع بين فاطمة رضي الله عنها، وبين بنت أبي جهل حكمة بدية، وهي أن المرأة مع زوجها في درجته تبع له، فإن كانت في نفسها ذات درجة عالية، وزوجها كذلك، كانت في درجة عالية بنفسها وبزوجها، وهذا شأن فاطمة وعلي رضي الله عنهما، ولم يكن اللئ عز وجل ليجعل ابنة أبي جهل مع فاطمة رضي الله عنها في درجة واحدة لا بنفسها ولا تبعاً، وبينهما من الفرق ما بينهما، فلم يكن نكاحها على سيدة نساء العالمين مستحسناً لا شرعاً ولا قدراً،

وقد أشار ﷺ إلى هذا بقوله: «والله لا تَجْتَمِعُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ وَبَيْتُ عَدُوِّ اللَّهِ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ أَبَدًا»، فهذا إما أن يتناول درجة الآخر بلفظه أو إشارته.

فصل

فيما حَكَمَ اللَّهُ سبحانه بتحريمه مِنَ النساءِ عَلَى لسانِ نبيه ﷺ

تحريم الأمهات، وحَرَمَ الأمهاتِ، وهن كل من بينك وبينه إيلادٍ من جهة الأمومة أو الأبوة،
كأمهاته، وأمهاتِ آبائه وأجداده من جهة الرجال والنساء وإن علون.

تحريم البنات، وحَرَمَ البناتِ وهُنَّ كُلُّ من انتسب إليه بإيلاد، كبناتِ صُلْبِهِ، وبناتِ بناته،
وأبنائهن وإن سَفُلْنَ.

تحريم الأخوات والعمات، وحَرَمَ الأخواتِ مِنْ كل جهة، وحَرَمَ العَمَّاتِ وهُنَّ أخواتُ آبائه وإن عَلَوْنَ
مِنْ كل جهة.

التفصيل في عمه العم، وأما عمَةُ العمِّ، فإن كان العمُّ لأبٍ، فهي عمه أبيه، وإن كان لأمٍ، فعمته
أجنبية منه، فلا تدخُلُ في العمات، وأما عمَةُ الأمِّ، فهي داخلة في عماته، كما
دخلت عمَةُ أبيه في عماته.

تحريم الخالات، وحَرَمَ الخالاتِ وهُنَّ أخواتُ أمهاتِهِ وأمهاتِ آبائه وإن عَلَوْنَ، وأما خالَةُ
العمة، فإن كانت العمَةُ لأبٍ فخالَتُها أجنبية، وإن كانت لأمٍ فخالَتُها حرامٌ، لأنها
خالَة، وأما عمَةُ الخالَة، فإن كانت الخالَةُ لأمٍ، فعمَتُها أجنبية، وإن كانت لأبٍ،
فعمَتُها حرامٌ، لأنها عمه الأم.

تحريم بنات الأخ وبنات الأخت، وحَرَمَ بناتِ الأخِ، وبناتِ الأختِ، فيعمُّ الأخَّ والأختِ مِنْ كل جهة وبناتهما
وإن نزلت درجتُهن.

التفصيل في تحريم الرضاعة، وحَرَمَ الأمَّ مِنَ الرضاعةِ، فيدخُلُ فيه أمهاتُها مِنْ قبل الآباءِ والأمهاتِ وإن
علون، وإذا صارت المرضعةُ أمَّهُ، صار صاحب اللبن — وهو الزوجُ أو السيدُ إن
كانت جاريةً — أباه، وأباؤه أجداده، فنَبَّه بالمرضعةِ صاحبة اللبن التي هي مُودِع

فيها للأب، على كونه أباً بطريق الأولى، لأن اللبن له، وبوطئه ثابت، ولهذا حكم رسول الله ﷺ بتحريم لبن الفحل، فثبت بالنص وإيمانه انتشارُ حرمة الرضاع إلى أم المرتضع وأبيه من الرضاعة، وأنه قد صار ابناً لهما، وصارا أبوين له، فلزم من ذلك أن يكون إخوتهما وأخواتهما خالات له وعمات، وأبناؤهما وبناتهما إخوة له وأخوات، فنبه بقوله: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾ [النساء: ٢٢] على انتشار حرمة الرضاع إلى إخوتهما وأخواتهما، كما انتشرت منهما إلى أولادهما فكما صاروا إخوة وأخوات للمرتضع، فأخواتهما وخالاتهما أخوات وخالات له، وأعمام وعمات له: الأول بطريق النص، والآخر بتنبيهه، كما أن الانتشار إلى الأم بطريق النص، وإلى الأب بطريق تنبيهه.

وهذه طريقة عجيبة مطردة في القرآن لا يقع عليها إلا كلُّ غائض على معانيه، ووجوه دلالاته، ومن هنا قضى رسول الله ﷺ أنه «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»^(١) ولكن الدلالة دلالتان: خفيةً وجليّةً، فجمعهما للأمة، لئتم البيانُ ويزول الالتباسُ، ويقع على الدلالة الجلية الظاهرة من قَصَرِ فهمه عن الخفية.

وَحَرَّمَ مَهَاتِ النِّسَاءِ، فدخل في ذلك أمُّ المرأة وإن علت من نسب أو رضاع، دخل بالمرأة أو لم يدخل بها، لصدق الاسم على هؤلاء كلهن.

تحريم أمهات الزوجات

وَحَرَّمَ الرِّبَائِبَ اللَّاتِي فِي حُجُورِ الْأَزْوَاجِ وَهُنَّ بَنَاتُ نِسَائِهِمُ الْمَدْخُولِ بِهِنَ، فتناول بذلك بناتهن، وبنات بناتهن، وبنات أبنائهن، فإنهن داخلات في اسم الربائب، وقيد التحريم بقيدتين، أحدهما: كونهن في حجور الأزواج. والثاني:

تحريم بنات الزوجات

(١) أخرجه البخاري ١١٩/٩، ١٢٠ في النكاح: باب «وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم» ومسلم (١٤٤٤) في الرضاع: باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، و«الموطأ» ٦٠١/٢ من حديث عائشة، وأخرجه البخاري ١٢١/٩، ومسلم (١٤٤٧) من حديث ابن عباس، وأخرجه الترمذي (١١٤٦) من حديث علي.

الدخولُ بأمهاتهن . فإذا لم يُوجد الدخول لم يثبت التحريم ، وسواء حصلت الفرقةُ بموت أو طلاق ، هذا مقتضى النص .

وذهب زيد بن ثابت ، ومَن وافقه ، وأحمد في رواية عنه : إلى أن موتَ الأم في تحريم الربيبة كالدخول بها ، لأنه يُكمل الصداق ، ويُوجب العدة والتوارث ، فصار كالدخول ، والجمهور أبوا ذلك ، وقالوا : الميتة غير مدخول بها ، فلا تحرم ابنتها ، والله تعالى قيّد التحريم بالدخول ، وصرح بنفيه عند عدم الدخول .

وأما كونها في حَجْره ، فلما كان الغالبُ ذلك ذكره لا تقييداً للتحريم به ، بل هو بمنزلة قوله : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ﴾ [الاسراء : ٣١] ولما كان من شأن بنت المرأة أن تكون عند أمِّها ، فهي في حجر الزوج وقوعاً وجوازاً ، فكانه قال : اللاتي من شأنهن أن يكنَّ في حُجوركم ، ففي ذكر هذا فائدة شريفة ، وهي جوازُ جعلها في حَجْره ، وأنه لا يجب عليه إبعادها عنه ، وتجنب مؤاكلتها ، والسفر ، والخلوة بها ، فأفاد هذا الوصفُ عدمَ الامتناع من ذلك .

ولما خفي هذا على بعض أهل الظاهر ، شرط في تحريم الربيبة أن تكون في حَجْر الزوج ، وقيّد تحريمها بالدخول بأمها ، وأطلق تحريمَ أمِّ المرأة ولم يُقيده بالدخول ، فقال جمهورُ العلماء من الصحابة ومن بعدهم : إن الأم تحرم بمجرد العقد على البنت ، دخل بها أو لم يدخل ، ولا تحرم البنتُ إلا بالدخول بالأم ، وقالوا : أبهموا ما أبهم الله . وذهبت طائفة إلى أن قوله : ﴿ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ وصف لنسائكم الأولى والثانية ، وأنه لا تحرم الأم إلا بالدخول بالبنت ، وهذا يردهُ نظْمُ الكلام ، وحيلولة المعطوف بين الصفة والموصوف ، وامتناعُ جعل الصفة للمضاف إليه دون المضاف إلا عند البيان ، فإذا قلت : مررت بغلام زيد العاقل ، فهو صفة للغلام لا لزيد إلا عند زوال اللبس ، كقولك : مررت بغلام هند الكاتبة ، ويردُّه أيضاً جعله صفة واحدة لموصوفين مختلفي الحكم والتعلُّق والعامل ، وهذا لا يُعرف في اللغة التي نزل بها القرآن .

وأيضاً فإن الموصوف الذي يلي الصفة أولى بها لجواره، والجارُّ أحق بصَّقه^(١) ما لم تدعُ ضرورةً إلى نقلها عنه، أو تخطئها إياه إلى الأبعد.

فإن قيل: فمن أين أدخلتم ربيته التي هي بنتُ جاريته التي دخل بها، وليست من نسائه؟

وجه دخول بنت جاريته في التحريم

قلنا: السرية قد تدخل في جملة نسائه، كما دخلت في قوله: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٣] ودخلت في قوله: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧] ودخلت في قوله: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢].

فإن قيل: فيلزمكم على هذا إدخالها في قوله: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] فتحرم عليه أمُّ جاريته؟

دخول أم الجارية المدخول بها في التحريم

قلنا: نعم وكذلك نقول: إذا وطئ أمته، حرمت عليه أمُّها وابتنها.

فإن قيل: فأنتم قد قررتم أنه لا يُشترط الدخول بالبنت في تحريم أمِّها فكيف تشترطونه ها هنا؟

قلنا: لتصير من نسائه، فإن الزوجة صارت من نسائه بمجرد العقد، وأما المملوكة، فلا تصير من نسائه حتى يطأها، فإذا وطئها، صارت من نسائه، فحرمت عليه أمُّها وابتنها.

فإن قيل: فكيف أدخلتم السرية في نسائه في آية التحريم، ولم تدخلوها في نسائه في آية الظهار والإيلاء؟

وجه عدم دخول الجوازي في الظهار والإيلاء

قيل: السياق والواقع يأبى ذلك، فإن الظهار كان عندهم طلاقاً، وإنما محلُّه الأزواج لا الإماء، فنقله الله سبحانه من الطلاق إلى التحريم الذي تُزيله الكفارة،

(١) الصقب: القرب والملاصقة.

ونقل حُكْمَهُ وأبقى محله، وأما الإيلاء، فصريح في أن محله الزوجات، لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَأَوْوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ . [البقرة: ٢٢٦ - ٢٢٧].

وحرّم سبحانه حلائل الأبناء، وهن موطأَتُ الأبناء بنكاح أو ملك يمين، تحريم حلائل الأبناء فإنها حليلة بمعنى محلّلة، ويدخل في ذلك ابنُ صلبه، وابن ابنه، وابن ابنته، ويخرج بذلك ابن التَّبَنِيِّ، وهذا التقييدُ قُصِدَ به إخراجُه.

الاختلاف في حلائل الأبناء من الرضاع

وأما حليلةُ ابنه من الرضاع، فإن الأئمة الأربعة وَمَنْ قال بقولهم يدخلونها في قوله: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾، [النساء: ٢٣] ولا يخرجونها بقوله: ﴿الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] ويحتجون بقول النبي ﷺ: «حَرَّمُوا مِنَ الرِّضَاعِ مَا تُحَرِّمُونَ مِنَ النَّسَبِ»،^(١) قالوا: وهذه الحليلة تحرم إذا كانت لابن النسب، فتحرم إذا كانت لابن الرضاع. قالوا: والتقييد لإخراج ابن التَّبَنِيِّ لا غير، وحرّموا من الرضاع بالصهر نظير ما يحرم بالنسب. ونازعهم في ذلك آخرون، وقالوا: لا تحرم حليلةُ ابنه من الرضاعة، لأنه ليس من صلبه، والتقييد كما يُخرج حليلة ابن التَّبَنِيِّ يُخرج حليلة ابن الرضاع سواء، ولا فرق بينهما. قالوا: وأما قوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» فهو من أكبر أدلتنا وعمدتنا في المسألة، فإن تحريم حلائل الآباء والأبناء إنما هو بالصهر لا بالنسب، والنبي ﷺ قد قصر تحريم الرضاع على نظيره من النسب لا على شقيقه من الصهر، فيجب الاقتصادُ بالتحريم على مورد النص.

قالوا: والتحريمُ بالرضاع فرع على تحريم النسب، لا على تحريم المصاهرة، فتحريمُ المصاهرة أصلٌ قائم بذاته، والله سبحانه لم يُنصَّ في كتابه

(١) أخرجه البخاري ٤٠٩/٨ ومسلم (١٤٤٥) من قول عائشة، وأخرجاه أيضاً مرفوعاً بلفظ «الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة» وفي لفظ لمسلم «فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب».

على تحريم الرضاع إلا من جهة النسب، ولم ينبه على التحريم به من جهة الصهر البتة، لا بنص ولا إيماء ولا إشارة، والنبي ﷺ أمر أن يُحرم به ما يُحرم من النسب، وفي ذلك إرشاد وإشارة إلى أنه لا يحرم به ما يحرم بالصهر، ولولا أنه أراد الاقتصار على ذلك لقال: «حَرَّمُوا مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرَمُ مِنَ النَّسَبِ وَالصَّهْرِ».

قالوا: وأيضاً فالرِّضَاعُ مشبَّهٌ بالنسب، ولهذا أخذ منه بعض أحكامه وهو الحرمة والمحرمية فقط دون التوارث، والائتاق وسائر أحكام النسب، فهو نسبٌ ضعيف، فأخذ بحسب ضعفه بعض أحكام النسب، ولم يقو على سائر أحكام النسب، وهو ألصق به من المصاهرة، فكيف يقوى على أخذ أحكام المصاهرة مع قصوره عن أحكام مشبهه وشقيقه؟!.

وأما المصاهرة والرضاع، فإنه لا نسبَ بينهما ولا شبهة نسب، ولا بعضية، ولا اتصال. قالوا: ولو كان تحريمُ الصهرية ثابتاً لبينه الله ورسوله بياناً شافياً يُقيم الحجة ويقطع العذر، فَمِنَ الله البيان، وعلى رسوله البلاغ، وعلينا التسليم والانقياد، فهذا منتهى النظر في هذه المسألة، فمن ظفر فيها بحجة، فليرشد إليها وليدل عليها، فإنها لها متقادون، وبها معتصمون، والله الموفق للصواب.

فصل

وحرَّم سبحانه وتعالى نكاح من نكحهنَّ الآباء، وهذا يتناول منكوحاتهم بملك اليمين أو عقد نكاح، ويتناول آباء الآباء، وآباء الأمهات وإن علون، والاستثناء بقوله: ﴿إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾، من مضمون جملة النهي، وهو التحريم المستلزم للتأيم والعقوبة، فاستثنى منه ما سلف قبل إقامة الحجة بالرسول والكتاب.

تحريم نكاح من نكحهن
الآباء

فصل

وحرَّم سبحانه الجمع بين الأختين، وهذا يتناول الجمعَ بينهما في عقد النكاح، وملك اليمين، كسائر محرّمات الآية، وهذا قول جمهور الصحابة ومن

تحريم الجمع بين
الأختين
الاختلاف في الجمع بين
الأختين من ملك اليمين

بعدهم، وهو الصواب، وتوقفت طائفة في تحريمه بملك اليمين لمعارضة هذا العموم بعموم قوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥، ٦] و[المعارج: ٢٩، ٣٠] ولهذا قال أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه: أحلتها آية، وحرمتها آية.

وقال الإمام أحمد في رواية عنه: لا أقول: هو حرام، ولكن ننهي عنه، فمن أصحابه من جعل القول بإباحته رواية عنه. والصحيح: أنه لم يُبحه، ولكن تأدب مع الصحابة أن يُطلق لفظ الحرام على أمرٍ توقّف فيه عثمان، بل قال: ننهي عنه.

والذين جزموا بتحريمه، رجّحوا آية التحريم من وجوه.

أدلة من رجح تحريم
الجمع بين الأختين من
ملك اليمين

أحدها: أن سائر ما ذُكر فيها من المحرّمات عام في النكاح وملك اليمين، فما بال هذا وحده حتى يخرج منها، فإن كانت آية الإباحة مقتضية لحل الجمع بالملك، فلتكن مقتضية لحل أم موطوءته بالملك، ولموطوءة أبيه وابنه بالملك، إذ لا فرق بينهما البتة، ولا يُعلم بهذا قائل.

الثاني: أن آية الإباحة بملك اليمين مخصوصة قطعاً بصورٍ عديدة لا يختلف فيها اثنان، كأمه وابنته، وأخته وعمته وخالتها من الرضاعة، بل كأختها وعمتها من النسب عند من لا يرى عتقهن بالملك، كمالك والشافعي، ولم يكن عموم قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، معارضاً لعموم تحريمهن بالعقد والملك، فهذا حكم الأختين سواء.

الثالث: أن حل الملك ليس فيه أكثر من بيان جهة الحل وسببه، ولا تعرّض فيه لشروط الحل، ولا لموانعه، وآية التحريم فيها بيان موانع الحل من النسب والرضاع والصهر وغيره، فلا تعارض بينهما البتة، وإلا كان كل موضع ذكر فيه شرط الحل وموانعه معارضاً لمقتضى الحل، وهذا باطل قطعاً، بل هو بيان لما

سكت عنه دليلُ الحِلِّ من الشروط والموانع .

الرابع : أنه لو جاز الجمعُ بين الأختين المملوكتين في الوطاء، جاز الجمعُ بين الأمِ وابنتها المملوكتين، فإن نص التحريم شاملٌ للصورتين شمولاً واحداً، وأن إباحة المملوكات إن عمت الأختين، عَمَّت الأمِ وابنتها .

الخامس : أن النبي ﷺ قال : «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ، فَلَا يَجْمَعُ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ»^(١) ولا ريب أن جمع الماء كما يكون بعقد النكاح يكون بملك اليمين، والإيمان يمنَع منه .

فصل

«وقضى رسولُ اللهِ ﷺ بتحريم الجمعِ بينَ المرأةِ وعمتها، والمرأةِ وخالتها»^(٢) وهذا التحريمُ مأخوذ من تحريم الجمعِ بينَ الأختين، لكن بطريق خفيٍّ، وما حرّمه رسولُ الله ﷺ مثلُ ما حرّمه الله، ولكن هو مستنبط من دلالة الكتاب .

تحريم الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها

وكان الصحابةُ رضي الله عنهم أحرصَ شيء على استنباطِ أحاديثِ رسولِ الله ﷺ من القرآن، ومن ألزم نفسه ذلك، وقرعَ بابه، ووجّه قلبه إليه، واعتنى به بفطرةٍ سليمة، وقلب ذكي، رأى السنة كُلَّها تفصيلاً للقرآن، وتبييناً

حرص الصحابة على استنباط الأحاديث من القرآن

(١) لم تقف عليه، وأورده صاحب «الهداية» من الحنفية، وقال الزيلعي في «نصب الراية» ١٦٨/٣ : حديث غريب يريد بهذا الاصطلاح أنه لم يجده كما نبه على ذلك الحافظ ابن قطلوبغا في مقدمة «منية الألمعي»، وأخرج البخاري ومسلم من حديث أم حبيبة قالت: يا رسول الله انكح أختي، قال: أو تحبين ذلك؟ قلت: نعم لست لك بمخلية، وأحب من شركني في خير أختي، قال: فإنها لا تحل لي... .

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» ٥٣٢/٢، والبخاري ١٣٨/٩، ١٣٩ في النكاح: باب لا تنكح المرأة على عمتها، ومسلم (١٤٨٠) في النكاح: باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، وأبو داود (٢٠٦٥) و(٢٠٦٦)، والترمذي (١١٢٦) والنسائي ٩٦/٦، ٩٨ من حديث أبي هريرة.

لدلالته، وبيانا لمراد الله منه، وهذا أعلى مراتب العلم، فمن ظفر به، فليحمد الله، ومن فاتته، فلا يلومَنَّ إلا نفسه وهِمَّتْهُ وَعَجَزَهُ.

واستفيد من تحريم الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها، وبينها وبين خالتها، أن كل امرأتين بينهما قرابة لو كان أحدهما ذكراً، حرّم على الآخر، فإنه يحرم الجمع بينهما، ولا يُستثنى من هذا صورة واحدة، فإن لم يكن بينهما قرابة، لم يحرم الجمع بينهما، وهل يكره؟ على قولين، وهذا كالجمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها.

تحريم نكاح امرأة يحرم
وظاها بملك اليمين إلا
إماء أهل الكتاب

واستفيد من عموم تحريمه سبحانه المحرّمات المذكورة: أن كل امرأة حرّم نكاحها، حرّم وطؤها بملك اليمين إلا إماء أهل الكتاب، فإن نكاحهنّ حرام عند الأكثرين، ووطؤهن بملك اليمين جائز، وسوى أبو حنيفة بينهما، فأباح نكاحهن كما يُباح وطؤهن بالملك.

والجمهور: احتجوا عليه بأن الله سبحانه وتعالى إنما أباح نكاح الإماء بوصف الإيمان. فقال تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ﴾ [النساء: ٢٥]. وقال تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾ [البقرة: ٢٢١]. خصّ ذلك بحرائر أهل الكتاب، بقي الإماء على قضية التحريم، وقد فهم عمر رضي الله عنه وغيره من الصحابة إدخال الكتابيات في هذه الآية، فقال: لا أعلم شركاً أعظم من أن تقول: إن المسيح إلهها.

وأيضاً فالأصل في الأبضاع الحرمة، وإنما أبيع نكاح الإماء المؤمنات، فمن عداهنّ على أصل التحريم، وليس تحريمهنّ مستفاداً من المفهوم.

أمور تستفاد من سياق
الآية

واستفيد من سياق الآية ومدلولها أن كل امرأة حرمت، حرمت ابنتها إلا العمّة والخالة، وحليلة الابن، وحليلة الأب، وأمّ الزوجة، وأن كل الأقارب

حرام إلا الأربعة المذكورات في سورة الأحزاب، وهن بنات الأعمام والعمات، وبنات الأخوال والخالات.

فصل

ومما حرّمه النص، نِكَاحِ المَزْوَجاتِ، وَهُنَّ المَحْصَنَاتُ، واستثنى من ذلك مُلْكُ اليمِينِ، فأشكَل هذا الاستثناء على كثير من الناس، فإن الأمة المَزْوَجةَ حَرْمٌ وطؤها على مالِكها، فأين محلُّ الاستثناء؟.

الإشغال الوارد في
استثناء ملك اليمين من
تحريم المَزْوَجاتِ

فقال طائفة: هو منقطع، أي لكن ما ملكت أيمانكم، ورُدَّ هذا لفظاً، ومعنى، أما اللفظُ فإن الانقطاع إنما يقع حيث يقع التفرغ، وبابه غير الإيجاب من النفي والنهي والاستفهام، فليس الموضوع موضع انقطاع، وأما المعنى: فإن المنقطع لا بد فيه من رابط بينه وبين المستثنى منه بحيث يخرج ما توهّم دخوله فيه بوجه ما، فإنك إذا قلت: ما بالدار من أحد، دل على انتفاء من بها بدوابهم وأمتعتهم، فإذا قلت: إلا حماراً، أو إلا الأثافي ونحو ذلك، أزلت توهّم دخول المستثنى في حكم المستثنى منه. وأبيّن من هذا قوله تعالى: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَامًا﴾ [مريم: 62] فاستثناء السلام أزال توهّم نفي السماع العام، فإن عدم سماع اللغو يجوز أن يكون لعدم سماع كلام ما، وأن يكون مع سماع غيره، وليس في تحريم نكاح المَزْوَجة ما يُوهم تحريم وطء الإماء بملك اليمين حتى يُخرجه.

شرح لمعنى الاستثناء
المنقطع وضوابطه والرد
على من قال بأن الآية من
هذا النوع

وقالت طائفة: بل الاستثناء على بابه، ومتى ملك الرجل الأمة المَزْوَجة كان ملكه طلاقاً لها، وحلّ له وطؤها، وهي مسألة بيع الأمة: هل يكون طلاقاً لها، أم لا؟ فيه مذهبان للصحابة، فابن عباس رضي الله عنه يراه طلاقاً، ويحتج له بالآية، وغيره يأبى ذلك، ويقول: كما يُجامع الملكُ السابق للنكاح اللاحق اتفاقاً ولا يتنافيان، كذلك الملكُ اللاحق لا يُنافي النكاح السابق، قالوا: وقد خيّر

من قال بأن ملك الرجل
الأمة المَزْوَجة طلاق لها

رسول الله ﷺ بَرِيرَةَ لما بِيَعْتَ^(١) ولو انفسخ نكاحها لم يُخَيَّرْها. قالوا: وهذا حجة على ابن عباس رضي الله عنه، فإنه هو راوي الحديث، والأخذُ برواية الصحابي لا برأيه.

من قال: إن كان المشتري امرأة لم ينفسخ النكاح

وقالت طائفة ثالثة: إن كان المشتري امرأة لم ينفسخ النكاح، لأنها لم تملك الاستمتاع ببضع الزوجة، وإن كان رجلاً انفسخ، لأنه يملك الاستمتاع به، وملك اليمين أقوى من ملك النكاح، وهذا الملك يُبطل النكاح دون العكس، قالوا: وعلى هذا فلا إشكال في حديث بريرة.

الرد على من قال به

وأجاب الأولون عن هذا بأن المرأة وإن لم تملك الاستمتاع ببضع أمتها، فهي تملك المعاوضة عليه، وتزويجها، وأخذ مهرها، وذلك كملك الرجل، وإن لم تستمتع بالبضع.

من قال: الآية خاصة بالمسيبات

وقالت فرقة أخرى: الآية خاصة بالمسيبات، فإن المسيبة إذا سُبِّتْ، حَلَّ وطؤها لسايها بعد الاستبراء، وإن كانت مزوجة، وهذا قول الشافعي وأحد الوجهين لأصحاب أحمد، وهو الصحيح، كما روى مسلم في «صحيحه» عن أبي سعيد الخُدري رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ بعث جيشاً إلى أوطاس، فلقتي عدواً، فقاتلُوهم، فظهُرُوا عليهم، وأصابوا سبايا، وكان ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تَحَرَّجُوا مِنْ غَشِيَانِهِنَّ مِنْ أَجْلِ أَزْوَاجِهِنَّ مِنَ الْمُشْرِكِينَ، فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِي ذَلِكَ: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا

(١) أخرجه البخاري ٣٥٦/٩ من حديث عائشة قالت: كان في بريرة ثلاث سنن، إحدى السنن أنها أعتقت، فخيرت في زوجها... وأخرج أيضاً ٣٥٩/٩، ٣٦٠ من حديث ابن عباس أن زوج بريرة كان عبداً يقال له مغيث كأي أنظر إليها يطوف خلفها ويكي ودموه نسيل على لحيته، فقال النبي ﷺ لعباس: «يا عباس ألا تعجب من حب مغيث بريرة، من بغض بريرة مغيثاً» فقال النبي ﷺ: «لو راجعته» قالت: يا رسول الله تأمرني؟ قال: إنما أنا أشفع، قالت: فلا حاجة لي فيه.

مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴿ [النساء: ٢٤] أي: فهن لكم حلال إذا انتقضت عدتهن^(١).

فتضمَّن هذا الحكمُ إباحةَ وطءِ المسبيَّةِ وإن كان لها زوجٌ من الكفار، وهذا يدلُّ على انفساخِ نكاحه، وزوالِ عصمةِ بضعِ امرأته، وهذا هو الصوابُ، لأنه قد استولى على محلِّ حقِّه، وعلى رقبةِ زوجته، وصار ساييها أحقَّ بها منه، فكيف يَحْرُمُ بضعُها عليه، فهذا القولُ لا يُعارضُه نصٌّ ولا قياسٌ.

والذين قالوا من أصحابِ أحمد وغيرهم: إن وطأها إنما يُباح إذا سبيتُ وحدَّها. قالوا: لأنَّ الزوجَ يكونُ بقاءه مجهولاً، والمجهولُ كالمعدومِ، فيجوزُ وطؤها بعد الاستبراء، فإذا كان الزوجُ معها، لم يجزِ وطؤها مع بقاءه، فأوردَ عليهم ما لو سبيتُ وحدَّها وتيقناً بقاءَ زوجها في دار الحرب، فإنهم يُجوزونَ وطأها، فأجابوا بما لا يُجدي شيئاً، وقالوا: الأصلُ إلحاقُ الفردِ بالأعمِّ الأغلبِ، فيقالُ لهم: الأعمُّ الأغلبُ بقاءُ أزواجِ المسبياتِ إذا سبين منفرداتٍ، وموتُّهنَّ كلُّهنَّ نادرٌ جداً، ثم يُقالُ: إذا صارت رقبةُ زوجها وأملاكه ملكاً للسايي، وزالتِ العصمةُ عن سائرِ أملاكه وعن رقبته، فما الموجبُ لثبوتِ العصمةِ في فرجِ امرأته خاصة وقد صارت هي وهو وأملاكهما للسايي؟.

الرد على من قال بان
وطأها إنما يباح إذا
سبيت وحدها

ودلَّ هذا القضاءُ النبويُّ على جوازِ وطءِ الإماءِ الوثنياتِ بملكِ اليمينِ، فإن سبایا أوطاس لم يكنَّ كتابيات، ولم يشترطُ رسولُ الله ﷺ في وطنهنَّ إسلامهنَّ، ولم يجعل المانع منه إلا الاستبراء فقط، وتأخيرُ البيان عن وقتِ الحاجة ممتنع مع أنهم حديثوا عهدٌ بالإسلام حتى خفيَ عليهم حُكمُ هذه المسألة، وحصولُ الإسلام من جميعِ السبایا وكانوا عدةَ آلافٍ بحيثُ لم يتخلفَ منهم عن الإسلامِ جاريةٌ واحدةٌ مما يُعلم أنه في غاية البُعد، فإنهن لم

جوازِ وطءِ الوثنياتِ
بملكِ اليمينِ

(١) أخرجه مسلم (١٤٥٦) في الرضاع: باب جوازِ وطءِ المسبية بعد الاستبراء.

يُكْرَهُنَّ عَلَى الْإِسْلَامِ، وَلَمْ يَكُنْ لِهِنَّ مِنَ الْبَصِيرَةِ وَالرَّغْبَةِ وَالْمَحَبَّةِ فِي الْإِسْلَامِ مَا يَقْتَضِي مَبَادِرْتَهُنَّ إِلَيْهِ جَمِيعاً، فَمَقْتَضَى السَّنَةَ، وَعَمَلَ الصَّحَابَةَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَبَعْدَهُ جَوَازُ وَطءِ الْمَمْلُوكَاتِ عَلَى أَيِّ دِينٍ كُنَّ وَهَذَا مَذْهَبُ طَاوُوسٍ وَغَيْرِهِ، وَقَوَاهُ صَاحِبُ «الْمَغْنِي» فِيهِ، وَرَجَّحَ أَدْلَتَهُ وَبِاللَّهِ التَّوْفِيقُ.

ومما يدلُّ على عدم اشتراط إسلامهن، ما روى الترمذي في «جامعه» عن عِرْبَاضِ بْنِ سَارِيَةَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَرَّمَ وَطءَ السَّبَايَا حَتَّى يَضَعْنَ مَا فِي بُطُونِهِنَّ^(١). فجعل للتحريم غاية واحدة وهي وضع الحمل، ولو كان متوقفاً على الإسلام، لكان بيانه أهم من بيان الاستبراء.

وفي «السنن» و«المسند» عنه: «لَا يَحِلُّ لِأَمْرِيءٍ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَقَعَ عَلَى امْرَأَةٍ مِنَ السَّبْيِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا»^(٢). ولم يقل: حتى تُسَلِّمَ، ولأحمد: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَنْكِحَنَّ شَيْئاً مِنَ السَّبَايَا حَتَّى تَحِيضَ»^(٣) ولم يقل: وتسلم.

وفي «السنن» عنه: أنه قال في سبايا أوطاس: «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ حَامِلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً وَاحِدَةً»^(٤). ولم يقل: وتسلم، فلم يجيء عنه اشتراطُ إسلامِ المسيية في موضع واحد البتة.

(١) أخرجه أحمد ١٢٧/٤، والترمذي (١٥٦٤) في السير: باب ما جاء في كراهية وطء الجبالي من السبايا، ورجاله ثقات خلا أم حبيبة بنت العرياض، فإنها مجهولة، لكن الحديث صحيح لشواهد التي سنأتي.

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٥٨) في النكاح: باب وطء السبايا، وأحمد ١٠٨/٤ من حديث رويغ بن ثابت، وسنده صحيح.

(٣) أخرجه أحمد ١٠٩/٤ من حديث رويغ بن ثابت، وإسناده صحيح أيضاً.

(٤) أخرجه أبو داود (٢١٥٧) من حديث أبي سعيد الخدري، وفي سنده شريك القاضي وهو سيء الحفظ، فحديثه حسن في الشواهد، ولذا حسن الحافظ إسناده في «التلخيص» وصححه الحاكم ١٩٥/٢.

فصل

في حكمه ﷺ في الزوجين يُسَلِّمُ أحدهما قبل الآخر

قال ابن عباس رضي الله عنهما: ردَّ رسولُ الله ﷺ زَيْنَبَ ابنته على أبي العاصِ بْنِ الرَّبِيعِ بِالنِّكَاحِ الْأَوَّلِ، ولم يُحَدِّثْ شيئاً^(١). رواه أحمد، وأبو داود، والترمذي. وفي لفظ: بعد ست سنين ولم يُحَدِّثْ نِكَاحاً^(٢) قال الترمذي: ليس بإسناده بأس، وفي لفظ: وكان إسلامها قبل إسلامه بست سنين، ولم يُحَدِّثْ شهادة ولا صداقاً.

وقال ابن عباس رضي الله عنهما: أسلمت امرأة على عهد رسول الله ﷺ، فتزوَّجت، فجاء زوجها إلى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله! إنني كنتُ أسلمتُ،

(١) أخرجه أحمد (١٨٧٦) و(٢٣٦٦) و(٣٢٩٠) وابن سعد ٣٣/٨ وأبو داود (٢٢٤٠) والترمذي (١١٤٣) وابن ماجه (٢٠٠٩) والدارقطني ص ٣٩٦ والحاكم ٣/٦٣٨، ٦٣٩ و ٤٦/٤ وعبد الرزاق (١٢٦٤٤) من حديث ابن إسحاق عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس، وداود بن الحصين ثقة إلا في عكرمة، لكن للحديث شواهد مرسله صحيحة عن عامر الشعبي، وقتادة، وعكرمة بن خالد أخرجها ابن سعد في «الطبقات» وعبد الرزاق في «المصنف» (١٢٦٤٧) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» ١٤٩/٢، فيتقوى بها ويصح، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بنكاح جديد أخرجه أحمد (٦٩٣٨) والترمذي (١١٤٢) وابن ماجه (٢٠١٠) والدارقطني ص ٣٩٦، والبيهقي ١٨٨/٧ وابن سعد ٣٢/٨، وهو ضعيف، في سنده حجاج بن أرطاة وهو مدلس لا يحتج به، وقد قال الإمام أحمد عقب روايته: هذا حديث ضعيف أو واه، ولم يسمعه الحجاج من عمرو بن شعيب، إنما سمعه من محمد بن عبيد العرزمي، والعرزمي حديثه لا يساوي شيئاً، والحديث الصحيح الذي روي أن النبي ﷺ أقرهما على النكاح الأول.

(٢) هي للترمذي، وفي ابن ماجه: بعد سنتين، والروايتان عند أبي داود، وانظر «فتح القدير» ٥١١/٢ للكمال بن الهمام، و«نصب الراية» ٢١٢/٣ الحاشية.

وعلمتُ بإسلامي، فانتزعها رسولُ الله ﷺ من زوجها الآخر، وردّها على زوجها الأول رواه أبو داود^(١).

وقال أيضاً: إن رجلاً جاء مسلماً على عهد رسولِ الله ﷺ، ثم جاءت امرأته مسلمة بعده، فقال: يا رسولَ الله: إنها أسلمت معي، فردّها عليه^(٢). قال الترمذي: حديث صحيح.

وقال مالك^(٣) إن أم حكيم بنت الحارث بن هشام أسلمت يومَ الفتح بمكة، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتى قدمَ اليمن فارتحلت أمُ حكيم حتى قَدِمَتْ عليه باليمن، فدعته إلى الإسلام، فأسلمَ فَقَدِمَ على رسولِ الله ﷺ عامَ الفتح، فلما قَدِمَ على رسولِ الله ﷺ، وثب إليه فرحاً وما عليه رداء حتى بايعه، فثبنا على نكاحهما ذلك^(٤)، قال: ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله ﷺ وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبينه إلا أن يَقْدَمَ زوجها وزوجها مهاجراً قبل أن تنقضَي عِدَّتُها، ذكره مالك رحمه الله في «الموطأ»^(٥) فتضمّن هذا الحكمُ أن الزوجين إذا أسلما معاً فهما على نكاحهما، ولا يُسأل عن كيفية وقوعه قبل الإسلام، هل وقع صحيحاً أم لا؟ ما لم يكن المبطل قائماً، كما إذا أسلما وقد نكحها وهي في عدةٍ من غيره، أو تحريماً مجتمعاً عليه، أو مؤثداً كما إذا كانت محرماً له بنسب أو رضاع، أو كانت مما لا يجوزُ له الجمعُ بينها

- (١) أخرجه أبو داود (٢٢٣٩) وابن ماجه (٢٠٠٨) من حديث سماك عن عكرمة عن ابن عباس، ورواية سماك عن عكرمة مضطربة، ومع ذلك، فقد صححه ابن حبان (١٢٨٠) والحاكم ٢/٢٠٠، ووافقه الذهبي.
- (٢) أخرجه الترمذي (١١٤٤) وأبو داود (٢٢٣٨) من حديث سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس، وتقدم آنفاً أن فيه اضطراباً.
- (٣) في الأصل: «الترمذي» وهو وهم من المؤلف رحمه الله.
- (٤) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢/٥٤٥ في النكاح: باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجته قبله، وفيه انقطاع، وانظر «الإصابة» ٤/٤٢٦، رقم الترجمة (١٢٢٨).
- (٥) ذكره مالك في «الموطأ» ٢/٥٤٥ عن ابن شهاب بلاغاً.

وبين من معه، كالأختين والخمس وما فوقهن، فهذه ثلاث صور أحكامها مختلفة.

فإذا أسلما وبينها وبينه محرمة من نَسَبٍ أو رضاع، أو صهر، أو كانت أختَ الزوجة أو عمَّتها أو خالتها، أو من يَحْرُمُ الجمعُ بينها وبينها، فُرِّقَ بينهما بإجماع الأمة، لكن إن كان التحريمُ لأجل الجمع، خَيْرٌ بَيْنَ إِمساكِ أَيْتِهْمَا شاء، وإن كانت بنته من زنى، فرق بينهما أيضاً عند الجمهور، وإن كان يعتقِدُ ثبوت النسب بالزنى فرق بينهما اتفاقاً، وإن أسلم أحدهما وهي في عدةٍ من مسلم متقدِّمة على عقده، فُرِّقَ بينهما اتفاقاً، وإن كانت العدة من كافر، فإن اعتبرنا دوام المفسد أو الإجماع عليه، لم يُفَرِّقَ بينهما لأن عدة الكافر لا تدوم، ولا تمنع النكاح عند من يُبْطِلُ أنكحة الكفار، ويجعل حكمها حكم الزنى.

وإن أسلم أحدهما وهي حُبلى من زنى قبلَ العقد، فقولان مبيحان على اعتبار قيام المفسد أو كونه مجمعاً عليه.

وإن أسلما وقد عقدها بلا ولي، أو بلا شهود، أو في عدة وقد انقضت، أو على أختٍ وقد ماتت، أو على خامسة كذلك، أقرّاً عليه، وكذلك إن قهر حربيّ حربيةً، واعتقدها نكاحاً ثم أسلما، أقرّاً عليه.

وتضمن أن أحد الزوجين إذا أسلم قبل الآخر، لم يفسخ النكاح بإسلامه، فَرَّقَت الهجرة بينهما، أو لم تُفَرِّقْ، فإنه لا يُعرف أن رسول الله ﷺ جدَّد نكاح زوجين سبق أحدهما الآخر، بإسلامه قطُّ، ولم يزل الصحابة يُسَلِّمُ الرجلُ قبل امرأته، وامرأته قبله، ولم يُعرف عن أحد منهم البتة أنه تلفظ بإسلامه هو وامرأته، وتساوقا فيه حرفاً بحرف، هذا مما يُعلم أنه لم يقع البتة، وقد ردَّ النبي ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع، وهو إنما أسلم زمنَ الحُدَيْبية، وهي أسلمت من أول البعثة، فبين إسلامهما أكثر من ثماني عشرة سنة.

إذا أسلم أحد الزوجين قبل الآخر لم يفسخ النكاح بإسلامه

وأما قوله في الحديث: كان بين إسلامها وإسلامه ستُّ سنين، فوهم إنما أراد: بين هجرتها وإسلامه.

فإن قيل: وعلى ذلك فالعِدَّةُ تنقضي في هذه المدة، فكيف لم يُجدد نكاحها؟ قيل: تحريمُ المسلمات على المشركين إنما نزل بعد صلح الحديبية لا قبل ذلك، فلم ينسخ النكاح في تلك المدة لعدم شرعية هذا الحكم فيها، ولما نزل تحريمهن على المشركين، أسلم أبو العاص، فرُدَّت عليه.

لا دليل لمن قال بمراعاة
زمن العدة

وأما مراعاة زمن العِدَّة، فلا دليل عليه من نص ولا إجماع. وقد ذكر حمادُ بن سلمة، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب، أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال في الزوجين الكافرين يسلم أحدهما: هو أملك بيضعها ما دامت في دار هجرتها.

وذكر سفيان بن عيينة، عن مُطَرِّف بن طريف، عن الشعبي، عن علي: هو أحقُّ بها ما لم يخرج من مِصرها.

وذكر ابنُ أبي شيبَةَ، عن معتمر بن سليمان، عن معمر، عن الزُّهري، إن أسلمت ولم يسلم زوجها، فهما على نكاحهما إلا أن يُفرَّق بينهما سلطان^(١).

ولا يُعرف اعتبارُ العِدَّة في شيء من الأحاديث، ولا كان النبي ﷺ يسأل المرأة هل انقضت عدتها أم لا، ولا ريب أن الإسلام لو كان بمجرد فرقة، لم تكن فرقة رجعية بل بائنة، فلا أثر للعِدَّة في بقاء النكاح، وإنما أثرها في منع نكاحها للغير، فلو كان الإسلام قد نجز الفرقة بينهما، لم يكن أحق بها في العِدَّة، ولكن الذي دلَّ عليه حكمه ﷺ، أن النكاح موقوف، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها، فهي زوجته، وإن انقضت عدتها، فلها أن تنكح من شاءت، وإن أحببت، انتظرته، فإن أسلم، كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد النكاح.

ولا نعلم أحداً جدَّد للإسلام نكاحه البتة، بل كان الواقعُ أحد أمرين: إما افتراقهما ونكاحها غيره، وإما بقاءها عليه وإن تأخر إسلامها أو إسلامه، وإما

(١) الأثران في «المحلى» ٣١٤/٧، وهما صحيحان.

تنجيزُ الفُرقة أو مراعاة العِدَّة، فلا نعلم أن رسولَ الله ﷺ قضى بواحدة منهما مع كثرة من أسلم في عهده من الرجال وأزواجهن، وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر وبعده منه، ولولا إقراره ﷺ الزوجين على نكاحهما وإن تأخر إسلام أحدهما عن الآخر بعد صلح الحديبية وزمن الفتح، لقلنا بتعجيل الفُرقة بالإسلام من غير اعتبار عِدَّة، لقوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لِهِنَّ﴾ وقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [المتحنة: ١٠] وأن الإسلام سببُ الفُرقة، وكل ما كان سبباً للفُرقة تعقبه الفُرقة، كالرضاع والخلع والطلاق، وهذا اختيار الخلال، وأبي بكر صاحبه، وابن المنذر، وابن حزم، وهو مذهب الحسن، وطاووس، وعكرمة، وقتادة، والحكم. قال ابن حزم: وهو قولُ عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وجابر بن عبد الله، وابن عباس، وبه قال حمادُ بن زيد، والحكمُ بن عُتيبة، وسعيد بن جبیر، وعمر بن عبد العزيز، وعدي بن عدي الكندي، والشعبي، وغيرهم. قلت: وهو أحدُ الروایتين عن أحمد، ولكن الذي أنزلَ عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾، وقوله: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لِهِنَّ﴾، لم يحكم بتعجيل الفُرقة، فروى مالك في «موطئه» عن ابن شهاب، قال: كان بين إسلام صفوان بن أمية، وبين إسلام امرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر، أسلمت يومَ الفتح، وبقي صفوانُ حتى شهد حنيناً والطائف وهو كافر، ثم أسلم، ولم يفرّق النبي ﷺ بينهما، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح^(١). وقال ابنُ عبد البر: وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده.

وقال ابنُ شهاب: أسلمت أمُّ حكيم يومَ الفتح، وهرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن، فدعته إلى الإسلام، فأسلم وقدم، فبايع النبي ﷺ، فبقيا على نكاحهما^(٢).

(١) أخرجه مالك ٥٤٣/٢، ٥٤٤ بلاغاً.

(٢) تقدم تخريجه وانظر الجزء الثالث في أثناء الكلام عن فتح مكة.

ومن المعلوم يقيناً، أن أبا سفيان بن حرب خرج، فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي ﷺ مكة، ولم تُسلم هند امرأته حتى فتح رسول الله ﷺ مكة، فبقيا على نكاحهما، وأسلم حكيماً بن حزام قبل امرأته، وخرج أبو سفيان بن الحارث، وعبد الله بن أبي أمية عام الفتح، فلقيا النبي ﷺ بالأبواء، فأسلما قبل منكوحتيهما، فبقيا على نكاحهما، ولم يعلم أن رسول الله ﷺ فرّق بين أحد ممن أسلم وبين امرأته.

بطلان من أجاب بتجديد نكاح من أسلم

وجواب من أجاب بتجديد نكاح من أسلم في غاية البطلان، ومن القول على رسول الله ﷺ بلا علم، واتفاق الزوجين في التلفظ بكلمة الإسلام معاً في لحظة واحدة معلوم الانتفاء.

الرد على من يقف الفرقة على انقضاء العدة

ويلي هذا القول مذهب من يقف الفرقة على انقضاء العدة مع ما فيه، إذ فيه آثار وإن كانت منقطعة، ولو صحت لم يجز القول بغيرها. قال ابن شبرمة: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يُسلم الرجل قبل المرأة، والمرأة قبل الرجل، فأئيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة، فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة، فلا نكاح بينهما، وقد تقدّم قول الترمذي في أول الفصل، وما حكاه ابن حزم عن عمر رضي الله عنه، فما أدري من أين حكاه؟ والمعروف عنه خلافه، فإنه ثبت عنه من طريق حماد بن سلمة، عن أيوب وقتادة كلاهما عن ابن سيرين، عن عبد الله بن يزيد الخطمي، أن نصرانياً أسلمت امرأته، فخيرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن شاءت فارقته، وإن شاءت أقامت عليه^(١). ومعلوم بالضرورة، أنه إنما خيرها بين انتظاره إلى أن يسلم، فتكون زوجته كما هي أو تُفارقه، وكذلك صح عنه: أن نصرانياً أسلمت امرأته، فقال عمر رضي الله عنه: إن أسلم فهي امرأته، وإن لم يسلم، فرّق بينهما، فلم يسلم، ففرق بينهما.

(١) إسناده صحيح، وهو في «المحلى» ٣١٣/٧.

وكذلك قال لعُبادة بن النعمان التغلبي وقد أسلمت امرأته: إما أن تسلم،
وإلا نزعناها منك، فأبى، فنزعها منه.

فهذه الآثار صريحة في خلاف ما حكاها أبو محمد بن حزم عنه، وهو
حكاها، وجعلها روايات أخرى، وإنما تمسك أبو محمد بآثار فيها، أن عمر، وابن
عباس، وجابراً، فرّقوا بين الرجل وبين امرأته بالإسلام، وهي آثار مجملة ليست
بصريحة في تعجيل التفارقة، ولو صحت، فقد صحّ عن عمر ما حكيناه، وعن علي
ما تقدم، وبالله التوفيق.

فصل

في حكمه ﷺ في العزّل

ثبت في «الصحيحين»: عن أبي سعيد قال: أصبنا سبياً، فكنّا نَعزِلُ، فسألنا
رسولَ الله ﷺ فقال: «وإنّكم لتفعلون؟» قالها ثلاثاً. «مَا مِنْ نَسَمَةٍ كَأَنَّهٗ إِلَى يَوْمِ
الْقِيَامَةِ إِلَّا وَهِيَ كَأَنَّهٗ»^(١).

وفي السنن: عنه، أن رجلاً قال: يا رسولَ الله إن لي جاريةً وأنا أعزّلُ عنها،
وأنا أكره أن تحمِلَ، وأنا أريدُ ما يُريدُ الرجال، وإنّ اليهودَ تُحدّثُ أن العزّلَ
الموؤودةُ الصُّغرى، قال: «كَذَبْتَ يَهُودُ لَوْ أَرَادَ اللَّهُ أَنْ يَخْلُقَهُ مَا اسْتَطَعَتْ أَنْ
تَصْرِفَهُ»^(٢).

(١) أخرجه البخاري ٢٦٨/٩ في النكاح: باب العزّل، ومسلم (١٤٣٨) في النكاح: باب
حكم العزّل، وأبو داود (٢١٧٢) و«الموطأ» ٥٩٤/٢، والترمذي (١١٣٨)، والنسائي
١٠٧/٦.

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٧١) وأحمد ٣/٣٣، و٥١ و٥٣ من حديث أبي سعيد الخدري،
وفي سننه رفاعه، ويقال: أبو رافع، ويقال: أبو مطيع، وهو مجهول، وباقي رجاله
ثقات، وأخرجه الترمذي (١١٣٦) من حديث جابر ورجالته ثقات، ويشهد له حديث
أبي هريرة بسند حسن عند البيهقي ٢٣٠/٧ فيتقوى.

وفي «الصحيحين»: عن جابر قال: كنا نَعزِلُ على عهدِ رسولِ الله ﷺ والقرآنُ يَنْزِلُ^(١).

وفي «صحيح مسلم» عنه: كنا نَعزِلُ على عهدِ رسولِ الله ﷺ، فبلغ ذلك رسولَ الله ﷺ فَلَمْ يَنْهَنَا^(٢).

وفي «صحيح مسلم» أيضاً: عنه قال: سألَ رجلُ النبي ﷺ فقال: إِنَّ عِنْدِي جاريةً، وأنا أعزِلُ عنها، فقال رسولُ الله ﷺ: «إِنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ شَيْئاً أَرَادَهُ اللَّهُ»، قال: فجاء الرجلُ فقال: يا رسولَ الله إن الجارية التي كُنْتُ ذكرتها لك حَمَلَتْ، فقال رسولُ الله ﷺ: «أَنَا عَبْدُ اللَّهِ وَرَسُولُهُ»^(٣).

وفي «صحيح مسلم» أيضاً: عن أسامة بن زيد، أن رجلاً جاء إلى رسولِ الله ﷺ، فقال: يا رسولَ الله! إنني أعزِلُ عَنِ امرأتي، فقال له رسولُ الله ﷺ: «لِمَ تَفْعَلُ ذَلِكَ؟» فقال الرجلُ: أُشْفِقُ عَلَى ولدها، أو قال: على أولادِها، فقال رسولُ الله ﷺ: «لَوْ كَانَ ضَارّاً ضَرّاً فَارِسَ وَالرُّومَ»^(٤).

وفي «مسند أحمد»، و«سنن ابن ماجه»، من حديثِ عُمَرَ بن الخطاب رضي الله عنه قال: نهى رسولُ الله ﷺ أن يُعزَلَ عَنِ الحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا^(٥).

وقال أبو داود: سمعتُ أبا عبد الله ذكر حديثِ ابن لهيعة، عن جعفر بن ربيعة، عن الزهري، عن المُحَرَّرِ بن أبي هريرة، عن أبي هريرة رضي الله عنه

-
- (١) أخرجه البخاري ٢٦٦/٩، ومسلم (١٤٤٠) والترمذي (١١٣٧) وأبو داود (٢١٧٣).
 - (٢) أخرجه مسلم (١٤٤٠) (١٣٨) من حديث جابر.
 - (٣) أخرجه مسلم (١٤٣٩) وأبو داود (٢١٧٣) وأحمد ٣/٣١٢ و٣٨٦، والبيهقي ٢٢٩/٧ من حديث جابر.
 - (٤) أخرجه مسلم (١٤٤٣).
 - (٥) أخرجه أحمد ٣١/١، وابن ماجه (١٩٢٨) وفي سننه ابن لهيعة وهو ضعيف.

قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يُعزَلُ عَنِ الحُرَّةِ إِلَّا بِإِذْنِهَا»^(١)، فقال: ما أنكره.

فهذه الأحاديث صريحة في جواز العزل، وقد رُويت الرخصة فيه عن عشرة من الصحابة: علي، وسعد بن أبي وقاص، وأبي أيوب، وزيد بن ثابت، وجابر، وابن عباس، والحسن بن علي، وخبّاب بن الأرت، وأبي سعيد الخدري، وابن مسعود، رضي الله عنهم.

قال ابن حزم: وجاءت الإباحة للعزل صحيحة عن جابر، وابن عباس، وسعد بن أبي وقاص، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، رضي الله عنهم، وهذا هو الصحيح.

وحرّمه جماعة، منهم أبو محمد ابن حزم وغيره.

من قال بتحريمه
من جوزّه بإذن الحرة

وفرقت طائفة بين أن تأذن له الحرة، فيباح، أو لا تأذن فيحرم، وإن كانت زوجته أمة، أبيع بإذن سيدها، ولم يبيع بدون إذنه، وهذا منصوص أحمد، ومن أصحابه من قال: لا يُباح بحال، ومنهم من قال: يُباح بكلّ حال. ومنهم من قال: يباح بإذن الزوجة حرة كانت أو أمة، ولا يُباح بدون إذنها حرة كانت أو أمة.

فمن أباحه مطلقاً، احتج بما ذكرنا من الأحاديث، وبأن حقّ المرأة في ذوق العسيلة لا في الإنزال، ومن حرّمه مطلقاً احتج بما رواه مسلم في «صحيحه» من حديث عائشة رضي الله عنها، عن جدامة بنت وهبٍ أخت عكاشة، قال: حضرت رسول الله ﷺ في أناس، فسألوه عن العزل، فقال رسول الله ﷺ: «ذَلِكَ الْوَأْدُ الْحَفِيُّ»، وهي: ﴿وَإِذَا الْمَوْؤُودَةُ سُئِلَتْ﴾^(٢)، قالوا: وهذا ناسخٌ لأخبار الإباحة، فإنه ناقل عن الأصل وأحاديث الإباحة على وفق البراءة الأصلية، وأحكام الشرع ناقله عن البراءة الأصلية. قالوا: وقول جابر رضي الله عنه: كنا نعزلُ والقرآن ينزلُ، فلو كان شيئاً ينهى عنه، لنهى عنه القرآن.

ما احتج به المبيحون

رد المحرمين على
المبيحين

(١) فيه ابن لهيعة وهو ضعيف كما تقدم.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٤٢) (١٤١) في النكاح: باب جواز الغيلة وهي وطء المرضع.

فيقال: قد نهى عنه مَنْ أَنْزَلَ عَلَيْهِ الْقُرْآنَ بقوله: «إِنَّهُ الْمَوْوُودَةُ الصُّغْرَى»
والوَادُ كَلَهُ حَرَامٌ. قالوا: وقد فَهِمَ الْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ، النَّهْيَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدِ
الْخَدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لَمَّا ذُكِرَ الْعِزْلُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا عَلَيْنَا إِلَّا
تَفْعَلُوا ذَاكُمْ، فَإِنَّمَا هُوَ الْقَدْرُ» قَالَ ابْنُ عَوْنٍ: فَحَدَّثْتُ بِهِ الْحَسَنَ، فَقَالَ: وَاللَّهِ لَكَأَنَّ
هَذَا زَجْرٌ^(١). قالوا: ولأن فيه قطع النسل المطلوب من النكاح، وسوء العشرة،
وقطع اللذة عند استدعاء الطبيعة لها.

قالوا: ولهذا كان ابن عمر رضي الله عنه لا يعزل، وقال: لو علمت أن أحداً
من ولدي يعزل، لنكته، وكان علي يكره العزل، ذكره شعبة عن عاصم عن زر
عنه. وصح عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال في العزل: هو الموءودة
الصغرى. وصح عن أبي أمامة أنه سئل عنه فقال: ما كنت أرى مسلماً يفعلُه. وقال
نافع عن ابن عمر: ضرب عمر على العزل بَعْضَ بَنِيهِ. وقال يحيى بن سعيد
الأنصاري، عن سعيد بن المسيّب، قال: كان عمر وعثمان ينهايان عن العزل^(٢).

وليس في هذا ما يُعارضُ أحاديث الإباحة مع صراحتها وصحتها أما حديث
جَدَامَةَ بِنْتِ وَهَبٍ، فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ رَوَاهُ مُسْلِمٌ، فَإِنَّ الْأَحَادِيثَ الْكَثِيرَةَ عَلَى خِلَافِهِ،
وقد قال أبو داود: حدثنا موسى بن إسماعيل، حدثنا أبان، حدثنا يحيى، أن
محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان حدثه، أن رفاعة حدثه عن أبي سعيد الخدري
رضي الله عنه، أن رجلاً قال: يا رسول الله! إن لي جارية، وأنا أعزل عنها، وأنا
أكره أن تحمِلَ وأنا أريد ما يُريد الرجال، وإن اليهود تُحدِّث أن العزل الموءودة
الصغرى، قال: «كَذَبَتْ يَهُودٌ، لَوْ أَرَادَ اللَّهُ أَنْ يَخْلُقَهُ مَا اسْتَطَعَتْ أَنْ تَصْرِفَهُ»^(٣).

وحسبك بهذا الإسناد صحة، فكلُّهم ثقات حفاظ، وقد أعلَّه بعضهم بأنه

(١) أخرجه مسلم (١٤٣٨) (١٣١).

(٢) ذكر هذه الآثار ابن حزم في «المحلى» ٧١/١٠.

(٣) تقدم تخريجه ص ١٢٨ وأن له شاهداً، فهو صحيح.

مضطرب، فإنه اختلف فيه على يحيى بن أبي كثير، فقيل: عنه، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن جابر بن عبد الله، ومن هذه الطريق: أخرجه الترمذي والنسائي^(١). وقيل: فيه عن أبي مطيع بن رفاع، وقيل: عن أبي رفاع، وقيل: عن أبي سلمة عن أبي هريرة، وهذا لا يقدح في الحديث، فإنه قد يكون عند يحيى، عن محمد بن عبد الرحمن، عن جابر، وعنده عن ابن ثوبان عن أبي سلمة عن أبي هريرة، وعنده عن ابن ثوبان عن رفاع عن أبي سعيد. ويبقى الاختلاف في اسم أبي رفاع، هل هو أبو رافع، أو ابن رفاع، أو أبو مطيع؟ وهذا لا يضر مع العلم بحال رفاع.

ولا ريب أن أحاديث جابر صريحة صحيحة في جواز العزل، وقد قال الشافعي رحمه الله: ونحن نروي عن عدد من أصحاب النبي ﷺ أنهم رخصوا في ذلك، ولم يروا به بأساً. قال البيهقي: وقد روينا الرخصة فيه، عن سعد بن أبي وقاص، وأبي أيوب الأنصاري، وزيد بن ثابت، وابن عباس وغيرهم^(٢)، وهو مذهب مالك، والشافعي، وأهل الكوفة، وجمهور أهل العلم.

وقد أُجيب عن حديث جُدّامة، بأنه على طريق التنزيه، وضعفته طائفة، وقالوا: كيف يصح أن يكون النبي ﷺ كذّاب اليهود في ذلك، ثم يُخبر به كخيرهم؟! هذا من المحال البين، وردت عليه طائفة أخرى، وقالوا: حديث تكذيبهم فيه اضطراب، وحديث جُدّامة في «الصحيح».

قول من حمله على التنزيه ورد بعضهم عليه

وجمعت طائفة أخرى بين الحديثين، وقالت: إن اليهود كانت تقول: إن العزل لا يكون معه حمل أصلاً، فكذبهم رسول الله ﷺ في ذلك، ويدل عليه قوله ﷺ: «لَوْ أَرَادَ اللَّهُ أَنْ يَخْلُقَهُ لَمَا اسْتَطَعَتْ أَنْ تَصْرِفَهُ»، وقوله: «إِنَّهُ الْوَأْدُ الْخَفِيُّ»، فإنه وإن لم يمنع الحمل بالكلية، كترك الوطاء، فهو مؤثر في تقليبه.

من جعل التكذيب لمنع الحمل

(١) ورجالها ثقات.

(٢) انظر «سنن البيهقي» ٧/٢٣٠، ٢٣١.

وقالت طائفة أخرى: الحديثان صحيحان، ولكن حديث التحريم ناسخ، وهذه طريقة أبي محمد ابن حزم وغيره. قالوا: لأنه ناقل عن الأصل والأحكام كانت قبل التحريم على الإباحة، ودعوى هؤلاء تحتاج إلى تاريخ محقق يبين تأخر أحد الحديثين عن الآخر وأنتى لهم به، وقد اتفق عُمَرُ وعلي رضي الله عنهما على أنها لا تكون مؤودة حتى تمرَّ عليها التاراتُ السبع، فروى القاضي أبو يعلى وغيره بإسناده، عن عُبَيْد بن رفاعه، عن أبيه، قال: جلس إلى عمر عليّ والزبير وسعدُ رضي الله عنهم في نفر من أصحاب رسول الله ﷺ، وتذاكروا العزل، فقالوا: لا بأس به، فقال رجل: إنهم يزعمون أنها المؤودة الصغرى، فقال علي رضي الله عنه: لا تكون مؤودة حتى تمرَّ عليها التاراتُ السبع: حتى تكون من سُلالة من طين، ثم تكون نُطفةً، ثم تكون علقةً، ثم تكون مضغةً، ثم تكون عظاماً، ثم تكون لحماً، ثم تكون خلقاً آخر، فقال عمر رضي الله عنه: صدقت أطل الله بقاءك. وبهذا احتج من احتج على جواز الدعاء للرجل بطول البقاء.

وأما من جوزه بإذن الحرّة، فقال: للمرأة حق في الولد، كما للرجل نذر من جوزه بإذن الحرّة حق فيهِ، ولهذا كانت أحق بحضانتها، قالوا: ولم يُعتَبَرِ إذن السُرّيّة فيهِ لأنها لا حق لها في القسم، ولهذا لا تُطالبه بالفيتة. ولو كان لها حق في الوطاء لطُوبِ المولي منها بالفيتة.

قالوا: وأما زوجته الرقيقة، فله أن يعزل عنها بغير إذنها صيانة لولده عن الرق، ولكن يُعتَبَرِ إذن سيدها، لأن له حقاً في الولد، فاعتُبرَ إذنُه في العزل كالحرّة، ولأن بدل البُضع يحصل للسيد كما يحصل للحرّة، فكان إذنُه في العزل كإذن الحرّة.

قال أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب في الأمة إذا نكحها: يستأذن أهلها، يعني في العزل، لأنهم يُريدون الولد، والمرأة لها حق، تُريد الولد، وملك يمينه لا يستأذنها.

وقال في رواية صالح، وابن منصور، وحنبل، وأبي الحارث، والفضل ابن زياد، والمروزي: يَعِزُّلٌ عن الحرّة بإذنها، والأمة بغير إذنها، يعني أمته، وقال في رواية ابن هانئ: إذا عزل عنها، لزمه الولد، قد يَكُونُ الولدُ مع العزل. وقد قال بعضُ من قال: ما لي ولد إلا من العزل. وقال في رواية المروزي: في العزل عن أم الولد: إن شاء، فإن قالت: لا يَحِلُّ لك؟ ليس لها ذلك.

فصل

في حُكْمِهِ ﷺ فِي الْغَيْلِ، وَهُوَ وَطْءُ الْمَرْضِعَةِ

ثبت عنه في «صحيح مسلم»: أنه قال: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَنْهِيَ عَنِ الْغَيْلَةِ حَتَّى ذَكَرْتُ أَنَّ الرُّومَ وَفَارِسَ يَصْنَعُونَ ذَلِكَ فَلَا يَضُرُّ أَوْلَادَهُمْ»^(١).

وفي «سنن أبي داود» عنه، من حديث أسماء بنت يزيد: «لَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ سِرًّا، فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ إِنَّهُ لَيَذْرِكُ الْفَارِسَ فَيُدْعِثِرُهُ».

قال: قلت: ما يعني؟ قالت: الغيلة: يأتي الرجلُ امرأته وهي ترضع^(٢).

قلت: أما الحديثُ الأول، فهو حديثُ جُدَامَةَ بنت وهب، وقد تضمّن

(١) أخرجه مسلم (١٤٤٢) في النكاح: باب جواز الغيلة، ومالك ٦/٢٠٨، وأبو داود (٣٨٨٢)، والترمذي (٢٠٧٨) والنسائي ٦/١٠٦، ١٠٧ من حديث جُدَامَةَ بنت وهب.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٨٨١) و(٣٨٨٢) وأحمد ٦/٤٥٣ و٤٥٧ و٤٥٨، وابن ماجه (٢٠١٢) وابن حبان (١٣٠٤) ولفظ المصنف هو الرواية الثانية عند أحمد، ولفظ أبي داود «لَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ سِرًّا، فَإِنَّ الْغَيْلَ يَذْرِكُ الْفَارِسَ فَيُدْعِثِرُهُ عَنْ فَرْسِهِ» وسنده حسن. ومعنى يدعثره، أي: يصصره ويسقطه، وأراد بهذا أن المرضع إذا جومعت فحملت، فسد لبنها، وينهك الولد إذا اغتذى بذلك اللبن، فإذا صار رجلاً، وركب الخيل، فركضها ربما أدركه ضعف الغيل، فزال وسقط عن متونها، فكان ذلك كالقتل له غير أنه سر لا يرى ولا يعرف.

أمرين لكلٍ منهما معارض: فصدره هو الذي تقدّم: «لقد هممتُ أن أنهي عن الغيلة»، وقد عارضه حديث أسماء، وعجزه: ثم سأله عن العزل، فقال: «ذلك الواد الخفي»، وقد عارضه حديث أبي سعيد: «كذبت يهود»، وقد يُقال: إن قوله: «لا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ سِرًّا» نهي أن يتسبب إلى ذلك، فإنه شبه الغيل بقتل الولد، وليس بقتل حقيقة، وإلا كان من الكبائر، وكان قرين الإشراف بالله، ولا ريب أن وطء المراضع مما تعمُّ به البلوى، ويتعدَّر على الرجل الصبر عن امرأته مدة الرضاع، ولو كان وطؤها حراماً لكان معلوماً من الدين، وكان بيانه من أهم الأمور، ولم تُهمَله الأمة، وخير القرون، ولا يُصرَّح أحدٌ منهم بتحريمه، فعلم أن حديث أسماء على وجه الإرشاد والاحتياط للولد، وأن لا يُعرَّضه لفساد اللبن بالحمل الطارئ عليه، ولهذا كان عادة العرب أن يسترضعوا لأولادهم غير أمهاتهم، والمنع منه غايته أن يكون من باب سد الذرائع التي قد تُفضي إلى الإضرار بالولد، وقاعدة باب سد الذرائع إذا عارضه مصلحة راجحة، قدِّمت عليه، كما تقدّم بيانه مراراً والله أعلم.

فصل

في حكمه ﷺ في قسم الابتداء والدوام بين الزوجات

ثبت في «الصحيحين»: عن أنس رضي الله عنه أنه قال: من السنة إذا تزوج الرجلُ البكرَ على الثيب، أقام عندها سبعةً وقسم، وإذا تزوج الثيب، أقام عندها ثلاثاً، ثم قسم. قال أبو قلابة: ولو شئتُ، لقلتُ: إن أنساً رفعه إلى النبي ﷺ^(١).

وهذا الذي قاله أبو قلابة، قد جاء مصرحاً به عن أنس، كما رواه البزار في «مسنده»، من طريق أيوب السخيتاني، عن أبي قلابة، عن أنس رضي الله عنه، أن

(١) أخرجه البخاري ٢٧٥/٩ في النكاح: باب إذا تزوج الثيب على البكر، ومسلم (١٤٦١) في الرضاع: باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج، و«الموطأ» ٥٣٠/٢، وأبو داود (٢١٢٤) والترمذي (١١٣٩).

النبيّ الله جَعَلَ لِلْبِكْرِ سَبْعاً، وَلِلثِيْبِ ثَلَاثاً.

وروى الثوري، عن أيوب، وخالد الحذاء، كلاهما عن أبي قلابة، عن أنس، أن النبيّ ﷺ قَالَ: «إِذَا تَزَوَّجَ الْبِكْرَ، أَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعاً، وَإِذَا تَزَوَّجَ الثِّيْبَ، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثاً».

وفي «صحيح مسلم»: عن أم سلمة رضي الله عنها، لما تزوّجها رسولُ الله ﷺ، فدخل عليها، أقامَ عندها ثلاثاً، ثم قال: «إِنَّهُ لَيْسَ بِكَ عَلَى أَهْلِكَ هَوَانٌ، إِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ لَكَ، وَإِنْ سَبَعْتُ لَكَ، سَبَعْتُ لِنِسَائِي»، وله في لفظ: «لما أراد أن يخرج، أخذت بثوبه فقال: «إِنْ شِئْتَ زِدْتِكِ وَحَاسِبْتُكِ بِهِ، لِلْبِكْرِ سَبْعٌ، وَلِلثِيْبِ ثَلَاثٌ»^(١).

وفي «السنن»: عن عائشة رضي الله عنها، كان رسولُ الله ﷺ يَقْسِمُ قَيْعِدِلُ، ويقول: «اللَّهُمَّ إِنَّ هَذَا قَسَمِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تَلْمَنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ»، يعني القلب^(٢).

وفي «الصحيحين»: أنه ﷺ كان إذا أرادَ سفرأ، أقرعَ بين نساته، فأَيُّهن خرج سهمها، خرَجَ بها معه^(٣).

وفي «الصحيحين»: أن سودةً وهبت يومها لعائشة رضي الله عنها، وكان

(١) أخرجه مسلم (١٤٦٠) ومالك ٥٢٩/٢، وأبو داود (٢١٢٢).

(٢) أخرجه الترمذي (١١٤٠) في النكاح: باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، وأبو داود (٢١٣٤) في النكاح: باب في القسم بين النساء، والنسائي ٦٤/٧، والدارمي ١٤٤/٢، وابن ماجه (١٩٧١) وإسناده قوي، وصححه ابن حبان (١٣٠٥) والحاكم ١٨٧/٢، ووافقه الذهبي.

(٣) أخرجه البخاري ١٦١/٥ و٢٧٢/٩ و٢٧٣ في النكاح: باب القرعة بين النساء، ومسلم (٢٤٤٥) في فضائل الصحابة: باب فضل عائشة (٢٧٧٠) في التوبة: باب في حديث الإفك من حديث عائشة.

النبي ﷺ يَقْسِمُ لِعَائِشَةَ يَوْمَهَا وَيَوْمَ سودة^(١).

وفي «السنن»: عن عائشة رضي الله عنها، كان النبي ﷺ لا يُفَضِّلُ بَعْضَنَا عَلَى بَعْضٍ فِي الْقَسْمِ مِنْ مَكَثِهِ عِنْدَنَا، وَكَانَ قَلَّ يَوْمٌ إِلَّا وَهُوَ يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعاً، فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيسٍ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الَّتِي هُوَ يَوْمُهَا، فَيَبِيتُ عِنْدَهَا^(٢).

وفي «صحيح مسلم»: إِنْهَنْ كُنَّ يَجْتَمِعْنَ كُلَّ لَيْلَةٍ فِي بَيْتِ النَّبِيِّ يَأْتِيهَا^(٣).

وفي «الصحيحين»: عن عائشة رضي الله عنها، في قوله: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً﴾، أَنْزَلَتْ فِي الْمَرْأَةِ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ فَتَطُولُ صَحْبَتُهَا، فَيُرِيدُ طَلَاقَهَا، فَتَقُولُ: لَا تَطْلُقْنِي وَأَمْسِكْنِي، وَأَنْتِ فِي حِلٍّ مِنَ النِّفْقَةِ عَلَيَّ وَالْقَسْمِ لِي، فَذَلِكَ قَوْلُهُ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(٤).

وقضى خليفته الراشد، وابن عمه علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أنه إذا تزوج الحرّة على الأمة قسم للأمة ليلة، وللحرّة ليلتين. وقضاء خلفائه وإن لم يكن مساوياً لقضائه، فهو كقضائه في وجوبه على الأمة، وقد احتج الإمام أحمد بهذا القضاء عن علي رضي الله عنه، وقد ضعفه أبو محمد بن حزم بالمنهال بن عمرو، وبن أبي ليلى، ولم يصنع شيئاً، فإنهما ثقتان حافظان جليلان، ولم يزل الناس يحتجون ببن أبي ليلى على شيء ما في حفظه يتقى منه ما خالف فيه

(١) أخرجه البخاري ٢٧٤/٩ في النكاح: باب المرأة تهب يومها من زوجها لضررتها، ومسلم (١٤٦٣) في الرضاع: باب جواز هبتها نوبتها لضررتها.

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٣٥) في النكاح: باب في القسم بين النساء، من حديث عائشة وسنده حسن.

(٣) أخرجه مسلم (١٤٦٢) في الرضاع: باب في القسم بين الزوجات من حديث أنس.

(٤) أخرجه البخاري ٢٦٦/٩ في النكاح: باب ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً﴾ ١٩٩/٨، ومسلم (٣٠٢١) في التفسير.

الأثبات، وما تفرّد به عن الناس، وإلا فهو غير مدفوع عن الأمانة والصدق فتضمّن هذا القضاء أموراً.

وجوب قسم الابتداء

منها وجوب قسم الابتداء، وهو أنه إذا تزوّج بكرةً على ثيب، أقام عندها سبعاً، ثم سوّى بينهما، وإن كانت ثيباً، خيرها بين أن يُقيم عندها سبعاً، ثم يقضيها للبواقي، وبين أن يُقيم عندها ثلاثاً ولا يُحاسبها، هذا قول الجمهور، وخالف فيه إمام أهل الرأي، وإمام أهل الظاهر، وقالوا: لا حقّ للجديدة غير ما استحقه التي عنده، فيجب عليه التسوية بينهما.

إذا اختارت الثيب السبع
قضاها للبواقي

ومنها. أن الثيب إذا اختارت السبع، قضاها للبواقي، واحتسب عليها بالثلاث، ولو اختارت الثلاث، لم يحتسب عليها بها، وعلى هذا من سُمح بثلاث دون ما فوقها، ففعل أكثر منها، دخلت الثلاث في الذي لم يُسامح به بحيث لو ترتب عليه إثم، أثم على الجميع، وهذا كما رخص النبي ﷺ للمهاجر أن يُقيم بعد قضاء نسكه ثلاثاً. فلو أقام أبداً، ذمّ على الإقامة كلّها.

ومنها: أنه لا تجب التسوية بين النساء في المحبة، فإنها لا تُملك، وكانت عائشة رضي الله عنها أحبّ نسائه إليه. وأخذ من هذا أنه لا تجب التسوية بينهما في الوطاء، لأنه موقوف على المحبة والميل، وهي بيد مقلّب القلوب.

لا تجب التسوية بين
النساء في المحبة
والاختلاف في الوطاء

وفي هذا تفصيل، وهو أنه إن تركه لعدم الداعي إليه، وعدم الانتشار، فهو معذور، وإن تركه مع الداعي إليه، ولكن داعيه إلى الضرّة أقوى، فهذا مما يدخل تحت قدرته وملكه، فإن أدى الواجب عليه منه، لم يبق لها حق، ولم يلزمه التسوية، وإن ترك الواجب منه، فلها المطالبة به.

ومنها: إذا أراد السفر، لم يجز له أن يسافر بإحداهن إلا بقُرعة.

الإقراع بين نسائه في
السفر وأنه لا يقضي
لبواقي إذا قدم

ومنها: أنه لا يقضي للبواقي إذا قدّم، فإن رسول الله ﷺ لم يكن يقضي

لبواقي.

وفي هذا ثلاثة مذاهب .

أحدها : أنه لا يقضي، سواء أقرع أو لم يُقرع، وبه قال أبو حنيفة، ومالك .

والثاني : أنه يقضي للبوافي أقرع أو لم يُقرع، وهذا مذهب أهل الظاهر .

والثالث : أنه إن أقرع لم يقض، وإن لم يُقرع قضى، وهذا قولُ أحمد

والشافعي .

للمرأة أن تهب ليلتها
لضرتها

ومنها : أن للمرأة أن تهبَ ليلتها لِضرتها، فلا يجوزُ له جعلُها لغير
الموهوبة، وإن وهبتها للزوج، فله جعلُها لمن شاء منهن، والفرقُ بينهما أن الليلةَ
حقٌ للمرأة، فإذا أسقطتها، وجعلتها لضررتها، تعينت لها، وإذا جعلتها للزوج،
جعلها لمن شاء من نسائه، فإذا اتفق أن تكون ليلة الواهبة تلي ليلة الموهوبة، قسم
لها ليلتين متواليتين، وإن كانت لا تليها فهل له نقلُها إلى مجاورتها، فيجعل
الليلتين متجاورتين؟ على قولين للفقهاء، وهما في مذهب أحمد والشافعي .

ومنها : أن الرجلَ له أن يدخلَ على نسائه كُلِّهنَّ في يوم إحداهن، ولكن لا
يطؤها في غير نوبتها .

ومنها : أن لنسائه كُلِّهنَّ أن يجتمعن في بيت صاحبة النوبة يتحدثن إلى أن
يجيء وقت النوم، فتزوب كُلُّ واحدة إلى منزلها .

إن رضيت الزوجة
بالإقامة عند الزوج
ولأحق لها في القسم
والوطء والنفقة فليس
لها المطالبة بعد ذلك

ومنها : أن الرجل إذا قضى وطراً من امرأته، وكرهتها نفسه، أو عجزَ عن
حقوقها، فله أن يطلقها، وله أن يُحَيِّرَها، إن شاءت أقامت عنده ولا حقَّ لها في
القسم والوطء والنفقة، أو في بعض ذلك بحسب ما يصطلحان عليه، فإذا رضيت
بذلك، لزم، وليس لها المطالبةُ به بعد الرضى .

هذا موجب السنة ومقتضاها، وهو الصوابُ الذي لا يسوغُ غيره، وقولُ من
قال : إن حقها يتجدد، فلها الرجوع في ذلك متى شاءت، فاسد، فإن هذا خرج
مخرجَ المعاوضة، وقد سماه الله تعالى صلحاً، فليزِم كما يلزم ما صالح عليه من

الحقوق والأموال، ولو مُكِّنَتْ مِنْ طلب حَقِّهَا بعد ذلك، لكان فيه تأخير الضرر إلى أكمل حالته، ولم يكن صلحاً، بل كان من أقرب أسباب المعادة، والشرعة منزهة عن ذلك، ومن علامات المنافق أنه إذا وعد، أخلف، وإذا عاهد، غدر، والقضاء النبوي يردُّ هذا.

ومنها: أن الأمة المزوجة على النصف من الحرة، كما قضى به أمير المؤمنين علي رضي الله عنه، ولا يُعرف له في الصحابة مخالف، وهو قولُ جمهور الفقهاء إلا رواية عن مالك: أنهما سواء، وبها قال أهل الظاهر، وقولُ الجمهور هو الذي يقتضيه العدل، فإن الله سبحانه لم يسمو بين الحرة والأمة لا في الطلاق، ولا في العدة، ولا في الحدِّ، ولا في الملك، ولا في الميراث، ولا في الحجِّ، ولا في مدة الكونِ عند الزوج ليلاً ونهاراً، ولا في أصلِ النكاح، بل جعل نكاحها بمنزلة الضرورة، ولا في عددِ المنكوحات، فإن العبد لا يتزوج أكثر من اثنتين، هذا قولُ الجمهور، وروى الإمام أحمد بإسناده: عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: يتزوجُ العبدُ اثنتين، ويطلقُ اثنتين، وتعتدُّ امرأته حيضتين، واحتج به أحمد، ورواه أبو بكر عبد العزيز، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، قال: لا يحلُّ للعبد من النساء إلا اثنتان.

وروى الإمام أحمد بإسناده، عن محمد بن سيرين قال: سألت عمر رضي الله عنه الناس: كم يتزوجُ العبد؟ فقال عبد الرحمن: اثنتين وطلاقه اثنتين. فهذا عمر، وعلي، وعبد الرحمن، رضي الله عنهم، ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة مع انتشار هذا القول وظهوره، وموافقته للقياس.

فصل

في قضائه ﷺ في تحريم وطء المرأة الحبلى من غير الواطيء

ثبت في «صحيح مسلم»: من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه، أن

النبي ﷺ أتى بامرأة مُجْحِجٌ^(١) على بابِ فُسْطَاطٍ، فقال: «لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُلِمَّ بِهَا»^(٢). فقالوا: نَعَمْ، فقال رسولُ الله ﷺ: «لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرَهُ، كَيْفَ يُورَثُهُ، وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ»^(٣).

الاختلاف في نكاح
الحامل من زنى

قال أبو محمد ابن حزم: لا يَصِحُّ في تحريمِ وطءِ الحاملِ خبيرٌ غيرُ هذا. انتهى، وقد روى أهلُ «السنن» من حديثِ أبي سعيدِ رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال في سبأيا أوطاس: «لا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ حَامِلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً»^(٤).

وفي الترمذي وغيره: من حديثِ زُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتِ رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِ مَاءَهُ وَلَدَ غَيْرِهِ»^(٥). قال الترمذي: حديث حسن...

وفيه عن العِرباضِ بْنِ سَارِيَةَ رضي الله عنه، أن النبي ﷺ حَرَّمَ وطءَ السبأيا حتى يَضَعْنَ ما في بُطُونِهِنَّ^(٦).

وقوله ﷺ: «كَيْفَ يُورَثُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ، كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ»، كان شيخنا يقولُ في معناه: كيف يجعلُه عبداً موروثاً عنه، ويستخديه استخدامَ العبيد وهو ولده، لأن وطءَه زاد في خَلْقِهِ؟ قال الإمامُ أحمد: الوطءُ يزيد في سمعه وبصره. قال فيمن اشترى جاريةً حاملاً من غيره، فوطئها قبل وضعها، فإن الولد لا يلحقُ بالمشتري، ولا يتبعُه، لكن يعتقه لأنه قد شرك فيه، لأن الماءَ يزيدُ في

(١) المجحج: هي الحامل التي قربت ولادتها.

(٢) يلِمُّ بها: يطؤها، وكانت حاملاً مسبية.

(٣) أخرجه مسلم (١٤٤١) في النكاح: باب تحريمِ وطءِ الحاملِ المسبية.

(٤) أخرجه أبو داود (٢١٥٧) والحاكم ١٩٥/٢، من حديثِ أبي سعيدِ الخدري وهو

صحيح لغيره وقد تقدم.

(٥) أخرجه أحمد ١٠٨/٤ وأبو داود (٢١٥٨) والترمذي (١١٣١) وسنده صحيح.

(٦) أخرجه أحمد ١٢٧/٤، والترمذي (١٥٦٤) وسنده حسن في الشواهد.

الولد، وقد روي عن أبي الدرداء رضي الله عنه، عن النبي ﷺ، مرًا بامرأة مُجْحَجٌ على باب فسطاط، فقال: «لعله يُريد أن يُلمَّ بها» وذكر الحديث. يعني: أنه إن استلحقه وشركه في ميراثه، لم يحل له، لأنه ليس بولده، وإن أخذه مملوكًا يستخذه لم يحل له لأنه قد شرك فيه لكون الماء يزيد في الولد.

وفي هذا دلالة ظاهرة على تحريم نكاح الحامل، سواء كان حملها من زوج أو سيّد أو شُبْهة أو زنى، وهذا لا خلاف فيه إلا فيما إذا كان الحمل من زنى، ففي صحة العقد قولان، أحدهما: بطلانه وهو مذهب أحمد ومالك، والثاني: صحته وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي ثم اختلفا، فمنع أبو حنيفة من الوطاء حتى تنقضي العِدَّة، وكرهه الشافعي، وقال أصحابه: لا يحرم.

فصل

في حكمه ﷺ في الرجل يعتق أُمَّته ويجعل عتقها صداقها

ثبت عنه في «الصحيح»: أنه أعتق صفيّة وجعل عتقها صداقها. قيل لأنس: ما أصدّقها؟ قال: أصدّقها نفسها^(١) وذهب إلى جواز ذلك عليّ بن أبي طالب، وفعله أنس بن مالك، وهو مذهب أعلم التابعين، وسيدهم سعيد بن المسيّب، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، والحسن البصري، والزهري، وأحمد، وإسحاق.

وعن أحمد رواية أخرى، أنه لا يصح حتى يستأنف نكاحها بإذنها فإن أبت ذلك، فعليها قيمتها.

وعنه رواية ثالثة: أنه يُوكَّل رجلًا يزوجه إياها.

والصحيح: هو القول الأول الموافق للسنة، وأقوال الصحابة والقياس، فإنه كان يملك رقبته، فأزال ملكه عن رقبته، وأبقى ملك المنفعة بعقد النكاح،

(١) أخرجه البخاري ١١١/٩ في النكاح: باب من جعل عتق الأمة صداقها، ومسلم (١٣٦٥) ١٠٤٣/٢ في النكاح: باب فضيلة إعاقه أُمَّته ثم يتزوجها.

فهو أولى بالجواز مما لو أعتقها، واستثنى خدمتها، وقد تقدّم تقرير ذلك في غزاة
خيبر.

فصل

في قضائه ﷺ في صحة النكاح الموقوف على الإجازة

تخيير الكارمة

في «السنن»: عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن جاريةً بكرًا أتت
النبي ﷺ، فذكرت أن أباهَا زَوَّجَهَا وهي كَارِهَةٌ، فخيَّرَهَا النبي ﷺ^(١).

تخيير الصغير

وقد نصَّ الإمام أحمد على القول بمقتضى هذا، فقال في رواية صالح في
صغير زوجه عمه، قال: إن رضي به في وقت من الأوقات، جاز، وإن لم يرض
فسخ، ونقل عنه ابنه عبد الله، إذا زوجت اليتيمة، فإذا بلغت، فلها الخيار،
وكذلك نقل ابن منصور عنه حكي له قول سفيان في يتيمة زوّجت ودخل بها
الزوج، ثم حاضت عند الزوج بعد، قال: تُخيَّرُ، فإن اختارت نفسها لم يقع
التزويج، وهي أحق بنفسها، وإن قالت: اخترت زوجي؟ فليشهدوا على
نكاحهما. قال أحمد: جيد.

تخيير اليتيمة عند
البلوغ

تخيير السيد بزواج عبده

وقال في رواية حنبل في العبد إذا تزوّج بغير إذن سيده، ثم علم السيد
بذلك: فإن شاء يُطلق عليه، فالطلاق بيد السيد، وإذا أذن له في التزويج،
فالطلاق بيد العبد، ومعنى قوله: يطلق، أي: يُبطلُ العقد، ويمنع تنفيذه
وإجازته، هكذا أوله القاضي، وهو خلاف ظاهر النص، وهذا مذهب أبي حنيفة
ومالك على تفصيل في مذهبه، والقياس يقتضي صحة هذا القول، فإن الأذن إذا
جاز أن يتقدّم القبول والإيجاب جاز أن يتراخى عنه.

وأيضاً فإنه كما يجوز وقفه على الفسخ يجوز وقفه على الإجازة كالوصية،

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٩٦) في النكاح: باب في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها،
وابن ماجه (١٨٧٥) في النكاح: باب من زوج ابنته وهي كارمة، وأحمد (٢٤٦٩)
وإسناده صحيح.

ولأنّ المعتمِرَ هو التراضي، وحصوله في ثاني الحال كحصوله في الأول، ولأنّ إثبات الخيار في عقد البيع هو وقتٌ للعقد في الحقيقة على إجازة من له الخيار ورده، وبالله التوفيق.

فصل

في حكمه ﷺ في الكفاءة في النكاح

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣]. وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات: ١٠]. وقال: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١]. وقال تعالى: ﴿فَاسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَامِلٍ مِنْكُمْ مِنْ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَىٰ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ﴾ [آل عمران: ١٩٥].

وقال ﷺ: «لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَىٰ عَجَمِيٍّ، وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَىٰ عَرَبِيٍّ، وَلَا لِأَبْيَضٍ عَلَىٰ أَسْوَدٍ. وَلَا لِأَسْوَدٍ عَلَىٰ أَبْيَضٍ، إِلَّا بِالتَّقْوَىٰ، النَّاسُ مِنْ آدَمَ، وَآدَمُ مِنْ تُرَابٍ»^(١).

وقال ﷺ: «إِنَّ آلَ بَنِي فُلَانٍ لَيْسُوا لِي بِأَوْلِيَاءَ، إِنَّ أَوْلِيَاءِي الْمُتَّقُونَ حَيْثُ كَانُوا وَأَيْنَ كَانُوا»^(٢).

(١) أخرجه أحمد في «المسند» ٤١١/٥ عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، وإسناده صحيح.

(٢) أخرجه البخاري ٣٥١/١٠، ٣٥٢ في الأدب: باب تيل الرحم ببلها، ومسلم (٢١٥) في الإيمان: باب موالاتة المؤمنين، وأحمد ٢٠٣/٤ من حديث عمرو بن العاص قال: سمعت رسول الله ﷺ جهاراً غير سر يقول: «إِنَّ آلَ أَبِي فُلَانٍ لَيْسُوا لِي بِأَوْلِيَاءَ، إِنَّمَا وَلِيِّي اللَّهُ وَصَالِحُو الْمُؤْمِنِينَ» وأخرج البخاري في «الأدب المفرد» (٨٩٧) من حديث أبي هريرة مرفوعاً «إِنَّ أَوْلِيَاءِي يَوْمَ الْقِيَامَةِ الْمُتَّقُونَ، وَإِنْ كَانَ نَسَبٌ أَقْرَبَ مِنْ نَسَبٍ، فَلَا يَأْتِيهِ النَّاسُ بِالْأَعْمَالِ، وَتَأْتُونِي بِالدُّنْيَا تَحْمِلُونَهَا عَلَىٰ رِقَابِكُمْ، فَتَقُولُونَ: يَا مُحَمَّدُ، فَأَقُولُ هَكَذَا وَهَكَذَا: لَا» وأعرض في كلا عطفه، وسنده حسن.

وفي الترمذي: عنه ﷺ: «إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوهُ، تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ». قالوا: يا رسول الله! وإن كان فيه؟ فقال: «إِذَا جَاءَكُمْ مَنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ فَأَنْكِحُوهُ»، ثلاث مرات (١).

وقال النبي ﷺ لبني بياضة: «أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِ» (٢) وكان حجّاماً.

وزوّج النبي ﷺ زينب بنت جحش القرشية من زيد بن حارثة مولاه، وزوّج فاطمة بنت قيس الفهرية القرشية من أسامة ابنه (٣)، وتزوّج بلال بن رباح بأخت عبد الرحمن بن عوف، وقد قال الله تعالى: ﴿وَالطَّيِّبَاتُ لِلطَّيِّبِينَ، وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ﴾ [النور: ٢٦]. وقد قال تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣].

لم يعتبر القرآن والسنة في الكفاءة إلا الدين

فالذي يقتضيه حكمه ﷺ اعتبار الدين في الكفاءة أصلاً وكاملاً، فلا تزوّج مسلمة بكافر، ولا عفيفة بفاجر، ولم يعتبر القرآن والسنة في الكفاءة أمراً وراء ذلك، فإنه حرّم على المسلمة نكاح الزاني الخبيث، ولم يعتبر نسباً ولا صناعة، ولا غنى ولا حرية، فجوّز للبعد القنّ نكاح الحرّة النسبية الغنية إذا كان عفيفاً مسلماً، وجوز لغير القرشيين نكاح القرشيات، ولغير الهاشميين نكاح الهاشميات، وللفقراء نكاح الموسرات.

مذهب مالك

وقد تنازع الفقهاء في أوصاف الكفاءة، فقال مالك في ظاهر مذهبه: إنها

- (١) أخرجه الترمذي (١٠٨٥) في النكاح: باب ما جاء فيمن ترضون دينه من حديث أبي حاتم المزني، وقال: هذا حديث حسن غريب، وهو كما قال لشواهد، منها ما أخرجه الترمذي (١٠٨٤) وابن ماجه (١٩٦٧)، والحاكم ١٦٤/٢، ١٦٥ من حديث أبي هريرة مرفوعاً «إِذَا خُطِبَ إِلَيْكُمْ مِنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلُقَهُ، فَزُوجُوهُ إِلَّا تَفْعَلُوا تَكُنْ فِتْنَةً فِي الْأَرْضِ، وَفَسَادٌ عَرِيضٌ» وأخرجه ابن عدي من حديث ابن عمر.
- (٢) أخرجه أبو داود (٢١٠٢) وسنده جيد، وصححه الحاكم ١٦٤/٢، ووافقه الذهبي.
- (٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (١٤٨٠).

الدِّينُ، وفي رواية عنه: إنها ثلاثة: الدِّين، والحرية، والسلامة من العيوب.

وقال أبو حنيفة: هي النسبُ والدين.

مذهب ابي حنيفة

وقال أحمد في رواية عنه: هي الدِّين والنسب خاصة. وفي رواية أخرى:

مذهب أحمد

هي خمسة: الدِّين، والنسب، والحرية، والصناعة، والمال. وإذا اعتبر فيها النسب، فعنه فيه روايتان. إحداهما: أن العرب بعضهم لبعض أكفاء. الثانية: أن قریشاً لا يكافئهم إلا قرشي، وبنو هاشم لا يكافئهم إلا هاشمي.

وقال أصحابُ الشافعي: يُعتبر فيها الدِّين، والنسب، والحرية، والصناعة، والسلامة من العيوب المُتَّفَرِّة.

مذهب أصحاب الشافعي

ولهم في اليسار ثلاثة أوجه: اعتباره فيها، وإلغاؤه، واعتباره في أهل المدن دون أهل البوادي، فالعجمي ليس عندهم كُفناً للعربي، ولا غيرُ القرشي للقرشية، ولا غيرُ الهاشمي للهاشمية، ولا غيرُ المنتسبة إلى العلماء والصلحاء المشهورين كُفناً لمن ليس منتسباً إليهما، ولا العبد كُفناً للحر، ولا العتيق كُفناً لحره الأصل، ولا من مَسَّ الرِّقُّ أحدَ آبائه كُفناً لمن لم يمَسَّها رِق، ولا أحداً من آبائها، وفي تأثير رِق الأمهات وجهان، ولا مَنْ به عيب مثبت للفسخ كُفناً للسليمة منه، فإن لم يثبت الفسخ وكان منقراً كالعمى والقطع، وتشويه الخِلقة، فوجهان. واختار الروياني، أن صاحبه ليس بكفء، ولا الحجام والحائك والحارس كُفناً لبنت التاجر والخياط ونحوهما، ولا المحترف لبنت العالم، ولا الفاسق كُفناً للضعيفة، ولا المبتدع للسنية، ولكن الكفاءة عند الجمهور هي حق للمرأة والأولياء.

لمن حق الكفاءة؟

ثم اختلفوا، فقال أصحاب الشافعي: هي لمن له ولاية في الحال.

وقال أحمد في رواية: حق لجميع الأولياء، قريتهم وبعيدهم، فمن لم يرض منهم، فله الفسخ. وقال أحمد في رواية ثالثة: إنها حقُّ الله، فلا يصحُّ رضاهم بإسقاطه، ولكن على هذه الرواية لا تُعتبر الحرية ولا اليسار، ولا الصناعة ولا النسب، إنما يُعتبر الدِّين فقط، فإنه لم يقل أحمد، ولا أحدٌ من

العلماء: إن نكاح الفقير للموسرة باطل وإن رضيت، ولا يقول هو ولا أحد: إن نكاح الهاشمية لغير الهاشمي، والقرشية لغير القرشي باطل، وإنما نبهنا على هذا لأن كثيراً من أصحابنا يحكُون الخلاف في الكفاءة، هل هي حق لله أو للآدمي؟ ويطلقون مع قولهم: إن الكفاءة هي الخصال المذكورة، وفي هذا من التساهل وعدم التحقيق ما فيه.

فصل

في حكمه ﷺ في ثبوت الخيار للمعتقة تحت العبد

ثبت في «الصحيحين»، و«السنن»: أن بريرة كاتبته أهلها، وجاءت تسأل النبي ﷺ في كتابتها، فقالت عائشة رضي الله عنها: إن أحب أهلك أن أعدّها لهم، ويكون ولاؤك لي فعلت، فذكرت ذلك لأهلها، فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فقال النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «أشترتها واشترطت لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»، ثم خطب الناس فقال: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»، ثم خيرها رسول الله ﷺ بين أن تبقى على نكاح زوجها، وبين أن تفسخه، فاختارت نفسها، فقال لها: «إنه زوجك وأبو ولدك»، فقالت: يا رسول الله! تأمرني بذلك؟ قال: «لا، إنما أنا شافع»، قالت: فلا حاجة لي فيه، وقال لها إذ خيرها: «إن قربك، فلا خيار لك»، وأمرها أن تعتد، وتصدق عليها بلحم، فأكل منه النبي ﷺ وقال: «هو عليها صدقة، ولنا هديّة»^(١).

(١) أخرجه البخاري ١٢١/٥ و ١٣٥ و ١٣٧ و ١٤٣ و ١٤٤ في العتق، و ٢٣٨/٥ في الشروط: باب ما يجوز من شروط المكاتب إذا رضي بالبيع على أن يعتق، وباب الشروط في الولاء، و ٣٥٦/٩، و ٣٥٧ في النكاح: باب لا يكون بيع الأمة طلاقاً، وباب خيار الأمة تحت العبد، وباب شفاعة النبي ﷺ في زوج بريرة، وأخرجه مسلم (١٥٠٤) (٦) و (٧) و (٨) و (٩) و (١٠) و (١١) و (١٢) و (١٤) في العتق: باب إنما =

وكان في قصة بريرة من الفقه جواز مكاتبة المرأة، وجواز بيع المكاتب وإن لم يُعجزه سيده، وهذا مذهب أحمد المشهور عنه، وعليه أكثرُ نصوصه. وقال في رواية أبي طالب: لا يَطأُ مكاتبته، ألا ترى أنه لا يقدر أن يبيعهَا. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي. والنبِيُّ ﷺ أقرَّ عائشة رضي الله عنها على شرائها، وأهلها على بيعها، ولم يسأل: أعجزت أم لا، ومجيئها تستعين في كتابتها لا يستلزمُ عجزها، وليس في بيع المكاتب محذور، فإن بيعه لا يُبطل كتابته، فإنه يبقى عند المشتري كما كان عند البائع، إن أدى إليه، عتقَ، وإن عجز عن الأداء، فله أن يُعيده إلى الرِّق كما كان عند بائعه، فلو لم تأت السنةُ بجواز بيعه، لكان القياسُ يقتضيه.

وقد ادعى غيرُ واحد الإجماعَ القديمَ على جواز بيع المكاتب. قالوا: لأن قصة بريرة وردت بنقل الكافة، ولم يبق بالمدينة من لم يَعْرِف ذلك، لأنها صفقةٌ جرت بين أم المؤمنين، وبين بعض الصحابة رضي الله عنهم، وهم موالي بريرة، ثم خطب رسولُ الله ﷺ الناس في أمر بيعها خطبةً في غير وقت الخطبة، ولا يكون شيء أشهر من هذا، ثم كان من مشي زوجها خلفها باكيًا في أزقة المدينة ما زاد الأمر شهرةً عند النساء والصبيان، قالوا: فظهر يقيناً أنه إجماعٌ من الصحابة، إذ لا يُظن بصاحبٍ أنه يُخالف من سنة رسول الله ﷺ مثل هذا الأمر الظاهر المستفيض. قالوا: ولا يُمكن أن تُوجدونا عن أحدٍ من الصحابة رضي الله عنهم المنع من بيع المكاتب إلا رواية شاذة عن ابن عباس لا يُعرف لها إسناد.

واعتذر من منع بيعه بعُذرين. أحدهما: أن بريرة كانت قد عجزت، وهذا

مستمسك من منع بيع
المكاتب

=
الولاء لمن أعتق، وأخرجه الترمذي (٢١٢٥) و(٢١٢٦)، وأبو داود (٢٢٣١) و(٢٢٣٢) و(٢٢٣٣) و(٢٢٣٤) و(٢٢٣٥) في الطلاق: باب في المملوكة تعتق، وهي تحت حر أو عبد، و(٣٩٢٩) في العتق: باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة.

عذرُ أصحابِ الشافعي . والثاني: أن البيعَ ورد على مالِ الكتابة لا على رقبتهَا، وهذا عذرُ أصحابِ مالك .

الرد على من ادعى عجز
بريرة عن تأدية المكاتب
عليه

وهذان العُذران أحوجُ إلى أن يُعْتذرَ عنهما مِنَ الحديث، ولا يَصِحُّ واحدُ منهما، أما الأول: فلا ريب أن هذه القصة كانت بالمدينة، وقد شهدها العباسُ وابنه عبد الله، وكانت الكتابة تسع سنين في كل سنة أوقية، ولم تكن بعدُ أدَّت شيئاً، ولا خلاف أن العباسَ وابنه إنما سكنا المدينةَ بعد فتح مكة، ولم يعشِ النبي ﷺ بعد ذلك إلا عامين، وبعضُ الثالث، فأين العجزُ وحلولُ النجوم؟! .

وأيضاً، فإن بريرة لم تَقُلْ: عجزتُ، ولا قالت لها عائشةُ: أعجزتِ؟ ولا اعترف أهلها بعجزها، ولا حكم رسولُ الله ﷺ بعجزها، ولا وَصَفَهَا به، ولا أُخْبِرَ عنها البتة، فمن أين لكم هذا العجزُ الذي تعجزونَ عن إثباته؟! .

وأيضاً، فإنها إنما قالت لعائشة: كاتب أهلي على تسع أواق في كل سنة أوقية، وإني أحبُّ أن تُعِينيني، ولم تقل: لم أؤدِّ لهم شيئاً، ولا مضت عليَّ نجومُ عدَّةٍ عجزت عن الأداء فيها، ولا قالت: عجزني أهلي .

وأيضاً فإنهم لو عجزوها، لعادت في الرِّق، ولم تكن حينئذ لتسعى في كتابتها، وتستعينَ بعائشة على أمر قد بَطَلَ .

فإن قيل: الذي يدل على عجزها قولُ عائشة: إن أحبُّ أهلِكَ أن اشتريكَ وأعتقَكَ، ويكونَ لاؤُك لي فعلتُ . وقول النبي ﷺ لعائشة رضي الله عنها: «اشترِهَا فَأَعْتِقِهَا»، وهذا يدلُّ على إنشاء عتق من عائشة رضي الله عنها، وعتقُ المكاتب بالأداء لا بإنشاء من السيد . قيل: هذا هو الذي أوجبَ لهم القولَ ببطلانِ الكتابة . قالوا: ومنَ المعلوم أنها لا تبطلُ إلا بعجز المكاتب أو تعجزه نفسه، وحينئذ فيعود في الرِّق، فإنما ورد البيعُ على رقيق، لا على مكاتب .

وجوابُ هذا: أن ترتيب العتق على الشراء لا يدلُّ على إنشائه، فإنه ترتيبٌ للمسبب على سببه، ولا سيما فإن عائشة لما أرادت أن تُعَجِّلَ كتابتها جملة

واحدة، كان هذا سبباً في إعتاقها، وقد قلتم أنتم: إن قول النبي ﷺ: «لَا يَجْزِي وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ»^(١).

إن هذا من ترتيب المسبب على سببه، وأنه بنفس الشراء يُعتق عليه لا يحتاج إلى إنشاء عتق.

الرد على من قال إن البيع ورد على مال الكتابة لا على رقبته

وأما العذر الثاني: فأمره أظهر، وسياق القصة يُبطله، فإن أم المؤمنين اشترتها، فأعتقتها، وكان ولاؤها لها، وهذا مما لا ريب فيه، ولم تشتري المال، والمال كان تسع أواق منجمّة، فعَدَّتْها لهم جملةً واحدة، ولم تتعرض للمال الذي في ذمتها، ولا كان غرضها بوجه ما، ولا كان لعائشة غرض في شراء الدراهم المؤجّلة بعددها حالة.

وفي القصة جواز المعاملة بالنقود عدداً إذا لم يختلِف مقدارها، وفيها أنه لا يجوز لأحد من المتعاقدين أن يشترط على الآخر شرطاً يخالف حكم الله ورسوله، وهذا معنى قوله: «ليس في كتاب الله»، أي: ليس في حكم الله جوازه، وليس المراد أنه ليس في القرآن ذكره وإباحته، ويدل عليه قوله: «كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق».

لا يجوز اشتراط ما يخالف حكم الله

وقد استدل به من صحح العقد الذي شرط فيه شرط فاسد، ولم يبطل العقد به، وهذا فيه نزاع وتفصيل يظهر الصواب منه في تبين معنى الحديث، فإنه قد أشكل على الناس قوله: «اشترطي لهم الولاء فإن الولاء لمن أعتق»، فأذن لها في هذا الاشتراط، وأخبر أنه لا يفيد. والشافعي طعن في هذه اللفظة وقال: إن هشام بن عروة انفرد بها، وخالفه غيره، فردها الشافعي، ولم يثبتها، ولكن أصحاب «الصحيحين» وغيرهم أخرجوها، ولم يطعنوا فيها، ولم يُعللها أحد سوى الشافعي فيما نعلم.

هل يصح العقد الذي فيه شرط فاسد؟

(١) أخرجه مسلم (١٥١٠) في العتق: باب فضل عتق الوالد.

معنى اللام في «اشترطي لهم»

ثم اختلفوا في معناها، فقالت طائفة: اللام ليست على بابها، بل هي بمعنى «على». كقوله: ﴿إِنْ أَحْسَنْتُمْ أَحْسَنْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الأسراء: ٧] أي: فعليتها، كما قال تعالى: ﴿مَنْ عَمِلْ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا﴾ [فصلت: ٤٦].

وردت طائفة هذا الاعتذار بخلافه لسياق القصة، ولموضوع الحرف، وليس نظير الآية، فإنها قد فرقت بين ما للنفس وبين ما عليها، بخلاف قوله: «اشترطي لهم».

وقالت طائفة: بل اللام على بابها، ولكن في الكلام محذوف تقديره: اشترطي لهم، أو لا تشترطي، فإن الاشتراط لا يُقيد شيئاً لمخالفته لكتاب الله. وردَّ غيرُهم هذا الاعتذار لاستلزامه إضمار ما لا دليل عليه، والعلمُ به من نوع علم الغيب.

من قال بان الأمر امر تهديد

وقالت طائفة أخرى: بل هذا أمرٌ تهديد لا إباحة، كقوله تعالى: ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾ [فصلت: ٤٠]. وهذا في البطلان من جنس ما قبله وأظهرُ فساداً، فما لعائشة، وما للتهديد هنا؟، وأين في السياق ما يقتضي التهديد لها؟ نعم هم أحقُّ بالتهديد، لا أمُّ المؤمنين.

من قال بان الأمر أمر إباحة

وقالت طائفة: بل هو أمر إباحة وإذن، وأنه يجوزُ اشتراطٍ مثل هذا، ويكونُ ولاءُ المكاتب للبايع، قاله بعضُ الشافعية، وهذا أفسدُ من جميع ما تقدم، وصريحُ الحديث يقتضي بطلانَه وردّه.

من قال هو وسيلة لإظهار بطلان هذا الشرط

وقالت طائفة: إنما أذن لها في الاشتراط، ليكون وسيلة إلى ظهور بطلان هذا الشرط، وعلم الخاص والعام به، وتقرَّر حكمه ﷺ، وكان القومُ قد علموا حكمه ﷺ في ذلك، فلم يقتنعوا دون أن يكون الولاء لهم، فعاقبهم بأن أذن لعائشة في الاشتراط، ثم خطب الناس فأذن فيهم ببطلان هذا الشرط، وتضمَّن حكماً من

أحكام الشريعة، وهو أن الشرط الباطل إذا شُرِّطَ في العقد، لم يجز الوفاء به، ولولا الإذن في الاشتراط لما عَلِمَ ذلك، فإن الحديث تضمَّنَ فسادَ هذا الحكم، وهو كَوْنُ الولاءِ لغير المعتق.

وأما بطلانه إذا شرط، فإنما استُفِيدَ من تصريح النبي ﷺ ببطلانه بعد اشتراطه، ولعلَّ القومَ اعتقدوا أن اشتراطه يُقيد الوفاءَ به، وإن كان خلافَ مقتضى العقد المطلق، فأبطله النبي ﷺ، وإن شرط كما أبطله بدون الشرط.

فإن قيل: فإذا فات مقصودُ المشترط ببطلان الشرط، فإنه إما أن يُسلَّطَ على الفسخ، أو يُعطى من الأرش بقدر ما فات من غرضه، والنبي ﷺ لم يَقْضِ بواحدٍ من الأمرين.

قيل: هذا إنما يثبت إذا كان المشترط جاهلاً بفساد الشرط. فأما إذا علم بطلانه ومخالفته لحكم الله، كان عاصياً آثماً بإقدامه على اشتراطه، فلا فسخ له ولا أرش، وهذا أظهرُ الأمرين في موالي بريرة، والله أعلم.

فصل

وفي قوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق» من العموم ما يقتضي ثبوته لمن أعتق سائبة، أو في زكاة، أو كفارة، أو عتق واجب، وهذا قولُ الشافعي وأبي حنيفة، وأحمد في إحدى الروايات، وقال في الرواية الأخرى: لا ولاء عليه، وقال في الثالثة: يُرد ولاؤه في عتق مثله، ويحتجُّ بعمومه أحمد ومن وافقه في أن المسلم إذا أعتق عبداً ذمياً، ثم مات العتق، ورثه بالولاء، وهذا العمومُ أخصُّ من قوله: «لا يرثُ المسلمُ الكافر»^(١) فيخصه أو يقيده، وقال الشافعي ومالك وأبو حنيفة: لا يرثه بالولاء إلا أن يموت العبدُ مسلماً، ولهم أن يقولوا: إن عموم قوله: «الولاء لمن أعتق»، مخصوص بقوله: «لا يرثُ المسلمُ الكافر».

ما في «إنما الولاء لمن أعتق» من العموم

(١) أخرجه البخاري ٤٣/١٢ في الفرائض: باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، ومسلم (١٦١٤) في الفرائض من حديث أسامة بن زيد.

فصل

تخيير الأمة المزوجة إذا
اعتقت وزوجها عبد

وفي القصة من الفقه تخيير الأمة المزوجة إذا أعتقت وزوجها عبد، وقد اختلفت الرواية في زوج بريدة، هل كان عبداً أو حراً؟ فقال القاسم، عن عائشة رضي الله عنها: كان عبداً ولو كان حراً لم يُخيّرهما. وقال عروة عنها: كان حراً. وقال ابن عباس: كان عبداً أسوداً يقال له: مغيث، عبداً لبني فلان، كأني أنظر إليه يطوف وراءها في سكك المدينة، وكل هذا في الصحيح. وفي «سنن أبي داود» عن عروة عن عائشة: كان عبداً لآل أبي أحمد، فخيّرهما رسول الله ﷺ وقال لها: «إِنْ قُرْبِكَ، فَلَا خِيَارَ لَكَ»^(١).

وفي «مسند أحمد»، عن عائشة رضي الله عنها: أن بريدة كانت تحت عبد، فلما أعتقتها، قال لها رسول الله ﷺ: «اخْتَارِي فَإِنْ شِئْتِ أَنْ تَمْكُنِي تَحْتَ هَذَا الْعَبْدِ، وَإِنْ شِئْتِ أَنْ تُفَارِقِيهِ»^(٢).

وقد روى في «الصحيح»: أنه كان حراً.

وأصح الروايات، وأكثرها: أنه كان عبداً، وهذا الخبر رواه عن عائشة رضي الله عنها ثلاثة: الأسود، وعروة، والقاسم، أما الأسود، فلم يختلف عنه عن عائشة أنه كان حراً، وأما عروة، فعنه روايتان صحيحتان متعارضتان، إحداهما: أنه كان حراً، والثانية: أنه كان عبداً، وأما عبد الرحمن بن القاسم، فعنه روايتان صحيحتان، إحداهما: أنه كان حراً، والثانية: الشك. قال داود بن مقاتل: ولم تختلف الرواية عن ابن عباس أنه كان عبداً.

لخلاف العلماء في
تخيير الأمة إذا اعتقت
وزوجها حر

واتفق الفقهاء على تخيير الأمة إذا أعتقت وزوجها عبد، واختلفوا إذا كان حراً، فقال الشافعي ومالك وأحمد في إحدى الروايتين عنه: لا تخيير، وقال أبو

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٣٦).

(٢) أخرجه أحمد ١٨٠/٦ وسنده حسن.

حنيفة وأحمد في الرواية الثانية: تُخَيَّر . وليست الروايتان مبينتين على كون زوجها عبداً أو حراً، بل على تحقيق المناط في إثبات الخيار لها، وفيه ثلاثة مأخذ للفقهاء، أحدها: زوال الكفاءة، وهو المعبر عنه بقولهم: كملت تحت ناقص، الثاني: أن عتقها أوجب للزوج ملك طليقة ثالثة عليها لم تكن مملوكة له بالعقد، وهذا مأخذ أصحاب أبي حنيفة، وبنوا على أصلهم أن الطلاق معتبر بالنساء لا بالرجال، الثالث: ملكها نفسها، ونحن نبين ما في هذه.

مأخذ تحقيق المناط في إثبات الخيار للمعتقة

المأخذ الأول: وهو كمالها تحت ناقص، فهذا يرجع إلى أن الكفاءة معتبرة في الدوام، كما هي معتبرة في الابتداء، فإذا زالت، خيَّرت المرأة، كما تخيَّر إذا بان الزوج غير كفاء لها، وهذا ضعيف من وجهين.

الرد على المأخذ الأول وهو كمالها تحت ناقص

أحدهما: أن شروط النكاح لا يُعتبر دوامها واستمرارها، وكذلك توابعه المقارنة لعقده لا يُشترط أن تكون توابع في الدوام، فإن رضى الزوجة غير المجبرة شرط في الابتداء دون الدوام، وكذلك الولي والشاهدان، وكذلك مانع الإحرام والعدة والزنى عند من يمنع نكاح الزانية، إنما يمنع ابتداء العقد دون استدامته، فلا يلزم من اشتراط الكفاءة ابتداءً اشتراط استمرارها ودوامها . .

الثاني: أنه لو زالت الكفاءة في أثناء النكاح بفسق الزوج، أو حدوث عيب موجب للفسخ، لم يثبت الخيار على ظاهر المذهب، وهو اختيار قدماء الأصحاب، ومذهب مالك. وأثبت القاضي الخيار بالعيب الحادث، ويلزمه إثباته بحدوث فسق الزوج، وقال الشافعي: إن حدث بالزوج، ثبت الخيار، وإن حدث بالزوجة، فعلى قولين.

وأما المأخذ الثاني وهو أن عتقها أوجب للزوج ملك طليقة ثالثة، — فمأخذ ضعيف جداً، فأبي مناسبة بين ثبوت طليقة ثالثة، وبين ثبوت الخيار لها؟ وهل نصب الشارع ملك الطليقة الثالثة سبباً لملك الفسخ، وما يتوهم — من أنها كانت تبيّن منه باننتين فصارت لا تبيّن إلا بثلاث، وهو زيادة إمساك وحبس لم

الرد على المأخذ الثاني وهو أن عتقها أوجب للزوج عليها ملك طليقة ثالثة

يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ - فَاسِدٌ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُ أَلَّا يُفَارِقَهَا الْبَتَّةَ، وَيُمْسِكُهَا حَتَّى يُفَرِّقَ الْمَوْتُ بَيْنَهُمَا، وَالنِّكَاحُ عَقْدٌ عَلَى مَدَّةِ الْعَمْرِ، فَهُوَ يَمْلِكُ اسْتِدَامَةَ إِمْسَاكِهَا، وَعَتَقَهَا لَا يَسْلُبُهُ هَذَا الْمَلِكُ، فَكَيْفَ يَسْلُبُهُ إِيَّاهُ مَلَكَهَ عَلَيْهَا طَلْقَةً ثَالِثَةً، وَهَذَا لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ مَعْتَبَرًا بِالنِّسَاءِ، فَكَيْفَ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ مَعْتَبَرٌ بِمَنْ هُوَ بِيَدِهِ وَإِلَيْهِ، وَمَشْرُوعٌ فِي جَانِبِهِ.

ترجيح المصنف للمأخذ الثالث وهو ملكها نفسها

وَأَمَّا الْمَأْخُذُ الثَّلَاثُ: وَهُوَ مَلَكَهَا نَفْسَهَا، فَهُوَ أَرْجَحُ الْمَأْخُذِ وَأَقْرَبُهَا إِلَى أَصُولِ الشَّرْعِ، وَأَبْعَدُهَا مِنَ التَّنَاقُضِ، وَسِرُّ هَذَا الْمَأْخُذِ أَنَّ السَّيِّدَ عَقَدَ عَلَيْهَا بِحَكْمِ الْمَلِكِ حَيْثُ كَانَ مَالِكًا لِرَقَبَتِهَا وَمَنَافِعِهَا، وَالْعَتَقُ يَقْتَضِي تَمْلِيكَ الرِّقَبَةِ وَالْمَنَافِعِ لِلْمَعْتَقِ، وَهَذَا مَقْصُودُ الْعَتَقِ وَحِكْمَتُهُ، فَإِذَا مَلَكَتْ رَقَبَتَهَا، مَلَكَتْ بُضْعَهَا وَمَنَافِعَهَا، وَمَنْ جَمَلَتْهَا مَنَافِعُ الْبُضْعِ، فَلَا يَمْلِكُ عَلَيْهَا إِلَّا بِاخْتِيَارِهَا، فَخَيَّرَهَا الشَّارِعُ بَيْنَ أَنْ تُقِيمَ مَعَ زَوْجِهَا، وَبَيْنَ أَنْ تَفْسَخَ نِكَاحَهُ، إِذْ قَدْ مَلَكَتْ مَنَافِعَ بُضْعِهَا، وَقَدْ جَاءَ فِي بَعْضِ طُرُقِ حَدِيثِ بَرِيرَةَ، أَنَّهُ ﷺ قَالَ لَهَا: «مَلَكَتِ نَفْسَكَ فَاخْتَارِي».

فَإِنْ قِيلَ: هَذَا يَنْتَقِضُ بِمَا لَوْ زَوَّجَهَا ثُمَّ بَاعَهَا، فَإِنَّ الْمَشْتَرِيَّ قَدْ مَلَكَ رَقَبَتَهَا وَبُضْعَهَا وَمَنَافِعَهُ، وَلَا تَسْلُطُونَهُ عَلَى فسخ النكاح. قلنا: لا يردُّ هذا نقضاً، فإنَّ الْبَائِعَ نَقَلَ إِلَى الْمَشْتَرِيِّ مَا كَانَ مَمْلُوكًا لَهُ، فَصَارَ الْمَشْتَرِيُّ خَلِيفَتَهُ، وَهُوَ لَمَّا زَوَّجَهَا، أَخْرَجَ مَنَفْعَةَ الْبُضْعِ عَنْ مَلَكَهَ إِلَى الزَّوْجِ، ثُمَّ نَقَلَهَا إِلَى الْمَشْتَرِيِّ مَسْلُوبَةً مَنَفْعَةَ الْبُضْعِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ آجَرَ عَبْدَهُ مَدَّةً، ثُمَّ بَاعَهُ. فَإِنْ قِيلَ: فَهَبْ أَنْ هَذَا يَسْتَقِيمُ لَكُمْ فِيمَا إِذَا بَاعَهَا، فَهَلَا قَلْتُمْ ذَلِكَ إِذَا أَعْتَقَهَا، وَأَنَّهَا مَلَكَتْ نَفْسَهَا مَسْلُوبَةً مَنَفْعَةَ الْبُضْعِ، كَمَا لَوْ آجَرَهَا، ثُمَّ أَعْتَقَهَا، وَلِهَذَا يَنْتَقِضُ عَلَيْكُمْ هَذَا الْمَأْخُذُ؟.

قِيلَ: الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا: أَنَّ الْعَتَقَ فِي تَمْلِيكِ الْعَتِيقِ رَقَبَتَهُ وَمَنَافِعَهُ أَقْوَى مِنْ الْبَيْعِ، وَلِهَذَا يَنْفِذُ فِيمَا لَمْ يَعْتَقَهُ وَيَسْرِي فِي حِصَّةِ الشَّرِيكِ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ، فَالْعَتَقُ إِسْقَاطُ مَا كَانَ السَّيِّدُ يَمْلِكُهُ مِنْ عَتِيقِهِ، وَجَعَلَهُ لَهُ مُحَرَّرًا، وَذَلِكَ يَقْتَضِي إِسْقَاطَ مَلِكِ نَفْسِهِ وَمَنَافِعِهَا كُلِّهَا. وَإِذَا كَانَ الْعَتَقُ يَسْرِي فِي مَلِكِ الْغَيْرِ الْمُحَضِّ الَّذِي لَا

حق له فيه البتة ، فكيف لا يسري إلى ملكه الذي تعلق به حق الزوج ، فإذا سرى إلى نصيب الشريك الذي حق للمعتق فيه ، فسريته إلى ملك الذي يتعلق به حق الزوج أولى وأحرى ، فهذا محض العدل والقياس الصحيح .

فإن قيل : فهذا فيه إبطال حق الزوج من هذه المنفعة ، بخلاف الشريك ، فإنه يرجع إلى القيمة .

قيل : الزوج قد استوفى المنفعة بالوطء ، فطرياناً ما يُزِيل دَوامَها لا يُسْقِطُ له حقاً ، كما لو طرأ ما يُفْسِدُهُ أو يفسخه برضاع أو حدوث عيب ، أو زوال كفاءة عند من يفسخ به .

فإن قيل : فما تقولون فيما رواه النسائي ، من حديث ابن موهب ، عن القاسم بن محمد ، قال : كان لعائشة رضي الله عنها غلام وجارية ، قالت : فأردت أن أعتقهما ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ ، فقال : «ابدئي بالغلام قبل الجارية»^(١) . ولولا أن التخيير يمنع إذا كان الزوج حراً لم يكن للبداء بعق الغلام فائدة ، فإذا بدأت به ، عتقت تحت حر ، فلا يكون لها اختيار .

إشكالان على تخيير
المعتقة إذا كانت متزوجة
بحر

وفي «سنن النسائي» أيضاً : أن رسول الله ﷺ قال : «أَيُّمَا أَمَةٍ كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ فَعَتَّقَتْ ، فَهِيَ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَطَّأَهَا زَوْجُهَا»^(٢) .

قيل : أما الحديث الأول : فقال أبو جعفر العقيلي وقد رواه : هذا خبر لا يعرف إلا بعبيد الله بن عبد الرحمن بن موهب وهو ضعيف . وقال ابن حزم : هو

(١) أخرجه النسائي ١٦١/٦ في الطلاق : باب خيار المملوكين يعتقان ، وفي سننه عبيد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن موهب ، وليس بالقوي ، وسيضعفه المصنف .
(٢) أخرجه أحمد ٦٦/٤ و ٣٧٨/٥ من حديث ابن لهيعة ، عن عبيد الله بن أبي جعفر ، عن الفضل بن حسن بن عمرو بن أمية الضمري ، عن رجال من الصحابة ، وابن لهيعة ضعيف ، والفضل بن حسن مجهول لم يوثقه غير ابن حبان ، ولم نجد الحديث عند النسائي ، فلعله في الكبرى .

خبر لا يصح. ثم لم صحَّ لم يكن فيه حجة، لأنه ليس فيه أنهما كانا زوجين، بل قال: كان لها عبدٌ وجارية. ثم لو كانا زوجين لم يكن في أمره لها بعثت العبد أولاً ما يُسقط خيارَ المعتقة تحت الحر، وليس في الخبر أنه أمرها بالابتداء بالزوج لهذا المعنى، بل الظاهر أنه أمرها بأن تبتدىء بالذَّكر لفضل عتقه على الأنثى، وأن عتق أنثيين يقوم مقامَ عتق ذَكَرٍ، كما في الحديث الصحيح مبيناً.

وأما الحديث الثاني: فضَعُف، لأنه من رواية الفضل^(١) بن حسن بن عمرو بن أمية الضمري وهو مجهول. فإذا تقرر هذا، وظهر حكمُ الشرع في إثبات الخيار لها، فقد روى الإمام أحمد بإسناده، عن النبي ﷺ: «إِذَا أُعْتِقَتِ الْأَمَةُ، فَهِيَ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَطَّأَهَا، إِنْ شَاءَتْ فَارْقَتْهُ، وَإِنْ وَطَّئَهَا فَلَا خِيَارَ لَهَا وَلَا تَسْتَطِيعُ فِرَاقَهُ»^(٢) ويستفاد من هذا قضيتان.

خيار المعتقة على
التراخي

إحداهما: أن خيارها على التراخي ما لم تُمَكِّنْهُ مِنْ وَطئها، وهذا مذهب مالك، وأبي حنيفة، وأحمد. والشافعي ثلاثة أقوال. هذا أحدها. والثاني: أنه على الفور، والثالث: أنه إلى ثلاثة أيام.

الثانية: أنها إذا مكنته من نفسها، فوطئها، سقط خيارها، وهذا إذا علمت بالعتق وثبوت الخيار به، فلو جهلتها، لم يسقط خيارها بالتمكين من الوطء. وعن أحمد رواية ثانية: أنها لا تعذر بجهلها بملك الفسخ، بل إذا علمت بالعتق، ومكنته من وطئها، سقط خيارها ولو لم تعلم أن لها الفسخ، والرواية الأولى أصح، فإن عتق الزوج قبل أن تختار — وقلنا: إنه لا خيار للمعتقة تحت حر — بطل خيارها لمساواة الزوج لها، وحصول الكفاءة قبل الفسخ. قال الشافعي في أحد قوليه — وليس هو المنصور عند أصحابه: لها الفسخ لتقدُّم ملك الخيار على العتق، فلا يبطله، والأوَّل أقيس لزوال سبب الفسخ بالعتق، وكما لو زال العيبُ

(١) في الأصل: حسن بدل الفضل، وهو تحريف.

(٢) إسناده ضعيف كما تقدم لجهالة الفضل وضعف ابن لهيعة.

في البيع والنكاح قبل الفسخ به، وكما لو زال الإعسار في زمن ملك الزوجة الفسخ به. وإذا قلنا: العلة ملكها نفسها، فلا أثر لذلك، فإن طلقها طلاقاً رجعياً، فعتقت في عدتها، فاخترت الفسخ، بطلت الرجعة، وإن اختارت المقام معه، سقط اختيارها للفسخ، لأن الرجعية كالزوجة.

وقال الشافعي وبعض أصحاب أحمد: لا يسقط خيارها إذا رضيت بالمقام دون الرجعة، ولها أن تختار نفسها بعد الارتجاع، ولا يصح اختيارها في زمن الطلاق، فإن الاختيار في زمن هي فيه صائراً إلى بينونة، ممتنع. فإذا راجعها، صح حينئذ أن تختاره وتقيم معه، لأنها صارت زوجة، وعمل الاختيار عمله، وترتب أثره عليه. ونظير هذا إذا ارتد زوج الأمة بعد الدخول، ثم عتقت في زمن الردة، فعلى القول الأول لها الخيار قبل إسلامه، فإن اختارته، ثم أسلم، سقط ملكها للفسخ، وعلى قول الشافعي: لا يصح لها خيار قبل إسلامه، لأن العقد صائر إلى البطلان. فإذا أسلم، صح خيارها.

فإن قيل: فما تقولون إذا طلقها قبل أن تفسخ، هل يقع الطلاق أم لا؟.

قيل: نعم يقع، لأنها زوجة، وقال بعض أصحاب أحمد وغيرهم: يُوقف الطلاق، فإن فسخت، تبيّن أنه لم يقع، وإن اختارت زوجها تبيّن وقوعه. فإن قيل: فما حكم المهر إذا اختارت الفسخ؟.

قيل: إما أن تفسخ قبل الدخول أو بعده. فإن فسخت بعده، لم يسقط المهر، وهو لسيدها سواء فسخت أو أقامت، وإن فسخت قبله ففيه قولان، هما روايتان عن أحمد. إحداهما: لا مهر، لأن الفرقة من جهتها، والثانية، يجب نصفه، ويكون لسيدها لاله.

فإن قيل: فما تقولون في المعتق نصفها، هل لها خيار؟ قيل: فيها قولان، وهما روايتان عن أحمد، فإن قلنا: لا خيار لها كزوج مدبرة له لا يملك غيرها وقيمتها مائة، فعقد على مائتين مهراً، ثم مات، عتقت، ولم تملك الفسخ قبل

الدخول، لأنها لو ملكت، سقط المهر، أو انتصف، فلم تخرج من الثلث، فيرق بعضها، فيمتنع الفسخ قبل الدخول، بخلاف ما إذا لم تملكه، فإنها تخرج من الثلث، فيعتق جميعها.

فصل

في قوله ﷺ: «لو راجعته» فقالت: أتأمرني؟ فقال: «لا، إنما أنا شافع»، فقالت: لا حاجة لي فيه، فيه ثلاث قضايا.

إحداها: أن أمره على الوجوب، ولهذا فرّق بين أمره وشفاعته، ولا ريب أن امتثال شفاعته من أعظم المستحبات.

لا يحرم عصيان
شفاعته ﷺ

الثانية: أنه ﷺ لم يغضب على بريرة، ولم يُنكر عليها إذ لم تقبل شفاعته، لأن الشفاعة في إسقاط المشفوع عنده حقه، وذلك إليه، إن شاء أسقطه، وإن شاء أبقاه، فلذلك لا يحرم عصيان شفاعته ﷺ، ويحرم عصيان أمره.

معنى المراجعة في لسان
الشارع

الثالثة: أن اسم المراجعة في لسان الشارع قد يكون مع زوال عقد النكاح بالكلية، فيكون ابتداء عقد، وقد يكون مع تشعته، فيكون إمساكاً، وقد سُمي سبحانه ابتداء النكاح للمطلق ثلاثاً بعد الزوج الثاني مُراجعةً، فقال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ [البقرة: ٢٣]. أي: إن طلقها الثاني، فلا جناح عليها، وعلى الأول أن يتراجعا نكاحاً مستأنفاً.

فصل

ما يستنبط من آكله ﷺ
من اللحم الذي تصدق به
على بريرة

وفي آكله ﷺ من اللحم الذي تُصدّق به على بريرة، وقال: «هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ»، دليل على جواز أكل الغني، وبني هاشم، وكل من تحرم عليه الصدقة مما يُهديه إليه الفقير من الصدقة لاختلاف جهة المأكول، ولأنه قد بلغ محلّه، وكذلك يجوز له أن يشتريه منه بماله. هذا إذا لم تكن صدقة نفسه، فإن كانت صدقته، لم يجوز له أن يشتريها، ولا يهبها، ولا يقبلها هديةً. كما نهى

رسول الله ﷺ عمر رضي الله عنه عن شراء صدقته وقال: «لا تَشْتَرِهِ وَإِنْ أَعْطَاكَهُ
يُدْرِهِمْ»^(١).

فصل

في قضائه ﷺ في الصداق بما قلَّ وكَثُرَ، وقضائه بصحة النكاح
على ما مع الزوج من القرآن

ثبت في «صحيح مسلم»: عن عائشة رضي الله عنها: كَانَ صَدَاقُ النَّبِيِّ ﷺ
لأزواجه ثنتي عشرة أوقية ونشأ، فذلك خمسمائة^(٢).

وقال عُمَرُ رضي الله عنه: ما عَلِمْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَكَحَ شَيْئاً مِنْ نِسَائِهِ، وَلَا
أَنْكَحَ شَيْئاً مِنْ بَنَاتِهِ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ ثِنْتِي عَشْرَةَ أَوْقِيَةً^(٣). قال الترمذي: حديث حسن
صحيح. انتهى.

والأوقية: أربعون درهماً.

وفي «صحيح البخاري»: من حديث سهل بن سعد، أن النبي ﷺ قال
لرجل: «تَزَوَّجْ وَلَوْ بِخَاتِمٍ مِنْ حَدِيدٍ»^(٤).

وفي «سنن أبي داود»: من حديث جابر، أن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَعْطَى فِي
صَدَاقٍ مِلاًءَ كَفَيْهِ سَوِيْقاً أَوْ تَمْرًا، فَقَدِ اسْتَحَلَّ»^(٥).

(١) أخرجه البخاري ١٧٣/٥، ١٧٤ في الهبة: باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته،
ومسلم (١٦٢٠) في الهبات: باب كراهة شراء الإنسان ما تصدق به ممن تصدق
عليه.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٢٦) في النكاح: باب الصداق وجواز كونه تعليم القرآن.

(٣) أخرجه الترمذي (١١١٤) في النكاح، وأحمد (٢٨٥) و(٢٨٧) و(٣٤٠)، والنسائي
١١٧/٦، وأبو داود (٢١٠٦)، وسنده حسن.

(٤) أخرجه البخاري ١٨٧/٩ في النكاح: باب المهر بالعروض وخاتم من حديد.

(٥) أخرجه أبو داود (٢١١٠) في النكاح: باب قلة المهر، وأحمد ٣٥٥/٣ وفي سننه
موسى بن مسلم، وصوابه صالح بن رومان، قال أبو حاتم: مجهول، وضعفه =

وفي الترمذي: أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين، فقال رسول الله ﷺ: «رَضِيتِ مِنْ نَفْسِكَ وَمَالِكَ بِنَعْلَيْنِ؟» قالت: نعم، فأجازه^(١). قال الترمذي: حديث حسن صحيح.

وفي «مسند الإمام أحمد»: من حديث عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ: «إِنَّ أَعْظَمَ النِّكَاحِ بَرَكَهَ أَيْسَرُهُ مَوْوَنَةً»^(٢).

وفي «الصحيحين»: أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله! إني قد وهبت نفسي لك، فقامت طويلاً، فقال رجل: يا رسول الله، زوّجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، فقال رسول الله ﷺ: «فَهَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا إِيَّاهُ؟» قال: ما عندي إلا إزارِي هذا، فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّكَ إِنْ أُعْطِيَتْهَا إِزَارَكَ جَلَسْتَ وَلَا إِزَارَكَ لَكَ، فَالْتَمَسْ شَيْئاً»، قال: لا أجد شيئاً، قال: «فَالْتَمَسْ وَلَوْ خَاتِماً مِنْ حَدِيدٍ»، فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: «هَلْ مَعَكَ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ؟» قال: نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها، فقال رسول الله ﷺ: «قَدْ زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»^(٣).

- الأزدي، وفيه تدليس أبي الزبير أيضاً. وقال أبو داود: رواه عبد الرحمن بن مهدي، عن صالح بن رومان، عن أبي الزبير عن جابر موقوفاً.
- (١) أخرجه الترمذي (١١١٣) في النكاح: باب ما جاء في مهور النساء، وابن ماجه (١٨٨٨) من حديث عامر بن ربيعة وفي سنده عاصم بن عبيد الله وهو ضعيف.
- (٢) أخرجه أحمد في «المسند» ٨٢/٦ و١٤٥، والحاكم ١٧٨/٢، وفي سنده ابن سخيرة وإسمه عيسى بن ميمون الواسطي، قال البخاري: منكر الحديث، وياقي رجاله ثقات، وأخرجه ابن حبان في «صحيحه» (١٢٥٦) من طريق آخر عنها بلفظ «من يُمن المرأة تسهيل أمرها وقلة صداقها» وسنده حسن، وفي الباب عن عقبه بن عامر عند أبي داود (٢١١٧) بلفظ «خير النكاح أسره» وإسناده قوي، وصححه ابن حبان (١٢٥٧) وعن ابن عباس عند ابن حبان (١٢٥٥) بلفظ «خيرهن أسرهن صداقاً» وفي سنده، رجاء بن الحارث وهو ضعيف، وياقي رجاله ثقات.
- (٣) أخرجه البخاري ١٧٦/٩، ١٧٩ في النكاح: باب التزويج على القرآن وبغير صداق،

وفي النسائي: أن أبا طلحة خطب أمَّ سُلَيْمٍ، فقالت: واللَّهِ يا أبا طلحة، ما مثلك يُرَدُّ ولكنك رجلٌ كافرٌ، وأنا امرأةٌ مسلمةٌ، ولا يحلُّ لي أن أتزوَّجَكَ، فإن تُسَلِّمَ، فذاك مهْرِي، وما أسألك غيره، فأسلمَ فكان ذلكَ مهْرَها. قال ثابت: فما سمعنا بامرأةٍ قطُّ كانت أكرمَ مهراً من أمِّ سُلَيْمٍ، فدخل بها، فولدت له ^(١).

فتضمن هذا الحديث أن الصداق لا يتقدَّر أقلُّه، وأن قبضة السويق، وخاتم الحديد، والنعلين يصحُّ تسميتها مهراً، وتحلُّ بها الزوجة.

وتضمَّن أن المُغالاة في المهر مكروهة في النكاح، وأنها من قلة بركته وعُسره.

وتضمَّن أن المرأة إذا رَضِيَتْ بعلم الزوج، وحفظه للقرآن أو بعضه من مهرها، جاز ذلك، وكان ما يحصل لها من انتفاعها بالقرآن والعلم هو صداقها، كما إذا جعل السيد عتقها صداقها وكان انتفاعها بحريتها وملكها لرقبتها هو صداقها، وهذا هو الذي اختارته أمُّ سليم من انتفاعها بإسلام أبي طلحة، وبذليها نفسها له إن أسلم، وهذا أحبُّ إليها من المال الذي يبذله الزوج، فإن الصداق شُرِعَ في الأصل حقاً للمرأة تنتفع به، فإذا رَضِيَتْ بالعلم والدِّين، وإسلام الزوج، وقراءته للقرآن، كان هذا من أفضل المهور وأنفعها وأجلها، فما خلا العقد عن مهر، وأين الحكم بتقدير المهر بثلاثة دراهم، أو عشرة من النص؟ والقياس إلى الحكم بصحة كون المهر ما ذكرنا نصاً وقياساً، وليس هذا مستويماً بين هذه المرأة وبين الموهوبة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ وهي خالصة له من دون المؤمنين، فإن تلك وهبت نفسها هبةً مجردة عن ولي وصداق، بخلاف ما نحن فيه، فإنه نكاح بولي وصداق، وإن كان غير مالي، فإن المرأة جعلته عوضاً عن المال لما يرجع إليها من نفعه، ولم تهب نفسها للزوج هبةً مجردةً كهبة شيء من مالها بخلاف

= ومسلم (١٤٢٥) في النكاح: باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد.

(١) أخرجه النسائي ١١٤/٦ في النكاح: باب التزويج على الإسلام، وإسناده صحيح.

الموهوبة التي خصَّ الله بها رسوله ﷺ، هذا مقتضى هذه الأحاديث.

وقد خالف في بعضه من قال: لا يكون الصداق إلا مالا، ولا تكون منافع أخرى، ولا علمه، ولا تعليمه صداقاً، كقول أبي حنيفة وأحمد في رواية عنه. ومن قال: لا يكون أقل من ثلاثة دراهم كمالك، وعشرة دراهم كأبي حنيفة، وفيه أقوال آخر شاذة لا دليل عليها من كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، ولا قياس، ولا قول صاحب.

ومن ادعى في هذه الأحاديث التي ذكرناها اختصاصها بالنبي ﷺ، أو أنها منسوخة، أو أن عمل أهل المدينة على خلافها، فدعوى لا يقوم عليها دليل. والأصل يرُدُّها، وقد تزوج سيد أهل المدينة من التابعين سعيد بن المسيب ابنته على درهمين، ولم يُنكر عليه أحد، بل عدَّ ذلك في مناقبه وفضائله، وقد تزوج عبد الرحمن بن عوف على صداق خمسة دراهم، وأقره النبي ﷺ، ولا سبيل إلى إثبات المقادير إلا من جهة صاحب الشرع.

فصل

في حكمه ﷺ، وخلفائه في أحد الزوجين يجد بصاحبه برصاً أو جنوناً أو جذاماً، أو يكون الزوج عتيباً

في «مسند أحمد»: من حديث يزيد بن كعب بن عُجرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخلَ عليَّها، ووضع ثوبه، وقعدَ على الفراش، أبصرَ بكشْحها بياضاً، فامَّازَ عن الفِراشِ، ثم قال: خُذِي عَلَيَّ ثِيَابِكِ»، ولم يأخذ مما آتاها شيئاً^(١).

وفي «الموطأ»: عن عمر أنه قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ غَرَّ بِهَا رَجُلٌ، بِهَا جُنُونٌ أَوْ

(١) أخرجه أحمد في «المسند» ٤٩٣/٣، والبيهقي في «السنن» ٢١٤/٧ وفي سننه جميل بن زيد الطائي البصري، وهو متفق على ضعفه، وقد تفرد بهذا الحديث، واضطرب الرواة عنه لهذا الحديث.

جُدَامٌ أَوْ بَرَّصٌ، فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا أَصَابَ مِنْهَا، وَصَدَاقُ الرَّجُلِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ» (١).

وفي لفظ آخر: «قضى عمر في البرصاء، والجذماء، والمجنونة، إذا دخل بها، فَرَّقَ بَيْنَهُمَا، وَالصَّدَاقُ لَهَا بِمَسِيسِهِ إِيَّاهَا، وَهُوَ لَهُ عَلَى وَلِيِّهَا» (٢).

وفي «سنن أبي داود»: من حديث عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما: طَلَّقَ عَبْدُ يَزِيدَ أَبُو رُكَانَةَ زَوْجَتَهُ أُمَّ رُكَانَةَ، وَنَكَحَ امْرَأَةً مِنْ مُرَيْنَةَ، فَجَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، فَقَالَتْ: مَا يُعْنِي عَنِّي إِلَّا كَمَا تُعْنِي هَذِهِ الشَّعْرَةُ لِشَعْرَةٍ أَخَذْتُهَا مِنْ رَأْسِهَا، فَفَرَّقَ بَيْنِي وَبَيْنَهُ، فَأَخَذَتِ النَّبِيَّ ﷺ حَمِيمَةً، فَذَكَرَ الْحَدِيثَ. وَفِيهِ: أَنَّهُ ﷺ قَالَ لَهُ: «طَلَّقْتُهَا»، فَفَعَلَ، ثُمَّ قَالَ: «رَاجِعِ امْرَأَتَكَ أُمَّ رُكَانَةَ»، فَقَالَ: إِنِّي طَلَقْتُهَا ثَلَاثًا يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «قَدْ عَلِمْتُ ارْجِعَهَا»، وَتَلَا: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطلاق: ١] (٣).

وَلَا عِلَّةَ لِهَذَا الْحَدِيثِ إِلَّا رَوَايَةُ ابْنِ جُرَيْجٍ لَهُ عَنْ بَعْضِ بَنِي أَبِي رَافِعٍ، وَهُوَ مَجْهُولٌ، وَلَكِنْ هُوَ تَابِعِيٌّ، وَابْنُ جُرَيْجٍ مِنَ الْأَثَمَةِ الثَّقَاتِ الْعَدُولِ، وَرَوَايَةُ الْعَدْلِ عَنْ غَيْرِهِ تَعْدِيلٌ لَهُ مَا لَمْ يُعْلَمَ فِيهِ جَرْحٌ، وَلَمْ يَكُنِ الْكُذْبُ ظَاهِرًا فِي التَّابِعِينَ، وَلَا سِيَمَا التَّابِعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ، وَلَا سِيَمَا مَوَالِي رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، وَلَا سِيَمَا مِثْلَ هَذِهِ السَّنَةِ الَّتِي تَشْتَدُّ حَاجَةُ النَّاسِ إِلَيْهَا لَا يُظَنُّ بِابْنِ جُرَيْجٍ أَنَّهُ حَمَلَهَا عَنْ كَذَّابٍ، وَلَا عَنْ غَيْرِ ثِقَةٍ عِنْدَهُ، وَلَمْ يُبَيِّنْ حَالَهُ.

وَجَاءَ التَّفْرِيقُ بِالْعُنَّةِ عَنْ عُمَرَ، وَعُثْمَانَ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ، وَسَمْرَةَ بِنِ

التفريق بالعنة

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» ٥٢٦/٢ في النكاح: باب ما جاء في الصداق والحياء، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٠٦٧٩) والبيهقي ٢١٤/٧ ورجاله ثقات وإسناده صحيح في نظر الإمام أحمد، فإنه قد صحح سماع سعيد بن المسيب من عمر.

(٢) أخرجه البيهقي ٢١٥/٧.

(٣) أخرجه أبو داود (٢١٩٦) وعبد الرزاق في «المصنف» (١١٣٣٥) من حديث ابن جريج أخبرني بعض بني أبي رافع مولى النبي ﷺ، عن عكرمة، عن ابن عباس... وسنده ضعيف لجهالة بعض بني أبي رافع، والمجهول لا تقوم به حجة.

جندب، ومعاوية بن أبي سفيان، والحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة، والمغيرة بن شعبة، لكن عمر، وابن مسعود، والمغيرة، أجلوه سنة، وعثمان ومعاوية وسمرة لم يؤجلوه، والحارث بن عبد الله أجله عشرة أشهر^(١).

التفريق بالعقد

وذكر سعيد بن منصور: حدثنا هشيم، أنبأنا عبد الله بن عوف، عن ابن سيرين، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث رجلاً على بعض السعاعية، فتزوج امرأة وكان عقيماً، فقال له عمر: أعلمتها أنك عقيم؟

قال: لا، قال: فانطلق فأعلمها، ثم خيرها^(٢).

وأجل مجنوناً سنة، فإن أفاق وإلا فرق بينه وبين امرأته.

التفريق بالجنون اختلاف
الفقهاء فيما سبق

فاختلف الفقهاء في ذلك، فقال داود، وابن حزم، ومن وافقهما: لا يُفسخ النكاح بعيب البتة، وقال أبو حنيفة: لا يفسخ إلا بالجَبِّ والعُنَّةِ خاصة. وقال الشافعي ومالك: يُفسخ بالجنونِ والبرصِ، والجذامِ والقرنِ، والجَبِّ والعُنَّةِ خاصة، وزاد الإمام أحمد عليهما: أن تكون المرأة فتقاءً منخرقة ما بين السيلين، ولأصحابه في نتنِ الفرجِ والفم، وانخراقِ مخرجي البولِ والمني في الفرجِ، والقروحِ السائلة فيه، والبواسيرِ، والتأصورِ، والاستحاضة، واستطلاقِ البولِ، والنجوى، والخصي وهو قطعُ البيضتين، والسَّلُّ وهو سلُّ البيضتين، والوجء وهو رضُّهما، وكونُ أحدهما خُنثى مشكلاً، والعيبِ الذي بصاحبه مثله من العيوبِ السبعة، والعيبِ الحادث بعد العقد، وجهان.

وذهب بعض أصحاب الشافعي إلى ردِّ المرأة بكلِّ عيبٍ تُردُّ به الجارية في البيع، وأكثرهم لا يعرفُ هذا الوجه ولا مطَّنته، ولا من قاله. ومن حكاه: أبو

(١) انظر «المصنف» (١٠٧٢٠) و(١٠٧٢٢) و(١٠٧٢٣) و(١٠٧٢٤) و(١٠٧٢٥)،

و«سنن الدارقطني» ص ٤١٨.

(٢) وأخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٠٣٤٦) ورجاله ثقات.

عاصم العباداني في كتاب طبقات أصحاب الشافعي، وهذا القول هو القياس، أو قول ابن حزم ومن وافقه.

وأما الاقتصار على عيين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساوٍ لها، فلا وجه له، فالعمى والخرس والطرش، وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين، أو إحداهما، أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفّرات، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش، وهو مُنافٍ للدين، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفاً، وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له: أَخْبِرْهَا أَنَّكَ عَقِيمٌ وَخَيْرٌهَا. فماذا يقول رضي الله عنه في العيوب التي هذا عندها كمال لا نقص؟! .

والقياس: أن كلَّ عيب ينفرُّ الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصودُ النكاح من الرحمة والمودة يُوجبُ الخيارَ، وهو أولى من البيع، كما أن الشروط المشترطة في النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع، وما ألزم الله ورسوله مغروراً قطُّ، ولا مغبوناً بما غرَّ به وغُيِّنَ به، ومن تدبَّر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته، وما اشتمل عليه من المصالح لم يخفَ عليه رجحانُ هذا القول، وقربُه من قواعد الشريعة.

وقد روى يحيى بن سعيد الأنصاري، عن ابن المسيب قال: قال عمر: أيُّما امرأة زوّجتَ وبها جنونٌ أو جُذامٌ أو برصٌ فدخل بها ثم اطلع على ذلك، فلها مهرها بمسيسه إياها، وعلى الولي الصّدّاق بما دلّس كما غرّه.

ورَدَّ هذا بأن ابن المسيب لم يسمع من عمر من باب الهديان البارد المخالف لإجماع أهل الحديث قاطبة، قال الإمام أحمد: إذا لم يُقبل سعيد بن المسيب عن عمر، فمن يقبل، وأئمة الإسلام وجمهورهم يحتجون بقول سعيد بن المسيب: قال رسول الله ﷺ: فكيف بروايته عن عمَرَ رضي الله عنه، وكان عبد الله بن عمر يرسل إلى سعيد يسأله عن قضايا عمر، فيُفتي بها، ولم يطعن أحدًا قطُّ من أهل

عصره، ولا مَنْ بعدهم ممن له في الإسلام قولٌ معتبر في رواية سعيد بن المسيب عن عمر، ولا عبرة بغيرهم.

وروى الشعبي عن علي: أَيُّمَا امرأةٍ نكحت وبها بَرَصٌ أو جُنونٌ أو جُذامٌ أو قَرْنٌ، فزوجها بالخيار ما لم يمسهَا، إن شاء أمسك، وإن شاء طلق، وإن مسَّها فلها المهرُ بما استحل من فرجها^(١).

وقال وكيع: عن سفیان الثوري، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب، عن عُمَرَ، قال: إذا تزوّجها برصاء، أو عميَاء، فدخل بها، فلها الصداقُ، ويرجعُ به على مَنْ غَرَّه^(٢). وهذا يدل على أن عمر لم يذكر تلك العيوب المتقدِّمة على وجه الاختصاص والحصر دون ما عداها، وكذلك حكم قاضي الإسلام حقاً الذي يُضرب المثلُ بعلمه ودينه وحُكمه: شريح قال عبد الرزاق: عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، خاصم رجلٌ إلى شُرَيْح، فقال: إن هؤلاء قالوا لي: إنا نزوِّجك بأحسن الناس، فجاؤوني بامرأة عمشاء، فقال شُرَيْح: إن كان دَلْسٌ لك بعيب لم يَجْزِ^(٣)، فتأمل هذا القضاء، وقوله: إن كان دَلْسٌ لك بعيب، كيف يقتضي أن كل عيب دلست به المرأة، فللزواج الردُّ به؟ وقال الزهريُّ يُردُّ النكاح من كل داءٍ عُضالٍ.

ترجيح المصنف الرد بكل
عيب

ومن تأمل فتاوى الصحابة والسلف، علم أنهم لم يخصوا الردَّ بعيب دون عيب، إلا رواية رُويت عن عمر رضي الله عنه: لا تُردُّ النساء إلا من العيوب الأربعة: الجنون، والجذام، والبرص، والداء في الفرج. وهذه الرواية لا نعلم لها إسناداً أكثر من أصبغ عن ابن وهب، عن عُمَرَ وَعَلِي. رُوِيَ عن ابن عباس ذلك بإسناد متصل، ذكره سفیان، عن عمرو بن دينار عنه. هذا كُلُّهُ إذا أُطلقَ الزَّوْجُ،

(١) أخرجه البيهقي ٢١٥/٧، وإسناده صحيح، وهو في «المصنف» (١٠٦٧٧).

(٢) إسناده صحيح.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٠٦٨٥).

وأما إذا اشترط السلامة، أو شرط الجمال، فبانت شوهاء، أو شرطها شابةً حديثة السن، فبانت عجوزاً شمطاء، أو شرطها بيضاء، فبانت سوداء، أو بكراً فبانت ثيباً، فله الفسخ في ذلك كله .

فإن كان قبل الدخول، فلا مهر لها، وإن كان بعده، فلها المهر، وهو غرم على وليها إن كان غره، وإن كانت هي الغارة، سقط مهرها أو رجع عليها به إن كانت قبضته، ونص على هذا أحمد في إحدى الروايتين عنه، وهو أقيسهما وأولاهما بأصوله فيما إذا كان الزوج هو المشتري .

وقال أصحابه: إذا شرطت فيه صفة، فبان بخلافها، فلا خيار لها إلا في شرط الحرية إذا بان عبداً، فلها الخيار، وفي شرط النسب إذا بان بخلافه وجهان، والذي يقتضيه مذهبه وقواعده، أنه لا فرق بين اشتراطه واشتراطها، بل إثبات الخيار لها إذا فات ما اشترطته أولى، لأنها لا تتمكن من المفارقة بالطلاق، فإذا جاز له الفسخ مع تمكنه من الفراق بغيره، فلأن يجوز لها الفسخ مع عدم تمكنها أولى، وإذا جاز لها الفسخ إذا ظهر الزوج ذا صناعة دنيئة لا تشينه في دينه ولا في عرضه، وإنما تمنع كمال لذتها واستمتاعها به، فإذا شرطته شاباً جميلاً صحيحاً، فبان شيخاً مشوهاً أعمى أطرش أخرس أسود، فكيف تلزم به، وتمنع من الفسخ؟ هذا في غاية الامتناع والتناقض، والبعد عن القياس، وقواعد الشرع، وبالله التوفيق .

وكيف يمكن أحد الزوجين من الفسخ بقدر العدسة من البرص، ولا يمكن منه بالجرب المستحکم المتمكن وهو أشد إعداء من ذلك البرص اليسير وكذلك غيره من أنواع الداء العضال؟ .

وإذا كان النبي ﷺ حرماً على البائع كتمان عيب سلعته، وحرماً على من علمه أن يكتمه من المشتري، فكيف بالعيوب في النكاح، وقد قال النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس حين استشارته في نكاح معاوية، أو أبي جهم: «أما معاوية،

فَصُعْلُوكَ لَا مَالَ لَهُ، وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ (١)، فَعَلِمَ أَنَّ بَيَانَ الْعَيْبِ فِي النِّكَاحِ أَوْلَى وَأَوْجِبُ، فَكَيْفَ يَكُونُ كِتْمَانُهُ وَتَدْلِيْسُهُ وَالْغِشُّ الْحَرَامُ بِهِ سَبَبًا لِلزُّوْمِ، وَجَعَلَ ذَا الْعَيْبِ غُلًّا لَازِمًا فِي عُنُقِ صَاحِبِهِ مَعَ شِدَّةِ نُفْرَتِهِ عَنْهُ، وَلَا سِيْمَا مَعَ شَرْطِ السَّلَامَةِ مِنْهُ، وَشَرْطِ خِلَافِهِ، وَهَذَا مِمَّا يُعْلَمُ يَقِيْنًا أَنَّ تَصْرِفَاتِ الشَّرِيعَةِ وَقَوَاعِدَهَا وَأَحْكَامَهَا تَأْبَاهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وَقَدْ ذَهَبَ أَبُو مُحَمَّدِ بْنِ حَزْمٍ إِلَى أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا شَرَطَ السَّلَامَةَ مِنَ الْعَيْبِ، فَوُجِدَ أَيُّ عَيْبٍ كَانَ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ غَيْرَ مَنْعَقِدٍ، وَلَا خِيَارَ لَهُ فِيهِ، وَلَا إِجَازَةَ وَلَا نَفَقَةَ، وَلَا مِيرَاثًا. قَالَ: لِأَنَّ الَّتِي أَدْخَلْتَ عَلَيْهِ غَيْرَ الَّتِي تَزُوجُ، إِذِ السَّالِمَةُ غَيْرُ الْمَعْيِيَةِ بِلَا شَكٍّ، فَإِذَا لَمْ يَتَزَوَّجْهَا، فَلَا زَوْجِيَّةَ بَيْنَهُمَا.

فصل

فِي حُكْمِ النَّبِيِّ ﷺ فِي خِدْمَةِ الْمَرْأَةِ لِزَوْجِهَا

قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ فِي «الْوَاضِحَةِ»: حُكْمُ النَّبِيِّ ﷺ بَيْنَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَبَيْنَ زَوْجَتِهِ فَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا حِينَ اشْتَكَا إِلَيْهِ الْخِدْمَةَ، فَحَكَّمَ عَلِيٌّ فَاطِمَةَ بِالْخِدْمَةِ الْبَاطِنَةِ خِدْمَةَ الْبَيْتِ، وَحَكَّمَ عَلِيٌّ عَلِيًّا بِالْخِدْمَةِ الظَّاهِرَةِ، ثُمَّ قَالَ ابْنُ حَبِيبٍ: وَالْخِدْمَةُ الْبَاطِنَةُ: الْعَجِينُ، وَالطَّبِيخُ، وَالْفَرَشُ، وَكُنْسُ الْبَيْتِ، وَاسْتِفَاءُ الْمَاءِ، وَعَمَلُ الْبَيْتِ كُلِّهِ (٢).

وَفِي «الصَّحِيحِينَ»: أَنَّ فَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ تَشْكُو إِلَيْهِ مَا تَلَقَّى فِي يَدَيْهَا مِنَ الرَّحَى، وَتَسَأَلُهُ خَادِمًا فَلَمْ تَجِدْهُ، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِعَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فَلَمَّا جَاءَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَخْبَرَتْهُ. قَالَ عَلِيٌّ: فَجَاءَنَا وَقَدْ أَخَذْنَا

(١) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ (١٤٨٠)، وَمَالِكٌ ٢/٥٨٠، وَالشَّافِعِيُّ فِي «الرِّسَالَةِ» (٨٥٦).

(٢) ذَكَرَهُ ابْنُ فَرَجٍ الْقُرْطُبِيُّ الْمَالِكِيُّ فِي «أَقْضِيَةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ»، ص ٧٣. وَابْنُ حَبِيبٍ هُوَ عَبْدُ الْمَلِكِ بْنُ حَبِيبِ بْنِ سَلِيمَانَ بْنِ هَارُونَ الْأَنْدَلِسِيِّ الْقُرْطُبِيِّ الْمَالِكِيِّ مُحَدِّثٌ، وَفَقِيهٌ وَلِغَوِيٌّ تُوُفِيَ سَنَةَ (٢٣٨) هـ تَرْجَمَهُ الذَّهَبِيُّ فِي «تَذَكُّرَةِ الْحِفَاطِ» ٢/١٠٧، ١٠٨، وَسِيرِ أَعْلَامِ النُّبَلَاءِ ٨/١٦٩، ١٧١.

مَصَاجِعُنَا، فذهبنا نقوم، فقال: مَكَانُكُمَا»، فجاء فقعدَ بيننا حتى وجدت بردَ قَدَمَيْهِ على بطني، فقال: «أَلَا أَدُلُّكُمَا عَلَى مَا هُوَ خَيْرٌ لَكُمَا مِمَّا سَأَلْتُمَا، إِذَا أَخَذْتُمَا مَصَاجِعَكُمَا فَسَبَّحَا اللَّهَ ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ، وَاحْمَدَا ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ، وَكَبَّرَا أَرْبَعًا وَثَلَاثِينَ، فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمَا مِنْ خَادِمٍ». قال عَلِيُّ: فما تركتها بعدُ، قيل: ولا ليلةَ صَافِين؟ قال: ولا ليلةَ صِافِين^(١).

وصحَّ عن أسماء أنها قالت: كانت أَخْدِمُ الزُّبَيْرَ خِدْمَةَ النَّيْتِ كُلَّهُ، وَكَانَ لَهُ فَرَسٌ، وَكُنْتُ أُسْوِسُهُ، وَكُنْتُ أَحْتَشُّ لَهُ، وَأَقُومُ عَلَيْهِ^(٢).

وصحَّ عنها أنها كانت تَعْلِفُ فَرَسَهُ، وَتَسْقِي الْمَاءَ، وَتَحْرِزُ الدَّلْوَ، وَتَعَجِبُنْ، وَتَنْفُلُ النَّوَى عَلَى رَأْسِهَا مِنْ أَرْضِ لَهْ عَلَى ثُلْثِي فَرَسَخٍ^(٣).

فاختلف الفقهاءُ في ذلك، فأوجب طائفةٌ مِنَ السَّلَفِ وَالْحَلَفِ خِدْمَتَهَا لَهُ فِي مَصَالِحِ الْبَيْتِ، وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ: عَلَيْهَا أَنْ تَخْدِمَ زَوْجَهَا فِي كُلِّ شَيْءٍ، وَمَنْعَتْ طَائِفَةٌ وَجُوبَ خِدْمَتُهُ عَلَيْهَا فِي شَيْءٍ، وَمَنْ ذَهَبَ إِلَى ذَلِكَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ، وَأَبُو حَنِيفَةَ، وَأَهْلُ الظَّاهِرِ، قَالُوا: لِأَنَّ عَقْدَ النِّكَاحِ إِنَّمَا اقْتَضَى الْاسْتِمَاعَ، لَا الْاسْتِخْدَامَ وَبِذَلِكَ الْمَنَافِعَ، قَالُوا: وَالْأَحَادِيثُ الْمَذْكُورَةُ إِنَّمَا تَدُلُّ عَلَى التَّطَوُّعِ وَمَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ، فَأَيْنَ الْوَجُوبُ مِنْهَا؟

واحتج من أوجب الخدمة، بأن هذا هو المعروف عند من خاطبهم الله سبحانه بكلامه، وأما ترفية المرأة، وخدمة الزوج، وكنسه، وطحنه،

(١) أخرجه البخاري ٥٩/٧ في فضائل النبي ﷺ: باب مناقب علي بن أبي طالب، وفي الجهاد: باب الدليل على أن الخمس لنواب رسول الله ﷺ والمسكين، وفي النفقات: باب عمل المرأة في بيت زوجها، وباب خادم المرأة، وفي الدعوات: باب التكبير والتسبيح عند المنام، وأخرجه مسلم (٢٧٢٧) في الذكر والدعاء: باب التسبيح أول النهار وعند النوم.

(٢) أخرجه أحمد في «المسند» ٣٥٢/٦، وإسناده صحيح.

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» ٣٤٧/٦ وإسناده صحيح.

وعجنه، وغسيله، وفرشه، وقيامه بخدمة البيت، فمن المنكر، والله تعالى يقول: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. وقال: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣٤] وإذا لم تخدمه المرأة، بل يكون هو الخادم لها، فهي القَوَّامةُ عليه.

وأيضاً: فإن المهر في مقابلة البضع، وكُلُّ من الزوجين يقضي وطره من صاحبه، فإنما أوجب الله سبحانه نفقتها وكسوتها ومسكنها في مقابلة استمتاعه بها وخدمتها، وما جرت به عادة الأزواج.

وأيضاً فإن العقود المطلقة إنما تُنزَلُ على العرف، والعرفُ خدمة المرأة، وقيامها بمصالح البيت الداخلة، وقولهم: إن خدمة فاطمة وأسماء كانت تبرعاً وإحساناً يرده أن فاطمة كانت تشتكي ما تلقى من الخدمة، فلم يقل لعلي: لا خدمة عليها، وإنما هي عليك، وهو ﷺ لا يُحايي في الحكم أحداً، ولما رأى أسماء والعلف على رأسها، والزبير معه، لم يقل له: لا خدمة عليها، وأن هذا ظلم لها، بل أقره على استخدامها، وأقر سائر أصحابه على استخدام أزواجهم مع علمه بأن منهن الكارهة والراضية، هذا أمر لا ريب فيه.

ولا يصح التفريق بين شريفة ودينئة، وفقيرة وغنية، فهذه أشرف نساء العالمين كانت تخدم زوجها، وجاءته ﷺ تشكو إليه الخدمة، فلم يشكها، وقد سمى النبي ﷺ في الحديث الصحيح المرأة عانية، فقال: «اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ عِنْدَكُمْ»^(١). والعاني: الأسير، ومرتبة الأسير خدمة من هو تحت يده، ولا ريب أن النكاح نوع من الرق، كما قال بعض السلف: النكاح رق، فلينظر أحدكم عند من يرق كريمة، ولا يخفى على المنصف الراجح من المذهبين، والأقوى من الدليلين.

(١) تقدم تخريجه ص ٨٩، وهو صحيح.

حُكْمُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ يَفْعُ الشَّقَاقَ بَيْنَهُمَا

روى أبو داود في «سننه»: من حديث عائشة رضي الله عنها، أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس، ففكسرها بعضهما، فأنت النبي ﷺ بعد الصُّبْحِ، فدعا النبي ﷺ ثابتاً، فقال: «خُذْ بَعْضَ مَالِهَا وَفَارِقْهَا»، فقال: ويصلح ذلك يا رسول الله؟ قال: «نعم»، قال: فإني أصدقها حديثين، وهما بيدها، فقال النبي ﷺ: «خُذْهُمَا وَفَارِقْهَا»، ففعل^(١).

وقد حكم الله تعالى بين الزوجين يقع الشقاق بينهما بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٣٥].

وقد اختلف السلف والخلف في الحكمين: هل هما حاکمان، أو وكيلان؟ على قولين.

هل الحكمان حاکمان أو وكيلان؟

أحدهما: أنهما وكيلان، وهو قول أبي حنيفة، والشافعي في قول، وأحمد في رواية.

والثاني: أنهما حاکمان، وهذا قول أهل المدينة، ومالك، وأحمد في الرواية الأخرى، والشافعي في القول الآخر، وهذا هو الصحيح.

والعجب كل العجب ممن يقول: هما وكيلان لا حاکمان، والله تعالى قد نصبهما حكمين، وجعل نصبهما إلى غير الزوجين، ولو كانا وكيلين، لقال: فليبعث وكيلاً من أهله، ولتبعث وكيلاً من أهلها.

أدلة المصنف في ترجيح كون الحكمين حاکمين

وأيضاً فلو كانا وكيلين، لم يختصا بأن يكونا من الأهل.

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٢٨) في الطلاق: باب في الخلع، وسنده حسن، وله شاهد من حديث الربيع بنت معوذ بنحوه عند النسائي ١٨٦/٦.

وأيضاً فإنه جعل الحُكْمَ إليهما فقال: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ ، والوكيلان لا إرادة لهما، إنما يتصرفان بإرادة موكليهما.

وأيضاً فإن الوكيل لا يُسمى حَكَمًا في لغة القرآن، ولا في لسان الشارع، ولا في العُرف العام ولا الخاص.

وأيضاً فالحَكَمُ مَنْ له ولاية الحُكْمِ والإلزام، وليس للوكيل شيء من ذلك.

وأيضاً فإن الحَكَمَ أبلغُ من حاكم، لأنه صفة مشبهة باسم الفاعل دالة على الثبوت، ولا خلاف بين أهل العربية في ذلك، فإذا كان اسمُ الحاكم لا يصدق على الوكيل المحض، فكيف بما هو أبلغُ منه.

وأيضاً فإنه سبحانه خاطب بذلك غيرَ الزوجين، وكيف يصحُّ أن يُوكَّلَ عن الرجل والمرأة غيرهما، وهذا يُحوِّجُ إلى تقدير الآية هكذا: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ ، فمروهما أن يُوكَّلَا وكيلين: وكيلاً من أهله، ووكيلاً من أهلها، ومعلومٌ بُعدُ لفظِ الآية ومعناها عن هذا التقدير، وأنها لا تدلُّ عليه بوجه، بل هي دالة على خلافه، وهذا بحمد الله واضح.

وبعث عثمانُ بنُ عفان عبد الله بنَ عباس ومعاويةَ حَكَمَيْنِ بين عقيل بن أبي طالب وامرأته فاطمة بنت عُتبة بن ربيعة، فقيل لهما: إن رأيتما أن تفرَّقا^(١) فرقتما .

وصحَّ عن علي بن أبي طالب أنه قال للحَكَمَيْنِ بين الزوجين، عَلَيَكُمَا إن رأيتما أن تفرَّقا، فرقتما، وإن رأيتما أن تجمعا، جمعتما^(٢) .

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٨٨٥) والطبري ٤٥/٥، ورجاله ثقات.

(٢) أخرجه الشافعي في «المسند» ٣٦٢/٢، وفي «الأم» ١٧٧/٥، والطبري (٩٤٠٧) وعبد الرزاق في «المصنف» (١١٨٨٣) والبيهقي في «السنن» ٣٠٥/٧، ٣٠٦، وإسناده صحيح.

فهذا عثمانُ، وعليٌّ، وابنُ عباسٍ، ومعاويةُ، جعلوا الحكمَ إلى الحكمين، ولا يُعرف لهم من الصحابة مخالفة، وإنما يُعرف الخلاف بين التابعين فمن بعدهم، والله أعلم.

وإذا قلنا: إنهما وكيلان، فهل يُجبر الزوجان على توكيل الزوج في الفرقة بعوضٍ وغيره، وتوكيلِ الزوجة في بذل العوضِ، أو لا يُجبران؟ على روايتين، فإن قلنا: يجبران، فلم يوكلا، جعل الحاكمُ ذلك إلى الحكمين بغير رضى الزوجين، وإن قلنا: إنهما حكمان، لم يحتج إلى رضى الزوجين.

وعلى هذا النزاع ينبنى ما لو غاب الزوجان أو أحدهما، فإن قيل: إنهما وكيلان، لم ينقطع نظرُ الحكمين، وإن قيل: حكمان، انقطع نظرهما لعدم الحكم على الغائب، وقيل: يبقى نظرهما على القولين لأنهما يتطرفان لحظهما، فهما كالناظرين. وإن جُنَّ الزوجان، انقطع نظرُ الحكمين، إن قيل: إنهما وكيلان، لأنهما فرعُ الموكلين، ولم ينقطع إن قيل: إنهما حكمان، لأن الحاكم يلي على المجنون. وقيل: ينقطع أيضاً لأنهما منصوبان عنهما، فكأنهما وكيلان، ولا ريبَ أنهما حكمان فيهما شائبة الوكالة، ووكيلان منصوبان للحكم، فمن العلماء من رجَّح جانب الحكم، ومنهم من رجَّح جانب الوكالة، ومنهم من اعتبر الأمرين.

حُكْمُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الْخُلْعِ

في «صحيح البخاري»: عن ابن عباس رضي الله عنه، أن امرأةً ثابت بن قيس بن شماس، أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله! ثابت بن قيس ما أعيبُ عليه في خُلُقي، ولا دين، وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ، فقال رسولُ الله ﷺ: «تَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟» قالت: نعم، قال رسولُ الله ﷺ: «أَقْبَلِ الْحَدِيثَةَ وَطَلَّقْهَا»