النوع الثاني
الموانع غير المؤبدة المختلف فيها

وهي تتضمن تسعة مباحث :

المبحث الأول : مانع الزنا .

المبحث الثاني : مانع الإحرام .

المبحث الثالث : مانع المرض .

المبحث الرابع : مانع الإكراه .

المبحث الخامس : مانع الحمل .

المبحث السادس : مانع الكفاءة .

المبحث السابع : مانع الشرط الفاسد .

المبحث الثامن : مانع الخنوثة .

المبحث التاسع : نكاح الإماء .

المبحث الأول

مانع الزنا

اختلف الفقهاء وأهل العلم في مانعية النكاح الزنا من الزواج . فهل يمتنع الزواج شرعًا بسبب الزنا ؟ هل يصح نكاح كل من الزاني والزانية ؟ .

نريد أن نبين هذه المسائل فنتعرض للأقوال والمذاهب الفقهية بالتفصيل .

على أنه يجدر بنا أن نذكر السبب في اختلاف العلماء في ذلك فنقول .

إن سبب اختلافهم هو اختلافهم في مفهوم قوله سبحانه وتعالى : ﴿ **ٱلزَّانِي لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ** ﴾ (النور:٣).

فهل خرج ذلك مخرج الذم أو مخرج التحريم ؟ وهل الإشارة في قوله ﴿ **وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ** ﴾ إلى الزنا أو النكاح ؟

وعلى الإجمال فقد ذهب جمهور أهل العلم إلى أن الآية محمولة على الذم لا على التحريم . وذلك استنادًا إلى ما أخرجه البيهقي عن ابن عباس أن رجلاً قال : يا رسول الله إن عندي بنت عم لي جميلة وأنها لا ترد يد لامس . قال : « طلقها » قال : لا أصبر عليها . قال : « فأمسكها »[1].

وثمة قول آخر وهو أن النهي في الآية قد خرج مخرج التحريم وبذلك فإن الزنا يفسخ النكاح . وقد قال بهذا الحسن البصري وهو مروي عن علي وابن مسعود[2].

---

(١) البيهقي : ١٥٤/٧ ، وأبو داود بلفظ آخر : ٤٧٣/١ .

(٢) بداية المجتهد : ٣٤/٢ ، ٣٥ ، ونيل الأوطار : ١٦٦/٦ .

وعلى أية حال فإن الأصل في الخلاف ينطلق من تأويل قوله سبحانه : ﴿ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ .

والآن نعرض لأقوال المفسرين في تأويل هذه الآية ﴿ ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ .

اختلف العلماء المفسرون في تأويلها إلى ستة أوجه هي :

الأول : أن يكون المقصود من الآية تشنيع الزنا وتبشيع أمره وأنه محرم على المؤمنين . والنكاح هنا بمعنى الجماع . فيكون معنى (لا ينكح) : لا يطأ فالمعنى الاجمالي للآية هو : الزاني لا يطأ في وقت زناه إلا زانية من المسلمات أو مشركة من المشركات . وقد روي ذلك عن ابن عباس[1].

الثاني : ما رواه أبو داود وغيره عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن مرثد بن أبي مرثد كان يحمل الأسارى بمكة . وكان بمكة بغي يقال لها عناق وكانت صديقته . قال فجئت النبي ﷺ فقلت : يا رسول الله . أنكح عناقا ؟ قال : فسكت عني فنزلت : ﴿ وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ﴾ فدعاني فقرأها عليَّ وقال « لا تنكحها »[2]. وبذلك فإنه بناء على هذا القول كان التحريم الوارد في هذه الآية خاصًّا بأولئك الناس دون غيرهم[3].

وعن ابن عباس وأصحابه أن هذه الآية نزلت في قوم مخصوصين كانوا يزنون في جاهليتهم ببغايا مشهورات فلما جاء الإسلام وأسلموا لم يمكنهم الزنا فأرادوا لفقرهم زواج أولئك النسوة لأن من عادتهن أن ينفقن على من تزوجهن فنزلت الآية في حقهن .

---

(١) تفسير القرطبي : ١٦٧/٢ وكتاب التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي : ١٢٧/٢ .

(٢) سنن أبي داود : ٤٧٣/١ والنسائي : ٦٦/٦ وأخرجه البيهقي بلفظ آخر : ١٥٣/٧ .

(٣) تفسير الخازن وبهامشه تفسير البغوي : ٤٠/٥ وتفسير السراج المنير للشيخ الشربيني : ٥٩٧/٢ .

وبذلك يكون معنى الآية ﴿ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ أي حرم نكاح أولئك البغايا ويكون نكاحهن على هذا الرأي قد حرمه الله على المسلمين[1].

الثالث : وهو مروي عن الحسن . وذلك أن المراد هو الزاني المحدود والزانية المحدودة . فلا يجوز لزان محدود أن يتزوج إلا محدودة وذلك لما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ: «ألا لا ينكح الزاني المجلود إلا مثله»[2].

وفي رواية أخرى لأحمد بإسناده عن سعيد بن أبي سعيد المقبري قال : قال رسول الله ﷺ : «الزاني المجلود لا ينكح»[3].

وقد روي أن محدوداً قد تزوج غير محدودة ففرق علي رضي الله عنه بينهما.

وقد رد هذا القول بأنه معنى لا يصح من حيث النظر ولم يثبت من حيث النقل ولأنه لا يصح أن يوقف نكاح المحدود من الرجال على نكاح المحدودة من النساء . فإن ذلك لا يقوم على أساس من أثر أو أصل من الشريعة[4].

وهذا الرد ـ كما يبدو ـ فيه نظر . ذلك أن هذا الوجه يستند إلى خبر وأثر ذكرناهما وليس كما قيل بأنه لا يقوم على دليل من أثر أو أصل .

الرابع : أن حكم الآية منسوخ . فقد كان نكاح الزانية حراماً بهذه الآية ثم نسخت بقوله تعالى : ﴿ وَأَنكِحُوا ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ ﴾ (النور:٣٢) فقد دخلت الزانية في عموم هذه الآية أو في أيامي المسلمين .

---

(١) تفسير الدر المنثور في التفسير بالمأثور للسيوطي وبهامشه تفسير ابن عباس المسمى «تنوير المقباس» : ١٩/٥ وتفسير البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي : ٤٣٠/٦ .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده وبهامشه منتخب كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال ٣٩٩/٦ والمستدرك للحاكم ومعه تلخيص المستدرك للذهبي ١٦٦/٢ .

(٣) الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد : ١٩٦/١٦ ، ١٩٧ .

(٤) تفسير القرطبي : ١٦٨/١٢، ١٦٩، وتفسير البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي : ٤٣٠/٦ .

واحتجوا كذلك بما أخرجه البيهقي وغيره عن ابن عباس أن رجلاً قال : يا رسول الله عندي بنت عم لي جميلة وأنها لا ترد يد لامس . قال « طلقها » قال : لا أصبر عنها . قال « فأمسكها »[1].

يستدل من ذلك على أن نكاح الزانية صحيح ، وإذا زنت زوجة الرجل لم يفسد النكاح بينهما وإذا زنا الزوج لم يفسد نكاحه مع زوجته .

ومما يؤيد ذلك أن عمر بن الخطاب ضرب رجلاً وامرأة في زنا وحرص أن يجمع بينهما فأبى الغلام[2].

وروي كذلك أن رجلاً زنا بامرأة في زمن أبي بكر الصديق رضي الله عنه فجلدهما مائة جلدة ثم زوج أحدهما من الآخر ونفاهما سنة .

وروي مثل ذلك عن ابن مسعود وجابر رضي الله عنهما . وقال ابن عباس في ذلك : أوله سفاح وآخره نكاح .

وقيل : إن القول بالنسخ عليه أكثر العلماء[3].

الخامس : أن ذلك كان في نسوة ذوات مال وهن بغايا مشهورات . وقد كان رجال يزنون في الجاهلية بهن فلما جاء الإسلام وأسلموا منعهم من الزنا بهن . فأرادوا لفقرهم الزواج من أولئك النسوة الزواني إذ كان من عادتهن الإنفاق على من يتزوجهن . ومن أجل ذلك نزلت الآية .

---

(١) أخرجه البيهقي : ١٥٤/٧ ، وأخرجه غيره بلفظ آخر .

(٢) تفسير القرطبي : ١٦١/١٢، وفتح البيان في مقاصد القرآن للشيخ صديق حسن خان : ٣٢٠/٦، وتفسير البحر المحيط لأبي حيان الأندلسي : ٤٣٠/٦.

(٣) تفسير الدر المنثور للسيوطي : ٢٠/٥ ، وفتح البيان في مقاصد القرآن لصديق حسن خان : ٣٢٠/٦ وتفسير الخازن : ٤٠/٥ ، والسراج المنير للشربيني : ٥٩٧/٢ ، ٥٩٨.

وبهذا يكون معنى قوله تعالى : ﴿ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ أي حرم نكاح أولئك البغايا . وبناء على ذلك فإن نكاحهن حرام على أمة محمد ﷺ وهو قول ابن عمر وابن عباس وأصحابه ومجاهد وعطاء بن أبي رباح وقتادة[1].

قال عكرمة في ذلك : نزلت في نساء كن بمكة والمدينة لهن رايات يعرفن بها منهن أم مهزول . وكان الرجل في الجاهلية ينكح الزانية يتخذها مأكله[2]. فأراد الناس من المسلمين نكاحهن على تلك الصفة فاستأذن رجل رسول الله ﷺ في نكاح أم مهزول واشترطت له أن تنفق عليه فأنزل الله عز وجل هذه الآية[3].

السادس : أن هذا النص عام في تحريم نكاح الزانيات على العفيف ، والعفيف على الزانيات .

وعلى هذا فإن الآية ليست منسوخة بل هي محكمة . ولذلك قول قوم من المتقدمين . وبناء عليه فإن من زنا فسد نكاحه مع زوجته . وإذا زنت الزوجة فسد نكاحها مع زوجها .

وفي هذا كان ابن مسعود رضي الله عنه يحرم نكاح الزانية ويقول : إذا تزوج الزاني الزانية فهما زانيان .

وروي عنه أيضًا قوله « إذا زنا الرجل بالمرأة ثم نكحها بعد ذلك فهما زانيان أبدًا »[4].

---

(١) تفسير البحر المحيط لابن حيان الأندلسي : ٤٣٠/٦ ، والتفسير المنير لمعالم التنزيل للشيخ محمد نووي الجاوي وبهامشه الوجيز في تفسير القرآن للواحدي : ٧٤/٢ الطبعة الثالثة .

(٢) بمعنى ينكحها لتنفق عليه فيجد بسببها عيشه ومأكله .

(٣) تفسير الخازن : ٣٩/٥ .

(٤) تفسير القرطبي : ١٧١/١٢ ، وتفسير الخازن : ٤٠/٥ .

على أن المقصود بالإشارة في قوله تعالى ﴿ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ هو الزنا على الأرجح وقد روي ذلك عن إمام المفسرين الحبر العظيم عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما .

وقال الضحاك : إنما عني بذلك الزنا ولم يعن به التزويج[1] .

وجماع الكلام في بيان المقصود من هذه الآية أن صرف الرغبة كليًّا صوب الزواني وترك الرغبة في التزويج بالصوالح المؤمنات لهو أمر محرم على المؤمنين وذلك ـ على ما يبدو ـ مبني على الغالب وهو أن المائل إلى الزنا ليست عنده الرغبة في نكاح الصوالح من المسلمات . وكذلك فإن الزانية لا يرغب فيها الصلحاء من المسلمين لأن من مقاصيد الزواج الرئيسية الألفة والمودة وكريم العشرة ، واختلاف الطبائع والقلوب سبب للنفرة والافتراق وقد قال القفال في هذا المجال : إن اللفظ وإن كان عامًّا لكن المراد منه الأعم الأغلب ، لأن الفاسق الخبيث الذي من شأنه الزنا لا يرغب في نكاح المرأة الصالحة وإنما يرغب في نكاح فاسقة مثله أو مشركة . والفاسقة لا ترغب في نكاح الرجل الصالح بل تنفر عنه وإنما ترغب فيمن هو من جنسها من الفسقة والمشركين وحرم ذلك على المؤمنين لأنه شبه بالفساق وتعرض للتهمة وتسبب لسوء المقالة والطعن في النسب وغير ذلك[2] .

إن المقصود من تحريم نكاح الزاني على المؤمنين وتحريم نكاح المؤمنات على الزناة إنما يتجلى في الارتفاع بالمؤمنين والمؤمنات إلى مواطن العفة والطهارة وفي العيش الآمن المطمئن الكريم الذي لا تخدشه عوامل التنازع والخصام .

---

(١) تنوير المقباس من تفسير ابن عباس للفيروزأبادي الشيرازي : ص٢١٧ ، وتفسير الدرر المنثور للسيوطي : ١٩/٥ ، وكتاب التسهيل لعلوم التنزيل لابن جزي : ١٢٧/٣ .

(٢) الفتوحات الإلهية بتوضيح تفسير الجلالين للعجيلي الشهير بالجمل : ٢٠٧/٣، ٢٠٨ ، والتفسير المنير لمعالم التنزيل للشيخ محمد نووى الجاوي وبهامشه الوجيز للواحدى : ٧٤/٢ والسراج المنير للشربيني : ٥٩٧/٢ ، ٥٩٨ ، وفتح البيان في مقاصد القرآن لصديق خان : ٣٢٠/٦ ، ٣٢١ .

إن المقصود هو أن يعزف المؤمنون والمؤمنات في إباء وهمة واستعلاء عن منابت السوء والرجس . وعن مواطن الخنا والفجور وذلك كيلا تتردى سمعة الأزواج من المؤمنين والمؤمنات في مزالق الفسق والطعن والاتهام وكيلا تتسخ بأدران المفاسد والشبهات فضلاً عما يؤول إليه هذا النكاح الآخر من تلاعب في الأنساب .

يقول الشيخ المراغي رحمه الله في تفسيره لهذه الآية : إن نكاح المؤمن المتسم بالصلاح الزانية ورغبته فيها واندماجه في سلك الفسقة المشهورين بالزنا محرم عليه لما فيه من التشبه ومن حضور مواضع الفسق والفجور التي قد تسبب له سوء المقالة[1].

ذلك هو المعنى الظاهر لهذه الآية ومنها قوله تعالى : ﴿ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ .

وقيل إن هذا النكاح الذي يقع بين المؤمن والفساق مكروه فقط وقد عبر عنه القرآن بالتحريم بدلاً من كراهة التنزيه مبالغة في الزجر[2].

وعلى ذلك فإنه لا يلزم من هذا التحريم حرية التزويج بالزانية . وذلك هو المعتمد عند كثير من العلماء . منهم ابن عمر وسالم وجابر بن زيد وعطاء وطاووس ومالك بن أنس وابن حزم . فقالوا : من زنا بامرأة فله أن يتزوجها ولغيره أن يتزوجها . وإذا زنت زوجة الرجل لم يفسد النكاح . وإذا زنا الزوج لم يفسد نكاحه مع زوجته . وقد روي ذلك ـ كما بينا ـ عن أبي بكر الصديق وعمر وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم[3].

وهذا الذي نميل إليه ونرجحه .

---

(١) تفسير المراغي للشيخ أحمد مصطفى المراغي : ٧١/١٨ وتفسير الفتوحات الإلهية بتوضيح الجلالين للعجيلي الشهير بالجمل : ٢٠٨/٣ .

(٢) فتح البيان في مقاصد القرآن لصديق حسن خان : ٣٢٢/٦ ، وكتاب التسهيل لابن جزي : ١٢٧/٣ .

(٣) القرطبي : ١٦٩/١٢ والتفسير المنير للجاوي : ٧٤/٢ وتفسير الخازن ٤٠/٥ والسراج المنير : ٥٩٨/٢ .

أقوال المذاهب والعلماء

نستعرض الآن كلمة المذاهب الفقهية وأهل العلم في هذه المسألة بما يلي :

الحنفية :

قالوا : يحل تزويج الموطوءة بالزنا . وهو يعني أنه يحل نكاح المرأة الزانية . فلو رأى امرأة تزني فإنه يجوز له زواجها . وفي هذا يقول الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه في الرجل يزني بالمرأة ثم يريد أن يتزوجها : إنه لا بأس بذلك[1].

أما بالنسبة لاستبراء الزانية فقد اختلفوا فيه :

فعند الإمام أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يتزوجها بغير استبراء ، إذ أن استبراءها ليس شرطًا في صحة النكاح .

ووجه قولهما أن صحة الزواج أمارة الفراغ فلا موجب للاستبراء . والحكم لا يثبت بلا سبب .

أما الإمام محمد رحمه الله فقال : لا أحب له أن يتزوجها من غير استبراء ووجه قوله أن الوطء عنده يوجب توهم الشغل فوجب الاستبراء .

وذهب زفر إلى أنه لا يصح العقد على الزانية ما لم تحض ثلاث حيضات وقيل : يكفي حيضة واحدة .

وعلى أية حال فهم متفقون على جواز تزويج الزانية .

أما قوله تعالى : ﴿ **وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ** ﴾ فقالوا : إن ذلك منسوخ بقوله تعالى : ﴿ **فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ** ﴾ (النساء:٣) .

---

(١) الحجة على أهل المدينة للإمام محمد بن حسن الشيباني : ٣/٣٨٨،٣٨٩،٣٩٢.

ثم استدلوا بما روي عن النبي ﷺ «أن رجلاً شكا إليه امرأته لأنها لا تدفع يد لامس فأمره أن يفارقها فقال له : إني أحبها فأمره أن يستمتع بها»[1].

وقال الحنفية : إنه لا يجب على الزوج أن يطلق زوجته إن كانت فاجرة . ولا يجب على المرأة أن تسرح زوجها الفاجر إلا إذا خافا أن لا يقيما حدود الله . فإن كان هذا فلا بأس أن يتفرقا[2].

الشافعية :

قالوا : إن الزانية يحل نكاحها ، إذ لا يثبت بالزنا تحريم للنكاح ولا تحريم بالمصاهرة فمن زنا بامرأة لم يحرم عليه نكاحها ولا نكاح أمها وابنتها[3].

أما قوله تعالى : ﴿ **ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ** ﴾ فقد قال الشافعي رضي الله عنه : إن هذه الآية منسوخة نسختها الآية ﴿ **وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ** ﴾ فهي من أيامى المسلمين . وقد روي ذلك عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه .

وقال الشافعي أيضًا : قد وجدنا الدلالة عن رسول الله ﷺ في زانية وزان من المسلمين لم نعلمه حرم على واحد منهما أن ينكح غير زانية ولا زان ، ولا حرم واحدًا منهما على زوجه .

واستدل على ذلك بقصة ماعز فقد أتى النبي ﷺ وأقر عنده بالزنا مرارًا ولم يأمر النبي ﷺ في واحدة منها باجتناب زوجة له إن كانت ولا زوجته أن تجتنبه.

ومن أدلة الشافعية كذلك قوله تعالى : ﴿ **وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ** ﴾ (النساء:٢٤) وفي هذا إباحة لكل من عدا الذين بينتهم هذه الآية والتي قبلها

---

(١) أخرجه البيهقي : ١٥٥/٧ ومن طريق جابر بن عبد الله .

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجيم : ١١٤/٣ ، ١١٥ ، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام : ٢٤٦/٣ .

(٣) رحمة الأمة في اختلاف الأئمة للشيخ محمد بن عبد الرحمن ومعه كتاب الميزان للشعراني : ٦٦/٢ .

ممن يحرم نكاحهم بالنسب أو الصهرية أو الرضاع وهو مفهوم ينطوي على إباحة تزوج الذي يزني بامرأة فإنه لا يحرم عليه نكاحها .

وثمة دليل على ذلك أيضًا وهو ما روته عائشة عن النبي ﷺ أنه سئل عن رجل زنا بامرأة فأراد أن يتزوجها أو ابنتها فقال : لا يحرم الحرام الحلال»[1].

والحرام هو الزنا . فأنَّى له أن يحرم ما أحله الله وهو النكاح الصحيح المشروع ؟ إذ لا رباط يجمع بينهما اتصال أو علاقة . فالحرام في طريق ، والحلال في طريق أخرى . وبين الطريقين ما بين الحق والباطل وما بين الفضيلة والرذيلة .

واستدل الشافعي أيضًا : بما اتفق عليه الشيخان عن أبي هريرة وزيد ابن خالد الجهني «أن امرأة قد زنت وزوجها حاضر فلم يأمر النبي ﷺ زوجها باجتنابها بل أمر أنيسًا أن يغدو عليها فإن اعترفت رجمها»[2].

وكذلك قد رفع رجل أمر امرأته إلى النبي ﷺ وقد قذفها برجل وانتفى من حملها فلم يأمره باجتنابها حتى لاعن بينهما[3].

---

(١) أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر وضعفه : ٦٤٩/١ وأخرجه البيهقي في سننه عن ابن عمر . وفي رواية أخرى عن عائشة : ١٦٨/٧ ، ١٦٩ وأخرجه الدارقطني أيضًا بإسناده عن ابن عمر وعائشة : ٢٦٨/٣ .

(٢) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان : ص١٨٧ ، ١٨٨ . وتفصيل الحديث أن أبا هريرة وزيدًا قالا : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : أنشدك الله ألا قضيت بيننا بكتاب الله . فقام خصمه وكان أفقه منه فقال صدق اقض بيننا بكتاب الله وأذن لي يا رسول الله فقال النبي ﷺ «قل» فقال : إن ابني كان عسيفًا في أهل هذا فزنى بامرأته فافتديت منه بمائة شاة وخادم وإني سألت رجالاً من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم فقال : «والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله : المائة والخادم رد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام . ويا أنيس أغد على امرأة هذا فسلها فإن اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها» .

(٣) رواه الترمذي في صحيحه بإسناده عن ابن عمر : ١٨٨/٥ ، ١٨٩ .

واستدل كذلك بحديث المشتكي أمر امرأته بأنها لا تدفع يد لامس المتقدم[1] فلم يأمره النبي ﷺ بمفارقة زوجته أو اجتنابها .

وروي عن عمر أنه قال لرجل أراد أن ينكح امرأة أحدثت وتذكر حدثها «انكحها نكاح العفيفة المسلمة» .

وروي أيضًا أن رجلاً تزوج امرأة ولها ابنة من غيره وله ابن من غيرها ففجر الغلام بالجارية فظهر بها حمل فلما قدم عمر مكة رُفع ذلك إليه فسألها فاعترفا فجلدهما الحد وحرص أن يجمع بينهما فأبى الغلام .

ويتبين من هذا أن للرجل حق الاختيار بأن لا يتزوج من زانية وأن للمرأة أن تختار عدم التزويج من رجل زان . لكنهما إن تزوجا فليس ذلك بحرام على واحد منهما . فالمعصية من أحدهما لا تحرم عليه الحلال .

وكذلك قالوا : لو نكح رجل امرأة قد زنت بغير أن يعلم عنها ذلك ثم علم قبل دخولها عليه أنها زنت قبل نكاحه أو بعده فإنها لا تحرم عليه وليس له أن يأخذ صداقه الذي دفعه إليها ولا أن يفسخ نكاحها . وإنما له أن يمسك إن شاء أو يطلق .

ويثبت الحكم نفسه عند حصول العكس . فلو وجدته المرأة قد زنا قبل نكاحها أو بعده سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده فليس لها من خيار في فراقه بل هي زوجته غير محرمة عليه . ويستوي في الحالتين أن يقام الحد على الزاني منهما أو لم يقم بأن قامت عليه بينة أو لم تقم أو اعترف . فإن زنا أحدهما أو كليهما لا يحرم الحلال وهو الزواج[2].

أما الأحاديث التي احتج بها الآخرون الذين قالوا بتحريم نكاح الزانية فقد أمكن الجمع بينها وبين الأحاديث المقابلة للخروج من التعارض بتأويل

---

(١) رواه البيهقي من طريق جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ١٥٥/٧ .
(٢) الأم للشافعي : ١٠/٥ ، ١١ ، ٣١٢ .

مناسب وهو أن هذا المنع من نكاح الزانية إنما هو خاص بمن كانت مستمرة في مزاولة البغاء[1].

المالكية :

قالوا بما قال به الحنفية والشافعية من صحة نكاح الزاني من امرأة زنا بها . فقد سئل الإمام مالك رضي الله عنه عن الرجل إذا زنا بالمرأة أتصلح له أن يتزوجها ؟ قال : نعم يتزوجها . ولا يتزوجها حتى تستبرئ رحمها من مائه الفاسد[2].

وقالوا : إنه لا يحرم بالزنا حلال . والمعنى أن من زنا بامرأة ولو تكرر زناه بها فإنه لا تثبت به حرمة الصهرية . إذ لا يحرم عليه بالزنا أصلها ولا فرعها بل يحل له أن يتزوج بأمها أو بنتها إذا لم تتخلق من مائه فإن كانت متخلقة من مائه فيحرم عليه نكاحها .

وكذلك فإنه يحل لأصل الزاني وفرعه أن يتزوج بتلك المرأة[3].

وقال ابن عرفة الدسوقي في حاشيته : لا كراهة في زواج الزانية إذا حدث لأن الحدود جوابر . أما إذا لم تحد فيكره الزواج منها .

وفي قوله تعالى ﴿ وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ . . . ﴾ قال ابن عرفة : إن هذه الآية لا تفيد حرمة نكاح الزانية . بل إن المراد من الآية أنه ليس له أن ينكحها في حال زناها أو أن ذلك بمثابة بيان لما هو أليق بها . أو أن الآية منسوخة[4].

---

(١) تكملة المجموع الثانية ١٥/٣٧٥ ، ٣٧٦ .

(٢) المدونة الكبرى : ٢/٢٤٩ .

(٣) الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة القيرواني جمع الشيخ صالح الأزهري : ص ٤٥٠ ، ٤٥١ .

(٤) حاشية ابن عرفة الدسوقي على الشرح الكبير . ومعه تقريرات للشيخ محمد عليش : ٢/٢٢٠ .

وقال الشيخ أبو البركات أحمد الدردير في الشرح الصغير : وكره تزويج امرأة زانية مشهورة بذلك ولو بقرائن الأحوال وإن لم يثبت عليها بالوجه الشرعي[1].

يتضح من ذلك أن الزنا لا يحرم التزويج بالزانية أو الزاني . فإن زواج كل منهما حلال لا يحرمه حرام .

وقد استدل المالكية على ذلك بما روي أن رجلاً سأل ابن عباس فقال : كنت أتبع امرأة فأصبت منها ما حرم الله عليَّ ثم رزقني الله التوبة منها فأردت أن أتزوجها فقال الناس : إن الزاني لا ينكح إلا الزانية . فقال ابن عباس : ليس هذا موضع هذه الآية انكحها فما كان فيها من إثم فعليَّ . وقد روي عن معاذ ابن جبل وجابر بن عبيد الله وابن المسيب ونافع وعبد الله بن مسعود وعمر ابن عبد العزيز وحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب أنهم قالوا : لا بأس أن يتزوجها .

وقد قال ابن عباس في هذا : كان أوله سفاحًا وآخره نكاحًا ومن تاب تاب الله عليه .

وقال جابر وابن المسيب كان أول أمرهما حرامًا وآخره حلالاً .

وقال ابن المسيب : لا بأس به إذا هما تابا وأصلحا وكرها ما كان عليه . وقرأ ابن مسعود قوله تعالى : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ وَيَعْفُواْ عَنِ ٱلسَّيِّـَٔاتِ وَيَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴾ (الشورى:٢٥) .

وقال : ﴿ إِنَّمَا ٱلتَّوْبَةُ عَلَى ٱللَّهِ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ ٱلسُّوٓءَ بِجَهَـٰلَةٍ ثُمَّ يَتُوبُونَ مِن قَرِيبٍ فَأُوْلَـٰٓئِكَ يَتُوبُ ٱللَّهُ عَلَيْهِمْ ﴾ (النساء:١٧) .

تلك هي أقوال المالكية وما اعتمدوه من أدلة تتفق على أن الزنا لا يمنع من زواج المزني بها . وهم في ذلك موافقون لما ذهب إليه جمهور الحنفية

---

(١) الشرح الصغير للدردير وبهامشه الصاوي : ٣٤٩/٢ .

والشافعية وغيرهم من أهل العلم باستثناء الكراهة التي قال بها بعض العلماء في المذهب المالكي مثلما بينا[1].

الحنبلية :

خالف علماء المذهب الحنبلي جمهور الفقهاء في هذه المسألة فقالوا : إن المرأة إذا زنت لا يحل نكاحها لمن يعلم ذلك إلا بشرطين :

الشرط الأول : أن تنقضي عدتها . وبذلك فإنه لا يحل نكاح الزانية قبل انقضاء العدة . وإن كانت حاملاً من الزنا فعدتها أن تضع حملها .

والدليل على ذلك قول النبي ﷺ كما أخرج الترمذي بإسناده عن رويفع ابن ثابت «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره»[2] وهو يعني بذلك وطء الحوامل .

وأخرج أبو داود عن أبي سعيد الخدري مرفوعًا قوله : «لا توطأ حامل حتى تضع»[3].

وروي عن سعيد بن المسيب «أن رجلا تزوج امرأة فلما أصابها وجدها حبلى فرفع ذلك إلى النبي ﷺ ففرق بينهما وجعل الصداق وجلدها»[4].

وبثبوت هذه الأدلة فإنه يحرم نكاح الزانية قبل أن تنقضي عدتها لمعرفة براءة الرحم . فإنه يحتمل أن تكون حاملاً قبل العدة فيبطل نكاحها كالموطوءة بشبهة[5].

الشرط الثاني : أن تتوب الزانية من فاحشتها المقترفة . قال بذلك قتادة وإسحق وأبو عبيد . وهو مروي أيضًا عن ابن حزم . وذلك مخالف لمذهب الجمهور الذين لم يشترطوا التوبة .

---

(١) المدونة الكبرى : ٢/٢٤٩ ، ٢٥٠ .

(٢) الترمذي : ٥/٦٤ ، ورواه أبو داود في سننه : ١/٤٩٧ .

(٣) أخرجه أبو داود : ١/٤٩٧ .

(٤) سنن أبو داود : ١/٤٩٢ وهو من مراسيل سعيد بن المسيب .

(٥) المغني لابن قدامة : ٦/٦٠١، ومنار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان : ٢/١٦٨.

وقد استدلوا على ذلك بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ (النور:٣) .

فالزانية قبل التوبة تعتبر في حكم المتلبسة بالزنا حتى إذا تابت زال ذلك لقول النبي ﷺ « التائب من الذنب كمن لا ذنب له »[١].

واستدلوا بما ذكرناه سابقًا وهو أن مرثد بن أبي مرثد دخل مكة فرأى امرأة فاجرة يقال لها عناق فدعته إلى نفسها فلم يجبها فلما قدم المدينة سأل رسول الله ﷺ فقال : أنكح عناقًا ؟ فلم يجبه فأنزل الله تعالى ﴿ ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً . . . ﴾ فدعاه رسول الله ﷺ فتلا عليه الآية وقال :« لا تنكحها »[٢].

وقالوا : إنها إذا كانت مقيمة على الزنا دون توبة فإن الرجل لا يأمن أن تلحق به ولد غيره وتفسد عليه فراشه .

وقد أجابوا عن حديث عمر بأن الظاهر أنه استتابها . وعن حديث ابن عباس بأنه ليس فيه بيان للمقصود ولا تعرض لمحل النزاع[٣].

أما التوبة فهي الاستغفار والندم والابتعاد نهائيًا عن الفاحشة وذلك كأية توبة من سائر الذنوب . ذلك هو الأصل في التوبة النصوح .

إلا أنه قد روي عن صفة توبة الزانية وهو أن يراودها عن نفسها فإن أجابت لم تتب وإن لم تجبه فإن ذلك يعني أنها قد تابت حقًا . وقد روي ذلك عن عمر وابنه وابن عباس رضي الله عنهم . وهو كذلك منصوص الإمام أحمد رحمه الله[٤].

على أن الصحيح هو التفسير الأول للتوبة وهي أنها تعني الندم والاستغفار والإقلاع عن الذنب والفاحشة .

---

(١) أخرجه ابن ماجه بإسناده عن أبي عبيدة بن عبد الله عن أبيه : ١٠٤٢/٢.

(٢) أخرجه أبو داود من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده:٤٧٣/١، وأخرجه النسائي بنفس الإسناد :٦٦/٦ وأخرجه البيهقي كذلك لكن بلفظ آخر : ١٥٣/٧.

(٣) المغني : ٦٠٢/٦ والفتاوى الكبرى لابن تيمية : ٥٣٨/٤ والروضة الندية شرح الدرر البهية لصديق حسن القنوجي : ٢٠/١ .

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية : ٥٣٨/٤ والمغني : ٦٠٢/٦ ، ٦٠٣ .

أما التفسير الآخر وهو مراودتها عن نفسها فإنه ينطوي على خطورة محققة . فإن من يراودها عن نفسها بقصد الجس والاختبار لا يأمن على نفسه الوقوع في الزنا مرة أخرى إن أجابته .

ومن جهة أخرى فإنه لا يسوغ لمسلم أن يطلب الزنا من المرأة فإن مجرد التلفظ بذلك حرام ، فضلاً عن أن ذلك سيقع في خلوة . ومعلوم لا تحل الخلوة بأجنبية حتى ولو كان ذلك في تعليمها القرآن . فكيف تكون الحال لو كانت الخلوة تتضمن مراودة للمرأة على الزنا ؟ فإن هذا القول غير صحيح من الوجهة الشرعية[1].

فإذا وجد هذان الشرطان (قضاء العدة والتوبة) فقد حل نكاحها سواء كان الناكح هو الزاني أو غيره . وذلك قول أكثر أهل العلم كما يقول الحنبلية .

ومن جملة أهل العلم القائلين بذلك : أبو بكر الصديق وعمر وابنه وابن عباس وجابر بن زيد وعطاء والحسن وعكرمة والزهري والثوري[2].

قال ابن القيم الجوزية في زاد المعاد مؤيداً لأقوال الحنبلية في هذه المسألة : إن نكاح الزانية قد صرح الله سبحانه وتعالى بتحريمه وأخبر أن من نكحها فهو إما زان أو مشرك . وهو إما أن يلتزم حكمه سبحانه ويعتقد وجوبه عليه أولا . فإن لم يلتزمه ولم يعتقده فهو مشرك . وإن التزمه واعتقد وجوبه فهو زان . ثم صرح سبحانه بتحريمه فقال ﴿ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ .

ثم رد ابن القيم قول القائلين بالنسخ بأن هذه الدعوى من أضعف ما يقال . وكذلك فإن حمل الآية على امرأة بغي مشركة يعتبر أمرًا في غاية البعد . فإن الله سبحانه وتعالى إنما أباح نكاح الحرائر بشرط الإحصان وهو العفة فقال : ﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ مُحْصَنَٰتٍ غَيْرَ مُسَٰفِحَٰتٍ وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍ ﴾ (النساء:٢٥) فإنه يتبين من ذلك أن الله جلت قدرته إنما أباح نكاح المرأة في هذه الحالة من الصفة فقط .

---

(١) المغني لابن قدامة ٦٠٣/٦ والفتاوى لابن تيمية : ٥٣٨/٤ .

(٢) المغني لابن قدامة : ٦٠٣/٦ ومنار السبيل لابن ضويان : ١٦٨/٢، الطبعة الثانية .

وقال أيضًا : إن الله سبحانه وتعالى قال ﴿ ٱلْخَبِيثَٰتُ لِلْخَبِيثِينَ وَٱلْخَبِيثُونَ لِلْخَبِيثَٰتِ ﴾ (النور:٢٦) والخبيثات بمعنى الزواني . وأنه يلزم من ذلك أن من تزوج بهن فهو مثلهن خبيث .

وكذلك فإن من القبائح النكراء أن يكون الرجل زوج بغي فإنها فاجرة تشينه ولأنها لا يؤمن أن تفسد فراشه وتخلط عليه الأولاد خلطًا[١].

وقد استدل على ذلك بما رواه البيهقي من مراسيل ابن المسيب وهو أن رجلاً تزوج امرأة بكرًا فدخل بها فوجدها حبلى فذكر ذلك للنبي ﷺ ففرق بينهما ثم قال : « إذا وضعت فأجلدوها الحد وجعل لها صداقا بما استحل من فرجها »[٢].

واستدل أيضًا بقصة مرثد بن أبي مرثد إذ كانت صديقته وهي بغي فأراد أن ينكحها فنزل فيه قول الله تعالى : ﴿ ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ﴾ فقرأ النبي ﷺ وقال « لا تنكحها »[٣].

وروي عن علي رضي الله عنه أنه فرق بين رجل وامرأته وقد زنا قبل أن يدخل بها وعن جابر بن عبد الله والحسن والنخعي أنه يفرق بينهما .

وقال الحنبلية : إذا كانت المرأة تزني فإنه ليس للزوج أن يمسكها على تلك الحال من الزنا بل ينبغي أن يفارقها وإن لم يفعل فهو ديوث[٤].

أما بالنسبة للقول بنسخ الآية فقد رده ابن حزم إذ قال : إن هذه دعوى بلا برهان ولا يجوز أن يقال في قرآن أو سنة : هذا منسوخ إلا بيقين قاطع لا بظن يصح[٥].

---

(١) زاد المعاد لابن قيم الجوزية : ٤/٧ .

(٢) رواه البيهقي من مراسيل سعيد بن المسيب : ٧/١٥٧ .

(٣) رواه النسائي وأبو داود والبيهقي وقد سبق تخريجه .

(٤) الفتاوى الكبرى لابن تيمية : ٤/٥٣٨ .

(٥) المحلى لابن حزم : ٩/٤٧٦ .

الشيعة الإمامية :

قالوا بما قال به جمهور أهل العلم وهو أن الزنا غير مانع من الزواج . فلو أن امرأة زنت فإنها لا تحرم على زوجها حتى وإن أصرت على الزنا . وذلك نظرًا لأصالة الإباحة من جهة ثم للتنصيص على مشروعية الزواج من جهة أخرى[1].

خـــلاصـــة

ذهب عامة أهل العلم إلى أن الزنا لا يمنع من الزواج . فلو أن امرأة زنت أو زنا زوجها فإن الزواج بينهما يظل صحيحًا فلا يفسخ سواء كان الزنا قبل الدخول أو بعده . قال بذلك مجاهد وعطاء والنخعي والثوري والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي والشيعة الإمامية . وهو قول مالك أيضًا إلا أنه اشترط استبراء الرحم من ماء الزنا الفاسد.

وقد بينا أدلة الجمهور في عدم مانعية الزنا من الزواج من بينها قصة ماعز الذي أتى النبي ﷺ وأقر عنده بالزنا مرارًا ولم يأمره في واحدة منها أن يجتنب زوجة له إن كانت ولا أمر زوجته باجتنابه .

وقد ذكر رجل للنبي ﷺ أن امرأة زنت وزوجها حاضر فلم يأمره النبي ﷺ باجتنابها بل أمر أنيسًا أن يغدو عليها فإن اعترفت رجمها .

وغير ذلك أدلة كثيرة يستبين منها أنه لا يحرم بالحرام حلال أو لا يحرم بالزنا نكاح صحيح مشروع[2].

---

(١) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للجبعي : ٢٠٢/٥ .

(٢) الأم للشافعي: ١٠/٥، ١١، ١٣٢، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة ومعه كتاب الميزان: ٦٦/٢ ، والبحر الرائق لابن نجيم وشرح فتح القدير : ٢٤٦/٣ . والمدونة الكبرى : ٢٤٩/٢ ، ٤٥٠، والثمر الداني شرح رسالة أبي زيد القيرواني جمع الشيخ عبد السميع الأزهري ص ٤٥٠ ، ٤٥١ ، والروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية : ٢٠٢/٥ .

وذهب آخرون في قول مرجوح إلى أن الزنا يمتنع به النكاح الحلال . فإذا زنت المرأة فإنه يفرق بينهما دون أن يكون للزوج شيء . وذلك ما ذهب إليه الحسن البصري . وهو مروي عن علي رضي الله عنه فقد فرق بين رجل وامرأته بعد أن كان الرجل قد زنا قبل الدخول بها .

والحجة في ذلك أنه لو قذفها ولاعنها بانت منه لأنه حقق الزنا عليها . وذلك يدل على أن الزنا يبينها .

وقالوا إن الآية المذكورة في هذا الصدد هي تحريم نكاح الزانية على العفيف والعفيف على الزانية . وقد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه مثل ذلك[1].

وثمة قول ثالث قد ذهب إليه الحنبلية . وهو أن الزانية لا يحل نكاحها حتى تتوب وتنقضي عدتها . فإن تابت وانقضت عدتها حلت .

وهم في ذلك مستدلون بالآية وقصة مرثد مع عناق وكانت بغيًا .

أما بالنسبة لاشتراط انقضاء العدة فقد استدلوا بحديث رويفع بن ثابت أن النبي ﷺ قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره»[2].

واحتجوا لاشتراط التوبة بقول الرسول ﷺ «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[3].

ذلك الذي ذهب إليه الحنبلية في إيجاز[4].

---

(١) بداية المجتهد : ٣٥/٢ ، ونيل الأوطار : ١٦٦/٦ ، والبحر الرائق : ١١٥/٣ ، والأم : ١٠/٥ ، ١١ .

(٢) أخرجه الترمذي : ٦٤/٥ ، وأبو داود : ٤٩٧/١ .

(٣) أخرجه ابن ماجه بإسناده عن أبي عبيدة بن عبد الله عن أبيه : ١٤٢٠/٢ .

(٤) المغني لابن قدامة : ٦٠١/٦ ومنار السبيل لابن ضويان : ١٦٨/٢ ، والروضة الندية شرح الدرر البهية لصديق حسن القنوجي البخاري : ٢٠/١ .

الترجيح

بعد هذا العرض لكلمة الفقهاء في مانعية الزنا مع النكاح وما بيناه من أدلة معتمدة نستطيع أن نتحقق من سلامة المذهب الذي سلكه جمهور أهل العلم . وهو أن قوله تعالى ﴿ ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ ۚ وَحُرِّمَ ذَٰلِكَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ محمول على الذم لا على التحريم . وقد استندوا في ذلك إلى الحديث الصحيح عن ابن عباس والذي يتعلق برجل اشتكى زوجته لرسول الله ﷺ لأنها لا ترد يد لامس وهو لا يستطيع طلاقها لفرط محبته لها فقال له النبي الكريم ﷺ : « فأمسكها »[1].

على أن أهل العلم من المفسرين قد اتفقت كلمتهم على أن زواج الزانية لا يحرم ، إذ لا يحرم الحرام الحلال . باستثناء ما قيل : إن هذا النص عام في تحريم نكاح الزانيات على العفيف والعفيف على الزانيات . وهو في تقديرنا رأي مرجوح لا يعول عليه لما يعوزه من ظاهر الدليل .

ومع ذلك فإننا نرجح أن يكون المقصود من الآية هو تشنيع الزنا وتبشيع أمره وأنه محرم على المؤمنين . والنكاح هنا بمعنى الوطء . وبذلك يكون المعنى : الزاني لا يطأ في وقت زناه إلا زانية من المسلمين أو مشركة من المشركات . وذلك مروي عن ابن عباس[2].

وجماع الكلام في هذه المسألة أن الحرام لا يحرم الحلال . أو أن الزنا لا يحرم النكاح الصحيح المشروع . وليس القول بأن الزنا مانع من زواج الزانية ـ كما قال الحسن البصري وغيره ـ إلا دعوى مرجوحة لا تقوم على استناد من دليل بيِّن ملزم .

* * *

---

(١) أخرجه البيهقي : ١٥٤/٧ وأبو داود ولكن بلفظ آخر : ٤٧٣/١ .

(٢) تفسير القرطبي : ١٦٧/١٢ .

المبحث الثاني

مانع الإحرام

اختلف الفقهاء في نكاح المُحْرِم إن كان ينعقد أو لاينعقد .

فقد ذهب جماهير العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المذاهب على أن المُحْرِم لاينكح وليس له أن ينكح غيره فإن فعل فالنكاح باطل . وذلك مذهب عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وابن عمر وزيد بن ثابت وسعيد ابن المسيب والزهري وإسحق وداود وغيرهم . وقد ذهب إلى ذلك أيضًا الأئمة : مالك والشافعي والليث والأوزاعي وأحمد[1].

وقد خالف في ذلك الإمام أبو حنيفة وأتباعه إذ قالوا : لا بأس بنكاح المُحْرِم فله أن ينكح (بفتح الياء) وينكح (بضم الياء) [2].

وسبب الاختلاف هو تعارض الأدلة في هذا الباب فيما سيتبين .

---

(١) بداية المجتهد : ٣٩/٣ ، وتكملة المجموع الثانية : ٢٩٠/٧ وروضة الطالبين للنووي : ٦٧/٧ وحاشية الجمل على شرح المنهج : ٥١٧/٢ وحاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب : ٢٣٤/٢ ، ٢٣٥ ، والثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني : ص٤٦٢ وكتاب الفروع للشيخ شمس الدين المقدسي ومعه تصحيح الفروع للشيخ المرداوى : ٣٨١/٣-٣٨٤ الطبعة الثانية ، وغاية المنتهى للشيخ مرعي ابن يوسف الحنبلي ص ٣٨٠ الطبعة الأولى ومختصر الخرقي : ص ١٤٢ الطبعة الأولى .

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي وبهامشه حاشية الشلبي : ١١٠/٢ وكشف الحقائق شرح كنز الدقائق للشيخ عبد الحكيم الأفغاني ومعه شرح الوقاية لصدر الشريعة : ١٦٥/١ ومتن وقاية الرواية من مشاكل الهداية لتاج الشريعة ـ مخطوط ـ ص ٥٢ .

ولنأخذ الآن في تفصيل كلمة الفقهاء في مانعية الإحرام أو عدمها مع ما اعتمده كل فريق من الأدلة .

مذهب الحنفية :

قالوا إنه يصح نكاح المُحْرِم بحج أو عمرة لما رواه الشيخان عن ابن عباس أنه « تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو مُحْرِم »[1].

وقد قال الإمام محمد بن الحسن الشيباني في هذا الصدد في الموطأ : قد جاء في هذا اختلاف فأبطل أهل المدينة نكاح المحرم وأجاز أهل مكة وأهل العراق نكاحه . وروي عن عبد الله بن عباس أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة بنت الحارث وهو محرم فلا نعلم أحدًا ينبغي أن يكون أعلم بتزوج رسول الله ﷺ ميمونة من ابن عباس وهو ابن أختها . فلا نرى بتزوج المحرم بأسًا . ولكنه لا يقبل ألا يمس حتى يحل من إحرامه . وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا[2].

وقالوا : يحل تزوج المُحْرِمَة ولو كان المتزوج بها مُحْرِمًا أو كان الولي المزوج لها مُحْرِمًا ودليلهم هو حديث ابن عباس الذي بينا . ثم لأن عقد النكاح عقد معاوضة والمحرم غير ممنوع منه .

وقالوا أيضًا : لو جعل عقد النكاح بمنزلة ما هو المقصود به وهو الوطء لكان تأثيره محصورًا في إيجاب الجزاء أو إفساد الإحرام فقط وليس في بطلان النكاح . وعلى ذلك فإنه لا تأثير لحرمة الوطء في منع العقد كتزوج المُظَاهِر منها ، فإنه يحرم وطؤها على المظاهر غير أن هذا التحريم لا يمنع من زواجها من آخر . وزعم الحنفية أن ذلك هو قول ابن مسعود وابن عباس وأنس ابن مالك وجمهور التابعين[3].

---

(١) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان : ص٩١ وسنن ابن ماجه : ٦٣٢/١.

(٢) الموطأ : ص ١٤٩ ، برواية محمد بن الحسن الشيباني .

(٣) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي وبهامشه حاشية الشلبي : ١١٠/٢ ، وكشف الحقائق شرح كنز الدقائق ومعه شرح الوقاية لصدر الشريعة: ١٦٥/١ ومتن الوقاية من مشاكل الهداية ـ مخطوط ـ ص٥٢ .

على أن علماء الحنفية قليلاً ما يتعرضون لذكر نكاح المحرم من حيث جوازه في كتبهم . فإن الغالب عندهم أن يكتفوا بذكر الجماع باعتباره من محظورات الإحرام مما يفهم منه جواز نكاح المحرم والمحرمة[1].

أما المذاهب الثلاثة الأخرى فقد ذهبت إلى أنه لا يَنكَح المحرم ولا يُنكِح وقد استندوا في ذلك إلى أدلة رجحوها على حديث ابن عباس .. وسنعرض لهذه المذاهب كل على انفراد وفي تفصيل .

المالكية :

اشترط المالكية لصحة الزواج عدم الإحرام بحج أو عمرة . وبذلك فإنه لا يصح العقد من المحرم أو المحرمة حتى أنه يشترط في الولي ألا يكون مُحْرِمًا .

لذلك قالوا إن الإحرام مانع للنكاح من أحد الثلاثة وهم : الزوج والزوجة وولي الزوجة .

وقد أخبر الإمام مالك في الموطأ أن عمر بن عبيد الله أرسل إلى أبان ابن عثمان ـ وهما محرمان ـ فقال : إني أردت أن أنكح طلحة بن عمر ابنة شيبة ابن جبير وأردت أن تحضر ذلك فأنكر عليه أبان وقال : إني سمعت عثمان ابن عفان قال : قال رسول الله ﷺ «لا يَنْكَح المحرم ولا يخطب ولا يُنْكِح»[2]. وفي لفظ آخر للإمام أحمد في مسنده «المحرم لا يَنكَح ولا يُنكِح

---

(١) شرح الكنز للعيني وبهامشه شرح الطائي على المتن المذكور : ١/٩٧ ، ١٠٤ ، ١٠٥ وحاشية علي مراقي الفلاح للطحطاوي وبهامشه مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح للشرنبلالي : ص٢٣٩ الطبعة الأولى ، وكشف الحقائق وفي هامشه شرح الوقاية لصدر الشريعة : ١/١٢٩ .

(٢) الموطأ للإمام مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني : ص١٤٩ وصحيح مسلم ٤/١٣٧ .

ولا يخطب»[1] وأخبر الإمام مالك كذلك أن ابن عمر كان يقول «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب على نفسه ولا على غيره»[2].

وأخبر الإمام مالك أيضًا قال: حدثنا أبو غطفان بن طريف أن أباه طريفًا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر بن الخطاب نكاحه[3].

وعلى ذلك فإن النكاح إذا وقع من المحرم أو المحرمة يكون فاسدًا. وقالوا إنه يفسخ قبل البناء وبعده ثم إذا فسخ قبل البناء فلا شيء فيه أما إن فسخ بعد البناء فقد وجب فيه الصداق المسمى إن كان وإن لم يكن فصداق المثل[4].

وزعم المالكية وقوع الإجماع على ذلك[5] إلا أن دعوى الإجماع هذه غير متحققة فقد عورضت بقول الحنفية في صحة زواج المحرم.

الشافعية:

يحرم عند هؤلاء نكاح المحرم فلا ينعقد نكاحه لنفسه ولا لغيره لا بالوكالة ولا بالولاية الخاصة فإن تزوج فالنكاح باطل لحديث عثمان بن عفان «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب»[6].

أما الولاية العامة ـ وهي ولاية الإمام أو الحاكم ـ فإن فيها وجهين:

أحدهما: لا يجوز كما لا يجوز أن يزوج بالولاية الخاصة.

---

(١) الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد: ١٩٥/١٦.

(٢) البيهقي: ٢١٣/٧.

(٣) الموطأ للإمام مالك رواية محمد بن الحسن الشيباني: ص١٤٩.

(٤) البهجة في شرح التحفة على تحفة الحكام لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي: ٢٩٢/١ الطبعة الثانية. والثمر الداني في تقريب المعاني شرح ابن أبي زيد القيرواني: ص٤٦٢.

(٥) بلغة السالك لأقرب المسالك: ٣٨٨/١.

(٦) رواه مسلم: ١٣٦/٤.

الثاني : يجوز بالولاية العامة إنكاح المحرم أو المحرمة وذلك لأن الولاية العامة أكد . والدليل على ذلك أنه يملك بالولاية العامة أن يزوج المسلمة والكافرة ولا يملك ذلك بالولاية الخاصة .

وذكر الماوردي وجهًا ثالثًا وهو أنه يجوز للإمام دون القاضي . وحكاه آخرون غيره[1].

وعلى هذا فإنه ليس للمحرم أن يلي عقدة النكاح لنفسه ولا لغيره . فإن تزوج المحرم في إحرامه وكان هو الخاطب لنفسه أو خطب عليه حلال بأمره فهو في الحرمة سواء لأنه هو الناكح ويكون نكاحه بذلك مفسوخًا .

وكذلك المحرمة لا يزوجها محرم لأنها هي المتزوجة .

ولو زوج المحرم امرأة حلالاً أو كان وليها حلالاً فوكل محرمًا ليزوجها فإن النكاح لا يصح ويكون بذلك مفسوخًا لأن المحرم هو الذي عقد النكاح .

لذلك فإن أي نكاح يعقده محرم لنفسه أو لغيره فالنكاح مفسوخ فإذا دخل بها فأصابها فلها مهر مثلها لا ما سمي لها ويفرق بينهما وله أن يخطبها إذا أحلت من إحرامها في عدتها منه . ولو توقى أن يخطبها في عدتها منه فإن ذلك أفضل . ووجه ذلك أنها وإن كانت تعتد من مائه فإنها تعتد من ماء فاسد . وليس لغيره بعد ذلك أن يخطبها حتى تنقضي عدتها منه .

ولو خطب المحرم لرجل وولى عقدة نكاحه حلال فإن النكاح جائز باعتبار العقد[2]. وإذا وكل حلالاً حلالاً في التزويج ثم أحرم أحدهما أو المرأة فهل ينعزل الوكيل بذلك ؟ في ذلك وجهان أصحهما أنه لا ينعزل فيتزوج بعد التحلل من الإحرام بالوكالة السابقة .

---

(١) تكملة المجموع الثانية : ٢٨٥/٧ ، ٢٨٦ ، وشرح الجاوي على مختصر الشيخ محمد حسب الله : ص٧٤ .

(٢) الأم للشافعي : ٦٩/٥ ، ٧٠ ، والحواشي المدنية على شرح ابن حجر الهيثمي على مختصر الحضرمي : ١٩١/٢ الطبعة الأولى ، وحاشية الشرقاوي : ٢٣٥/٢ .

وهذا الوكيل السابق يختلف عن الصبي إذا وكل في تزويجه ثم بلغ فزوجه الوكيل فإنه لا يصح لأن المحرم له عبارة وإذن صحيح بخلاف الصبي . وليس للوكيل الحلال أن يزوج قبل تحلل الموكل . وهذا هو المعروف المعتمد عند الشافعية ، كالماوردي والقاضي أبي الطيب وغيرهما . وخالف الإمام الغزالي في ذلك وقال إنه يجوز .

أما إذا وكله في حال إحرام الوكيل أو الموكل أو المرأة ، فإن وكله ليعقد في حال الإحرام لا يصح بلا خلاف لأنه قد أذن له فيما لا يصح منه . وإن قال : أتزوج بعد التحلل صح لأن الإحرام يمنع انعقاد النكاح دون الإذن[1].

أما بالنسبة لكون المحرم شاهدًا في العقد ففيه وجهان أصحهما عند الشافعية أنه يجوز وينعقد به ، وهو قول عامة العلماء المتقدمين في المذهب الشافعي .

والوجه الثاني : لا يجوز ولا يعقد به النكاح . قال ذلك أبو سعيد الاصطخري محتجًا بالقياس على الولي . وقد رد هذا القياس من وجهين :

الأول : أن الولي متعين كالزوج بخلاف الشاهد .

الثاني : أن الولي له فعل في العقد بخلاف الشاهد . ولذا لا يفترق الشاهد عن الولي افتراقًا واضحًا لا يصح معه هذا القياس[2].

وكذلك فإنه لا يضر أن يكون الشاهد محرمًا . وذلك لأن ارتباط النكاح ، بالشهادة ليس كارتباطه بغيرها من الولاية أو كون الشخص عاقدًا أو معقودًا عليه لأن ارتباطه بالشهادة ارتباط توثق وذلك هو الغرض المقصود منها فقط . أما ارتباط العقد بغير الشهادة فإنه ارتباط مباشرة . وهو أن كلا من الولي

---

(١) التكملة الثانية للمجموع : ٢٨٦/٧، ٢٨٨، ٢٨٩ والحواشي المدنية على شرح ابن حجر الهيثمي على مختصر الحضرمي : ١٩١/٢ الطبعة الأولى ، وحاشية الشرقاوي : ٢٣٥/٢.

(٢) تكملة المجموع الثانية : ٢٨٦/٧ ، ٢٨٨ وروضة الطالبين للنووي : ٦٧/٧ .

والزوج يعتبر مباشراً ، والزوجة قد بوشر العقد عليها . وكون الشاهد إنما يعتبر للتوثق فقد ضعف ذلك ارتباط العقد بشهادته[1].

أما بالنسبة للخطبة فقد قال الشافعي وأتباعه من أئمة المذهب أنه يجوز للمحرم خطبة المرأة لكن يكره ذلك للحديث الذي أخرجه مسلم بإسناده عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « لا يَنكِح المحرم ولا يُنكِح ولا يخطب »[2].

ولو قيل : كيف يحرم التزوج والتزويج وتكره الخطبة مع أن الحديث قد قرن بين الجميع دون استثناء ؟ فقد أجيب بأن مثل ذلك لا يمتنع وهو يقع كقوله سبحانه وتعالى : ﴿ كُلُوا مِن ثَمَرِهِۦٓ إِذَآ أَثْمَرَ وَءَاتُوا حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ ﴾ (الأنعام:١٤١) والأكل مباح والإيتاء واجب .

وقال الماوردي وغيره : يكره للحلال (غير محرم)خطبة محرمة ليتزوجها بعد إحلالها ولكنها لا تحرم وذلك بخلاف خطبة المعتدة[3].

ولا بأس كذلك بالمراجعة في حال الإحرام . وذلك أنه يجوز للمحرم أن يراجع المحرمة أو المحلة سواء أطلقها في الإحرام أو قبله . وذلك باتفاق العلماء في المذهب الشافعي . وقيل : تجوز الرجعة في الإحرام لكن تكره[4].

مذهب الحنبلية :

اتفق هؤلاء على عدم جواز عقد نكاح المحرم كما قال الآخرون . فقالوا : إذا عقد المحرم نكاحًا لنفسه أو لغيره أو عقد نكاحًا لمحرم على محرمة فالنكاح فاسد .

---

(١) حاشية الشرقاوي : ٢/٢٣٥ .

(٢) رواه مسلم ٤/١٣٦ ومختصر شرح الجامع الصغير للمناوي منقولاً عن ابن حيان : ٢/٥٠٥ .

(٣) تكملة المجموع الثانية : ٧/٢٨٨ ، ٢٨٩ وشرح الجاوي على مختصر الشيخ محمد حسب الله ص٧٤ .

(٤) تكملة المجموع الثانية : ٧/٢٨٨ ، ٢٨٩ شرح الجاوي على مختصر الشيخ محمد حسب الله ص٧٤ .

وعلى هذا فإن المحرم إذا تزوج لنفسه أو عقد النكاح لغيره كأن يكون وليًا أو وكيلاً فإنه لا يصح لما أخرجه مسلم وابن حبان وغيرهما عن عثمان عن النبي ﷺ «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب»[1].

ولو عقد الحلال نكاحًا لمحرم كأن يكون له وكيلاً أو عليه وليًا أو عقده على محرمة فإن ذلك لا يصح لدخوله في عموم الحديث المتقدم.

وفي كون المحرم وليًا قد حكى القاضي من الحنابلة روايتين:

أحدهما: لا يصح النكاح. وهي اختيار الخرقي.

الثانية: يصح. وهذه هي اختيار أبي بكر من الحنابلة لأن النكاح حرام على المحرم لكونه (النكاح) من دواعي الوطء الذي يفسد الحج ولا يحصل شيء من ذلك في ولاية المحرم لكونه وليًا لغيره.

والقول الأول هو المعتمد في المذهب وهو المشهور لدخول ذلك في عموم الحديث. ولأن عقد النكاح لا يصح للمحرم فلا يصح منه. وذلك كالصيد لا يصح شراؤه من قبل المحرم مثلما يحرم عليه أن يمارس الصيد نفسه[2].

والإمام إذا كان محرمًا هل له أن يزوج غيره؟ ذهب الأكثرون من فقهاء المذهب الحنبلي إلى عدم صحة التزويج من الإمام المحرم. لخلفائه أن يزوجوا.

وقال ابن الجوزي: للإمام الأعظم ونائبه أن يزوج وهو محرم بالولاية العامة على ظاهر المذهب.

---

(١) مسلم: ١٣٦/٤ وسنن الدارمي: ١٤١/٢ ومختصر شرح الجامع الصغير للمناوي منقولاً عن ابن حبان: ٥٠٥/٢ بلفظ «ولا يخطب عليه».

(٢) المغني لابن قدامة: ٦٤٩/٦، ٦٥٠ ومنار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان: ١٦٩/٢ ط١، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى للشيخ مصطفى الرحيباني ومعه تجريد زوائد الغاية والشرح للشيخ حسن الشطي ١١١/٥ ومختصر الخرقي ص١٤٢، وكتاب الفروع للشيخ شمس الدين المقدسي ومعه تصحيح الفروع للشيخ علاء الدين المرداوي: ٣٨٣/٣، ٣٨٤.

والقول الأول المشهور المعتمد عند الحنبلية[1].

أما بالنسبة للخطبة من المحرم فإنها مكروهة كما قال الشافعية . وقد حرمها ابن عقيل لأنها من دواعي الجماع وهي محرمة[2].

وفي الإجمال فإنه لا يصح عقد النكاح من المحرم لنفسه أو لغيره . ولا يصح عقده أيضًا لمحرم أو على محرمة . وفي هذا كله يكون النكاح فاسدًا . بحيث لا يصح إلا في حق النبي ﷺ إن سلمنا نكاحه ميمونة وهو محرم[3].

ولنا في قصة ميمونة كلام وتفصيل نورده فيما بعد .

الشيعة الإمامية :

يختلف حكم النكاح عند الشيعة الإمامية بين أن يكون العاقد على الأنثى عالمًا بالتحريم أو غير عالم سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده .

فقالوا : لو عقد المحرم بفرض أو نفل بحج أو عمرة على أنثى وهو يعلم التحريم فقد حرمت عليه أبدًا بمجرد العقد وإن لم يدخل . ويستوي في هذا أن يكون الفرض أو النفل فاسدًا أو قبل الفساد .

أما إن جهل التحريم فإنها لا تحرم وإن دخل بها إلا أن العقد يقع فاسدًا . وله أن يعود إليه مرة أخرى بعد الإحلال[4].

ذلك هو قول الشيعة الإمامية من غير استناد إلى دليل يذكر .

---

(١) كتاب الفروع للشيخ شمس الدين المقدسي ومعه تصحيح الفروع للشيخ علاء الدين المرداوي : ٣٨٥/٣ الطبعة الثانية .

(٢) غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى لمرعي بن يوسف الحنبلي ص٣٨٠ وكتاب الفروع لشمس الدين المقدسي ويليه تصحيح الفروع للشيخ علاء الدين المرداوي : ٣٩٦/٣ الطبعة الثانية .

(٣) مختصر الخرقي ص١٤٢ وغاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى ص٣٨٠ .

(٤) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للجبعي العاملي : ٢٠٤/٥ ، ٢٠٥ الطبعة الأولى .

خلاصة الأقوال ومناقشتها :

حاصل ما قيل في هذه المسألة هو أن يصح نكاح المحرم بحج أو عمرة عند الحنفية لما أخرجه كثيرون من أصحاب السنن عن ابن عباس قال « تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو محرم »[1].

وفي لفظ آخر لابن عباس حيث قال « تزوج النبي ﷺ وهو محرم »[2].

وعلى ذلك فإنه لا بأس أن يتزوج المحرم والمحرمة أو يزوجها وليها إن كان محرمًا.

وذهب الأئمة الثلاثة إلى عدم جواز النكاح من المحرم أو المحرمة للخبر الصحيح المستفيض الذي رواه عثمان أن النبي ﷺ قال « لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب »[3].

ذلك هو مجمل أقوال العلماء في مانعية النكاح بسبب الإحرام .

على أن الملاحظ أن ثمة تعارضًا بين دليل كل من الحنفية والجمهور .

وإذهابًا لهذا التعارض قال الحنفية بحمل دليل الجمهور وهو حديث عثمان أما على نهي التحريم إن كان المقصود بالنكاح الوطء ، أو على نهي الكراهة جمعًا بين الأدلة المتعارضة ، ولأن المحرم يكون مشغولاً عن القيام بإجراء النكاح لما في ذلك من إشغال للقلب عن الخشوع وإتمام العبادة على الوجه الأوفى .

فإن النكاح يشتمل على أسباب تنسي وتلهي كالخطبة والمراودة وغيرهما وتلك أمور تنتزع كوامن الغريزة وتبعث في النفس النزوع للجماع .

---

(١) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان : ص٩١ وسنن ابن ماجه : ص١ ص٦٣٢ .

(٢) سنن الدارمي : ٣٧/٢ وعمدة القاري شرح صحيح البخاري للعيني : ١١٠/٢٠ .

(٣) مسلم : ١٣٦/٤ وأخرجه آخرون من أصحاب السنن بألفاظ أخرى مثل الدارمي في سننه : ٣٧/٢، ٣٨، ١٤١ والموطأ : ص١٤٩ والبيهقي ٢١٣/٧ واللفظ (ولا يخطب) قد زاده مسلم .

وبعبارة أخرى فإن كان المراد بالنكاح الوطء فالنهي يكون للتحريم وهذا قطعي لا شك فيه. أما إن كان المراد به العقد فإن النهي يكون للكراهة لما بينا. ولا يلزم من ذلك أن النبي ﷺ قد باشر المكروه لأنه ﷺ منزه عن المعنى المنوط بالكراهة فهو ليس كمثلنا لاختلاف المناط فينا وفيه مما يقتضي اختلافًا في الحكم في حقنا وحقه. وذلك كالوصال في الصوم قد نهانا عنه وفعله[1].

أما بالنسبة لحديث يزيد بن الأصم بأن «النبي ﷺ قد تزوج ميمونة وهو حلال»[2] فقد أجاب الحنفية بأن ذلك لا يقوى قوة الدليل على صحة نكاح المحرم، وذلك لاتفاق الستة عليه. لكن حديث ابن الأصم لم يخرجه البخاري ولا النسائي فهو بذلك دون ما رواه ابن عباس قوة. ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري: وما يدري ابن الأصم أعرابي بوَّال على ساقه أيجعله مثل ابن عباس؟

ومن جهة أخرى فإن يزيد بن الأصم لا يقاوم بابن عباس حيث الحفظ والإتقان. وكذلك فإن حديث عثمان بن عفان دون حديث ابن عباس من حيث السند.

والذي يعضد القول بأن حديث ابن عباس أقوى من حديث يزيد وأبان سندًا ما قاله الطحاوي: روي أبو عوانة عن مغيرة عن أبي الضحى عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت «تزوج رسول الله ﷺ بعض نسائه وهو محرم» قال: ونقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج بروايتهم. أما من حيث قوة ضبط الرواة وفقههم فإن الرواة عن عثمان وغيره ليسوا كمن روي عن ابن عباس فقهًا وضبطًا كسعيد بن جبير وطاوس وعطاء ومجاهد وعكرمة[3].

---

(١) حاشية رد المحتار لابن عابدين: ٤٧/٣، وشرح فتح القدير: ٢٣٤/٣.

(٢) رواه مسلم: ١٣٧/٤.

(٣) شرح فتح القدير: ٢٣٢/٣ وبدائع الصنائع: ٣١٠/٣ وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي وبهامشه حاشية الشلبي: ١١٠/٢ و١١١.

ولذلك قالوا : إن حديث عثمان ضعيف فلا يلزم منه أن يكون حجة . ولئن صح فهو محمول على الوطء لأنه حقيقة النكاح فلا يطأ المحرم وليس للمحرمة أن تمكن أحدًا من وطئها[1].

لهذا كله رجح الحنفية رواية ابن عباس رضي الله عنهما لأنه أفقه وأتقن من زيد .

ومن المعلوم أن الترجيح على أساس فقه الراوي وإتقانه هو ترجيح صحيح.

واحتجوا كذلك بالقياس فقالوا : إن النكاح عقد كسائر العقود التي يتلفظ بها ، ولا يمتنع شيء من العقود بسبب الإحرام . ولو حرم النكاح بسبب الإحرام لكان غاية أمره أن ينزل منزلة نفس الوطء فيكون أثره بذلك في إفساد الحج لا في بطلان العقد نفسه .

وقالوا أيضًا : لو لم يصح النكاح بسبب الإحرام لبطل عقد المنكوحة سابقًا لأن الإحرام طارئ والمنافي للعقد يستوي في الابتداء والبقاء[2].

هذه ردود الحنفية على أدلة الجمهور . وهي ردود لا تقوى على التماسك إذا ما قوبلت بردود الجمهور وإجاباتهم .

فقد رد الشافعية ما ذهب إليه الحنفية من زواجه ﷺ من ميمونة وهو محرم كما روي عن ابن عباس . وقالوا إن هذا الاستدلال مردود برواية أبي رافع قال « تزوج رسول الله ﷺ ميمونة حلالاً وبني بها حلالاً وكنت الرسول بينهما »[3] فقد رجح الشافعية رواية أبي رافع هذه لأنه كان السفير بينهما . أي بين النبي ﷺ وبين ميمونة ولأنها رواية أكثر الصحابة .

وقد قال القاضي عياض في هذا الصدد : لم يروا أنه تزوجها محرمًا إلا ابن عباس وحده حتى قال سعيد بن المسيب : « ذهل ابن عباس وإن كانت خالته ، ما تزوجها رسول الله ﷺ إلا بعد ما حل »[4].

---

(١) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي وبهامشه حاشية الشلبي : ٢/١١٠، ١١١.

(٢) شرح فتح القدير : ٢/٢٣٣ .

(٣) سنن الدارمي : ٢/٣٨ .

(٤) رواه البيهقي : ٧/١٢١ .

وقال الصنعاني في قول ﷺ : « لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب» ، إن ظاهر النهي في الثلاثة التحريم ، إلا أنه قيل : إن النهي في الخطبة للتنزيه وإنه إجماع فإن صح الإجماع فذاك ولا أظن صحته . وإلا فالظاهر هو التحريم[1].

وقد أجاب الشافعية أيضًا عن الاستدلال بحديث ابن عباس على نكاح ميمونة وهو محرم من عدة أوجه :

أحدها : أن الروايات اختلفت في نكاح ميمونة . فقد روى يزيد بن الأصم عن ميمونة ـ وهو ابن أختها ـ أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال[2].

وعن أبي رافع أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وبني بها حلالاً وكنت الرسول بينهما[3].

وقالوا : إذا تعارضت الروايات تعين الترجيح ولذلك رجحنا رواية الأكثرين أنه تزوجها حلالاً .

وكذلك فإنه مع تعارض الروايات قد تعين الجمع . وسبيل ذلك هو تأويل حديث ابن عباس في قوله (محرما) بأن يعني ذلك في الحرم . فقد تزوجها في الحرم وهو حلال ، أو تزوجها في الشهر الحرام . وذلك مما هو سائغ مثله في العرف واللغة . وكذلك يمكن حمل الزواج على معنى الخطبة مجازًا وقد كان النبي ﷺ بالمدينة قبل أن يخرج معتمرًا[4].

الثاني : الترجيح من وجه آخر وهو أن رواية (تزوجها حلالاً) من جهة ميمونة وهي صاحبة القصة . ومن جهة أبي رافع وقد كان السفير بينهما فهما أعرف فاعتماد روايتهما أولى .

الثالث : أنه لو ثبت أن النبي ﷺ قد تزوج ميمونة محرمًا فإنه لا يثبت بذلك دليل . لأن النبي ﷺ له أن يتزوج في حال الإحرام . وذلك قول بعض

---

(١) سبل السلام للصنعاني : ١٩٢/٢ ، ١٩٣ .

(٢) صحيح مسلم : ١٣٧/٤ .

(٣) البيهقي : ٢١١/٧ .

(٤) شرح موطأ مالك للزرقاني : ٨٠/٣ .

العلماء في المذهب الشافعي . وتلك مسألة مشهورة في الخصائص المنوطة بالنبي ﷺ[1].

وقد أورد ابن القيم الجوزية تفصيلاً لهذه المسألة نبينه فيما يلي بإيجاز: إذ يقول : اختلف عنه ﷺ هل تزوج ميمونة حلالاً أم حرامًا فقال ابن عباس : تزوجها محرمًا . وقال أبو رافع : تزوجها حلالاً وكنت الرسول بينهما . وقول أبي رافع أرجح لعدة أوجه :

الأول : أن أبا رافع كان إذ ذاك رجلاً بالغًا ولم يكن ابن عباس حينئذ قد بلغ الحلم إذ كان يبلغ العشر سنين . وبذلك فقد كان أبو رافع أحفظ منه .

الثاني : أن أبا رافع كان الرسول بين النبي ﷺ وبين ميمونة وقد دارت أمامه القضية فهو أعلم من ابن عباس . فقد أشار بنفسه إلى ذلك في تحقق ويقين من غير أن ينقله غيره بل باشره بنفسه شخصيًا .

الثالث : أن ابن عباس لم يشهد مع النبي ﷺ تلك العمرة فقد كانت عمرة القضاء وابن عباس حينئذ كان من المستضعفين الولدان الذين عذرهم الله بل سمع القصة سماعًا من غير أن يشهدها بنفسه .

الرابع : أن النبي ﷺ عندما دخل مكة بدأ يطوف بالبيت ثم سعى بين الصفا والمروة ثم حلق فحل . ومن المعلوم أنه ﷺ لم يتزوج بها في طريقه ولا قبل الطواف بالبيت أو في حال الطواف . إن ذلك كله لم يقع . وبذلك قد صح قول أبي رافع يقينًا .

الخامس : أن الصحابة رضوان الله عليهم قد اتفقوا في غالبيتهم على تغليط ابن عباس من غير أن يغلطوا أبا رافع .

السادس : أن قول أبي رافع وابن عباس متعارضان رذ يعارض ابن عباس قول أبي رافع ويخالفه . وهذا يستلزم أحد أمرين : إما أن يكون ناسخًا لقول

---

(١) تكملة المجموع الثانية : ٢٩١/٧ ، ٢٩٢ وكتاب الفروع لشمس الدين المقدسي ومعه تصحيح الفروع للشيخ علاء الدين المرداوي : ٣٨٣/٣ .

أبي رافع بجواز النكاح محرما أو مخصصًا له وكلا الأمرين يخالف الأصل وليس عليه دليل فهو بذلك غير مقبول ليبقي قول أبي رافع هو المعتبر .

السابع : أن يزيد بن الأصم وهو ابن أخت ميمونة قد شهد بأن رسول الله ﷺ قد تزوجها حلالاً. فهو أحرى بذلك أن يكون معتمداً[1].

هذا وقد رفض الشافعية أن يكون المراد بالنكاح الوطء كما قال الحنفية . وقد أجابوا عن ذلك من عدة أوجه لعل أهمها أن اللفظ إذا اجتمع فيه مدلول اللغة ومدلول الشرع قدم مدلول الشرع . ومدلول النكاح الشرعي هو العقد . ويستفاد ذلك من قوله تعالى : ﴿ **فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ** ﴾ (النساء:٢٥) وقوله : ﴿ **فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ** ﴾(البقرة:٢٣٢) وقوله:﴿ **فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ** ﴾ (النساء:٣).

ومن ذلك ما روي عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها »[2] ثم قوله ﷺ « أنكحي أسامة »[3]. والمراد بالنكاح في كل مورد من هذه الموارد وما يشبهها هو العقد وليس الوطء .

أما قوله تعالى : ﴿ **فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ** ﴾

(البقرة: ٢٣٠).

وقوله تعالى : ﴿ **ٱلزَّانِى لَا يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً** ﴾ (النور:٣).

فإن لفظ النكاح في كل من هاتين الآيتين وما يشبههما إنما يحمل على الوطء بدليل قوله ﷺ « حتى تذوقي عسيلته »[4].

ومما يؤيد ذلك ما رواه مسلم وغيره أن عمر بن عبيد الله أراد أن يزوج طلحة بن عمر ابنة شيبة بن جبير فأرسل إلى أبان بن عثمان ليحضر ذلك وهما

---

(١) زاد المعاد لابن قيم الجوزية : ٤/٦ ، ٧ .

(٢) صحيح مسلم : ٤/١٣٦ .

(٣) أخرجه الترمذي : ٥/٧١ وأبو داود : ١/٥٣٢ والنسائي : ٦/٧٤ والبيهقي : ٧/١٣٥ .

(٤) البخاري : ٧/٥٦ .

محرمان فأنكر أبان عليه ذلك وقال : سمعت عثمان بن عفان يقول : قال رسول الله ﷺ « لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب »[1].

وفي هذا دلالة على أن المراد بالنكاح ليس هو الوطء كما قال الحنفية وإنما هو العقد .

وأخرج الإمام مالك في الموطأ عن أبي غطفان بن طريف المري أن أباه طريفًا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر بن الخطاب نكاحه[2].

وأخرج البيهقي أنه قد سئل سعيد بن المسيب وسالم بن عبد الله وسليمان ابن يسار عن نكاح المحرم فقالوا : لا ينكح المحرم ولا ينكح[3].

وكذلك فقد أبطل أهل المدينة نكاح المحرم[4].

وقالوا إنه نكاح لا يعقبه جواز الوطء ولا القبلة بسبب الإحرام فلا يصح النكاح نفسه وذلك كنكاح المعتدة وهي غير مستباحة الوطء فلم يصح نكاحها .

وبعبارة أخرى فإن الإحرام يمنع من مقصود النكاح وهو الوطء وشبيهه ، وعليه فقد منع النكاح نفسه[5].

أما بالنسبة للقياس الذي استدل به الحنفية فقد رد بأن المقيس يختلف عن المقيس عليه . فإن المقيس عليه وهو العقود الأخرى لم يكن نكاحًا وإنما ورد الشرع بالنهي عن النكاح .

وكذلك ردوا القياس على الإمام بأنه لا يصح أن يقع منه التزويج لعموم الحديث[6] يستفاد من ذلك كله أن نكاح المحرم أثناء الإحرام فاسد .

---

(١) مسلم : ١٣٧/٤ والموطأ : ص١٤٩ وسنن الدارمي : ٣٧/٢، ٣٨، ١٤١.

(٢) الموطأ : ص١٤٩ .

(٣) البيهقي : ٢١٣/٧ .

(٤) الموطأ : ص١٤٩ .

(٥) تكملة المجموع الثانية : ٢٩٠/٧ ، ٢٩١ .

(٦) المصدر السابق : ٢٩٢/٧ .

الترجـــيح

في غمرة هذه الأدلة المتعارضة لكل من الجمهور والحنفية نستطيع أن نقرر صحة المنحى الذي عليه الجمهور وهو عدم جواز النكاح حالة الإحرام . فليس للمحرم أن يعقد نكاحًا لنفسه أو لغيره وليس للمحرمة كذلك أن تنكح قبل أن تحل .

وقد عولنا على هذا الترجيح لعدة اعتبارات .

منها : اتفاق الأكثرين من أهل العلم على صحة قول أبي رافع بأن النبي ﷺ قد تزوج ميمونة حلالاً . واتفاق الجمهور على أمر جامع ينطوي على دلالة تشير إلى صحة ما اتفقوا عليه . فضلاً عن تغليط ابن عباس كما قال صاحب زاد المعاد .

ومنها : أن أبا رافع أجدر أن يلتفت لما رواه فقد كان ـ كما قال عن نفسه ـ الرسول بين النبي ﷺ وبين ميمونة . فقد شهد القصة بنفسه دون رواية منقولة إليه من أحد . وذلك يزيد في التثبت من صحة الحكم بتحريم نكاح المحرم .

يضاف إلى ذلك حداثة سن ابن عباس إذ ذاك فهو لم يحضر عمرة القضاء فقد ظل مع الولدان الذين لا يستطيعون حيلة أن يخرجوا مع الرجال .

ومنها : أن يزيد بن الأصم كان شديد اللصوق بميمونة والدنو منها باعتباره ابن أخت لها ، ولذلك فإن روايته بأن النبي ﷺ قد تزوجها حلالاً هي شهادة قيمنة بالاتباع والاعتبار .

ومنها : أن الإحرام ينطوي على محظورات خطيرة أشدها وأبلغها خطورة الجماع فهو مفسد للنسك . لذلك فقد كان أجدر أن تتزحزح كل أسباب تؤول في نهاية المطاف إلى إفساد الحج وهدمه من أساسه[1] .

---

(١) المنهاج القويم لشهاب الدين بن حجر الهيثمي المكي على المقدمة الحضرمية لعبد الله بن عبد الرحمن الحضرمي : ص١٤٣ الطبعة الرابعة .

وليس كالجماع في إفساد الحج وهدمه . وعقد النكاح هو بداية الطريق نحو تحريك النفس الراغبة في الوطء . تلك النفس التي قد تؤثر فيها أسباب النكاح ومقدماته ومنها العقد الذي من شأنه أن يستجيش كوامن الشهوة الساكنة .

ويستحيي رواقد النفوس لتنزع للجماع . فلا جرم أن يمنع الشرع من النكاح وعقده حين الالتزام بوجائب الإحرام أن يهوي في مزالق الخطيئة التي تأتي على الحج فتهدمه هدمًا .

ومن الخطأ أن يقاس عقد النكاح على غيره من العقود الأخرى في هذه المسألة فعقد النكاح خطير وهو ذو علاقة خطيرة وثيقة بصميم النفس من حيث ابتناؤها على حب الشهوات ومنها غريزة الجنس بالذات . إنه شتان ـ مثلاً ـ بين عقد البيع بما يتسم به من فتور وبين عقد النكاح الذي ينطوي على إحساس عارم مرهف يؤثر في شهوة الجنس أبلغ تأثير . وهي شهوة خطيرة غلابة لحوح قد حشد الإسلام لتهذيبها وصقلها مزيدًا من الوسائل في التربية والنصح والتوجيه والتنظيم .

وخلاصة ذلك كله أن نكاح المحرم حال الإحرام مصيره البطلان عند جمهور أهل العلم من المسلمين .

ومقتضى هذا البطلان عند الشافعية أن يكون العقد مفسوخًا بغير طلاق ليفرق بين المتناكحين تفرقة الأبدان وذلك لأن العقد الفاسد غير منعقد فلا يحتاج في إزالته إلى فسخ كالبيع الفاسد وغيره[1].

وقال المالكية أن مقتضي البطلان أن يفسخ العقد أبدًا مع التطليق لتحل لغير الزوج وذلك لشبهة الخلاف في صحة النكاح وينبغي أن يحد المتناكحان إن علما[2] وأن يلحق الولد بالزوج[3].

* * *

---

(١) الأم للشافعي : ٧٠/٥ والمجموع : ٢٩١/٧ ، ٢٩٢ .

(٢) لم يرد تحديد لنوعية العلم ، والذي يبدو أنه متعلق بحصول الإحرام عند أحدهما . أو أنه متعلق بحكم نكاح المحرم من حيث إنه مباح أو محظور .

(٣) بلغة السالك للشيخ الصاوي : ٣٨٨/١ .

المبحث الثالث

مانع المرض

هل يكون المرض مانعًا من الزواج بحيث لو حصل الزواج في حال مرض أحد المتناكحين فإنه يقع غير صحيح أو غير ذلك ؟

إن ثمة أقوالاً تفصيلية مختلفة في هذا الموضوع .

وجماع الكلام أن المرض لا يعتبر مانعًا من الزواج عند جمهور أهل العلم باستثناء المالكية الذين قالوا باشتراط عدم المرض من أجل صحة الزواج[1].

ونعرض لكلمة الفقهاء في ذلك بما يلي :

الحنفية :

قالوا بجواز نكاح المريض . فهم يعتبروا المرض شرطًا في صحة النكاح وقال الإمام أبو حنيفة في المريض يتزوج ثم يموت من مرضه هذا أو يصح ثم يموت بأن النكاح جائز وأنه يترتب عليه أثره من اقتضاء التوارث بين المتناكحين ، ومن افتراض الصداق المسمى للزوجة إلا أن يكون قد تزوجها في مرضه بأكثر من مثلها[2].

ذلك الذي عليه الحنفية في هذه المسألة .

---

(١) شرح فتح القدير : ٣/٩٥، ورحمة الأمة في اختلاف الأئمة للشيخ محمد ابن عبد الرحمن الدمشقي : ٢/٥٦ ومعه كتاب الميزان .

(٢) كتاب الحجة على أهل المدينة للإمام محمد بن الحسن الشيباني : ٣/٤٩٥ وشرح فتح القدير : ٣/٢٩٥ .

الشافعية :

يصح التزويج عند هؤلاء في مرض الموت . وبذلك لا يمنع المرض من عقد النكاح . ذلك ما اتفق عليه الشافعية .

على أنه يجدر التنبيه على أن الشافعية قد جعلوا السلامة من العيوب في باب الكفاءة معتبرة . ومن جملة العيوب المرض سواء كان عقليًّا أو بدنيًّا . واعتبار السلامة من العيوب في باب الكفاءة إنما هو شرط في لزوم النكاح لا في صحته أو انعقاده كما بينا سابقًا .

وعلى هذا فإنه لا يجوز للولي أن يرضى بالمريض لابنته الصغيرة . ويستوي في ذلك أن يكون المرض في العقل أو في البدن .

ووجه قولهم في ذلك أن القصد من النكاح هو الاستمتاع ، وهو بالمرض يكون ممتنعًا . ثم إنه لا يؤتمن أن يجني عليها المريض بالاعتداء والإضرار . وبذلك ينبغي مراعاة جانب الصحة بكل صورها الجسدية والعقلية لمن أراد أن يزوج موليته حتى لا تشقى بسوء اختيار أبيها أو جدها أو غيرهما[1].

ومن جملة المرض ـ كما قال الشافعية ـ : الخبل وهو الجنون المتقادم . وكذلك البله وهو لا يحصل منه تأذي وهو يحدث من خلل في الدماغ .

ومن جملته أيضًا: كما قيل ـ البرص والجذام وهو معد إذ تسري به العدوى إلى الولد .

فيجب على الولي أن يتحاشى أمراضًا كهذه حين تزويج ابنته كيلا يمسها أذى أو سوء وكيلا يوقعها في مواضع الشقوة والحرمان من الحق في الخير والراحة والاستمتاع.

وإن خالف الولي وزوج ابنته الصغيرة ممن به أحد هذه العيوب فما هو الحكم إذ ذاك ؟

قيل إن ثمة قولين في هذا .

---

(١) تكملة المجموع الثانية ١٥/٣٥٢ .

أحدهما : يجب على الأب أن يختار فسخ النكاح بسبب تفريطه فكان عليه أن يتلافي هذا التفريط بالفسخ .

الثاني : لا يجب عليه الفسخ وليس له ذلك . لأن النساء يختلفن من حيث الشهوات والميول . فقد ترضى المرأة بالزواج ممن به هذه العيوب . لكن المرأة إذا بلغت كانت بالخيار فإن شاءت فسخته وإن شاءت أقرته[1].

وسيأتي بيان مفصل لذلك في مبحث الكفاءة إن شاء الله .

المالكية :

اشترط المالكية عدم المرض لصحة نكاح الزوج والزوجة معًا . ولذلك لا يصح نكاح مريض أو مريضة .

وعلى هذا فإن نكاح المريض عندهم يعتبر فاسدًا ويفسخ قبل الدخول وبعده إلا أن يصح المريض منهما فلا يفسخ[2].

وقد حددوا المرض الذي لا يجوز معه النكاح بأن يكون مخوفًا . وهو الذي يحجر فيه المريض عن ماله[3].

وقال الشيخ عليش في تحديد المرض الذي لا يصح معه النكاح : إذا أقعد المرض المريض وأضناه لا يجوز نكاحه . ولذلك لا يعتبر في المرض العلل المزمنة التي يخاف على المريض منها كالجذام والهرم . وأفعال أصحاب تلك أفعال الأصحاء بلا خلاف . أما المرض المخوف المضني فهو الذي لا يجوز معه الزواج لاحتمال موت المريض قبل مورثه وهو الزوج الآخر مما يلحق أضرارًا بالورثة[4].

---

(١) تكملة المجموع الثانية : ١٥/٣٥٣ ، ٣٥٤ .

(٢) حاشية ابن عرفة الدسوقي على الشرح الكبير للدردير : ٢/٢٤٠ وأسهل المدارك : ٢/٣٩ وبلغة السالك : ١/٣٨٨ .

(٣) الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني : ص٤٦٢ .

(٤) فتح العلي المالك للشيخ عليش : ١/٤١٧ الطبعة الأولى .

وعلى هذا المفهوم فإن نكاح المريض يقع فاسداً إذا وقع من مريض وذلك لعدم جوازه حتى ولو احتاج المريض إلى امرأة تقوم به . وذلك هو المشهور في المذهب المالكي . وثمة مشهور آخر أنه يجوز عند الحاجة[1]. والأول المعتمد الأقوى وقد قال الإمام مالك رحمه الله بعدم جواز تزويج المرأة المريضة[2].

ووجه قول المالكية في عدم جواز النكاح من المريض هو الاحتمال بإضرار الورثة بسبب إدخال وارث زائد . وقد يكون المريض متهماً بتعمد الإضرار يلحقه بورثته . ومعلوم أنه قد نهي عن إدخال وارث يقتضي إلحاق ضرر بآخر ، والنهي يلزم منه فساد المنهي عنه . هكذا قال المالكية[3].

وقد جاء عن ابن جريج عن عطاء في الرجل يتزوج وهو مريض . فقال : ما أراه إلا حدثًا ، يعني بهذا المنكر والبدعة . وقال : لا يجوز نكاحه فإن صح من مرضه بين ذلك جاز . وإن مات فلا يجوز نكاحه[4].

حكم نكاح المريض :

نكاح المريض إذا وقع في مرضه يفسخ ما لم يصح المريض من المتناكحين فالأصل أن هذا النكاح يفسخ قبل البناء وبعده ما دام الناكح مريضًا . أما إن صح الناكح من مرضه فإنه لم يفسخ[5].

أما إن مات المريض منهما قبل الفسخ فإنه لا ميراث بينهما . وللمريضة بالدخول أو الموت المهر المسمى . وعلى المريض إن مات قبل الفسخ الأقل من المهر المسمى وصداق المثل من الثلث . ولها بالدخول المسمى من الثلث .

---

(١) الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني : ص٤٦٢ والبهجة في شرح التحفة لأبي الحسن التسولي : ٢٦٩/١ .

(٢) المدونة الكبرى : ٢٤٦/٢ .

(٣) فتح العلي المالك للشيخ عليش : ٤١٧/١ والثمر الداني شرح رسالة القيرواني : ص٤٦٣ وبداية المجتهد : ٣٩/٢ .

(٤) المصنف لعبد الرزاق الصنعاني : ٢٤٠/٦ ، ٢٤١ .

(٥) الشرح الصغير للدردير : ٣٨٧/٢ ومتن الرسالة لابن أبي زيد القيرواني ص١٨٦ .

وبعبارة أخرى فإن تزوجها ودخل بها الزوج وهي مريضة فإن ماتت كان لها الصداق إن كان قد مسها وليس من ميراث بينهما[1].

أما إن صحت المريضة فقد اختلفوا . وأصح الأقوال في ذلك أن يقيم الناكح على نكاحه . وفي هذا قال عبد الرحمن بن القاسم : لقد كان مالك مرة يقول : يفسخ[2] ثم عرضته عليه فقال : أمحه والذي أخذ به في نكاح المريض والمريضة أنهما إذا صحا أقرا على نكاحهما .

والمريض إن صح فقد قال الإمام مالك : لا يفرق بينهما سواء دخل بها أو لم يدخل ويلتزم بالصداق الذي سمي لها .

وإن كانت المرأة مريضة فتزوجت في مرضها فإنه لا يجوز هذا النكاح . فإن صحت فهو جائز دخل بها أو لم يدخل . ويلتزم بدفع الصداق المسمى لها . وإن ماتت من مرضها فليس له أن يرثها .

هذا وقد روي عن ابن شهاب قوله في الرجل يتزوج المرأة بعد أن يئس من الحياة : إن صداقها في الثلث ولا ميراث لها . وعنه أيضًا أنه قال : لا نرى لنكاحه جوازًا من أجل أنه أدخل الصداق في حق الورثة وليس له إلا الثلث يوصي به ولا يدخل ميراث المرأة التي تزوجها في ميراث ورثته .

وقال ربيعة في صداقها : إذا نكحها في مرضه فهو في ثلثه[3] وليس لها ميراث لأنه قد وقف عن ماله ، إذ ليس له من ماله إلا ما أخذ من ثلثه . ولا يقع الميراث إلا بعد وفاته[4].

الحنبلية :

ليس المرض مؤثرًا في النكاح عند الحنبلية فلا يبطل العقد إذا ما تم حال المرض أحد المتناكحين أو كليهما معًا .

---

(١) المدونة الكبرى : ٢٤٦/٢ والشرح الصغير للدردير : ٣٨٧/٢ .

(٢،٣) أي الثلث الخاص به من ماله والذي يتسنى له أن يوصي بما لا يتجاوزه .

(٤) المدونة الكبرى : ٢٤٦/٢ ، ٢٤٧ .

وفي هذا لم يتطرق الحنابلة لهذا الأمر باعتباره غير مؤثر في صحة النكاح . وهم كذلك لا يعتبرون السلامة من العيوب ـ أصلاً ـ من شروط الكفاءة التي لا بد من توفرها لصحة النكاح في إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله .

والمرض هو أحد العيوب المعروفة ـ على هذا الأساس ـ لا يؤثر في عقد النكاح . إذ يبقى النكاح معه صحيحًا[1].

ذلك الذي نقف عليه من اطلاعنا على أقوال الفقهاء في المذهب الحنبلي وما يتعلق بذلك من فروع وآراء تفصيلية .

---

(١) المغني لابن قدامة : ٦/٤٨٦ .

الترجيـــح

في ضوء ما تبين نود أن نقرر سلامة ما ذهب إليه الجمهور من الحنفية والشافعية والحنبلية وهو أن نكاح المريض حال مرضه صحيح . وليس المرض مؤثرًا في صحة النكاح حتى ولو كان مرض موت بالغًا من الشدة ما بلغ .

وفي الترجيح إنما نعتمد على عموم الأدلة من الكتاب والسنة في مشروعية الزواج وهي أدلة بينة جلية في إفادتها للعموم من إباحة الزواج دون تخصيص لمرض . فالنصوص تدل في عمومها على إباحة الزواج للصحيح المعافى وللمريض المعتل .

وليس للمالكية في ما ذهبوا إليه من فساد النكاح بسبب المرض من حجة بينة تعارض عموم النصوص في مشروعية النكاح عند أية حال .

أما احتجاجهم بلزوم دفع الإضرار من الورثة فإن ذلك لا ينطوي على دليل يفسد به نكاح المريض في حال مرضه .

وكل الذي يمكن أن يقال هنا : أن ذلك مرده إلى تصور الحرام والحلال لدى الشخص ومدى ارتباطه بعقيدته التي تحرم عليه الأذى والإضرار . فذلك مفهوم ديانى منوط بالقلب وخشية الله سبحانه وتعالى وليس له علاقة بالحكم الشرعي المبني على الظاهر من غير التفات إلى المستكن في القلب من الخبايا والسرائر .

* * *

المبحث الرابع

مانع الإكراه

يعتبر الإكراه مانعًا من النكاح في بعض أحواله بحيث يتوجب رده (النكاح) لوقوعه غير صحيح .

والشريعة إنما تقرر أن يكون الزواج سليمًا من كل أسباب الضعف بعيدًا عن كل ما يبدد مقاصده في النسل السليم والمودة الرحيمة والسكن الآمن المطمئن .

والإجبار على النكاح قسرًا قد يتمخض عن مشكلات وعقد تأتي على الحياة الزوجية فتحيلها إلى كمد منكود واغتمام منغص ممض . وذلك ما لا ترضاه الشريعة للمسلمين في حياتهم الزوجية .

ويدعو الإسلام الأولياء إلى إنكاح النساء عن رضى وطواعية واستئذان حين يكون ذلك أمرًا معتبرًا ومناسبًا . أما إن كان الاستئذان لا يتضمن فائدة واقعية تذكر أو لا ينطوي على تأثير في انتزاع الرغبة والتعبير عن الرضى فإنه إذ ذاك ليست له قيمة أو اعتبار .

وبعبارة أخرى فإن الإسلام يركز على أن يكون الزواج عن رغبة وطيب خاطر من النساء عن طريق استئذانهن حينما يكون الاستئذان ذا وزن وقيمة . أما إن كان بغير فائدة فلا يلتفت للاستئذان ساعتئذ .

وسوف نعرض لمانعية الإكراه عرضًا فيه تفصيل لما يتفرع عن هذه المسألة من أفرع ولما يناط بها من أحكام وتفصيلات مع بيان لكلية المذاهب الفقهية جميعًا في ضوء الأدلة الشرعية المختلفة .

وبعد هذا التقديم نقول : إن هذه المانعية تقترن بالولاية والولاية بالنسبة إلى المولى عليه نوعان هما : ولاية حتم وإيجاب ، وولاية ندب واستحباب . وذلك على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف الأول : أما على أصل محمد وأبي يوسف الثاني فهما ولاية استبداد وولاية شركة .

والذي يهمنا في هذا البحث هو ولاية الحكم أو الإيجاب والاستبداد وذلك بالنظر للعلاقة الوثيقة التي تربط هذه الولاية بالإجبار على الزواج وبما يؤول إليه ذلك من إكراه قد يؤثر في حكم الزواج من حيث صحته وفساده .

وولاية الحتم والإيجاب شرط ثبوتها على أصل الحنفية كون المولى عليه صغيرًا أو صغيرة ، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا . وكذلك كونه مجنونًا كبيرًا أو مجنونة كبيرة . وبذلك فإن هذه الولاية لا تثبت على البالغ العاقل ولا على العاقلة البالغة .

والأصل أن هذه الولاية ـ على أصل الحنفية ـ تدور مع الصغر وجودًا وعدما في الصغير والصغيرة . وتدور مع الكبير والكبيرة مع الجنون وجودًا وعدما سواء كان الجنون أصليًا بأن بلغ مجنونًا ، أو عارضًا بأن طرأ له الجنون بعد البلوغ . وخالف زفر في ذلك إذ قال : إذا طرأ الجنون لم يجز للمولى التزويج .

وبناء على ذلك فإن الأب والجد لا يملكان إنكاح البكر البالغة بغير رضاها . ووجه قولهم في هذا أن الثيب البالغة لا تزوج إلا برضاها فكذا البكر البالغة . والجامع بين كل من البكر والثيب البالغتين سبيلان :

الأولى : طريق أبي حنيفة وأبي يوسف الأول .

الثانية : طريق محمد والطريق الثانية لأبي يوسف .

أما طريق أبي حنيفة فهو أن ولاية الحتم والإيجاب في حالة الصغر إنما تثبت بطريق النيابة عن الصغيرة لعجزها عن القيام بما يجلب لها المصلحة ويدرأ عنها المفسدة على الذي هو أوفى وأكمل . حتى إذا استتم الفعل والبلوغ

ذهب العجز وتبينت القدرة على التصرف في هذه المسألة بما هو خير وأفضل. وهي بالعقل والبلوغ تصبح من أهل الخطاب لتلتزم بالتكاليف الشرعية . غير أنها مع ذلك لا تخلو من بعض العجز عن مباشرة النكاح بنفسها لكنه عجز ندب واستحباب لأنها في ذلك محتاجة للخروج إلى مواطن الرجال وهي ذات احتشام واستحياء . وخروجها في ذلك يتضمن شيئًا من معايب لصيقة بالنساء اللواتي لا يبالين أن ينغمسن في محافل الرجال وأنديتهم بما ينال من سمعتهن ومروؤتهن نيلاً . لكن ذلك لا يبلغ أن يكون الخروج محظورًا فكان عجزها بذلك عجز ندب واستحباب لا حقيقة . وعلى هذا فإن الولاية عليها تثبت بحسب مرتبة العجز وهي ليست مرتبة قهر وغلبة فكانت ولاية ندب واستحباب لا ولاية حتم وإيجاب . وذلك من باب إثبات الحكم على قدر العلة .

أما طريق محمد فهو أن الثابت بعد البلوغ ولاية الشركة وليس ولاية الاستبداد فلا بد من الرضا كما في الثيب البالغة .

ذلك هو أصل الحنفية في أن أصل الولاية في إنكاح البكر البالغة هي ولاية الاستحباب أو الشركة على الخلاف[1].

وبعبارة أخرى فإن هذه الولاية تدور ـ على أصل الحنفية ـ مع الصغر في الصغير ، وتدور مع العقل في الكبير والكبيرة وجودًا وعدمًا .

أما الإمام مالك فإن هذه الولاية عنده في النكاح تدور مع كل من البكارة والصغر والعقل . فإذا انفرد كل من هذه المعاني كانت ولاية الإيجاب وللولي أن يجبر كلا من البكر البالغ والثيب غير البالغ والكبيرة المجنونة على الزواج[2]. وسنعرض لذلك تفصيلاً في موضعه إن شاء الله .

---

(١) بدائع الصنائع : ٢/٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٢) بداية المجتهد : ٢/٦ والبهجة في شرح التحفة للتسولي : ١/٢٥٧، ٢٥٨.

أما الشافعية فإن مدار الولاية عندهم بحسب البكارة وجودًا وعدمًا . وهي في الكبير والكبيرة بحسب العقل وجودًا وعدمًا سواء كان الجنون أصليًا أو طارئًا .

وبيان ذلك عند الشافعية أن للأب ولاية الإجبار وهي تزويج ابنته البكر صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونة على أن لا يكون بينه وبينها عداوة بينة .

ووجه هذا القول أن البكر لم تمارس الرجال وطئًا وبذلك فهي شديدة الحياء[1].

أما المذهب الحنبلي فإن فيه أقوالاً ووجهات حول دوران ولاية الإجبار فقد قيل : إن هذه الولاية تدور وجودًا وعدمًا بحسب البكارة . وقيل : بحسب الصغر . وقيل : بل الاثنين معًا . وقيل : تدور الولاية مع أي الاثنين وجد[2].

هذه عبارات مقتضبة سريعة في مناط الولاية في النكاح وسنكتب في هاتيك المسائل بالتفصيل فيما يلي :

المذهب الحنفي :

بينا أن الأحناف قد ذهبوا إلى دوران الولاية مع الصغر . وبذلك ينكح الأب والجد الصغيرة سواء كانت بكرًا أو ثيبًا . فإن كانت كبيرة فلا ولاية إجبار وإنما ولاية ندب واستحباب ، وليس للأب أو الجد أن ينكحها بغير رضاها .

ذلك أن الحنفية قد اعتبروا شرط الجواز في نكاح البالغة ـ بكرًا أو ثيبًا ـ هو الرضا . فإذا أنكحت البالغة مكرهة بغير إذنها ورضاها فقد توقف الإنكاح على إجازتها ورضاها ، فإن رضيت جاز وإن رفضت بطل[3].

أما إن كانت البالغة ثيبًا فإن رضاها يعرف مرة بالقول وأخرى بالفعل .

---

(١) مغني المحتاج : ١٤٩/٣ وحاشية الباجوري على ابن القاسم المغزي : ١٠٩/٢ .
(٢) زاد المعاد : ٣/٤ .
(٣) بدائع الصنائع : ٢٤٢/٢ وكشف الحقائق شرح كنز الدقائق : ١٦٩/١ .

أما القول فهو التلفظ بما يدل على الرضا كأن يقال : رضيت . أو أجزت . وما أشبه ذلك .

والأصل في ذلك هو قول النبي ﷺ «الثيب تعرب عن نفسها»[1].

وما أخرجه البيهقي أيضًا من طريق عائشة أن النبي ﷺ قال : «تستأمر النساء في أبضاعهن»[2] وكذلك ما أخرجه أبو داود بإسناده عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : «تستأمر اليتيمة في نفسها»[3] ويراد باليتيمة هنا البالغة[4].

فهذه أدلة على استبيان الرضا من طريق القول . وسواء في ذلك الإعراب عما في النفس أو الاستئمار في الأبضاع فإن ذلك يعطي الدلالة الظاهرة عن رضا المرأة بالنكاح . وهو بذلك شرط في صحة انعقاده . إذ لو كان النكاح قائمًا على أسس من القسر والإجبار لانعدم معه عنصر الرضا الذي تتم به مقاصد النكاح . وبغير هذا العنصر فإن النكاح يتسم بالفساد .

أما الفعل فهو التصرف العملي بما يدل على الرضا التام بالنكاح . وذلك نحو التمكين من نفسها ، أو مطالبتها الزوج بالصداق والإنفاق إلى غير ذلك من الأمور الفعلية التي تعبر عن الرضا تعبيرًا ظاهرًا .

وبذلك فإن الرضا يثبت بأحد الأمرين وهما القول والعمل ، أو التنصيص والدليل كي يستبين الرضا ويتضح .

أما إن كانت الكبيرة بكرًا فإن رضاها يعرف بهذين الطريقين .

وثمة طريق ثالث يضاف إليهما في الكشف عن الرضا وهو السكوت . وذلك من قبيل الاستحسان . مع أن القياس هو عدم اعتبار السكوت رضا كما قال الإمام محمد رحمه الله .

---

(١) أخرجه البيهقي : ١٢٣/٧ .

(٢) البيهقي : ١١٩/٧ .

(٣) سنن أبي داود : ٤٨٣/١ ، والبيهقي : ١٢٠/٧ .

(٤) بدائع الصنائع : ٢٤٢/٢، وتبيين الحقائق للزيلعي وبهامشه حاشية الشلبي : ١١٨/٢.

ووجه القياس عند الإمام محمد أن السكوت لا يحتمل الرضا فقط . وإنما يحتمل كلا من الرضا والسخط وبذلك يكون الاستدلال بالسكوت على الرضا موضع شك واحتمال فلا يصلح أن يكون دليلاً .

أما الإمام أبو حنيفة ومعه أبو يوسف فقد استدلا على ثبوت الرضا بالسكوت بما أخرجه البيهقي بإسناده عن عائشة أن النبي ﷺ قال : « تستأمر النساء في أبضاعهن » فقالت عائشة رضي الله عنها : يا رسول الله إنهن يستحين فقال ﷺ : « الأيم أحق بنفسها والبكر تستأمر وسكاتها إقرارها »[1] وروي « سكاتها رضاها »[2].

وأخرج عبد الرزاق الصنعاني في المصنف عن سعيد بن المسيب قال : قال رسول الله ﷺ : « استأمروا الأبكار في أنفسهن فإنهن يستحين فإذا سكتت فهو رضاها »[3].

وقالا أيضًا في توجيه ما ذهبا إليه : أن البكر تستحي من النطق بالإذن في النكاح . فهي ذات حياء قد جبلت عليه بالفطرة . فإذا لم يقبل السكوت دلالة على الرضا والإذن واشترط استنطاقها جهرة ـ وهي لا تنطق عادة وحياء ـ فإن ذلك يؤدي إلى فوات مصلحتها في النكاح وهو حق هام من حقوقها المشروعة ، وذلك أمر غير جائز .

هذا وقد ردا قول محمد في أن السكوت يحتمل الشك والاحتمال بأن ذلك مسلم لكن يرجح جانب الرضا على جانب السخط . ذلك أن المرأة البالغة لو لم تكن قد رضيت لردت ذلك لأنها إن كانت تستحي أن تأذن فإنها لا تستحي أن ترد دعوتها للنكاح . فلما سكتت من غير أن ترد فإن ذلك يحمل الدلالة على رضاها .

---

(١) البيهقي : ١١٩/٧ وأخرجه مسلم بلفظ آخر : ١٤١/٤ .
(٢) المصنف : لعبد الرزاق الصنعاني : ١٤٥/٦ .
(٣) المرجع السابق : ١٤٢/٦ .

ذلك يكون إذا كان مزوجها هو الأب أو الجد ، وذلك بخلاف ما إذا زوجها أجنبي أو ولي غيره أولى منه فإنها عندئذ تتخذ حكم الثيب فلا بد من فعل أو قول يدل على الرضا صراحة . لأن موجة الحياء من الأجنبي تتضاءل كثيرًا مما يلزم معه أن تكون دلالة الرضا قوة ظاهرة .

ذلك الذي عليه الحنفية في عدم جواز إجبار البالغة على النكاح سواء كانت بكرًا أو ثيبًا لدوران حكم الإنكاح مع الصغر وجودًا وعدمًا[1].

المذهب الشافعي :

ذهب الشافعية إلى أن الإجبار على النكاح متعلق بالبكارة . وأن هذا الحكم يدور مع علته (البكارة) وجودًا وعدمًا . ولا اعتبار للصغر عند الشافعية في تقرير الإجبار على النكاح . وإنما الاعتبار يتركز في البكارة والثيوبة فقط . وينبني على هذا الأصل للشافعية أنه لو زوج الأب الصغيرة ثم طلقت قبل البلوغ بعد دخول بها فإنه لا يجوز للأب أن يزوجها حتى تبلغ فتأذن لعدم البكارة . وذلك لأنها ثيب ليس له إجبارها . وهي صغيرة فلا اعتبار لإذنها . فلزم من ذلك التربص إلى أن تبلغ فتشاور.

وذلك عكس الذي قاله الحنفية بأن له أن يزوجها لكونها صغيرة وإن كانت ثيبا .

ولذلك قالوا : يجوز للأب والجد تزويج البكر إجبارًا من غير رضاها سواء كانت صغيرة أو كبيرة .

ووجه هذا القول أنهم ألحقوا البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة في ثبوت ولاية إجبارها على النكاح بجامع الجهل بأمر النكاح وما يترتب عليه من عواقب .

وقد احتجوا على ما ذهبوا إليه بما أخرجه النسائي في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : «الثيب أحق بنفسها والبكر يستأمرها

---

(١) بدائع الصنائع : ٢/٢٤٢، ٢٤٣ وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٢/١١٨-١٢٢ وكشف الحقائق شرح كنز الدقائق لعبد الحكيم الأفغاني ١/١٦٩ .

أبوها»[1] فدل ذلك على أن الولي أحق بإنكاح البكر وإن كانت بالغة ، لكنه يستحب له أن يستأذنها وأذنها هو أن تصمت وذلك للخبر الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»[2].

ولا يجوز لغير الأب والجد أن يزوجها قبل أن تبلغ وتأذن . وذلك لنقصان الشفقة في نفسه . ولئن كان غير الأب والجد لا يملك أن يتصرف في مالها بنفسه ولا أن يبتاعه لنفسه فإنه لا يملك أن يتصرف في بضعها بنفسه .

أما إن زوجها بعد البلوغ فإن لإذنها وجهين :

الأول : أن تأذن بالنطق بخلاف إذنها للأب والجد .

الثاني : أن تأذن بالسكوت لعموم الأخبار الدالة على اعتباره إذنًا[3].

ذلك قول الشافعية في إنكاح البكر صغيرة وكبيرة .

أما الثيب . فيختلف القول فيها عند الشافعية من حيث بلوغها وعدمه ومن حيث السبب في إذهاب بكارتها كأن يكون وطئًا أو غيره .

فقالوا : إن كانت الثيب بالغة عاقلة وقد ذهبت بكارتها بالوطء فليس لأحد أن يجبرها حتى تأذن بذلك . لما روي عن خنساء بنت خذام أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد النبي ﷺ نكاحها[4].

ولابد في إذنها أن يكون بالنطق . وذلك يفهم من حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال : «والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»[5] وذلك يدل على إذن الثيب الكبيرة إنما يكون بالنطق[6].

---

(١) النسائي : ٨٥/٦ ومسلم : ١٤١/٤ بنفس الإسناد وأخرجه أبو داود بإسناد آخر .

(٢) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي ، وقد بيناه آنفًا .

(٣) تكملة المجموع الثانية : ٣٢١/١٥ وحاشية الباجوري على الغزي : ١٠٩/٢ وشرح الزبد غاية البيان : ص٢٨٠ .

(٤) صحيح البخاري : ٢٣/٧ .

(٥) تقدم تخريجه في مسلم وأبي داود والترمذي والنسائي .

(٦) تكملة المجموع الثانية : ٣٢٢/١٥ وحاشية الباجوري : ١٠٩/٢ .

ذلك ما ذهب إليه الشافعية وهو موافق لمذهب الحنفية والمالكية[1].

أما إن كانت الثيب صغيرة وقد ذهبت بكارتها بالوطء فإنه لا يجوز عند الشافعية إنكاحها حتى تبلغ وتأذن لأن إذنها يكون موضع اعتبار حالة البكر أما وهي صغيرة فلا قيمة لإذنها . لذلك يجوز أن يفتات عليها في ذلك حالة كونها صغيرة .

وقد استدلوا على ذلك بما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال «ليس للولي مع الثيب أمر»[2] فلم يفرق هذا النص بين الثيب حالة كأنها كبيرة أو صغيرة . وكذلك فإنها ذهبت بكارتها بجماع وهو سبب ثيوبتها فلا تجبر بذلك على النكاح إجبارًا لإلحاقها بالثيب الكبيرة .

وقد خالف الحنفية في هذا إذ أجازوا إجبارها على الزواج بسبب الصغر وإن كانت ثيبًا كما بينا .

وإن كانت الثيب مجنونة فقد أجاز العلماء جميعًا تزويجها من قبل الأب والجد سواء كانت صغيرة أو كبيرة لأنها لا يرجى لها عقل تستأذن بسببه[3].

أما إن ذهبت بكارة الثيب بغير الوطء كأن تكون جراحة أو وثبة أو تعنيسًا أو نحو ذلك فإن في ذلك عند الشافعية وجهين :

الأول : أنها تعتبر كالموطوءة وذلك لعموم الأخبار في ذلك والتي لم تفرق بين أسباب الثيوبة .

---

(١) بدائع الصنائع : ٢٤١/٢ ، ٢٤٢ وشرح فتح القدير : ٢٧٠/٣ والبهجة في شرح التحفة للتسولي : ٢٥٧/١ ، ٢٥٨ وحاشية ابن عرفة : ٢٢٢/٢ ، ٢٢٣ وشرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية العدوي : ١٤/٣ - ١٦ .

(٢) النسائي : ٨٥/٦ وأبو داود : ٤٨٤/١ .

(٣) تكملة المجموع الثانية : ٣٢١/١٥ وفتح القدير : ٢٧٠/٣ وتبيين الحقائق ١٢٢/٢ ، وأسهل المدارك : ٧١/٢، ومنتهى الإرادات : ١٩١/٢.

الثاني : أنها تعتبر كالأبكار لينسحب عليها حكمين . وقد عللوا ذلك بأن الثيب إنما اعتبر إذنها في التزويج لذهاب الحياء بالوطء . ولا شيء . يذهب حياء الجارية غير الوطء . وذلك هو المعتمد في المذهب الشافعي[1].

وقد وافقهم في هذا الحنفية والمالكية إذ ذهبوا إلى جواز نكاح الثيب التي ذهبت بكارتها بغير الوطء[2].

ولو ذهبت بكارتها بالزنا فهي كما لو ذهبت بالوطء المشروع وبذلك يكون حكمها حكم الثيب من حيث وجوب استئذانها . ووجه هذا القول أنها سليمة قد أزيلت بكارتها بجماع كما لو كان ذلك بنكاح[3].

وقد خالفهم في هذا الإمام أبو حنيفة والمالكية إذ اعتبروا إزالة البكارة بالزنا سببًا في إنكاح المرأة جبرًا ليكون حكمها في ذلك حكم البكر[4].

على أن الإمام أبا حنيفة قد اشترط أن يكون الزنا غير مشهور ليظل حكم المرأة حكم البكر . إلا أن الصاحبين قد خالفاه إذ ذهبا إلى ما ذهب إليه الشافعي وهو أنها تزوج كالثيب .

ووجه قول الصاحبين في هذا أنها تنطبق عليها حقيقة الثيوبة في وصفها بفقدان البكارة .

أما وجه قول الإمام أنها قد عرفت بكرًا فيعز عليها أن تجهر بزوال بكارتها فيعلم الناس بزناها ويفتضح أمرها . فهي بذلك تحتجز عن النطق بذلك خجلاً واستحياء وهي في هذا أشد من استحيائها أن تنطق بإظهار الرغبة في النكاح

---

(١) تكملة المجموع الثانية : ٣٢٦/١٥ ، وشرح الزبد غاية البيان : ص٢٨٠ ، وسبل السلام للصنعاني : ١١٨/٣ ، ١١٩ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي : ١١٩/٢، والشرح الصغير للدردير وبهامشه حاشية الصاوي : ٣٥٤/٢ ، ٣٥٥ .

(٣) تكملة المجموع الثانية : ٣٢٦/١٥ ، وحاشية الباجوري : ١٠٩/٢ .

(٤) شرح فتح القدير : ٢٧٠/٣ ، وتبيين الحقائق للزيلعي : ١١٩/٢، والشرح الصغير للدردير : ٣٥٣/٢ - ٣٥٥، وأسهل المدارك : ٧١/٢.

حالة كونها بكرًا وعلى ذلك فإنها تأخذ حكم البكر في اعتبار سكوتها دلالة على الرضا .

لكن هذا التوجيه قد رد بأنه يكون مفيدًا لو كانت العلة محصورة في مطلق الحياء . بيد أن الحياء إنما يصدر عن البكر التي جبلت على المروءة وطيب الاستحياء ولا ينطبق هذا الوصف على التي افتقدت بكارتها عن طريق الزنا .

وقال أبو حنيفة أيضًا : أن الأولى هو افتراض الزنا غير مشهور كيلا تلزمها بالنطق . فإن إلزامها النطق ممتنع لأن فيه إشاعة للفاحشة التي قد نهى الله سبحانه وتعالى عنها فقال : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَـٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْـَٔاخِرَةِ ﴾ (النور:١٩) .

ومن جهة أخرى فإن الذي يظهر أن مراد الشارع بالبكر التي يعتبر سكوتها رضا هي البكر في الظاهر لا في حقيقة الأمر . وبهذا لا يتوجب على الولي أن يطلع على حقيقة حالها عندما يستأذنها ليعلم إن كانت بكرًا أو ثيبًا بل ينبغي التعويل على الظاهر من حالها فيكتفي بسكوتها كدلالة على الرضا باعتبارها بكرًا كما قال الإمام أبو حنيفة رضي الله عنه . وذلك اكتفاء بالبناء على الأصل الذي لم يظهر خلافه[1].

وإن ذهبت البكارة بسبب التعنيس فإن في هذا وجهين عند الشافعية :

الأول : أن يكون حكمها مثل حكم الموطوءة باعتبارها فاقدة للبكارة كالثيب .

الثاني : أن يكون حكمها مثل حكم البكر فيلزم بذلك أن يكون سكوتها إذنًا ووجه هذا أن الثيب إنما اعتبر إذنها بالنطق لذهاب الحياء عنها بالوطء .

وهذا الحياء لا يذهب بغير الوطء والمتعنسة ليست موطوءة فهي ذات حياء فاعتبر حكمها حكم البكر كالغوراء لا تزال بكرًا .

---

(١) شرح فتح القدير : ٣/٢٧٠ - ٢٧٢ .

وهذا القول هو الذي عليه المذهب وهو المعتمد[1] وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية باستثناء ما قاله ابن وهب من المالكية بأن للأب جبر البكر ما لم تكن عانسًا لأنها لما عنست صارت كالثيب[2].

ولو خلقت المرأة بغير بكارة فثمة قول في المذهب الشافعي يجعلها كالبكر من حيث الإجبار على الزواج ومن حيث اعتبار سكوتها إذنًا[3].

ذلك بيان في نكاح البكر البالغ والثيب صغيرة أو كبيرة . وذلك من حيث إجبارها على النكاح أو عدمه ، ومن حيث الطريقة المعبرة عن الإذن والرضا سواء كان ذلك النطق أو السكوت .

أما البكر الصغيرة فإنه يجوز إجبارها على النكاح باتفاق المذاهب جميعًا . ذلك أن مناط الإجبار عند كل من المذاهب يؤيد ولاية الحتم والإيجاب في إنكاح البكر الصغيرة . فقد بينا أن مناط الإجبار في الإنكاح عند الحنفية هو الصغر وعند الشافعية هي البكارة . وعند المالكية انفراد أحد الاثنين وهما الصغر والبكارة أو اجتماعهما معًا . أما الحنبلية فقد وردت في مذهبهم جملة أقوال تشتمل كلها على أحقية الولي بإنكاح البكر غير البالغة .

وبذلك يكون القول أنه لا خلاف بين العلماء في جواز إجبار البكر الصغيرة على النكاح من قبل الأب والجد فقط[4].

---

(١) تكملة المجموع الثانية : ٣٢٦/١٥ ، ٣٢٧ ، وشرح الزبد : ص٢٨٠ .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي : ١١٩/٢ ، وشرح فتح القدير : ٢٧٠/٣ ، وحاشية ابن عرفة : ٢٢٢/٢، والشرح الصغير للدردير : ٣٥٣/٢ ، ٣٥٤، ومختصر خليل : ص١٢٢.

(٣) تكملة المجموع الثانية : ٣٢٧/١٥ ، وشرح الزبد : ص٢٨٠ .

(٤) حاشية الباجوري على الغزي : ١٠٩/٢ ، ونهاية المحتاج : ٢٢٣/٦ ، وحاشية ابن عابدين : ٩٨/٣ ، والمبسوط : ٣/٥ ، والبهجة في شرح التحفة للتبسولي : ٢٥٧/١ ، ٢٥٨ ، وأسهل المدارك : ٧١/٢ ومنتهى الإرادات لابن النجار : ١٩١/٢ .

والدليل على ذلك ما أخرجه البخاري ومسلم بإسنادهما عن عائشة رضي الله عنها «تزوجني رسول الله ﷺ وأنا بنت ست وبنى بي وأنا بنت تسع سنين»[1].

ومن المعلوم أنها إذ ذاك لم يكن لإذنها اعتبار لصغرها . ولذلك فإن أباها هو الذي زوجها بغير إذنها . فيتبين من ذلك أنه يجوز للأب والجد إجبارها على النكاح .

وقد اشترط الشافعية شروطًا لإنكاح الأب ابنته البكر الصغيرة نبينها في الآتية :

أولاً : أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة .

ثانيًا : أن يزوجها من كفء .

ثالثًا : أن يزوجها بمهر المثل من نقد البلد .

رابعًا : أن لا يكون الزوج في حالة من الإعسار بحيث يعجز عن المهر .

خامسًا : أن لا يزوجها بمن تتضرر من العيش معه كأن يكون أعمى أو شيخًا مكتهلاً[2].

مناقشة وردود :

بينا أن الشافعية قالوا إن علة الإجبار في النكاح هي البكارة لما تتضمنه هذه من جهل بأمر النكاح .

وقد رد الحنفية هذا التعليل للشافعية فقالوا : تمنع أن يكون الجهل بأمر النكاح هو العلة لأنه قلما تجهل بكر بالغة معنى النكاح من حيث عقده وحكمه .

ومن جهة أخرى قالوا : إنه من الواضح أن هذا التعليل معيب لكون الجهل غير منضبط فهو يختلف باختلاف الأشخاص لذلك فهو غير معتبر بل موضع الاعتبار الذي يناسب حكم الإجبار أن يكون الصغر هو العلة لا البكارة . وذلك

---

(١) البخاري : ٢٣/٧ ، ومسلم : ١٤٢/٤ .

(٢) مغني المحتاج : ١٤٩/٣ ، وشرح الزبد للرملي : ص٢٨٠ .

لما يتضمنه الصغر من قصور العقل الذي يخرج الصغير عن كونه أهلاً للرجوع إليه في رأي ، أو الالتفات إليه في أمر ونهي[1].

وقال الحنفية : إن التعليل بالبكارة مردود لأن ذلك في هذا المجال ملغى وقد علم إلغاؤه من الصريح والدلالة والاقتضاء ومقصود الشرع .

أما الصريح فهو ما أخرجه الدارقطني بإسناده عن عبد الرحمن ومجمع ابني يزيد : أنكح خذام ابنته خنساء وهي كارهة رجلاً وهي ثيب فأتت النبي ﷺ فذكرت له ذلك فرد نكاحها[2].

ومن حديث ابن عباس أن جارية بكرًا أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ[3].

وأخرج الدارقطني بإسناده عن جابر أن رجلاً زوج ابنته بكرًا ولم يستأذنها فأتت النبي ﷺ فرد نكاحها[4].

وبإسناده أيضًا عن عطاء بن أبي رباح قال : «فرق رسول الله ﷺ بين امرأة وزوجها وهي بكر أنكحها أبوها وهي كارهة»[5].

فهذه أخبار ثبت فيها رد النكاح من النبي ﷺ لنساء أبكار قد أكرهن على الزواج من آبائهن . وفي ذلك ما يدل على نفي التعليل بالبكارة لحكم الإجبار على الزواج ليكون التعليل بالصغر هو الصحيح .

وقد رد الحنفية استدلال الشافعية بالحديث «الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر وإذنها سكوتها»[6] لما قالوه (الشافعية) أنه خص الثيب بأنها

---

(١) شرح فتح القدير : ٢٦٠/٣ ، وتبيين الحقائق للزيلعي : ١٢٢/٢ .

(٢) الدارقطني : ٢٣١/٣ ، وأخرجه البخاري : ٢٣/٧ .

ويمكن القول أن هذا الخبر قد سبق في غير موضع النزاع لتعلقه بالثيب فلا يصلح للاستدلال .

(٣) أبو داود : ٤٨٣/١ ، وابن ماجه : ٦٠٣/١ .

(٤) الدارقطني : ٢٣٣/٣ .

(٥) المرجع السابق : ٢٣٤/٣ .

(٦) رواه مسلم من طريق ابن عباس : ١٤١/٤ .

أحق بنفسها في الإنكاح فأفاد ذلك أن البكر ليست أحق بنفسها منه . وقد استفيد ذلك من طريق المفهوم .

وقال الحنفية أن هذا ليس بحجة . وعللوا هذا النفي بقولهم : لو سلمنا أنه حجة فإن المفهوم لا يعارض الصريح الذي ذكرناه من رد النبي ﷺ النكاح .

وقالوا أيضًا : لو سلمنا أنه يعارضه فإن باقي الحديث من حيث نظمه يخالف المفهوم الذي عول عليه الشافعية . وباقي الحديث هو : «والبكر تستأمر وإذنها سكوتها» وذلك أن وجوب الاستئمار المستفاد من لفظ الخبر ينافي الإجبار لأنه عبارة عن طلب الأمر أو الإذن . فإن الظاهر من طلب الأمر والاستئذان هو استعلام رضا المرأة وعدمه . وعلى ذلك ينبغي البقاء مع صريح النص الذي يفيد الأمر والاستئذان وتقديمه بالتالي على المفهوم عند التعارض[1].

هذا وقد فهم الحنفية على نحو آخر فقالوا : إن الحاصل من لفظ الحديث هو إثبات الأحقية للثيب بنفسها وبالتالي إثبات هذا الحكم نفسه للبكر إذ أثبت لها الحق في أن تستأمر . والمقصود هو النص على أحقية كل من الثيب والبكر بلفظ يخصها . وهو في ذلك كأنما يقول : الثيب أحق بنفسها والبكر أحق بنفسها أيضًا . أن البكر لا تخطب إلى نفسها عادة بل إلى وليها بخلاف الثيب . ومن أجل ذلك فقد جاء الخطاب صريحًا في إيجاب استئمار الولي إياها كيلا يفتات عليها بإنكاحها قبل ظهور رضاها بمن خطبها .

ومما يعزز هذا المعنى أيضًا الحديث المستفيض عن النبي ﷺ أنه قال : «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها»[2].

فقالوا : إن هذا الحديث صريح في إثبات الأحقية للبكر ثم تخصيصًا بالاستئذان لأن الأيم هي التي لا زوج لها بكرًا كانت أو ثيبًا .

---

(١) شرح فتح القدير : ٣/٢٦٠ - ٢٦٢ ، والمبسوط : ٤/٢١٨ و ٥/٣ .

(٢) رواه مسلم : ٤/١٤١، وأبو داود : ١/٤٨٤، والترمذي : ٥/٢٥، والنسائي : ٦/٨٤ .

وأخرج النسائي عن عائشة رضي الله عنها أنها أخبرت أن فتاة دخلت عليها فقالت : إن أبي زوجني ابن أخيه ليرفع خسيسته وأنا كارهة فقالت : اجلسي حتى يأتي رسول الله ﷺ فجاء رسول الله ﷺ فأخبرته فأرسل إلى أبيها فجعل الأمر إليها فقالت : يا رسول الله قد أجزت ما صنع أبي وإنما أردت أن أعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء[1].

وهذا يفيد بعمومه أن الأب ليس له إنكاح البالغة حتمًا وإيجابًا بل ندبًا واستحبابًا[2].

أما الدلالة في إلغاء التعليل بالبكارة فقالوا : إن الولي ليس له ولاية التصرف في أقل شيء من مال البكر البالغة بغير إذنها . والمال ـ مهما كان عظيمًا ـ فهو دون النفس . فإن كان كذلك فكيف يسوغ للأب أن يخرجها قسرًا إلى من تبغضه بغضًا شديدًا لتكون معه في حياة مستديمة مشتركة . ومن المعلوم حقًا أن ذهاب المال جميعًا أهون عليها من أن تقع في أسر هذا الذي تكرهه . ولا جرم أن يكون ذلك ما تأباه قواعد الشرع .

أما الاقتضاء : فإن الأخبار المستفيضة التي تتسم بالصحة والحسن والتي ترد في استئذان البكر ومنع التنفيذ عليها بغير إذنها كحديث أبي هريرة «لا تنكح البكر حتى تستأذن»[3] ينبغي العمل بمقتضاها لاستحالة أن يكون القصد من استئذانها هو مخالفتها . فلو كان إجبارها على النكاح هو المقصود لكان ذلك لازمًا ولكان قد عرى الأمر بالاستئذان عن الفائدة .

فيظهر من ذلك أن إيجاب استئذان البكر البالغة صريح في نفي إكراهها على الزواج مثلما هو صريح أيضًا في نفي ولاية الإيجاب عليها في ذلك .

---

(١) أخرجه النسائي : ٨٧/٦، وأخرجه ابن ماجه بسند آخر : ٦٠٢/١، ٦٠٣.

(٢) شرح فتح القدير : ٢٦٢/٣ ، ٢٦٣ .

(٣) البخاري : ٢٣/٧ ، ومسلم : ١٤١/٤ ، والترمذي : ٢٣/٥ ، والنسائي : ٨٦/٥ .

أما مقصود الشرع المقتضي إلغاء التعليل بالبكارة في الإنكاح حقًا وإيجابًا فقالوا : إن مقصود الشرع هو أن تنتظم الحياة الزوجية انتظامًا ثابتًا سليمًا لتنتظم بالتالي المصالح بين الزوجين على خير ما يكون عليه الانتظام وعلى أوفى ما يكون عليه الاستقرار والعيش في خير وسلام ليؤول ذلك كله إلى أن ينشأ النسل على أحسن حال من التنشئة الصحيحة البعيدة عن الانحراف والعيوب . وذلك من شأنه أن يؤدي إلى انعدام بواعث القلق والخصام والاضطراب في البيت فتحيا الأسرة حياة آمنة مطمئنة .

ولا يتحقق شيء من ذلك إن كان ثمة تنافر وتدابر . ولعل من أقوى الأسباب الباعثة على التنافر والتدابر هو الإنكاح المفروض على البالغة قهرًا وقسرًا وسوقها كارهة إلى من تشنأه شنآنًا لتكون معه على الدوام . وذلك عقد لا يترتب عليه ما قصده الشارع من تشريع النكاح[1].

وبعد ذلك وفي ضوء هذه المنافسة وهاتيك الردود نخلص إلى ترجيح مذهب الحنفية ومن ذهب مذهبهم بدوران علة الإجبار مع الصغر لا البكارة . وذلك بالاستناد إلى الاستدلال الجيد الذي استنبطه الأحناف من الأخبار في هذا المجال كقوله ﷺ: «والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها». فلا يعقل أن يناط الولي بإجبار البكر البالغة على الإنكاح ثم يؤمر باستئذانها لما في ذلك من تعارض .

وكذلك فإن الشريعة في غاياتها ومقاصدها إنما ترمي إلى نشر كل معنى من معاني الخير والعدل والرحمة ، وكل قيمة من قيم الترابط الوثيق والتفاهم الودي الحاني .

ولا جرم أن تكون الحياة الزوجية في طليعة الأمور التي يبتغي لها الإسلام ثباتًا واستقرارًا وأحكامًا لما يناط بالزوجية من علائق ووشائج تخص الأفراد والنسل والبيوت وتخص الزوجين من حيث ارتباطهما وتشادهما معًا . وتلكم أمور خطيرة يعيرها الإسلام بعقيدته وشريعته بالغ الاهتمام والعناية .

---

(١) شرح فتح القدير : ٣/٢٦٣ .

ولئن كان الأمر كذلك فلا عجب أن لا يكون ثمة مساغ للولي في إنكاح البكر البالغة قسرًا وجبرًا . بل الأصوب أن يكون تزويجها بعد استئمار منها واستئذان وأن تكون الولاية في الأخبار هي ولاية ندب واستحباب . وليست ولاية حتم وإيجاب .

ولعل أقوى ما احتج به القائمون بولاية الإيجاب على البكر البالغة هو قوله ﷺ «الثيب أحق بنفسها من وليها» وهذا ـ كما يقول ابن القيم ـ إنما يدل بطريق المفهوم حيث يقع التنازع في كونه حجة أصلاً . وحتى لو سلمنا أنه حجة فلا يجوز تقديمه على المنطوق الصريح وهو قوله ﷺ «والبكر يستأذنها أبوها» وما شابهه .

ومن جهة أخرى فإن هذه العبارة «والبكر يستأذنها أبوها» قد جيء بها عقيب قوله «الثيب أحق بنفسها من وليها» قطعًا لتوهم القول بأن البكر تزوج بغير رضاها فلا حق لها في نفسها .

وكذلك فإنه لا يلزم من كون الثيب أحق بنفسها من وليها أن لا يكون للبكر حق في نفسها[1].

المذهب المالكي :

يمكن إجمال قول المالكية في هذه المسألة بأن للأب إجبار ثلاثة من بناته على النكاح . الأولى : البكر ما دامت بكرًا ولو عانسًا[2] بلغت من العمر ستين سنة ، أو أكثر إلا إذا رشدها الأب بأن جعلها رشيدة أو أطلق عنها الحجر لما ظهر بها من حسن التصرف . فإن كانت كذلك فلا جبر عليها ولابد أن تأذن بالنكاح إن شاءت .

---

(١) زاد المعاد : ٣/٤ ، وإعلام الموقعين لابن القيم : ٣٤٢/٣ .

(٢) العانس هي الجارية التي طال مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبكار من غير أن تتزوج . فإن تزوجت مرة فلا يقال عانس . ويقال للرجل أيضًا عانس . انظر مختار الصحاح : ص ٤٥٧ ، ٤٥٨ ، والفقهاء قد اختلفوا في حد التعنيس من حيث السن فقيل ثلاثون سنة وقيل أربعون وقيل غير ذلك . انظر الثمر الداني للقيرواني : ص٤٣٨ .

والمشهور في المذهب المالكي أن البكر تجبر على النكاح لكونها بكرًا ولو عانسًا خلافًا لابن وهب حيث قال : للأب جبر البكر ما لم تكن عانسًا لأنها لما عنست صارت كالثيب . وفي أحد القولين عن الإمام مالك أنه يجب اعتبار رضا البكر المعنسة إذ لا تجبر إجبارًا .

على أن منشأ الخلاف عند المالكية في ذلك هو : هل علة الإجبار البكارة أو الجهل بمصالح النساء ؟ فالمشهور عند جمهور المالكية أن العلة هي البكارة وذهب ابن وهب إلى أنه الجهل بمصالح النساء[1].

وفي مجال الولاية روي عن الإمام مالك رضي الله عنه أنه لا يجبر أحد أحدًا على النكاح إلا الأب في ابنته البكر وفي ابنه الصغير . وفي هذا قد سئل مالك عن ابنة أخ بكر وهي سفيهة يراد تزويجها ويكفلها فأبت ، فقال لا تزوج إلا برضاها .

وقال عبد الرحمن بن القاسم : إن زوجها الأب بأقل من مهر مثلها أو بأكثر فإن ذلك جائز إذا كان إنما زوجها على وجه النظر لها . أما إن كان يأتي من ذلك ضرر فيمنع منه .

ومن أدلة المالكية على ذلك الحديث المتقدم والذي أخرجه كثيرون أن النبي ﷺ قال : « الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها » .

واستدلوا بتزويج عثمان بن عفان ابنتيه ولم يستشرهما . وذلك في البكر وكذلك قد روي عن ابن نافع عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن السبعة أنهم كانوا يقولون : الرجل أحق بإنكاح ابنته البكر بغير إذنها . وإن كانت ثيبًا فلا يجوز لأبيها في إنكاحها إلا بإذنها[2].

---

(١) بلغة السالك : ٣٨١/١ ، والثمر الداني : ص٤٣٨ ، وحاشية ابن عرفة ومعه تقريرات للشيخ عليش : ٢٢٢/٢ ، ٢٢٣ .

(٢) السبعة هم : سعيد بن المسيب ، والقاسم بن محمد ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، ابن الحارث بن هشام ، وعروة بن الزبير ، وخارجة بن زيد بن ثابت ، وعبيد الله ابن عبد الله بن عتبة بن مسعود ، وسليمان بن يسار .
انظر حاشية الصاوي على الدردير : ٣٨١/١ والمدونة الكبرى : ١٥٥/٣ .

ولو أن رجلاً زوج ابنته بكرًا فطلقها زوجها قبل الدخول بها أو مات عنها فقد قال مالك : إن للأب أن يزوجها كما يزوج البكر . أما إذا دخل بها فهي أحق بنفسها.

وإذا زنت البنت فحدت أو لم تحد فعند مالك للأب أن يزوجها كما يزوج البكر[1].

الثانية : الثيب الصغيرة بأن لم تكن بالغة ثم تأيمت بعد إذهاب بكارتها فللأب إجبارها لصغرها إذ لا عبرة بثيوبتها في هذه الحالة . وظاهر هذا القول أن الأب إنما يجبرها قبل البلوغ ثم بلغت قبل النكاح فلا جبر عليها . وذلك هو قول مالك وابن القاسم وأشهب . ويقابله قول سحنون بالجبر مطلقًا . أي أنه يجبرها وإن بلغت ، وقيل غير ذلك .

أما لو كبرت بأن بلغت وزالت بكارتها بزنا قد تكرر حتى زال عن وجهها ثوب الحياء فإن له أن يجبرها . وقيل : إذا لم يتكرر منها الزنا فلا تجبر . ولو زالت بكارتها بعارض كضربة أو عود أو وثبة وما شابه ذلك فله جبرها ولو كانت عانسًا .

ولو زالت بكارتها بنكاح فاسد ولو كان مجمعًا على فساده فليس له جبرها إن درئ عنها الحد لشبهة وإلا فله جبرها[2].

الثالثة : المجنونة . للأب جبر المجنونة على الزواج وإن كانت بالغًا ثيبًا لعدم تمييزها .

أما التي تفيق من جنونها أحيانًا فيجب انتظار إفاقتها لتستأذن ولا تجبر .

هؤلاء هن البنات الثلاث اللاتي يملك الأب إجبارهن على التزويج ، إلا أن محل إجبار الأب في هؤلاء الثلاث عند المالكية هو عندما لا يترتب على

---

(١) المدونة الكبرى : ٣/١٥٥ - ١٥٨ .

(٢) الشرح الصغير للدردير : ٢/٣٥٤ ، ٣٥٥ ، وأسهل المدارك : ٢/٧٠ ، ٧١ ، وحاشية ابن عرفة : ٢/٢٢٣ ، وشرح الخرشي وبهامشه حاشية العدوي ٣/١٤-١٦ .

تزويجها ضرر بيِّن ، وذلك كإنكاحها من خصي أو مجنون أو ذي برص وجذام[1].

المذهب الحنبلي :

بينا فيما سبق أن مناط الإجبار في النكاح عند الحنبلية قد ورد فيه عن أحمد عدة روايات فقد قيل إن الولي يجبر بالبكارة ، وقيل بالصغر . وقيل : بل يجبر بكليهما معًا . وثمة قول رابع أنه يجبر بأي الأمرين وجد[2].

وعلى هذا الأساس ينبغي الحديث عن إجبار المرأة على النكاح في شتى الحالات . فنتناول البكر صغيرة كانت أو كبيرة . ونتناول الثيب كبيرة كانت أو صغيرة وهي مسائل تجئ على نحو من التفصيل في المذهب الحنبلي .

البكر :

البكر الصغيرة : من المعلوم أن البكر إن كانت غير بالغ فإنه يجوز للولي جبرها على الزواج ، ولا يشترط إذنها لجواز الإنكاح . فهي صغيرة في عقلها ومداركها فلا يلتفت لرأيها وإذنها . وذلك حكم قد اتفق عليه العلماء بغير خلاف .

وفي هذا يقول ابن المنذر الحنبلي : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن إنكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها من كفء .

وقد استدلوا على جواز هذا الإنكاح بقول الله تعالى : ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسْنَ مِنَ ٱلْمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمْ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشْهُرٍ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ (الطلاق:٤) فقد جعل عدة اللائي لم يحضن ثلاثة أشهر إلا من الطلاق في نكاح أو فسخ . وذلك يدل على أنها تنكح ويقع عليها الطلاق . أما إذنها فلا اعتبار له بسبب الصغر .

---

(١) بلغة السالك : ٣٨٢/١ ، وأسهل المدارك : ٧٠/٢ ، ٧١ ، والشرح الصغير للدردير : ٣٥٤/٢ ، ٣٥٥ .

(٢) زاد المعاد : ٣/٤ .

واستدلوا أيضًا بقول عائشة رضي الله عنها «تزوجني رسول الله ﷺ لست سنين وبنى بي وأنا ابنة تسع سنين»[1]. ومن المعلوم أنها إذ ذاك لم تكن ممن يعتبر إذنها[2].

البكر البالغ :

إن كانت هذه عاقلة فقد ورد عن أحمد في تزويجها روايتان :

الأولى : له أن يجبرها على النكاح كالصغيرة سواء رضيت أو لم ترض . وذلك الذي عليه مالك والشافعي كما بينا . وقد ذهب إليه إسحق وابن أبي ليلى .

الثانية : ليس له إجبارها . وهذه الرواية اختيار أبي بكر وهي مذهب الأوزاعي والثوري وأبي عبيد وأبي ثور وابن المنذر . وقد سبق أن بينا أن هذا مذهب أصحاب الرأي .

وقد استدلوا على ذلك بما رواه الشيخان عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : «لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن». قالوا : يا رسول الله . وكيف إذنها ؟ قال : «أن تسكت»[3].

وروي أبو داود وابن ماجه عن ابن عباس «أن جارية بكرًا أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ[4]. ومن توجيههم أيضًا أن البالغة جائزة التصرف في مالها فلم يجز إجبارها كالثيب والرجل .

أما احتجاجهم للرواية الأولى القائلة بالإجبار فهو ما رواه ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها[5].

---

(١) البيهقي : ١١٤/٧ .

(٢) المغني لابن قدامة : ٤٨٧/٦ .

(٣) اللؤلؤ والمرجان : ٩٢/٢ ، وأخرجه النسائي في سننه : ٨٦/٦ .

(٤) أبو داود : ٤٨٣/١ ، وابن ماجه : ٦٠٣/١ .

(٥) رواه مسلم : ١٤١/٤ ، وأبو داود : ٤٨٤/١ .

قالوا : إنه لما قسم النساء قسمين وأثبت الحق لأحدهما فقد دل ذلك على نفي هذا الحق عن الآخر وهي البكر . وبذلك يكون وليها أحق منها به[1].

وقد ذهب ابن القيم إلى الرواية الثانية القائلة بعدم الإجبار فأورد في ذلك تفصيلاً مقتضاه أنه : لا تجبر البكر البالغ على النكاح ولا تزوج إلا برضاها . وذلك لأن هذا القول موافق لحكم رسول الله ﷺ وأمره ونهيه وقواعد شريعته ومصالح أمته .

أما موافقته لحكمه فإنه ﷺ قد حكم بتخيير البكر الكارهة كما تبين .

أما موافقته لأمره ﷺ فإنه ﷺ قال «والبكر تستأذن» وهذا الأمر للتأكيد لوروده بصيغة الخبر الذي يدل على ثبوت المخبر به ولزومه . والأصل في الأوامر النبوية أن تكون للوجوب إلا إذا قام إجماع مخالف لذلك[2].

أما موافقة هذا القول لنهيه ﷺ فلقوله «لا تنكح البكر حتى تستأذن» وهذا يتضمن أمرًا ونهيًا وحكمًا بالتخيير . وذلك إثبات للحكم بأبلغ الطرق .

أما موافقته لقواعد شرعه ﷺ فإن البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يملك أبوها أن يتصرف في أقل شيء من مالها بغير رضاها . وليس له أن يجبرها على إخراج أي قدر منه إلا أن ترضى . إن كان ذلك في المال فكيف يسوغ له أن يتصرف في شخصها كله من حيث إنكاحها وبضعها ومصيرها ليسوقها كليًا إلى من يريد هو ، مع أنها تبغضه بغضًا شديدًا ؟

ومن المعلوم أن الزواج بمثابة انحباس للمرأة يشبه الأسر . وهي إنما يستأسرها الزوج لتكون على الدوام طوع إرادته وأمره . ومن أجل ذلك فقد أوصى النبي ﷺ بالنساء خيرًا بما يناسب هذا المعنى فقال «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان عندكم»[3].

---

(١) المغني لابن قدامة : ٦/٤٨٧ ، ٤٨٨ .

(٢) في تصوري أن هذه العبارة موضع نظر . إذ لا يتصور أن يقوم الإجماع مخالفًا للكتاب والسنة والأصوب اعتبار الأوامر النبوية متضمنة للوجوب إلا إذا قام دليل من الكتاب والسنة يبين أن هذه الأوامر تفيد غير الوجوب .

(٣) أخرجه البيهقي عن ابن عباس : ٧/١١٥ ، وعوان مفردها عانية وهي الأسيرة .

أما موافقته لمصالح الأمة فإنه معلوم أن تزويجها بمن تختاره وترضاه هو سبب لحصول مقاصد النكاح من التراضي والاستقرار وحسن العيش والمعاشرة . وعكس ذلك إنما يقود إلى منافرة وتنازع عظيمين تتحول معهما الحياة الزوجية إلى عقد ومنغصات ومشكلات . ومن أجل ذلك نقول إن تزويجها برضاها واختيارها يعتبر أمرا موافقًا لمصالح الأمة .

وعلى هذا فإن الولي ليس له أن يزوج البكر الكبيرة جبرًا من غير أن تأذن وترضى[1] .

اشتراط الكفء :

اشترط الخرقي لإنكاح البنت صغيرة كانت أو كبيرة أن توضع في كفاءة وفي هذا ما يدل على أنه إذا زوجها من غير كفء فإن نكاحها يكون باطلاً . وذلك إحدى الروايتين عن أحمد . لأنه لا يجوز له تزويجها من غير كفء فلا يصح كأي نكاح محرم . ولأنه بوضعها في غير كفاءة قد عقد لها عقدًا ليس فيه لها حظ فلا يصح باعتباره نائبًا عنها شرعًا . ومن يكون كذلك فليس له أن يتصرف بما لا حظ لها فيه كالوكيل .

والرواية الثانية : يصح النكاح لأن ذلك يعتبر عيبًا في المعقود عليه فلا يمنع الجواز كشراء المبيع المعيب من غير أن يعلم عيبه .

أما إن كان يعلم أن الزوج ليس كفئًا فلا يصح النكاح كما لو اشترى لها معيبًا يعلم عيبه[2] .

وعلى أية حال فإن استئذان البكر البالغة من قبل أبيها هو أمر حسن . وقد قال الفقهاء الحنبلية : لا نعلم خلافًا في استحباب استئذانها . وقد أمر بذلك النبي ﷺ ونهي عن النكاح بدونه .

وقالوا : إن أقل أحوال ذلك استحباب فإن فيه تطييب قلبها وخروجًا من الخلاف .

---

(١) زاد المعاد : ٢/٤ ، ٣ ، وإعلام الموقعين : ٣٤٢/٤ ، ٤٢٥ .

(٢) المغني لابن قدامة : ٤٨٩/٦ .

وفي هذا قد سألت عائشة رسول الله ﷺ عن الجارية ينكحها أهلها أتستأمر أم لا ؟ فقال لها رسول الله ﷺ «نعم تستأمر» فقالت عاشة : فقلت لها : فإنها تستحي . فقال رسول الله ﷺ «فذلك إذنها إذا هي سكتت»[1].

وعن سعيد بن المسيب قال : قال رسول الله ﷺ : «استأمروا الأبكار في أنفسهن فإنهن يستحيين فإذا سكتت فهو رضاها»[2].

وأخرج البيهقي عن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : «تستأمر النساء في أبضاعهن» قالت : قلت يا رسول الله : إنهن يستحين . قال : «الأيم أحق بنفسها والبكر تستأمر وسكاتها رضاها»[3].

وأخرج البيهقي عن مهاجر بن عكرمة قال : كان إذا خطب إلى النبي ﷺ بعض بناته أتى الخدر فقال : «إن فلانًا يخطب فلانة» فإن حركته لم ينكحها وإن لم تحركه أنكحها[4].

وقالوا أيضًا : إنه يستحب استئذان المرأة في تزويج ابنتها لقول النبي ﷺ : «آمروا النساء في بناتهن»[5].

ذلك أن المرأة تشارك في الكشف عن الأصلح لابنتها بما تبديه من رأي مناسب وهي في ذلك يحفزها إشفاقها عليها وحبها لها وابتغاؤها لها الخير وطيب المعاش .

---

(١) رواه مسلم : ١٤١/٤ ، وعبد الرزاق في المصنف : ١٤٣/٦ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف : ١٤٢/٦ .

(٣) البيهقي : ١١٩/٧ .

(٤) البيهقي : ١٢٣/٧ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه : ١٤٩/٦ . ومناسبة الحديث أن نعيم بن عبد الله كانت له ابنة فخطبها عبد الله بن عمر فسمى لها صداقًا كثيرًا فأنكحها نعيم يتيمًا له من بني عدي بن كعب ليس له مال فانطلقت أمها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقالت : قد كان عبد الله ذاكرًا بنتها وقد سمى لها مالاً كثيرًا فأنكحها أبوها يتيمًا ليس له مال وترك عبد الله وقد سمى لها مالاً كثيرًا فدعاه النبي ﷺ فذكر له فقال : نعم أنكحتها يتيمى فهو أحق من رفعت يتمه ووصلته وقال : لها من مالي مثل الذي سمى لها عبد الله فقال النبي ﷺ : «آمروا النساء في بناتهن» أي شاورهن في بناتهن .

ومن جهة أخرى فإن استئذانها تطييب لقلبها وصون لاعتبارها بما يتضمنه ذلك من رفع لشأنها وقدرها[1].

الثيب :

الثيب الصغيرة : وللحنبلية فيها وجهان :

الأول : أنه لا يجوز إنكاحها إجبارًا . وهذا ظاهر قول الخرقي وهو اختيار ابن بطة والقاضي . وهو الذي ذهب إليه الشافعي كما بينا سابقًا .

وقد استدلوا على ذلك بعموم الأخبار المتعلقة بهذه المسألة .

وقالوا أيضًا : إن الإجبار يختلف بالبكارة والثيوبة لا بالصغر والكبر وهذه ثيب ، وتأخيرها يتضمن فائدة إذ يرجى أن تبلغ فتختار لنفسها كيما يكون إذنها موضع اعتبار . ولذلك وجب التأخير بخلاف البكر الصغيرة .

الثاني : يجوز لأبيها إنكاحها من غير أن يستأمرها . وهو اختيار أبي بكر وقد قال به مالك وأبو حنيفة كما بينا سابقًا . وذلك لأنها صغيرة فجاز إجبارها . وقد حملوا الأخبار التي لا تجيز إنكاح الثيب من غير رضاها على الكبيرة فهي أحق بنفسها من وليها والصغيرة ليس لها ذلك[2].

الثيب الكبيرة : لا يجوز للأب أو غيره تزويج الثيب البالغة العاقلة إلا بإذن منها. وذلك هو قول الحنبلية وما ذهب إليه عامة أهل العلم باستثناء الحسن البصري الذي قال : للأب أن يزوجها إجبارًا وإن كرهت .

وقال النخعي : له أن يزوج بنته الثيب إذا كانت في عياله . أما إذا لم تكن في عياله بل كانت بائنة في بيتها كان له أن يستأمرها فقط . وقد رد قول الحسن لشذوذه ولمخالفته أهل العلم والسنة . ومن جملة ذلك قصة الخنساء

---

(١) المغني لابن قدامة : ٦/٤٩١ .

(٢) زاد المعاد : ٤/٣ .

بنت خذام الأنصارية فقد روت «أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها»[1].

وما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن» قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت»[2].

وقال: «الأيم أحق بنفسها من وليها»[3].

ثم رواية ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس للولي مع الثيب أمر»[4].

وكذلك فإن الثيب الكبيرة تعتبر رشيدة وهي تعلم بالمقصود من النكاح فلا يجوز إجبارها عليه. وإن وقع ذلك قسراً وقهراً فإنه يكون نكاحًا غير صحيح ينبغي رده[5].

الجارية إذا بلغت تسعا:

ثمة روايتان في حكم إنكاح الجارية إذا بلغت تسع سنوات.

الرواية الأولى: حكمها كمن لم تبلغ تسعًا. وذلك الذي عليه عامة الفقهاء فقد قالوا: البنت إذا بلغت تسعًا من السنين فإن حكمها حكم بنت قد بلغت ثماني سنين لكونها غير بالغة ولأنها غير معتبرة الإذن في سائر التصرفات وكذلك الزواج وذلك هو المشهور عن أحمد.

---

(١) البخاري: ٢٣/٧، وسنن النسائي: ٨٦/٦، وابن ماجه: ٦٠٢/١، وأبو داود: ٤٨٤/١، والترمذي: ٢٦/٥، والمعلوم أن الخنساء كانت من أهل قباء تحت أنيس ابن قتادة فقتل عنها يوم أحد فزوجها أبوها رجلاً من بني عمرو بن عوف فكرهته وشكت ذلك إلى رسول الله ﷺ فرد نكاحها ونكحت أبا لبابة بن عبد المنذر.

(٢) أخرجه البخاري: ٢٣/٧، ومسلم: ١٤/٤، والنسائي: ٨٦/٦.

(٣) أخرجه مسلم: ١٤١/٤، وأبو داود: ٤٨٤/١، والترمذي: ٢٥/٥، والنسائي: ٨٤/٦، وبقية الحديث هي «والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها».

(٤) النسائي: ٨٥/٦، وأبو داود: ٤٨٤/١، وبقية الحديث «واليتيمة تستأمر وصمتها اقرارها».

(٥) المغني لابن قدامة: ٤٩١/٦، ٤٩٢.

الرواية الثانية : حكمها كالبالغة . والاستناد في ذلك إلى مفهوم الآية ﴿ **وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ** ﴾ (النساء:٣).

ومفهوم هذه الآية أنه إذا لم يكن ثمة خوف فإن له أن يتزوج اليتيمة . واليتيم هو الذي لم يبلغ .

وكذلك لدلالة الخبر عن النبي ﷺ « تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فقد أذنت وإن أبت لم تكره »[١].

وكذلك أخرج الدارقطني بإسناده عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : « لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها »[٢].

والمقصود هو عموم دلالة ذلك على أن اليتيمة لا تنكح بغير إذنها فإنها إن أبت فلا جواز عليها .

وأخرج الترمذي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : « إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة »[٣] ذلك أنها بلغت سنًّا يمكن فيها حيضها ويحدث لها حاجة إلى النكاح وبذلك يباح إنكاحها كالبالغة .

وعلى هذا الأساس فإنها إذا أنكحت ثم بلغت فليس لها خيار كالبالغة إذا زوجت[٤].

الشيعة الإمامية :

يبدو من مذهبهم أنهم يفرقون بين البكر من حيث كونها صغيرة أو كبيرة وكذلك يفرقون بين الثيب من حيث اكتمال عقلها وعدمه .

فالبكر إن كانت صغيرة لم تبلغ مبلغ النساء جاز لأبيها أن يعقد عليها من غير أن يستأذنها .

---

(١) أخرجه الدارمي في سننه عن أبي موسى : ١٣٨/٢ .

(٢) الدارقطني : ٢٣١/٣ .

(٣) الترمذي : ٢٩/٥ .

(٤) المغني لابن قدامة : ٤٩٠/٦ ، ٤٩١ ، وزاد المعاد : ٣/٤ ، والفتاوى الكبرى : ٥٣٠/٤ ، والشرح الكبير ومعه المغني : ٣٨٨/٧ .

وإن عقد عليها فليس لها خيار بعد ذلك وإن كانت قد بلغت . وذلك الذي عليه جمهور العلماء كما بينا .

أما إن كانت البكر بالغًا فقد استحب لأبيها أن لا يعقد عليها إلا بعد أن يستأذنها . ويكفي في إذنها أن يعرض عليها التزويج فإن سكتت كان ذلك رضا منها. وفي ذلك دلالة على أن ولاية الأب من حيث التزويج حال البكارة هي ولاية حتم وإيجاب يملك معها الأب أن يزوج بنته جبرًا وإنما يستحب له أن يستأذنها استحبابًا .

لذلك قالوا : إن الأب إذا عقد على بكر قد بلغت مبلغ النساء من غير استئذان لها مضى العقد وليس لها أن تخالفه . وإن أبت التزويج وأبدت في ذلك كراهية فإنه لم يلتفت إلى كراهيتها.

وعلى هذا فلا يجوز للبكر أن تنكح نفسها بنفسها نكاح الدوام إلا بإذن أبيها . فإذا عقدت على نفسها بغير إذن أبيها كان العقد موقوفًا على رضا الأب فإن أجاز فقد جاز وإن لم يجز فسخ .

أما الثيب . فهي إن كانت تملك أمرها بأن لا تكون مولى عليها لفساد عقلها جاز لها أن تعقد على نفسها لمن شاءت من الأكفاء سواء كان أبوها حيًا أو ميتًا غير أنها يفضل عدم عقدها على نفسها إلا برضا أبيها عند حياته .

وإن كانت مولى عليها لضعف إدراكها وفساد تصرفها فليس لها أن تعقد على نفسها بنفسها وإنما يملك وليها ذلك .

وقالوا أيضًا : إذا ولت المرأة غيرها لكي يعقد عليها نيابة عنها وقد سمت له رجلاً بعينه فلا يجوز له أن يعقد عليها لغيره . فإن عقد عليها لغيره كان العقد باطلاً.

وقالوا : إن حد الجارية التي يجوز لها العقد على نفسها أو أن تولي من يعقد عليها هو تسع سنين فصاعداً[1].

---

(١) النهاية في مجرد الفقه والفتاوى لأبي جعفر الطوسي : ص ٤٦٤ - ٤٦٨ .

أحكام في الاستئذان والرضا

هذه جملة تفصيلات مذهبية في كيفية الاستئذان الذي يكشف عن الرضا وعدمه نبينه في ما يلي :

قال الفقهاء الأحناف : إذ سكتت المرأة البكر البالغ عند بلوغها النكاح فقد جاز عليها النكاح حينئذ . وذلك لأن السكوت جعل علامة الرضا منها نظراً لاستحيائها الذي يحول دون نطقها . أما إذا أبت وردت فإن العقد لا يجوز وإن عقد فهو فاسد .

ولو بلغها أمر النكاح فضحكت اعتبر ذلك منها إجازة لأن الإنسان إنما يضحك مما يسره والضحك يعتبر أبلغ دليل على الرضا .

أما لو بكت عند بلوغها النكاح فثم خلاف . فقد روي عن أبي يوسف أن بكاءها يكون إجازة ورضا . وعنه رواية أخرى أنه لا يكون إجازة بل هو رد وهو قول محمد رحمه الله .

ووجه الرواية الأولى أن البكاء منها يحتمل أحد الأمرين وهما الحزن والفرح فقد تبكي من شدة الحزن أو من شدة الفرح فلا يجعل ذلك ردًّا ولا إجازة للتعارض بل يعتبر كأنه سكوت فكان رضا منها .

أما وجه الرواية الثانية أن البكاء لا يكون إلا بسبب الحزن في العادة . فهو بذلك يدل على السخط والكراهة والنفور ولا يدل على الإذن والإجازة .

وقال بعض المتأخرين : هذا إذا كان لبكائها صوت . أما إذا كان بكاؤها خفيًّا من غير صوت فإن هذا ليس ردًّا منها بل هو تعبير عن حزنها على مفارقة بيت أبويها .

وإذا ضحكت استهزاء بما سمعت من أمر النكاح فإن ذلك لا يعتبر رضا .

على أن السكوت المراد والمعتبر هو الاختياري لا السكوت غير الإرادي فلو أخذها سعال أو عطاس عند المشاورة وبعد الانتهاء من هذا العارض اللاإرادي ردت ارتد النكاح .

ولو بلغها خبر النكاح فردت ثم بعد ذلك قالت : قبلت النكاح أو أجزته أو رضيت ، فإنه لا يجوز وذلك لبطلان العقد قبل الإجازة والرضا . ولذلك فقد استحسن بعض الحنفية تجديد العقد عند الزفاف فيما إذا تم الزواج قبل الاستئذان وذلك من قبيل الاحتياط . وهو ـ في تقديرنا ـ استحسان جيد .

وقالوا أيضًا : إذا استأذن البكر غير الولي فلا يكفي منها السكوت لاحتمال أن يكون سكوتها لا يدل على الرضا وذلك لضعف الاهتمام به ولقلة الالتفات إليه والاكتفاء بالسكوت إنما جعل للحاجة ولاحاجة في غير الأولياء إلا إذا كان الذي يستأمر هو رسول الله فهو يقوم مقامه .

أما الثيب الكبيرة فينبغي أن تعبر عن رضاها بالقول الصريح لأن نطقها لا يعد عيبًا فهي أقل من البكر استحياء نظرًا لممارستها النكاح .

أما الصغيرة فهي لا تستأذن كالبكر الصغيرة التي لا يعتبر رأيها أو مشورتها[1].

أما الشافعية فقد قالوا : يفهم من الحديث : «الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن وإذنها صماتها» أمران :

الأول : ما يكون فيه إذنهما وهو أن إذن البكر الصمت . وفي المقابل يتبين أن إذن التي تخالفها وهي الثيب الكلام لأنه خلاف الصمت . وهذا هو المقصود هنا .

الثاني : أن أمر الثيب في ولاية نفسها يختلف عن أمر البكر في ولاية نفسها . ذلك أن لفظ الحديث يدل على فرق بينهما إذ قال «الثيب أحق بنفسها» وأمر في البكر أن تستأذن .

---

(١) المبسوط : ٣/٥ ، ٤ ، والبحر الرائق : ١٢٣/٣ ، ١٢٤ ، والبدائع : ٢٤٣/٢ ، وحاشية ابن عابدين : ٥٨/٣ ، ٥٩ ، وشرح فتح القدير : ٢٦٣/٣ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

وفي هذا يقول الشافعي رحمه الله : لا يجوز عندي إلا أن يفرق حالهما في أنفسهما . ولا يفرق حالهما في أنفسهما إلا بما قلت من أن للأب على البكر ما ليس له على الثيب إذ قال في البكر «وإذنها صماتها» ولم يقل «في الثيب إذنها الكلام» لكن المعلوم أن الثيب خلاف البكر ولا يكون خلاف الصمت إلا النطق بالأذن .

وإذا كانت الثيب العاقلة البالغة خرساء فإنها تزوج بإشارتها المفهمة ، أو بكتابتها التي تنوي بها الإذن بالزواج . وإذا لم تكن إشارتها مفهمة وهي غير كاتبة فإنها كالمجنونة في الحكم إذ يزوجها الأب ثم الجد ثم الحاكم[1].

أما المالكية فقد قالوا : إن إذن البكر غير المجبرة هو صمتها . فإن سئلت عن رأيها في الزواج من فلان على مهر قدره كذا وسكتت فإن ذلك يعد رضا منها بهذا الزواج أو إذنها من غير أن تكلف النطق بذلك .

وقالوا : يندب إعلام البكر البالغة بأن سكوتها يعتبر رضا وإذنًا منها ، وبذلك فإنها لا تزوج إن أبت بأن قالت : لا أرضى أو لا أتزوج أو ما شابه ذلك . وكذلك لا تزوج أن نفرت فإن النفور يدل على عدم الرضا .

ولو أنها ضحكت فإن ذلك رضا . أما لو بكت فإنها تزوج لأن بكاءها يحتمل أن يكون لفقد أبيها .

أما الثيب فقالوا : تعرب عما في نفسها حتى ولو كانت سفيهة ولا يكتفي منها بالصمت .

وقال الحنفية : يشارك الثيب في اشتراط الإعراب نطقًا ست من الأبكار لا يكتفي منهن بالصمت وهن :

الأولى : بكر رشدت . أي رشدها أبوها بأن جعلها تتصرف في مالها وهي بالغ . فهذه لا بد من أن تأذن قولا لا صمتًا ولا يجوز أن تجبر على النكاح جبرًا من قبل أبيها .

---

(١) الأم : ١٦/٥ ، ١٥٠ ، وتكملة المجموع الثانية : ٣٢٤/١٥ ، ٣٢٦ ، ونهاية المحتاج : ٢٢٤/٦ ، ٢٢٥ .

الثانية : بكر عضلت . أي منعت . وهي التي منعها وليها من النكاح فرفعت أمرها إلى الحاكم فزوجها فلا بد حينئذ من إذنها قولاً .

الثالثة : بكر مهملة . وهي التي لا أب لها ولا وصي تزوج بعرض[1] وهي من قوم ليسوا ممن يزوجون بعروض . أو أنهم يزوجون بعرض معلوم فزوجها وليها بعرض غيره فينبغي لجواز نكاحها أن تأذن نطقًا بأن تقول : رضيت . والإشارة في هذا غير كافية .

الرابعة : بكر زوجت بذي عيب كمن به جذام أو برص أو جنون . أو من كان مخصيًا فلا بد من نطقها بأن تقول : رضيت أو قبلت أو تزوجت .

الخامسة : بكر قد افتيت[2] عليها . وذلك أن تعدى عليها وليها غير المجبر فعقد عليها بغير إذنها ثم أبلغها الخبر فرضيت فلا بد لجواز النكاح أن تأذن راضية بالقول[3].

أما الحنبلية فقالوا : إن إذن الثيب الكلام وإذن البكر الصمات . ذلك الذي عليه الجمهور كما هو معلوم .

أما الثيب فقد قالوا : لا نعلم بين أهل العلم خلافًا في أن إذنها الكلام بدليل الخبر المتقدم في ذلك . ولأن اللسان هو الذي يعبر عما في الضمير .

أما البكر فإن إذنها يبدو في صماتها . وذلك هو قول أهل العلم منهم : شريح والشعبي وإسحاق والنخعي والثوري والأوزاعي وابن شبرمة .

واستدلوا على ذلك بما أخرجه البيهقي والترمذي بإسنادهما عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « تستأمر اليتيمة في نفسها فإن سكتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها»[4] ولأنها تستطيع أن تنطق بالامتناع مع سماعها للاستئذان فكان ذلك فيها إذنها كالضحك أما البكاء فهو يدل على فرط الحياء وليس الكراهة . ولو أنها كرهت لأبت فإنها لا تستحي من الإباء[5].

---

(١) العرض بفتح الراء ما كان من مال قل أو كثر . انظر مختار الصحاح : ص٤٢٥ .

(٢) أفتيت عليها من الافتيات وهو الاستبداد بالرأي . انظر القاموس المحيط : ١/١٦٠.

(٣) بلغة السالك : ١/٣٨٦ ، وبداية المجتهد : ٢/٥ و ٥٣٠ .

(٤) البيهقي : ٧/١٢٠ ، والترمذي : ٥/٢٩ .

(٥) المغني لابن قدامة : ٦/٤٩٣ ، ٤٩٤ ، والفتاوى الكبرى لابن تيمية : جـ٤ .

أحكام أخرى

ثمة أحكام تتعلق بهذا المبحث نوجزها فيما يلي :

لو تعدد المزوج بأن زوجها وليان متساويان على أن يزوجها كل واحد منهما من رجل وبلغها ذلك فإن أجازت أحد العقدين جاز الذي أجازته وبطل الآخر أما إن أجازتهما كليهما فقد بطلا . لأنها كأنما تزوجت بزوجين في آن واحد وهو باطل .

ولو أنها سكتت عند إبلاغها فقد روى عن الإمام محمد أن هذا السكوت لا يعتبر ردًّا ولا إجازة حتى تجيز أحد الوليين . إما بالقول أو بالفعل الذي يكون دلالة على الإجازة . وفي رواية أخرى عنه أنها إذا سكتت بطل العقدان كلاهما .

أما وجه الرواية الأولى أن سكوتها لا يمكن اعتباره إجازة لأنه لو كان إجازة حقا فهو إما أن يكون إجازة للعقدين وإما أن يكون إجازة لأحدهما فقط .

والأولى لا تجوز الامتناع إجازة العقدين معًا . وكذلك لا تجوز الثانية ، لأن أحد العقدين غير أولى بالإجازة من الثاني .

ولو عرض الولي زواج البكر من فلان فقالت : غيره أولى منه فلا يعتبر ذلك إذنًا . ولو أنه زوجها ثم أبلغها فقالت : غيره أولى منه فإن ذلك يعد إجازة منها للعقد لأن قولها هذا يعتبر قبولاً أو سكوتًا عن الرد . ومعلوم أن سكوت البكر عن الرد بمثابة رضا .

ولو قال لها الولي : أريد إنكاحك من رجل من غير أن يسميه فسكتت فإن ذلك ليس رضا . وقد روي ذلك عن الإمام محمد ووجه قوله أن الرضا بالشيء لايستحق بغير العلم به .

ولو قال لها : أزوجك فلانًا أو فلانًا حتى عد جماعة فسكتت فإنه يجوز له أن يزوجها من أي واحد منهم .

أما لو سمى لها الجماعة في إجمال بأن قال : أريد تزويجك من أصدقائي أو من بني عمي فسكتت . فإن الحكم يختلف فيما لو كانوا يحصون أو لا يحصون . فإن كانوا يحصون فهو رضا منها . وإن كانوا لا يحصون فإن ذلك ليس رضا لأنهم إن كانوا يحصون فإنهم بذلك يعلمون فيتعلق بهم رضاها . وإذا لم يحصوا فإنهم لا يعلمون وبذلك لا يمكن تصور الرضا لاستحالته بغير المعلوم[1].

والله سبحانه وتعالى أعلم

* * *

(١) بدائع الصنائع : ٢/٢٤٣، وحاشية ابن عابدين : ٣/٦٠، وشرح فتح القدير : ٣/٢٦٨، ٢٦٩ .

المبحث الخامس

مانع الحمل

لئن كان من معاني العدة الكشف عن براءة الرحم وعدمها فإنه بذلك يتفرع عن هذا المبحث مسألة أخرى ذات علاقة بالموضوع وهي كون الحمل مانعًا من الزواج . ولبيان ذلك نقول :

اشترط الفقهاء لصحة نكاح المرأة أن لا يكون بها حمل ثابت النسب من الغير.

فإن كانت حاملاً من غير الخاطب فإن نكاحه لها غير جائز وإن لم تكن معتدة . ذلك لأن الحمل الذي يكون ثابت النسب من آخر وكان ماؤه محرم فإنه ينبغي حفظ حرمة مائه بالامتناع من النكاح . وذلك لما رواه أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : «لا يقعن رجل على امرأة وحملها لغيره»[1].

أما إذا تزوج امرأة حاملاً من زنا من غيره فإن نكاحه جائز عند أبي حنيفة ومحمد إلا أنه لا يباح له وطؤها حتى تضع . وقال أبو يوسف وزفرإن نكاحها غير جائز .

ووجه قول أبي يوسف وزفر أن هذا الحمل يمنع الوطء وذلك يقتضي المنع من العقد كالحال في الحمل الثابت النسب . وهذا لأن المقصود من النكاح هو إباحة الوطء فإذا لم يكن وطء المرأة مباحًا فإن نكاحها يكون بغير قيمة فلا يجوز . وبعبارة أخرى فإن كل عقد لا يترتب عليه حكمه كإباحة الوطء لا يجوز .

---

(١) نيل الأوطار للشوكاني : ٦/٣٤٤ .

أما وجه قول أبي حنيفة ومحمد هو أن المنع من نكاح الحامل التي يكون حملها ثابت النسب إنما هو لحرمة ماء الوطء وليس من حرمة لماء الزنا بدليل عدم ثبوت النسب به . وفي هذا يقول النبي ﷺ : «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1].

فإذا لم تكن لهذا الماء حرمة فإن ذلك لا يمنع جواز النكاح إلا أنها لا يصح أن توطأ حتى تضع لما ثبت عن النبي ﷺ أنه قال : «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره»[2].

ومن جهة أخرى فإن حرمة الوطء لعارض طارئ لا ينفي إباحة النكاح لا بقاء ولا ابتداء كالحيض والنفاس فهما طارئان على المحل ليحرم بهما الوطء إلا أن ذلك لا يمنع من النكاح .

وفي تقديري أن رأي الإمام هو الصحيح وذلك لسلامة توجيهه ودقة استنباطه .

أما لو تزوج حاملاً من زنا منه فإن النكاح يكون صحيحًا بالاتفاق وكذلك فإن وطأها جائز إذ لا مجال هنا لسقي الماء زرع الغير وإنما يسقي الزرع بماء الزارع نفسه .

على أن الذي يظهر من ذلك أن أبا يوسف قد استند في قوله إلى القياس فقد قاس حمل الزنا على الحمل الثابت النسب بجامع حرمة الحمل .

أما أبو حنيفة ومحمد فقد استندا إلى أن ذلك مما أبيح بالنص وهو قوله تعالى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ وذلك بعد ذكر المحرمات من النساء .

---

(١) اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان : ١٠٥/٢ ، من حديث عائشة وأخرجه الترمذي من طريق أبي هريرة : ١٠٣/٥ ، وكذلك أخرجه ابن ماجه بنفس الإسناد : ٦٤٧/١ .

(٢) سنن أبي داود : ٤٦٧/١ ، والترمذي : ٦٤/٥ ، بلفظ آخر وكلاهما من طريق رويفع بن ثابت .

وقد عقدا مناقشة في هذا تأييدًا لما ذهبا إليه فقالا : ما بال الحمل الثابت النسب لم يدخل تحت هذا النص ؟ أجيب : لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ﴾ (البقرة:٢٣٥) أي حتى انقضاء العدة .

فإن قيل : لو كان نكاحها يحل لحل وطؤها لورود العقد عليها . أجيب عن ذلك بأن حرمة الوطء كيلا يسقي الناكح الثاني ماءه زرع غيره وهو الناكح السابق . ومعلوم أن حرمة الوطء لعارض يحتمل الزوال لا يستلزم فساد النكاح كما في حالة الحيض والنفاس .

أما قياس أبي يوسف فقد رد بأن من غير المسلم أن فساد النكاح لحرمة الحمل بل هو لحق صاحب الماء إذ لا حرمة للزاني .

هذا وقد دفع التعليل بحرمة صاحب الماء بقوله : لو كان المنع لحق صاحب الماء لجاز النكاح بأمره . لكن الأولى هو تعليل المنع من النكاح في الأصل بلزوم الجمع بين الفراشين وهو السبب نفسه في امتناع العقد على المحصنات المؤمنات[1] وذلك معلوم في الحبلى من الزنا[2].

نكاح المسبية والمهاجرة :

يمكن القول بأن كلا من السبي والهجرة يؤثر تأثيرًا كبيرًا في الزوجية المتعلقة بالمرأة المهاجرة أو المسبية .

والمسبية للسبي : فقد اختلفوا فيما لو سبي أحدهما أو كلاهما معًا . وذلك ابتناء على اختلافهم في سبب هدم الزوجية . فهل هو مجرد السبي وحده ؟ أو اختلاف الدار ؟

فقد ذهب الحنفية إلى أنه اختلاف الدار . فالنكاح عندهم ينهدم إذا ما تباينت الداران بأن أصبح أحد الزوجين في دار الإسلام والآخر في دار الحرب[3].

---

(١) المقصود بالمحصنات هنا المتزوجات .

(٢) شرح العناية على الهداية للبابرتي ومعه فتح القدير : ٣/٢٤١ ، ٢٤٢ .

(٣) المبسوط : ٥/٥٠، ٥٢، وسيأتي بيان لمفهوم الدارين في موضعه إن شاء الله .

وذهب الشافعية والمالكية إلى أن مجرد السبي كاف في إيقاع الفرقة وانهدام الزوجية بين المتناكحين من غير اشتراط لتباين الدارين[1].

وعلى هذا التأصيل فإنه لو سبي أحد الزوجين فقد وقعت الفرقة بينهما باتفاق العلماء جميعًا . وذلك لتباين الدارين عند الحنفية ووقوع السبي حقيقة عند الشافعية والمالكية .

أما لو سبي الاثنان معًا فإن الفرقة لا تقع بينهما عند الحنفية لقوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ أي ذوات الأزواج من النساء . وكذلك لاتحاد الدار .

وعند الشافعية والمالكية تقع لمجرد السبي ويشترط انقضاء العدة عند الحنفية واشترط المالكية الاستبراء بحيضة[2].

أما المهاجرة : وهي التي تفر بدينها إلى أرض الإسلام تاركة خلفها زوجها المشرك فإنها يجوز نكاحها ولا عدة عليها في قول أبي حنيفة .

وقال محمد وأبو يوسف : عليها العدة حتى لا يجوز نكاحها قبل أن تنقضي عدتها .

ووجه قولهما : أن الفرقة قد وقعت بتباين الدارين . وهي بعد الدخول مسلمة في دار الإسلام تجب عليها العدة كسائر المسلمات .

واحتج أبو حنيفة رضي الله عنه بقوله تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتُ مُهَٰجِرَٰتٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (الممتحنة:١٠) فقد أباح الله سبحانه نكاح المهاجرة مطلقًا من غير اشتراط للعدة .

وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُواْ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾ (الممتحنة:١٠) فقد نهى الله سبحانه وتعالى المسلمين عن أن يمتنعوا عن نكاح المهاجرة صونًا

---

(١) الأم : ٤٣/٥ ، والمدونة: ٣٠٦/٤ ، وأسهل المدارك ١٠٤/٢ .

(٢) بدائع الصنائع : ٢٦٨/٢ ، وأسهل المدارك : ١٠٤/٢ ط٢ .

لعصمة الزوج الكافر وحرمته والامتناع عن النكاح إنما يكون للعدة وهي في حق الزوجة بمثابة التمسك بعصمة زوجها الكافر وهذا أمر قد نهى عنه . ثم إن العدة تعتبر حقاً من حقوق الزوج . والحربي لا يبقى له حق على المسلمة الخارجة إلى دار الإسلام .

هذا إذا هاجرت إلينا وهي حائل . أما إن كانت حاملاً فإن في ذلك روايتين عن أبي حنيفة[1].

الأولى : وهي رواية محمد عنه أنه لا يجوز نكاحها وهي إحدى الروايتين وروايتين عن أبي يوسف .

الثانية : وهي رواية أبي يوسف الأخرى عن أبي حنيفة أنه يجوز نكاحها ولكنها لا توطأ حتى تضع . ووجه هذه الرواية أن ماء الحربي ليست له حرمة فكان بمنزلة ماء الزاني الذي لا يمنع جواز النكاح لكنها لا توطأ حتى تضع .

أما وجه الرواية الأولى أن هذا الحمل ثابت النسب لأن أنساب أهل الحرب ثابتة فيمتنع جواز النكاح كسائر الأحمال الثابتة النسب .

أما السبية : فهي إن سبيت حاملاً فليس لسابيها نكاحها حتى تضع لأن النسب من زوجها ثابت مما يتوجب معه صون الماء كالمهاجرة[2].

وفي هذا فقد أخرج أبو داود بإسناده عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في سبي أوطاس[3] : «لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة»[4].

---

(١) بدائع الصنائع : ٢٦٩/٢ .

(٢) البدائع : ٢٦٩/٢ ، ٢٧٠ ، والعناية على الهداية ومعه شرح فتح القدير : ٢٤٢/٣ ، ٢٤٣ .

(٣) أوطاس : واد في ديار هوازن . وقال عياض : هو موضع الحرب بحنين .

(٤) سنن أبي داود : ٤٩٧/١، ومشكاة المصابيح للتبريزي : ٢٢٩/٢ وهو حديث مرفوع .

وعن أبي الدرداء عن النبي ﷺ أنه أتى بامرأة مجح[1] على باب فسطاط فقال : «لعله يريد أن يسلم بها ؟ فقالوا : نعم . فقال رسول الله ﷺ : «لقد هممت أن ألعنه لعنًا يدخل معه قبره ، كيف يورثه وهو لا يحل له ؟ كيف يستخدمه وهو لا يحل له»[2].

والحديثان يدلان على أنه يحرم على الرجل أن يطأ المسبية إذا كانت حاملاً حتى تضع حملها .

والحديث الأول منهما يدل أيضًا على أنه يحرم على الرجل أن يطأ المسبية إذا كانت حائلاً حتى تستبرأ بحيضة[3].

وقد نسب الشوكاني هذا المذهب إلى العترة[4] والثوري والنخعي ومالك . وهو رأي الحنفية كما بينا .

وظاهر عبارة الحديث (ولا غير حامل) يوجب الاستبراء للبكر ويؤيده القياس على العدة فإنها تجب مع العلم ببراءة الرحم[5] وذهب آخرون إلى وجوب الاستبراء عند عدم العلم ببراءة الرحم . أما التي علمت براءة رحمها فلا استبراء في حقها[6].

---

(١) المجح : الحامل التي قاربت الولادة . وفسطاط هو نحو بيت الشعر . انظر صحيح مسلم بشرح النووي : ٦١٧/٣ .

(٢) مسلم : ١٦١/٤ ، وسنن أبي داود : ٤٩٧/١ .

(٣) الحائل : هي غير الحامل التي تكون مهيأة للحمل .

(٤) العترة : جاء فيها جملة أقوال منها أنهم ولد فاطمة البتول . وقيل علي وأولاده . وقيل غير ذلك . انظر في هذا : تاج العروس للزبيدي : ٣٨١/٣ .

(٥) لا نتصور صحة هذا التأويل إذ لا حاجة لاستبراء البكر . ولا يكون الحكم لغير حاجة فيكون عبثًا وبغير جدوى . والأصوب أن يقصد بغير الحامل المزوجة لا البكر . وبذلك يكون الاستناد إلى القياس على وجوب العدة مع العلم ببراءة الرحم غير جائز في تقديري . لأن ذلك إنما يكون في المزوجة وهي يتوجب عليها الاعتداد عند الفرقة سواء كان ذلك للاستبراء أو لغيره من أغراض العدة . أما البكر فإن أمرها يختلف عن ذلك .

(٦) نيل الأوطار للشوكاني : ٣٤٢/٦ ، ٣٤٣ .

وعلى وجه العموم يمكن إيجاز كلمة الفقهاء في شمول الاستبراء إذ نقول :

اختلفوا في هذا الفرع . فذهب الجمهور إلى وجوب الاستبراء على المفارقة لزوجها كيفما كانت الفرقة . سواء كانت عن طريق السبي أو الهجرة أو غير ذلك . وقد استندوا في هذا إلى القياس على المسبية .

وخالف في ذلك داود الظاهري والبتي إذ قالا : لا يجب الاستبراء في غير المسبية اعتمادًا على ظاهر النص الذي يدل على قصر الاستبراء على المسبية فقط .

لكن الأرجح هو مذهب الجمهور الذين يعولون على عموم حديثي رويفع وأبي هريرة المتقدمين[1] فإن ظاهرهما شامل للمسبية ونحوها . والتصريح بكون السبب في ذلك سبايا أوطاس لا يدل على قصر عموم اللفظ عليهن دون غيرهن لما هو معلوم بأن العبرة اللفظ لا بخصوص السبب . فيكون الحكم بوجوب الاستبراء شاملاً لكل من يحتمل عدم خلو رحمها . أما من كان رحمها خاليًا بيقين كالصغيرة والبكر فلا يشملها حكم الوجوب[2].

وفي هذا يقول الشافعي رحمه الله : إن أصل الاستبراء أن رسول الله ﷺ نهى عام سبي أوطاس أن توطأ حامل حتى تضع أو أن توطأ حائل حتى تحيض .

والاستبراء بالحيض أو بوضع الحمل إنما يكون استبراء ما لم يكن معه ريبة . فإن كان ثمة ريبة بحمل فالاستبراء إنما يكون بالوضع[3] وذلك لأن الله تعالى فرض العدة ثلاث حيض ، وثلاثة أشهر ، وأربعة أشهر وعشرًا . وقال الله

---

(١) حديث رويفع هو : «لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره» أما حديث أبي هريرة فهو : «لا يقعن رجل على امرأة وحملها لغيره» وقد سبق تخريجهما .

(٢) نيل الأوطار للشوكاني : ٦/٣٤٦ .

(٣) في تقديرنا أن هذه العبارة تفتقر للدقة إذ كيف يتصور الاستبراء بوضع الحمل مع احتمال الريبة بالحمل بعد ذلك . فلئن كانت ريبة إنما تكون حالة الحيض لا الوضع .

تبارك وتعالى : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ (الطلاق: ٤) فدلت السنة على أن وضع الحمل هو غاية الاستبراء وأنه مسقط لجميع أنواع العدة[١].

وفي هذه العبارات للشافعي ما يتضمن شمولاً لوجوب الاستبراء عند السبي وغيره .

قول جامع :

لعل مما يحسن بيانه على وجه الإجمال ما قاله المازري من المالكية في هذا المجال :

القول الجامع في ذلك : أن كل من أمن عليها الحمل فلا يلزم فيها الاستبراء وكل من غلب على الظن أنها حامل أو شك في حملها أو تردد فيه فالاستبراء لازم فيها . وكل من غلب على الظن براءة رحمها لكنه يجوز حصوله فإن فيها وجهين هما : ثبوت الاستبراء وسقوطه[٢].

الريبة في العدة :

إذا ارتابت المعتدة في الحمل بأن بانت أمارات للحمل وشكت هل هو حمل أو غيره ـ فإن في ذلك وجوهًا ثلاثة :

الأول : أن تقع الريبة في الحمل قبل انقضاء العدة فإن المرأة المرتابة تبقى حينئذ في حكم المعتدة حتى تزول الريبة تمامًا . فإن ظهر حمل فإن عدتها تنقضي بالوضع . وإن لم يظهر شيء من حمل استبان أن عدتها قد انقضت .

أما إن تزوجت المرتابة قبل زوال الريبة فإن نكاحها يكون باطلاً لأنها قد تزوجت وهي في حكم المعتدات ظاهرًا .

الثاني : أن تبدو الريبة بعد انقضاء كل من العدة والزواج . فإن النكاح بذلك يكون صحيحًا لوقوعه بعد انقضاء العدة من حيث الظاهر .

---

(١) الأم للشافعي : ٨٦/٥ .

(٢) نيل الأوطار : ٣٤٢/٦ ، ٣٤٣ .

الثالث: إذا ظهرت الريبة بعد تمام العدة وقبل وقوع النكاح فإن فيه وجهين:

أحدهما : لا يحل النكاح . وإن وقع فإنه لا يصح للشك في انقضاء العدة وذلك كما لو وجدت الريبة في العدة .

ثانيهما : يحل النكاح ويصح وذلك على اعتبار أن العدة انقضت وأن النكاح حلال وأن النفقة والسكنى قد سقطتا . ولا يجوز أن يزول الحكم بصحة النكاح للشك الطارئ . وذلك هو المعتمد والذي يعول عليه[1].

ذلك أن وقوع الريبة بعد العدة لا يضر سواء وقعت قبل النكاح أو بعده لكن يسن الصبر دون النكاح لتزول الريبة تمامًا[2].

وعلى العموم فإنه لا يصح نكاح يؤدي إلى ضياع الأنساب وخلط المياه بما فيه من سقي الواحد ماءه زرع غيره .

وعلى هذا لا يجوز نكاح يخالطه شك بالحمل . إذ يجب التربص للتثبت تمامًا من افتراغ الرحم .

ولذلك فإن المرأة إذا ارتابت في العدة لنقل أو حركة تحسها فليس لها أن تنكح حتى تذهب الريبة ويزول التردد فإن فعلت كان نكاحها غير صحيح[3].

* * *

---

(١) الشرح الكبير لشمس الدين بن قدامة : ٩٣/٩ ، ٩٤ ، وتكملة المجموع الثانية : ٣٩٧/١٥ ، وحاشية الشرقاوي : ٢٣٧/٢ .

(٢) حاشية الشرقاوي : ٢٣٧/٢ .

(٣) شرح الزبد غاية البيان للرملي : ص٣٥ .

المبحث السادس

مانع الكفاءة

الكفاءة هنا : المساواة والمماثلة بين الزوجين في أمور مخصوصة[1].

والكفاءة إنما يقصد منها تمام العشرة الزوجية في حياة مشتركة حافلة بالتفاهم والود . وهي من المعاني التي تركز في حياة الزوجين دعائم الثبات والاستقرار وتمحو كل أسباب الشقاق والقطيعة والنفرة على الدوام .

والإسلام إذ شرع الكفاءة إنما ينطلق من طبيعته التي تتعامل مع الفطرة في انسجام واتساق ، والتي ترسم للإنسان منهجه في الحياة على نحو ثابت متين مركوز . وشريعة الإسلام تركز أبلغ تركيز على الترابط الاجتماعي في حياة المسلمين ليكون الناس في تعاون وثيق وفي تفاهم كامل مستديم من غير ما تنافر أو تشاحن أو بغضاء .

والأساس الأول في الحياة الاجتماعية هو الزواج . فلئن كان الزواج قائمًا على قواعد سليمة من التفاهم المسبق الذي يقترن بالحب والتراضي فإن ذلك سيكون العامل الأعظم في استقرار الأفراد والجماعات عبر الأيام والسنين .

أما إن كان الزواج لا يبتني إلا على عوامل من انتفاء التفاهم وانعدام التقارب والمماثلة بين الزوجين فلسوف يكون ذلك أساسًا في انهدام الحياة الزوجية وبذر أسباب الشقاء والفرقة مما يؤدي وبالتالي إلى نسف البنيان الاجتماعي من القواعد .

---

(١) مجمع الأنهر : ١/١٧٠ ، وسبل السلام : ٣/١٢٨ .

ومما لا شك فيه أن عنصر المساواة والتقارب والمماثلة يعتبر سببًا عظيمًا من أسباب الثبات والديمومة في حياة الزوجين . وهو يبعث في الحياة الزوجية روح التآلف المتشاد الذي يحفظ على الزوجية دوام استقرارها ويبدد من واقعها كل الشعور بالاستعلاء والاستكبار الذي يبعثر القلوب بعضها عن بعض والذي يسوم الطبائع والأمزجة مزيدًا من التباغض والتنافر تحت ضغط من الإحساس بالفوارق وانعدام المماثلة بين شخصين في مختلف الضروب والمناحي .

ومن أجل ذلك شرع الإسلام شرطية الكفاءة على نحو ما سنبين من أجل أن تستقر النفوس وتسعد ، ومن أجل أن تتقارب الطبائع وتنسجم . ومن أجل أن تتواد القلوب وترضى . ذلك أن الكفاءة حقيقة يفرضها الواقع بعيدًا عن الخيال والمثاليات . وهي حقيقة واقعية لا بد من مراعاتها واعتبارها ، ذلك أن الإنسان يأبي ـ في الأغلب ـ أن يلج أفاقًا رحيبة من التسامي والشفافية ليدنو ممن هم دونه في المنزلة والاعتبار .

وذلك هو الشح الذي يأسر الإنسان فيثقله بضواغط من رواسب الأنانية والاستئثار . وقليل أولئك الذين أنيط عنهم جلباب الأثرة وصينوا من أدران الأنانية والشح ﴿ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴾ (الحشر:٩) .

ومن أجل ذلك كله يوجب الشرع الإسلامي أن تكون ثمة كفاءة بين المتناكحين عملاً بمقتضى الطبيعة التي فطرا عليها واستجابة لداعي الفطرة التي تنحسر عن موادة يستشعرها المتكافؤون المتماثلون من حيث اعتبارات سنعرض لها بتفصيل .

على أن الذي يهمنا بيانه أن الكفاءة لها علاقة كبرى بجواز النكاح وبطلانه . وعلى هذا نشرح أقوال الفقهاء في المسألة شرحًا وافيًا .

مذهب الحنفية :

قالوا إن الكفاءة شرط لزوم النكاح في الجملة حتى أنه عند انعدامها يجوز للولى أن يفسخ .

وقد استدلوا على شرطية الكفاءة بالمنقول والمعقول .

أما المنقول فمن جملته ما أخرجه البيهقي بإسناده عن جابر أن الرسول ﷺ قال : « لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ولا مهر دون عشرة دراهم »[1].

وما أخرجه البيهقي أيضًا عن علي أن النبي ﷺ قال : « يا علي ثلاث لا تؤخر : الصلاة إذا أتت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت لها كفوًا »[2].

وما رواه ابن ماجه عن عائشة أن النبي ﷺ قال : « تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء »[3].

ويقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء »[4].

أما المعقول : فهو قولهم إن مصالح النكاح لسوف تختل عند انعدام الكفاءة لأن هذه المصالح لا تتم بغير الاستفراش . ومعلوم أن المرأة تستنكف عن أن يستفرشها من ليس كفئًا . وإلزامها بذلك قهرًا وقسرًا سوف يتمخض عن نفور تختل بسببه مصالح الزواج كلها . وسوف يسوق بالتالي إلى انقطاع النكاح وهدمه من الأساس .

يتبين من هذا الاستدلال المتين للحنفية أن وجود الكفاءة شرط في النكاح .

لكن المعتمد المشهور في المذهب أنها شرط لزوم فإن توفرت جاز النكاح وإذا لم تتوفر فإن من حقها المطالبة بالفسخ إن كان الأولياء هم الذين أنكحوها . أما إن كانت هي السبب في الإنكاح فإن لهم الاعتراض ثم الفسخ[5].

(١، ٢) البيهقي : ١٣٣/٧ .

(٣) أخرجه ابن ماجه : ٦٣٣/١ ، والبيهقي : ١٣٣/٧ .

(٤) نيل الأوطار : ١٤٤/٦ ، والمصنف لعبد الرزاق : ١٥٢/٦ .

(٥) بدائع : ٣١٧/٢، والمبسوط : ٢٢/٥-٢٤، وفتح القدير : ٢٩١/٣.

على أن بعض الفقهاء في المذهب الحنفي قد اعتبروا النكاح باطلاً إذا افتقدت وانعدم الرضا .

فقد روى الحسن عن أبي حنيفة عدم جواز النكاح فيما لو أنكحت المرأة بغير كفء وعلى ذلك فتوى قاضيخان وهو ظاهر الرواية عن الأئمة الثلاثة وبه أخذ كثير من أئمة الحنفية[1].

وقد خالف الكرخي من الحنفية إذ قال : إن الكفاءة ليست شرطًا أصلاً أو هي غير معتبرة وهو قول سفيان الثوري والحسن البصري .

وقد احتج هؤلاء بما أخرجه أبو داود عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال لبني بياضة : « يا بني بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه وكان حجامًا »[2] فقد أمرهم رسول الله ﷺ أن يزوجوا أبا هند وقد كان رقيق الحال والمنزلة . ولو كانت الكفاءة معتبرة لما أمر بتزويج من ليس كفئًا ممن هم أكفاء .

وقد استندوا أيضًا إلى قوله تعالى : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ (الحجرات:١٣) فإنه لا تمييز بذلك بين المسلمين ولا تفاضل . وليس لأي اعتبار أرضى من قيمة في التفاضل بين الناس بل التقوى هي التي تقوم بها المعايير بين الناس .

ويتضح ذلك أيضًا بما أخرجه أحمد في مسنده أن النبي ﷺ قال : « ألا لا فضل لعربي على أعجمي ولا لعجمي على عربي ولا لأحمر على أسود ، ولا لأسود على أحمر إلا بالتقوى »[3].

---

(١) كشف الحقائق شرح كنز الدقائق ومعه شرح الوقاية : ١٦٨/١ ، والعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين : ٢٢/١ ط٢. والفتاوى الخيرية لنفع البرية للشيخ خير الدين الرملي : ٢٥/١ ط٢.

(٢) سنن أبي داود : ٤٨٤/١ .

(٣) مسند أحمد : ٤١١/٥ .

وقال هؤلاء أيضًا في توجيه رأيهم : إن الكفاءة لو كانت معتبرة في الشرع لكان أولى الأبواب بالاعتبار باب الدماء لأنه يحتاط فيه ما لا يحتاط في سائر الأبواب . ومع هذا فلا اعتبار لذلك فإنه يُقْتَل الشريف بالوضيع[1].

وقد رد جمهور الحنفية استدلال النفاة لشرطية الكفاءة بأن الأمر بالتزويج يحتمل أنه كان ندبًا لبني بياضة لما هو خير وأفضل وهو اختيار الدين والاقتصار عليه . وهذا الندب لا يمنع جواز الامتناع .

وقالوا أيضًا : يحتمل أن يكون هذا الأمر للإيجاب إذ أمرهم بأن يزوجوه مع عدم الكفاءة تخصيصًا لهم بذلك كما خص خزيمة بقبول شهادته وحده ولا اشتراك في الحكم في موضع الخصوصية .

أما الآية والحديث وما شابههما فإن المراد بهما أحكام الآخرة لا أحكام الدنيا . لأن الفضل ظاهر في بعض أحكام الدنيا .

وردوا قياسهم على القصاص بأنه قياس غير سديد . وتعليل ذلك أن القصاص قد شرع لحياة الناس ومصالحهم . واعتبار الكفاءة عند إيجاب القصاص سيؤدي إلى ضياع هذه المصالح . فإن كل واحد سيعمد إلى قتل عدوه الذي لا يكافئه مع علمه مسبقًا بأنه لا يقاد منه لعدم الكفاءة . وبذلك تفوت المصلحة المنشودة من القصاص .

أما اعتبار الكفاءة في باب النكاح فهو أمر يحقق المصلحة التي يقصد من أجلها النكاح وبذلك يبطل القياس على القصاص[2].

وجدير بالذكر أن الكفاءة معتبرة من جانب الرجل لا المرأة لأن المرأة ـ كما عبروا ـ تعير باستفراش من دونها بخلاف الرجل فإنه مستفرش فلا يغيظه ولا يضيره دناءة الفراش[3].

---

(١) البدائع : ٢/٣١٧ ، والمبسوط : ٥/٢٢-٢٤ ، ومجمع الأنهر : ١/١٧٠ ، ١٧١.
(٢) بدائع الصنائع : ٢/٣١٧ ، وفتح القدير : ٣/٢٩١ ، ٢٩٢ .
(٣) مجمع الأنهر : ١/١٧٠ .

ومن المتفق عليه أن الكفاءة حق للزوجة وللأولياء جميعًا . وبذلك يحق لكل من الطرفين الاعتراض إذا حصل إنكاح من الطرف الآخر بغير كفء إلا أن يرضى الطرف المعترض .

فلو زوجت المرأة نفسها من غير كفء من غير رضا الأولياء فإن ذلك غير ملزم وللأولياء أن يعترضوا كيلا يعيروا بانتقاص .

أما إن كان هذا التزويج برضاهم فإنه صحيح وهو لازم فلا يكون لهم بعد ذلك حق الاعتراض لأنهم أسقطوا حق أنفسهم إذ رضوا .

ولو رضى بعض الأولياء بالنكاح الذي لا يكون فيه الزوج كفئًا فقد قال الإمام أبو حنيفة ومحمد بسقوط حق الباقين . أما أبو يوسف فقال : لا يسقط حقهم . ووجه قوله أن حقهم في الكفاءة قد ثبت مشتركًا بين الجميع فإذا رضى به أحدهم فقد أسقط حق نفسه من غير أن يكون في ذلك إسقاط لحق الباقين . وذلك يشبه الدين الذي يكون لجماعة فإذا أبرأ أحدهم أو بعضهم المدين من حقه في الدين فإن ذلك لا يسقط حق الباقين .

وقالوا أيضًا إن رضا أحد الأولياء ليس أكثر من رضا المزوجة . وهي إن زوجت نفسها من غير كفء دون أن يرضى الأولياء فإن ذلك لا يسقط حق الأولياء . وعلى ذلك فإنه من الأولى أن لا يسقط حقهم برضا أحدهم .

أما وجه قول أبي حنيفة ومحمد هو أن حق الأولياء في الكفاءة يعتبر بمثابة حق واحد بحيث لا يقبل التجزئة وذلك لثبوته بسبب غير قابل للتجزؤ وهو القرابة . ومعلوم أن إسقاط بعض هذا السبب الذي لا يتجزأ يعتبر إسقاطًا له كله لأنه لا يتبعض وعلى هذا إذا أسقط واحد منهم حقه فلا يتصور بقاء الحق بالنسبة للآخرين . ويشبه ذلك القصاص فهو إذا وجب لجماعة وحصل أن أحدهم قد عفا فأسقط حقه في القصاص اقتضى ذلك سقوط حق الباقين[1].

---

(١) بدائع الصنائع : ٣١٨/٢ ، وتبيين الحقائق : ١٢٨/٢ ، ١٢٩ .

ومن جملة الاستنباط عند الحنفية في هذه المسألة وبناءً على ما تبين فإن المرأة إذا زوجت نفسها من غير كفء أن يفرقوا بينها وبين زوجها بسبب ما حصل من افتيات عليهم . ولا يكون التفريق إلا عند القاضي باعتباره فسخًا للعقد لما اعتراه من نقص وذلك إنما يثبت بقضاء القاضي . ذلك من جهة .

ومن جهة أخرى فإن هذا الأمر موضع خلاف فكان لكل من الخصمين حجة فيما يقول ، وذلك يقتضي أن يكون التفريق عن طريق القضاء ، فإذا فرق القاضي بينهما كانت هذه فرقة بغير طلاق لأن هذا التفريق قد جاء على أساس الفسخ لأصل النكاح .

التظاهر بالكفاءة :

لو أن رجلاً تظاهر بأنه كفء بأن انتسب إلى قبيلة معينة فتزوج امرأة على هذا الأساس من الكفاءة المزعومة ثم تبين بعد ذلك كذبه فإن كان ما ظهر خيرًا مما ذكر وهو كفء لها بأن تزوج عربية على أنه عربي فظهر أنه قرشي فإن العقد بذلك يكون لازمًا .

أما إن كان ما ظهر خيرًا مما ذكر وهو كفء لها فإن النكاح في حقها يكون لازمًا وللأولياء أن يعترضوا . وذلك كأن يتزوج قرشية على أنه عجمي فإذا هو عربي .

وإن كان كان ظهر شرا مما ذكر وهو بما ظهر غير كفء لها فإن لها الحق في أن تفسخ . وإن رضيت فإن للأولياء الحق في الفسخ . وذلك كأن يتزوج عربية على أنه عربي فإذا هو عجمي .

أما إن كان ما ظهر شرًّا مما ذكر وهو كفء لها فإن من حقها أن تفسخ عند الأئمة الحنفية الثلاثة خلافًا لزفر . وذلك كأن يتزوج عربية على أساس أنه قرشي فإذا هو عربي .

وكذلك لو تزوج امرأة على أساس أنه فلان ابن فلان فإذا هو أخوه أو عمه كان لها الحق في الفسخ حتى وإن كان كفئًا[1].

---

(١) فتاوى قاضيخان : ٣٥٣/١ .

ولو أن رجلاً زوج ابنته الصغيرة من رجل كان قد ذكر عنه أنه لا يشرب الخمر فتبين أنه يشربها بإدمان ثم بلغت الصغيرة وقالت : لا أرضى . فإن الجواب يختلف فيما لو كان الأب صالحًا لا يشربها أو كان فاسقًا يشربها .

فإن لم يكن الأب يشرب الخمر وكان غالب أهل بيته الصلاح فإن النكاح يكون باطلاً . لأن الأب على هذه الحال لم يكن ليرضى بعدم الكفاءة فيما تمثل في الفسق بشرب المسكر ، وإنما زوجها منه وفي ظنه أنه كفء[1].

هذا إذا كان الانتحال المصطنع بفعل الرجل . أما إذا فعلت المرأة ذلك بأن أظهرت نفسها على غير حقيقتها من حيث نسبها وغيره ثم تبين خلاف ما أظهرت بعد الزواج فإنه لا خيار للزوج لأن الكفاءة في جانب النساء غير معتبرة لما بينا أن الاستفراش ذاته بمثابة دناءة والمستفرش لا يضيره أن يستفرش من هي دونه نسبًا أو غيره[2].

أما إذا لم يكن ثمة انتحال للكفاءة أو تظاهر بها فإن الحكم يختلف .

فلو زوج الأب أو الجد الصغير من غير كفء جاز النكاح عند الإمام أبي حنيفة لوجود الشفقة منهما (الأب والجد) وقد خالف الصاحبان في هذا ووجه قولهما أن الولاية مقيدة بالنظر لما فيه مصلحة الصغير أو الصغيرة . وهذا إذا لم يعرف الولي ـ وهو هنا الأب أو الجد ـ بسوء الاختيار . أما لو كان معروفًا بسوء الاختيار كأن يكون فاسقًا لا يخشى الله فلا يبالي بالسوء والإضرار يلحقهما بابنته فإن العقد حينئذ يكون باطلاً اتفاقًا[3].

المذهب الشافعي :

والشافعية في هذه المسألة يقارب قولهم ما ذهب إليه الحنفية . فقالوا : إن الكفاءة في النكاح معتبرة دفعًا للعار ولكنها ليست شرطًا في صحة النكاح بل هي حق للمرأة والولي على السواء ولهما الحق في إسقاطها .

---

(١) فتاوى قاضيخان : ٣٥٣/١ ، ومعه الفتاوى الهندية .

(٢) مجمع الأنهر : ١٧٠/١ .

(٣) مجمع الأنهر : ١٧٣/١ ، وتبيين الحقائق : ١٣٠/٢ ، ١٣١ .

وعلى هذا إذا زوجها الولي المنفرد ـ كأن يكون أبًا أو عمًا ـ من غير كفء برضاها صح التزويج . ولو زوجها بعض الأولياء المستوين في الدرجة ـ كأن يكونوا أخوة أو أعمامًا ـ برضاها ورضا الباقين من الأولياء من غير كفء صح التزويج أيضًا . وذلك لأن الكفاءة حقها وحق الأولياء ، فإن رضوا بإسقاطها فلا اعتراض عليهم .

وقد احتج الشافعية على ذلك بجملة أدلة عملية وقولية منها :

أن النبي ﷺ قد زوج بناته من أشخاص لا يكافؤونه إذ ليس من أحد يكافئه ﷺ لما يحتله من عظيم المنزلة والشأن وهو خير من في الأرض وأكرم من في الوجود من خليقة[1].

وكذلك أمر النبي ﷺ فاطمة بنت قيس وهي قرشية بنكاح أسامة وهو مولى للنبي ﷺ[2].

وروى البيهقي أن أخت عبد الرحمن بن عوف وهي هالة كانت تحت بلال وهو مولى للصديق[3].

وروى البخاري أن المقداد رضي الله عنه قد تزوج ضباعة بنت الزبير ابن عبد المطلب وكانت قرشية والمقداد ليس بقرشي[4].

وأخرج أبو داود في سننه عن أبي هريرة قال : حجم أبو هند رسول الله ﷺ في اليافوخ فقال النبي ﷺ : « يا بني بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه »[5].

---

(١) واستدرك ابن السبكي في ذلك بقوله : إلا أن يقال إن ذلك جاز للضرورة لأجل نسلهن وما حصل من الذرية الطاهرة كما جاز لآدم عليه السلام تزويج بناته من بنيه. انظر مغني المحتاج : ١٦٤/٣ .

(٢) الترمذي : ٧٣/٥، وسنن أبي داود : ٥٣٢/١، والنسائي : ٧٤/٦، وسبل السلام : ١٢٩/٣ .

(٣) البيهقي : ١٣٧/٧ .

(٤) البخاري : ٩/٧ .

(٥) سنن أبي داود : ٤٨٤/١ ، وسبل السلام : ١٣٠/٣ .

فندبهم بهذا إلى التزويج من حجام وهو ليس كفئًا لهم .

وروى أن سلمان الفارسي خطب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنهما ابنته فأنعم له عمر فَكَرِهَ ذلك عبد الله بن عمر فلقي عمرو بن العاص فأخبره بذلك فقال عمرو : أنا أكفيك هذا فلقي سلمان فقال له عمرو : هنيئًا لك . فقال : بماذا ؟ فقال : تواضع لك أمير المؤمنين . فقال سلمان : ألمثلي يتواضع ؟ والله لا تزوجتها أبدًا[1].

بناء على هذه الأدلة قال الشافعية : ليس للولي أن يزوج المرأة من غير كفء إلا برضاها ورضا سائر الأولياء لما في تزويجها من غير الكفء من إلحاق العار بها وبسائر أوليائها فقد صح النكاح وذلك الذي عليه أكثر أهل العلم خلافًا لما ذهب إليه سفيان كما بينا وخلافًا لقول أحمد كما سنبين إن شاء الله .

وقد قال الشافعي في هذا الصدد : ليس نكاح غير الأكفاء حرامًا فأرد به النكاح وإنما هو تقصير بالمرأة والأولياء فإذا رضوا صح ويكون حقًا لهم تركوه . فلو رضوا إلا واحدًا فله فسخه[2].

أما إذا زوج الأب أو الجد البكر من غير كفء بغير رضاها أو زوجها أحد الأولياء بغير كفء برضاها من غير أن يرضى سائر الأولياء فقد قال الشافعي : النكاح باطل . وقال في موضع آخر : للباقين الرد . وهذا يدل على أن النكاح وقع صحيحًا .

وقد اختلف علماء الشافعية في هذا الفرع على عدة طرق .

فقد قال بعضهم : إن في ذلك قولين :

أحدهما : أن النكاح صحيح ويحق لها وللأولياء جميعًا أن يختاروا فسخه

---

(١) سبل السلام : ٣/١٣٠ .

(٢) مغني المحتاج : ٣/١٦٤ ، وتكملة المجموع الثانية : ١٥/٣٤٠ ، ٣٤٢ .

لدخول النقص وهو لا يمنع من صحة العقد وإنما يثبت به الخيار كما لو اشترى لموكله شيئًا معيبًا .

الثاني : أن العقد لا يصح لأن الولي قد تصرف في حق غيره فإذا فرط بطل العقد كما لو باع الوكيل بأقل من ثمن المثل .

وقال آخرون : إن العقد باطل قولاً واحدًا . وهو المعتمد في المذهب[1].

خلاصة أقوال الشافعية :

يمكن إجمال قول الشافعية في أن الكفاءة حق المرأة والولي واحدًا كان أو جماعة ، إن كانوا مستوين في الدرجة . وعلى هذا فليست الكفاءة عندهم شرطًا في صحة النكاح .

لكن الشافعية ـ كما يبدو من أقوالهم ـ يعتبرون الكفاءة شرطًا للصحة عند عدم الرضا . أما إن كان ثمة رضا فليست شرطًا لصحة النكاح . وهي لو كانت شرطًا لما صح إسقاطها عند رضاها ورضا الولي بغير الكفء فقد زوج النبي ﷺ بناته من غيركفء إذ لا مكافئ لهن[2].

وعلى هذا لو زوج الولي موليته بالإجبار من غير كفء بغير رضاها لم يصح النكاح .

ولو زوج أحد الأولياء أو كلهم البكر أو الثيب من غير كفء إجبارًا لم يصح التزويج على المذهب .

وقيل : يصح . وقيل : إن علم الولي عدم الكفاءة فالنكاح باطل وإلا فهو صحيح[3].

---

(١) تكملة المجموع الثانية : ١٥/٣٤٠ ، ٣٤٣ .

(٢) إعانة الطالبين للبكري على حل ألفاظ فتح المعين لزين الدين الميباري : ٣/٣٣٠.

(٣) أسنى المطالب شرح روضة الطالب وبهامشه حاشية الرملي : ٣/١٣٩، وروضة الطالبين للنووي : ٧/٨٤ .

المذهب الحنبلي :

اختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح فروى عنه أنها شرط له لقول عمر رضي الله عنه : «لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء»[1].

ولما رواه أبو إسحق الهمداني قال : خرج سلمان وجرير في سفر فأقيمت الصلاة فقال جرير لسلمان : تقدم أنت . قال سلمان : بل أنت تقدم فإنكم معشر العرب لا يتقدم عليكم في صلاتكم ولا تنكح نساؤكم إن الله فضلكم علينا بمحمد ﷺ وجعله فيكم»[2].

وكذلك لأن التزويج مع انعدام الكفاءة يعتبر افتياتًا على الأولياء بغير إذنهم فلا يصح كما لو زوجها بغير إذنها قسرًا .

وبناء على هذه الرواية عن أحمد فإنه إذا زوج الرجل ابنته من غير كفء فنكاحها باطل لأنه لا يجوز له أن يزوجها من غير كفء فلا يصح كسائر الأنكحة المحرمة وهذا أحد قولي الشافعي كما بينا .

وقال الخرقي : إذا زوجت المرأة من غير كفء فالنكاح باطل[3].

الرواية الثانية :

أن الكفاءة ليست شرطًا في النكاح . وهذا هو قول أكثر أهل العلم . وقد روى نحو هذا عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وعبيد بن عمير وحماد بن أبي سليمان وابن سيرين . وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي كما بينا ومذهب مالك كما سنبين .

وهو في ذلك يستند لقوله تعالى : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ (الحجرات:١٣) .

---

(١) مصنف عبد الرزاق : ١٥٢/٦ .

(٢) البيهقي : ١٣٤/٧ ، والمصنف لعبد الرزاق : ١٥٤/٦ .

(٣) المغني لابن قدامة : ٤٨٠/٦ ، ٤٨٨ .

وقالت عائشة رضي الله عنها : « إن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالمًا وأنكحه ابنة أخيه هند ابنة الوليد بن عتبة بن ربيعة وكان سالم مولى لامرأة من الأنصار »[1].

وأخرج البيهقي عن زينب بنت جحش أنها قالت : خطبني عدة من أصحاب النبي ﷺ فأرسلت إليه أختي أشاوره في ذلك . قال : « فأين هي ممن يعلمها كتاب ربها وسنة نبيها » قالت : من ؟ قال : « زيد بن حارثة » فغضبت وقالت تزوج ابنة عمك ـ والصواب ابنة عمتك ـ مولاك . ثم أتتني فأخبرتني فقلت أشد من قولها وغضبت أشد من غضبها فأنزل الله عز وجل : ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ** ﴾ (الأحزاب:٣٦) قالت : فأرسلت إليه زوجني من شئت فزوجني منه [2].

ومن جهة أخرى فإن الكفاءة لا تخرج عن كونها حقًّا للمرأة أو الأولياء ، أو للطرفين جميعًا فلم يشترط وجودها كالسلامة من العيوب . وذلك لأن الزوجة وكل واحد من الأولياء له فيها حق ومن لم يرض منهم فله أن يفسخ .

ولذلك عندما زوج رجل ابنته من ابن أخيه ليرفع بها خسيسته جعل لها النبي ﷺ الخيار فأجازت ما صنع أبوها[3] ولو فقد الشرط لم يكن لها أن تختار .

وقد رجح غالبية علماء المذهب أن الكفاءة غير مشترطة . وقالوا : إن ما روي فيها من أدلة إنما تدل على اعتبارها في الجملة ولا يلزم من ذلك اشتراطها .

وبناء على ذلك كله إذا قلنا : إن الكفاءة ليست شرطًا فرضيت المرأة والأولياء كلهم صح النكاح .

أما إذا لم يرض بعضهم فهل يبطل العقد من أصله أو يقع صحيحًا ؟

---

(١) البخاري : ٩/٧ .

(٢) البيهقي : ١٣٦/٧ ، ١٣٧ .

(٣) أخرجه النسائي عن عائشة : ٨٧/٦ .

في ذلك روايتان عن أحمد :

الرواية الأولى : أنه يبطل لأن الكفاءة حق للجميع ورضا بعضهم يعتبر تصرفًا في الكفاءة بغير رضاهم فلا يصح .

الرواية الثانية : أن العقد صحيح . وهذا هو الصحيح المعتمد في المذهب بدليل أن المرأة التي رفعت إلى النبي ﷺ أن أباها زوجها من غيركفء خيرها ولم يبطل النكاح من أصله . ولأن العقد وقع بالإذن ، والنقص الموجود فيه لا يمنع من صحته بل يثبت من أجله الخيار . وبهذا قال الشافعي وأبو حنيفة كما بينا في موضعه وهو كذلك قول مالك كما سيجيء[1].

المذهب المالكي :

يظهر من جملة الأقوال عند المالكية في مسألة الكفاءة أنها ليست شرطًا في صحة الزواج وإنما هي حق لكل من المرأة والولي إن كان منفردًا ، والأولياء إن تعددوا وتساووا في الدرجة .

ويظهر كذلك أن المالكية أقل الفقهاء استمساكًا بهذا الاعتبار لما يعول عليه في المذهب من اعتبار الدين كأساس للكفاءة لقوله سبحانه : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ (الحجرات:١٣) .

وعلى العموم فإن للمرأة والأولياء ترك الكفاءة لكونها حقًا لهم . ولكل من الطرفين الحق في الاعتراض والمطالبة بالفسخ إذا ما حصل افتيات عليه من الطرف الآخر .

فلو رضيت المرأة الزواج من غير الكفء ولم يرض الأولياء كان لهم الاعتراض والمطالبة بفسخ العقد ما لم يتم الدخول أما إن كان دخول فلا فسخ .

والحاصل في عبارة أخرى أن المرأة إن تركت حقها في الكفاءة فإن حق الولي يظل باقيًا . وإن ترك الولي حقه من غير أن تترك المرأة فإن حقها يبقى .

---

(١) المغني لابن قدامة : ٦/٤٨٠ - ٤٨٢ .

وعلى هذا لو أسقطا حقهما في الكفاءة معًا وأنكحها الولي من غير كفء كان النكاح صحيحًا . أما لو أسقطا حقهما ثم زوجها الولي من فاسق برضاها فإن في ذلك أقوالاً ثلاثة :

الأول : لزوم فسخ العقد لفساده وهو قول ابن فرحون وغيره .

الثاني : أن العقد يكون صحيحًا وهو قول الفاكهاني .

الثالث : إن كان لا يؤمن من الفاسق على نفسها وجب على الحاكم رد الزواج وإن رضيت . وهو قول أصبغ .

والظاهر من المذهب أن القول الأول هو الراجح[1].

---

(١) حاشية الدسوقي : ٢/٢٤٩ ، وأسهل المدارك : ٢/٧٦ ، ٧٧ ط ٢ .

ما تعتبر فيه الكفاءة

هناك عناصر تتألف منها الكفاءة على اختلاف العلماء والمذاهب في ذلك .

وسنعرض لبيان هذه المسألة في شيء من الإيجاز الذي يناسب المقصود من مانعية الكفاءة .

وهذه كلمة المذاهب الفقهية نبينها فيما يلي :

الحنفية :

اتفق الحنفية على أن ما تعتبر فيه الكفاءة ستة أشياء هي : النسب ، الحرية ، المال ، الدين ، الحرفة ، الحسب .

وقد نظمت عناصر الكفاءة على اختلافها وفي عمومها في البيتين التاليين :

إن الكفاءة في النكاح تكون في ... ست لها بيت بديع قد ضبط

نسب وإسلام كذلك حرفة ... حرية وديانة مال فقط

النسب والأصل فيه قول النبي ﷺ « العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل إلا حائك أو حجام »[1] .

فلا تكون العرب كفئًا لقريش لفضيلة قريش على سائر العرب وبذلك اختصت الإمامة بهم وفي هذا يقول النبي ﷺ « الأئمة من قريش »[2] .

أما القرشي فهو كفء للهاشمي وإن كان للهاشمي من الفضيلة ما ليس للقرشي لكن الشرع أسقط اعتبار تلك الفضيلة في باب النكاح . وقد عرف ذلك بفعل النبي ﷺ وإجماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين . فقد زوج

---

(١) أخرجه البيهقي بإسناده عن عبد الله بن عمر : ١٣٤/٧ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف من طريق علي رضي الله عنه : ٥٨/١١ .

النبي ﷺ ابنتيه من عثمان وكان أمويًا لا هاشميًا . وزوج على ابنتيه من عمر ولم يكن هاشميًا بل عدويًا .

واستثنى محمد بيت الخلافة فلم يجعل القرشي الذي ليس هاشميًا كفئًا له . والموالي ليسوا أكفاء للعرب لما للعرب من فضيلة وهي كون الرسول ﷺ منهم ونزول القرآن بلغتهم[1].

الحرية : فإن العبد لا يكون كفئًا لامرأة حرة الأصل . وكذلك المعتق لا يكون كفئًا لحرة الأصل . والمعتق أبوه لا يكون كفئًا لامرأة لها أبوان في الحرية . وهذا لأن الرق أثر من آثار الكفر وفيه معنى الذل .

ومع ذلك فقد روي عن أبي يوسف أن العبد الذي أسلم بنفسه أو أعتق لو أحرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفئًا للحرة[2].

المال : وهو يعتبر عنصرًا بارزًا من عناصر الكفاءة لما يحتله في حياة الناس من عظيم الأهمية والمكانة وخصوصًا في زماننا هذا . فإن الناس يتفاخرون بالمال مفاخرة تكاد تصغر دونها كل مفاخرة . حتى لكأن المال بات معيارًا تقاس به الأمور والقيم . وتقاس به المكانات والاعتبارات ، من غير التفات لقيم المروءات والأخلاق والمبادئ إلا بقدر هين يسير .

وعلى هذا فلا يكون الفقير كفئًا للغنية لأن التفاخر بالمال أكثر من التفاخر بغيره كما قال الفقهاء الأحناف . وذلك لأن النكاح يتعلق بالمهر والنفقة تعلقًا لازمًا إذ لا يجوز بدون المهر والنفقة .

وقالوا : إن المعتبر في المال هو القدرة على مهر المثل والنفقة معًا من غير زيادة على ذلك . حتى أن الزوج إذا كان قادرًا على مهر المثل والنفقة فإنه يكون بذلك كفئًا لها وإن كان لا يساويها في المال . وقد روي ذلك عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في ظاهر الروايات .

---

(١) بدائع الصنائع : ٣١٩/٢ ، والمبسوط : ٢٤/٥ ، وفتاوى قاضيخان : ٣٤٩/١ .

(٢) لا مجال لهذا الاعتبار في زماننا هذا إذ زال نظام الرق وانقضى . وإنما أردنا تسجيله هنا مثلما جيء به في كتب الفقه في ظروف وأحوال معينة كانت تقتضي ذلك .

وقيل : يشترط لتحقق الكفاءة تساويهما في الغنى وهو قول لأبي حنيفة ومحمد خلافًا لأبي يوسف . ووجه ذلك أن التفاخر يقع في الغنى عادة .

وقد رد هذا القول بأن الغنى لا ثبات له لأن المال يغدو ويروح فلا تعتبر المساواة في الغنى .

ومن لا يملك مهرًا ولا نفقة فليس كفئًا لأن المهر هو عوض لما يحصل عليه بعقد النكاح فلا بد من القدرة عليه . أما النفقة فإن الأزواج هم المنوطون بها فينبغي الاقتدار عليها . ولأن من لا قدرة له على المهر والنفقة يمتهن ويزدرى في العادة كمن يكون ذا نسب وضيع .

وقيل : المراد من المهر قدر المعجل كما هو معروف عرفًا وليس المؤجل وهو ما في الذمة لأنه يتسامح فيه بالتأخير إلى وقت اليسار .

وروى عن أبي يوسف أنه إذا ملك النفقة يكون كفئًا وإن لم يملك المهر . فقد روى عن الحسن بن أبي مالك أنه قال : سألت أبا يوسف عن الكفء فقال : الذي يملك المهر والنفقة . فقلت : وإن كان يملك المهر دون النفقة ؟ فقال : لا يكون كفئًا . فقلت : فإن ملك النفقة دون المهر ؟ فقال : يكون كفئًا . وإنما كذلك لأن المرء يعد قادرًا على المهر بقدرة أبيه عادة . ولذلك لا يجوز أن تدفع الزكاة إلى ولد الغني إذا كان صغيرًا وإن كان فقيرًا في نفسه لاعتباره غنيًّا بمال أبيه . لكنه لا يعد قادرًا على الإنفاق بغنى أبيه . وذلك لأن الأب فيه استعداد لاحتمال المهر الذي يلتزم به ابنه . غير أنه لا يحتمل نفقة زوجته كما هو معتاد .

هذا وقد اعتبر بعض المتأخرين الكفاءة في كثرة المال لقول عائشة : رأيت ذا المال مهيبًا ورأيت ذا الفقر مهينًا . وقالت : إن أحساب ذوي الدنيا المال .

لكن هذا القول قد رد بأن المال الكثير في الأصل مذموم لقول النبي ﷺ « هلك المكثرون إلا من قال بماله هكذا وهكذا»[1].

---

(١) رواه أحمد بإسناده عن أبي هريرة : ٣٠٩/٢ ، وانظر البدائع : ٣١٩/٢ ، ٣٢٠ ، والمبسوط : ٢٤/٥ ، ٢٥ ، وتبيين الحقائق : ١٢٨/٢ ، ١٢٩ ، ومجمع الأنهر : ١٧٠/١ ، ١٧١ .

إسلام الآباء[1] :

يتفاخر المسلمون بالأسبقية للانتساب لهذا الدين الحنيف . فمن كان أسبق في الإسلام من حيث أصوله فهو قمين بأن يكون أكفأ .

وعلى هذا الأصل يقرر الفقهاء أن من كان له أب واحد في الإسلام لا يكون كفئًا لمن كان له آباء كثيرون في الإسلام[2].

الدين : لا نقصد به هنا الملة فإنه معلوم قطعًا أن ليس لغير المسلم أن ينكح مسلمة بل الذي نريده هو التقوى والصلاح .

وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف . فلو أن امرأة طيبة من بنات الصالحين زوجت نفسها من أحد الفسقة فإن للأولياء الحق في الاعتراض . وذلك لأن النقيصة بسبب انعدام الدين هي أشد منها عند دناءة النسب وافتقاد الحرية والمال والتعير بالفسق أشد وجوه التعير .

وقال محمد مخالفًا : إن الكفاءة في الدين لا تعتبر لأن ذلك من أمور الآخرة والكفاءة من أمور الدنيا وأحكامها فلا يؤثر فيها الفسق إلا أن يكون أمرًا بالغ السوء والفحش كأن يكون الفاسق يسخر منه الناس ويصفعونه .

وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان معلنًا فسقه لا يكون كفئًا . وإن كان مستور الحال يكون كفئًا[3].

الحـــرفـــة :

وهي غيرمعتبرة عند أبي حنيفة رضي الله عنه . وعند أبي يوسف معتبرة حتى أن الدباغ والكناس لا يكون كفئًا لبنت البزار والعطار .

---

(١) لا نقصد أن نتحدث عن الإسلام من حيث إنه ملة تناط بالمرء ليكون كفئًا للمسلمة . ذلك أنه معلوم بالضرورة اشتراط الإسلام في الرجل ليباح له الزواج من المسلمة . إذ لا يصح بتاتًا لغير المسلم أن ينكح المسلمة . وإذا وقع شيء من ذلك فإن العقد يكون باطلاً لا محالة من غير خلاف . والذي نريد بيانه هنا هو الأسبقية في الانتماء لدين الإسلام .

(٢) تحفة الفقهاء للسمرقندي : ٢/٢٢٩ .

(٣) بدائع الصنائع : ٢/٣٢٠ ، وفتاوى قاضيخان : ١/٣٤٩ .

وقد رد أبو حنيفة اعتبار الحرفة بأنها ليست شيئًا لازمًا . فالمرء تارة يكون محترفًا بحرفة نفيسة وتارة أخرى بحرفة خسيسة بخلاف النسب فهو لازم[1].

هيه هي العناصر الأساسية المعتبرة في الكفاءة ولايخلو أن تكون ثمة عناصر أخرى معتبرة عند بعض الفقهاء من بينها :

الحسب :

وهو مروي عن محمد قال : هو معتبر . فإن الذي يسكر ثم يخرج على الناس فيستهزأ به لا يكون كفئًا لامرأة صالحة من أهل البيوتات .

وعن أبي يوسف أن الذي يسكر مسرا من غير أن يخرج فيراه الناس كان كفئًا وإن كان يعلن ذلك فهو غير كفء لامرأة صالحة من أهل البيوتات .

أما الإمام فقد صح عنه أن ذلك غير معتبر لأنه ليس بلازم حتى لا يمكن تركه[2].

ذلك قولهم في الحسب على الاختلاف في مفهومه[3].

والعقل :

وهو معتبر عند بعض الحنفية حتى لا يكون المجنون كفئًا للعاقلة لما في ذلك من فوات مصالح النكاح وهذا في تصورنا استنباط جيد .

---

(١) ونحن في هذا نميل لرأي الإمام في عدم الاعتبار لأن الحرفة بالنسبة للشخص لا تكون صفة لازمة . وهي إنما تتجدد وتتبدل بحسب الظروف والأحوال المتغيرة فقد تقسو الحال فيكون الزوج ذا مهنة مهينة وقد يحالفه القدر ليكون ذا مهنة عالية عظيمة .

(٢) بدائع الصنائع : ٣٢٠/٢ ، والمبسوط : ٢٥/٥ ، وحاشية ابن عابدين : ٨٦/٣ وفتاوى قاضيخان : ٣٥١/١ ، ومجمع الأنهر : ١٧١/١ ، وتبيين الحقائق : ١٢٩/٢ .

(٣) الذي يفهم من قولهم هذا في الحسب هو أنه يعني التدين بما يتضمنه من مروءة وخلق والتزام بتكاليف الشرع . على أن ثمة تأويلاً آخر للحسب بمعنى اليسار الذي يرتبط بوجود المال . وفي هذا يقول النبي ﷺ فيما أخرجه البيهقي بإسناده عن سمرة «الحسب المال والكرم التقوى»: ١٣/٧، وقال صاحب المغني: هو النسب. ٤٨٢/٦.

الشافعيـــة :

اعتبروا الكفاءة في خمسة أشياء هي : الدين والنسب والحرية والصنعة والسلامة من العيوب[1].

الـديـــن :

بمعنى التقوى . وحسن الخلق . فإنه معتبر . وبذلك فإن الفاسق ليس بكفء للعفيفة . لما رواه أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال : « إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ألا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عريض »[2].

وكذلك فإنه يفهم من أقوال الشافعية أن إسلام الآباء معتبر . فإن من أسلم بنفسه ليس كفئًا لمن لها أبوان أو ثلاثة في الإسلام[3].

الـنســب :

وهو كذلك معتبر . فإن الأعجمي ليس بكفء للعربية لما روي عن سلمان أنه قال « لا نؤمكم في صلاتكم ولا ننكح نسائكم »[4].

وكذلك فإن غير الهاشمي ليس كفئًا للقرشية وذلك لقول سلمان رضي الله عنه « نهانا رسول الله ﷺ أن نتقدم أمامكم أو ننكح نساءكم »[5].

وهل تكون قريش كلها أكفاء ؟ في ذلك وجهان :

الأول : أن الجميع أكفاء كما أن الجميع في الخلافة أكفاء .

الثاني : أنهم يتفاضلون . وعلى هذا لا يكون غير الهاشمي والمطلبي كفئًا للهاشمية والمطلبية لما رواه واثلة بن الأسقع أن رسول الله ﷺ قال : « إن الله اصطفى بني كنانة من بني إسماعيل واصطفى من بني كنانة قريشًا واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم »[6].

---

(١) تكملة المجموع الثانية : ١٥/٣٤٠ ، ٣٤١ ، وروضة الطالبين : ٧/٨١ .

(٢) أخرجه ابن ماجه : ١/٦٣٣ ، وعبد الرزاق في المصنف : ٦/١٣٥ ، كلاهما بإسناد عن أبي حاتم المزني .

(٣) روضة الطالبين للنووي : ٧/٨١ .

(٤-٦) أخرجه البيهقي : ٧/١٣٤ .

ومع ذلك فقد قال الشافعي : لم يثبت في اعتبار الكفاءة بالنسب حديث وقال : إن ما أخرجه البزار من حديث معاذ «العرب بعضهم أكفاء بعض والموالي بعضهم أكفاء بعض فإسناده ضعيف» .

ونقل ابن المنذر عن البويطي أن الشافعي قال : الكفاءة في الدين .

والحـريــة :

فهي معتبرة . إذ لايستوي من هو حر ومن هو مسلوب الحرية . وفي هذا يقول سبحانه : ﴿ ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلاً عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ وَمَن رَّزَقْنَٰهُ مِنَّا رِزْقًا حَسَنًا فَهُوَ يُنفِقُ مِنْهُ سِرًّا وَجَهْرًا ۖ هَلْ يَسْتَوُۥنَ ﴾ (النحل:٧٥) .

والصنعــة :

وهي عند الشافعية معتبرة . إذ أن ذا الحرفة المهينة لا يكافئ من كان أبوها ذا حرفة أسمى[١] .

السلامة من العيوب :

وهي في الرجال : الجنون والجذام والبرص والجب والعنة . وفي النساء : الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن .

هذا وقد ذهب بعضهم إلى أن الكفاءة معتبرة في أربعة أشياء فقط وهي : الدين والنسب والحرية والصناعة . ذهب إلى ذلك الخطابي وقال : إن الكفاءة معتبرة في قول أكثر العلماء بأربعة أشياء . وعلى هذا القول لا تكون السلامة من العيوب معتبرة .

أما اليسار فقد اختلفوا في اعتباره من الكفاءة . فمنهم من قال : إن اليسار معتبر فلا يكون المعسر كفئًا للموسرة لقوله ﷺ «الحسب المال»[٢] .

وخالف آخرون وقالوا : ليس اليسار معتبرًا في الكفاءة لأن النبي ﷺ لم يكن من أهل اليسار ومات ودرعه مرهونة عند يهودي في طعام أهله وكذلك لأن

---

(١) المجموع التكملة الثانية : ١٥/٣٤٠ ، ٣٤٢ ، ٣٤٣ ، وروضة الطالبين للنووي : ٧/٨١ ، ٨٢ .

(٢) أخرجه البيهقي عن سمرة : ٧/١٣٦ .

الفقر ليس بنقص في الكفاءة عادة فإن المال غاد ورائح وليس هو موضع فخر بالنسبة لأولي المروءة والكرامة والفضل .

وفي هذا يقول الشاعر :

غنينا زمانا بالتصعلك والغنى ... وكلا سقانا بكأسيهما الدهر

فما زادنا بغيا على ذي قرابة ... غنانا ولا أزرى بأحسابنا العقر

ذلك الذي ذهب إليه الشافعية والمرجح عندهم أن اليسار غير معتبر[1].

الحنبلية :

اختلفت الرواية عن أحمد في شروط الكفاءة . فعنه أنها شرطان : الدين والمنصب . وهو يعني بالمنصب الحسب وهو يرادف النسب .

وعنه أن شروطها خمسة : هذا المذكوران يضاف إليهما الحرية والصناعة واليسار . وذلك هو المعتمد في المذهب[2].

يتبين من ذلك أن المعول عليه في الكفاءة هما الشرطان الأولان : الدين والمنصب . (النسب) حتى قيل : إن فقد الثلاثة الأخيرة لا يبطل النكاح رواية واحدة[3].

ونعرض الآن لهذه الشروط الخمسة واحدًا بعد آخر :

الدين :

والدليل على اعتباره كما قالوا هو قول الله تعالى : ﴿ **أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا ۚ لَّا يَسْتَوُۥنَ** ﴾ (السجدة:١٨) .

وقالوا في توجيههم أيضًا : إن الفاسق مرذول مردود الشهادة والرواية وهو غير مأمون على النفس والمال . وكذلك فهو مسلوب الولاية ناقص عند الله وعند الناس وعلى هذا فليس له أن يكون كفئًا لعفيفة وإنما يكون كفئًا لمثله .

---

(١) تكملة المجموع الثانية : ١٤٣/١٥، ٣٤٥، وروضة الطالبين للنووي : ٨١/٧، ٨٢ .

(٢) المغني لابن قدامة : ٤٨٢/٦ ، وكشاف القناع على متن الإقناع لابن إدريس ٣٩/٣ ، ومنتهى الإرادات للتنوخي المشهور بابن النجار : ١٦٩/٢ .

(٣) المغني : ٤٨٢/٦ ، ٤٨٣ .

أما أهل البدع فيتبين من مذهب أحمد أنهم إن كانوا يدعون لما يتضمن مروقًا من الدين فليس لأحدهم أن يتزوج المسلمة العفيفة من أهل السنة[1].

وجملة القول أن الفاجر لا يكافئ المرأة الصالحة العفيفة ذات الدين . وليس لولي هذه أن يزوجها من فاجر قد جرد من الصلاح والتقوى . ولو فعل فإن النكاح يكون باطلاً على إحدى الروايتين عن أحمد . وهو أحد قولي الشافعي كما بينا سابقًا.

وفي هذا يقول الخرقي رحمه الله : إذا زوجت المرأة من غير كفء فالنكاح باطل[2].

وهو القول الأرجح في الأقوال الثلاثة عند المالكية، والذي يقتضي الفسخ للفساد حالة إنكاح الولي البنت من قبل الفاسق حتى ولو أسقطا حقهما في اعتبار الكفاءة وذلك ما بيناه في موضعه من المذهب المالكي[3].

النسب :

والدليل على اعتباره قول عمر بن الخطاب : «لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء»[4].

وقالوا أيضًا إن العرب يعدون الكفاءة في النسب ويأنفون من نكاح من يعتبرونه دونهم كالموالي والكفاءة إذا أطلقت حملت على المتعارف .

وقد اختلفت الرواية عن أحمد في تفضيل ذلك إلى اثنتين :

فالرواية الأولى : أن غير قريش من العرب لا يكافئها . وأن غير بني هاشم من العرب لا يكافئهم . وذلك لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « إن الله اصطفى بني كنانة من بني إسماعيل واصطفى من بني كنانة قريشًا واصطفى من قريش بني هاشم واصطفاني من بني هاشم»[5].

---

(١) يراجع في ذلك مبحث مانع الكفر المتقدم.

(٢) المغني : ٤٨٢/٦ ، ٤٨٣ ، ٤٨٨ .

(٣) حاشية الدسوقي : ٢٤٩/٢ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف : ١٥٢/٦ .

(٥) أخرجه البيهقي عن واثلة بن الأسقع : ١٣٤/٧ .

وكذلك لأن العرب قد فضلت على الأمم برسول الله ﷺ ولأن قريشًا أخص به ﷺ من سائر العرب . وكذلك فإن بني هاشم أخص به من قريش[1].

الرواية الثانية : أن العرب بعضهم لبعض أكفاء والعجم بعضهم لبعض أكفاء لأن النبي ﷺ قد زوج ابنتيه عثمان وزوج أبا العاص بن الربيع بنته زينب مع أن عثمان وأبا العاص من بني عبد شمس .

وكذلك زوج على عمر ابنته أم كلثوم وتزوج عبد الله بن عمرو بن عثمان فاطمة بنت الحسين بن علي . وتزوج المقداد بن الأسود ضباعة ابنة الزبير ابن عبد المطلب وهي ابنة عم رسول الله ﷺ . وتزوج أسامة بن زيد فاطمة بنت قيس وهي من قريش .

وكذلك فإن العجم والموالي بعضهم لبعض أكفاء وإن تفاضلوا[2].

أما ولد الزنا فإن المرجح أن لا يكون كفئًا لذات نسب كما يفهم من قول أحمد رحمه الله وذلك لأن المرأة تعير به وهي ووليها ثم يتعدى هذا التعيير إلى ولدها[3].

الحـريـــة :

هي عندهم من شروط الكفاءة فإن النبي ﷺ قد خير بريرة حين عتقت تحت عبد فإذا ثبت الخيار بالحرية وهي طارئة فإن ثبوته بالحرية المقارنة أصلا أولى . غير أن الرق مع ذلك لا يمنع صحة النكاح لأن النبي ﷺ قال لبريرة : «اتق الله فإنه زوجك وأبو ولدك» فقالت : يا رسول الله أتأمرني بذلك؟ قال : «لا أنا شافع» فاختارت نفسها ولو كان حرًا لم يخيرها[4].

---

(١) المغني لابن قدامة : ٤٨٣/٦ .

(٢) المرجع السابق : ٤٨٣/٦ ، ٤٨٤ .

(٣) المرجع السابق : ٤٨٦/٦ .

(٤) البخاري : ١١/٧ ، والنسائي : ٥١٧/١ ، وانظر المغني : ٤٨٤/٦ ، ومنتهى الارادات : ١٦٩/٢ .

اليســـار :

وفيه روايتان :

الأولى : أنه شرط في الكفاءة لقول النبي ﷺ «الحسب المال»[1] وقوله أيضًا : «إن أحساب أهل الدنيا هذا المال»[2].

وقال لفاطمة بنت قيس عندما أخبرته أن معاوية خطبها «أما معاوية فصعلوك لا مال له»[3].

ومن توجيه هذه الرواية كذلك أن على الموسرة ضررًا في إعسار زوجها بسبب إخلاله بنفقتها وأولادها . ومن أجل ذلك فهي تملك حق الفسخ أصلاً عند الإخلال بالنفقة . وكذلك إذا كان الإعسار مقارنًا .

وعلى هذا فإن اليسار هو شرط من شروط الكفاءة[4].

الثانية : أن اليسار ليس بشرط في الكفاءة لأن الفقر يعتبر شرفًا في الدين . وفي هذا المعنى يقول النبي ﷺ فيما رواه الترمذي وابن ماجه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه : «اللهم أحيني مسكينًا وأمتني مسكينًا واحشرني في زمرة المساكين يوم القيامة»[5].

وقد أخرج البخاري في صحيحه بإسناد عن سهل (أبو العباس بن سعد الساعدي) قال : مر رجل على رسول الله ﷺ فقال : «ما تقولون في هذا؟» قالوا : حري إن خطب أن ينكح وإن شفع أن يشفع وإن قال أن يستمع . قال : ثم سكت فمر رجل من فقراء المسلمين فقال : «ما تقولون في هذا؟ قالوا :

---

(١) أخرجه البيهقي عن سمرة : ١٣٦/٧ والمستدرك للحاكم : ٦٣/٢ .

(٢) أخرجه البيهقي عن بريدة : ١٣٥/٧ .

(٣) أخرجه الترمذي : ٧١/٥ ، والنسائي : ٧٤/٦ ، وكلاهما بإسناد عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن .

(٤) المغني : ٤٨٤/٦ .

(٥) أخرجه الترمذي بإسناده عن أنس : ٥٧٧/٤ .

حري إن خطب أن لا ينكح وإن شفع أن لا يشفع وإن قال أن لا يستمع . فقال رسول الله ﷺ : «هذا خير من ملء الأرض مثل هذا»[1].

ذلك أن الفقر ليس صفة لازمة للمرء بل هو من الصفات التي تتبدل من حين إلى حين بحسب الأحوال والأسباب فهو بذلك أشبه بالعافية من المرض[2].

وعلى أية حال فإن اليسار المعتبر في الكفاءة هو الذي يقتدر الناكح من خلاله على ما يجب لها من النفقة والمهر . وذلك كاف في تسميته موسرًا ليكون كفئًا[3].

الصنعة :

فيها روايتان أيضًا :

إحداهما : أنها شرط في الكفاءة . فمن كان ذا حرفة أو صنعة مهينة كالدباغ والزبال فإنه لا يكون كفئًا لمن كان أبوها من ذوي المروءات والشرف لأن ذلك في عرف الناس نقص كنقص النسب . وقد جاء في الحديث عن عائشة رضي الله عنها : «العرب للعرب أكفاء والموالي أكفاء للموالي إلا حائك أو حجام»[4].

وقد قيل لأحمد : كيف تأخذ بهذا الحديث وأنت تضعفه ؟ قال : العمل عليه . يعني أنه جاء موافقًا للعرف[5].

ثانيهما : أن الصنعة ليست شرطًا . لأن الحرفة الدنيئة لا تكون نقصًا إذ لا يكون نقصًا إلا ما كان في الدين . ومن جهة أخرى فإن ذلك غير لازم فأشبه الضعف والمرض[6].

---

(١) البخاري : ٩/٧ ، ١٠ ، وانظر رياض الصالحين : ص١٣٢ .

(٢) المغني : ٤٨٥/٦ .

(٣) كشاف القناع لابن إدريس : ٣٩/٣ ، ومنتهى الإرادات : ١٦٩/٢ .

(٤) أخرجه البيهقي : ١٣٥/٧ .

(٥) المغني : ٤٨٥/٦ ، ومنتهى الارادات : ١٦٩/٢ .

(٦) المغني : ٤٨٥/٦ .

ما ذهب إليه ابن القيم :

قال ابن القيم الجوزية : إن الكفاءة المعتبرة هى الدين فقط . وذلك أصلاً وكمالاً . وبذلك فإنه لا يجوز بحال أن ينكح كافر مسلمة ولا فاجر عفيفة . إذ لم يعتبر القرآن والسنة أمرًا سوى الدين شرطًا في الكفاءة .

فينبغي قصر الكفاءة على الدين وحده من غير التفات إلى أي اعتبار آخر كالنسب والصنعة والغنى . فقد أجازت الشريعة للعبد أن ينكح الحرة النسيبة الغنية إذا كان عفيفًا مسلمًا . وأجاز لغير القرشيين نكاح القرشيات ولغير الهاشميين نكاح الهاشميات وللفقراء نكاح الموسرات[1].

وقد ساق ابن القيم في ذلك عدة أدلة منها قوله تبارك وتعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ (الحجرات:١٣) وقال تعالى : ﴿ إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ (الحجرات:١٠) .

وقال بحانه : ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ (التوبة:٧١) .

وقال جلت قدرته : ﴿ فَٱسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّى لَآ أُضِيعُ عَمَلَ عَٰمِلٍ مِّنكُم مِّن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ ۖ بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ ﴾ (آل عمران:١٩٥) .

وقال عز وجل : ﴿ وَٱلطَّيِّبَٰتُ لِلطَّيِّبِينَ وَٱلطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَٰتِ ﴾ (النور:٢٦) .

وكذلك فقد أخرج الترمذي بإسناده عن أبي حاتم المزني أن النبي ﷺ قال : « إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ألا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير » قالوا : يا رسول الله وإن كان فيه . قال : « إذا جاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ثلاث مرات »[2].

وقال النبي ﷺ لبني بياضة « أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه » وكان حجامًا[3].

---

(١) زاد المعاد : ٤/٢٢ .

(٢) الترمذي : ٤/٣٠٥ ، ٣٠٦ .

(٣) أخرجه أبو داود بإسناده عن أبي هريرة : ١/٤٨٤ .

وذلك كله يقتضي اعتبار الدين وحده في الكفاءة أصلاً وكمالاً [1].

المالكيـــة :

تعتبر الكفاءة ـ على المشهور من المذهب المالكي ـ في أمرين رئيسيين هما :

الدين والحال : ذلك هو الظاهر الذي يوقف عليه من جملة أقوال المالكية في الكفاءة[2] وعلى هذا فمن كان ذا تقوى وديانة وصلاح وهو خالٍ من العيوب الموجبة للرد فهو كفء أيًّا كانت حاله من دناءة الحسب والنسب ومن رقة الرزق وهوان الحرفة .

على أنه قد زيد إلى هذين الأمرين عنصر آخر هو الحرية فلا يكون العبد كفئًا للحرة . وزاد بعضهم النسب احترازًا من الموالي ونحوهم . وزاد آخرون المال احترازًا من الفقر .

وبذلك تكون الأوصاف التي اعتبروها وفاقًا وخلافًا ستة أشير إليها بالبيت التالي :

نســـب وديـــن وصـــنعة حريـــة فقـد العيـوب وفـي اليسـار تـردد[3]

وتفصيل هذه العناصر كما نبينه .

فالدين : بمعنى التدين . إذ يجب أن يكون الزوج صالحًا ذا ديانة احترازًا من الفسقة كالزناة والذين يتعاطون المسكر وأشباههم .

والحال : بمعنى السلامة من العيوب التي توجب الرد . وهي ليست بمعنى الحسب والنسب .

والحرية : هي معتبرة في المذهب . فلا يكون العبد مكافئًا للحرة .

والنسب : فقد اختلفوا فيه . فالمشهور عن مالك جواز نكاح الموالي من العرب واحتج لذلك بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ (الحجرات:١٣) .

---

(١) زاد المعاد : ٢٢/٤ .

(٢) أسهل المدارك : ٧٦/٢ ، وحاشية الدسوقي : ٢٤٩/٢ .

(٣) بلغة السالك : ٣٩٨/١ .

والمال : فقد اشترط بعضهم اليسار كشرط للكفاءة . على أن اليسار ـ كما يبدو ـ محدد بالاقتدار على الإنفاق . فإذا لم يكن الرجل قادرا على الإنفاق فلا يكون كفئًا للزوجة ذات اليسار .

أما الصنعة : فهي في ظاهر المذهب من الأوصاف المعتبرة في الكفاءة كيلا يكون ذا المهنة الوضيعة كفئًا لمن كان أبوها ذا مهنة رفيعة .

هذه أمور ستة تعتبر شروطًا وافية للكفاءة فمن كن فيه ساوى المرأة وكان لها كفئًا[1].

وثمة قول آخر يجعل الكفاءة محصورة في صفتين هما : الدين والمال .

والدليل على ذلك ما أخرجه البخاري بإسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : «تنكح المرأة لأربع : لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك»[2].

وبذلك فإن الكفاءة تكون في الدين وهو الحسب . وكذلك تكون في المال وقالوا : إنه يخرج من ذلك ما أخرجه الإجماع وهو الجمال فإنه ليس من الكفاءة[3].

---

(١) بلغة السالك : ٣٩٨/١ ، وحاشية الدسوقي : ٢٤٩/٢ .

(٢) البخاري : ٩/٢ .

(٣) بداية المجتهد : ١٤/٢ ، ١٥ .

رأينا في الموضوع

يتبين مما ذكرنا اتفاق كلمة الفقهاء على أن الكفاءة في النكاح معتبرة . والفقهاء على اختلافهم يشترطون صفات متعددة تلتقي في المفهوم والمضمون أحيانًا وتتباين في هذين أحيانًا أخرى .

والفقهاء في ذلك كله إنما يعكسون مقصود الشريعة في الحفاظ على التضامن المستديم بين الزوجين ليعيشا عيشة هانئة راضية مطمئنة . ومن مقصود الشريعة أن تزول أسباب النفور والشقاق بين المتناكحين من أول الطريق . وكل ما يؤدي بالزوجية في وهدة التفسخ والتفكك والقطيعة قد حذرت منه شريعة الإسلام إذ رغبت في الزواج بين متكافئين متماثلين في شتى الاعتبارات والصفات التي تتألف منها الكفاءة .

وذلك كله جريان مع الإنسان في حقيقة طبعه وطبيعة تكوينه . وهو في هذا قد يستشعر أنفة إذا ما اقترن بغيره ممن هم دونه في النسب والحرفة واليسار . فلم يشأ الشرع أن يرهق الإنسان قسرا فيحمله على ما لا يطيقه لكن الشرع الكريم قد اكتفى بالتحضيض الرائع المُلحُّ كيما يتسامى المسلم فيعلو على ما في الأرض من اعتبارات وأعراف وعلى ما في المجتمعات من تقاليد وقيم ، لتكون القيمة المثلى للتقوى التي يميز الله بها الأفراد بعضهم من بعض والتي يزن المسلم الحق بها الأشخاص ليعرف الخبيث من الطيب .

والتقوى هي التي يلتقي في مجالها المسلمون على اختلاف ألسنتهم وألوانهم قال سبحانه : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَٰكُمْ شُعُوبًا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْ ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾ (الحجرات:١٣) .

يلتقي المسلمون في الأصل على أساس من كلمة الإسلام في وحدانية الله سبحانه والخضوع لسلطانه الكبير والاستسلام لأمره الذي لا يقهر ليكون المسلمون جميعًا متحابين في الله متساندين لا تؤثر فيهم فوارق واعتبارات تنشأت عبر الزمن . وهم في هذا كالبنيان يشد بعضه بعضًا والمسلمون الذين تعمر قلوبهم كلمة التقوى إنما يقيسون الأمور والأناسي والتصورات جميعًا بمقياس ثابت وطيد لا يتزعزع ولا تؤثر فيه الأيام والسنون على امتدادها وتعاقبها . وذلكم هو منهج الله في كتابه وسنة نبيه ﷺ وهما خير ما لدى المسلمين في هذه الأرض مما يؤلف بينهم خير تأليف ويرسخ بينهم أواصر المحبة أبلغ ترسيخ ليكونوا عباد الله إخوانًا وليكونوا في الأرض على أفضل ما تكون عليه الكينونة من التئام للصف واجتماع للكلمة وأمر بالمعروف ونهي عن المنكر . وقال سبحانه : ﴿ كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾ (آل عمران: ١١٠) .

ومع ذلك كله من تحضيض الإسلام على التناكح وعلى التقوى والدين وترغيبه في العزوف عن اعتبارات الدنيا في قيمها وعاداتها فهو كذلك لا يريد أن يحملهم على ذلك حملاً كيلا يكون في ذلك إحراج وإعنات . فلم يأمر الإسلام ـ إلزامًا ـ بقبول الزواج ممن ليسوا أكفاء لئلا يكون في ذلك ضيق وحرج ورهق ولئلا تضيق بذلك صدور كثير من الناس . بل إن الإسلام ـ كشأنه في كثير من ضروب التشريع ـ يرسم الحد الذي لا يضيق به صدر الإنسان ثم يهتف به في ترغيب وتشويش من أجل أن يسمو بروحه إلى آفاق أجل وأرحب ليخطو أكثر مما افترض عليه وليعطي أكثر مما طلب منه .

وتلك هي الحال في الكفاءة . فإن المرأة المسلمة غير ملزمة بقبول من هو دونها ناكحًا . لكنها خير لها أن تختار الأتقياء من الرجال الصالحين لتعلو على أطماع النفس الضيقة وشهواتها المحدودة في رغبة المال والجاه والحسب . إنها

خير لها أن لا تستعلي على خاطب ذي تقوى وصلاح إذا ما رغب في أن ينكحها فهو أحرى أن يحسن لها في العشرة وأن يعاملها معاملة خيرة كريمة وأن يحنو عليها في رقة وعطف ومرحمة وأن يدعوها للخير والبر والإحسان لتكون بذلك على هدى الله في شرعه ومنهاجه فتفوز فوزا يولجها خير مآل يوم تلقى ربها راضية مرضية .

خير للمرأة المسلمة أن لا ترضى بغير الخاطب الصالح بديلاً فلا تخدعها مظاهر الأرض من الثراء والسلطان والنسب . ولا تبهرها غاشية من غواشي الدنيا الحافلة بألوان الفتن والمغريات . وذلك كله لا يغني عن المرأة شيئًا إن هي سقطت في وهدة الشياطين من البشر لتسام في عيشتها القلق والعقد والتنغيص . ولتذوق وبال أمرها في هذه الحياة . وبعد الممات ترد أسفل سافلين .

إن الله جلت قدرته قد امتدح عباده الأبرار المتعاضدين سواء كانوا ذكورًا أو إناثًا ، وهم في ذلك يجتمعون على صعيد الأخوة في الدين من غير أن تشدهم أي وشيجة من وشائج الدنيا الفانية . قال سبحانه : ﴿ **وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ** ﴾ (التوبة: ٧١) .

فلئن كان المؤمن وليًا للمؤمن والمؤمنة على السواء فأحرى بالمؤمنة التي تكون من أهل اليسار والنسب وغيرهما أن تتطامن إذ يخطبها مسلم يخشى الله وهو ذو أدب وعلم وصلاح لكنه مفتقر لبعض شروط الكفاءة ، فلا تأنف منه ولا تعرض عنه استكبارًا .

وفي هذا الصدد من التركيز على اعتبار الدين والصلاح نريد أن ننوه بأهمية المنحى الذي سلكه بعض الفقهاء في هذه المسألة . وقد بينا ذلك في جملة بعض الآراء في المذهب المالكي . وهو ما ذهب إليه ابن القيم الجوزية الحنبلي من جعل الدين وحده هو المعتبر في الكفاءة ليكون به الرجل كفئًا للمسلمة أيًا كانت .

ويضاف إلى ذلك ضعف الاستدلال بالحديث الوارد في النسب «قريش بعضهم أكفاء بعض». فإن له شبهًا رواه الحاكم وهو «العرب بعضهم أكفاء بعض والموالي بعضهم أكفاء بعض إلا حائكًا أو حجامًا»[1].

فقد استنكر أبو حاتم هذا الحديث إذ سأله ابنه عنه فقال: هذا كذب لا أصل له. وقال في موضع آخر: باطل. وقال الدارقطني في العلل: لا يصح[2].

* * *

(٢٠١) سبل السلام: ١٢٨/٣.

المبحث السابع

مانع الشرط الفاسد

اختلفت كلمة الفقهاء في تأثير الشرط الفاسد في عقد النكاح . وهم ذلك بين قائل بفساد الشرط وحده من غير أن يكون ذا تأثير في صحة العقد ، وقائل بتأثير ذلك في أصل العقد لينشأ معه باطلاً لا يقره الشرع ولا يعترف بوجوده .

وبعد هذا نأخذ في تبيان كلمة العلماء والمذاهب في هذه المسألة على التفصيل الآتي :

الحنفية :

قالوا : إن الشرط الفاسد في عقد النكاح يلغو ويبقى العقد ثابتًا صحيحًا . فلو تزوج مسلم على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها . ووجه ذلك أن شرط قبول الخمر يعتبر شرطًا فاسدًا فيصح النكاح ويلغو الشرط .

وكذلك لو تزوجته على أن لا يطأها فإنه يصح النكاح ويفسد الشرط ليكون بغير قيمة[1] .

قال الإمام محمد في معرض رده على أهل المدينة في هذا الصدد من إسقاط تأثير الشرط الفاسد في العقد : إن النكاح لا يفسده الشرط ، ولو أفسده الشرط لأفسد ما هو أعظم ، ما ذكرنا من هذه الشروط : أن يتزوج المرأة

---

(١) وذلك بخلاف البيع فإن البيع يبطل بالشروط الفاسدة . وقال الحنفية ذلك بأن الشرط الفاسد يصير في البيع ربا لكونه (الشرط) زيادة خالية عن العوض في أحد الجانبين ولا ربا في النكاح .

انظر في ذلك شرح فتح القدير ومعه شرح العناية على الهداية : ٣٥٨/٣ ، وحاشية ابن عابدين : ١٣١/٣ .

ولا يسمى لها صداقًا فيكون النكاح جائزًا ولها صداق مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط .

وقال أيضًا : كيف فسد النكاح إنما هو شرط في النكاح . وكل شرط في النكاح فليس بجائز والنكاح جائز لا يبطله ذلك الشرط إلا الطلاق .

وقال : أرأيتم رجلا تزوج امرأة على أن يمهرها درهما لا يزيدها على ذلك شيئًا ما تقولون فيه ؟ قالوا : النكاح جائز ونرى لها ربع دينار أدنى ما يتزوج عليه . قيل لهم : قد أصبتم في قولكم : إن النكاح جائز ورجعتم عن قولكم إن النكاح يفسده الشرط الفاسد لأن هذا الشرط فاسد ولم يفسد النكاح في قولكم[1].

وروى عن إبراهيم النخعي رضي الله عنه قال : كل شرط في النكاح فالنكاح يهدمه إلا الطلاق . وضرب لذلك جملة أمثلة تنطوي على شروط فاسدة لا يبطل معها النكاح فقال : أرأيتم رجلاً تزوج امرأة على أن لا يتزوج عليها أيفسد هذا النكاح بهذا الشرط ؟

وقال لو كان شيء من هذه الشروط يفسد النكاح لأفسد النكاح أن يتزوج الرجل المرأة على غير مهر .

وقد استند في رأيه هذا إلى أثر ورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذا أجاز النكاح وجعل لها صداق مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط[2].

فلو كان شيء من ذلك يفسد النكاح لأفسده أن يتزوج من غير صداق ولكن النكاح في ذلك جائز والشرط باطل[3].

وقد نقل الإمام محمد عن شيخه أبي حنيفة رضي الله عنه قوله في رجل نكح

---

(١) كتاب الحجة على أهل المدينة : ٣/٢١٠ ، ٢١٥ .

(٢) الوكس هو النقصان . والشطط الزيادة . مختار الصحاح : ص٧٣٤ .

(٣) كتاب الحجة على أهل المدينة : ٣/٢١٠ - ٢١٣ .

بشيء بعضه نقد وبعضه نسيئة إلى أجل مسمى على أنه إن هلك فلا شيء لها من المؤخر : أن النكاح جائز لا يفسده هذا الشرط والشرط باطل[1].

وعلى هذا فإن عقد النكاح لا يؤثر فيه فساد الشرط بل يبقى العقد صحيحًا ويكون الشرط لاغيًا من غير أن يكون له تأثير أو اعتبار .

الشافعية :

الأساس عندهم في اعتبار الشرط هو وقوعه في النكاح . ويستوي بعد ذلك أن يكون الشرط موافقًا لمقتضى العقد كشرط النفقة والقسم ، أو لم يكن موافقًا لمقتضاه ولكنه لم يتعلق به غرض نافع كشرط أن لا تأكل إلا كذا من الطعام . فإن شرطًا كهذا يعتبر لاغيًا في الصورتين من غير أن يكون له أي تأثير لانتفاء فائدته ويظل معه النكاح صحيحًا .

أما إن جاء الشرط مخالفًا لمقتضى عقد النكاح فثمة فرق بين أن يكون مخلا بمقصود النكاح الأصلي أو لم يكن كذلك .

فقالوا : إن خالف الشرط مقتضى عقد النكاح ولم يخل بمقصوده الأصلي وهو الوطء كاشتراط أن لا يتزوج عليها أو أن لا ينفق عليها فإن النكاح يكون صحيحًا لعدم الإخلال بالمقصود الأصلي له وهو الوطء . لكن الشرط يتقرر فساده سواء أكان الشرط لها أو عليها بدليل ما روته عائشة عن النبي ﷺ أنه قال : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل »[2].

وإن أخل الشرط بالمقصود الأصلي للنكاح كأن يشترط الولي على الزوج أن لا يطأها إلا مرة واحدة في كل سنة مثلاً ، أو اشترط أن لا يطأها إلا ليلا فقط أو إلا نهارًا فقط . فقد بطل النكاح في ذلك كله لمخالفة الشرط لمقتضى العقد بما يخل بالمقصود الأصلي للنكاح وهو الوطء[3].

---

(١) كتاب الحجة على أهل المدينة : ٣/٢٠٩ ، ٢١٠ .

(٢) مسلم : ٤/٢١٤ .

(٣) مغني المحتاج : ٣/٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ونهاية المحتاج : ٦/٣٣٧ ، ٣٣٨ .

أما إذا كان الشارط لعدم الوطء هو الزوج فلا بطلان لأنه حقه . وهو المشهور في المذهب .

وذهب صاحب المنهاج إلى بطلان النكاح فيما إذا شرط عدم الوطء سواء كان المشترط هو الزوج أو ولي الزوجة .

ولو شرط أنها لا ترثه أو أنه لا يرثها أو أنهما لا يتوارثان أو أن النفقة على غير الزوج بطل العقد أيضًا لمخالفة الشرط مقتضى العقد مخالفة أصلية .

وقال البلقيني من الشافعية بصحة العقد وبطلان الشرط[1].

وفي هذا الصدد من رد الشرط المبطل لما جعله الله ورسوله ﷺ يقول الشافعي رضي الله عنه : يرد كل شرط أبطلا به ما جعل الله لكل واحد ثم ما جعل النبي ﷺ .

واستدل على ذلك بما أخرجه البيهقي بإسناده عن عائشة أن النبي ﷺ قال : « ما بال أناس يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله تعالى ولا سنة نبيه ، من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط فقضاء الله أحق وشرطه أوثق »[2]. وبذلك فقد أبطل رسول الله ﷺ كل شرط إذا كان في كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ خلافه[3].

وفي توضيح الشرط الذي يأتي مخالفًا لما في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ قال الشافعي: أحل الله تعالى للرجل أن ينكح أربعًا وما ملكت يمينه فإذا شرطت عليه أن لا ينكح ولا يتسرى حظرت عليه ما وسع الله عليه . وقال رسول الله ﷺ : « لا يحل للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد إلا بإذنه » فجعل له منعها ما يقربها إلى الله إذا لم يكن فرضًا عليها لعظيم حقه عليها .

---

(١) مغني المحتاج : ٢٢٧/٣ ، ونهاية المحتاج : ٣٣٧/٦ ، ٣٣٨ .
(٢) البيهقي : ٢٤٨/٧ .
(٣) الأم للشافعي : ٦٥/٥ .

وقال رحمه الله : لم يختلف أحد علمته في أن له أن يخرجها من بلد إلى بلد ويمنعها من الخروج فإذا شرطت عليه أن لا يمنعها من الخروج ولا يخرجها شرطت عليه إبطال ما له عليها .

واستشهد على ذلك بقوله تعالى : ﴿ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰٓ أَلَّا تَعُولُوا ﴾ (النساء:٣) فدل كتاب الله تعالى على أن على الرجل أن يعول امرأته ودلت عليه السنة . فإذا شرط عليها أن لا ينفق عليها أبطل ما جعل لها .

وكذلك أمر بعشرتها بالمعروف ولم يبح له ضربها إلا بحال . فإذا شرط عليها أن له أن يعاشرها كيف شاء وأن لا شيء عليه فيما نال منها فقد شرط أن له أن يأتي منها ما ليس له .

وعلى هذا فإن هذه الشروط وما في معناها تعتبر باطلة[1].

الحنبلية :

قال هؤلاء إن الشروط عمومًا تنقسم أقسامًا ثلاثة نذكرها مفصلة لنقف منها على ما هو جائز لا يؤثر في العقد . وعلى ما هو فاسد في نفسه من غير أن يكون له تأثير في العقد . ثم ما هو فاسد في نفسه ومفسد لغيره وهو الذي يبطل معه العقد .

القسم الأول :

هو ما يلزم الوفاء به وهو الذي يعود نفعه وفائدته إليها كأن يشترط لها أن لا يخرجها من دارها أو بلدها أو أن لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها . وذلك كله يلزم الوفاء به . فإن لم يفعل فلها أن تفسخ النكاح . وقد روى هذا عن عمر ابن الخطاب وسعد بن أبي وقاص ومعاوية وعمرو بن العاص رضي الله عنهم . وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وطاووس والأوزاعي وإسحاق .

---

(١) الأم : ٥/٦٥ ، ٦٦ .

وقد أبطل هذه الشروط الزهري وقتادة وهشام بن عروة والليث والثوري . وقد أبطلها الشافعي والحنفية كما ذكرنا من استدلالهم بالحديث «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط»[1] وهذه الشروط ليست في كتاب الله ولا يقتضيها الشرع فهي بذلك باطلة .

واستدلوا أيضًا بالحديث «المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا حرم حلالاً أو شرطًا أحل حرامًا»[2].

أما الفقهاء الحنبلية فقد استدلوا على لزوم الوفاء بهذه الشروط بما أخرجه الشيخان وغيرهما بإسناد عن عقبة بن عامر الجهيني أن النبي ﷺ قال : «إن أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج»[3].

وكذلك الحديث «المسلمون على شروطهم»[4].

واحتجوا كذلك بالإجماع إذ قالوا : إن ذلك قول من سمينا من الصحابة ولا نعلم لهم مخالفًا في عصرهم فكان إجماعًا .

واستندوا كذلك إلى ما رواه الأثرم أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها ثم أراد نقلها فخاصموه إلى عمر فقال : لها شرطها . فقال الرجل : إذًا يطلقنا ، فقال عمر «مقاطع الحقوق عند الشروط»[5].

وقالوا أيضًا إن هذه الشروط تنطوي على منفعة للزوجة . وهي منفعة لا تمنع المقصود من النكاح فكانت بذلك لازمة .

وقد أولوا الحديث «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» المتقدم بأن المقصود منه هو الشرط الذي ليس في حكم الله وشرعه . أما شروطنا تلك فهي مشروعة وقد ذكرنا الدليل على مشروعيتها .

---

(١) أخرجه البيهقي بإسناده عن عائشة : ٢٤٨/٧ .

(٢) أخرجه البيهقي بإسناده عن كثير بن عبد الله المزني عن أبيه عن جده : ٢٤٩/٧.

(٣) البخاري : ٢٦/٧ ، ومسلم : ١٤٠/٤ .

(٤) أخرجه أبو داود بإسناده عن أبي هريرة : ٢٧٣/٧ ، الطبعة الأولى .

(٥) البيهقي : ٢٤٩/٧ ، والبخاري : ٢٦/٧ .

وقد ردوا القول بكون هذه الشروط ليست من مصلحة العقد إذ قالوا : لا نسلم ذلك فإن تلك الشروط من مصلحة المرأة . وما كان من مصلحة العاقد فهو من مصلحة العقد نفسه[1].

أما إن شرطت عليه أن يطلق ضرتها فإنه لا يصح الشرط لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال : « لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها »[2].

وفي لفظ آخر أن النبي ﷺ قال : « لا ينبغي لامرأة أن تشترط طلاق أختها لتكفأ إناءها »[3].

قالوا : إن النهي يقتضي فساد المنهي عنه . وكذلك فإنها شرطت عليه فسخ عقده وإبطال حقه وحق زوجته المشروع وهو لا يصح .

لكن أبا الخطاب قال : إن ذلك شرط لازم لعدم منافاته العقد ولأنه يتضمن فائدة للزوجة وهو شبيه بما لو شرطت عليه ألا يتزوج عليها .

وقد رد هذا القول بما دل على فساده وهما الحديثان السابقان[4].

القسم الثاني :

أن يكون الشرط باطلاً لأنه غير صحيح مع بقاء العقد صحيحًا . وذلك كأن يشترط الزوج أن لا مهر لها أو أن لا ينفق عليها أو هي تنفق عليه ، أو تشترط هي عليه أن لا يطأها أو يعزل عنها أو يقسم لها أقل من قسم صاحبتها أو أكثر أو لا يبيت عندها في الجمعة إلا ليلة . فإن شروطًا كهذه باطلة في نفسها لمنافاتها مقتضى النكاح ولأنها تتضمن إسقاطًا لحقوق يجب أداؤها بمقتضى العقد فلا تصح . ويشبه ذلك إسقاط الشفيع شفعته قبل عقد البيع وهو غير جائز .

---

(١) الشرح الكبير ومعه المغني : ٤٤٨/٧ ، ٤٤٩ ، ومنار السبيل لابن ضوبان : ١٧٢/٢ ، الطبعة الأولى .

(٢) البخاري : ٢٦/٧ .

(٣) أخرجه البيهقي بإسناده عن أبي هريرة : ٢٤٩/٧ .

(٤) الشرح الكبير ومعه المغني : ٤٥٠/٧ .

أما العقد نفسه فهو صحيح . ووجه هذا أن تلك الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد فلا تؤثر فيه[1].

القسم الثالث :

وهو هنا يكون (الشرط) باطلاً في نفسه ويبطل به النكاح من أصله . وهو أربعة :

أحدها : اشتراط تأقيت النكاح . وهو نكاح المتعة . ويشبه ذلك أن يشترط طلاقها في وقت معين .

ثانيها : اشتراط تعليق النكاح على شرط ، كأن يقول : زوجتك إن رضيت أمها .

ثالثها : أن يشترط جعل صداقها تزويج امرأة أخرى وهو نكاح الشغار .

رابعها : أن يتزوج المطلقة ثلاثة على أنه إذا أحلها طلقها . وهو نكاح التحليل[2].

هذه الشروط تعتبر في نفسها باطلة وهي بالتالي تؤثر في العقد كله لتجعله باطلاً[3].

أما شرط الخيار فهو موضع خلاف . وهو كأن يقول : إن رضيت أمها أو إن جاءها بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما . وقد ذكر أبو الخطاب في ذلك روايتين :

إحداهما : أن النكاح صحيح والشرط باطل . وبه قال أبو ثور . وقال ابن المنذر قال أحمد وإسحق : إذا تزوجها على أنه إن جاء بالمهر في وقت كذا

---

(١) الشرح الكبير : ٤٥٠/٧ ، ومنتهى الإرادات : ١٨٢/٢ ومطالب أولي النهى : ١٢٩/٥ ، ١٣٠ .

(٢) يرد تفصيل هذه المسائل الأربع كل في موضعه من هذه الرسالة إن شاء الله .

(٣) الشرح الكبير : ٤٥١/٧ ، ومطالب أولي النهى : ١٢٣/٥-١٢٩، ومنتهى الإرادات : ١٨٠/٢ ، ١٨١ ، ومنار السبيل : ١٧٥/٢، الطبعة الأولى .

وكذا ، وإلا فلا نكاح بينهما فإن الشرط باطل ويبقى العقد صحيحًا وهو قول عطاء والثوري والأوزاعي وروى مثله عن الزهري وهو قول أبي حنيفة كما بينا .

وقد روى عن أحمد في هذا أن العقد والشرط جائزان لقوله عليه الصلاة والسلام : «المسلمون على شروطهم والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً»[1].

الثاني : أن العقد يبطل كليًا لأن عقد النكاح في الأصل يعتبر لازمًا والخيار يوجب جوازه . وبهذا قال الشافعي[2].

ولو اشترط عليها شرطًا يقتضيه الشرع بما افترضه الله على المسلم كأن تحافظ على الصلوات الخمس أو تلزم الصدق والأمانة والعفة فيما بعد العقد ، فقد أفتى ابن تيمية بصحة هذا الشرط حتى إذا تركته الزوجة بعد الزواج كان للزوج أن يفسخ[3].

المالكية :

ذهب المالكية في ذلك مذهبًا يوافق عموم ما قال به الشافعية والحنبلية .

فقالوا : إن الشرط المخالف لمقتضى العقد قسمان :

الأول : ما كان مخالفًا لمقتضى العقد مخالفة تنافي المقصود من النكاح مخالفة تأتي على قاعدة من قواعده الأصلية. وذلك كأن يشترط أحد الزوجين عدم إتيان الآخر إلا نهارًا فقط أو ليلاً فقط . فإن هذا الاشتراط منهما أو أحدهما يفسد به النكاح فيفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل لا المسمى بحيث يدرأ عنه الحد ويلحق به الولد . وتسمى المنكوحة هذه عندهم النهارية .

---

(١) أخرجه الترمذي : ٦٣٥/٣ ، وهو من طريق أبي هريرة .

(٢) الشرح الكبير : ٤٥١/٧ ، ٤٥٢ ، والفتاوى الكبرى : ٥٤١/٤ .

(٣) الفتاوى الكبرى : ٥٤١/٤ .

وقال ابن القاسم : إن دخل بها بعد الشرط فقد ثبت النكاح ويسقط الشرط وله أن يأتيها ليلاً ونهارًا .

ومن جملة الشروط الفاسدة التي تنافي مقصود النكاح هو أن لا ميراث بينهما أو أن الطلاق بيدها هي[1] أو أن لا نفقة لها عليه ، أو أن يضاف النكاح إلى زمن معين في المستقبل كما لو قال إذا مضى شهر فإني أتزوجك وقد رضيت هي ووليها بذلك .

فإن هذه الشروط وما شابهها مخالف للنكاح في أحد مقاصده الأساسية مما يفسد معه النكاح ويفسخ[2].

الثاني : ما كأن مخالفًا لمقتضى العقد مخالفة لا تنافي مقصود النكاح وذلك كأن يشترط أن يتزوجها بثلاثين نقدًا وثلاثين نسيئة إلى مدة كذا . فقد قال مالك فيه : لا يعجبني هذا النكاح وليس هذا من نكاح من أدركت ولم يقل فيه أكثر من هذا ، أما إن تطاول الأجل كأن يقول في الثلاثين المؤخرة إنها إلى أحد الأجلين وهما الموت أو الطلاق[3] فقد قال مالك في ذلك : إنه نكاح مفسوخ ما لم يدخل بها .

ومن هذه الشروط أيضًا أن لا يتزوج عليها . فقد قال مالك : النكاح جائز والشرط باطل وذلك بالاستناد إلى إجازة سعيد بن المسيب وغيره من أهل العلم . ولأن هذا ليس من الشروط التي تفسد النكاح . وقد روى أن رجلاً تزوج امرأة أبان حكم الخليفة عمر بن الخطاب فشرط لها عدم إخراجها من بلدها فوضع عمر عنه هذا الشرط وقال «المرأة مع زوجها»[4] وكذلك روى

---

(١) بمعنى أن لا يكون من حقه أن يطلق وإنما تستأثر هي بإيقاع الطلاق وحدها .

(٢) أسهل المدارك : ٨٩/٢ ، والمدونة : ١٩٦/٢ ، ١٩٧ .

(٣) يعقد النكاح في كثير من الأعراف في زماننا هذا على مهرين . أحدهما : المعجل وهو المقبوض . وثانيهما : المؤجلوهو الذي ينشأ إلى أحد الأجلين (الموت والطلاق) فإذا وقع أحدهما كان للزوجة أن تطالب به .

(٤) البيهقي : ٢٤٩/٧ .

ابن وهب عن رجال من أهل العلم عن سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وربيعة وأبي الزناد وعطاء بن أبي رباح ويحيى بن سعيد مثل ذلك[1].

وأمثال هذه الشروط كثيرة حتى ليبدو أنه ليس في المستطاع حصرها . وفي هذا يروى عن الإمام مالك قوله : إنه ليس ثمة حد للشروط التي يفسد بها النكاح[2].

الظاهرية :

غالى هؤلاء مغالاة شديدة في هذه المسألة حتى قالوا : إن كل شرط فيه مخالفة للعقد ـ أيًّا كانت هذه المخالفة ـ فإنه يؤدي إلى فساد النكاح .

وقالوا : إن النكاح الذي يعقد على أن لا صحة له إلا بصحة الشروط فلا صحة له .

ويستوي في ذلك عندهم أن تأتي الشروط منافية لمقصود النكاح أو دون ذلك فهي كلها شروط فاسدة تتمخض عن بطلان للنكاح .

وعلى هذا فإنه يبطل النكاح الذي عقد على صداق فاسد أو على شرط فاسد كأن يؤجل فيه الصداق أو بعضه إلى أجل مسمى أو غير مسمى . أو كان على خمر أو خنزير أو على ما لا يحل ملكه . أو على أن لا ينكح عليها أو على أن لا ينكح عليها أو على أن لا يرتحل بها عن بلدها . أو على أن ينفق على ولدها ونحو ذلك .

فإن النكاح على هذه الشروط يكون فاسدًا مفسوخًا أبدًا حتى وإن أنجبت منه أولادًا ولا يكون بين المتناكحين في ذلك توريث ولا يجب فيه نفقة ولا صداق ولا عدة وذلك شأن كل نكاح فاسد[3].

---

(١) المدونة الكبرى :٢/١٩٦، ١٩٧، ٣١١، ٣١٢، وشرح الموطأ مالك للزرقاني : ٤/٢٢.

(٢) المدونة الكبرى : ٢/٣١٢ .

(٣) المحلى لابن حزم : ٩/٤٩١ .

والدليل على ذلك الحديث « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل »[1].

وهذه كلها شروط ليست في كتاب الله سبحانه فيكون معها النكاح باطلاً .

أما تأجيل الصداق أو بعضه فإنه يبطل النكاح لأن الله تعالى يقول ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ (النساء:٤) فاشتراط عدم إتيانها صداقها أو بعضه يعتبر مخالفًا لما أمر الله به في كتابه الحكيم .

وكذلك قوله ﷺ : « كل شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو مردود وإن اشترطوا مائة مرة »[2].

فإن ما ذكر من الشروط ليس في كتاب الله وليس عليه أمر رسول الله ﷺ فهي في نفسها باطلة ومن ثَمَّ فإنها تؤدي إلى بطلان النكاح .

وقالوا : إن كان العاقد عالمًا بهذا الفساد فقد توجب عليه حد الزنا ولا يلحق به الولد لما رواه الشيخان عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « الولد للفراش وللعاهر الحجر »[3] وبهذا الحديث فإنه ليس إلا فراش أو عهر . فإذا لم يكن ذلك فراشًا فهو عهر . والعهر لا يلحق فيه ولد ويجب به الحد لأنه زنا .

أما إذا كان الناكح جاهلاً فساد الشرط وتأثيره في النكاح فإنه لا حد عليه والولد يكون لاحقًا به وذلك لتعذر الوقوف على الحكم بسبب الجهل[4].

* * *

(١) أخرجه مسلم بإسناده عن عائشة : ٤/٢١٤ .

(٢) الفتح الرباني لترتيب مسند أحمد : ١٦/١٦٧ ، الطبعة الأولى .

(٣) أخرجه البخاري عن عائشة : ٩/٩٠، ومسلم عن أبي هريرة : ٢/١٠٨١.

(٤) المحلى لابن حزم : ٩/٤٩١ .

المبحث الثامن

مانع الخنوثة

يلزم في هذا المانع أن نكتب في الخنثى من حيث حقيقته ومن حيث نكاحه إن كان صحيحًا أو غير صحيح مع بيان الأقوال الفقهية ووجه كل قول في ذلك .

والخنثى ـ كما يبدو من الوقوف على أقوال العلماء وفي ضوء الواقع المحس هو : الشخص الذي يشبه في أحواله كلا من الذكر والأنثى . كأن تكون له الآلتان معًا أو ما يشبه أحدهما كثقبة أو غيرها[1].

ويستبين من هذا أن الخنثى لا يمت إلى الذكورة أو الأنوثة المحضة فهو صنف مستقل من حيث حقيقته وحكمه .

ذلك أن المرء من حيث جنسه هو أحد اثنين . وهما الذكر والأنثى من غير أن يكون لهما ثالث . وفي هذا يقول سبحانه وتعالى : ﴿ وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوْجَيْنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلْأُنثَىٰ ﴾ (النجم:٤٥) وقال عز من قائل: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ﴾ (النساء:١) .

والخنثى إما أن يكون مشكلا أو غير مشكل . أما غير المشكل فهو الذي تظهر فيه علامات أي من الجنسين . فإن ظهرت فيه علامات الرجال فهو رجل

---

(١) المغني : ٦٧٧/٩ ، وحاشية ابن عابدين : ٤/٣ ، وفتح العلي المالك للشيخ عليش وبهامشه تبصرة الحكام لابن فرحون : ٣٩٥/١، والسيل الجرار للشوكاني : ٢٥٥/٢.

له أحكام الرجال وإن ظهرت فيه علامات النساء فهو امرأة له أحكام كأحكامهن .

أما إن كان الخنثى مشكلا فلا جرم أنه مشكلة الفقهاء وأهل العلم[1] وذلك لأنه لاتظهر فيه علامات بينة لأي من الجنسين فكان نكاحه بذلك موضع الخلاف الذي نبرحه كما في أقوال الفقهاء وأصحاب المذاهب .

الحنفيـــة :

قالوا إن العقد على الخنثى المشكل لا يفيد ملك استمتاع الرجل به (الخنثى) لأنه ليس محلا قابلاً للاستمتاع به . وكذلك فإن العقد للمرأة على الخنثى لا يفيد لانعدام المقصد الأساسي للنكاح وهو الوطء .

وعلى هذا الأساس فإن العقد على الخنثى من حيث صحته وبطلانه موقوف على ما يتضح من حاله إن كان مشكلاً أو غير مشكل فقالوا : لو أن الخنثى تزوج امرأة أو رجلاً فإنه لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله أنه رجل أو امرأة . فإذا ظهر أن الخنثى خلاف الصنف الذي زوج به تبين أن العقد كان صحيحًا . وإذا ظهر أنه موافق للنصف الآخر الذي زوج به فإن العقد يكون باطلاً لعدم المحلية .

وكذلك إذا زوج خنثى من خنثى غيره فإنه لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والآخر أنثى[2].

الشافعيـــة :

قالوا : إن نكاح الخنثى المشكل باطل .

أما إن كان واضحًا بأن زال إشكاله قبل عقد النكاح بذكورة أو أنوثة فثَمَّ روايتان :

---

(١) المغني : ٦٧٧/٦ ، وحاشية ابن عابدين : ٤/٣ ، الطبعة الثانية .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٤/٣ ، الطبعة الثانية .

الأولى : أنه يمكن للولي إنكاحه من غير أن يكون له خيار في ذلك سواء زال إشكاله بعلامة قطعية أو ظنية أو بإخباره هو عن نفسه . ووجه ذلك أن ما به من ثقبة أو زائدة لا يفوت بها مقصود النكاح .

الثانية : أنه له الخيار في النكاح لأن الطبع ينفر منه[1].

وقد عللوا بطلان نكاح المشكل بأنه لا يعلم إن كان رجلاً أو امرأة . فعلى أي أساس من الجنسية ساغ تزويجه ؟ فلو زوج باعتباره رجلاً ثم حمل تبينا أنه امرأة وأن نكاحه كان باطلاً في الأصل لأن الحمل يدل على الأنوثة قطعًا . ولو زوج باعتباره أنثى فأحبل تبينا أنه رجل فكان نكاحه باطلاً في الأصل[2].

وقال الشافعي رضي الله عنه في ذلك : إذا كان الخنثى مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء . فأيهما نكح به لم أجز له غيره ولم أجعله ينكح بالآخر[3].

بمعنى أن للخنثى المشكل أن ينكح بأحد الوصفين وهما الذكورة والأنوثة فإذا نكح باعتباره رجلاً فليس له النكاح تارة أخرى باعتبار آخر غير الأول ، إنما يكون نكاحه على أحد التقديرين فقط من غير تعلق بالتقدير الآخر .

المالكيــة :

قالوا في بيان حقيقة الخنثى المشكل : أنه هو الشخص الذي لم توافق أحواله أحد الاثنين وهما الذكر والأنثى بمفرده . وقد يأخذ من كل منهما طرفًا كمن له الآلتان . أو قد لا يشبه أحدًا منهما كأن تكون له ثقبة فقط أو كأن لا يكون له شيء البتة فتخرج فضلاته من فمه[4].

---

(١) مغني المحتاج : ٢٠٣/٣ ، ونهاية المحتاج : ٢٠٥/٦ .

(٢) تكملة المجموع الثانية : ٣٧٠/١٥ ، وبعد الوقوف على هذا التعليل يمكن القول بأن ذلك قول غريب لا يعقل . إذ كيف يعتبر رجلاً فيزوج من أنثى فيحمل وكيف يعتبر أنثى فيزوج ثم يكون سببًا في إحبال الآخر الذكر .

(٣) الأم : ٣٢/٥ .

(٤) فتح العلي المالك للشيخ عليش وبهامشه تبصرة الحكام لابن فرحون : ٣٩٥/١.

وعلى العموم فإنه لا يصح نكاح الخنثى المشكل حتى أنه إذا وقع ينبغي فسخه ووجه قول المالكية في ذلك أن الخنثى المشكل ليس بالزوج ولا بالزوجة وهو كذلك ليس أبًا ولا أمًّا ولا جدًّا ولا جدة[1].

الحنبلية :

اختلف هؤلاء في حكم نكاح الخنثى المشكل الذي لم تظهر فيه علامات الرجال ولا النساء . فقد ذكر الخرقي أنه يرجع إلى قوله فإن ذكر أنه رجل وأنه يرغب بطبعه في النساء فله أن ينكحهن . وإن ذكر أنه امرأة يميل بطبعه إلى الرجال أنكح رجلاً . وذلك لأنه لا يمكن التوصل إلى حقيقة ذلك إلا من طريقه هو فيقبل قوله كما يقبل قول المرأة في حيضها وعدتها . ومن شأن الخنثى أن يعرف نفسه بنفسه من حيث ميله إلى أحد الصنفين . وهذا أمر مستكن في النفس لا يقف على فحواه أحد غيره .

وبناء على ذلك فإنه لو تزوج الخنثى باعتباره امرأة أو رجلاً ثم عاد ليقول غير ذلك فإنه لا يقبل قوله ولا يزوج من غير الجنس الذي زوج منه أولاً .

ووجه ذلك أنه قد كذب نفسه بنفسه وادعى ما يوجب الجمع بين إنكاح الرجال والنساء وذلك بعوده عن قوله الأول .

أما إن تزوج الخنثى المشكل امرأة ثم عاد ليقول إنه امرأة فقد انفسخ نكاحه لأنه أقر ببطلانه إذ لا تنكح المرأة المرأة . إلا أنه يبقى ملتزمًا بالمهر الذي لا يسقط عنه بإقراره .

أما إن تزوج رجلاً ثم ادعى بعد ذلك أنه رجل فإن دعواه لا تقبل فلا يفسخ نكاحه حفظًا لحق الغير وهو الرجل الناكح . وذلك بخلاف الحالة الأولى فإنه الحق إذ ذاك للخنثى فيسقط بإقراره[2].

---

(١) فتح العلي المالك للشيخ عليش : ٣٩٤/١، وبلغة السالك : ٣٨٨/١، الطبعة الأخيرة .
(٢) المغني لابن قدامة : ٦٧٧/٦-٦٧٨ ، وزاد المعاد : ٣٠/٤ .

وقال أبو بكر : لا يصح نكاح الخنثى المشكل حتى يتبين أمره . وقد ذكر الصيرفي هذا نصًا عن أحمد .

وتعليل ذلك أن الخنثى المشكل لم يتحقق وجود ما يبيح له النكاح فلا يكون له النكاح مباحًا . ويشبه ذلك ما لو اشتبهت عليه أخته بأجنبيات فإنهن يحرمن عليه جميعًا حتى تستبين حالهن .

وكذلك فإنه قد اشتبه المباح بالمحظور في حق الخنثى المشكل فكان بالنسبة إليه حرامًا . وعلى هذا لا يجوز نكاحه[1].

رأي الشوكاني :

نفى الإمام الشوكاني رحمه الله أن يكون نكاح الخنثى المشكل باطلاً أو حرامًا . وعلل ذلك بأن التحريم محتاج إلى دليل ولا دليل إلا مجرد استبعادات لا تقوم بمثلها الحجة لا عقلاً ولا نقلاً .

وقال : إن وجود من له فرج كفرج الرجل وفرج كفرج المرأة مع التمييز بأن يكون الفرج الذي له القوة وبه الانتفاع بالبول ونحوه فهو محكوم له بالفرج الذي هو كذلك[2].

وذلك يعني أن المعول عليه في إعطاء الحكم هو الجانب الأقوى من الفرجين . وقوة الجانب تتضح من جملة أسباب الانتفاع به كالبول وغيره .

---

(١) المغني : ٦٧٨/٦ ، ومطالب أولي النهى للرحيباني ومعه تجريد زوائد الغاية للشيخ حسن الشطي : ١١٨/٥ ، ومنتهى الإرادات : ١٧٨/٢ .

(٢) السيل الجرار : ٢٥٥/٢ ، ٢٥٦ .

الترجيـــح

في تقديري أن ما قاله الشوكاني رحمه الله هو الراجح لأنه أبعد عن الاستدلال بغير دليل صحيح معتبر .

ذلك أن أقوال الفقهاء في تحريم نكاح الخنثى لا يسعفها دليل منقول من كتاب أو سنة ولم يرد فيه إجماع . وكـل التعليلات الـواردة فـي هـذا المجال لا تقوم على استدلال صحيح ملزم .

وعلى هذا فإنني أرجح قول الشوكاني في جواز نكاح الخنثى حتى وإن كان مشكلا على أساس من اعتبار الجانب الأقوى فيه كما بينا .

والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

المبحث التاسع

نكاح الإماء

هذا النوع من النكاح يعود إلى مسألة جديرة بالاهتمام والتوضيح وهي الرقيق . وهي مسألة كانت مثار افتراء وشبهات رددتها أقلام الكافرين من خصوم الإسلام . أولئك الذين أشربت نفوسهم مزيدًا من الاضطغان والوتور والتعصب فراحوا يفترون على الإسلام ويقذفونه بفاسد الأقاويل والافتراءات تشكيكًا وتحريفًا . وذلك لينفتل المسلمون عن دينهم فيقفوا منه في ريب وتردد وخذلان . وما كانت هذه الأباطيل والشبهات التي تلوكها ألسنة الحانقين والمتعصبين لتقوم على أساس من الصواب أو التفكير السليم إنما هي وليدة أهواء جانحة مريضة خلفتها أسباب الكراهية العمياء والتعصب الصليبي الحاقد .

والجهل في هذا من الأسباب التي أودت بكثير من أبناء المسلمين في وهدة التشكيك والزيغ والانحراف عن مفاهيم الإسلام الذي يعلو على الشبهات والتخرصات والظنون .

وموضوعنا هذا ـ الرقيق ـ من جملة المسائل التي أثار حولها المعاندون والجهلة زوبعة كثيفة من التجريح والطعن والتشكيك . وذلك عندما رموا شريعة الإسلام بمختلف المزاعم والأكاذيب لأنه لم يُحَرِّم الرق من أول يوم .

ونحب أن نبين هنا أن هؤلاء الكفرة من المتقولين قد تعاموا عن أنظمة الكفر والجريمة التي يعيشون في ظلالها الحالكة . تلك الأنظمة التي تنهض على الحضارة المادية المسفة والتي أذاقت البشرية كلها صنوف العذاب والويلات وسامت الشعوب والأمم ألوانًا من الطغيان والعسف والاستبعاد .

هذه الحضارة المادية الجاحدة هي التي تمخضت عن أسوأ مفاهيم الهمجية والوحشية المتجسدة في الاستعمار . هذا المفهوم البشع المشين الذي تجرعت منه شعوب الأرض كافة ما يعز على القلم أن يصور ذلك تصويرًا وافيًا لهول ما جنته أيدي المستعمرين من إراقة الدماء وسرقة الثروات والمقدرات للشعوب سبق الملايين من البشر إلى هاوية الموت والعبودية .

إن الذين يرمون الإسلام بأكذوبة التفرقة والتمييز إنما يدفعون برؤوسهم في الرغام كالنعامة يظنون أن جرائمهم وويلاتهم الاستعمارية تنطلي على التفكير والضمير مع أنها هي الاسترقاق بعينه وهي الاستعباد في أفظع صوره وأشكاله .

إن الذين سعوا في الأرض إفسادًا وتخريبًا وتدميرًا والذين انقضوا على الشعوب المستضعفة بالويل والردى والثبور . والذين جاسوا شتى أطراف هذه المعمورة غصبًا ونهبًا وسلبًا لتترع شعوبهم ترفا وتخمة على حساب الآخرين . والذين مارسوا في القتل والسفك وانتهاك الحرمات ما تقشعر له الأبدان . إن هؤلاء هم الذين سلبوا من الناس حرياتهم وكراماتهم فساقوهم كرها إلى وهاد العبودية والنخاسة والإذلال بالجملة . وهم الذين غرقوهم في جحيم الكوارث والامتهان وساموهم وصمة التمييز العنصري الظالم الذي يتجرع خلاله الملونون السود مرارة التفرقة وقسوة الحرمان والازدراء .

فأين ذلك من عدل الإسلام وفضله ؟!

إن العبد في الإسلام مخلوق ذو كرامة باعتباره إنسانًا قد كرمه الله وأوجب له حقوقًا ، وإنما يميز الإسلام بين الناس بالتقوى . فالتقى عند الله هو الأفضل عبدًا كان أو حرًا لقوله سبحانه : ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ ٱللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ ﴾

(الحجرات:١٣) .

وقد أحاط الإسلام العبد بكامل الرعاية وندد بمن يؤذيه أو يكلفه فوق طاقته . فقد أخرج الشيخان عن أبي ذر الغفاري أن النبي ﷺ قال : « إخوانكم

خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم ما يغلبهم فأعينوهم»[1].

وروى ابن حبان في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق»[2].

وروى ابن ماجه عن أم سلمة رضى الله عنها قالت: إن رسول الله ﷺ كان يقول فى مرضه الذى توفى فيه: «الصلاة وما ملكت أيمانكم» فما زال يقولها حتى ما يفيض لسانه[3].

يتضح من ذلك كله حرص الإسلام على صون الأرقاء ودعوته للعطف عليهم ونكيره الشديد على من يؤذيهم أو من يسومهم إضرارًا أو ظلمًا.

أما الآن فنعرض لكلمة مقتضبة لموقف الإسلام من مسألة الرقيق فنقول: جاء الإسلام للعالم ونظام الرقيق كان منتشرًا بين شعوب الأرض كافة بحيث يكون غاية في الصعوبة أن يُحَرَّم نهائيًا وفي سرعة. وللمرء أن يتصور أن تحريم الخمر قد تم في بضع سنين مع أن الخمر يعتبر هينًا يسيرًا بالقياس إلى الرق فلا غضاضة تذكر إذا ما حرم.

على أن نظام الرق كان مشروعًا قبل الإسلام في القوانين الوضعية والدينية بجميع أنواعه وهي: رق الأسر في الحروب، ورق السبي في غارات القبائل بعضها على بعض، ورق البيع والشراء، ومنه رق الاستدانة أو الوفاء بالديون.

وقد كانت الديانة اليهودية تبيحه، ونشأت المسيحية وهو قائم فلم تحرمه. وقد أمر بولس الرسول العبيد أن يطيعوا سادتهم كما يطيعون السيد المسيح فقال في رسالته إلى أهل أفسس: أيها العبيد أطيعوا سادتكم بخوف ورعدة في بساطة قلوبكم كما للمسيح.

---

(١) البخاري: ٣/١٩٥، ومسلم: ٣/١٢٨٣.

(٢) أخرجه مسلم عن أبي هريرة: ٣/١٢٨٤.

(٣) أخرجه ابن ماجه عن أم سلمة: ١/٥١٩.

وأوصى الرسول بطرس بمثل هذه الوصية وأوجبها آباء الكنيسة لأن الرق كفارة من ذنوب البشر يؤديها العبيد لما استحقوه من غضب السيد الأعظم[1].

ومذهب أرسطو في الرق أن فريقًا من الناس مخلوقون للعبودية لأنهم يعملون عمل الآلات التي يتصرف فيها الأحرار ذو الفكر والمشيئة فهم آلات حية تعمل كالآلات الجامدة .

وأفلاطون كان يقضي في جمهوريته الفاضلة بحرمان العبيد حق المواطنة وإجبارهم على الطاعة والخضوع للأحرار من سادتهم أو من السادة الغرباء .

وكذلك قد شرعت الحضارة اليونانية نظام الرق العام كما شرعت نظام الرق الخاص وانقضى على العالم عصور بعد عصور ونظام الرق شائع بين الأمم المعروفة في القارات الثلاث[2].

وعلى ذلك كان العالم كله يوم مبعث الإسلام من الصحراء ليس فيه من يستغرب هذه الجالة أو من يشعر بحاجة إلى تعديل فيها حيث يكثر الأرقاء أو يقلون .

ولقد كانت الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية مرتبطة بأعمال الرقيق في البيوت والمزارع والمرافق العامة فلم يكن تغيير هذه الأوضاع مما يخطر على بال[3].

أما الإسلام فقد شرع التحرير ولم يشرع الاسترقاق . وقد سلك في ذلك ثلاثة مسالك وذلك في اتزان شديد مناسب .

أما المسلك الأول : فهو التحرير . وقد ربط الإسلام هذا المسلك بالعبادة وجعله جزءًا من تعبد المسلم يتقرب به إلى الله لينال ثوابًا وأجرًا . وقد كان

---

(١) حقائق الإسلام وأباطيل خصومه للأستاذ عباس محمود العقاد : ص٢٨٥ ، ٢٨٦ .
(٢) المرجع السابق خصومه للأستاذ العقاد : ص ٢٨٦ ، ٢٨٧ .
(٣) حقائق الإسلام وأباطيل خصومه للأستاذ العقاد : ص٢٨٧ ، وكتاب شبهات حول الإسلام للأستاذ محمد قطب : ص ٢٨ - ٣٠ .

لهذا الأسلوب أثره البالغ في تحرير شطر عظيم من العبيد لينقلبوا أحرارًا . والمسلمون في ذلك كانت تحفزهم رغبة نشيطة راضية لعتق من عندهم من عبيد طلبًا لمرضاة الله سبحانه . أو يكون العتق إلزاميًّا لكونه عقوبة لهم عن أخطاء وجرائر اجترحوها بقصد أو بغير قصد .

المسلك الثاني : وهو المكاتبة . وذلك عقد يكون بين السيد والعبد يمنح العبد بموجبه فرصة العمل والكسب ليفتدي نفسه بالمال يقدمه لسيده . وهؤلاء قد أوجب لهم الإسلام نصيبًا من الزكاة ليقووا به على التحرير والانعتاق .

المسلك الثالث : فهو إيصاد السبل التي تؤدي إلى الاسترقاق . فلقد كانت هذه السبل قبل الإسلام بغير إيصاد فكان الاسترقاق يتم لأسباب ومبررات تقوم على الظلم والتحكم والاستضعاف . وهذا المسلك الأخير إنما هو تجفيف لأسباب الرق والاستعباد وقطع لدابر هذا النظام من جذوره . وذلك أشبه بنهر له روافده تمده بالمياه فإذا نضبت هذه الروافد أو أوصدت السبل في وجهها شحت مياه النهر وأصابها التلاشي والنفاد.

هذه هي المسالك التي سلكها الإسلام لتحرير الرقيق . ولو قدر للإسلام أن يظل سائرًا من حيث تطبيقه والانتهاج بمنهجه لما بقي نظام الرقيق إلا فترة من زمان لكي يؤول بالتالي إلى الانتهاء والنضوب . وقد كان الإسلام في ذلك يحمل في طياته عوامل استئصال كامل لنظام الرق من جذوره لولا عوامل التخلخل والانحراف المؤسفة التي تعثر فيها المسلمون حينما زاغوا عن منهج الله عبر فترات ممتدة متعاقبة من أطوار حياتهم .

إنه لو قدر للإسلام أن تكون له الحاكمية دائمًا لما كان لهذا النظام أن يدوم طويلاً ، ولما كان للرق أن يبقى له أثر ، ولكان الناس أحرارًا طلقاء منفكين من أسار العبودية والاسترقاق . لكن التفكك في عرى الإسلام بفعل الساسة والأمراء والذين في أيديهم أزِمَّة الأمور كان هو السبب في أفول شمس الإسلام ومن ثَمَّ حصل التأخر والإبطاء في زوال نظام الرقيق .

بعد هذه المقدمة نأخذ في تبيان عدة مسائل في هذا المبحث منها :

نكاح الأمة غير المسلمة سواء كانت وثنية أو كتابية :

فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى منع نكاح الكوافر بملك اليمين سواء كن من أهل الكتاب أو وثنيات . وذلك لقوله تعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَتِ ٱلْمُؤْمِنَتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُم مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَتِ ﴾ (النساء:٢٥) . وهن الإماء المؤمنات . وبذلك يشترط في نكاح الأمة أن تكون من أهل الإيمان وإلا فلا يجوز نكاحها . وذلك الذي ذهب إليه الجمهور[١] .

وقد خالف في ذلك بعض أهل العلم كالحنفية إذ قالوا بجواز النكاح مع الأمة الكتابية . فلا يشترط بذلك أن تكون مسلمة[٢] .

وقال بالجواز أيضًا طاوس ومجاهد .

على أن سبب الاختلاف في ذلك هو معارضة عموم قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ ﴾ (الممتحنة:١٠) وعموم قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَـٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ (البقرة:٢٢١) ولعموم قوله تعالى : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ ﴾(النساء:٢٤) وهو ما احتج به المجيزون على إباحة نكاح الإماء المشركات .

واحتجوا كذلك بما روى من نكاح المسبيات في غزوة أوطاس[٣] .

---

(١) بداية المجتهد : ٣٧/٢ ، ٣٨ ، وأسهل المدارك لأبي بكر الكشناوي : ٨٩/٢ ، ٩٠ ، وتنوير الحوالك شرح على موطأ مالك لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي : ٧٣/١، وشرح ابن القاسم المسمى فتح القريب المجيب على الكتاب المسمى التقريب لأبي شجاع : ص١١٧ ، ١١٨.

(٢) كتاب الحجة على أهل المدينة : ٣٥٠/٣-٣٥٣، للإمام محمد بن الحسن الشيباني .

(٣) بداية المجتهد : ٣٧/٢ ، ٣٨ .

وترد مسألة أخرى رئيسية في هذا المجال من نكاح الإماء وهو ما يشترط لنكاح الأمة المسلمة من قبل المسلم .

فقد اشترط جمهور الفقهاء لذلك شرطين وهما عدم الطول والخوف من العنت[1] .

فإذا اجتمع هذان الشرطان وهما عدم وجود طول الحرة ، والخوف من الزنا فإنه يحل حينئذ نكاح الأمة . أما إذا انفرد أحد هذين الشرطين وحده فإنه لا يحل عنده نكاح الأمة . وذلك أن لا يجد طولا لحرة وهو لا يخاف العنت . أو هو يخاف العنت وهو يجد طولا لحرة . فلا بد لذلك أن يجتمع الشرطان معا كيما يحل للحر أن ينكح الأمة .

وقد علم هذان الشرطان من قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ (النساء: ٢٥) .

لذلك فإنه إذا خاف العنت وهو الوقوع في الزنا أو المشقة ـ على الخلاف الذي في الهامش ـ ثم لم يستطع الطول جاز له أن ينكح الأمة المسلمة .

وقد ذهب إلى ذلك الأئمة الثلاثة وهم الشافعي ومالك وأحمد . وبذلك قال ابن عباس وجابر رضي الله عنهم . ومن التابعين : الحسن وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار والزهري والأوزاعي ومكحول وإسحق[2] .

---

(١) العنت : قيل : هو الزنا . وقيل هو الخطأ . وفي قول آخر بأنه المشقة أو هو الوقوع في المشقة المفضية إلى الزنا . انظر في ذلك كتاب تكملة المجموع الثانية : ١٥/٣٩٤ ، وهو في اللغة بمعنى : الإثم والمشقة . انظر مختار الصحاح : ص ٤٥٦ ، ٤٥٧ .

(٢) الأم : ٥/٨ ، ٩ ، وتكملة المجموع الثانية : ١٥/٣٩٥ ، وحاشية البرماوي على شرح الغاية : ص٢٥١ ، وشرح ابن القاسم المسمى فتح القريب المجيب على التقريب لأبي شجاع : ص١١٧ ، ١١٨ ، والمغني لابن قدامة : ٦/٥٩٧ ، والمدونة : ٢/٢٥٠ ، وبداية المجتهد : ٢/٣٦ ، ٣٧ ، وأسهل المدارك : ٢/٨٩-٩١ ، وتفسير أبي السعود : ١/٣٣٣، ٣٣٤، الطبعة الأولى .

وهؤلاء متفقون على اشتراط الخوف من العنت وانعدام الطول[1].

مذهب الحنفية :

قالوا : إن عدم طول الحرة[2] وخشية العنت ليس من شرط جواز نكاح الأمة وهو قول مجاهد . حتى أنهم قالوا : إذا كان من ملكه أمة فإنه يجوز له أن ينكح أمة وذلك مخالف لما قاله الشافعي بعدم الجواز لعدم خشية العنت كما سنبين . وكذلك فإنه يجوز للحر أن ينكح أكثر من أمة واحدة .

وقد استدل الحنفية بعمومات النكاح لقوله تعالى : ﴿ وَأَنكِحُوا۟ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّـٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْ ﴾ (النور:٣٢) وقوله سبحانه : ﴿ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ ﴾ (النساء:٢٥) وقوله عز وجل : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ ﴾ (النساء:٢٤) وذلك كله من غير فصل بين الاقتدار على مهر

---

(١) اختلفوا في معنى الطول الوارد في الآية الكريمة على ثلاثة أقوال :

الأول : هو السعة والغنى . قال بذلك ابن عباس ومجاهد وسعيد بن جبير والسدي ومالك . والمراد به هنا القدرة على المهر في قول أكثر العلماء . وهو كذلك قول الشافعي وأحمد وإسحق وأبي ثور .

الثاني : الطول بمعنى الحرة . وللإمام مالك رحمه الله في ذلك قولان : قول : ليست الحرة بطول تمنع من نكاح الأمة إذا لم يجد سعة لأخرى وخاف العنت . وقول آخر : وهو أن الحرة بمثابة الطول . وذلك يقتضي أن من عنده حرة فليس له أن ينكح أمة وإن عدم السعة وخاف العنت لأنه طالب شهوة وعنده امرأة .

الثالث : الطول هو الجلد والصبر لمن أحب أمة حبًا عظيمًا حتى أصبح لا يستطيع أن يتزوج غيرها فإن له أن يتزوج الأمة وإن كان يجد سعة في المال لنكاح حرة . وهذا ما قال به قتادة والنخعي وعطاء وسفيان الثوري انظر في هذا تفسير القرطبي : ١٣٦/٥ ، ١٣٧ ، وتفسير أبي السعود : ٣٣٣/١ ، والأم للشافعي : ٨/٥ ، ٩، إذ يقول الشافعي رحمه الله : والطول هو الصداق ولست أعلم أحدًا من الناس يجد ما يحل به أمة إلا وهو يجد به حرة . فإن كان هذا هكذا لم يحل نكاح الأمة الحر . وإن لم يكن هذا هكذا فجمع رجل الأمرين حل له نكاح الأمة .

(٢) الطول عند الحنفية بمعنى القدرة على مهر الحرة .

الحرة وعدمه . وقالوا : إن النكاح عقد مصلحة في الأصل لأنه يشتمل على مصالح دينية ودنيوية فكان الأصل فيه هو الجواز إذا صدر من الأهل في المحل .

وقالوا أيضًا : إن وجود طول الحرة لا يعارض إباحة نكاح الأمة لأن التعليق بالشرط يقتضي الوجود عند وجود الشرط ولكنه لا يقتضي العدم عند عدمه (الشرط) وقد ضربوا لذلك أمثلة من الكتاب الكريم منها قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾ (النساء:٣).

فإذا تزوج واحدة جاز وإن كان لا يخاف الجور في نكاح المثنى والثلاث والرباع . وكذلك قوله تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ فإن انعدام الخوف من العنت لا يقتضي الامتناع من نكاح الأمة .

والعنت يراد به الضيق لقوله تعالى : ﴿ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ﴾ (البقرة: ٢٢٠) أي لضيق عليكم . والطول المذكور يحتمل أن يراد به القدرة على المهر ويحتمل أن يراد به القدرة على الوطء لأن النكاح يذكر ويراد به الوطء . وبذلك يكون معنى الآية : فمن لم يقدر منكم على الوطء من المحصنات وهن الحرائر ـ وذلك بأن لم يكن في نكاحه فإنه لا يجوز له نكاح الأمة . ومن قدر على ذلك بأن كان في نكاحه حرة لا يجوز له نكاح الأمة . وقد نقل هذا التأويل عن علي رضي الله عنه . ومع حصول الاحتمال لا يصح الاستدلال[1].

وقال الثوري وقتادة : إذا خاف العنت حل له نكاح الأمة وإن لم يعدم الطول. وذلك لأن إباحة الأمة لضرورة خوف العنت وقد وجدت فلا يندفع الخوف إلا بنكاح الأمة .

وقال عثمان البتي : يجوز له أن يتزوج الأمة بكل حال كالحرة[2].

بعد هذا العرض لكلمة الفقهاء في هذه المسألة فإننا نرجح مذهب الجمهور في اشتراط العنت وعدم الطول من أجل جواز نكاح الأمة المسلمة . وذلك لما

---

(١) بدائع الصنائع : ٢/٢٦٦-٢٦٨ ، والمبسوط للسرخسي : ٥/١٠٩.

(٢) الأم: ٥/٩، وتكملة المجموع الثانية : ١٥/٣٩٥، والمغني: ٦/٥٩٧.

يستند إليه مذهب الجمهور من وضوح الدليل الذي يقتضيه ظاهر الآية . ولا نستطيع الاعتماد على ما ذهب إليه الحنفية وغيرهم من عدم الاشتراط استنادًا منهم إلى المعقول فلا نعول على الاستدلال بالمعقول لنترك الاستدلال بظاهر النص وهو بيِّن واضح .

وبناء على هذين الشرطين في جواز نكاح الأمة المسلمة فإن الرجل إن كان عادمًا لطول الحرة المسلمة وخائفًا من العنت فأقرضه رجل ما يساوي مهرًا أو رضيت الحرة بتأخير الصداق عليها فقد حل له نكاح الأمة لأن الإقراض يلحق به ضررًا وهو إشغال ذمته بالدَّين .

ولو أن رجلاً بذل له الصداق هبة فقد حل له نكاح الأمة لدفع المنة عليه ، وهي المتحصلة من هبة الواهب .

ولو وجد طول حرة مسلمة غير أنه لم يتمكن من الزواج لقصور نسبه أو لم يزوجه أهل البلد إلا بأكثر من مهر المثل فإنه بذلك يجوز له أن يتزوج أمة لعدم التمكن من زواج حرة مسلمة لأن وجود الشيء بأكثر من ثمن مثله بمنزلة عدمه .

وقال أحمد رحمه الله . إن لم يجد من يزوجه إلا بأكثر من مهر المثل وكان قادرًا عليه بغير إجحاف به لم يكن له نكاح الأمة لقوله تعالى : ﴿ **وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً** ﴾ وهذا مستطيع فإنه قادر على نكاح حرة بما لا يضره[1] .

ولو كان الرجل متزوجًا بامرأة صغيرة لا يقدر على وطئها أو كانت كبيرة ولكنها مريضة أو غائبة لا يمكنه الوصول إليها فهل له عندئذ أن يتزوج أمة ؟ فإن في ذلك وجهين عند الشافعية :

الأول : أنه يجوز له نكاح الأمة لأن الله سبحانه وتعالى قد شرط في نكاحها أن لا يستطيع نكاح المحصنات المؤمنات . والشرط هنا موجود .

---

(١) تكملة المجموع الثانية : ٣٩٦/١٥ ، والمغني : ٥٩٦/٦-٥٩٨ .

الثاني : لا يجوز له لعدم خوفه العنت . وهو الأصح المعتمد عند الشافعية .

ولو رضيت الحرة بدون مهر المثل وهو واجد له فإن للشافعية في ذلك وجهين أيضًا[1] .

ولو أن الرجل ملك عقد الأمة بنكاح صحيح ثم أيسر قبل الدخول أو بعده فإنه لا يلزمه فراقها بالغا يسره ما بلغ لأن العقد كان في أصله صحيحًا فلا يكون محرمًا بما يطرأ بعده .

وقالوا : ليس للزوج أن ينكح أمة على أمة لأنه لا بالأمة لا تكون حاله في معنى الضرورة . وكذلك فإنه ليس له أن ينكح أمة على حرة . فإذا نكح أمة على أمة أو على حرة فإن النكاح يكون بذلك مفسوخًا .

ووجه ذلك أن جواز نكاح الإماء في الأصل قد ثبت بطريق الضرورة ولا ضرورة مع النكاح الأول .

ولو تزوج على الأمة حرة صح نكاح الحرة . أما الأمة فهل يبطل نكاحها أم لا يبطل ؟ في ذلك روايتان :

الأولى : لا يبطل نكاحها . وهو قول سعيد بن المسيب وعطاء والشافعي وأحمد وأصحاب الرأي . وروى معنى ذلك عن علي رضي الله عنه .

الثانية : ينفسخ نكاح الأمة وهو قول ابن عباس ومسروق وإسحق والمزني . ووجه هذا القول أن شرط الإباحة قد زال فبطل معه هذا النكاح الذي كان مباحًا وهو نكاح الأمة .

وقال النخعي : إن كان له من الأمة ولد لم يفارقها وإلا فارقها[2] .

أما بالنسبة لنكاح الأمة على الحرة . فقد اتفقوا على أنه ليس للرجل أن

---

(١) تكملة المجموع الثانية : ٣٩٦/١٥ .

(٢) الأم : ٩/٥ ، وتكملة المجموع الثانية : ٣٩٤/١٥ ، ٣٩٥ ، والمغني : ٥٩٩/٦ ، والمبسوط : ١٠٩/٥ .

ينكح الأمة ما دامت تحته حرة . والأصل في هذا ما روى عن الحسن قال : « نهى رسول الله ﷺ أن تنكح الأمة على الحرة »[1].

وقد ذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية والحنبلية[2].

أما الحنفية فقد اشترطوا أن لا يكون في نكاح الرجل حرة لجواز نكاح الأمة .

وذهب أبو حنيفة رضي الله عنه إلى عدم جواز نكاح الأمة فى عدة الحرة . وعند الصاحبين : لا يشترط خلو الحرة عن العدة لجواز نكاح الأمة[3].

وقال الشافعي : لا ينكح الرجل أمة على حرة فإن فعل فإن النكاح يكون مفسوخًا .

وقد قال بذلك الحنبلية . فإن من كانت تحته حرة يمكنه أن يستعفف بها لم يجز له نكاح أمة[4].

أما الإمام مالك فقد ذهب إلى أن الرجل لا ينكح الأمة على الحرة لكنه إن فعل ذلك جاز النكاح وكانت الحرة بالخيار . فإن أحبت أن تقيم مع زوجها والأمة أقامت وإن أبت ذلك فهي بالخيار . وكذلك إذا تزوج الحرة على الأمة فلا بأس بهذا إلا أن تكون الحرة غير عالمة بنكاحه من الأمة فإذا علمت فهي بالخيار أيضًا .

فقد روى عن جابر بن عبد الله أنه قال : لا تنكح الأمة على الحرة وتنكح الحرة على الأمة .

---

(١) البيهقي : ١٧٥/٧ .
(٢) البدائع : ٢٦٦/٢ ، ٩/٥ ، والمغني : ٥٩٨/٦ ، والمدونة : ٢٠٤/٢ .
(٣) البدائع : ٢٦٦/٢ .
(٤) الأم : ٩/٥ ، والمغني : ٥٩٨/٦ .

وروى عن سعيد بن المسيب أنه قال : إذا تزوج الرجل الحرة على الأمة ولم تعلم الحرة أن تحته أمة كانت الحرة بالخيار إن شاءت فارقته وإن شاءت قرت معه[1].

هذا ولو تزوج أمة وحرة في عقد واحد جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة . وذلك لأن كل واحدة منهما على صاحبتها مدخولة عليها فيعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد . فيجوز بذلك نكاح الحرة لأن نكاحها على الأمة أصلاً جائز وذلك حال الانفراد فكذا حال الاجتماع .

أما نكاح الأمة فإنه يبطل لأن نكاحها على الحرة وإدخالها عليها غير جائز في حالة الانفراد فكذا في حالة الاجتماع[2].

أما بالنسبة لنكاح الأربع من الإماء من قبل الحر : فقد اتفق الحنفية والمالكية والحنبلية على جواز النكاح من أربع من الإماء على اختلاف بينهم في اشتراط عدم الطول وخشية العنت[3].

فقد قال الحنبلية : إن له أن ينكح من الإماء أربعًا إذا كان الشرطان فيه قائمين .

وقد اختلفت الرواية عن أحمد في إباحة أكثر من أمة إذا لم تعفه واحدة فعنه أنه قال : إذا خشي العنت تزوج أربعًا . وهذا قول الزهري .

والرواية الثانية عن أحمد قوله : لا يعجبني أن يتزوج أكثر من أمة واحدة وقرأ قوله تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ وقد قال بذلك قتادة وابن المنذر وذلك أن من له زوجة يمكنه وطؤها فإنه لا يخشى العنت[4].

---

(١) المدونة الكبرى : ٢٠٤/٢ .

(٢) بدائع الصنائع : ٢٦٨/٢ .

(٣) بدائع الصنائع : ٢٦٧/٢ ، والمبسوط : ١٠٨/٥ ، والمدونة : ٢٠٥/٢ ، والمغني : ٥٩٩/٦ .

(٤) المغني : ٥٩٩/٦ .

وقال مالك بجواز نكاح أربع من الإماء على أن يكون ذلك على ما ذكر في كتاب الله تعالى وهو : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ (النساء:٢٥) فيشترط لنكاح الأربع قيام الشرطين وهما عدم الطول وخشية العنت ، وهو ما قاله الحنبلية[١] .

وقد خالفهم في ذلك الشافعي إذ قال بعدم جواز النكاح من أكثر من أمة واحدة . وفي هذا يقول الشافعي : لا يكون للحر أن ينكح أمة على أمة . ووجه ذلك أنه إذا كانت عنده أمه فهو في غير معنى الضرورة[٢] .

ونجد في هذا القدر ما يكفي للحديث عن نظام الرق باعتباره قد مضى زمنه وانقضى أثره فليس في تبيانه ـ بأكثر من ذلك ـ حاجة . وإنما يذكر بين الحين والآخر لأنه كان حقيقة واقعة ذات حكم تفصيلي منتشر في عامة أطراف النكاح . وهي حقيقة كانت جزءًا من واقع لكنها درست مع الزمن لتغيب عن الواقع تمامًا إلا في بطون الكتب ومجال الذكريات .

* * *

(١) المدونة : ٢/٢٠٥ .

(٢) الأم : ٥/٩٥٥ .