

كِتَابُ النِّكَاحِ (١)

ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم إلى الآن ثم تستمر في الجنة إلا النكاح

كِتَابُ النِّكَاحِ (٢)

ذكره عقب العبادات الأربع أركان الدين (٣) لأنه بالنسبة إليها كالبسيط إلى المركب، لأنه عبادة من وجه معاملة من وجه. وقدمه على الجهاد وإن اشتركا في أن كلاً منهما سبب لوجود المسلم والإسلام، لأن ما يحصل بأنكحة أفراد المسلمين أضعاف ما يحصل بالقتال، فإن الغالب في الجهاد حصول القتل والذمة، على أن في كونه سبباً لوجود المسلم تسامحاً نظراً إلى أن تجدد الصفة بمنزلة تجدد الذات، وكذا على العتق والوقف والأضحية وإن كانت عبادات أيضاً، لأنه أقرب إلى الأركان الأربع، حتى قالوا: إن الاشتغال به أفضل من التخلي لنوافل العبادات: أي الاشتغال به، وما يشتمل عليه من القيام بمصالحه وإعفاف النفس عن الحرام وتربية الولد ونحو ذلك. قوله: (ليس لنا عبادة الخ) كذا في الأشباه، وفيه نظر. أما أولاً فإن كونه عبادة في

(١) النكاح لغة: يطلق في اللغة على الوطء حقيقة وعلى العقد مجازاً، قال المطرزي والأزهري: هو الوطء حقيقة، ومنه قول الفرزدق:

إذا سقى الله قوماً صوب غادية فلا سقى الله أرض الكوفة المطرا
التاركين على طهر نساءهم والناكحين بشطي دجلة البقرا
وهو مجاز في العقد، لأن العقد فيه ضم، والنكاح هو الضم حقيقة. قال الشاعر:
ضممت إلى صدري معطر صدرها كما نكحت أم الغلام صبيها
أي كما ضمت أو لأنه سبه فجازت الاستعارة لذلك.

وقيل إنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وقيل هو مشترك بين العقد والوطء اشتراكاً لفظياً وتبين المقصود بالفرائض فإذا قالوا نكح فلان بنت فلان أو أخته أرادوا تزوجها وعقد عليها، وإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء؛ لأن بذكر المرأة أو الزوجة يستغنى عن العقد.

ومن هنا نشأ الاختلاف بين الفقهاء هل النكاح حقيقة في الوطء والعقد أو هو حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر؟ فذهب جماعة إلى القول بأن لفظ النكاح مشترك بين الوطء والعقد، فيكون حقيقة فيهما، ودليلهم على هذا أنه شاع الاستعمال في الوطء تارة وفي العقد تارة أخرى بدون قرينة؛ والأصل في كل ما استعمل في شيء أن يكون حقيقة فيه إما بالوضع الأصلي أو بعرف الاستعمال، فالقول بالمجازية فيهما أو في أحدهما خلاف الأصل.

وقد قال بعض الحنابلة: الأشبه بأصلنا أن النكاح حقيقة في الوطء والعقد جميعاً لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج لدخولها في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾. وذهب الشافعية والمالكية وجمهور الفقهاء إلى القول بأن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء. وذهب الحنفية إلى العكس.

والقول بأن النكاح حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر أولى من الذهاب إلى الاشتراك اللفظي، وذلك لما هو =

= متقرر في كتب الأصول من أنه إذا دار لفظ بين الاشتراك والمجاز فالمجاز أولى، لأنه أبلغ وأغلب، والمشترك يخل بالأفهام عند خفاء القرينة عند من لا يميز حمله على معانيه، بخلاف المجاز فإنه عند خفاء القرينة يحمل على الحقيقة، فكونه حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر أولى.

ثم الظاهر مذهب الجمهور القائل بأن النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء، وذلك أولاً: لكثرة استعمال لفظ النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة حتى قيل: إنه لم يرد في القرآن إلا للعقد، ولا يرد قول الله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ لأن شرط الوطء في التحليل إنما ثبت بالسنة وذلك للحديث المتفق عليه في قصة امرأة رفاعة لما بت طلاقها وتزوجها عبد الرحمن بن الزبير فقال لها رسول الله ﷺ: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى تذوقي عسيلتي ويذوق عسيلتك، فيكون معنى قوله تعالى: ﴿حتى تنكح﴾ حتى تتزوج ويعقد عليها، وقد بينت السنة أنه لا بد مع العقد من ذوق العسيلة.

وثانياً: إنه يصح نفي النكاح عن الوطء فيقال هذا الوطء ليس نكاحاً ولو كان النكاح حقيقة في الوطء لما صح نفيه عنه.

وتظهر ثمرة الخلاف بين الحنفية والجمهور في حرمة موطوءة الأب من الزنا، فلما كان النكاح عند الحنفية حقيقة في الوطء الشامل للوطء الحلال والحرام قالوا بحرمة موطوءة الأب من الزنا، ولما كان عند الجمهور حقيقة في العقد قالوا لا تحرم موطوءة الأب من الزنا.

انظر: الصحاح ١/٤١٣، لسان العرب ٢/٦٢٥، المصباح المنير ٢/٩٦٥، القاموس المحيط ١/٢٦٣، معجم مقاييس اللغة ٥/٤٧٥، المطلع ٣١٨.

اصطلاحاً:

عزفه الحنفية بأنه: عقد يفيد ملك المتعة قصداً.

عزفه الشافعية بأنه: يتضمن إباحة وطء بلفظ إنكاح أو تزويج أو ترجمته.

عزفه المالكية بأنه: عقد لحل تمتع بأثنى غير عرم ومجوسية، وأمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راج نسلًا.

عزفه الحنابلة بأنه: عقد التزويج فهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء على الصحيح.

انظر: تبيين الحقائق ٢/٩٤، بدائع الصنائع ٣/١٣٢٤، منح الجليل ٢/٣، الفواكه الدواني ٢/١٢، الكافي ٢/٥١٩، الانصاف ٨/٤، المغني ٧/٣.

(٢) شرع الله سبحانه وتعالى النكاح لحكم كثيرة ومصالح جمة ومنافع عديدة، من ذلك أن إرادة الله اقتضت أن يكون النوع الإنساني خليفته في الأرض لإصلاحها وإقامة الشرائع فيها، وهذه الأغراض التي أحبها الله وأحب أن تكون لا يمكن أن يتحقق إلا إذا بنيت على أسس متينة ودعائم قوية ثابتة ألا وهي النكاح، فإن النسل يمكن أن يوجد بمجرد اجتماع الرجل بالمرأة بأي طريقة كانت، ولكن مثل هذا النسل لا يمكن أن يكون صالحاً لإصلاح الأرض وعمارتها، فإن النسل الصالح لا يوجد إلا بالنكاح.

أضف إلى ذلك أن النكاح يكسب الرجل أولاداً إذا قام بتعليمهم وتربيتهم كانوا له قرة عين في حياته وذكرراً حسناً بعد وفاته، فالأولاد هم متعة النفس وزينة الحياة قال الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿العمال والبون زينة الحياة الدنيا﴾ فإذا مات الرجل فقد خلف من بعده من يحمل اسمه ويدعو له بخير، ولذلك جاء في الخبر: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث» وذكر منها الولد الصالح، ثم إن النكاح هو الوسيلة التي تجمع بين الرجل والمرأة، فيكون ذلك سبباً لاستكمال النقص الذي يوجد عند المرأة؛ إذ من المعروف أن المرأة ضعيفة لا يمكن أن تتحمل ما يتحمله الرجل من الأعمال الشاقة، فهي في حاجة إلى رجل يعينها على كسب عيشها ويعمل على صيانتها من التهلكة والابتذال، كما أن الرجل في حاجة إلى امرأة تعمل على صيانة ماله وتدبير أمور منزله، وتفرج عنه متاعب الحياة، ولا يكون ذلك إلا من امرأة تربطه بها صلة النكاح القوية التي سماها الله تعالى في كتابه العزيز ميثاقاً غليظاً حيث قال: ﴿وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً﴾.

وزيادة على ذلك فإن النكاح وسيلة إلى ارتباط الأسر واتحادها وإزالة ما بينها من أسباب العداوة والبغضاء، =

والإيمان. (هو) عند الفقهاء (عقد يفيد ملك المتعة) أي حلّ استمتاع الرجل

الدنيا إنما هو لكونه سبباً لكثرة المسلمين، ولما فيه من الإعفاف ونحوه مما ذكرناه وهذا مفقود في الجنة، بل ورد «أَنَّ أَهْلَ الْجَنَّةِ لَا يَكُونُ لَهُمْ فِيهَا وَلَدٌ» لكن ورد في حديث آخر «المؤمن إذا أشتهى الولد في الجنة كان حملُهُ وَوَضَعُهُ وَسَيْئُهُ فِي سَاعَةٍ وَاحِدَةٍ كَمَا يَشْتَهِي» وهذا أولى لقول الترمذي: إنه حديث حسن غريب. وأما ثانياً فلأن الذكر والشكر في الجنة أكثر منهما في الدنيا، لأن حال العبد يصير كحال الملائكة الذين يسبحون الليل والنهار لا يفترن، غاية أن هذه العبادة ليست بتكليف بل هي مقتضى الطبع، لأن خدمة الملوك لذة وشرف، وتزداد بالقرب، وتماه في حاشية الحموي على الأشباه. قوله: (عقد) العقد: مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر أو كلام الواحد القائم مقامهما أعني متولي الطرفين. بحر. وفيه كلام يأتي. قوله: (أي حلّ استمتاع الرجل) أي المراد أنه عقد يفيد حكمه بحسب الوضع الشرعي. وفي البدائع: أن من أحكامه ملك المتعة، وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر أعضائها استمتاعاً، أو ملك الذات والنفس في حق التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك اهـ. بحر. وعزا الدبوسي المعنى الأول إلى الشافعي، لكن كلام المصنف كالكنز صريح في اختياره. على أن الظاهر كما في النهر أن الخلف لفظي، لقول الدبوسي: إن هذا الملك ليس حقيقياً، بل في حكمه في حق تحليل الوطاء دون ما سواه من الأحكام التي لا تتصل بحق الزوجية اهـ. فعلى القول الذي عزاه الدبوسي إلى أصحابنا من أنه ملك

= فكم من أسرتين كانت العداوة قائمة بينهما ثم بفضل الزواج انقلبت تلك العداوة إلى محبة، فالنكاح ليس صلة بين الزوجين فحسب بل هو صلة من الزوجين إلى أسرتيهما ومعارفهما فيكون ذلك حلقة واسعة في اتحاد الأمة، ولذلك نجد الله تعالى يمتن على عباده بالزواج فيقول: «ومن آيات أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة».

(٣) أجمع المسلمون على مشروعية النكاح، وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة.

أما الكتاب. يقول الله سبحانه وتعالى: «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع» وقوله تعالى: «وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم». ووجه الدلالة فيهما أن الله تعالى أمر فيهما بالنكاح، فدل ذلك على مشروعيته؛ إذ لو لم يكن مشروعاً لما أمر به الله.

وأما السنة فقوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج؛ فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فليصم، فإن الصوم له وجاء».

وهو سنة من سنن الرسول ﷺ قال رسول الله ﷺ: «النكاح سستي فمن رغب عن سستي فليس مني» بل هو سنة من سنن الأنبياء السابقين قال تعالى: «ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجاً وذرية» وقد كان الأنبياء عليهم الصلاة والسلام أعظم قدوة للخلق في الزواج كما في غيره من الأفعال المحمودة، فأكثروا من الزواج وأوصوا به، ولم يذكر المؤرخون أن أحداً من الأنبياء عاش بلا زواج سوى يحيى وعيسى عليهما وعلى نبينا أفضل السلام، وقد قيل: إنه السبب في عدم زواج عيسى عليه السلام فساد نساء بني إسرائيل في زمنه فلم يجد فيهن امرأة صالحة تليق لعشرته لأنه بعث في زمن انحطاط بني إسرائيل.

من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي،

الذات ليس ملكاً للذات حقيقة بل ملك التمتع بها: أي اختصاص الزوج به كما عبر به في البدائع، وهو المراد من القول بأنه ملك المتعة، وبه ظهر أن تفسير الملك هنا بالاختصاص كما عبر به في البدائع أولى من تفسيره بالحل تبعاً للبحر، لأن الاختصاص أقرب إلى معنى الملك، لأن الملك نوع منه، بخلاف الحل لأنه لازم لملك المتعة وهو لازم لاختصاصها بالزوج شرعاً أيضاً، على أن ملك كل شيء بحسبه، فملك الزوج المتعة بالعقد ملك شرعي كملك المستأجر المنفعة بمن استأجره للخدمة مثلاً، ولا يرد عليه قوله في البحر: إن المراد بالملك الحل لا الملك الشرعي، لأن المنكوحة لو وطئت بشبهة فمهرها لها، ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له اهـ. لأن ملكه الانتفاع بالبضع حقيقة لا يستلزم ملكه البذل، وإنما يستلزمه ملك نفس البضع، كما لو وطئت أمته فإن العقد له لملكه نفس البضع، بخلاف الزوج، فافهم.

تنبيه: كلام الشارح والبدائع يشير إلى أن الحق في التمتع للرجل لا للمرأة، كما ذكره السيد أبو السعود في حواشي مسكين، قال: يتفرع عليه ما ذكره الأبياري شارح الكنز في شرحه للجامع الصغير في شرح قوله عليه الصلاة والسلام «أَحْفَظُ عَوْرَتَكَ إِلَّا مِنْ زَوْجَتِكَ، أَوْ مَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ»^(١) من أن للزوج أن ينظر إلى فرج زوجته وحلقه دبرها، بخلافها حيث لا تنظر إليه إذا منعها من النظر اهـ. ونقله ط وأقره. والظاهر أن المراد ليس لها إجبار على ذلك، لا بمعنى أنه لا يحل لها إذا منعها منه، لأن من أحكام النكاح حلّ استمتاع كل منهما بالآخر؛ نعم له وطؤها جبراً إذا امتنعت بلا مانع شرعي، وليس لها إجباره على الوطء بعد ما وطئها مرة، وإن وجب عليه ديانة أحياناً على ما سيأتي. تأمل. قوله: (من امرأة الخ) «من» ابتدائية، والأولى أن يقول «بامرأة» والمراد بها المحققة أنوثتها بقريئة الاحتراز بها عن الخنثى، هذا بيان لمحلية العقد. قال في البحر بعد نقله عن الفتح: إن محليته الأنثى، والأولى أن يقال: إن محليته أنثى محققة من بنات آدم ليست من المحرمات، وفي العناية: محله امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعي، فخرج الذكر للذكر والخنثى مطلقاً والجنية للإنسي، وما كان من النساء محرماً على التأييد كالمحارم اهـ. وبه ظهر أن المراد بالنكاح في قوله «لم يمنع من نكاحها» العقد لا الوطء، لأن المراد بيان محلية العقد، ولذا احترز بالمانع الشرعي عن المحارم، فالمراد منه المحرمية بنسب أو سبب كالمصاهرة والرضاع، وأما نحو الحيض والنفاس

(١) من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أخرجه أحمد ٣/٥ والبخاري معلقاً ٣٨٥/١ وأبو داود ٣٠٤/٤ (٤٠١٧) والترمذي ١١٠/٥ (٢٧٩٤) وقال حديث حسن والنسائي في عشرة النساء في الكبرى وابن ماجه ٦١٨/١ (١٩٢٠) والحاكم ١٧٩/٤.

فخرج الذكر والخنثى المشكل والوثنية لجواز ذكوره، والمحارم، والجنية، وإنسان الماء لاختلاف الجنس،

والإحرام والظهار قبل التكفير فهو مانع من حل الوطء لا من محلبة العقد، فافهم. قوله: (فخرج الذكر والخنثى المشكل) أي أنّ إيراد العقد عليهما لا يفيد ملك استمتاع الرجل بهما لعدم محلبتهما له، وكذا على الخنثى لامرأة أو لمثله، ففي البحر عن الزيلعي في كتاب الخنثى: لو زوّجه أبوه أو مولاه امرأة أو رجلاً لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله أنه رجل أو امرأة، فإذا ظهر أنه خلاف ما زوج به تبين أن العقد كان صحيحاً، وإلا فباطل لعدم مصادفة المحل، وكذا إذا زوّج خنثى من خنثى آخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والآخر أنثى اهـ. فلو قال الشارح والخنثى المشكل مطلقاً لشمّل الصور الثلاث، لكنه اقتصر على إفادة بعض أحكامه، وليس فيه إجمال، فافهم. قوله: (والوثنية) ساقط من بعض النسخ، ووجد في بعضها قبل قوله «والخنثى» والأولى ذكرها بعده لخروجها بالمانع الشرعي، وعبر بها تبعاً لتعبير المصنف في فصل المحرمات، والأولى التعبير بالمشاركة كما عبر به الشارح هناك. قوله: (والمحارم) هذا خارج بالمانع الشرعي أيضاً، وكذا قوله «والجنية وإنسان الماء» بقرينة التعليل باختلاف الجنس، لأن قوله تعالى ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً﴾ بين المراد من قوله ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ وهو الأنثى من بنات آدم، فلا يثبت حل غيرها بلا دليل، ولأن الجن يتشكلون بصور شتى، فقد يكون ذكراً تشكل بشكل أنثى. وما قيل من أن من سأل عن جواز التزوّج بها يصفع لجهله وحماقته لعدم تصور ذلك بعيد، لأن التصور ممكن لأن تشكلهم ثابت بالأحاديث والآثار والحكايات الكثيرة، ولذا ثبت النهي عن قتل بعض الحيات كما مر في مكروهات الصلاة على أن عدم تصور ذلك لا يدل على حماقة السائل كما قاله في الأشباه. وقال: ألا ترى أن أبا الليث ذكر في فتاويه أن الكفار لو تترسوا بنبي من الأنبياء هل يرمي؟ فقال: يستل ذلك النبي، ولا يتصور ذلك بعد رسولنا ﷺ، ولكن أجاب على تقدير فقال: يُسأل ذلك النبي، ولا يتصور ذلك بعد رسولنا ﷺ، ولكن أجاب على تقدير التصور كذا هذا اهـ. وتمام ذلك في رسالتنا المسماة سلّ الحسام الهندي لنصرة سيدنا خالد النقشبندي^(١).

تنبيه: في الأشباه عن السراجية: لا تجوز المناكحة بين بني آدم والجن وإنسان الماء لاختلاف الجنس اهـ. ومفاد المفاعلة أنه لا يجوز للجن أن يتزوّج إنسية أيضاً،

(١) خالد بن حسين، أبو البهاء، ضياء الدين النقشبندي المجددي صوفي فاضل. من كتبه «شرح مقامات الحريري» و «شرح العقائد المضدية» و «ديوان فارسي» توفي سنة ١٢٤٢.
انظر: فهرس دار الكتب ١٢٧/٣، الأعلام ٢٩٤/٢.

وأجاز الحسن نكاح الجنية بشهود. قنية (قصداً) خرج ما يفيد الحل ضمناً، ك شراء أمة للتسري (و) عند أهل الأصول واللغة (هو حقيقة في الوطاء مجاز في العقد) فحيث جاء في الكتاب أو السنة مجرداً عن القرائن يراد به الوطاء كما في: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢] فتحرم مزنية الأب على الابن، بخلاف ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾ [النساء: ٢٣٠]

وهو مفاد التعليل أيضاً. قوله: (وأجاز الحسن) أي البصري رضي الله عنه كما في البحر، والأولى التقييد به لإخراج الحسن بن زياد تلميذ الإمام رضي الله عنه، لأنه يتوهم من إطلاقه هنا أنه رواية في المذهب، وليس كذلك ط، لكنه نقل بعده عن شرح المنتقى عن زواهر الجواهر: الأصح أنه لا يصح نكاح آدمي جنية، كعكسه لاختلاف الجنس، فكانوا كبقية الحيوانات اهـ. ويحتمل أن يكون مقابل الأصح قول الحسن المذكور. تأمل. قوله: (قصداً) حال من ضمير «يفيد» ووقوع المصدر حالاً وإن كثر سماعي ط. قوله: (كشراء أمة) فإن المقصود فيه ملك الرقبة وحل الاستمتاع ضمنى، ولذا تخلف في شراء المحرمة نسباً أو رضاعاً أو اشتراكاً ح. قوله: (للتسري) خصه بالذكر لأنه لو اشتراها لا للتسري كان حل الاستمتاع ضمناً بالأولى، ولو قال «ولو للتسري» لكان أظهر، وكلام البحر يدل عليه حيث قال: وملك المتعة ثابت ضمناً وإن قصده المشتري ح. قوله: (وعند أهل الأصول واللغة الخ) حاصله: إن ما قدمه المصنف معنى عرفي للفقهاء، وما ذكره معناه شرعاً ولغة، لأن أهل الأصول يبحثون عن معنى النصوص الشرعية، فلا تنافي بين كلامي المصنف. قال في البحر: قد تساوى في هذا المعنى اللغة والشريع. أفاده ط. قوله: (مجازاً في العقد) وقيل بالعكس ونسبه الأصوليون إلى الشافعي رضي الله عنه، وقيل مشترك لفظي فيهما، وقيل موضع للضم الصادق بالعقد والوطء، فهو مشترك معنوي، وبه صرح مشايخنا أيضاً. بحر اهـ. والصحيح أنه حقيقة في الوطاء كما في شرح التحرير. قوله: (مجرداً عن القرائن) أي محتملاً للمعنى الحقيقي والمجازي بلا مرجح خارج، وقوله «يراد الوطاء» أي لأن المجاز خلف عن الحقيقة فترجح عليه في نفسها. قوله: (فتحرم مزنية الأب على الابن) أي على فروعه فتكون حرمتها عليهم ثابتة بالنص، وأما حرمة التي عقد عليها عقداً صحيحاً عليهم، فبالإجماع ولو قال لزوجته: إن نكحتك فأنت طالق، تعلق بالوطء، وكذا لو أبانها قبل الوطاء ثم تزوجها تطلق به لا بالعقد، بخلاف الأجنبية فيتعلق بالعقد، لأن وطأها لما حرم عليه شرعاً كانت الحقيقة مهجورة فتعين المجاز، كذا في البحر والتحرير وشرحه. قوله: (بخلاف) حال من «ما» الموصولة في قوله «كما» وقال ح: من ﴿وَلَا تَنْكِحُوا﴾ [النساء ٢٢] أي حال كونه مخالفاً لقوله تعالى ﴿حَتَّى تَنْكِحَ﴾ [البقرة ٢٣٠] حيث لم يرد

لإسناده إليها، والمتصوّر منها العقد لا الوطء إلا مجازاً (ويكون واجباً عند التوقان) فإن تيقن الزنا إلا به فرض. نهاية.

به الوطء بل أريد العقد، لعدم تجرده عن القرائن، بل وجدت فيه قرينة، وهي استحالة الوطء منها لأن الوطء فعل وهي منفعة لا فاعلة، وهو معنى قوله «والمتصوّر الخ». قوله: (لإسناده إليها) علة لما استفيد من المقام من أن المراد العقد، وأما اشتراط وطء المحل فمأخوذ من حديث العسيلة ط. قوله: (إلا مجازاً) قد يقال: إذا كان لا انفكك عن المجاز على التقديرين فما المرجح لأحدهما على الآخر؟ اهـ: يعني أنه إن أريد بالنكاح في الآية الوطء كان مجازاً عقلياً لعدم تصور الفعل منها، وإن أريد به العقد كان مجازاً لغوياً لأنه حقيقة الوطء، فحمل الآية على أحدهما ترجيح بلا مرجح، بل قد يقال: إن حملها على الوطء أنسب بالواقع، فإن المطلقة ثلاثاً لا تحل بدون وطء المحلل، اللهم إلا أن يقال: المرجح كثرة الاستعمال ط.

أقول: الظاهر أنه لا مانع هنا من إرادة كل منهما، لكن لما كان النزاع في أن النكاح حقيقة في الوطء أو في العقد وكان الراجح عندنا الأول قالوا: إنه في هذه الآية مجاز لغوي، بمعنى العقد لكونه أصرح في الردّ على القائل بأنه حقيقة فيه؛ ولو قيل: إنه مجاز عقلي في الإسناد لصح أيضاً، كما يصح في قولك جرى النهر أن يجعله من المجاز في الإسناد، ولكن المشهور أنه مجاز لغوي بعلاقة الحالية والمحلية، على أنه ليس في كلام الشارح ما يمنع ذلك، لأن قوله: «والمتصوّر منها العقد لا الوطء إلا مجازاً» يمكن حمله أيضاً على أنه مجاز في الإسناد بقرينة قوله «لإسناده إليها» أي إنه من إسناد الشيء إلى غير من هو له، وقوله «والمتصوّر الخ» بيان لكون إسناده إليها غير حقيقي، فافهم. قوله: (عند التوقان) مصدر تاقت نفسه إلى كذا: إذا اشتاقت من باب طلب. بحر عن المغرب. وهو بالفتحات الثلاث كالميلان والسيلان، والمراد شدة الاشتياق كما في الزيلعي: أي بحيث يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوّج، إذ لا يلزم من الاشتياق إلى الجماع الخوف المذكور. بحر.

قلت: وكذا فيما يظهر لو كان لا يمكنه منع نفسه عن النظر المحرم أو عن الاستمئاء بالكف، فيجب التزوج وإن لم يخف الوقوع في الزنا. قوله: (فإن تيقن الزنا إلا به فرض)^(١) أي بأن كان لا يمكنه الاحتراز عن الزنا إلا به، لأن ما لا يتوصل إلى

(١) ذهب الجمهور إلى القول بأن النكاح مندوب. ذهب داود الظاهري إلى القول بوجوبه على القادر على الوطء إن وجد ما يتزوج به وعجز عن التسري، قال ابن حزم: وفرض على كل قادر على الوطء إن وجد ما يتزوج به أو يتسرى أن يفعل أحدهما، فإن عجز عن ذلك فليكثر من الصوم. استدل داود بالكتاب والسنة. أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾. ووجه الدلالة من =

وهذا إن ملك المهر والنفقة، وإلا فلا إثم بتركه. بدائع(و) يكون

ترك الحرام إلا به يكون فرضاً. بحر. وفيه نظر، إذ الترك قد يكون بغير النكاح وهو التسري، وحيث فلا يلزم وجوبه إلا لو فرضنا المسألة بأنه ليس قادراً عليه. نهر. لكن قوله: لا يمكنه الاحتراز عنه إلا به، ظاهر في فرض المسألة في عدم قدرته على التسري، وكذا في عدم قدرته على الصوم المانع من الوقوع في الزنا، فلو قدر على شيء من ذلك لم يبق النكاح فرضاً أو واجباً عيناً، بل هو أو غيره مما يمنعه عن الوقوع في المحرم. قوله: (وهذا إن ملك المهر والنفقة) هذا الشرط راجع إلى القسمين: أعني الواجب والفرض، وزاد في البحر شرطاً آخر فيهما وهو عدم خوف الجور: أي الظلم. قال: فإن تعارض خوف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثاني فلا افتراض، بل يكره. أفاده الكمال في الفتح، ولعله لأن الجور معصية متعلقة بالعباد، والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى، وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى اهـ.

قلت: ومقتضاه الكراهة أيضاً عند عدم ملك المهر والنفقة لأنهما حق العبد أيضاً وإن خاف الزنا، لكن يأتي أنه يندب الاستدانة له. قال في البحر: فإن الله ضامن له الأداء فلا يخاف الفقر إذا كان من نيته التحصين والتعفف اهـ. ومقتضاه أنه يجب إذا خاف الزنا وإن لم يملك المهر إذا قدر على استدانتها، وهذا مناف للاشتراط المذكور، إلا أن يقال: الشرط ملك كل من المهر والنفقة ولو بالاستدانة، أو يقال: هذا في العاجز عن

= هذه الآية الكريمة أن الله أمر فيها بالنكاح، والأصل في الأمر أن يكون للوجوب فيكون النكاح واجباً. وأما السنة فقوله ﷺ: «ويا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» إلى غيره من الأحاديث الحاتمة على النكاح، وقد حملوا الأمر في الحديث أيضاً على الوجوب. وأما الجمهور فقد قالوا: إن الأمر هنا ليس للوجوب، وإنما هو محمول على الندب. أما الآية فإن الله تعالى حين أمر بالنكاح علقه على الاستطابة بقوله: «فانكحوا ما طاب لكم» والواجب لا يتوقف على الاستطابة، وقال: «مثنى وثلاث» ولا يجب ذلك بالاتفاق، فدل ذلك على أن الأمر فيها للندب لا للوجوب، وأيضاً فإن الله سبحانه وتعالى خير بين النكاح وملك اليمين في قوله: «فإن خفتن أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيما نكحتم» وملك اليمين ليس بواجب بالإجماع، ولا يصح التخيير بين واجب وما ليس بواجب؛ لأن ذلك مخرج للواجب عن الوجوب، وعليه فيحمل الأمر في الآية إلى الندب. وأما الحديث فإنه أمر فيه من لم يستطع النكاح بالصوم، والصوم ليس بواجب في هذه الحال فكذلك النكاح، أو نقول إن الأمر فيه محمول على من يخشى على نفسه الوقوع في محظور بترك النكاح فيلزمه إعفاف نفسه. وعليه فالراجح ما ذهب الجمهور إليه من عدم الوجوب، وخصوصاً أنه كان في الصحابة من لم تكن له زوجة مع قدرته على النكاح، ورسول الله ﷺ يعلم ذلك ولم ينكر عليهم كما أنه كان في عصر الخلفاء ومن بعدهم من لم يتزوج ولم ينقل إلينا عن أحد من الخلفاء أنه حتم على من ليست له زوجة أن يتزوج، ولو وقع ذلك لنقل إلينا بالتواتر لأن هذا مما تعم به البلوى، فلما لم ينقل إلينا شيء من ذلك عن النبي ﷺ وخلفائه دل ذلك على أن النكاح ليس بواجب.

(سنة) مؤكدة في الأصح، فيأثم بتركه ويثاب إن نوى تحصيلاً وولداً (حال الاعتدال) أي القدرة على وطء ومهر ونفقة، ورجح في النهر وجوبه

الكسب ومن ليس له جهة وفاء. وقدم الشارح في أول الحج أنه لو لم يحج حتى أتلف ماله وسعه أن يستقرض ويحج ولو غير قادر على وفائه، ويرجى أن لا يؤاخذ الله تعالى بذلك: أي لو ناوياً وفاءه لو قدر كما قيده في الظهيرية اهـ. وقدمنا أن المراد عدم قدرته على الوفاء في الحال مع غلبة ظنه أنه لو اجتهد قدر، وإلا فالأفضل عدمه؛ وينبغي حمل ما ذكر من ندب الاستدانة على ما ذكرنا من ظنه القدرة على الوفاء، وحيث إذ كانت مندوبة عند أمنه من الوقوع في الزنا ينبغي وجوبها عند تيقن الزنا، بل ينبغي وجوبها حيث إذ وإن لم يغلب على ظنه قدرة الوفاء. تأمل.

مَطْلَبٌ: كَثِيرًا مَا يُتَسَاهَلُ فِي إِطْلَاقِ الْمُسْتَحَبِّ عَلَى السَّنَةِ

قوله: (سنة مؤكدة في الأصح) وهو محمل القول بالاستحباب، وكثيراً ما يتساهل في إطلاق المستحب على السنة. وقيل: فرض كفاية، وقيل واجب كفاية وتماه في الفتح، وقيل واجب عيناً ورجحه في النهر كما يأتي. قال في البحر: ودليل السنية حالة الاعتدال، الاقتداء بحاله ﷺ في نفسه ورده على من أراد من أمته التخلي للعبادة كما في الصحيحين رداً بليغاً بقوله: «فَمَنْ رَغِبَ عَن سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»^(١) كما أوضحه في الفتح اهـ. وهو أفضل من الاشتغال بتعلم وتعليم كما في درر البحار، وقدمنا أنه أفضل من التخلي للنوافل. قوله: (فيأثم بتركه) لأن الصحيح أن ترك المؤكدة مؤثم كما علم في الصلاة. بحر. وقدمنا في سنن الصلاة أن اللاحق بتركها إثم يسير، وأن المراد الترك مع الإصرار، وبهذا فارقت المؤكدة الواجب، وإن كان مقتضى كلام البدائع في الإمامة أنه لا فرق بينهما إلا في العبارة. قوله: (ويثاب إن نوى تحصيلاً) أي منع نفسه ونفسها عن الحرام، وكذا لو نوى مجرد الاتباع وامتنال الأمر، بخلاف ما لو نوى مجرد قضاء الشهوة واللذة. قوله: (أي القدرة على وطء) أي الاعتدال في التوقان أن لا يكون بالمعنى المازٍ في الواجب والفرض وهو شدة الاشتياق، وأن لا يكون في غاية الفتور كالعنين، ولذا فسره في شرحه على الملتقى بأن يكون بين الفتور والشوق، وزاد المهر والنفقة لأن العجز عنهما يسقط الفرض فيسقط السنية بالأولى، وفي البحر: والمراد حالة القدرة على الوطاء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن، فلو لم يقدر على واحد من الثلاثة أو خاف واحداً من الثلاثة: أي الأخيرة فليس معتدلاً فلا يكون سنة في حقه، كما أفاده في البدائع اهـ.

للمواظبة عليه والإنكار على من رغب عنه (ومكروهاً لخوف الجور) فإن تيقنه حرم ذلك ويندب إعلانته وتقديم خطبة وكونه

قوله: (للمواظبة عليه والإنكار الخ) فإن المواظبة المقترنة بالإنكار على الترك دليل الوجوب؛ وأجاب الرحمتي بأن الحديث ليس فيه الإنكار على التارك بل على الراغب عنه، ولا شك أن الراغب عن السنة محل الإنكار. قوله: (ومكروهاً) أي تحريماً. بحر. قوله: (فإن تيقنه) أي تيقن الجور للحرم، لأن النكاح إنما شرع لمصلحة تحصين النفس، وتحصيل الثواب، وبالجور يآثم ويرتكب المحرمات فتتعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد. بحر. وترك الشارح قسماً سادساً ذكره في البحر عن المجتبي وهو الإباحة إن خاف العجز عن الإيفاء بموجبه اه: أي خوفاً غير راجح، وإلا كان مكروهاً تحريماً، لأن عدم الجور من مواجبه، والظاهر أنه إذا لم يقصد إقامة السنة بل قصد مجرد التوصل إلى قضاء الشهوة ولم يخف شيئاً لم يثب عليه، إذ لا ثواب إلا بالنية فيكون مباحاً أيضاً كالوطء لقضاء الشهوة، لكن لما قيل له ﷺ: إن أحدنا يقضي شهوته فكيف يثاب؟ فقال ﷺ ما معناه «أَرَأَيْتَ لَوْ وَضَعَهَا فِي حُرْمٍ أَمَا كَانَ يُعَاقَبُ»^(١) فيفيد الثواب مطلقاً، إلا أن يقال: المراد في الحديث قضاء الشهوة لأجل تحصين النفس، وقد صرح في الأشباه بأن النكاح سنة مؤكدة، فيحتاج إلى النية، وأشار بالفاء إلى توقف كونه سنة على النية، ثم قال: وأما المباحات فتختلف صفتها باعتبار ما قصدت لأجله، فإذا قصد بها التقوى على الطاعات أو التوصل إليها كانت عبادة كالأكل والنوم واكتساب المال والوطء اه. ثم رأيت في الفتح قال: وقد ذكرنا أنه إذا لم يقترن بنية كان مباحاً، لأن المقصود منه حيثئذ مجرد قضاء الشهوة ومبنى العبادة على خلافه.

وأقول: بل فيه فضل من جهة أنه كان متمكناً من قضائها بغير الطريق المشروع، فالعدول إليه مع ما يعلمه من أنه قد يستلزم إثمًا فيه قصد ترك المعصية اه. قوله: (ويندب إعلانته) أي إظهاره، والضمير راجع إلى النكاح بمعنى العقد، لحديث الترمذي «أَعْلِنُوا هَذَا النُّكَاحَ وَأَجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ وَأَضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالذُّفُوفِ»^(٢) فتح. قوله: (وتقديم خطبة) بضم الخاء ما يذكر قبل إجراء العقد من الحمد والشهد، وأما بكسرها فهي طلب التزوج، وأطلق الخطبة فأفاد أنها لا تتعين بالفاظ مخصوصة، وإن خطب بما ورد فهو أحسن، ومنه ما ذكره ط عن صاحب الحصن الحصين من لفظه عليه الصلاة والسلام وهو «الْحَمْدُ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُ بِهِ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ

(١) أخرجه أحمد في المسند ١٦٧/٥ وأبو داود (٥٢٤٣) والسيوطي في الدر المنثور ١/٢٧٤.

(٢) أخرجه الترمذي ٣/٣٩٨ (١٠٨٩) وقال غريب حسن وابن ماجه ١/٦١١ (١٨٩٥) والبيهقي ٧/٢٩٠.

في مسجد يوم جمعة بعاقده رشيد وشهود عدول، والاستدانة له والنظر إليها قبله، وكونها دونه سناً وحسباً وعزاً ومالاً، وفوقه خلقاً وأدباً وورعاً وجمالاً.

وَحَدَّثَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ، ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ، إِلَى رَقِيْبًا﴾ [النساء ١] ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تُموتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾ [آل عمران ١٠٢] ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا، إِلَى قَوْلِهِ: عَظِيمًا﴾^(١) [الأحزاب ٧٠، ٧١] اهـ. قوله: (في مسجد) للأمر به في الحديث ط. قوله: (يوم جمعة) أي وكونه يوم جمعة. فتح.

تنبيه: قال في البزازية: والبناء والنكاح بين العيدين جائز وكره الزفاف، والمختار أنه لا يكره لأنه عليه الصلاة والسلام تزوج بالصديقة في شوال وبنى بها فيه، وتأويل قوله عليه الصلاة والسلام «لَا نِكَاحَ بَيْنَ الْعِيدَيْنِ» إن صح أنه عليه الصلاة والسلام كان رجوع عن صلاة العيد في أقصر أيام الشتاء يوم الجمعة، فقاله حتى لا يفوته الرواح في الوقت الأفضل إلى الجمعة اهـ. قوله: (بعاقده رشيد وشهود عدول) فلا ينبغي أن يعقد مع المرأة بلا أحد من عصبتها، ولا مع عصابة فاسق، ولا عند شهود غير عدول خروجاً من خلاف الإمام الشافعي. قوله: (والاستدانة له) لأن ضمان ذلك على الله تعالى، فقد روى الترمذي والنسائي وابن ماجه «ثَلَاثٌ حَقٌّ عَلَى اللَّهِ تَعَالَى عَوْنُهُمُ: الْمُكَاتِبُ الَّذِي يُرِيدُ الْأَدَاءَ، وَالتَّائِحُ الَّذِي يُرِيدُ الْعَقَافَ، وَالمُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى»^(٢) ذكره بعض المحشين وتقدم تمام الكلام على ذلك. قوله: (والنظر إليها قبله) أي وإن خاف الشهوة كما صرحوا به في الحظر والإباحة، وهذا إذا علم أنه يجاب في نكاحها. قوله: (دونه سناً) لثلاث يسرع عقمها فلا تلد. قوله: (وحسباً) هو ما تعده من مفاخر آبائك. ح عن القاموس: أي بأن يكون الأصول أصحاب شرف وكرم وديانة؛ لأنها إذا كانت دونه في ذلك، وكذا في العز: أي الجاه والرفعة، وفي المال تنقاده، ولا تحتقره وإلا ترفعت عليه. وفي الفتح: روى الطبراني عن أنس عنه ﷺ «مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لِعِرْضِهَا لَمْ يَزِدْهُ اللَّهُ إِلَّا ذُلًّا، وَمَنْ تَزَوَّجَهَا لِمَالِهَا لَمْ يَزِدْهُ اللَّهُ إِلَّا فَقْرًا، وَمَنْ تَزَوَّجَهَا لِحَسَبِهَا لَمْ يَزِدْهُ اللَّهُ إِلَّا دِنَاءَةً، وَمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً لَمْ يَرِدْ بِهَا إِلَّا أَنْ يَغْضُ بَصْرَهُ وَيَحْصِنَ فَرْجَهُ أَوْ يَصِلَ رَحْمَهُ بَارَكَ اللَّهُ لَهُ فِيهَا وَبَارَكَ لَهَا فِيهِ»^(٣).

(١) أخرجه الطيالسي من المسند ص ٤٥ (٣٣٨) وأحمد ٣٩٢/١ والدارمي ١٤٢/٢ وأبو داود ٥٩١/٢ (٢١١٨) والترمذي ٤١٣/٣ (١١٠٥) والنسائي ٨٩/٦ وابن ماجه ٦٠٩/١ (١٨٩٢).

(٢) أخرجه الترمذي ١٨٤/٤ (١٦٥٥) وقال حسن، وأخرجه النسائي ٦١/٦ وابن ماجه ٨٤١/٢ (٢٥١٨) والحاكم وصححه ٦٠/٢.

(٣) أخرجه أبو نعيم في الحلية ٢٤٥/٥ وانظر المجمع ٢٥٤/٤ والموضوعات لابن الجوزي ٢٥٨/٢ والفوائد (١٢١) وتنزيه الشريعة ٣٠٦/٢.

وهل يكره الزفاف؟ المختار لا إذا لم يشتمل على مفسدة دينية (وينعقد)

تمتة: زاد في البحر: ويختار أيسر النساء خطبة ومؤنة، ونكاح البكر أحسن للحديث «عَلَيْكُمْ بِالْبَكَارِ فَإِنَّهُنَّ أَعْدَبُ أَفْوَاهًا، وَأَتْقَى أَرْحَامًا، وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ»^(١) ولا يتزوج طويلة مهزولة، ولا قصيرة دميمة، ولا مكثرة، ولا سيئة الخلق، ولا ذات الولد، ولا مسنة للحديث «سَوْدَاءُ وَلَوْ دُخِرَ مِنْ حَسَنَاءَ عَقِيمٍ»^(٢) ولا يتزوج الأمة مع طول الحرّة ولا زانية، والمرأة تختار الزوج الدين الحسن الخلق الجواد الموسر، ولا تتزوج فاسقاً، ولا يزوج ابنته الشابة شيخاً كبيراً ولا رجلاً دميماً ويزوجها كفواً، فإن خطبها الكفء لا يؤخرها، وهو كل مسلم تقي، وتحلية البنات بالحلي والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة، ولا يخطب مخطوبة غيره لأنه جفاء وخيانة اهـ. قوله: (وهل يكره الزفاف) هو بالكسر ككتاب إهداء المرأة إلى زوجها. قاموس. والمراد به هنا اجتماع النساء لذلك لأنه لازم له عرفاً: أفاده الرحمتي. قوله: (المختار لا الخ) كذا في الفتح مستدلاً له بما مر من حديث الترمذي وما رواه البخاري عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت «رَفَقْنَا أَمْرًا إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَمَا يَكُونُ مَعَهُمْ لَهْوٌ، فَإِنَّ الْأَنْصَارَ يَعْجِبُهُمُ الْلَهْوُ»^(٣) وروى الترمذي والنسائي عنه ﷺ «فَضَّلَ مَا بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ الدُّفَّ وَالصَّوْتُ»^(٤) وقال الفقهاء: المراد بالدف ما لا جلاجل له اهـ. وفي البحر عن الذخيرة: ضرب الدف في العرس مختلف فيه. وكذا اختلفوا في الغناء في العرس والوليمة، فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف اهـ. قوله: (وينعقد) قال في شرح الوقاية: العقد ربط أجزاء التصرف: أي الإيجاب والقبول شرعاً، لكن هنا أريد بالعقد الحاصل بالمصدر، وهو الارتباط، لكن النكاح الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط، إنما قلنا هذا لأن الشرع يعتبر الإيجاب والقبول أركان عقد النكاح، لا أموراً خارجية كالشرائط؛ وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي أن الشرع يحكم بأن الإيجاب والقبول الموجودين حساً يرتبطان ارتباطاً حكماً، فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري أثراً له فذلك المعنى هو البيع، فالمراد بذلك المعنى: المجموع المركب من الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشيء، لا أن البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والإيجاب والقبول آلة له كما توهم البعض، لأن كونهما أركاناً يتنافى ذلك اهـ:

(١) أخرجه ابن ماجه ٥٩٨/١ (١٨٦١) والبيهقي ٨١/٧.

(٢) أخرجه أبو حنيفة كما في جامع مسانيد أبي حنيفة ٩٠/٢ والطبراني في الكبير ٤١٦/١٩ وأبو نعيم في تاريخ اصفهان ١٤٤/١ والعقيلي في الضعفاء ٢٥٣/٣ وانظر الاسرار المرفوعة (٢١٨).

(٣) أخرجه البخاري ٢٢٥/٩ (٥١٦٢).

(٤) أخرجه أحمد ٤١٨/٣، ٢٥٩/٤، والترمذي ٣٩٨/٣ (١٠٨٨) والنسائي ١٢٧/٦، وابن ماجه ٦١١/١.

(١٨٩٦) والحاكم ١٨٤/٢، والبيهقي ٢٨٩/٧.

ملتبساً (بإيجاب) من أحدهما (وقبول) من الآخر (وضماً للمضي) لأن الماضي أدلّ على التحقيق (كزوّجت) نفسي أو بنتي أو موكلتي منك (و) يقول الآخر (تزوجت (و) ينعقد أيضاً (بما) أي بلفظين (وضع أحدهما له) للمضي (والآخر للاستقبال) أو للحال، فالأول الأمر (كزوّجني) أو زوّجيني نفسك، أو كوني امرأتي، فإنه ليس بإيجاب،

أي ينافي كونها آلة، وأشار الشارح إلى ذلك حيث جعل الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر لا للاستعانة، كما في كتبت بالقلم.

والحاصل أن النكاح والبيع ونحوهما وإن كانت توجد حساً بالإيجاب والقبول، لكن وصفها بكونها عقوداً مخصوصة بأركان وشروط يترتب عليها أحكام، وتنتفي تلك العقود بانتفائها وجود شرعي زائد على الحسي، فليس العقد الشرعي مجرد الإيجاب والقبول ولا الارتباط وحده بل هو مجموع الثلاثة، وعليه فقوله «وينعقد» أي النكاح: أي يثبت ويحصل انعقاده بالإيجاب والقبول. قوله: (من أحدهما) أشار إلى أن المتقدم من كلام العاقدين إيجاب سواء كان المتقدم كلام الزوج، أو كلام الزوجة المتأخر قبول. ح عن المنع فلا يتصور تقديم القبول، فقوله تزوجت ابنتك: إيجاب، وقول الآخر زوجتكها: قبول، خلافاً لمن قال: إنه من تقديم القبول على الإيجاب، وتام تحقيقه في الفتح. قوله: (لأن الماضي الخ) قال في البحر: وإنما اختير لفظ الماضي لأن واضع اللغة لم يضع للإنشاء لفظاً خاصاً، وإنما عرف الإنشاء بالشرع، واختيار لفظ الماضي لدلالته على التحقيق والثبوت دون المستقبل اهـ. وقوله «على التحقيق» أي تحقيق وقوع الحدث. قوله: (كزوّجت نفسي الخ) أشار إلى عدم الفرق بين أن يكون الموجب أصيلاً أو ولياً أو وكيلاً، وقوله «منك» بفتح الكاف، وليس مراده استقصاء الألفاظ التي تصلح للإيجاب، حتى يرد عليه أن مثل بنتي ابني، ومثل موكلتي موكلي، وأنه كان عليه أن يقول بعد قوله «منك» بفتح الكاف وكسرها: أو من موليتك أو من موكلتك بفتح الكاف وكسرها أيضاً ليعم الاحتمالات، فافهم. قوله: (ويقول الآخر تزوجت) أي أو قبلت لنفسي أو لموكلي أو ابني أو موكلتي ط. قوله: (فالأول) أي الموضوع للاستقبال. قوله: (نفسك) بكسر الكاف مفعول «زوّجيني» أو بفتحها مفعول «زوّجني» ففيه حذف مفعول أحد الفعلين، ولو حذفه لشمّل الولي والوكيل أيضاً. أفاده ح. قوله: (أو كوني امرأتي) ومثله كوني امرأة ابني أو امرأة موكلي، وكذا كن زوجي أو كن زوج ابنتي أو زوج موكلتي. أفاده ح. قوله: (فإنه ليس بإيجاب) الفاء فصيحة: أي إذا عرفت أن قوله «بما» وضع معطوف على قوله «بإيجاب وقبول» وعرفت أيضاً أن العطف يقتضي المغايرة عرفت أن لفظ الأمر ليس بإيجاب، لكن هذا يقتضي أن قول الآخر تزوجت في

بل هو توكيل ضمنى (فإذا قال) في المجلس (زوّجت) أو قبلت أو بالسمع والطاعة. بزازية. قام مقام الطرفين. وقيل هو إيجاب، ورجحه في البحر:

هذه الصورة ليس بقبول، وهو كذلك: أي ليس بقبول محض، بل هو لفظ قام مقام الإيجاب والقبول كما ذكره الشارح. ويرد عليه أن عطف الحال على الاستقبال يقتضي أن نحو قوله أتزوجك ليس بإيجاب، وأن قولها قبلت مجيبة له ليس بقبول مع أنهما إيجاب وقبول قطعاً. قوله: (بل هو توكيل ضمنى) أي إن قوله «زوجني» توكيل بالنكاح للمأمور معنى، ولو صرح بالتوكيل وقال: وكلتك بأن تزوجني نفسك مني، فقالت زوجت، صح النكاح فكذا هنا غاية البيان، وأشار بقوله «ضمنى» إلى الجواب عما أورد عليه من أنه لو كان توكيلاً لما اقتصر على المجلس، مع أنه يقتصر.

وتوضيح الجواب كما أفاده الرحمتي: أن المتضمن بالفتح لا تعتبر شروطه، بل شروط المتضمن بالكسر والأمر طلب للنكاح فيشترط فيه شروط النكاح من اتحاد المجلس في ركنيه لا شروط ما في ضمنه من الوكالة، كما في أعتق عبدك عني بألف لما كان البيع فيه ضمناً لم يشترط فيه الإيجاب والقبول لعدم اشتراطهما في العتق، لأن الملك في الإعتاق شرط، وهو تبع للمقتضي وهو العتق، إذ الشرط اتباع، فلذا ثبت البيع المقتضي بالفتح بشروط المقتضي بالكسر، وهو العتق، لا بشروط نفسه إظهاراً للتبعية فسقط القبول الذي هو ركن البيع، ولا يثبت فيه خيار الرؤية والعيب، ولا يشترط كونه مقدور التسليم كما ذكره في المنح في آخر نكاح الرقيق. قوله: (فإذا قال) أي المأمور بالتزويج. قوله: (أو بالسمع والطاعة) متعلق بمحذوف دل عليه المذكور: أي زوجت أو قبلت ملتبساً بالسمع والطاعة لأمر، ولا يحصل السمع والطاعة لأمره إلا بتقدير الجواب ماضياً مراداً به الإنشاء ليتم شرط العقد بكون أحدهما للمضي. قوله: (بزازية) نص عبارتها: قال زوّجني نفسك مني فقالت: بالسمع والطاعة صح اهـ. ونقل هذا الفرع في البحر عن النوازل، ونقله في موضع آخر عن الخلاصة، فافهم. قوله: (وقيل هو إيجاب) مقابل القول الأول بأنه توكيل، ومشى على الأول في الهداية والمجمع ونسبه في الفتح إلى المحققين، وعلى الثاني ظاهر الكنز، واعترضه في الدرر بأنه مخالف لكلامهم. وأجاب في البحر والنهر بأنه صرح به في الخلاصة والخانية. قال في الخانية: ولفظ الأمر في النكاح إيجاب، وكذا في الخلع والطلاق والكفالة والهبة اهـ. قال في الفتح: وهو أحسن لأن الإيجاب ليس إلا اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى أو لا، وهو صادق على لفظ الأمر، ثم قال: والظاهر أنه لا بد من اعتبار كونه توكيلاً، وإلا بقي طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعنيه بكذا فيقول بعث بلا جواب، لكن ذكر في البحر عن بيوع الفتح الفرق

والثاني

بأن النكاح لا يدخله المساومة، لأنه لا يكون إلا بعد مقدمات ومراجعات، فكان للتحقيق بخلاف البيع. وأورد في البحر على كونه إيجاباً ما في الخلاصة: لو قال الوكيل بالنكاح: هب ابنتك لفلان فقال الأب: وهبت لا ينعقد النكاح ما لم يقل الوكيل بعده قبلت، لأن الوكيل لا يملك التوكيل، وما في الظهيرية لو قال: هب ابنتك لابني، فقال وهبت، لم يصح ما لم يقل أبو الصبي قبلت؛ ثم أجاب بقوله إلا أن يقال بأنه مفرع على القول بأنه توكيل لا إيجاب، وحيث تظهر ثمرة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل. وصرح في الفتح بأنه على القول بأن الأمر توكيل يكون تمام العقد بالمجيب، وعلى القول بأنه إيجاب يكون تمام العقد قائماً بهما اهـ. أي فلا يلزم على القول بأنه توكيل قول الأمر قبلت، فهذا مخالف للجواب المذكور، وكذا يخالفه تعليل الخلاصة بأنه ليس للوكيل أن يوكل؛ نعم ما في الظهيرية مؤيد للجواب، لكن قال في النهر: إن ما في الظهيرية مشكل، إذ لا يصح تفريعه على أن الأمر إيجاب كما هو ظاهر، ولا على أنه توكيل لما أنه يجوز للأب أن يوكل بنكاح ابنه الصغير، إذ بتقديره يكون تمام العقد بالمجيب غير متوقف على قبول الأب، وبه اندفع ما في البحر من أنه مفرع على أنه توكيل اهـ.. لكن قال العلامة المقدسي في شرحه: إنما توقف الانعقاد على القبول في قول الأب أو الوكيل: هب ابنتك لفلان أو لابني أو أعطها مثلاً، لأنه ظاهر في الطلب وأنه مستقبل لم يرد به الحال والتحقيق، فلم يتم به العقد، بخلاف زوجني ابنتك بكذا بعد الخطبة ونحوها فإنه ظاهر في التحقيق والإثبات الذي هو معنى الإيجاب اهـ. فتأمل هذا وفي البحر أنه يبتنى على القول بأنه توكيل أنه لا يشترط سماع الشاهدين للأمر، لأنه لا يشترط الإشهاد على التوكيل، وعلى القول الآخر يشترط. ثم ذكر عن المعراج ما يفيد الاشتراط مطلقاً وهو إن زوجني وإن كان توكيلاً، لكن لما لم يعمل زوجت بدونه نزل منزلة شرط العقد. ثم ذكر عن الظهيرية ما يدل على خلافه، وهو ما يذكره الشارح قريباً من مسألة العقد بالكتابة، ويأتي بيانه. قوله: (والثاني) أي ما وضع للحال المضارع وهو الأصح عندنا، ففي قوله كل مملوك أملكه فهو حرّ يعتق ما في ملكه في الحال، لا ما يملكه بعد إلا بالنية، وعلى القول بأنه حقيقة في الاستقبال، فقوله أتزوجك ينعقد به النكاح أيضاً لأنه يحتمل الحال كما في كلمة الشهادة، وقد أراد به التحقيق لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات، بخلاف البيع كما في البحر عن المحيط.

والحاصل أنه إذا كان حقيقة في الحال فلا كلام في صحة الانعقاد به، وكذا إذا كان حقيقة في الاستقبال لقيام القرينة على إرادة الحال، ومقتضاه أنه لو ادعى إرادة

المضارع المبدوء بهمزة أو نون أو تاء كتزوَجيني نفسك إذا لم ينو الاستقبال،
وكذا أنا متزوجك، أو جئتك خاطباً

الاستقبال والوعد لا يصدق بعد تمام العقد بالقبول، ويأتي قريباً ما يؤيده. قوله: (المبدوء بهمزة) كأتزوجك بفتح الكاف وكسرها ح. قوله: (أو نون) ذكره في النهر بحثاً حيث قال: ولم يذكروا المضارع المبدوء بالنون كتزوجك أو تزوجك من ابني وينبغي أن يكون كالمبدوء بالهمزة اهـ. قوله: (كتزوجيني) بضم التاء ونفسك بكسر الكاف، ومثله تزوجني نفسك بضم التاء خطاباً للمذكر فالكاف مفتوحة. قوله: (إذا لم ينو الاستقبال) أي الاستيعاد: أي طلب الوعد، وهذا قيد في الأخير كما في البحر وغيره. وعبرة الفتح: لما علمنا أن الملاحظة من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا عدينا حكمه إلى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر فقلنا: لو قال بالمضارع ذي الهمزة أتزوجك فقالت: زوجت نفسي انعقد؛ وفي المبدوء بالتاء تزوجني بنتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستيعاد لأنه يتحقق فيه هذا الاحتمال، بخلاف الأول لأنه لا يستخبر نفسه عن الوعد، وإذا كان كذلك والنكاح مما لا يجري فيه المساومة كان للتحقيق في الحال فانعقد به لا باعتبار وضعه للإنشاء، بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه، واستفادة الرضا منه حتى قلنا: لو صرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال. قال في شرح الطحاوي: لو قال هل أعطيتنيها فقال: أعطيت إن كان المجلس للوعد فوعد وإن كان للعقد فنكاح اهـ. قال الرحمتي: فعلنا أن العبرة لما يظهر من كلامهما لا لنيتهما، ألا ترى أنه ينعقد مع الهزل والهزل لم ينو النكاح، وإنما صحت نية الاستقبال في المبدوء بالتاء لأن تقدير حرف الاستفهام فيه شائع كثير في العربية اهـ. وبه علم أن المبدوء بالهمزة كما لا يصح فيه الاستيعاد لا يصح فيه الوعد بالتزوج في المستقبل عند قيام القرينة على قصد التحقيق والرضا كما قلناه آنفاً، فافهم. قوله: (وكذا أنا متزوجك) ذكره في الفتح بحثاً حيث قال: والانعقاد بقوله أنا متزوجك ينبغي أن يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء اهـ. قال ح: لأن متزوج اسم فاعل وهو موضوع لذات قام بها الحدث وتحقق في وقت التكلم فكان دالاً على الحال وإن كانت دلالة عليه التزامية. قوله: (أو جئتك خاطباً) قال في الفتح: ولو قال باسم الفاعل كجئتك خاطباً بابنتك أو لتزوجني ابنتك فقال الأب زوجتك فالنكاح لازم، وليس للخاطب أن لا يقبل لعدم جريان المساومة فيه اهـ.

قال ح: فإن قلت: إن الإيجاب والقبول في هذا ماضيان فلا معنى لذكره هنا: قلت: المعتبر قوله «خاطباً» لا قوله «جئتك» لأنه لا ينعقد به النكاح ولا دخل له فيه.

لعدم جريان المساومة في النكاح، أو هل أعطيتها أن المجلس للنكاح وإن للوعد فوعد؛ ولو قال لها: يا عرسي، فقالت: لبيك، انعقد على المذهب (فلا ينعقد) بقبول بالفعل كقبض مهر، ولا بتعاط، ولا بكتابة حاضر بل غائب بشرط إعلام الشهود بما في الكتاب ما لم يكن بلفظ الأمر فيتولى الطرفين. فتح.

قوله: (لعدم جريان المساومة في النكاح) احترز به عن البيع، فلو قال أنا مشتر أو جنتك مشترياً لا ينعقد البيع لجريان المساومة فيه ط. قوله: (أن المجلس للنكاح) أي لإنشاء عقده لأنه يفهم منه التحقيق في الحال، فإذا قال الآخر أعطيتها أو فعلت لزم وليس للأول أن لا يقبل. قوله: (انعقد على المذهب) صوابه لم ينعقد، فقد صرح في البحر عن الصيرفية بأن الانعقاد خلاف ظاهر الرواية، ومثله في النهر، وكذا في شرح المقدسي عن فوائد تاج الشريعة. وفي التاترخانية: قال لامرأة بمحضر من الرجال: يا عروسي قالت: لبيك فنكاح، قال القاضي بديع الدين: إنه خلاف ظاهر الرواية. قوله: (فلا ينعقد الخ) تفريع على ما تقدم من انعقاده بلفظين الخ ح. قوله: (كقبض مهر) قال في البحر: وهل يكون القبول بالفعل كالقبول باللفظ كما في البيع؟ قال في البزازية: أجاب صاحب البداية في امرأة زوجت نفسها بألف من رجل عند الشهود، فلم يقل الزوج شيئاً لكن أعطاها المهر في المجلس أنه يكون قبولاً؛ وأنكره صاحب المحيط، وقال الإمام: ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لأنه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا ينعقد حتى يتوقف على الشهود، وبخلاف إجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة اهـ ح. قوله: (ولا بتعاط) تكرار مع قوله «بالفعل كقبض مهر» وكل منهما تكرار مع قول المتن الآتي «ولا بتعاط» فإن مسألة قبض المهر التي قدمنا نقلها عن البحر بعينها شرح بها المصنف قوله «ولا بتعاط» ح.

مَطْلَبٌ: التَّرْوُجُ بِإِرْسَالِ كِتَابٍ

قوله: (ولا بكتابة حاضر) فلو كتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد. بحر. والأظهر أن يقول: فقالت قبلت الخ، إذ الكتابة من الطرفين بلا قول لا تكني ولو في الغيبة. تأمل. قوله: (بل غائب) الظاهر أن المراد به الغائب عن المجلس وإن كان حاضرأ في البلد ط. قوله: (فتح) فإنه قال: ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب.

وصورته: أن يكتب إليها بخطبها، فإذا بلغها الكتاب أحضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه، أو تقول إن فلاناً كتب إليّ يخطبني فاشهدوا أنني زوجت نفسي منه، أما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد، لأن سماع الشطرين شرط صحة النكاح، وبإسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قد سمعوا

ولا (بالإقرار على المختار) خلاصة كقوله: هي امرأتي، لأن الإقرار إظهار لما هو ثابت وليس بإنشاء (وقيل إن) كان (بمحضر من الشهود صح) كما يصح بلفظ الجعل (وجعل) الإقرار (إنشاء وهو الأصح) ذخيرة (ولا ينعقد بتزوجت نصفك

الشطرين، بخلاف ما إذا انتفيا. قال في المصنفى: هذا: أي الخلاف إذا كان الكتاب بلفظ التزوج، أما إذا كان بلفظ الأمر كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط إعلامها الشهود بما في الكتاب لأنها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة، ونقله عن الكامل؛ وما نقله من نفي الخلاف في صورة الأمر لا شبهة فيه على قول المصنف والمحققين، أما على قول من جعل لفظة الأمر إيجاباً كقاضيهان على ما نقلناه عنه فيجب إعلامها إياهم ما في الكتاب اهـ. وقوله: لا شبهة فيه الخ، قال الرحمتي: فيه مناقشة لما تقدم أن من قال: إنه توكيل يقول توكيل ضمنى فيثبت بشروط ما تضمنه وهو الإيجاب كما قدمناه، ومن شروطه سماع الشهود فينبغي اشتراط السماع هنا على القولين، إلا أن يقال: قد وجد النص هنا على أنه لا يجب فيرجع إليه اهـ.

تنبيه: لو جاء الزوج بالكتاب إلى الشهود مختماً فقال: هذا كتابي إلى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يميز في قول أبي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه، وعند أبي يوسف: يجوز؛ وفائدة هذا الخلاف فيما إذا جحد الزوج الكتاب بعد العقد فشهدوا بأنه كتابه ولم يشهدوا بها فيه لا تقبل ولا يقضى بالنكاح. وعند أبي يوسف: تقبل ويقضى به. أما الكتاب فصحيح بلا إسهاد، وإنما الإسهاد لتمكن المرأة من إثبات الكتاب إذا جحده الزوج كما في الفتح عن مبسوط شيخ الإسلام. قوله: (ولا بالإقرار) لا ينافيه ما صرحوا به أن النكاح يثبت بالتصادق، لأن المراد هنا أن الإقرار لا يكون من صيغ العقد، والمراد من قولهم: إنه يثبت بالتصادق، أن القاضي يثبت به: أي بالتصادق ويحكم به أبو السعود عن الحانوتي. قوله: (كما يصح بلفظ الجعل) أي بأن قال الشهود: جعلتما هذا نكاحاً، فقال: نعم، فينعقد لأن النكاح ينعقد بالجعل، حتى لو قالت: جعلت نفسي زوجة لك فقبل تم. فتح. ومقضى التشبيه في عبارة الشارح أن هذا صحيح على القولين، وهو ظاهر. قوله: (وجعل) ماض مبني للمجهول معطوف على صح. قوله: (ذخيرة) فإنه قال: ذكر في صلب الأصل: ادعى رجل قبل امرأة نكاحاً فجحدت فصالحها على مائة على أن تقر بذلك فأقرت فهذا الإقرار منها جائز والمال لازم، وهذا الإقرار بمنزلة إنشاء النكاح لأنه مقرون بالعوض، فهو عبارة عن تملك مبتدأ في الحال، فإن كان بمحضر من الشهود صح النكاح، وإلا فلا في الأصح اهـ ملخصاً. وقال في الفتح: قال قاضيهان: وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن أقرأ بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحاً، وإن أقر الرجل أنه زوجها وهي أنها

على الأصح) احتياطاً. خانية. بل لا بد أن يضيفه إلى كلها أو ما يعبر به عن الكل ومنه الظهر والبطن على الأشبه. ذخيرة. ورجحوا في الطلاق خلافه فيحتاج للفرق (وإذا وصل الإيجاب بالتسمية) للمهر (كان من تمامه) أي الإيجاب (فلو قبل الآخر قبله لم يصح) لتوقف أول الكلام على آخره لو فيه ما يغير أوله.

زوجته يكون إنكاحاً ويتضمن إقرارهما الإنشاء، بخلاف إقرارهما بماض لأنه كذب، وهو كما قال أبو حنيفة: إذا قال لامرأته لست لي امرأة ونوى به الطلاق يقع، كأنه قال: لأنني طلقتك، ولو قال: لم أكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع، لأنه كذب محض أه: يعني إذا لم تقل الشهود جعلتما هذا نكاحاً فالحق هذا التفصيل أه. قوله: (احتياطاً) قال في البحر: وقولهم إن ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله كطلاق نصفها يقتضي الصحة، وقد ذكر في المبسوط في موضع جوازه إلا أن يقال: إن الفروج يحتاط فيها، فلا يكفي ذكر البعض لاجتماع ما يوجب الحل والحرم في ذات واحدة فترجح الحرمة، كذا في الخانية أه. وما صححه في الخانية صححه في الظهيرية أيضاً ونصه: ولو أضاف النكاح إلى نصف المرأة فيه روايتان، والصحيح أنه لا يصح أه. ثم راجعت نسخة أخرى من الظهيرية فرأيتها كذلك، فمن قال: إنه في الظهيرية صحح الصحة فكأنه سقط من نسخته لا النافية، فافهم. قوله: (أو ما يعبر به عن الكل) كالرأس والرقبة. بحر. قوله: (ورجحوا في الطلاق خلافه) قال في البحر: وقالوا الأصح أنه لو أضاف الطلاق إلى ظهرها وبطنها لا يقع، وكذا العتق؛ فلو أضاف النكاح إلى ظهرها وبطنها ذكر الحلواني: قال مشايخنا: الأشبه من مذهب أصحابنا أنه ينعقد النكاح، وذكر ركن الإسلام والسرخسي ما يدل على أنه لا ينعقد النكاح، كذا في الذخيرة أه.

أقول: وقال في الذخيرة أيضاً في كتاب الطلاق: وإن قال ظهرك طالق أو بطنك، قال السرخسي في شرحه: الأصح أن لا يقع، واستدل بمسألة ذكرها في الأصل إذا قال: ظهرك عليّ كظهر أمي، أو بطنك عليّ كبطن أمي أنه لا يصير مظاهراً؛ وذكر الحلواني في شرحه الأشبه بمذهب أصحابنا أنه يقع الطلاق قال: وهو نظير ما قال مشايخنا فيما إذا أضيف عقد النكاح إلى ظهر المرأة أو إلى بطنها أن الأشبه بمذهب أصحابنا أنه ينعقد النكاح أه. قوله: (فيحتاج للفرق) كذا قال في النهر، لكن قد علمت مما نقلناه عن الذخيرة أولاً وثانياً أن الحلواني الذي صحح انعقاد النكاح صحح وقوع الطلاق، وأن السرخسي الذي لم يصحح الانعقاد لم يصحح الوقوع بل صحح عدمه، على هذا فلا حاجة للفرق، وبه ظهر أن ما ذكره في البحر وتبعه الشارح قول ثالث ملفق عن القولين ولا يظهر وجهه. قوله: (كان) أي التسمية، وكذا ضمير قبله ح: أي وتذكير الضمير باعتبار المذكور، أو لأن المراد بالتسمية المسمى: أي المهر. قوله: (فلو قبل الخ) قال في

ومن شرائط الإيجاب والقبول: اتحاد المجلس لو حاضرين وإن طال كمخيرة، وأن لا يخالف الإيجاب القبول كقبلت النكاح لا المهر؛

الفتح: كامرأة قالت لرجل زوجت نفسي منك بمائة دينار فقبل أن تقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينعقد، لأن أول الكلام يتوقف على آخره إذا كان في آخره ما يغير أوله، وهنا كذلك فإن مجرد زوجت ينعقد بمهر المثل، وذكر المسمى معه يغير ذلك إلى تعين المذكور فلا يعمل قول الزوج قبله. قوله: (اتحاد المجلس) قال في البحر: فلو اختلف المجلس لم ينعقد، فلو أوجب أحدهما فقام الآخر أو اشتغل بعمل آخر بطل الإيجاب، لأن شرط الارتباط اتحاد الزمان، فجعل المجلس جامعاً تيسيراً؛ وأما الفور فليس من شرطه، ولو عقدا وهما يمشيان أو سيران على الدابة لا يجوز، وإن كان على سفينة سائرة جازاه: أي لأن السفينة في حكم مكان واحد.

فروع: قال في المنية: قال زوجتك بنتي فسكت الخاطب فقال الصهر: أي أبو البنت: ادفع المهر فقال نعم فهو قبول، وقيل لا ط اهـ. وهذا يوهم أن عندنا قولاً باشرط الفور، وأن المختار عدمه. وأجاب في الفتح بأنه قد يكون منشأ هذا القول من جهة أنه كان متصفاً بكونه خاطباً، فحيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهراً في رجوعه، فقوله نعم بعده لا يفيد بمفرده، لا لأن الفور شرط مطلقاً، والله سبحانه أعلم اهـ. قوله: (لو حاضرين) احترز به عن كتابة الغائب لما في البحر عن المحيط: الفرق بين الكتاب والخطاب أن في الخطاب لو قال: قبلت في مجلس آخر لم يجوز، وفي الكتاب يجوز لأن الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل بالإيجاب بالقبول في مجلس آخر. فأما الكتاب فقام في مجلس آخر وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل بالإيجاب بالقبول فصح اهـ. ومقتضاه أن قراءة الكتاب في مجلس الآخر لا بد منها ليحصل الاتصال بين الإيجاب والقبول، وحيثذ فاتحاد المجلس شرط في الكتاب أيضاً، وإنما الفرق هو قيام الكتاب وإمكان قراءته ثانياً، فلو حذف قوله «حاضرين» كالنهر لكان أولى، والظاهر أنه لو كان مكان الكتاب رسول بالإيجاب فلم تقبل المرأة ثم أعاد الرسول الإيجاب في مجلس آخر فقبلت لم يصح، لأن رسالته انتهت أولاً، بخلاف الكتابة لبقيائها. أفاده الرحمتي اهـ. قوله: (كقبلت النكاح لا المهر) تمثيل للمنفى: أي إذا قال تزوجتك بألف فقالت قبلت النكاح ولا أقبل المهر لا يصح، وإن كانت التسمية ليست من شروط صحة النكاح، لأنه إنما أوجب النكاح بذلك القدر المسمى، فلو صححنا قبوله لها يلزمه مهر المثل ولم يرض به بل بما سمي فيلزمه ما لم يلتزمه، بخلاف ما إذا لم يسم من الأصل لأن غرضه النكاح بمهر المثل حيث سكت عنه، ولو قالت قبلت ولم تزد على ذلك صحح النكاح بما سمي، وتمامه في الفتح. قوله:

نعم يصح كزيادة قبلتها في المجلس، وأن لا يكون مضافاً ولا معلقاً كما سيجيء،
ولا المنكوحة مجهولة

(نعم يصح الحط الخ) أي إذا قال تزوجتك بألف فقالت قبلت بخمسائة يصح، ويجعل كأنها قبلت الألف وحطت عنه خمسمائة. بحر. ولا يحتاج إلى القبول منه لأن هذا إسقاط وإبراء بخلاف الزيادة كما لو قالت: زوجت نفسي منك بألف فقال الزوج قبلت بألفين صح النكاح بألف، إلا إن قبلت في المجلس فيصح بألفين على المفتى به كما في البحر؛ فصورة الحط من المرأة والزيادة من الزوج كما علمت، وهو كذلك في الذخيرة والخلاصة. وقال في النهر: بخلاف ما إذا زوجت نفسها منه بألف قبله بألفين أو بخمسمائة صح، وتوقف قبول الزيادة على قبولها في المجلس على ما عليه الفتوى اهـ. وظاهره أنها أوجبت بألف وقبل الزوج بخمسمائة، وهو مشكل، فإن الحط ممن له الحق وهو المرأة لا ممن عليه، فالظاهر أنه مما خالف فيه القبول الإيجاب فلا يصح. يجرر أفاده الرحمتي. قوله: (وأن لا يكون مضافاً) كتزوجتك غداً ولا معلقاً: أي على غير كائن، كتزوجتك إن قدم زيد، وقوله «كما سيجيء» أي الكلام على المصنف والمعلق قبيل باب الولي. قوله: (ولا المنكوحة مجهولة) فلو زوج بنته منه وله بتان لا يصح إلا إذا كانت إحداها متزوجة، فينصرف إلى الفارغة كما في البيزانية نهر. وفي معناه ما إذا كانت إحداها محرمة عليه فليراجع. رحمتي. وإطلاق قوله «لا يصح» دال على عدم الصحة، ولو جرت مقدمات الخطبة على واحدة منهما بعينها لتتميز المنكوحة عند الشهود فإنه لا بد منه. رملي.

قلت: وظاهره أنها لو جرت المقدمات على معينة وتميزت عند الشهود أيضاً يصح العقد، وهي واقعة الفتوى، لأن المقصود نفي الجهالة، وذلك حاصل بتعيينها عند العاقدين والشهود وإن لم يصرح باسمها، كما إذا كانت إحداها متزوجة، ويؤيده ما سيأتي من أنها لو كانت غائبة وزوجها وكيلها: فإن عرفها الشهود وعلموا أنه أرادها كفى ذكر اسمها، وإلا لا بد من ذكر الأب والجد أيضاً، ولا يخفى أن قوله زوجت بنتي وله بتان أقل إيهاماً من قول الوكيل زوجت فاطمة، ويأتي تمام ذلك عند قوله «وحضور شاهدين حرين» وعند قوله «غلط وكيلها الخ».

تنبيه: لم يذكر اشتراط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد للخلاف، لما في النوازل في صغيرين قال أبو أحدهما زوجت بنتي هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاماً والغلام جارية جاز ذلك، وقال العتايي: لا يجوز. بحر. قال الرملي: والأكثر على الأول.

قلت: وبه علم أن زوجت وتزوجت يصلح من الجانبين، وبه صرح في الفتح

ولا يشترط العلم بمعنى الإيجاب والقبول فيما يستوي فيه الجحد والهزل إذ لم يحتج لنية، به يفتى (وإنما يصح بلفظ تزويج ونكاح) لأنهما صريح (وما) عداهما كناية

عن المنية ومثله في البحر. قوله: (ولا يشترط الخ) أي فيما كان بلفظ تزويج ونكاح، بخلاف ما كان كناية لما يأتي من أنه لا بد فيه من نية أو قرينة وفهم الشهود، لكن قيد في الدرر عدم الاشتراط بما إذا علما أن هذا اللفظ ينعقد به النكاح: أي وإن لم يعلمنا حقيقة معناه. قال في الفتح: لو لقنت المرأة زوّجت نفسي بالعربية ولا تعلم معناه وقبل والشهود يعلمون ذلك أو لا يعلمون صح كالطلاق، وقيل لا كالبيع، كذا في الخلاصة. ومثل هذا في جانب الرجل إذا لقنه ولا يعلم معناه، وهذه من جملة مسائل الطلاق، والعتاق، والتدبير، والنكاح، والخلع. فالثلاثة الأول واقعة في الحكم، ذكره في عتاق الأصل في باب التدبير. وإذا عرف الجواب قال قاضيخان: ينبغي أن يكون النكاح كذلك، لأن العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد، فلا يشترط فيما يستوي فيه الجحد والهزل، بخلاف البيع ونحوه. وأما في الخلع إذا لقنت اختلعت نفسي منك بمهري ونفقة عدتي فقالت ولا تعلم معناه ولا أنه لفظ خلع اختلفوا فيه: قيل لا يصح وهو الصحيح، قال القاضي: وينبغي أن يقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا النفقة، وكذا لو لقنت أن تبرئه، وكذا المديون إذا لقن ربّ الدين لفظ الإبراء لا يبرأ اهـ.

قلت: وفي فهم الشهود اختلاف تصحيح كما سيأتي بيانه. قوله: (إذ لم يحتج لنية) بسكون ذال، إذ فالجملة تعليل لما قبلها وضمير يحتج لما. قوله: (به يفتى) صرح به في البرازية. وفي البحر أن ظاهر كلام التجنيس يفيد ترجيحه.

قلت: وهو مقتضى كلام الفتح الماز، وبه جزم في متن الملتقى والدرر والوقاية. وذكر الشارح في شرحه على الملتقى أنه اختلف التصحيح فيه. قوله: (وإنما يصح الخ) اعلم أن الصريح ينعقد به النكاح بلا خلاف وغيره على أربعة أقسام: قسم لا خلاف في الانعقاد به عندنا، بل الخلاف في خارج المذهب. وقسم فيه خلاف عندنا، والصحيح الانعقاد. وقسم فيه خلاف، والصحيح عدمه. وقسم لا خلاف في عدم الانعقاد به. فالأول ما سوى لفظي النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتملك والجعل نحو جعلت بنتي لك بألف، والثاني نحو بعث نفسي منك بكذا أو ابنتي أو اشتريتك بكذا فقالت نعم، ونحو السلم والصرف والقرض والصلح. والثالث كالإجارة والوصية. والرابع كالإباحة والإحلال والإعارة والرهن والتمتع والإقالة والخلع. أفاده في الفتح. قوله: (وما عداهما كناية الخ) في هذا التركيب إخراج المتن عن مدلوله من التصريح بجوازه بهذه الألفاظ. وأورد عليه كيف صح بالكناية مع اشتراط الشهادة فيه والكناية لا بد فيها من النية، ولا اطلاع للشهود عليها. قال الزيلعي: قلنا ليست بشرط

هو كل لفظ (وضع لتمليك عين) كاملة فلا يصح بالشركة (في الحال) خرج الوصية غير المقيدة بالحال (كهبة^(١))

مع ذكر المهر، وذكر السرخسي أنها ليست بشرط مطلقاً لعدم اللبس، ولأن كلامنا فيما إذا صرحا به ولم يبق احتمال اهـ. وللمحقق ابن الهمام فيه بحث طويل يأتي بعضه قريباً. قوله: (هو كل لفظ الخ) أورد عليه في البحر أنه ينعقد بألفاظ غير ما ذكر مثل كوني امرأتى، وقولها عرسك نفسي، وقوله لميانتك راجعتك بكذا، وقولها له رددت نفسي عليك وقوله صرت لي أو صرت لك، وقوله ثبت حقي في منافع بضعك، وذكر ألفاظاً آخر، وأنه ينعقد في الكل مع القبول؛ ثم أجاب بأن العبرة في العقود للمعاني حتى في النكاح كما صرحوا به، وهذه الألفاظ تؤدي معنى النكاح.

وحاصله أن هذه الألفاظ داخله في النكاح، لأن المراد لفظه أو ما يؤدي معناه. تأمل. قوله: (وضع لتمليك عين) خرج ما لا يفيد التمليك أصلاً كالرهن والوديعة، وما يفيد تمليك المنفعة كالإجارة والإعارة كما يأتي. قوله: (كاملة) صرح بمفهومه بقوله «فلا يصح بالشركة» قال في غاية البيان: وكذا: أي لا ينعقد بلفظ الشركة لأنه يفيد التمليك في البعض دون الكل، ولهذا لا يصح النكاح إذا قال زوجتك نصف جاريتي. قوله: (خرج الوصية غير المقيدة بالحال) بأن كانت مطلقة أو مضافة إلى ما بعد الموت. أما المقيدة بالحال نحو أوصيت لك ببيع ابنتي للحال بألف درهم فجاز كما حققه في الفتح، وتبعه في النهر قائلًا وارتضاه غير واحد. وخالفهم في البحر بأن المعتمد ما أطلقه الشارحون من عدم الجواز، لأن الوصية مجاز عن التمليك، فلو انعقد بها لكان مجازاً عن النكاح، والمجاز لا مجاز له كما في بيوع العناية اهـ. ونقل الرملي عن المقدسي أن قوله: إن المجاز لا مجاز له، مردود يعرف ذلك من طالع أساس البلاغة اهـ: أي كما قرره في رأيت مشفر زيد من أنه مجاز بمرتبين، وكذا في «فأذاقها الله لباس الجوع والخوف».

قلت: لكن قول المصنف كغيره، وما وضع لتمليك العين في الحال لا يشمل الوصية، لأنها موضوعة لتمليك العين بعد الموت، فإذا استعملت في تمليك العين في الحال كانت مجازاً فلم يصح بها النكاح بناء على أنها لم توضع للتمليك في الحال لا بناء على أنها مجاز المجاز، اللهم إلا أن يجاب بأن قولهم وضع بمعنى استعمل فيشمل الحقيقة والمجاز، أو هو مبني على أن المجاز موضوع بالوضع النوعي كما أوضحه شارح التحرير في أول الفصل الخامس فتأمل. قوله: (كهبة) أي إذا كانت على وجه النكاح.

(١) اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بلفظ الهبة. فذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية إلى القول بأن لا ينعقد =

وتملك^(١) وصدقة وعطية

= النكاح بلفظ الهبة. وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء والزهري وربيعة. وذهب الحنفية والمالكية إلى القول بانعقاد النكاح بلفظ الهبة. إلا أن المالكية قالوا: ينعقد بها النكاح بشرط ذكر المهر، ويظهر أنهم إنما اشترطوا في انعقاد النكاح بلفظ الهبة ذكر المهر لأن إسقاط المهر عندهم يؤثر في النكاح، ولما كان النكاح بلفظ الهبة يشعر بإسقاط المهر نظراً إلى أن لفظ الهبة من ألفاظ التبرعات لذلك قالوا: ينعقد بها النكاح مع ذكر المهر. وقد استدلل الشافعية ومن وافقهم على عدم انعقاد النكاح بلفظ الهبة بالكتاب والسنة، والمعقول. وأما الكتاب فقوله الله تبارك وتعالى في قصة المرأة التي وهبت نفسها للنبي ﷺ: ﴿وَأَمْرًا مَوْسَمَةً﴾ إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستحكها خالصة لك من دون المؤمنين».

ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أن الله تعالى قال: ﴿خالصة لك﴾ فدل ذلك مع أن الانعقاد بلفظ الهبة من خصوصياته ﷺ وأما السنة فما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحلتم فروجهن بكلمة الله». ووجه الدلالة من الحديث أنهم قالوا: إن الكلمة التي أحل الله بها الفروج في كتابه إنما هي الإنكاح والتزويج فقط أخذاً من الكتاب والسنة بالاستقراء دون الهبة. وأما المعقول فقد قالوا فيه: إن الهبة من ألفاظ الطلاق حتى أنه ليقع الطلاق بقوله لزوجته: وهبتك لأهلك، فلا يكون موجباً لضده. وقد نوقشت هذه الأدلة بما يأتي: أما الآية فقد قيل لهم فيها: إن قوله تعالى: ﴿خالصة لك من دون المؤمنين﴾ ليس معناه أن انعقاد النكاح بلفظ الهبة يختص به ﷺ، بل المراد أن الاختصاص والخلوص في سقوط المهر خاص به ﷺ، ويؤيد هذا المراد أمور: الأمر الأول: أنها مقابلة بمن أتى مهرها في قوله: ﴿وإنا أحللتنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن﴾ إلى قوله: ﴿وأمراً مؤسمة﴾.

الأمر الثاني: أن الله تعالى قال: ﴿لكيلا يكون عليك حرج﴾ ومن المعلوم أنه لا حرج يلحق في نفس العبارة، وإنما الحرج بلزوم المهر دون لفظ التزويج. الأمر الثالث: أن الله سبحانه وتعالى: أمتن على نبيه بقوله: ﴿وخالصة لك﴾، والمنة إنما تظهر بنفي المهر لا بإقامة لفظ مقام لفظ. ويقال لهم في الحديث: إن قولكم: إن الكلمة التي أحل الله بها الفروج في كتابه هي لفظ الإنكاح والتزويج فقط غير مسلم، بل جاء لفظ الهبة أيضاً في الكتاب العزيز قال تعالى: ﴿وأمراً مؤسمة﴾ الآية، وقد بينا أن الخلوص في الآية راجع إلى إسقاط المهر. ويقال لهم في المعقول: إن قولكم: إن الهبة من ألفاظ الطلاق فلا يكون موجباً لضده متقضى بقول الرجل لزوجته: تزوجي؛ فإن الفرقة تقع به إن نوى به الطلاق. واستدل المالكية والحنفية على انعقاد النكاح بلفظ الهبة بنفس الآية التي استدلل بها الشافعية، ووجه الدلالة منها أنهم قالوا: إن هذه اللفظ انعقد به نكاح النبي ﷺ، فوجب أن ينعقد به نكاح أمته كلفظ الإنكاح والتزويج.

(١) اختلف الفقهاء في انعقاد النكاح بلفظ التملك. فمنهم من يرى عدم انعقاده، وهم الشافعية والحنابلة، ومنهم من يرى انعقاده، وهم المالكية والحنفية، وإليه ذهب ابن حزم في المحلى. الأدلة: استدلل الشافعية ومن وافقهم بما يأتي: أولاً: بالحديث المتقدم، وهو قوله ﷺ: «اتقوا الله في النساء الخ...» ثانياً: قالوا: إن لفظ التملك ليس بصريح في النكاح فلا ينعقد به؛ وذلك لأن الشهادة شرط في النكاح، والكتابة إنما تعلم بالنية، ولا يمكن الشهادة على النية لعدم اطلاعهم عليها، فيجب أن لا ينعقد النكاح بلفظ التملك.

وقد نوقشت هذه الأدلة بما يأتي:

أما الحديث فيقال لهم فيه: إن قوله ﷺ: «وإستحلتم فروجهن بكلمة الله» لا يدل على حصر انعقاد النكاح في لفظ الإنكاح والتزويج، فقد جاء في حديث ما يدل على انعقاده بلفظ التملك، فقد قال النبي ﷺ للرجل الذي خطب المرأة التي عرضت نفسها عليه: «قد ملكتكها».

ويقال لهم في المعقول: إن قولكم: إن الشهادة شرط في النكاح، والكتابة إنما تعلم بالنية مسلم، ولكن قولكم: ولا يمكن الشهادة على النبي لعدم اطلاعهم عليها غير مسلم، فإن القرائن دالة على أن المشهود عليه هو النكاح؛ فإنه إذا قال إنسان لآخر بحضوره الشهود: ملكتك ابنتي بألف درهم مثلاً، فقال الآخر قبلت علم أن المراد التزويج، ولا يحتاج إلى إظهار النية إذ إن دلالة الحال في الكتابات تجعلها صريحة، وتقوم =

وقرض

واعلم أن المنكوحه إما أمة أو حرة، فإذا أضاف الهبة إلى الأمة بأن قال لرجل وهبت أمتي هذه منك: فإن كان الحال يدل على النكاح من إحضار شهود وتسمية المهر معجلاً ومؤجلاً ونحو ذلك ينصرف إلى النكاح؛ وإن لم يكن الحال دليلاً على النكاح: فإن نوى النكاح وصدقه الموهوب له فكذلك ينصرف إلى النكاح بقريئة النية، وإن لم ينو ينصرف إلى ملك الرقبة، وإن أضيفت إلى الحرة فإنه ينعقد من غير هذه القريئة لأن عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي، وهو الملك للحرة، يوجب الحمل على المجاز فهو القريئة، فإن قامت القريئة على عدمه لا ينعقد؛ فلو طلب من امرأة الزنى فقالت وهبت نفسي منك فقال الرجل قبلت لا يكون نكاحاً، كقول أبي البنت وهبتها لك لتخدمك فقال قبلت، إلا إذا أراد به النكاح، كذا في البحر ط. قوله: (وقرض الخ) قال في النهر: وفي الصرف والقرض والصلح والرهن قولان، وينبغي ترجيح انعقاده بالصرف عملاً بالكلية لما أنه يقيد ملك العين في الجملة^(١) وبه يترجح ما في الصيرفية من تصحيح انعقاده بالقرض، وإن رجح في الكشف وغيره عدمه، وجزم السرخسي بانعقاده بالصلح والعطية ولم يحك الإتقاني غيره اهـ. وسيأتي الكلام على الرهن لكن قوله ولم يحك الإتقاني غيره سبق قلم، فإن الذي ذكره الإتقاني في غاية البيان أنه لا ينعقد بالصلح، وهكذا نقله عنه في البحر، وعزاه في الفتح إلى الأجناس ثم نقل كلام السرخسي.

قلت: وينبغي التفصيل والتوفيق بأن يقال: إن جعلت المرأة بدل الصلح مثل أن يقول أبو البنت لدائنه مثلاً صالحتك عن ألفك التي لك عليّ بينتي هذه، وإن جعلت مصالحاً عنها بأن قال: صالحتك عن بنتي بألف لا يصح، وعليه يحمل كلام غاية البيان

= مقام إظهار النية.

وأما المالكية والحنفية ومن معهم فقد استدلوا بقوله ﷺ: «قد ملكتها بما معك من القرآن»، ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ زوجه إياها بلفظ التملك، فدل ذلك على انعقاد النكاح به، وإلا لما قال له الرسول: «قد ملكتها».

فإن قيل: إن هذا الحديث رواه سفيان بن عيينة عن أبي حازم عن سهل فقال فيه: «وقد أنكحتكما» ورواه زائدة، وحماد بن زيد، وعبد العزيز ابن محمد الدراوردي كلهم عن أبي حازم عن سهل فقالوا فيه: «وقد زوجتكما فعلمها من القرآن»، وهو موطن واحد، ورجل واحد، وامرأة واحدة، فيكون من روى: «قد ملكتكما» روى الحديث بالمعنى لظن الترادف، فلا تكون روايته حجة يجاب عن هذا القول بأنه كان موطناً واحداً، ورجلاً واحداً، وامرأة واحدة، فإنه لا مانع من صحة الروايات كلها، ويكون قصد النبي ﷺ تعليمهم بأن كل هذه الألفاظ ينعقد بها النكاح، ولذلك وجدنا الرواة رغم اتحاد القصة اختلفوا في اللفظ، فمنهم من روى: «قد ملكتكما»، ومنهم من روى: «قد أنكحتكما»، ومنهم من روى: «قد زوجتكما».

(١) في ط (قوله لما أنه يقيد ملك العين في الجملة) أي لأن ما يثبت به إنما هو ملك ما لا يتعين من النقد، والمعقود عليه هنا متعين.

وسلم واستتجار وصلح وصرف، وكل ما تملك به الرقاب بشرط نية أو قرينة

بدليل أنه علله بقوله: لأن الصلح حطيطة وإسقاط للحق اهـ. ولا يخفى أن الإسقاط إنما هو بالنسبة للمصالح عنه، والمقصود ملك المتعة من المرأة لا إسقاطه، فلذا لم يصح. أما بدل الصلح فالمقصود ملكه أيضاً فيصح به ملك المتعة. هذا، ولم أر من تعرض للخلاف في العطية مثل قوله: هي لك عطية بكذا لأنه بمنزلة الهبة، وقد أفتى به في الخيرية. وأما لفظ أعطيتك بنتي بكذا كما هو الشائع عند الأعراب والفلاحين فيصح به العقد كما قدمناه عن الفتح عن شرح الطحاوي، ويقع كثيراً أنه يقول: جئتك خاطباً بنتك لنفسي فيقول أبوها هي جارية في مطبخك، فينبغي أن يصح إذا قصد العقد دون الوعد أخذاً مما قدمناه آنفاً عن البحر في وهبتها لك لتخدمك، ويؤيده ما في الذخيرة إذا قال: جعلت ابنتي هذه لك بألف صح، لأنه أتى بمعنى النكاح، والعبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ اهـ. قوله: (وسلم واستتجار) هذا إذا جعلت المرأة رأس مال السلم أو جعلت أجرة فينقذ إجماعاً، أما إن جعلت مسلماً فيها فقيل لا ينعقد، لأن السلم في الحيوان لا يصح، وقيل ينعقد لأنه لو اتصل به القبض يفيد ملك الرقبة ملكاً فاسداً، وليس كل ما يفسد الحقيقي يفسد مجازيه، ورجحه في الفتح، وهو مقتضى ما في المتون، وإن لم تجعل أجرة كقوله أجزتك ابنتي بكذا فالصحيح أنه لا ينعقد لأنها لا تغير ملك العين. أفاده في البحر. قوله: (وكل ما تملك به الرقاب) كالجعل والبيع والشراء فإنه ينعقد بها كما مر. قوله: (بشرط نية أو قرينة الخ) هذا ما حققه في الفتح رداً على ما قدمناه عن الزيلعي، حيث لم يجعل النية شرطاً عند ذكر المهر، وعلى السرخسي حيث لم يجعلها شرطاً مطلقاً.

وحاصل الرد أن المختار أنه لا بد من فهم الشهود المراد، فإن حكم السامع بأن المتكلم أراد من اللفظ ما لم يوضع له لا بد له من قرينة على إرادته ذلك فإن لم تكن فلا بد من إعلام الشهود بمراده، ولذا قال في الدراية في تصوير الانعقاد بلفظ الإجارة عند من يجيزه أن يقول: أجزت ابنتي ونوى به النكاح وأعلم الشهود اهـ. بخلاف قوله بعتك بنتي، فإن عدم قبول المحل للبيع يوجب الحمل على المجازي، فهو قرينة يكتفي بها الشهود حتى لو كانت المعقود عليها أمة لا بد من قرينة زائدة تدل على النكاح من إحضار الشهود وذكر المهر مؤجلاً أو معجلاً؛ وإلا فإن نوى وصدقه الموهوب له صح، وإن لم ينو انصرف إلى ملك الرقبة كما في البدائع. والظاهر أنه لا بد مع النية من إعلام الشهود، وقد رجح شمس الأئمة إلى التحقيق حيث قال: ولأن كلامنا فيما إذا صرحا به ولم يبق احتمال اهـ. هذا حاصل ما في الفتح، وملخصه أنه لا بد في كنايات النكاح من النية مع قرينة أو تصديق القابل للموجب وفهم الشهود المراد

وفهم الشهود المقصود (لا) يصح (بلفظ إجارة) براء أو بزاي (وإعارة ووصية) ورهن ووديعة ونحوها مما لا يفيد الملك، لكن تثبت به الشبهة فلا يحدّ، ولها الأقل من المسمى ومهر المثل، وكذا تثبت بكل لفظ لا ينعقد به النكاح فليحفظ.

(وألفاظ مصحفة كتجوزت)

أو إعلامهم به. قوله: (بلفظ إجارة) أي في الأصح كأجرتك نفسي بكذا، بخلاف لفظ الاستتجار بأن جعلت المرأة بدلاً مثل استأجرت دارك بنفسي أو بيتي عند قصد النكاح كما مر بيانه، وعبر هناك بالاستتجار وهنا بالإجارة إشارة للفرق المذكور فلا تكرر، فافهم. قوله: (ووصية) أي غير مقيدة بالحال كما مر. قوله: (ورهن) فيه اختلاف المشايخ كما في البناية، ورجح في اللؤلؤية ما هنا من عدم الصحة، ولعل ابن الهمام لم يعتبر القول الآخر لعدم ظهور وجهه، فعّد الرهن من قسم ما لا خلاف في عدم الصحة به لأنه لا يفيد الملك أصلاً. قوله: (ونحوها) كإباحة وإحلال وتمتع وإقالة وخلع كما قدمناه عن الفتح، لكن ذكر في النهر أنه ينبغي أن يقيد الأخير بما إذا لم يجعل بدل الخلع، فإن جعلت كما إذا قال أجنبي اخلع زوجتك بيتي هذه فقبل صح أخذاً من مسألة الإجارة. قوله: (لكن تثبت به) أي بنحو المذكورات. قوله: (وكذا تثبت بكل لفظ لا ينعقد به النكاح) هذا ساقط من بعض النسخ وهو الأحسن، ولذا قال ح: إنه مكرّر مع قوله «لكن تثبت به الشبهة» مع أن قوله «بكل لفظ لا ينعقد به النكاح» شامل للفظ لا دخل له أصلاً كقوله لها أنت صديقتي فقلت نعم فإنه يصدق عليه أنه لفظ لا ينعقد به النكاح، ومع ذلك لا تثبت به الشبهة، بخلاف العبارة الأولى فإنها وقعت بياناً لنحو المذكورات في المتن فتختص بكل لفظ يفيد الملك ولا ينعقد به النكاح اهـ.

مَطْلَبٌ: هَلْ يَنْعَقِدُ النُّكَاْحُ بِالْأَلْفَاظِ الْمَصْحَفَةِ نَحْوُ تَجَوُّزَتْ؟

قوله: (وألفاظ مصحفة) من التصحيف، وهو تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المقصود من الوضع كما في الصحاح، وفي المغرب: التصحيف أن يُقرأ الشيء على خلاف ما أَرَادَهُ كَاتِبُهُ أَوْ عَلَى غَيْرِ مَا اصْطَلَحُوا عَلَيْهِ. قوله: (كتجوزت) أي بتقديم الجيم على الزاي. قال في المغرب: جاز المكان وأجازه وجاوزه وتجاوزه: إذا سار فيه وخلفه، وحقيقته قطع جوزه: أي وسطه، ومنه جاز البيع أو النكاح إذا نفذه، وأجازه القاضي إذا نفذه وحكم به، ومنه المجيز الوكيل والوصي لتنفيذه ما أمر به، وجوز الحكم رآه جائزاً، وتجويز الضراب الدراهم أن جعلها رائجة جائزة، وأجازه بجائزة سنّية إذا أعطاه عطية، ومنها جوائز الوفود للتحف واللطف، وتجاوز عن المسيء وتجاوز عنه أغضى عنه وعفا، وتجوّز في الصلاة ترخص فيها وتساهل، ومنه تجوز في أخذ

لصدوره، لا عن قصد صحيح، بل عن تحريف وتصحيف، فلم تكن حقيقة ولا مجازاً لعدم العلاقة بل غلطاً، فلا اعتبار به أصلاً. تلويح؛ نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة وصدرت عن قصد كان ذلك وضعاً جديداً فيصح، به أفتى أبو

الدرهم اهـ ملخصاً. قوله: (لصدوره لا عن قصد صحيح) أشار به إلى الفرق بينه وبين انعقاده بلفظ أعجمي بأن اللغة الأعجمية تصدر عن تكلم بها عن قصد صحيح، بخلاف لفظ التجويز فإنه يصدر لا عن قصد صحيح، بل عن تحريف وتصحيف، فلا يكون حقيقة ولا مجازاً. منح ملخصاً. والتحريف التغيير وهو المراد بالتصحيف كما مر. قوله: (تلويح) ليس مراده عزو المسألة إلى التلويح، بل عزو مضمون التعليل لأنها غير مذكورة فيه ولا في غيره من الكتب المتقدمة، وإنما ذكرها المصنف في متنه. وذكر في شرحه المنح أنه كثر الاستفتاء عنها في عامة الأمصار، وأنه كتب فيها رسالة حاصلها اعتماد عدم الانعقاد بهذا اللفظ لأنه لم يوضع لتمليك العين للحال، وليس لفظ نكاح ولا تزويج، وليس بينه وبين ألفاظ النكاح علاقة مصححة للمجازية عنها كما استعير لفظ الهبة والبيع للنكاح؛ ومن ثم صرحوا بأنه لا يتعد بلفظ الإحلال والإجارة والوصية لعدم صحة الاستعارة، ولا يصح قياس ذلك على اللغة الأعجمية لعدم القصد الصحيح كما مر، ثم استشهد لذلك بما ذكره المحقق السعد التفتازاني في بحث الحقيقة والمجاز من التلويح، وهو أن اللفظ المستعمل استعمالاً صحيحاً جارياً على القانون إما حقيقة أو مجازاً؛ لأنه إن استعمل فيما وضع له فحقيقة؛ وإن استعمل في غيره: فإن كان لعلاقة بينه وبين الموضوع له فمجاز، وإلا فمرئجل، وهو أيضاً من قسم الحقيقة، لأن الاستعمال الصحيح في الغير بلا علاقة وضع جديد، فيكون اللفظ مستعملاً فيما وضع له فيكون حقيقة، وقيدنا الاستعمال بالصحيح احترازاً عن الغلط مثل استعمال لفظ الأرض في السماء من غير قصد إلى وضع جديد اهـ. قوله: (نعم الخ) هذا ذكره المصنف أيضاً حيث قال عقب عبارة التلويح المذكورة: نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث إنهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع وتصدر عن قصد واختيار منهم، فللقول بانعقاد النكاح بها وجه ظاهر، لأنه والحالة هذه يكون وضعاً جديداً منهم، وبانعقاده بين قوم اتفقت كلمتهم على هذه الغلطة أفتى شيخ الإسلام أبو السعود مفتي الديار الرومية، وأما صدورها لا عن قصد إلى وضع جديد كما يقع من بعض الجهلة الأغمار فلا اعتبار به، فقد قال في التلويح: إن استعمال اللفظ في الموضوع له أو لغيره طلب دلالة عليه وإرادته منه، فمجرد الذكر لا يكون استعمالاً صحيحاً فلا يكون وضعاً جديداً اهـ.

وحاصل كلام المصنف: أنه إن اتفقوا على استعمال التجويز في النكاح بوضع جديد قصداً يكون حقيقة عرفية مثل الحقائق المرئجلة. ومثل الألفاظ الأعجمية

السعود. وأما الطلاق فيقع بها قضاء كما في أوائل الأشباه (ولا بتعاط)

الموضوعة للنكاح، فيصح به العقد لوجود طلب الدلالة على المعنى المراد وإرادته من اللفظ قصداً، وإلا فذكر هذا اللفظ بدون ما ذكر لا يكون حقيقة لعدم الوضع ولا مجازاً لعدم العلاقة، فلا يصح به العقد لكونه غلطاً كما أفتى به المصنف تبعاً لشيخه العلامة ابن نجيم ومعاصريه، لكن أفتى بخلافه العلامة الخير الرملي في الفتاوى الخيرية، ونازع المصنف فيما استشهد به، وكذا نازعه في حاشيته عن المنح، بأنه لا دخل لبحث الحقيقة والمجاز المرتب على عدم العلاقة، وقد أقر المصنف بأنه تصحيح فكيف يتجه ذكر نفي العلاقة؟ بل نسلم كونه تصحيحاً بإبدال حرف فلو صدر من عارف لا ينعقد به، وهو محل فتوى الشيخ زين بن نجيم ومعاصريه فيقع الدليل في محله ح. والمسألة لم توجد فيها نقل بخصوصها عن المشايخ، فصارت حادثة الفتوى.

وقد صرح الشافعية بأنه لا يضر من عامي إبدال الزاي جيماً وعكسه مع تشديدهم في النكاح بحيث لم يجوزوه إلا بلفظ الإنكاح والتزويج والإفتاء بحسب الإنهاء. فإذا سئل المفتي هل ينعقد بلفظ التجويز؟ يجيب بلا لعدم التعرض لذكر التصحيح، والأصل عدمه؛ وإذا سئل في عامي قدم الجيم على الزاي بلا قصد استعارة لعدم علمه بها بل قصد حل الاستمتاع باللفظ الوارد شرعاً فوقع له ما ذكر ينبغي فيه موافقة الشافعية، وبالأولى فيما إذا اتفقت كلمتهم على هذه الغلطة كما قطع به أبو السعود، وقد صرحوا بعدم اعتبار الغلط والتصحيح في مواضع، فأوقعوا الطلاق بالألفاظ المصحفة مع اشتراك الطلاق والنكاح في أن جدهما جدّ وهزلهما جدّ، وخطر الفروج، وأفتوا بالوقوع في عليّ الطلاق وأنه تعليق يقع به الطلاق عند وقوع الشرط لأنه صار بمنزلة إن فعلت فأنت كذا، ومثله الطلاق يلزمي لا أفعل كذا مع كونه غلطاً ظاهراً لغة وشرعاً لعدم وجود ركنه وعدم محلية الرجل للطلاق، وقول أبي السعود: إنه أي هذا الطلاق ليس بصريح ولا كناية نظراً لمجرد اللفظ لا إلى الاستعمال الفاشي لعدم وجوده في بلاده، فإذا لم نعتبر هذا الغلط الفاحش لزمنا أن لا نعتبره فيما نحن فيه مع فشو استعماله وكثرة دورانه في السنة أهل القرى والأمصار، بحيث لو لقن أحدهم التزويج لعسر عليه النطق به، فلا شك أنهم لا يلمحون استعارة لثرد مالمحهم بعدم العلاقة، بل هو تصحيح عليها فشا في لسانهم.

وقد استحسّن بعض المشايخ عدم فساد الصلاة بإبدال بعض الحروف وإن لم يتقارب المخرج لأن فيه بلوى العامة، فكيف فيما نحن فيه اهـ ملخصاً. قوله: (وأما الطلاق فيقع بها الخ) أي بالألفاظ المصحفة كتلاق وتلاك وطلاك وتلاخ. قال في البحر: فيقع قضاء ولا يصدق إلا إذا أشهد على ذلك قبل التكلم بأن قال امرأتي تطلب مني الطلاق وأنا لا أطلق فأقول هذا، ولا فرق بين العالم والجاهل، وعليه الفتوى اهـ.

احتراماً للفروج (وشرط سماع كل من العاقدین لفظ الآخر) ليتحقق رضاهما (و)

ثم إنه لا فرق يظهر بين النكاح والطلاق وقد استدل الخير الرملي على ذلك بما قدمناه من قول قاضيخان: إنه ينبغي أن يكون النكاح كالطلاق والعتاق في أنه لا يشترط العلم بمعناه، لأن العلم بمضمون اللفظ إنما يعتبر لأجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل اهـ. قال: فإذا علمنا أن الطلاق واقع مع التصحيف فينبغي أن يكون النكاح نافذاً معه أيضاً اهـ.

قلت: وأما الجواب بأن وقوع الطلاق للاحتياط في الفروج فهو مشترك الإلزام، على أنه لا احتياط في التفريق بعد تحقق الزوجية بمجرد التلفظ بلفظ مصحف أو مهمل لا معنى له، بل الاحتياط من بقاء الزوجية حتى يتحقق المزيل، فلو لا أنهم اعتبروا القصد بهذا اللفظ المصحف بدون وضع جديد ولا علاقة لم يوقعوا به الطلاق، لأن الغلط الخارج عن الحقيقة والمجاز لا معنى له، فعلم أنهم اعتبروا المعنى الحقيقي المراد ولم يعتبروا تحريف اللفظ، بل قولهم يقع بها قضاء يفيد أنه يقضى عليه بالوقوع، وإن قال: لم أرد بها الطلاق حملاً على أنها من أقسام الصريح ولذا قيد تصديقه بالإشهاد فبالأولى إذا قال العامي جوّزت بتقديم الجيم أو زوزت بالزاي بدل الجيم قاصداً به معنى النكاح يصح، ويدل عليه أيضاً ما قدمناه عن الذخيرة من أنه إذا قال: جعلت بنتي هذه لك بألف صح لأنه أتى بمعنى النكاح، والعبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ، فهذا التعليل يدل على أن كل ما أفاد معنى النكاح يعطى حكمه، لكن إذا كان بلفظ نكاح أو تزويج أو ما وضع لتمليك العين للحال، ولا شك أن لفظ جوّزت أو زوزت لا يفهم منه العاقدان والشهود إلا أنه عبارة عن التزويج، ولا يقصد منه إلا ذلك المعنى بحسب العرف، وقد صرحوا بأنه يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه؛ وإذا وقع الطلاق بالألفاظ المصحفة ولو من عالم كما مر وإن لم تكن متعارفة كما هو ظاهر إطلاقهم فيها يصح النكاح من العوام بالمصحفة المتعارفة بالأولى، والله تعالى أعلم.

تنبيه: علم مما قررناه جواز العقد بلفظ أزوجت بالهمزة في أوله خلافاً لما ذكره السيد محمد أبو السعود في حاشية مسكين عن شيخه من عدم الجواز، معللاً بأنه لم يجده في كتب اللغة فكان تحريفاً وغلطاً. قوله: (احتراماً للفروج) أي لخطر أمرها وشدة حرمتها، فلا يصح العقد عليها إلا بلفظ صريح أو كناية. قوله: (سماع كل) أي ولو حكماً كالكتاب إلى غائبه لأن قراءته قائمة مقام الخطاب كما مر. وفي الفتح ينعقد النكاح من الأخرس إذا كانت له إشارة معلومة. قوله: (ليتحقق رضاهما) أي ليصدر منهما ما من شأنه أن يدل على الرضا، إذ حقيقة الرضا غير مشروطة في النكاح لصحته مع الإكراه والهزل. رحمتي.

وذكر السيد أبو السعود أن الرضا شرط من جانبها لا من جانب الرجل، واستدل

شرط (حضور) شاهدين (١)

لذلك بما صرح به القهستاني في المهر من فساد العقد إذا كان الإكراه من جهتها. وأقول: فيه نظر، فإنه ذكر في التقاية أن في النكاح الفاسد لا يجب شيء إن لم يطأها، وإن وطئها وجب مهر المثل، فقال القهستاني عند قوله في النكاح الفاسد: أي الباطل كالنكاح للمحارم المؤبدة أو المؤقتة أو بإكراه من جهتها الخ، فقوله من جهتها معناه: أنها إذا أكرهت الزوج على التزوج بها لا يجب لها عليه شيء، لأن الإكراه جاء من جهتها فكان في حكم الباطل لا باطلاً حقيقة، وليس معناه أن أحداً أكرهها على التزوج، ونظير هذه المسألة ما قالوه في كتاب الإكراه من أنه لو أكره على طلاق زوجته قبل الدخول بها لزمه نصف المهر، ويرجع به على المكره إن كان المكره له أجنبياً؛ فلو كانت الزوجة هي التي أكرهته على الطلاق لم يجب لها شيء، نص عليه القهستاني هناك أيضاً. وأما ما ذكر من أن نكاح المكره صحيح إن كان هو الرجل، وإن كان هو المرأة فهو فاسد فلم أر من ذكره، وإن أوهم كلام القهستاني السابق ذلك، بل عبارتهم مطلقة في أن نكاح المكره صحيح كطلاقه وعتقه مما يصح مع الهزل، ولفظ المكره شامل للرجل والمرأة، فمن ادعى التخصيص فعليه إثباته بالنقل الصريح؛ نعم فرّقوا بأن الرجل والمرأة في الإكراه على الزنا في إحدى الروايتين، ثم رأيت في إكراه الكافي للحاكم الشهيد ما هو صريح في الجواز فإنه قال: ولو أكرهت على أن تزوجه بألف ومهر مثلها عشرة آلاف زوجها أو لياؤها مكرهين فالنكاح جائز ويقول القاضي للزوج: إن شئت أتمم لها مهر مثلها وهي امرأتك إن كان كفواً لها، وإلا فرق بينهما ولا شيء لها الخ، فافهم. قوله: (وشرط حضور شاهدين) أي يشهدان على العقد، أما الشهادة

(١) اختلف أهل العلم في اشتراط الشهادة في النكاح وعدم اشتراطها،

فذهب عبد الله بن مهدي، ويزيد بن هارون، والعنبري، وعثمان البتي، وابن أبي ليلى، وأهل الظاهر إلى القول بأن الشهادة ليست شرطاً في النكاح، وهو رواية عن أحمد.

وذهب الجمهور إلى القول بأن الشهادة شرط في النكاح.

استدل من لم يشترط الشهادة في النكاح بالأثر والمعقول.

أما الأثر فما روي عن ابن المنذر قال: أعتق النبي ﷺ صفية بنت حيي فتزوجها بغير شهود. ووجه الدلالة من هذا الأثر أن ابن المنذر أخبر أن النبي ﷺ تزوج صفية من غير شهود، ولو كانت الشهادة شرطاً في النكاح لما تركها النبي ﷺ.

وأما المعقول: فقد قالوا فيه: إن النكاح عقد من العقود فلم تكن الشهادة شرطاً فيه كالبيع، وتناقض هذه الأدلة بما يأتي:

أما الأثر فيقال لهم فيه: أنه لا يدل على عدم اشتراط الشهادة في النكاح؛ لأنه يعمل على الخصوصية، وبما يؤيد أن ذلك من الخصوصيات ما ورد عنه من الأحاديث القاضية باشتراط الشهادة في النكاح.

ويقال لهم في المعقول فرق بين البيع والنكاح، فإن البيع لا يتعلق به إلا حق المتعاقدين بخلاف النكاح، فإنه يتعلق به حق غير المتعاقدين، وهو الولد لذلك اشترطت فيه الشهادة حتى لا يجحد أبوه فيضيع نسبه، =

= وفي ذلك من الضرر ما لا يخفى .

وأما الجمهور: فقد استدلوا بالسنة والمعقول .

أما السنة: - فأولاً: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «الباغيا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بيعة» رواه الترمذي .

ووجه الدلالة منه أن النبي ﷺ أطلق على النساء اللاتي تنكحن من غير بيعة باغايا، فدل ذلك على اشتراط الشهادة في النكاح، وإلا لما سماهن باغايا .

وثانياً: بما روي عن عمران بن حصين رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ولانكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، ووجه الدلالة من الحديث أن الظاهر أن النفي يتوجه إلى نفس الفعل، ونجد أن الفعل يوجد من غير شهود، فتعين توجه النفي في الحديث إلى الصحة، وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطاً في صحة النكاح، لأنه قد استلزم عدمه عدم الصحة، وما كان كذلك فهو شرط .

وثالثاً: بما أخرجه في الحاكم والبيهقي وغيرهما من طريق أبي يوسف محمد بن أحمد بن الحجاج الرقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»، ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أخبر بأن نكاح المرأة بدون إذن وليها وشاهدي عدل باطل، فدل ذلك على اشتراط الشهادة في النكاح .

وأما المعقول فقد قالوا فيه: إن النكاح يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد، فاشتطت فيه الشهادة لتلا يمجده أبوه فيضيق نسيبه .

وقد نوقشت الأحاديث التي تمسك بها الجمهور بما يأتي:

أما حديث ابن عباس فقد قيل لهم فيه: إن الترمذي ذكر أنه لم يرفعه غير عبد الأعلى، وأنه قد وقفه مرة، وأن الوقف أصح، ويجاب عن هذه المناقشة. بأن هذا لا يقدح في الحديث؛ لأن عبد الأعلى ثقة فيقبل رفته وزيادته، وقد يرفع الراوي الحديث وقد يقفه .

وأما حديث عمران بن حصين فقد قيل لهم فيه: إن في إسناده عبد الله بن محرز، وهو متروك، ويجاب عن هذه المناقشة. بأن هذا الحديث رواه الشافعي رضي الله عنه من وجه آخر عن الحسن مرسلاً، وقال هذا وإن كان منقطعاً فإن أكثر أهل العلم يقولون به .

وأما حديث عائشة فقد نوقش بأن الدارقطني أعلن بأن الثوري ويحيى بن سعيد وغيرهما رووه، ولم يذكرها فيه الشاهدين .

ويجاب عن هذه المناقشة. بأن البيهقي نقل عن أبي علي الحافظ النيسابوري أنه قال: أبو يوسف الرقي هذا من حفاظ أهل الجزيرة ومقتنهم ثم ساق الحديث من طرق أخرى .

اختلف الجمهور بعد اتفاقهم على أن الشهادة لا بد منها في النكاح، هل هي شرط في صحته أو في تمامه؟! .

فذهب المالكية إلى القول بأن الشهادة شرط في تمام النكاح وليست شرطاً في صحته فيعتقد النكاح عندهم صحيحاً بدون شهادة، ولكن لا يتم إلا بالشهادة، وقالوا: تندب الشهادة عند العقد للخروج من الخلاف . وإلى هذا القول ذهب عبد الله بن عمر، وعروة بن الزبير، وعبد الله بن الزبير، والحسن بن علي، ومن المحدثين عبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون .

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن الشهادة شرط في صحة النكاح، وأن العقد لو خلا عنها يكون فاسداً، وقد حكاه في البحر عن علي، وعمر، وابن عباس والمغيرة استدلت المالكية ومن معهم بالأثر والمعقول . أما الأثر: فما رواه البخاري قال: حدثنا قتيبة قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر، عن حميد عن أنس قال: أقام النبي ﷺ بين خيبر والمدينة ثلاثاً بتينا عليه بصفية بنت حبي، ودعوت المسلمين إلى وليمة، فما كان فيها من خبز ولا لحم أمر بالإنطاع فألقى فيها من التمر والأقط والسمن فكانت وليمته، فقال المسلمون: =

على التوكيل بالنكاح فليست بشرط لصحته كما قدمناه عن البحر، وإنما فائدتها الإثبات عند جحود التوكيل. وفي البحر قيدنا الإشهاد بأنه خاص بالنكاح لقول الإسيبجاني: وأما سائر العقود فتتفد بغير شهود، ولكن الإشهاد عليه مستحب للآية اهـ. وفي الواقعات أنه واجب في المدائنات، وأما الكتابة ففي عتق المحيط يستحب أن يكتب للعتق كتاباً ويشهد عليه صيانة عن التجاحد كما في المدائنة، بخلاف سائر التجارات للحرَج؛ لأنها مما يكثر وقوعها اهـ. وينبغي أن يكون النكاح كالعتق؛ لأنه لا حرج فيه اهـ.

مَطْلَبُ: أَلْخَصَّافُ كَبِيرٌ فِي الْعِلْمِ يَجُوزُ الْأَقْتِدَاءُ بِهِ

تنبية: أشار بقوله فيما مر «ولا المنكوحة مجهولة» إلى ما ذكره في البحر هنا بقوله: ولا بد من تمييز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفي الجهالة، فإن كانت حاضرة منتقبة كفى الإشارة إليها، والاحتياط كشف وجهها، فإن لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت: إن كانت وحدها فيه جاز، ولو معها أخرى فلا لعدم زوال الجهالة، وكذا إذا وكلت بالتزويج فهو على هذا اهـ: أي إن رآها أو كانت وحدها في البيت يجوز أن يشهدوا عليها بالتوكيل إذا جحدته، وإلا فلا لاحتمال أن الموكل المرأة الأخرى، وليس معناه أنه لا يصح التوكيل بدون ذلك وأنه يصير العقد عقد فضولي

= «إحدى أمهات المؤمنين أو مما ملكت يمينه، فقالوا: إن حججها فهي من أمهات المؤمنين، وإن لم يحججها فهي مما ملكت يمينه، فلما ارتحل وطأ لها خلفه، وسدل الحجاب بينها وبين الناس؛ ووجه الدلالة من هذا الأثر: أن أصحاب النبي ﷺ استدلوا على أنها من أمهات المؤمنين بالحجاب، ولو كان أشهد على نكاحها لعلموا ذلك بالإشهاد، وهذا يدل على أن صحة العقد لا تتوقف على الإشهاد. وأما المعقول. فقد قالوا: إن النكاح عقد على منفعة فلم تكن مقارنة الشهادة شرطاً في صحته كالإجارة. وتناقش أدلة المالكية بما يأتي:

فيقال لهم: إن القصة التي رويت عن أنس لا تدل على أن الشهادة ليست شرطاً في صحة العقد؛ لأن ذلك يجعل على الخصوصية، وأيضاً فإن هذا لا يفيدكم في قولكم: إن الشهادة شرط في تمام النكاح، فإنه لم يذكر أن النبي ﷺ أشهد بعد العقد.

ويقال لهم في المعقول فرق بين النكاح والإجارة، فإن الإجارة لا يتعلق بها إلا حق المتعاقدين بخلاف النكاح فإنه يتعلق به حق غير المتعاقدين كما بينا فيما تقدم، ولذلك قلنا باشتراط الشهادة في صحته. وأما الحنفية والشافعية ومن معهم فقد استدلوا بحديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». ووجه الدلالة من الحديث. أن النبي ﷺ في قوله: «لا نكاح» يتوجه إلى الصحة، وذلك يستلزم أن يكون الإشهاد شرطاً في صحة العقد، وأن العقد لو خلا عنه يكون فاسداً كما يفسد لو خلا عن الولي.

ويناقش هذا الحديث من قبل المالكية بأن فيه عبد الله بن عمر وهو متروك وعلى تسليم صحته فإن معناه لا نكاح يثبت في الحكم عند المنازعة إلا بشاهدين، وإذا ثبت أن الإشهاد ليس شرطاً في صحة العقد فهو شرط في تمامه، ويجاب عن هذه المناقشة. بأننا لا نسلم أن المعنى لا نكاح يثبت في الحكم عند المنازعة بل معناه لا نكاح يصح إلا بشاهدين؛ لأن نفي الصحة أقرب إلى نفي الوجود وإذا ثبت أن النكاح لا يصح إلا بشاهدين كانت الشهادة شرطاً في صحته.

(حرّين)

فيصح بالإجارة بعده قولاً أو فعلاً لما علمته آنفاً، فافهم. ثم قال في البحر: وإن كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بأن عقد لها وكيلها: فإن كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها إذا علموا أنه أرادها، وإن لم يعرفوها لا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها. وجوّز الخصاف النكاح مطلقاً، حتى لو وكلته فقال بحضرتها زوجت نفسي من موكلتي أو من امرأة جعلت أمرها بيدي فإنه يصح عنده. قال قاضيخان: والخصاف كان كبيراً في العلم يجوز الاقتداء به، وذكر الحاكم الشهيد في المتقى كما قال الخصاف اهـ.

قلت: في التاترخانية عن المضمورات أن الأول هو الصحيح، وعليه الفتوى، وكذا قال في البحر في فصل الوكيل والفضولي أن المختار في المذهب خلاف ما قاله الخصاف وإن كان الخصاف كبيراً اهـ. وما ذكره في المرأة يجري مثله في الرجل. ففي الخانية قال الإمام ابن الفضل: إن كان الزوج حاضراً مشاراً إليه جاز، ولو غائباً فلا ما لم يذكر اسمه واسم أبيه وجده؛ قال: والاحتياط أن ينسب إلى المحلة أيضاً، قيل له فإن كان الغائب معروفاً عند الشهود؟ قال: وإن كان معروفاً لا بد عن إضافة العقد إليه، وقد ذكرنا عن غيره في الغائبة إذا ذكر اسمها لا غير وهي معروفة عند الشهود وعلم الشهود أنه أراد تلك المرأة يجوز النكاح اهـ.

والحاصل أن الغائبة لا بد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها وإن كانت معروفة عند الشهود على قول ابن الفضل، وعلى قول غيره: يكفي ذكر اسمها إن كانت معروفة عندهم، وإلا فلا، وبه جزم صاحب الهداية في التجنيس وقال: لأن المقصود من التسمية التعريف وقد حصل، وأقره في الفتح والبحر. وعلى قول الخصاف يكفي مطلقاً، ولا يخفى أنه إذا كان الشهود كثيرين لا يلزم معرفة الكل، بل إذا ذكر اسمها وعرفها اثنان منهم كفى، والظاهر أن المراد بالمعرفة أن يعرفها أن المعقود عليها هي فلانة بنت فلان الفلاني لا معرفة شخصها، وأنّ ذكر الاسم غير شرط، بل المراد الاسم أو ما يعينها مما يقوم مقامه لما في البحر: لو زوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة، بخلاف ما إذا كانت له بنت واحدة إلا إذا سماها بغير اسمها ولم يشر إليها فإنه لا يصح كما في التجنيس اهـ. وفيه عن الذخيرة: إذا كان للمزوّج ابنة واحدة وللقابل ابن واحد فقال زوجت ابنتي من ابنك يجوز النكاح، وإن كان للقابل ابنان فإن سمي أحدهما باسمه صح الخ. وفيه عن الخلاصة: إذا زوجها أخوها فقال زوجت أختي ولم يسمها جاز إن كانت له أخت واحدة، وانظر ما قدمناه عند قوله «ولا المنكوحة مجهولة». قوله: (حرّين الخ) قال في البحر: وشرط في الشهود: الحرية، والعقل، والبلوغ، والإسلام، فلا ينعقد بحضرة العبيد والمجانين والصبيان والكفار في نكاح المسلمين، لأنه لا ولاية لهؤلاء، ولا فرق في العبد بين القنّ والمدبر والمكاتب، فلو عتق العبيد أو بلغ الصبيان

أو حرّ وحرّتين^(١) (مكلفين سامعين قولهما معاً)

بعد التحمل ثم شهدوا: إن كان معهم غيرهم وقت العقد فمن ينعقد بحضورهم جازت شهادتهم لأنهم أهل للتحمل، وقد انعقد العقد بغيرهم، وإلا فلا كما في الخلاصة وغيرها. قوله: (أو حر وحرّتين) كذا في الكنز، وقد نسيه المصنف فذكره الشارح لدفع إيهام اختصاص الذكورة في شهادة النكاح كما نبه عليه الخير الرملي. قوله: (سامعين قولهما معاً) فلا ينعقد بحضوره النائمين والأصميين وهو قول العامة، وتصحيح الزيبي الانعقاد بحضوره النائمين دون الأصميين ضعيف. رواه في الفتح والبحر. وأجاب في النهر بحمل النائمين على الوستانيين السامعين. واعترض بأنه حيثئذ يكون محل وفاق لا خلاف. ثم قال في النهر: وينبغي أن لا يختلف في انعقاده بالأصميين إذا كان كل من الزوج والزوجة أخرس، لأن نكاحه كما قالوا ينعقد بالإشارة حيث كانت معلومة اهـ.

قال في الفتح: ومن اشتراط السماع ما قدمناه في التزوج بالكتاب من أنه لا بد من سماع الشهود ما في الكتاب المشتمل على الخطبة بأن تقرأه المرأة عليهم أو سماعهم العبارة عنه بأن تقول إن فلاناً كتب إليّ يخاطبني ثم تشهدهم أنها زوجته نفسها اهـ. لكن إذا كان الكتاب بلفظ الأمر بأن كتب زوجي نفسك مني لا يشترط سماع الشاهدين، لما فيه بناء على أن صيغة الأمر توكيل لأنه لا يشترط الإشهاد على التوكيل، أما القول بأنه إيجاب فيشترط كما في البحر وقدمنا بيانه فيما مر؛ وخرج بقوله «معاً» ما لو سمعا متفرقين بأن حضر أحدهما العقد ثم غاب وأعيد بحضور الآخر، أو سمع أحدهما فقط العقد فأعيد فسمعه الآخر دون الأول، أو سمع أحدهما الإيجاب والآخر

(١) اتفق الفقهاء على القول بأن شهادة النساء مع الرجال تقبل في الأموال، وذلك لقوله تعالى: ﴿فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء﴾ كما اتفقوا على أن شهادة النساء مفردات لا تقبل إلا فيما لا يمكن أن يطلع عليه الرجال مثل عيوب الفرج.

واختلفوا في النكاح بشهادة رجل وامرأتين هل يصح أو لا يصح.

فذهب الحنفية وجماعة إلى القول بصحة النكاح بشهادة رجل وامرأتين، واستدلوا على ذلك بالمعقول - فقالوا: إن النكاح عقد معاوضة فوجب أن يصح بشهادتهن مع الرجال كالبيع، ويرد هذا الدليل بالفرق بين النكاح والبيع، فإن البيع المقصود من المال وقد ثبت بالنص قبول شهادتهن في الأموال. بخلاف النكاح فإنه ليس بمال ولا المقصود من المال؛ ولأنه يحاط فيه أكثر من البيع.

وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن النكاح لا يصح ولا ينعقد بشهادة رجل وامرأتين؛ لأن الذكورية عندهم شرط في الشهادة في النكاح، وهو قول النخعي والأوزاعي.

وقد استدلت المالكية ومن معهم بما يأتي:

أولاً: ما روي عن الزهري أنه قال: مضت السنة عن رسول الله ﷺ أنه لا يجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق، وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ.

ثانياً قالوا: إن النكاح ليس بمال ولا المقصود منه المال، ويحضره الرجال في غالب الأحوال، فلا يثبت بشهادتهن كالحدود.

على الأصح (فاهمين) أنه نكاح على المذهب. بحر (مسلمين لنكاح مسلمة ولو فاسقين

القبول ثم أعيد فسمع كل وحده ما لم يسمعه أولاً، لأن في هذه الصورة وجد عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان كما في شرح النقاية. قوله: (على الأصح) راجع لقوله «سامعين» وقوله «معاً» مقابل الأول القول بالاكْتفاء بمجرد حضورهما، ومقابل الثاني ما عن أبي يوسف من أنه إن اتحد المجلس جاز استحساناً كما في الفتح. قوله: (فاهمين الخ) قال في البحر: جزم في التبيين بأنه لو عقدا بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز، وصححه في الجوهرة. وقال في الظهيرية: والظاهر أنه يشترط فهم أنه نكاح، واختاره في الخانية فكان هو المذهب، لكن في الخلاصة: لو يحسنان العربية فعقدا بها والشهود لا يعرفونها اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه ينعقد اهـ. لقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم اهـ. وحمل في النهر ما في الخلاصة على القول باشتراط الحضور بلا سماع ولا فهم: أي وهو خلاف الأصح كما مر. ووفق الرحمتي بحمل القول بالاشتراط على اشتراط فهم أنه عقد نكاح والقول بعدمه على عدم اشتراط فهم معاني الألفاظ بعد فهم أن المراد عقد النكاح. قوله: (لنكاح مسلمة) قيد لقوله «مسلمين» احترازاً عن نكاح ذمية، فإنه لو تزوجها مسلم عند ذميين صح كما يأتي لكنه يوهم أن ما قبله من الشروط يشترط في أنكحة الكفار أيضاً مع أنها تصح بغير شهود إذا كانوا يدينون ذلك كما سيأتي في بابه، ولدفع ذلك قال في الهداية: ولا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين الخ. وقد يجاب بأن الكلام في نكاح المسلمين بدليل أنه سيعقد لنكاح الكافر باباً على حدة. ولما كان تزوج المسلم ذمية لا يشترط فيه إسلام الشاهدين احتراز عنه، بقوله «لنكاح مسلمة». قوله: (ولو فاسقين الخ)^(١)

(١) يرى بعض الفقهاء ممن يشترطون في صحة النكاح الإشهاد أن النكاح يصح إذا شهد على العقد شهود غير عدول، وإلى هذا ذهب الحنفية فقد قالوا: يصح النكاح بشهادة الفاسقين، وهو رواية عن أحمد. وذهب الشافعية والمالكية إلى القول بأن النكاح لا يصح بشهادة الفاسقين وهو رواية عن أحمد.

استدل الحنفية ومن وافقهم بالمعقول فقالوا: إن الفاسق من أهل الولاية فيكون من أهل الشهادة، أما كونه من أهل الولاية فلأنه يزوج نفسه وعبدته وأمنته وابنته ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل، وإذا ثبت أنه من أهل الولاية ثبت كونه من أهل الشهادة؛ لأن الشهادة من باب الولاية.

ويرد هذا الدليل بأننا لا نسلم أن كل من كان من أهل الولاية يكون من أهل الشهادة؛ لأن ذلك في الولاية التامة، والفاسق ولايته قاصرة فلا يكون أهلاً للشهادة؛ إذ الشهادة متعدية إلى غيره فلا يكون أهلاً لها، وأيضاً فهو معقول في مقابلة النص فلا ينهض الاحتجاج به.

وأما الشافعية والمالكية ومن وافقهم فقد استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول أما الكتاب فقول الله تبارك وتعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ووجه الدلالة من الآية. أن الله تعالى أمر بإشهاد العدل، والفاسق غير عدل، فلا تقبل شهادته في النكاح وغيره.

أو محدودين في قذف أو أعميين أو ابني الزوجين أو ابني أحدهما وإن لم يثبت النكاح بهما) بالابنين (إن ادعى القريب، كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين) ولو مخالفين لدينها

اعلم أن النكاح له حكمان: حكم الاعتقاد، وحكم الإظهار؛ فالأول ما ذكره، والثاني إنما يكون عند التجاهد، فلا يقبل في الإظهار إلا شهادة من تقبل شهادته في سائر الأحكام كما في شرح الطحاوي، فلنا انعقد بحضور الفاسقين والأعميين والمحدودين في قذف وإن لم يتوبا، وابني العاقدين وإن لم يقبل أداؤهم عند القاضي كانعقاده بحضرة العدوين. بحر.

مَطْلَبٌ فِي عَطْفِ الْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ

قوله: (أو محدودين في قذف) أي وقد تابا. قال في النهر: وهذا القيد لا بد منه وإلا لزم التكرار اهـ. واعترض بأن المقصود من إطلاق المصنف الإشارة إلى خلاف الشافعي في الفاسق المعلن والمحدود قبل التوبة أما المستور والمحدود التائب فلا خلاف له فيهما، كما في شرح المجمع والحقائق؛ وأيضاً فالمحدود أخص مطلقاً من الفاسق، وذكر الأخص بعد الأعم واقع في أفصح الكلام. على أنهم صرحوا بأنه إذا قوبل الخاص بالعام يراد به ما عدا الخاص، لكن في المغني أن عطف الخاص على العام مما تفرّدت به الواو وحتى، لكن الفقهاء يتسامحون في عطفه بأو.

قلت: وصرح بعضهم بجوازه بضم وبأو كما في حديث «ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها». قوله: (أو أعميين) كذا في الهداية والكنز والوقاية والمختار والإصلاح والجوهرة وشرح النقاية والفتح والخلاصة، وهو مخالف لقوله في الخانية: ولا تقبل شهادة الأعمى عندنا لأنه لا يقدر على التمييز بين المدعي والمدعى

= وأما السنة فما روي أن النبي ﷺ قال: لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، مع غيره من الأحاديث القاضية باشتراط العدالة في الشهود.

وأما المعقول. فأولاً. قالوا: إن الشهادة خبر يرجع فيه جانب الصدق على جانب الكذب، والرجحان إنما يثبت بالعدالة.

وثانياً. قالوا: إن الشهادة شرطت لإظهار خطر النكاح تكرمه له وتعظيماً، والفاسق من أهل الإهانة فلا تكرمه ولا تعظيم للعقد بإحضاره.

وعليه فالراجح مذهب المالكية والشافعية ومن وافقهم، وهو فساد النكاح بشهادة الفاسقين، للأحاديث الواردة في الشهادة، فإنها اشترطت العدالة، وهي وإن كانت ضعيفة إلا أنها قد تقوت بكثرتها.

هذا كله في النكاح بشهادة ظاهر الفسق، أما النكاح بشهادة مستوري الحال فقد اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة على صحته، وهذا من باب التخفيف على الناس؛ لأن النكاح يكون في المدن والقرى، وفي البادية وفي الناس من لا يعرف حقيقة العدالة، فاعتبار ذلك يشق على الناس، ولذلك اكتفي بظاهر الحلال وكون الشاهد مستوراً لم يظهر فسقه خصوصاً في هذا الزمن الذي قلت فيه العدالة.

(وإن لم يثبت) النكاح (بهما مع إنكاره) والأصل عندنا أن كل من ملك قبول النكاح بولاية نفسه انعقد بحضرته.

(أمر) الأب (رجلاً أن يزوج صغيرته فزوجها عند رجل أو امرأتين و) الحال أن (الأب حاضر صح) لأن يجعل عاقداً حكماً

عليه والإشارة إليهما، فلا يكون كلامه شهادة ولا انعقد النكاح بحضرته اهـ. والمختار ما عليه الأكثرون. نوح. قوله: (وإن لم يثبت النكاح بهما) أي بالابنين: أي بشهادتهما، فقوله «بالابنين» بدل من الضمير المجرور، وفي نسخة لهما «أي للزوجين» وقد أشار إلى ما قدمناه من الفرق بين حكم الانعقاد، وحكم الإظهار: أي انعقد النكاح بشهادتهما، وإن لم يثبت بها عند التجاحد، وليس هذا خاصاً بالابنين كما قدمناه. قوله: (إن ادعى القريب) أي لو كانا ابنيه وحده أو ابنيها وحدها فادعى أحدهما النكاح وجحده الآخر لا تقبل شهادة ابني المدعي له بل تقبل عليه، ولو كانا ابنيهما لا تقبل شهادتهما للمدعي ولا عليه لأنها لا تخلو عن شهادتهما لأصلهما، وكذا لو كان أحدهما ابنيها والآخر ابنه لا تقبل أصلاً كما في البحر. قوله: (كما صح الخ) لأن الشهادة إنما شرطت في النكاح لما فيه من إثبات ملك المتعة له عليها تعظيماً لجزء الآدمي لا لثبوت ملك المهر لها عليه، لأن وجوب المال لا تشتت فيه الشهادة كالبيع وغيره، وللذمي شهادة على مثله لولايته عليه، وهذا عندهما. وقال محمد وزفر: لا يصح وتماه في الفتح وغيره، وأراد بالذمية الكتابية كما في القهستاني. قال ح: فخرج غير الكتابية كما سيأتي في فصل المحرمات ودخل الحربية الكتابية وإن كره نكاحها في دار الحرب كما ذكره الشارح في محرمات شرح الملتقى اهـ. قوله: (ولو مخالفتين لدينها) كما لو كانا نصرانيتين وهي يهودية، وشمل إطلاقه الذميين غير الكتابيين كمجوسيين، والظاهر أنه احترز بهما عن الحربيين لقول الزيلعي: وللذمي شهادة على مثله، فأفاد أن شهادة الحربيين على الذمي لا تقبل والمستأمن حربي. أفاده السيد أبو السعود. قوله: (مع إنكاره) أي إنكار المسلم العقد على الذمية، أما عند إنكارها فمقبول عندهما مطلقاً. وقال محمد: إن قالوا كان معنا مسلمان وقت العقد قبيل وإلا لا، وعلى هذا الخلاف لو أسلما وأديا. نهر. قوله: (والأصل عندنا الخ) عبارة النهر. قال الإسيبجي: والأصل أن كل من صلح أن يكون ولياً فيه بولاية نفسه صلح أن يكون شاهداً فيه، وقولنا بولاية نفسه لإخراج المكاتب فإنه وإن ملك تزويج أمته لكن لا بولاية نفسه بل بما استفاده من المولى اهـ. وهذا يقتضي عدم انعقاده بالمحجور عليه ولم أره اهـ. قوله: (أمر الأب رجلاً) أي وكله والضمير البارز في صغيرته للأب والمستتر في زوجها للرجل المأمور، وكونه رجلاً مثال، فلو كان امرأة صح، لكن اشترط أن يكون معها رجلاً أو رجل وامرأة، كما أفاده في البحر. قوله: (لأنه يجعل عاقداً حكماً) لأن الوكيل في النكاح

(وإلا لا؛ ولو زوج بنته البالغة) العاقلة (بمحضر شاهد واحد جاز إن) كانت ابنته (حاضرة) لأنها تجعل عاقدة (وإلا لا) الأصل أن الأمر متى حضر جعل مباشراً، ثم إنما تقبل شهادة المأمور إذا لم يذكر أنه عقده لثلا يشهد على فعل نفسه؛

سفير ومعبّر ينقل عبارة الموكل، فإذا كان الموكل حاضراً كان مباشراً لأن العبارة تنتقل إليه وهو في المجلس، وليس المباشر سوى هذا، بخلاف ما إذا كان غائباً، لأن المباشر مأخوذ في مفهومه الحضور، فظهر أن إنزال الحاضر مباشراً جبري، فاندفع ما أورده في النهاية من أنه تكلف غير محتاج إليه فإن الأب يصلح شاهداً، فلا حاجة إلى اعتباره مباشراً إلا في مسألة البنت البالغة. فتح ملخصاً. وتماه في البحر. قوله: (وإلا لا) أي وإن لم يكن حاضراً لا يصح لأن انتقال العبارة إليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشراً. قوله: (ولو زوج بنته البالغة العاقلة) كونها بنته غير قيد، فإنها لو وكلت رجلاً غيره فكذلك كما في الهندية، وقيد بالبالغة لأنها لو كانت صغيرة لا يكون الولي شاهداً لأن العقد لا يمكن نقله إليها. بحر، وبالعاقلة لأن المجنونة كالصغيرة. أفاده ط. قوله: (لأنها تجعل عاقدة) لانتقال عبارة الوكيل إليها، وهي في المجلس فكانت مباشرة ضرورة، ولأنه لا يمكن جعلها شاهدة على نفسها. قوله: (وإلا لا) أي لم تكن حاضرة لا يكون العقد نافذاً بل موقوفاً على إجازتها كما في الحموي، لأنه لا يكون أدنى حالاً من الفضولي، وعقد الفضولي ليس بباطل. ط عن أبي السعود. قوله: (جعل مباشراً) لأنه إذا كان في المجلس تنتقل العبارة إليه كما قدمناه. قوله: (ثم إنما تقبل شهادة المأمور) يعني عند التجاحد وإرادة الإظهار، أما من حيث الانعقاد الذي الكلام فيه فهي مقبولة مطلقاً كما لا يخفى، وأشار إلى أنه يجوز له أن يشهد إذا تولى العقد ومات الزوج وأنكرت ورثته كما حكى عن الصفار^(١). قال: وينبغي أن يذكر العقد لا غير فيقول هذه منكوحته، وكذلك قالوا في الأخوين إذا زوجا أختهما ثم أرادا أن يشهدا على النكاح ينبغي أن يقولوا هذه منكوحته. بحر عن الذخيرة. قوله: (لثلا يشهد على فعل نفسه) يرد عليه شهادة نحو القباني والقاسم، لأنه يقبل مع بيانه أنه فعله. شرنبلالية.

أقول: لا يخفى أن العقد إنما لزم بفعل العاقد فشهادته على فعل نفسه شهادة على أنه هو الذي ألزم موجبات العقد فتلغو، بخلاف القباني والقاسم فإن فعلهما غير ملزم. أما القباني فظاهر، وأما القاسم فلما في شهادات البزائية من أن وجه القبول أن الملك لا يثبت بالقسمة بل بالتراضي أو باستعمال القرعة ثم التراضي عليه اهـ، فافهم. قوله:

(١) أبو القاسم الصفار البلخي، في طبقة الكرخي، نقل عنه أبو جعفر الهندواني، تفقه عليه جماعة منهم: أحمد بن الحسين المروزي، مات سنة ٣٣٩.

انظر الجواهر ١/ ٢٠٠ (١٤١)، أعلام الأخيار (١٥٨)، الطبقات السنينة (٢٤٤) الفوائد البهية (٢٦).

ولو زوّج المولى عبده البالغ بحضرته وواحد لم يجز على الظاهر. ولو أذن له فعقد بحضرة المولى ورجل صح، والفرق لا يخفى (ولو قال) رجل لآخر (زوجتني ابتك، فقال) الآخر (زوجت، أو) قال (نعم) مجيباً له (لم يكن نكاحاً ما لم يقل) الموجب بعده (قبلت) لأن زوجتني استخبار وليس بعقد، بخلاف زوجني لأنه توكيل (غلط وكيلها بالنكاح في اسم أبيها بغير حضورها لم يصح)

(ولو زوّج المولى عبده) أي وأمه كما في الفتح، وقوله «بحضرته» أي العبد، وقوله «وواحد» بالجر عطفاً على هذا الضمير، وقوله «لم يجز على الظاهر» ذكره في النهر، ونقله السيد أبو السعود عن الدراية فيما لو زوج أمه، ولا فرق بينهما وبين العبد. وذكر في البحر أنه رجحه في الفتح بأن مباشرة السيد ليس فكاً للحجر عنهما في التزوج مطلقاً، وإلا لصح في مسألة وكيله: أي فيما لو زوج وكيل السيد العبد بحضوره مع آخر فإنه لا يصح قوله: (صح) وقيل: لا يصح لانتقاله إلى السيد لأن العبد وكيل عنه.

قال الفتح: الأصح الجواز بناء على منع كونهما: أي العبد والأمة وكيلين، لأن الإذن فك الحجر عنهما، فيتصرفان بعده وبأهليتهما لا بطريق النيابة. قوله: (والفرق لا يخفى) هو ما ذكرناه عن الفتح من أن مباشرة السيد العقد ليس فكاً للحجر عن العبد في التزوج، فلا ينتقل العقد إليه، بل يبقى السيد هو العاقد ولا يصلح شاهداً، بخلاف إذنه له به فإن العبد ممنوع عن النكاح لحق السيد لا لعدم أهليته، فبالإذن يصير أصيلاً لا نائباً فلا ينتقل العقد إلى السيد ويصلح شاهداً فيصح بحضرته. قوله: (ما لم يقل الموجب بعده) أي بعد قول الآخر. زوجت أو نعم، لأن قول الآخر ذلك يكون إيجاباً فيحتاج إلى قول الأول قبلت، وسماه موجباً نظراً إلى الصورة. قوله: (لأن زوجتني استخبار) المسألة من الخانية، وتقدم أنه لو صرح بالاستفهام فقال هل أعطيتنيها فقال أعطيتكها، وكان المجلس للنكاح ينعقد فهذا أولى بالانعقاد، فإما أن يكون في المسألة روايتان أو يحمل هذا على أن المجلس لعقد النكاح.

وقال في كافي الحاكم: وإذا قال رجل لامرأة أتزوجك بكذا أم كذا، فقالت: قد فعلت، فهو بمنزلة قوله: قد تزوجتك، وليس يحتاج في هذا إلى أن يقول الزوج قد قبلت، وكذلك إذا قال قد خطبتك إلى نفسي بألف درهم فقالت قد زوجتك نفسي، هذا كله جائز إذا كان عليه شهود، لأن هذا كلام الناس وليس بقياس اه رحمتي. قوله: (لأنه توكيل) أي فيكون كلام الثاني قائماً مقام الطرفين، وقيل إنه إيجاب ومر ما فيه ط. قوله: (لم يصح) لأن الغائبة يشترط ذكر اسمها واسم أبيها وجدها، وتقدم أنه إذا عرفها الشهود يكفي ذكر اسمها فقط، خلافاً لابن الفضل، وعند الخصاف يكفي مطلقاً.

للجهالة، وكذا لو غلط في اسم بته إلا إذا كانت حاضرة وأشار إليها فيصح؛ ولو له بنتان أراد تزويج الكبرى فغلط فسمها باسم الصغرى صح للصغرى. خاتبة (ولو بعث) مريد النكاح (أقواماً للخطبة فزوجها الأب) أو الولي (بحضرتهم

والظاهر أنه في مسألتنا لا يصح عند الكل، لأن ذكر الاسم وحده لا يصرفها عن المراد إلى غيره؛ بخلاف ذكر الاسم منسوباً إلى أب آخر، فإن فاطمة بنت أحمد لا تصدق على فاطمة بنت محمد. تأمل. وكذا يقال فيما لو غلط في اسمها. قوله: (إلا إذا كانت حاضرة الخ) راجع إلى المسألتين: أي فإنها لو كانت مشاراً إليها وغلط في اسم أبيها أو اسمها لا يضر، لأن تعريف الإشارة الحسية أقوى من التسمية، لما في التسمية من الاشتراك لعارض فتلغو التسمية عندها، كما لو قال اقتديت بزيد هذا فإذا هو عمرو فإنه يصح. قوله: (ولو له بنتان الخ) أي بأن كان اسم الكبرى مثلاً عائشة والصغرى فاطمة. فقال زوّجتك بتي الكبرى فاطمة وقيل صح العقد عليها وإن كانت عائشة هي المرادة، وهذا إذا لم يصفها بالكبرى، أما لو قال زوّجتك بتي الكبرى فاطمة ففي الولوالجية: يجب أن لا ينعقد العقد على إحداهما لأنه ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم اهـ. ونحوه في الفتح عن الخاتبة، ولا تنفع النية هنا ولا معرفة الشهود بعد صرف اللفظ عن المراد كما قلنا. ونظير هذا ما في البحر عن الظهيرية: لو قال أبو الصغيرة لأبي الصغير زوجت ابنتي ولم يزد عليه شيئاً فقال أبو الصغير قبلت يقع النكاح للأب هو الصحيح، ويجب أن يحتاط فيه فيقول قبلت لابني اهـ. وقال في الفتح بعد أن ذكر المسألة بالفارسية: يجوز النكاح على الأب وإن جرى بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار، لأن الأب أضافه إلى نفسه، بخلاف ما لو قال أبو الصغيرة زوجت بتي من ابنك فقال أبو الابن قبلت ولم يقل لابني يجوز النكاح للابن لإضافة المزوج النكاح إلى الابن بيقين وقول القابل جواب له، والجواب يتقيد بالأول فصار كما لو قال قبلت لابني اهـ.

قلت: وبه يعلم بالأولى حكم ما يكسر وقوعه حيث يقول زوج ابنتك لابني، فيقول له زوّجتك، فيقول الأول قبلت فيقع العقد للأب والناس عنه غافلون، وقد سئلت عنه فأجبت بذلك، وبأنه لا يمكن للأب تطليقها وعقده للابن ثانياً لحرمتها على الابن مؤبداً؛ ومثله ما يقع كثيراً أيضاً حيث يقول زوجتني بنتك لابني، فيقول زوّجتك، فإن قال الأول قبلت انعقد النكاح لنفسه، وإلا لم ينعقد أصلاً لا له ولا لابنه كما أفتى به في الخيرية، وبقي ما إذا قال زوج ابنتك من ابني فقال وهبتها لك أو زوّجتها لك، فيصح للابن، بخلاف ما مر عن الظهيرية لأنه ليس فيه إلا الخطبة، أما هنا فقوله زوج ابنتك من ابني توكيل، حتى لم يحتج بعده إلى قبول فيصير قول الآخر وهبتها لك معناه زوّجتها لابنك لأجلك، ولا فرق في العرف بين زوّجتها لك وهبتها لك، كذا حرره

صح) فيجعل المتكلم فقط خاطباً والباقي شهوداً، به يفتى . فتح .

فروع: قال زوجني ابنتك على أن أمرها بيدك، لم يكن له الأمر لأنه تفويض قبل النكاح .

وكله بأن يزوجه فلانة بكذا فزاد الوكيل في المهر لم ينفذ، فلو لم يعلم

في الفتاوى الخيرية . والظاهر أنه لو قال: زوجتك لا يصح لأحد إلا إذا قال الآخر قبلت فيصح له . وبقي أيضاً قولهم زوجتك بنتي لابنك فيقول قبلت، ويظهر لي أنه ينعقد للأب لإسناد التزويج، وقول أبي البنت لابنك معناه لأجل ابنك فلا يفيد، وكذا لو قال الآخر قبلت لابني لا يفيد أيضاً؛ نعم لو قال أعطيتك بنتي لابنك فيقول قبلت فالظاهر أنه ينعقد للابن، لأن قوله أعطيتك بنتي لابنك معناه في العرف أعطيتك بنتي زوجة لابنك، وهذا المعنى وإن كان هو المراد عرفاً من قولهم زوجتك بنتي لابنك، لكنه لا يساعده اللفظ كما علمت، والنية وحدها لا تنفع كما مر، والله سبحانه أعلم . وأما ما في الخيرية فيمن خطب لابنه بنت أخيه فقال أبوها زوجتك بنتي فلانة لابنك وقال الآخر تزوجت، أجاب لا ينعقد لأن التزوج غير التزويج اهـ . ففيه نظر . بل لم ينعقد للابن لقول أبي البنت زوجتك بكاف الخطاب، ولا لأبيه لكونه عم البنت، حتى لو كان أجنبيّاً عنها انعقد النكاح له، بل هو أولى بالانعقاد من المسألة المارة عن الظهيرية لحصول الإضافة له في الإيجاب والقبول، بخلاف ما في الظهيرية، وكون مصدر زوجتك التزويج، ومصدر تزوجت التزوج لا يظهر وجهاً إذ لا يلزم اتحاد المادة في الإيجاب والقبول فضلاً عن اتحاد الصيغة، فلو قال زوجتك فقال قبلت أو رضيت جاز، فتأمل . قوله: (صح الخ) في الفتح عن الفتاوى: قيل لا يصح وإن قبل عن الزوج إنسان واحد لأنه نكاح بغير شهود، لأن القوم كلهم خاطبون من تكلم ومن لا، لأن التعارف هكذا أن يتكلم واحد ويسكت الباقون والخاطب لا يصير شاهداً، وقيل يصح وهو الصحيح، وعليه الفتوى لأنه ضرورة في جعل الكل خاطباً فيجعل المتكلم فقط والباقي شهوداً اهـ . ونقل بعده في البحر عن الخلاصة أن المختار عدم الجواز اهـ . ولا يخفى أن لفظ الفتوى أكد ألفاظ التصحيح، ووفق بعضهم بحمل ما في الخلاصة على ما إذا قبلوا جميعاً .

وأقول: ينافيه قول الخلاصة: وقيل واحد من القوم، ومثله ما مر عن الفتح: وإن قبل عن الزوج إنسان واحد، فافهم . قوله: (لم يكن له الأمر الخ) ذكر الشارح في آخر باب الأمر باليد نكحها على أن أمرها بيدها صح اهـ . لكن ذكر في البحر هناك أن هذا لو ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسي على أن أمري بيدي أطلق نفسي على أن أمري بيدي أطلق نفسي كلما أريد، أو على أنني طالق فقال قبلت وقع الطلاق وصار الأمر

حتى دخل بقي الخيار بين إجازته وفسخه ولها الأقل من المسمى ومهر المثل لأن الموقوف كالفاسد.

تزوج بشهادة الله ورسوله لم يجز، بل قيل يكفر، والله أعلم.

فَضْلٌ فِي الْمُحَرَّمَاتِ

أسباب التحريم أنواع: قرابة، مصاهرة،

بيدها، أما لو بدأ هو لا تطلق ولا يصير الأمر بيدها اهـ. قوله: (بقي الخيار) أي للموكل. قوله: (ولها الأقل) أي إذا اختار الفسخ، فإن كان المسمى أقل من مهر مثلها فهو لها لأنها رضية به فكانت مسقطه ما زاد عنه إلى مهر المثل وإن كان مهر المثل أقل فهو لها، لأن الزيادة عليه لم تلزم إلا بالتسمية في ضمن العقد، فإذا فسد العقد فسد ما في ضمنه؛ ولما كان العقد هنا موقوفاً لا فاسداً أجاب بقوله: لأن الموقوف كالفاسد. أفاده الرحمتي. وبه ظهر أن المراد بالمسمى ما سماه الوكيل لها لا ما سماه الموكل للوكيل فإنه لا وجه له، فافهم. قوله: (قيل يكفر) لأنه اعتقد أن رسول الله ﷺ عالم الغيب. قال في التاتخانية: وفي الحجة ذكر في الملتقط أنه لا يكفر لأن الأشياء تعرض على روح النبي ﷺ، وأن الرسل يعرفون بعض الغيب، قال تعالى ﴿عَالِمِ الْغَيْبِ فَلَا يُظْهِرُ عَلَى غَيْبِهِ أَحَدًا إِلَّا مَنِ ارْتَضَى مِنْ رَسُولٍ﴾ [الجن: ٢٦] اهـ.

قلت: بل ذكروا في كتب العقائد أن جملة كرامات الأولياء الاطلاع على بعض المغيبات، وردوا على المعتزلة المستدلين بهذه الآية على نفيها بأن المراد الإظهار بلا واسطة، والمراد من الرسول الملك: أي لا يظهر على غيبه بلا واسطة إلا الملك، أما النبي والأولياء فيظهرهم عليه بواسطة الملك أو غيره، وقد بسطنا الكلام على هذه المسألة في رسالتنا المسماة [سل الحسام الهندي لنصرة سيدنا خالد النقشبندي] فراجعها فإن فيها فوائد نفيسة، والله تعالى أعلم.

فَضْلٌ فِي الْمُحَرَّمَاتِ

شروع في بيان شرط النكاح أيضاً، فإن منه كون المرأة محللة لتصير محلاً له، وأفرد بفصل على حدة لكثرة شعبه. بحر. قوله: (قرابة) كفروعه وهم بناته وبنات أولاده وإن سفلن، وأصوله وهم أمهاته وأمهات وآبائه وإن علون، وفروع أبويه وإن نزلن، فتحرم بنات الإخوة والأخوات وبنات أولاد الإخوة والأخوات وإن نزلن، وفروع أجداده وجداته بيطن واحد، فلهذا تحرم العمات والخالات وتحل بنات العمات والأعمام والخالات والأخوال. فتح. قوله: (مصاهرة) كفروع نسائه المدخول بهن وإن نزلن، وأمهات الزوجات وجداتهن بعقد صحيح وإن علون وإن لم يدخل بالزوجات. وتحرم موطوءات آبائه وأجداده وإن علوا ولو بزنى، والمعقودات لهم عليهن بعقد

رضاع، جمع، ملك، شرك، إدخال أمة على حرة، فهي سبعة ذكرها المصنف بهذا الترتيب، وبقي التطليق ثلاثاً، وتعلق حق الغير بنكاح أو عدة، ذكرهما في الرجعة.

(حرم) على المتزوج ذكراً كان أو أنثى نكاح (أصله وفروعه)

صحيح، وموطوءات أبنائه وأبناء أولاده وإن سفلوا ولو بزنى، والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح. فتح. وكذا المقبلات أو الملموسات بشهوة لأصوله أو فروعه، أو من قبل أو لمس أصولهن أو فروعهن. قوله: (رضاع) فيحرم به ما يحرم من النسب، إلا ما استثنى كما سيأتي في بابه، وهذه الثلاثة محرمة على التأبید. قوله: (جمع) أي بين المحارم كأختين ونحوهما أو بين الأجنبية زيادة على أربع. قوله: (ملك) كنكاح السيد أمته والسيدة عبدها. فتح. وعبر بدل الملك بالتنافي: أي لأن المالكية تنافي المملوكية كما سيأتي بيانه، وشمل ملكه لبعضها أو ملكها لبعضه. قوله: (شرك) عبارة الفتح عدم الدين السماوي: كالمجوسية والمشرقة اهـ. وتشمل أيضاً المرتدة ونافية الصانع تعالى. قوله: (إدخال أمة على حرة) أدخله الزيلعي في حرمة الجمع فقال: وحرمة الجمع بين الحرة والأمة والحرة متقدمة وهو الأنسب. بحر: أي للضبط وتقلل الأقسام، وكذا فعل في الفتح، لكن الأولى أن يقال: والحرة غير متأخرة ليشمل ما لو تزوجهما في عقد واحد؛ ففي الزيلعي صح نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة. قوله: (وبقي النخ) زاد في شرحه على الملتقي اثنين آخرين أيضاً حيث قال: قلت: وبقي من المحرمات الخشي المشكل لجواز ذكوره، والجنية وإنسان الماء لاختلاف الجنس اهـ.

قلت: وكأنه استغنى هنا عن ذكرهما بما قدمه أول النكاح، ويزاد خامس سيذكره في بابه وهو حرمة اللعان؛ وقد نظمت السبعة مع الخمسة المزیدة بقولي: [الرجز]

أَنْوَاعُ تَحْرِيمِ النُّكَاحِ سَبْعُ قَرَابَةُ مِلْكٍ رِضَاعُ جَمْعُ
كَذَلِكَ شِرْكُ نَسَبِ الْمُصَاهِرَةِ وَأُمَّةٌ عَنِ حَرَّةٍ مُؤَخَّرَةٍ
وَزَيْدٌ خَمْسَةٌ أَتَتْكَ بِالْبَيَانِ تَطْلِيْقُهُ لَهَا ثَلَاثًا وَاللُّعَانَ
تَعْلُقُ بِحَقِّ غَيْرٍ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ عِدَّةٌ خُثُوَّةٌ بِلَا اتِّصَاحٍ
وَأَخِرُ الْكُلِّ اخْتِلَافُ الْجِنْسِ كَالجِنِّ وَالْمَائِي لِنَوْعِ الْإِنْسِ

قوله: (حرم على المتزوج) أي مريد التزوج، وقوله «ذكراً كان أو أنثى» بيان لفائدة إرجاع الضمير إلى المتزوج الشامل لهما لا إلى الرجل، فإن ما يحرم على الرجل يحرم على الأنثى إلا ما يختص بأحد الفريقين بدليله، فالمراد هنا أن الرجل كما يحرم عليه تزوج أصله أو فرعه كذلك يحرم على المرأة تزوج أصلها أو فرعها، وكما يحرم

علا أو نزل (وبنت أخيه وأخته وبنتها) ولو من زنى (وعمته وخالته)

عليه تزوج بنت أخيه يحرم عليها تزوج ابن أخيها وهكذا، فيؤخذ في جانب المرأة نظير ما يؤخذ في جانب الرجل لا عينه، وهذا معنى قوله في المنح: كما يحرم على الرجل أن يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة أن تتزوج بنظير من ذكرها. فلا يقال: إنه يلزم أن يصير المعنى يحرم على المرأة أن تتزوج بنت أخيها، لأن نظير بنت الأخ في جانب الرجل ابن الأخ في جانب المرأة. ولا يرد أيضاً أنه يلزم من حرمة تزوج الرجل بأصله كأمه حرمة تزوجها بفرعها؛ لأن التصريح باللازم غير عيب، فافهم. قوله: (علا أو نزل) نشر على ترتيب اللف، وتفكيك الضمائر إذا ظهر المراد يقع في الكلام الفصيح، فافهم. قوله: (وأخته) عطف على بنت لا على أخيه بقريته قوله «وبنتها» لكنه مجرور بالنظر للشروح مرفوع بالنظر للمتبحر. لأن المضاف وهو نكاح الداخل على قوله «أصله» من كلام الشارح. قوله: (ولو من زنى) أي بأن يزني الزاني بغير ويمسكها حتى تلد بنتاً^(١). بحر عن الفتح. قال الحانوتي: ولا يتصور كونها ابنته من الزنى إلا بذلك،

(١) اختلف الفقهاء في البنت من الزنا هل تحرم على أبيها أو لا تحرم.

فذهب جمهور الفقهاء منهم الأئمة الثلاثة مالك وأبو حنيفة وأحمد إلى القول بأنه يحرم على الرجل أن يتزوج ابنته المتخلقة من مائه، وقالوا: إن نكاح البنت من الزنا من الأنكحة الفاسدة؛ لأنهم يشترطون في صحة النكاح أن لا تكون المرأة متخلقة من ماء الزوج مع قطع النظر عن كونها من نكاح أو زنا.

وذهب الشافعية إلى القول بأن بنت الزنا لا تحرم على أبيها، وأنه إذا عقد عليها كان النكاح صحيحاً، وإن قالوا بكرهه نكاحها للخروج من الخلاف، قال ابن شهاب الدين الرملي: والمخلوقة من ماء زناه تحل له لأنها أجنبية عنه إذ لا يثبت لها توارث ولا غيره من أحكام النسب، وإن أخبره صادق كعيسى عليه السلام وقت نزوله بأنها من مائه؛ لأن الشرع قطع نسبها عنه فلا نظر لكونها من ماء سفاق. نعم يكره له نكاحها خروجاً من الخلاف.

استدل الشافعية بما يأتي:

أولاً: قالوا: إن بنت الزنا أجنبية عن الزاني إذ لو كانت بنتاً للزاني لثبت لها الميراث وغيره من أحكام النسب من ثبوت الولاية له عليها ووجوب حضانتها ونفقتها، فلما لم يثبت شيء من ذلك علمنا انتفاء البنتية، وأنها أجنبية، فلا تدخل في آية التحريم وتبقى داخله في قوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾.

ثانياً: تمسكوا بقول النبي صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش وللماهر الحجر»، ووجه الدلالة من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أن الولد للفراش، وهذا يقتضي حصر النسب في الفراش، فلو كانت بنت الزنا بنتاً للزاني لبطل الحصر، وهو متف لوقوعه في خبر الرسول صلى الله عليه وسلم.

وقد نوفس دليل الشافعية الأول. بأن قولكم: إن بنت الزنا أجنبية عن الزاني غير صحيح، فإنها مخلوقة من مائه فهي كالبنت من النكاح؛ إذ لا معنى لكونها بنته إلا لأنها مخلوقة من مائه، وقولكم: لو كانت بنته لثبت لها الميراث وغيره لا يفيد؛ فإن تخلف بعض الأحكام لا يفيضي كونها بنتاً له، ومما يؤيد ذلك أنه إذا كان ولده كافراً لا يرثه، ومع ذلك لا يمكن أن يقال: إنه أجنبي عنه فكذلك الحال في البنت من الزنا ويقال لهم في الدليل الثاني: إن قولكم: إن الحديث يقتضي حصر النسب في الفراش مسلم، ولكن نقول لكم: =

إذ لا يعلم كون الولد منه إلا به اهـ: أي لأنه لو لم يمسكها يجتمل أن غيره زنى بها لعدم الفراش النافي لذلك الاحتمال. قال خ: قوله «ولو من زنى» تعميم بالنظر إلى كل ما قبله: أي لا فرق في أصله أو فرعه أو لأخته أن يكون من الزنى أو لا، وكذا إذا كان له أخ من الزنى له بنت من النكاح، أو من النكاح له بنت من الزنى، وعلى قياسه قوله «وبنتها وعمته وخالته» أي أخته من النكاح لها بنت من الزنى، أو من الزنى لها بنت من النكاح، أو من الزنى لها بنت من الزنى، وكذا أبوه من النكاح له أخت من الزنى، أو من الزنى له أخت من النكاح، ومن الزنى له أخت من الزنى، وكذا أمه من النكاح لها أخت من الزنى، أو من الزنى لها أخت من النكاح، أو من الزنى لها أخت من الزنى.

إذا عرفت هذا فكان ينبغي أن يؤخر التعميم عن قوله «وخالته» اهـ.

قلت: لكن ما ذكره الشارح أحوط: لأنه اقتصر على ما رآه منقولاً في البحر عن الفتح حيث قال: ودخل في البنت بنته من الزنى فتحرم عليه بصريح النص لأنها بنته لغة، والخطاب إنما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولاً شرعياً، وكذا أخته من الزنى وبنت أخيه وبنت أخته أو ابنة منه اهـ. فلو أقر التعميم عن

= إن النسب الذي اقتضى الحديث حصره في الفراش هو النسب الشرعي الذي ترتب عليه أحكام الشرع من التوارث وغيره، وهذا لا يدل على نفي النسب الحقيقي في غير الفراش، يؤيد ذلك أنه مجرم على الرجل أن يتزوج بنته من الرضاعة، ومع ذلك فهي ليست من الفراش في شيء. وأما الجمهور فقد استدلوا على حرمة نكاح البنت من الزنا بالكتاب والمعقول أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ﴾ الآية، ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة أنها نصت على تحريم كل بنت مضافة إلى المخاطبين، وما لا شك فيه أن بنت الزنا بنته، لأنها أنثى مخلوقة من مائه، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة، وما يدل على ذلك قوله ﷺ في شأن امرأة هلال بن أمية: «انظروه» يعني ولدها «فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سحماء» يعني الزاني.

وأما المعقول فقد قالوا: إن هذه البنت مخلوقة من مائه فهي بضعة منه فلا تحل له كما لا تحل له ابنته من النكاح.

والذي يبين لنا بعد الأدلة ومناقشة أدلة الشافعية أن مذهب الجمهور هذا المذهب الراجح الذي يجب المصير إليه نزولاً على موجب الأدلة، لا سيما أننا نجد الشريعة الإسلامية تحرم البنت من الرضاع وذلك تحاشياً عن أن يستفرض الإنسان نفسه ويستمتع بجزئه، والمعنى الذي أوجب الشارع به تحريم البنت من الرضاع موجود في البنت من الزنا بل الظاهر أن البنت من الزنا أوفى بالتحريم من البنت من الرضاع، وذلك لأن حقيقة الجزئية ثابتة فيها قطعاً، لأنها مخلوقة من مائه أما البنت من الرضاع فإنها حرمت لشبهة الجزئية، فإذا ثبت التحريم مع شبهة الجزئية فثبوته مع الجزئية المحققة أولى خصوصاً أن الشافعية قد وافقوا غيرهم في القول بأنه مجرم على المرأة أن تتزوج بولدها من الزنا، وعللوا ذلك بأنه بعضها وانفصل منها إنساناً بخلاف البنت من الزنا، لأنها انفصلت منه منياً، فإن تعليلهم هذا لا يفيدهم سوى أن البعضية في ابن المرأة من الزنا أظهر منها في البنت من الزنا، ولكنه لا يفيد نفي البعضية عن البنت من الزنا فقد اعترفوا بأنها مخلوقة من مائه، فإنكار وجود الجزئية في مسألة دون مسألة لا يصح، شرح نهاية المحتاج على المنهاج (٦) ٢٦٦.

فهذه السبعة مذكورة في آية: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ [النساء: ٢٣] ويدخل عمه جده وجدته وخالتهما الأشقاء وغيرهن وأما عمه عمه أمه وخالة خالة أبيه حلال كبنت عمه وعمته وخاله وخالته، لقوله تعالى: ﴿وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ

الكل كان غير مصيب في اتباع النقل؛ على أن ما ذكره في البحر هنا مخالف لما ذكره نفسه في كتاب الرضاع من أن البنت من الزنى لا تحرم على عم الزاني وخاله لأنه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة، وأما التحريم على آباء الزاني وأولاده فلا اعتبار الجزئية ولا جزئية بينها وبين العم والخال اهـ. ومثله في الفتح هناك عن التجنيس، وسنذكر عبارة التجنيس قريباً، فافهم.

تنبيه: ذكر في البحر أنه دخل بنت الملاعنة أيضاً فلها حكم البنت هنا، لأنه بسبيل من أن يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه كما في الفتح. قال: وقدمنا في باب المصرف عن المعراج أن ولد أم الولد الذي نفاه لا يجوز دفع الزكاة إليه، ومقتضاه ثبوت البنتية فيما يبني على الاحتياط، فلا يجوز لولده أن يتزوجها لأنها أخته احتياطاً ويتوقف على نقل، ويمكن أن يقال في بنت الملاعنة: إنها تحرم باعتبار أنها ربيبة وقد دخل بأمها، لا لما تكلفه في الفتح كما لا يخفى انتهى. لكن ثبوت اللعان لا يتوقف على الدخول بأمها وحيث فلا يلزم أن تكون ربيبة. نهر. قوله: (فهذه السبعة الخ) لكن اختلف في توجيه حرمة الجدات وبنات البنات؛ فقبل بوضع اللفظ وحقيقته، لأن الأم في اللغة الأصل والبنت الفرع، فيكون الاسم حينئذ من قبيل المشكك، وقيل بعموم المجاز، وقيل بدلالة النص، والكل صحيح وتمامه في البحر. وأفاد أن حرمة البنت من الزنى بصريح النص المذكور كما تقدم. قوله: (ويدخل عمه جده وجدته) أي في قول المتن وعمته كما دخلت في قوله تعالى ﴿وَعَمَّاتُكُمْ﴾ [النساء ٢٣] ومثله قوله «وخالتهما» كما في الزيلعي ح. قوله: (الأشقاء وغيرهن) لا يختص هذا التعميم بالعمة والخالة، فإن جميع ما تقدم سوى الأصل والفرع كذلك كما أفاده الإطلاق، لكن فائدة التصريح به هنا التنبيه على مخالفته لما بعده كما تعرفه، فافهم. قوله: (وأما عمه أمه الخ) قال في النهر: وأما عمه العمة وخالة الخالة فإن كانت العمة القربى لأمه لا تحرم، وإلا حرمت؛ وإن كانت الخالة القربى لأبيه لا تحرم، وإلا حرمت؛ لأن أبا العمة حينئذ يكون زوج أم أبيه، فعمته أخت زوج الجدة ثم الأب وأخت زوج الأم لا تحرم فأخت زوج الجدة بالأولى، وأم الخالة القربى تكون امرأة الجد أبي الأم فأختها أخت امرأة أبي الأم وأخت امرأة الجد لا تحرم اهـ. والمراد من قوله لأمه أن تكون العمة أخت أبيه أم احترازاً عما إذا كانت أخت أبيه لأب أو لأب وأم، فإن عمه هذه العمة لا تحمل لأنها تكون أخت الجد أبي الأب. والمراد من قوله وإن كانت الخالة القربى لأبيه أن تكون

ذَلِكُمْ ﴿ [النساء: ٢٤] (و) حرم المصاهرة (بنت زوجته الموطوءة وأم زوجته) وجداتها مطلقاً بمجرد العقد الصحيح (وإن لم توطأ) الزوجة لما تقرّر أن وطء الأمهات يحرم البنات، ونكاح البنات يحرم الأمهات، ويدخل بنات الربيبة

أخت أمه لأبيها احترازاً عما إذا كانت أختها لأمها أو شقيقة، فإن خالة هذه الخالة تكون أخت جدته أم أمه، فلا تحلّ، وكأن الشارح فهم من قول النهر لأمه؛ وقوله لأبيه إن الضمير فيهما راجع إلى مريد النكاح كما هو المتبادر منه فقال ما قال وليس كذلك لما علمته فكان عليه أن يقول: وأما عمة العمة لأم وخالة الخالة لأب. ويمكن تصحيح كلامه بأن تقيّد العمة القريبى بكونها أخت الجد لأمه والخالة القريبى بكونها أخت الجدة لأبيها كما أوضحه المحشى، وأما على إطلاقه فغير صحيح. قوله: (بنت زوجته الموطوءة) أي سواء كانت في حجره: أي كنفه ونفقته أو لا، ذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة أو ذكر للتشنيع عليهم كما في البحر. واحترز بالموطوءة عن غيرها، فلا تحرم بنتها بمجرد العقد. وفي ح عن الهندية أن الخلوة بالزوجة لا تقوم مقام الوطء في تحريم بنتها اهـ.

قلت: لكن في التجنيس عن أجناس الناطفي قال في نوادر أبي يوسف: إذا خلا بها في صوم رمضان أو حال إحرامه لم يحلّ له أن يتزوج بنتها. وقال محمد: يحلّ، فإن الزوج لم يجعل واطناً حتى كان لها نصف المهر اهـ. وظاهره أن الخلاف في الخلوة الفاسدة، أما الصحيحة فلا خلاف في أنها تحرم البنت. تأمل. وسيأتي تمام الكلام عليه في باب المهر عند ذكر أحكام الخلوة. ويشترط وطؤها في حال كونها مشتبهة، أما لو دخل بها صغيرة لا تشتهى فطلقها فاعتدت بالأشهر ثم تزوّجت بغيره فجاءت ببنت حل لواطئ أمها قبل الاشتباه التزوج بها كما يأتي متناً، وكذا يشترط فيه أن يكون في حال الوطء مشتبهى كما نذكره هناك. قوله: (وأم زوجته) خرج أم أمته فلا تحرم إلا بالوطء أو دواعيه، لأن لفظ النساء إذا أضيف إلى الأزواج كان المراد منه الحرائر كما في الظهار والإيلاء. بحر. وأراد بالحرائر النساء المعقود عليهن ولو أمة لغيره، كما أفاده الرحمتي وأبو السعود. قوله: (وجداتها مطلقاً) أي من قبل أبيها وأمها وإن علون. بحر. قوله: (بمجرد العقد الصحيح) يفسره قوله «وإن لم توطأ» ح. قوله: (الصحيح) احتراز عن النكاح الفاسد فإنه لا يوجب بمجرد حرمة المصاهرة بل بالوطء أو ما يقوم مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة، لأن الإضافة لا تثبت إلا بالعقد الصحيح. بحر: أي الإضافة إلى الضمير في قوله تعالى ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ [النساء ٢٣] أو في قوله وأم زوجته، ويوجد في بعض النسخ زيادة قوله «فالفاسد لا يحرم إلا بمس شهوة ونحوه». قوله: (الزوجة) أبدله في الدرر بالأأم، وهو سبق قلم. قوله: (ويدخل) أي في قوله

والريبب. وفي الكشاف: واللمس ونحوه كالدخول عند أبي حنيفة، وأقره المصنف (وزوجة أصله وفرعه مطلقاً) ولو بعيداً دخل بها أو لا. وأما بنت زوجة أبيه أو ابنه فحلال (و) حرم (الكل) مما مر تحريمه نسباً ومصاهرة (رضاعاً) إلا ما استثنى في بابه.

«وبنت زوجته» بنات الريبة والريبب وثبتت حرمتهم بالإجماع، وقوله تعالى ﴿وَرَبَائِكُمْ﴾ بحر. قوله: (وفي الكشاف الخ) تبع في النقل عنه صاحب البحر، ولا يخفى أن المتون طافحة بأن اللمس ونحوه كالوطء في إيجابه حرمة المصاهرة من غير اختصاص بموضع دون موضع، لكن لما كانت الآية مصرحة بحرمة الرائب بقيد الدخول وبعدها عند عدمه كان ذلك مظنة أن يتوهم أن خصوص الدخول هنا لا بد منه، وأن تصریحهم بأن اللمس ونحوه يوجب حرمة المصاهرة مخصوص بما عدا الرائب لظاهر الآية، فنقل التصريح عن أبي حنيفة بأنه قائم مقام الوطء هنا لدفع ذلك الوهم، وليبان أنه ليس من تحريمات المشايخ وكأنه لم يجد التصريح به هنا عن أبي حنيفة إلا في الكشاف فنقل ذلك عنه، لأن الزمخشري من مشايخ المذهب وهو حجة في النقل، ولكون الموضوع موضع خفاء أكد ذلك بقوله «وأقره المصنف» فافهم. قوله: (وزوجة أصله وفرعه) لقوله تعالى ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ وقوله تعالى ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَضْلَابِكُمْ﴾ [النساء ٢٣] والحليلة الزوجة، وأما حرمة الموطوءة بغير عقد فبدليل آخر، وذكر الأصحاب لإسقاطه حليلة الابن المتبنى لا لإحلال حليلة الابن رضاعاً فإنها تحرم كالنسب. بحر وغيره. قوله: (ولو بعيداً الخ) بيان للإطلاق: أي ولو كان الأصل أو الفرع بعيداً كالجد وإن علا وابن الابن وإن سفل. وتحرم زوجة الأصل والفرع بمجرد العقد دخل بها أو لا. قوله: (وأما بنت زوجة أبيه أو ابنه فحلال) وكذا بنت ابنها. بحر. قال الخير الرملي: ولا تحرم بنت زوج الأم ولا أمه ولا أم زوجة الأب ولا بنتها ولا أم زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الريبب ولا زوجة الراب أه. قوله: (نسباً) تمييز عن نسبة تحريم للضمير المضاف إليه، وكذا قوله «مصاهرة» وقوله «رضاعاً» تمييز عن نسبة تحريم إلى الكل: يعني يحرم من الرضاع أصوله وفروعه وفروع أبويه وفروعهم، وكذا فروع أجداده وجداته الصليبيون، وفروع زوجته وأصولها وفروع زوجها وأصوله وحلائل أصوله وفروعه، وقوله: «إلا ما استثنى» أي استثناء منقطعاً، وهو تسع صور تصل بالبسط إلى مائة وثمانية كما سنحقيقه ح.

تنبيه: مقتضى قوله «والكل رضاعاً» مع قوله سابقاً «ولو من زنى» حرمة فرع المزنية وأصلها رضاعاً، وفي القهستاني عن شرح الطحاوي عدم الحرمة، ثم قال: لكن في الناظم وغيره أنه يحرم كل من الزاني والمزنية على أصل الآخر وفرعه

فروع: يقع مغلطة فيقال: طلق امرأته تطليقتين، ولها منه لبن فاعتدت، فنكحت صغيراً فأرضعته، فحرمت عليه فنكحت آخر فدخل بها فأبانها فهل تعود للأول بواحدة أم بثلاث؟ الجواب: لا تعود إليه أبداً لصيرورتها حليلة ابنه رضاعاً. شرى أمة أبيه لم تحل له إن علم أنه وطئها. تزوج بكرةً فوجدها ثيباً وقالت أبوك فضني، إن صدقها بانت بلا مهر، وإلا

رضاعاً اهـ. ومقتضى تقييده بالفرع والأصل أنه لا خلاف في عدم الحرمة على غيرها من الحواشي كالأخ والعم. وفي التجنيس: زنى بامرأة فولدت فأرضعت بهذا اللبن صبية لا يجوز لهذا الزاني تزوجها ولا لأصوله وفروعه، ولعم الزاني التزوج بها، كما لو كانت ولدت له من الزنى، والخال مثله لأنه لم يثبت نسبها من الزاني، حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحریم على أبي الزاني وأولاده وأولادهم لاعتبار الجزئية ولا جزئية بينها وبين العم، وإذا ثبت ذلك في المتولدة من الزنى فكذا في المرضعة بلبن الزنى اهـ.

قلت: وهذا مخالف لما مر من التعميم في قول الشارح «ولو من زنى» كما نبهنا عليه هناك. قوله: (تقع مغلطة) كمفعلة محل الغلط، أو بتشديد اللام المكسورة وضم الميم: أي مسألة تغلط من يجيب عنها بلا تأمل فيها. قوله: (ولها منه لبن) أي نزل منها بسبب ولادتها منه قوله: (فحرمت عليه) لكونها صارت أمه رضاعاً قوله: (فدخل بها) قيد به ليتمكن توهم إحلالها للأول والصغير لا يمكن منه الدخول. قوله: (بواحدة أم بثلاث) الأول بناء على القول بأن الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث، والثاني بناء على القول بأنه يهدمه كما سيأتي في بابه. قوله: (لصيرورتها حليلة ابنه رضاعاً) لأن ثبوت البنوة بالإرضاع مقارن للزوجية، فيصح وصفها بكونها زوجة ابنه وابنها رضاعاً، وكذا إن قلنا: إن ثبوت البنوة عارض على الزوجية ومعاقب لها، لأنه لا يلزم اجتماع الوصفين في وقت واحد، ولذا تحرم عليه ربييته المولودة بعد طلاقه أمها وزوجة أبيه من الرضاع المطلقة قبل ارتضاعه، فافهم. قوله: (إن علم أنه وطئها) فإن علم عدم الوطء أو شك تحل اهـ ح. والمراد بالعلم ما يشمل غلبة الظن، إذ حصول العلم اليقيني في ذلك نادر، ومنه إخبار الأب بأنه وطئها وهي في ملكه. ففي البحر عن المحيط: رجل له جارية فقال قد وطئتها لا تحل لابنه؛ وإن كانت في غير ملكه فقال: قد وطئتها يحل لابنه أن يكذبه ويطأها لأن الظاهر يشهد له اهـ: أي يشهد للابن، والظاهر أن المراد الإخبار بأن الوطء كان في غير ملكه، أما لو كانت في ملكه ثم باعها ثم أخبر بأنه وطئها حين كانت في ملكه لا تحل لابنه. تأمل. قوله: (فوجدتها ثيباً) أي حين أراد جماعها كما في البحر والمنح وذلك بإخبارها أو بأمر غير الجماع؛ أما لو جامعها فوجدتها ثيباً وجب عليه مهر مثلها لو طء الشبهة، والوطء في دار الإسلام لا يخلو عن عقر أو عقر. رحمتي. قوله:

لا. شماني (و) حرم أيضاً بالصهرية (أصل مزنيته) أراد بالزني الوطء الحرام (و) أصل (ممسوسته بشهوة) ولو لشعر على الرأس

(وحرّم أيضاً بالصهرية أصل مزنيته) قال في البحر: أراد بحرمة المصاهرة الحرمات الأربع: حرمة المرأة على أصول الزاني وفروعه نسباً ورضاعاً، وحرمة أصولها وفروعها على الزاني نسباً ورضاعاً كما في الوطء الحلال، ويحل لأصول الزاني وفروعه أصول المزني بها وفروعها اهـ. ومثله ما قدمناه قريباً عن القهستاني عن النظم وغيره، وقوله: ويحل الخ: أي كما يحل ذلك بالوطء الحلال وتقييده بالحرمات الأربع مخرج لما عداها وتقدم أنفاً الكلام عليه. قوله: (أراد بالزني الوطء الحرام) لأن الزني وطء مكلف في فرج مشتبهة ولو ماضياً خال عن الملك وشبهته، وكذا ثبت حرمة المصاهرة لو وطئ المنكوحه فاسداً أو المشتراة فاسداً أو الجارية المشتركة أو المكاتبه أو المصاهرة منها أو الأمة المجوسية أو زوجته الحائض أو النفساء أو كان محرماً أو صائماً، وإنما قيد بالزني لأن فيه خلاف الشافعي، وليفيد أنها لا تثبت بالوطء بالدبر كما يأتي، خلافاً للأوزاعي وأحمد. قال في الفتح: ويقولنا قال مالك في رواية وأحمد، وهو قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الأصح وعمران ابن الحصين وجابر وأبي عائشة وجمهور التابعين كالبصري والشعبي والنخعي والأوزاعي وطاوس^(١) ومجاهد وعطاء^(٢) وابن المسيب وسليمان بن يسار^(٣) وحامد والثوري وابن راهويه، وتماه مع بسط الدليل فيه. قوله: (وأصل ممسوسته الخ)؛ لأن المس والنظر سبب داع إلى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط. هداية. واستدل لذلك في الفتح بالأحاديث والآثار عن الصحابة والتابعين. قوله: (بشهوة) أي ولو من أحدهما كما سيأتي. قوله: (ولو لشعر على الرأس) خرج به المسترسل، وظاهر ما في الخانية ترجيح أن مس الشعر غير محرم،

(١) طاوس بن كيسان اليماني الجندي - بفتح الجيم والنون - قيل من الأبناء وقيل: مولى همدان الإمام العلم - قيل: اسمه ذكوان. قاله ابن الجوزي. عن أبي هريرة وعائشة وابن عباس وزيد بن ثابت، وزيد بن أرقم وعنه: مجاهد وعمر بن شبيب وحبيب. قال ابن عباس: إني لأظن طاوساً من أهل الجنة. مات سنة ١٠٦. انظر: خلاصة تهذيب الكمال ١٥/٢.

(٢) عطاء بن أبي رباح القرشي، مولاهم أبو محمد الجندي اليماني، نزيل مكة وأحد الفقهاء والأئمة. عن عثمان وعتاب بن أسيد مرسلًا وعن أسامة بن زيد وعائشة. وعنه: أيوب وحبيب بن أبي ثابت وجعفر بن محمد، وجريز بن حازم. قال ابن سعد: كان ثقة عالمًا كثير الحديث، وقال أبو حنيفة: ما لقيت أفضل من عطاء. مات سنة ١٣٦.

انظر: خلاصة تهذيب الكمال ٢٣٠/٢.

(٣) سليمان بن يسار مولى ميمونة المدني أحد الفقهاء السبعة. عن زيد بن ثابت وعائشة وأبي هريرة ومولاته ميمونة وأرسل عن جماعة وعنه: مكحول، وقتادة والزهري وعمر بن شبيب. قال أبو زرعة: ثقة مأمون. مات سنة ١٠٠. وقال أبو سعد والبخاري: سنة ٧ عن ٧٣ سنة.

انظر: خلاصة تهذيب الكمال ٤٢٠/١.

بحائل لا يمنع الحرارة (وأصل ماسته وناظرة إلى ذكره والمنظور إلى فرجها) المدور (الداخل) ولو نظره من زجاج أو ماء هي فيه (وفروعهن) مطلقاً، والعبرة للشهوة عند المس والنظر لا بعدها وحدها فيهما تحرك آلته أو زيادته، به يفتى.

وجزم في المحيط بخلافه ورجحه في البحر، وفصل في الخلاصة فخص التحريم بما على الرأس دون المسترسل، وجزم به في الجوهرة وجعله في النهر محمل القولين، وهو ظاهر فلذا جزم به في الشارح. قوله: (بحائل لا يمنع الحرارة) أي ولو بحائل الخ، فلو كان مانعاً لا تثبت الحرمة، كذا في أكثر الكتب، وكذا لو جامعها بخرقه على ذكره، فما في الذخيرة من أن الإمام ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة على الفم والذقن والخذ والرأس وإن كان على المقنعة محمول على ما إذا كانت رقيقة تصل الحرارة معها. بحر. قوله: (وأصل ماسته) أي بشهوة. قال في الفتح: وثبوت الحرمة بلمسها مشروط بأن يصدقها، ويقع في أكبر رأيه صدقها، وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسه إياها: لا تحرم على أبيه وابنه إلا أن يصدقاه أو يغلب على ظنهما صدقه، ثم رأيت عن أبي يوسف ما يفيد ذلك اه. قوله: (وناظرة) أي بشهوة. قوله: (والمنظور إلى فرجها) قيد الفرج لأن ظاهر الذخيرة وغيرها أنهم اتفقوا على أن النظر بشهوة إلى سائر أعضائها لا عبرة به ما عدا الفرج، وحيث فإطلاق الكثر في محل التقييد. بحر. قوله: (المدور الداخل) اختاره في الهداية وصححه في المحيط والذخيرة. وفي الخانية: وعليه الفتوى، وفي الفتح: وهو ظاهر الرواية، لأن هذا حكم تعلق بالفرج، والداخل فرج من كل وجه. والخارج فرج من وجه، والاحتراز عن الخارج متعذر، فسقط اعتباره، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت متكئة. بحر. فلو كانت قائمة أو جالسة غير مستندة لا تثبت الحرمة. إسماعيل. وقيل: تثبت بالنظر إلى منابت الشعر، وقيل إلى الشق، وصححه في الخلاصة. بحر. قوله: (أو ماء هي فيه) احتراز عما إذا كانت فوق الماء فرآه من الماء كما يأتي. قوله: (وفروعهن) بالرفع عطفاً على أصل مزنيته وفيه تغليب المؤنث على المذكر بالنسبة إلى قوله «وناظرة إلى ذكره». قوله: (مطلقاً) يرجع إلى الأصول والفروع: أي وإن علون وإن سفلن ط. قوله: (والعبرة الخ) قال في الفتح: وقوله «بشهوة» في موضع الحال، فيفيد اشتراط الشهوة حال المس، فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه اه. وكذلك في النظر كما في البحر، فلو اشتهى بعد ما غصّ بصره لا تحرم.

قلت: ويشترط وقوع الشهوة عليها لا على غيرها، لما في الفيض: لو نظر إلى فرج بنته بلا شهوة فتمنى جارية مثلها فوقعت له الشهوة على البنت تثبت الحرمة، وإن وقعت على من تمنّاها فلا. قوله: (وحدها فيهما) أي حدّ الشهوة في المس والنظر. قوله: (أو زيادته) أي زيادة التحرك إن كان موجوداً قبلهما. قوله: (به يفتى) وقيل حدا

وفي امرأة ونحو شيخ كبير تحرك قلبه أو زيادته. وفي الجوهرة. لا يشترط في النظر للفرج تحريك آلتها. به يفتى هذا إذا لم ينزل، فلو أنزل مع مس أو نظر فلا حرمة، به يفتى. ابن كمال وغيره. وفي الخلاصة: وطئ أخت امرأته لا تحرم عليه امرأته (لا) تحرم (المنظور إلى فرجها الداخل)

أن يشتهي بقلبه إن لم يكن مشتتاً، أو يزداد إن كان مشتتاً، ولا يشترط تحرك الآلة، وصححه في المحيط والتحفة وفي غاية البيان وعليه الاعتماد، والمذهب الأول. بحر. قال في الفتح: وفرع عليه ما لو انتشر وطلب امرأة فأولج بين فخذي بنتها خطأ لا تحرم أمها ما لم يزد الانتشار. قوله: (وفي امرأة ونحو شيخ الخ) قال في الفتح: ثم هذا الحد في حق الشاب، أما الشيخ والعين فحدهما تحرك قلبه أو زيادته إن كان متحركاً لا مجرد ميلان النفس، فإنه يوجد فيمن لا شهوة له أصلاً كالشيخ الفاني؛ ثم قال: ولم يجدوا الحد المحرم منها: أي من المرأة وأقله تحرك القلب على وجه يشوش خاطر. قال ط: ولم أر حكم الخنثى المشكل في الشهوة، ومقتضى معاملته بالأضر أن يجري عليه حكم المرأة. قوله: (وفي الجوهرة الخ) كذا في النهر، وعلى هذا ينبغي أن يكون مس الفرج كذلك، بل أولى لأن تأثير المس فوق تأثير النظر بدليل إيجابه حرمة المصاهرة في غير الفرج إذا كان بشهوة، بخلاف النظر ح.

قلت: ويمكن أن يكون ما في الجوهرة مفرعاً على القول الآخر في حد الشهوة، فلا يكون للنظر احترازاً عن مس الفرج ولا عن مس غيره. تأمل. قوله: (فلا حرمة) لأنه بالإنزال تبين أنه غير مفض إلى الوطاء. هداية.

قال في العناية: ومعنى قولهم: إنه لا يوجب الحرمة بالإنزال، أن الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفاً إلى أن يتبين بالإنزال، فإن أنزل لم تثبت، وإلا ثبت، لا أنها تثبت بالمس ثم بالإنزال تسقط لأن حرمة المصاهرة إذا ثبتت لا تسقط أبداً. قوله: (وفي الخلاصة الخ) هذا محترز التقييد بالأصول والفروع، وقوله «لا تحرم» أي لا تثبت حرمة المصاهرة، فالمعنى: لا تحرم حرمة مؤبدة، وإلا فتحرم إلى اقتضاء عدة الموطوءة لو بشبهة. قال في البحر: لو وطئ أخت امرأته بشبهة تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة. وفي الدراية عن الكامل: لو زنى بإحدى الأختين لا يقرب الأخرى حتى تحيض الأخرى حيضة، واستشكله في الفتح، ووجهه أنه لا اعتبار لماء الزاني، ولذا لو زنت امرأة رجل لم تحرم عليه، وجاز له وطؤها عقب الزنا اهـ. قوله: (لا تحرم المنظور إلى فرجها الخ) تبع في هذا التعبير صاحب الدرر، واعترضه الشرنبلالي بأنه لا يصح إلا بتقدير مضاف: أي لا يحرم أصل وفرع المنظور إلى فرجها، لما أنه لا يحرم نفس المنظور إلى فرجها. وأجيب بأن المراد لا تحرم على أصول الناظر

إذا رآه (من مرآة أو ماء) لأن المرثي مثاله (بالانعكاس) لا هو (هذا إذا كانت حية مشتهاة) ولو ماضياً (أما غيرها) يعني الميتة وصغيرة لم تشتت (فلا) تثبت الحرمة بها أصلاً كوطء دبر مطلقاً، وكما لو أفضاها

وفروعه، وفيه أن الكلام في الحرمة وعدمها بالنسبة إلى أصولها وفروعها، فالأولى إسقاط لفظ «تحرم» وإبقاء المتن على حاله، فيكون قوله «لا المنظور» معطوفاً على قوله «والمنظور» والمعنى: لا يحرم أصلها وفروعها، ويعلم منه عدم حرمتها عليه وعلى أصوله وفروعه بالأولى، فافهم. قوله: (إذا رآه) لا حاجة إليه لصحة تعلق الجار بقوله «المنظور» ط. قوله: (لأن المرثي مثاله الخ) يشير إلى ما في الفتح من الفرق بين الرؤية من الزجاج والمرآة، وبين الرؤية في الماء ومن الماء حيث قال: كأن العلة والله سبحانه وتعالى أعلم أن المرثي في المرآة مثاله لا هو، وبهذا عللوا الحث^(١) فيما إذا حلف لا ينظر إلى وجه فلان فنظره في المرآة أو الماء، وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج، بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرثي بخلاف المرآة ومن الماء، وهذا ينفي كون الإبصار من المرآة والماء بواسطة انعكاس الأشعة، وإلا لرآه بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيهما، بخلاف المرثي في الماء لأن البصر ينفذ فيه إذا كان صافياً فيرى نفس ما فيه، وإن كان لا يراه على الوجه الذي هو عليه، ولهذا كان له الخيار إذا اشترى سمكة رآها في ماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة اهـ.

وبه يظهر فائدة قول الشارح «مثاله» لكنه لا يناسب قول المصنف تبعاً للدرر «بالانعكاس» ولهذا قال في الفتح: وهذا ينفي الخ؛ وقد يجاب بأنه ليس مراد المصنف بالانعكاس البناء على القول بأن الشعاع الخارج من الحدقة الواقع على سطح الصقيل كالمرآة والماء ينعكس من سطح الصقيل إلى المرثي، حتى يلزم أنه يكون المرثي حيث حقيقته لامثاله، وإنما أراد به انعكاس نفس المرثي، وهو المراد بالمثال فيكون مبنياً على القول الآخر، ويعبرون عنه بالانطباع وهو أن المقابل للصقيل تنطبع صورته ومثاله فيه لا عينه، ويدل عليه تعبير قاضيه خان بقوله: لأنه لم ير فرجها، وإنما رأى عكس فرجها، فافهم. قوله: (هذا) أي جميع ما ذكر في مسائل المصاهرة. قوله: (مشتهاة) سيأتي تعريفها بأنها بنت تسع فأكثر. قوله: (ولو ماضياً) كعجوز شوهاة لأنها دخلت تحت الحرمة، فلا تخرج، ولجواز وقوع الولد منها كما وقع لزوجتي إبراهيم وذكريا عليهما الصلاة والسلام قوله: (فلا تثبت الحرمة بها) أي بوطنها أو لمسها أو النظر إلى فرجها. وقوله «أصلاً» أي سواء كان بشهوة أو لا، وسواء أنزل أو لا. قوله: (مطلقاً)

(١) في ط قوله (عللوا الحث) كذا بالأصل، ولعل الصواب: «عدم الحث».

لعدم تيقن كونه في الفرج ما لم تحبل منه بلا فرق بين زنا ونكاح (فلو تزوج صغيرة لا تشتهي، فدخل بها فطلقها وانقضت عدتها وتزوجت بآخر جاز) للأول (التزوج بينتها) لعدم الاشتها، وكذا تشترط الشهوة في الذكر؛ فلو جامع غير مراهق زوجة أبيه لم تحرم. فتح

أي سواء كان بصبي أو امرأة كما في غاية البيان، وعليه الفتوى كما في الوقعات. ح عن البحر. في الولوالجية: أتى رجل رجلاً له أن يتزوج ابنته، لأن هذا الفعل لو كان في الإناث لا يوجب حرمة المصاهرة، ففي الذكر أولى. قوله: (لعدم تيقن كونه في الفرج) علة لعدم إيجاب وطء المفضاة المصاهرة فقط، وأما العلة في عدم إيجاب وطء الدبر المصاهرة فالتيقن بعدم كون الوطء في الفرج الذي هو محل الحرث، وإنما تركها لانفهامها بالأولى. قال في البحر: وأورد عليهما: أي على المسألتين أن الوطء فيهما وإن لم يكن سبباً للحرمة، فالمس بشهوة سبب لها بل الموجود فيهما أقوى، وأجيب بأن العلة هي الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس إلا لكونه سبباً لهذا الوطء، ولم يتحقق في صورتين اهـ. وبه علم أنه لا فرق في المسألتين بين الإنزال وعدمه ح. قوله: (ما لم تحبل منه) زاد في الفتح: وعلم كونه منه: أي بإمسائها عنده حتى تلد كما قدمناه، وهذا في الزنا لا في النكاح كما لا يخفى. قوله: (بلا فرق بين زنا ونكاح) راجع لاشتراط كونها مشتهاة لثبوت الحرمة كما في البحر مفرعاً عليه قوله «فلو تزوج صغيرة الخ». قوله: (جاز له التزوج بينتها)^(١) أما أمها فحرمت عليه بمجرد العقد ط. قوله: (فلو جامع غير مراهق الخ) الذي في الفتح: حقي لو جامع ابن أربع سنين زوجه أبيه لا تثبت الحرمة. قال في البحر: وظاهره اعتبار السن الآتي في حدّ المشتهاة: أعني تسع سنين.

قال في النهر وأقول: التعليل بعدم الاشتها يفيد أن من لا يشتهي لا تثبت الحرمة بجماعه، ولا خفاء أن ابن تسع عار من هذا، بل لا بد أن يكون مراهقاً؛ ثم رأيت في الخانية قال: الصبي الذي يجامع مثله كالبالغ، قالوا: وهو أن يجامع ويشتهي، وتستحيي النساء من مثله، وهو ظاهر في اعتبار كونه مراهقاً لا ابن تسع، ويدل عليه ما في الفتح: مس المراهق كالبالغ، وفي البزازية: المراهق كالبالغ حتى لو جامع امرأته أو لمس بشهوة تثبت حرمة المصاهرة اهـ. وبه ظهر أن ما عراه الشارح إلى الفتح وإن لم يكن صريح كلامه لكنه مراده.

(١) في ط لعل في بعض نسخ المتن «جاز له التزويج» كما يدل له كتابه المحشى، ويكون قول الشارح للأول تفسيراً لقول المتن له. فليحذر.

(ولا فرق) فيما ذكر (بين اللمس والنظر بشهوة بين عمد ونسيان) وخطأ وإكراه، فلو أيقظ زوجته أو أيقظته هي لجماعها فمست يده بنتها المشتهاة أو يدها ابنة حرم الأم أبداً. فتح (قبل أم امرأته) في أي موضع كان على الصحيح. جوهره

فتحصل من هذا: أنه لا بد في كل منهما من سن المراهقة، وأقله للأثني تسع وللذكر اثنا عشر، لأن ذلك أقل مدة يمكن فيها البلوغ كما صرحوا به في باب بلوغ الغلام، وهذا يوافق ما مر من أن العلة هي الوطء الذي يكون سبباً للولد أو المس الذي يكون سبباً لهذا الوطء، ولا يخفى أن غير المراهق منهما لا يتأتى منه الولد. قوله: (ولا فرق فيما ذكر) أي من التحريم، وقوله «بين اللمس والنظر» صوابه «في اللمس والنظر» وعبارة الفتح: ولا فرق في ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامداً أو ناسياً أو مكرهاً أو مخطئاً الخ. أفاده ح. قال الرحمتي: وإذا علم ذلك في المس والنظر علم في الجماع بالأولى. قوله: (فلو أيقظ الخ) تفريع على الخطأ ط. قوله: (أو يدها ابنة) أي المراهق كما علم مما مر، وأما تقييد الفتح بكونه ابنة من غيرها فقال في النهر: ليعلم ما إذا كان ابنة منها بالأولى، ولا بد من التقييد بالشهوة أو ازديادها في الموضوعين. قوله: (قبل أم امرأته الخ) قال في الذخيرة: وإذا قبلها أو لمسها أو نظر إلى فرجها ثم قال: لم يكن عن شهوة، ذكر الصدر الشهيد أنه في القبلة يفتى بالحرمة، ما لم يتبين أنه بلا شهوة؛ وفي المس والنظر لا، إلا إن تبين أنه بشهوة، لأن الأصل في التقبيل الشهوة، بخلاف المس والنظر؛ وفي بيوع العيون خلاف، هذا إذا اشترى جارية على أنه بالخيار وقبلها أو نظر إلى فرجها ثم قال: لم يكن عن شهوة وأراد ردّها صدق، ولو كانت مباشرة لم يصدق. ومنهم من فصل في القبلة فقال: إن كانت على الفم يفتى بالحرمة، ولا يصدق أنه بلا شهوة، وإن كانت على الرأس أو الذقن أو الخد فلا، إلا إذا تبين أنه بشهوة. وكان الإمام ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة مطلقاً، ويقول: لا يصدق في أنه لم يكن بشهوة. وظاهر إطلاق بيوع العيون يدل على أنه يصدق في القبلة على الفم أو غيره. وفي البقالي: إذا أنكر الشهوة في المس يصدق، إلا أن يقوم إليها منتشراً فيعانقها، وكذا قال في المجردة: وانتشاره دليل شهوته اه. قوله: (على الصحيح جوهره) الذي في الجوهره للحدادي خلاف هذا، فإنه قال: لو مس أو قبل، وقال لم أشته صدق، إلا إذا كان المس على الفرج والتقبيل في الفم اه. وهذا هو الموافق لما سيقله الشارح عن الحدادي، ولما نقله عنه في البحر قائلًا: ورجحه في فتح القدير وألحق الخد بالفم اه.

وقال في الفيض: ولو قام إليها وعانقها منتشراً أو قبلها وقال لم يكن عن شهوة لا يصدق، ولو قبل ولم تنتشر أخته وقال كان عن غير شهوة يصدق، وقيل لا يصدق لو

(حرمت) عليه (امراته ما لم يظهر عدم الشهوة) ولو على الفم كما فهمه في الذخيرة (وفي المس لا) تحرم (ما لم تعلم الشهوة) لأن الأصل في التقبيل الشهوة بخلاف المس (والمعاقبة كالتقبيل) وكذا القرص والعض بشهوة، ولو لأجنبية، وتكفي الشهوة من أحدهما ومراهق ومجنون وسكران كبالغ.

قبلها على الفم، وبه يفتى اهـ. فهذا كما ترى صريح في ترجيح التفصيل. وأما تصحيح الإطلاق الذي ذكره الشارح، فلم أره لغيره؛ نعم قال القهستاني: وفي القبلة يفتى بها: أي بالحرمة ما لم يتبين أنه بلا شهوة، ويستوي أن يقبل الفم أو الذقن أو الخد أو الرأس. وقيل إن قبل الفم يفتى بها وإن ادعى أنه بلا شهوة، وإن قبل غيره لا يفتى بها إلا إذا ثبتت الشهوة اهـ. وظاهره ترجيح الإطلاق في التقبيل، لكن علمت التصريح بترجيح التفصيل. تأمل. قوله: (حرمت عليه امرأته الخ) أي يفتى بالحرمة إذا سئل عنها، ولا يصدق إذا ادعى عدم الشهوة إلا إذا ظهر عدمها بقريئة الحال، وهذا موافق لما تقدم عن القهستاني والشهيد، ومخالف لما نقلناه عن الجوهرة ورجحه في الفتح؛ وعلى هذا فكان الأولى أن يقول: لا تحرم ما لم تعلم الشهوة: أي بأن قبلها متشراً، أو على الفم فيوافق ما نقلناه عن الفيض، ولما سيأتي أيضاً، وحيث فلا فرق بين التقبيل والمس. قوله: (ولو على الفم) مبالغة على المنفي لا على النفي.

والمعنى: حرمت امرأته إذا لم يظهر عدم اشتهاه، وهو صادق بظهور الشهوة وبالشك فيها، أما إذا ظهر عدم الشهوة فلا تحرم ولو كانت القبلة على الفم اهـ. قوله: (كما فهمه في الذخيرة) أي فهمه من عبارة العيون حيث قال: وظاهر ما أطلق في بيوع العيون إلى آخر ما مر، وأنت خير بأن كلام المصنف مبني على أن الأصل في القبلة الشهوة، وأنه لا يصدق في دعوى عدمها، وهذا خلاف ما في العيون. تأمل. قوله: (وكذا القرص والعض بشهوة) ينبغي ترك قوله «بشهوة» كما فعل المصنف في المعاقبة، لأن المقصود تشبيه هذه الأمور بالتقبيل في التفصيل المتقدم، فلا معنى للتقييد اهـ. قوله: (ولو لأجنبية) أي لا فرق بين أن تكون زوجة أو أجنبية، أما الأجنبية فصورتها ظاهرة، وأما الزوجة فكما إذا تزوج امرأة فقرصها أو عضها أو قبلها أو عانقها ثم طلقها قبل الدخول حرمت عليه بتها.

واعلم أن هذا التعميم لا يخص ما نحن فيه، فإن جميع ما قبله كذلك ح، وخص البنت لأن الأم تحرم بمجرد العقد. قوله: (وتكفي الشهوة من إحداهما) هذا إنما يظهر في المس، أما في النظر فتعتبر الشهوة من الناظر، سواء وجدت من الآخر أم لا اهـ. وهكذا بحث الخير الرملي أخذاً من ذكرهم ذلك في بحث المس فقط قال: والفرق اشتراكهما في لذة المس كالمشركين في لذة الجماع، بخلاف النظر. قوله: (كبالغ) أي

بزازية. وفي القنية: قبل السكران بنته تحرم الأم، وبحرمة المصاهرة لا يرتفع النكاح حتى لا يحل لها التزوج بآخر إلا بعد المتاركة وانقضاء العدة، والوطء بها لا يكون زناً. وفي الخانية: إن النظر إلى فرج ابنته بشهوة يوجب حرمة امرأته، وكذا لو فزعت فدخلت فراش أبيها عريانة فانتشر لها أبوها تحرم عليه أمها (وبنت) سنها (دون تسع ليست بمشتهاة) به يفتى (وإن ادعت الشهوة) في تقبيله أو تقبيلها

في ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء، أو المس أو النظر، ولو تم المقابلات بأن قال: كبالغ عاقل صاح لكان أولى ط. وفي الفتح: لو مس المراهق وأقر أنه بشهوة ثبتت الحرمة عليه. قوله: (بزازية) لم أر فيها إلا المراهق دون المجنون والسكران؛ نعم رأيتهما في حاوي الزاهدي. قوله: (تحرم الأم) كذا يوجد في بعض النسخ، وفي عامتها بدون الأم، فهو من باب الحذف والإيصال كما قال ح. وعبارة القنية هكذا: قبل المجنون أم امرأته بشهوة أو السكران بنته تحرم اه: أي تحرم امرأته. قوله: (وبحرمة المصاهرة الخ) قال في الذخيرة: ذكر محمد في نكاح الأصل أن النكاح لا يرتفع بحرمة المصاهرة والرضاع، بل يفسد حتى لو وطئها الزوج قبل التفريق لا يجب عليه الحد، اشتبه عليه أو لم يشتهه عليه اه. قوله: (إلا بعد المتاركة) أي وإن مضى عليها سنون كما في البزازية. وعبارة الحاوي: إلا بعد تفريق القاضي أو بعد المتاركة اه. وقد علمت أن النكاح لا يرتفع بل يفسد، وقد صرحوا في النكاح الفاسد بأن المتاركة لا تتحقق إلا بالقول، إن كانت مدخولاً بها كتركتك أو خليت سبيلك، وأما غير المدخول بها فقبيل تكون بالقول وبالترك على قصد عدم العود إليها، وقيل لا تكون إلا بالقول فيهما، حتى لو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر، فافهم. قوله: (والوطء بها الخ) أي الوطء الكائن في هذه الحرمة قبل التفريق والمتاركة لا يكون زناً. قال في الحاوي: والوطء فيها لا يكون زناً لأنه مختلف فيه، وعليه مهر المثل بوطئها بعد والحرمة ولا حدّ عليه ويثبت النسب اه. قوله: (وفي الخانية الخ) مستغنى عنه بما تقدم ح. قوله: (فدخلت فراش أبيها) كنى به عن المس، وإلا فمجرد الدخول بغير مس لا يعتبر ط. قوله: (ليست بمشتهاة به يفتى) كذا في البحر عن الخانية، ثم قال: فأفاد أنه لا فرق بين أن تكون سميئة أو لا، ولذا قال في المعراج: بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقاً وبنت تسع فصاعداً مشتهاة اتفاقاً، وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايخ، والأصح أنها لا تثبت الحرمة اه. قوله: (وإن ادعت الشهوة في تقبيله) أي ادعت الزوجة أنه قبل أحد أصولها أو فروعها بشهوة، أو أن أحد أصولها أو فروعها قبله بشهوة، فهو مصدر مضاف إلى فاعله أو مفعوله، وكذا قوله «أو تقبيلها ابنه» فإن كانت إضافته إلى المفعول فابنه فاعل، والأنسب لنظم الكلام إضافة

ابنه (وأنكرها الرجل فهو مصدق) لا هي (إلا أن يقول إليها منتشرراً) آتته (فيعانقها) لقريظة كذبه أو يأخذ نديها أو يركب معها أو يمسه على الفرج أو يقبلها على الفم. قاله الحدادي. وفي الفتح يترأى إلحاقه الخدين بالفم. وفي الخلاصة: قيل له ما فعلت بأمرأتك فقال جامعها، تثبت الحرمة ولا يصدق أنه كذب ولو هازلاً (وتقبل الشهادة على الإقرار باللمس والتقبيل عن شهوة، وكذا) تقبل (على نفس اللمس والتقبيل) والنظر إلى ذكره أو فرجها (عن شهوة في المختار) تجنيس: لأن الشهوة مما يوقف عليها في الجملة بانتشار أو آثار (و) حرم (الجمع)

الأول لفاعله والثاني لمفعوله، ليكون فاعل يقوم الرجل أو ابنه كما أفاده ح. قوله: (فهو مصدق) لأنه ينكر ثبوت الحرمة والقول للمنكر، وهذا ذكره في الذخيرة في المس لا في التقبيل كما فعل الشارح، فإنه مخالف لما مشى عليه المصنف أولاً من أنه في التقبيل يفتى بالحرمة ما لم يظهر عدم الشهوة، وقدمنا عن الذخيرة نقل الخلاف في ذلك، فما هنا مبني على ما في بيوع العيون. قوله: (آتته) بالرفع فاعل «منتشرراً» ط. قوله: (أو يركب معها) أي على دابة، بخلاف ما إذا ركبت على ظهره وعبر الماء حيث يصدق في أنه لا عن شهوة. بزازية. قوله: (وفي الفتح الخ) قال فيه: والحاصل: أنه إذا أقرّ بالنظر وأنكر الشهوة صدق بلا خلاف، وفي المباشرة لا يصدق بلا خلاف فيما أعلم. وفي التقبيل اختلف فيه: قيل لا يصدق لأنه لا يكون إلا عن شهوة غالباً، فلا يقبل إلا أن يظهر خلافه بالانتشار ونحوه؛ وقيل يقبل؛ وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة والخد فيصدق، أو على الفم فلا، والأرجح هذا إلا أن الخد يترأى إلحاقه بالفم اهـ. وقوله «إلا أن يظهر الخ» حقه أن يذكر بعد قوله: وقيل يقبل كما لا يخفى ولم يذكر المس. وقدمنا عن الذخيرة أن الأصل فيه عدم الشهوة مثل النظر، فيصدق إذا أنكر الشهوة إلا أن يقوم إليها منتشرراً: أي لأن الانتشار دليل الشهوة، وكذا إذا كان المس على الفرج كما مرّ عن الحدادي، لأنه دليل الشهوة غالباً، وما ذكره في الفتح بحثاً من إلحاق تقبيل الخد بالفم: أي بخلاف الرأس والجبهة غير ما تقدم في كلام الذخيرة عن الإمام ظهير الدين، فإن ذلك لم يفصل، فافهم. قوله: (ولا يصدق أنه كذب الخ) أي عند القاضي؛ أما بينه وبين الله تعالى إن كان كاذباً فيما أقرّ لم تثبت الحرمة، وكذا إذا أقرّ بجماع أمها قبل التزوج لا يصدق في حقها، فيجب كمال المسمى لو بعد الدخول ونصفه لو قبله. بحر. قوله: (تجنيس) كذا عزاه إليه في البحر، وكذا رأيت فيه أيضاً، ونص عبارته: المختار أنه تقبل إليه، أشار محمد في الجامع، وإليه ذهب فخر الإسلام علي البزدوي، لأن الشهوة مما يوقف عليه بتحريك العضو عن يتحرك عضوه، أو بآثار آخر ممن لا يتحرك عضوه اهـ. فما ذكره من التعليل من كلام

بين المحارم (نكاحاً) أي عقداً صحيحاً (وعدة ولو من طلاق بائن، و) حرم الجمع (وطأ بملك يمين بين امرأتين أيتهما فرضت ذكراً لم تحل للأخرى) أبداً لحديث

التجنيس أيضاً، وبه ظهر أن ما في النهر من عزوه إلى التجنيس أن المختار عدم القبول سبق قلم. قوله: (بين المحارم) الأولى حذفه، لأن قول المصنف «بين امرأتين» يغني عنه، ولثلا يتوهم اختصاص الثاني بالجمع وطأ بملك يمين، ولا يصح إعرابه بدلاً منه بدل مفصل من مجمل، لأن الشارح ذكر له عاملاً يخصه وهو قوله «وحرم الجمع» فافهم. وأراد بالمحارم ما يشمل النسب والرضاع، فلو كان له زوجتان رضيعتان أرضعتهما أجنبية فسد نكاحهما كما في البحر. قوله: (أي عقداً صحيحاً) الأنسب حذف قوله «صحيحاً» كما فعل في البحر والنهر، ولذا قال ح: لا ثمرة لهذا القيد فيما إذا تزوجها في عقد واحد فإنه لا يكون صحيحاً قطعاً، ولا فيما إذا تزوجها على التعاقب وكان نكاح الأولى صحيحاً فإن نكاح الثانية والحالة هذه باطل قطعاً؛ نعم له ثمرة فيما إذا تزوج الأولى فاسداً فإن له حيثئذ أن يعقد على الثانية ويصدق عليه أنه جمع بينهما نكاحاً، ونكاح الأولى وإن كان فاسداً يسمى نكاحاً كما شاع في عباراتهم اهـ. قوله: (وعدة) معطوف على نكاحاً منصوب مثله على التمييز. قوله: (ولو من طلاق بائن) شمل العدة من الرجعي، أو من اعتاق أم ولد خلافاً لهما، أو من تفريق بعد نكاح فاسد؛ وأشار إلى أن من طلق الأربع لا يجوز له أن يتزوج امرأة قبل انقضاء عدتهن، فإن انقضت عدة الكل معاً جاز له تزوج أربع، وإن واحدة فواحدة. بحر.

فرع: ماتت امرأته له التزوج بأختها بعد يوم من موتها كما في الخلاصة عن الأصل، وكذا في المبسوط لصدر الإسلام والمحيط والسرخسي والبحر والتاترخانية وغيرها من الكتب المعتمدة، وأما ما عزي إلى التنتف من وجوب العدة فلا يعتمد عليه، وتمامه في كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية. قوله: (بملك يمين) متعلق بوطء، واحترز بالجمع وطأ عن الجمع ملكاً من غير وطء فإنه جائز كما في البحر ط. قوله: (بين امرأتين) يرجع إلى الجمع نكاحاً وعدة ووطأ بملك يمين ط: أي في عبارة المصنف، أما على عبارة الشارح فهو متعلق بالأخير. قوله: (أيتهما فرضت الخ) أي أية واحدة منهما فرضت ذكراً لم يحل للأخرى، كالجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، والجمع بين الأم والبنت نسباً أو رضاعاً، وكالجمع بين عمتين أو خاليتين، كأن يتزوج كل من رجلين أم الآخر، فيولد لكل منهما بنت فيكون كل من البنتين عمة الأخرى، أو يتزوج كل منهما بنت الآخر ويولد لهما بنتان، فكل من البنتين خالة الأخرى كما في البحر. قوله: (أبداً) قيد به تبعاً البحر وغيره لإخراج ما لو تزوج أمة ثم سيدتها فإنه يجوز، لأنه إذا فرضت الأمة ذكراً لا يصح له إيراد العقد على سيدته ولو فرضت السيدة ذكراً لا يحل له إيراد العقد على أمته إلا في موضع الاحتياط كما يأتي، لكن هذه الحرمة

مسلم: «لَا تَنْكَحُ الْمَرْأَةَ عَلَى عَمَّتِهَا»^(١) وهو مشهور يصلح مخصصاً للكتاب فجاز الجمع بين امرأة و بنت زوجها أو امرأة ابنتها،

من الجانبين مؤقتة إلى زوال ملك اليمين، فإذا زال فأيتهما فرضت ذكراً صح إيراد العقد منه على الأخرى، فلذا جاز الجمع بينهما، واحتيج إلى إخراج هذه الصورة من القاعدة المذكورة بقيد الأبدية، لكن هذا بناء على أن المراد من عدم الحل في قوله «أيتهما» فرضت ذكراً لم تحل للأخرى» عدم حل إيراد العقد، أما لو أريد به عدم حل الوطاء لا يحتاج في إخراجها إلى قيد الأبدية لأنها خارجة بدونه فإنه لو فرضت السيدة ذكراً يحل له وطء أمته. أفاده ح. قوله: (لا تنكح المرأة على عمتها) تمامه ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها. قوله: (وهو مشهور) فإنه ثابت في صحيحي مسلم وابن حبان، ورواه أبو داود والترمذي والنسائي، وتلقاه الصدر الأول بالقبول من الصحابة والتابعين، ورواه الجهم الغفيري: منهم أبو هريرة، وجابر، وابن عباس، وابن عمر، وابن مسعود، وأبو سعيد الخدري، فيصلح مخصصاً لعموم قوله تعالى ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء ٢٤] مع أن العموم المذكور مخصوص بالمشركة والمجوسية وبناته من الرضاة، فلو كان من أخبار الأحاد جاز التخصيص به غير متوقف على كونه مشهوراً، والظاهر أنه لا بد من ادعاء الشهرة لأن الحديث موقعه النسخ لا التخصيص، لأن ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾ [البقرة ٢٢١] ناسخ لعموم ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ﴾ [النساء ٢٤] إذ لو تقدم لزم نسخه بالأية فلزم حل المشركات، وهو متنفذ، أو تكرار النسخ وهو خلاف الأصل بيان الملازمة أنه يكون السابق حرمة المشركات، ثم ينسخ بالعام، وهو ﴿أَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾ [النساء ٢٤] ثم يجب تقدير ناسخ آخر لأن الثابت الآن الحرمة. فتح. وبه اندفع ما في العناية من أن شرط التخصيص المقارنة عندنا وليست معلومة.

تنبيه: ما ذكره من الدليل لا يكفي لإثبات عموم القاعدة من حرمة الجمع بين جميع المحارم، فإن الجمع بينهن حرام لإفضائه إلى قطع الرحم لوقوع التشاجر عادة بين الضرتين، والدليل على اعتباره ما ثبت في الحديث برواية الطبراني، وهو قوله ﷺ ﴿فَأَنْتُمْ إِذَا فَعَلْتُمْ ذَلِكَ قَطَعْتُمْ أَرْحَامَكُمْ﴾^(٢) وتمامه في الفتح.

تنمة: عن هذا أجاب الرملي الشافعي عن الجمع بين الأختين في الجنة بأنه لا مانع منه، لأن الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً، وعلّة التباغض وقطيعة الرحم منتفية في الجنة، إلا الأم والبنت اه: أي لعلّة الجزئية فيهما وهي موجودة في الجنة أيضاً،

(١) أخرجه مسلم ١٠٢٩/٢ (١٤٠٨/٣٧).

وبلفظ لا يجمع بين المرأة وعمتها البخاري ١٦٠/٩ (٥١٠٩). ومسلم ١٠٢٨/٢ (١٤٠٨/٣٣).

(٢) الطبراني في الكبير ٢٦٤/٧، ٣٠٢/١١ وانظر نصب الراية ١٦٩/٣.

أو أمة ثم سيدتها، لأنه لو فرضت المرأة أو امرأة الابن أو السيدة ذكراً لم يجرم، بخلاف عكسه (وإن تزوج) بنكاح صحيح (أخت أمة) قد (وطئها صح) النكاح لكن (لا يبطأ واحدة منهما حتى يجرم) حل استمتاع (إحداهما عليه بسبب ما)

بخلاف نحو الأختين. قوله: (أو أمة ثم سيدتها) الأولى عدم ذكر هذه الصورة لما علمت من أن إخراجها من القاعدة يقيد الأبدية مبني على أن المراد من عدم الحل عدم حل إيراد العقد، وهو ثابت من الطرفين كما قررناه، فينافي قوله الآتي «لم يجرم» ولو أريد بعدم الحل عدم حل الوطاء صح قوله «لم يجرم» لكنه يستغني عن قيد الأبدية، ولعله أشار إلى أن جواز الجمع بينهما ثابت على كل من التقديرين، فافهم. قال ح: وأشار بشم إلى أنه لو تزوجهما في عقدة لم يصح نكاح واحدة ولو تزوجهما في عقدتين والسيدة مقدمة لم يصح نكاح الأمة كما قدمناه أول الفصل. قوله: (لم يجرم) أي التزوج في الصور الثلاث، لأن الذكر المفروض في الأولى يصير متزوجاً بنت الزوج وهي بنت رجل أجنبي، وفي الثانية يصير متزوجاً امرأة أجنبية، وفي الثالثة يصير واطناً لأمه. قوله: (بخلاف عكسه) هو ما إذا فرضت بنت الزوج أو أم الزوج أو الأمة ذكراً حيث تحرم الأخرى، لأنه في الأولى يصير ابن الزوج فلا تحل له موطوءة أبيه، وفي الثانية يصير أبا الزوج فلا تحل له امرأة ابنه، وفي الثالثة يصير عبداً فلا تحل له سيدته. قوله: (وإن تزوج الخ) قيد بالتزوج، لأنه لو اشترى أخت أمته الموطوءة جاز له وطء الأولى وليس له وطء الثانية ما لم يجرم الأولى على نفسه، ولو وطئها أثم ثم لا يجمل له وطء واحدة منهما حتى يجرم الأخرى، ويكون النكاح صحيحاً، لأنه لو كان فاسداً لا تحرم عليه الموطوءة ما لم يدخل بالمنكوحه لوجود الجمع حقيقة، وأطلق في الأخت المتزوجة فشمّل الحرّة والأمة، وأطلق في الأمة فشمّل أم الولد وقيد بكونها موطوءة لأن بدونه يجوز له وطء المنكوحه كما يأتي، لأن الموقوفة ليست بموطوءة حكماً فلم يصر جامعاً بينهما وطأ لا حقيقة ولا حكماً، وأثار إلى أنه لو لم يدخل بالمنكوحه حتى اشترى أختها لا يبطأ المشتراة، لأن المنكوحه موطوءة حكماً، كذا أفاده في البحر. وأراد بأخت الأمة من ليس بينهما جزئية احترازاً عن أمها أو بنتها، لأن وطء إحداها يجرم الأخرى أبداً. قوله: (حتى يجرم) أي على نفسه كما وقع في عبارتهم، والمتبادر منه أنه بالضم والتشديد من المزيد، ويعلم منه دلالة حكم الحرمة بدون فعله كموت إحداها أو ردتها لحصول المقصود، ولو قرئ بالفتح والتخفيف صح وشمل ذلك منظوقاً، ولكنه غير لازم لما علمت، فافهم قوله: (حل استمتاع) من إضافة الصفة إلى الموصوف: أي يجرم الاستمتاع الحلال. أفاده ط. أو الإضافة بيانية: أي يجرم شيئاً حلالاً هو استمتاع. أفاده الرحمتي. وبه اندفع أن الحل والحرمة من صفات فعل المكلف كالاستمتاع فلا يصح وصف أحدهما بالآخر، فافهم. قوله: (بسبب ما) فتحريم

لأن للعقد حكم الوطء حتى لو نكح مشرقياً مغربية يثبت نسب أولادها منه لثبوت الوطء حكماً ولو لم يكن وطء الأمة له وطء المنكوحه، ودواعي الوطء كالوطء . ابن كمال (وإن تزوجهما معاً) أي الأختين أو من بمعناهما (أو بعقدين ونسي) النكاح (الأول فرق) القاضي (بينه وبينهما)

المنكوحه بالطلاق والخلع والردة مع انقضاء العدة . قهستاني . والمملوكة يبيعه كلاً أو بعضاً، وإعتاقها كذلك وهبتها مع التسليم، وكتابتها وتزويجها بنكاح صحيح، بخلاف الفاسد، إلا إذا دخل بها الزوج فإنها لوجوب العدة عليها منه تحرم على المالك فتحل له حيثئذ المنكوحه، ولا يؤثر الإحرام والحيض والنفاس والصوم والرهن والإجارة والتدبير، لأن فرجها لا يجرم بهذه الأسباب . بحر . قال في النهر: ولم أر في كلامهم ما لو باعها بيعاً فاسداً أو وهبها كذلك وقبضت، والظاهر أنه يحل وطء المنكوحه اهـ: أي لأن المبيع فاسداً يملك بالقبض، وكذا الموهوب فاسداً على المفتى به، خلافاً لما صححه في العمادية كما سيأتي في بابه إن شاء الله تعالى .

تنبيه: قال في البحر: فإن عادت الموطوءة إلى ملكه بعد الإخراج سواء كان بفسخ أو شراء جديد لم يحل وطء واحد منهما حتى يجرم الأمة على نفسه بسبب كما كان أولاً . قوله: (لأن للعقد حكم الوطء) أورد عليه أنه لو كان كذلك يجب أن لا يصح هذا النكاح كما قاله بعض المالكية، وإلا لزم أن يصير جامعاً بينهما وطاً حكماً، لأن الوطء السابق قائم حكماً أيضاً بدليل أنه لو أراد بيعها يستحب له استبراؤها، وهذا اللازم باطل فيلزم بطلان ملزومه وهو صحة العقد . وأجاب عنه في الفتح بأنه لازم مفارق لأن بيده إزالته فلا يضر بالصحة . قوله: (ولو لم يكن الخ) محترز قوله «قد وطئها» ح . قوله (وطء المنكوحه) فإن وطئ المنكوحه حرمت المملوكة حتى يفارق المنكوحه، كذا في الاختيار قوله: (ودواعي الوطء كالوطء) حتى لو كان قبل أمته أو مسها بشهوة أو هي فعلت به ذلك، ثم تزوج أختها لا تحل له واحدة منهما حتى يجرم الأخرى . رحمتي . قوله: (أو من بمعناهما) هو كل امرأتين أيتهما فرضت ذكراً لم تحل للأخرى ح . ولا حاجة إلى هذه الزيادة للاستغناء عنها بقول المصنف بعد، وكذا الحكم في كل ما جمعتهما من المحارم . قوله: (ونسي الأول) فلو علم فهو الصحيح والثاني باطل، وله وطء الأولى إلا أن يطأ الثانية فتحرم الأولى إلى انقضاء عدة الثانية، كما لو وطئ أخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته ما لم تنقض عدة ذات الشبهة . ح عن البحر . وقال في شرح درر البحار: قيد بالنسيان، إذ الزوج لو عين إحداها بالفعل بدخوله بها أو ببيان أنها سابقة قضى بنكاحها لتصادقهما، وفرق بينه وبين الأخرى، ولو دخل بإحداها، ثم بين أن الأخرى سابقة يعتبر البيان، إذ الدلالة لا تعارض الصريح اهـ . ومثله في الشرنبلالية عن شرح المجمع . قوله: (فرق القاضي بينه وبينهما) يعني

ويكون طلاقاً (ولهما نصف المهر) يعني في مسألة النسيان، إذ الحكم في تزوجهما معاً البطلان وعدم وجوب المهر إلا بالوطء كما في عامة الكتب، فتنبه، وهذا إن (كان مهرهما متساويين) قدرأً وجنسأً (وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة

يفترض عليه أن يفارقهما، فإن لم يفارقهما وجب على القاضي إن علم أن يفرق بينه وبينهما دفعاً للمعصية. بحر. لكن في الفتاوى الهندية عن شرح الطحاوي: ولو تزوجهما في عقدين ولا يدري أيتهما أسبق فإنه يؤمر الزوج بالبيان، فإن بين فعلى ما بين، وإن لم يبين فإنه لا يتحرى في ذلك، ويفرق بينه وبينهما اهـ ح. قلت: لا منافاة بينهما لأن بيان الزوج مبني على علمه بالأسبق لما ذكرناه عن شرح الدرر، ولقوله لا يتحرى. تأمل. وفي النهي: وينبغي أن يكون معنى التفريق من الزوج أنه يطلقهما، ولم أره اهـ. قوله: (ويكون طلاقاً) أي تفريق القاضي المذكور، وظاهر كلام الفتح أنه بحث منه، فإنه قال: والظاهر أنه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلبة لو تزوجها بعد ذلك، وأقره في البحر والنهر. ويؤيده أن الزيلمي عبر عن التفريق المذكور بالطلاق، وكذا قال الإيتقاني في غاية البيان: وتفريق القاضي كالطلاق من الزوج؛ ثم قال في الفتح: فإن وقع التفريق قبل الدخول فله أن يتزوج أيتهما شاء للحال، وإن بعده فليس له التزوج بواحدة منهما حتى تنقضي عدتهما، وإن انقضت عدة إحداهما دون الأخرى فله تزوج التي لم تنقض عدتها دون الأخرى كي لا يصير جامعاً، وإن وقع بعد الدخول بإحداهما فله أن يتزوجها في الحال دون الأخرى فإن عدتها تمنع من تزوج أختها اهـ. قوله: (يعني في مسألة النسيان) تقييد لقوله «ويكون طلاقاً» ولقول المصنف «ولهما نصف المهر» إذ التفريق في الباطل لا يكون طلاقاً، فافهم. قوله: (إذ الحكم الخ) بيان للفرق بين المسألتين، وذلك أن في مسألة النسيان صح نكاح السابقة دون اللاحقة وتعين التفريق بينهما للجهل، والتي صح نكاحها يجب لها نصف المهر بالتفريق قبل الدخول، ولما جهلت وجب لهما. أما في مسألة تزوجهما معاً في عقد واحد فالباطل نكاح كل منهما يقيناً، فإذا كان التفريق قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدة عليهما، وإن دخل بهما وجب لكل لأقل من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد، وعليهما العدة. بحر.

قال: وقيد بطلانهما في المحيط بأن لا تكون إحداهما مشغولة بنكاح الغير أو عدته، فإن كانت كذلك صح نكاح الفارغة لعدم تحقق الجمع بينهما، كما لو تزوجت امرأة زوجين في عقد واحد وأحدهما متزوج بأربع نساء، فإنها تكون زوجة للآخر لأنه لم يتحقق الجمع بين رجلين إذا كانت هي لا تحل لأحدهما اهـ. قوله: (وهذا) أي وجوب نصف المهر لهما في مسألة النسيان. قوله: (متساويين قدرأً وجنسأً) كما إذا كان كل منهما ألف درهم ح. قوله: (وهو مسمى) الضمير راجع إلى المهرين بتأويل

قبل الدخول) وادعى كل منهما أنها الأولى ولا بيته لهما، فإن اختلف مهرهما: فإن علما فلكل ربع مهرها، إلا فلكل نصف أقل المسميين (وإن لم يكن مسمى

المذكورح . قوله: (وادعى كل منهما أنها الأولى) أما إذا قالتا: لا ندرى أي النكاحين أول، لا يقضى لهما بشيء لأن المقضى له مجهول وهو يمنع صحة القضاء، كمن قال لرجلين: لأحدهما علي ألف، لا يقضى لأحدهما شيء إلا أن يصطلحا بأن يتفقا على أخذ نصف المهر، فيقضى لهما به، وهذا: أي دعوى كل منهما، زاد أبو جعفر الهندواني، وظاهر الهداية تضعيفه لكنه حسن . بحر . وتامه فيه . قوله: (ولا بيته لهما) مثله ما لو كان لكل منهما بيته على السبق كما في الفتح وغيره: أي لتهاترهما: قال ح: فلو أقامت إحدهما البيته على السبق فنكاحها هو الصحيح، والثاني باطل نظير ما قدمنا في قوله «ونسي الأول». قوله: (فإن اختلف مهرهما) محترز قوله «متساويين قدرأً وجنسأً» وهو صادق باختلافهما قدرأً فقط، كأن يكون مهر إحدهما وزن ألف درهم من الفضة والأخرى وزن ألفين منها، وجنسأً فقط كأن يكون مهر إحدهما وزن ألف درهم من الفضة والأخرى وزن ألف درهم من الذهب وقدرأً وجنسأً كأن يكون مهر إحدهما وزن ألف درهم من الفضة والأخرى وزن ألف درهم من الذهب. قوله: (فإن علما الخ) اعلم أن هذا التفصيل مأخوذ من الدرر.

واعترضه محشوه بأنه لم يوجد لغيره، والذي وجد في أكثر الكتب أن المسمى لهما إن كان مختلفاً يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها المسمى، والذي وجد في بعضها أنه يقضى لهما بالأقل من نصفي المهرين المسميين، فلو كان مهر إحدهما مائة درهم والأخرى ثمانين يقضى على القول الأول للأولى بخمسة وعشرين درهماً وللثانية بعشرين، وعلى الثاني بنصف أقل المهرين المسميين وهو أربعون ثم ينصف بينهما، فيكون لكل منهما عشرون درهماً، كذا في حاشيته لنوح أفندي . وفي شرحه للشيخ إسماعيل: أن الاحتياط الثاني وهو الموجود في الكافي والكفاية، معللاً بأن فيه يقيناً . والظاهر أن المصنف: أي صاحب الدرر أراد أن يوفق بين القولين: بأن الأول فيما إذا كان ما سمي لكل واحدة منهما بعينها معلوماً كالخمسمائة لفاطمة والألف لزاهدة، والثاني فيما إذا لم يكن معلوماً كذلك بأن يعلم أنه سمي لواحدة منهما خمسمائة وللأخرى ألف، إلا أنه نسي تعيين كل منهما، لكن سياق ما في الكافي والكفاية لا يؤدّي انحصاره في ذلك، ولذا قيل: لو هل على اختلاف الرواية كان أولى. إذا تقرّر ذلك علمت أن قول الشارح تبعاً للدرر، وإلا فلكل نصف أقل المسميين غير صحيح، كما نبه عليه في الشرنبلالية وغيرها لاقتضائه أن تأخذ مهرأً كاملاً مع أن الواجب عليه نصف مهر، فالصواب ما في بعض نسخ الشرح، وهو «وإلا فنصف أقل المسميين لهما» وهذا بناء على ما في الدرر من التوفيق وقد علمت ما فيه . قوله: (وإن لم يكن مسمى)

فالواجب متعة واحدة لهما) بدل نصف المهر (وإن كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل واحدة مهر كامل) لتقرره بالدخول،

أي وإن لم يكن واحد من المهرين مسمى فالواجب متعة، وإذا سمي لإحداهما دون الأخرى فلمن لها المسمى أخذ ربه، والتي لم يسم لها تأخذ نصف المتعة ح. ومثله في شرح الشيخ إسماعيل. قوله: (وجب لكل واحدة مهر كامل) قال في الفتح: فلو كان التفريق بعد الدخول وجب لكل منهما مهرها كاملاً، وفي النكاح الفاسد يقضى بمهر كامل وعقر كامل، وجب حمله على ما إذا اتحد المسمى لهما قدرأً وجنساً، أما إذا اختلفا فيتعذر إيجاب عقر، إذ ليست إحداهما أولى بجعلها ذات العقر من الأخرى لأنه فرع الحكم بأنها الموطوءة في النكاح الفاسد، هذا مع أن الفاسد ليس حكم الوطء فيه إذا سمي العقر، بل الأقل من المسمى ومهر المثل اه. ومثله في البحر سوى قوله: مع أن الفاسد الخ، والظاهر أن صاحب الفتح عبر أولاً بأنه يجب لكل مهر كامل، ثم بالعقر تبعاً لما وقع في كلام غيره، ثم حقق أن الواجب في النكاح الفاسد بعد الوطء هو الأقل من المسمى ومهر المثل، فعلم أنه المراد بالعقر. وفي المغرب: العقر صدق المرأة إذا وطئت بشبهة اه. ولا يخفى أن الوطء في النكاح الفاسد وطء بشبهة، وقد صرح في الكنز وغيره بأن الواجب في النكاح الفاسد الأقل من المسمى ومهر المثل، فعلم أن اقتصار البحر على التعبير بالعقر صحيح، فافهم.

والحاصل أنك قد علمت أن أحد النكاحين في مسألة النسيان صحيح والآخر فاسد، وبعد الدخول يجب في الصحيح المسمى، وفي الفاسد العقر: أي الأقل من المسمى ومهر المثل، وحيث لم تعلم صاحبة الصحيح من الفاسد يقسم المهران بالوصف المذكور بينهما، فيكون لكل واحدة مهر كامل.

ثم اعلم أن الصور أربع: لأنه إما أن يتحد المسمى لهما أو يختلف، وعلى كل إما أن يتحد مهر مثلها أيضاً أو يختلف، فإن اتحد المسميان والمهران فلا شبهة في أنه يجب لكل منهما مهرها كاملاً، وأما إذا اتحد المسميان، واختلف المهران كأن سمي لهند مائة ومهر مثلها تسعون، ولأختها دعد مائة أيضاً ومهر مثلها ثمانون، فالواجب لذات النكاح الصحيح المسمى وهو مائة ولذات الفاسدة العقر، وهو متردد هنا بين التسعين والثمانين، ويتعذر إيجاب أحدهما إذ ليست إحداهما أولى بكونها ذات العقر، فلذا قيد المحشي قول الفتح: ويجب حمله: أي حمل وجوب المهر كاملاً لكل منهما على ما إذا اتحد المسمى لهما بما إذا اتحد مهر مثلها أيضاً؛ وأما قول الفتح: وأما إذا اختلفا: أي المسميان فيتعذر إيجاب العقر، ففي إطلاقه نظر لأنه ظاهر فيما إذا اختلف المهران أيضاً، كأن سمي لهند مائة ومهر مثلها ثمانون ولدعد تسعين ومهر مثلها ستون مثلاً،

ومنه يعلم حكم دخوله بواحدة (وكذا الحكم فيما جمعهما من المحارم) في نكاح
(و) حرم (نكاح) المولى (أمته، و) العبد (سيدته)

فهناك تعذر إيجاب العقر، وتعذر أيضاً إيجاب المسمى، لأن إحداهما ليست بأولى من
الأخرى بكونها ذات النكاح الصحيح أو ذات النكاح الفاسد حتى نوجب لهما أحد
المسميين بعينه، وأحد العقرين بعينه لاختلاف كل منهما. وأما إذا اختلف المسميان
واتحد المهران كأن سمي لهند مائة ولدعد تسعين ومهر مثل كل منهما ثمانون فلا يتعذر
إيجاب العقر لأنه ثمانون على كل حال، سواء كانت ذات النكاح الفاسد هنذاً أو دعداً،
بل يتعذر إيجاب المسمى، ثم إنه لم يعلم من كلام الفتح الحكم في الصور الثلاث.
وقال ط: والظاهر أنه عند تعذر إيجاب العقر يجب لكل الأقل من المسمى ومهر مثلها.

قلت: وفيه نظر لأن ذلك تنقيص لحقهما وترك لبعض المتيقن، إذ لا شك أن
فيهما ذات نكاح صحيح ولها المسمى كاملاً ولا سيما إذا اتحد المسميان، على أنه لم
يعلم منه حكم ما إذا لم يتعذر إيجاب العقم، بل الذي يظهر ما قرره شيخنا حفظه الله
تعالى، وهو أنه حيث جهل ذات الصحيح منهما وذات الفاسد وكان لإحداهما المسمى
وللأخرى العقر أن يأخذ المتيقن ويقتسماه بينهما في الصور الأربع، فإذا اتحد كل من
المسميين والمهرين يعطيان أحد المسميين وأحد المهرين، وإذا اتحد الأولان فقط يعطيان
أحد المسميين وأقل المهرين، وإذا اختلف الأولان فقط يعطيان أقل المسميين وأحد
المهرين، وإذا اختلف الأولان والأخيران يعطيان أقل المسميين وأقل المهرين، والله
سبحانه وتعالى أعلم. قوله: (ومنه يعلم حكم دخوله بواحدة) يعني أن المدخول بها
يجب لها نصف المسمى ونصف الأقل من مهر المثل والمسمى، لأنها إن كانت سابقة
وجب لها جميع المسمى، وإن كانت متأخرة وجب لها الأقل من مهر المثل والمسمى،
فتأخذ نصف كل منهما غير المدخول بها يجب لها ربع المسمى، لأنها إن كانت سابقة
وجب لها نصف المسمى، وإن كانت متأخرة لا يجب لها شيء فيتصرف النصف ارح.

قلت: وهذا الذي ذكره الشارح مأخوذ من الشرنبلالية، ويجب تقييده بما إذا دخل
بإحداهما مع إقراره بأنه لا يعلم أيهما أسبق نكاحاً. أما لو دخل بإحداهما على وجه
البيان فإنه يقضى بنكاحها، كما قدمناه عن شرح درر البحار وغيره، وحيث يجب لها
جميع المسمى لها ويفرق بينه وبين الأخرى ولا شيء لها، لأنه ظهر أنها المتأخرة فيكون
نكاحها باطلاً، وقد مر أن الباطل لا يجب فيه المهر إلا بالدخول. قوله: (وكذا الخ)
الأحسن قول الزيلعي: وكل ما ذكرنا من الأحكام بين الأختين فهو الحكم بين كل من
لا يجوز جمعه من المحارم. قوله: (وحرم نكاح المولى أمته الخ) أي ولو ملك بعضها،
وكذا المرأة لو لم تملك سوى سهم واحد منه. فتح. زاد في الجوهرة: وكذا إذا ملك

لأن المملوكية تنافي المالكية؛ نعم لو فعله المولى احتياطاً كان حسناً،

أحدهما صاحبه أو بعضها فسد النكاح، وأما المأذون والمدير إذا اشترى زوجتهما لم يفسد النكاح لأنهما لا يملكانها بالعقد؛ وكذا المكاتب لأنه لا يملكها بالعقد وإنما يثبت له فيها حق الملك، وكذا قال أبو حنيفة فيمن اشترى زوجته، وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على أصله أن خيار المشتري لا يدخل المبيع في ملكه اهـ. قوله: (لأن المملوكية الخ) علة للمسألتين. قال في الفتح: لأن النكاح ما شرع إلا ثمراً ثمرات مشتركة في الملك بين المتناكحين، ومنها ما تختص هي بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل إلا بإذن. ومنها: ما يختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار في المنزل والتحصن عن غيره. ومنها: ما يكون الملك في كل منها مشتركاً كالاستمتاع بجماعة ومباشرة والولد في حق الإضافة، والمملوكية تنافي المالكية فقد نافت لازم عقد النكاح، ومنافي اللازم مناف للملزوم، وبه سقط ما قيل: يجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح، لأن الفرض أن لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا على الخلوص والرق يمنعه. قوله: (نعم لو فعله الخ) يشير إلى أن المراد بالحر في قوله «وحر» مطلق المنع لا خصوص ما يتبادر منها من المنع على وجه يرتب عليه الإثم، وإلا امتنع فعل الحرام للتنزه عن أمر موهوم في تزوج السيد أمته، أو المراد بها نفي وجود العقد الشرعي المثمر لثمراته كما يشير إليه ما مر عن الفتح، وهذا معنى ما في الجوهرة؛ وكذا في البحر عن المضمرة: المراد به في أحكام النكاح من ثبوت المهر في ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الإعتاق، ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك. أما إذا تزوجها منتزهاً عن وطئها حراماً على سبيل الاحتمال فهو حسن، لاحتمال أن تكون حرة أو معتقة الغير أو مخلوقاً عليها بعقدها، وقد حث الحالف وكثيراً ما يقع لا سيما إذا تداولتها الأيدي اهـ.

مَطْلَبٌ مُهْمٌ فِي وَطْءِ السَّرَارِيِّ اللَّاتِي يُؤْخَذَنَّ غَنِيمَةً فِي زَمَانِنَا

قلت: ولا سيما السراري اللاتي يؤخذن غنيمة في زماننا للتيقن بعدم قسمة الغنيمة، فيبقى فيهن حق أصحاب الخمس وبقية الغانمين؛ وما ذكره الشارح في الجهاد عن المفتي أبي السعود من أنه في زمانه وقع من السلطان التنفيل العام فبعد إعطاء الخمس لا تبقى شبهة في حل وطئهن اهـ. فهو غير مفيد. أما أولاً فلأن التنفيل العام غير صحيح، سواء شرط فيه السلطان أخذ الخمس أو لا، لأن فيه إبطال السهام المقدره كما نص على ذلك الإمام السرخسي في شرح السير الكبير. وأما ثانياً: فلأن تنفيل سلطان زمانه لا يبقى إلى زماننا. وأما ثالثاً فلأنه نفى شبهة بإعطاء الخمس. ومن المعلوم في زماننا أن كل من وصلت يده من العسكر إلى شيء يأخذه ولا يعطي خمسة،

وفيه ما لا يخفى في عدم عدها خامسة ونحوه من عدم الاحتياط (و) حرم نكاح
(الوثنية) بالإجماع (وصح نكاح كتابية)

فينبغي أن يكون العقد واجباً إذا علم أنها مأخوذة من الغنيمة، ولذا قال بعض الشافعية: إن وطء السراري اللاتي يجلبن اليوم من الروم والهند والترك حرام؛ وأما قوله في الأشباه بعد نقله ذلك عنه في قاعدة الأصل في الأبضاح التحريم أن هذا ورج لا حكم لازم، فإن الجارية المجهولة الحال المرجع فيها إلى صاحب اليد إن كانت صغيرة، وإلى إقرارها إن كانت كبيرة، وإن علم حالها فلا إشكال اهـ. فهذا إنما هو في غير ما علم أنها أخذت من الغنيمة، أما ما علم فيها ذلك ففيها ما ذكرناه، لكن قد يقال: إنه يمتثل أن يكون باعها الإمام أو أحد من العسكر وأجاز الإمام بيعه، أما بدون ذلك فقد نص في شرح السير الكبير على أن بيع الغازي سهمه قبل القسمة باطل كإعتاقه، لكن العقد عليها لا يرفع الشبهة لأنها إذا كانت غنيمة تكون مشتركة بين الغانمين وأصحاب الخمس فلا يصح تزويجها نفسها، بل الراجع للشبهة شراؤها من وكيل بيت المال أو التصديق بها على فقير ثم شراؤها منه. وسيأتي إن شاء الله تعالى تمام تحرير هذه المسألة في الجهاد. قوله: (وفيه الخ) هذا مأخوذ من الشرنبلالية. وقوله «ونحوه» أي كعدم القسم لها وعدم إيقاع الطلاق عليها، وعدم ثبوت نسب ولدها بلا دعوى، لكن لا يخفى أن الاحتياط في العقد عليها إنما هو عند احتمال عدم صحة الملك احتمالاً قوياً ليقع الوطء حلالاً بلا شبهة، ولا يلزم من العقد عليها لذلك أن لا يعدها على نفسه خامسة ونحوه، بل نقول: ينبغي له الاحتياط في ذلك أيضاً. قوله: (وحرم نكاح الوثنية) نسبة إلى عبادة الوثن، هو ما له جثة: أي صورة إنسان من خشب أو حجر أو فضة أو جوهر تنحت، والجمع أوثان؛ والصنم صورة بلا جثة، هكذا فرق بينهما كثير من أهل اللغة. وقيل لا فرق، وقيل يطلق الوثن على غير الصورة، كذا في البناية. نهر. وفي الفتح: ويدخل في عبدة الأوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسناها والمعطلة والزنادقة والباطنية والإباحية. وفي شرح الوجيز: وكل مذهب يكفر به معتقده اهـ.

قلت: وشمل ذلك الدروز والنصيرية والتيامنة، فلا تحل مناكحتهم، ولا تؤكل ذبيحتهم لأنهم ليس لهم كتاب سماوي. وأفاد بحرمة النكاح حرمة الوطء بملك اليمين كما يأتي، والمراد الحرمة على المسلم لما في الخانية: وتحل المجوسية والوثنية لكل كافر إلا المرتد. قوله: (كتابية)^(١) أطلقه فشمّل الحربية^(٢) والذمية والحرّة والأمة^(٣).

(١) النكاح من أشد الروابط وأمتن الصلات التي تربط الناس بعضهم ببعض. ومن أقوى الدواعي للرحمة والإخاء ورد بذلك نص القرآن قال تعالى: «ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة».

= كيف لا، وبه يخلو الزوج إلى زوجته، ويفضي إليها بما في قرارة نفسه وخفايا ضميره. فإن كانت تلك الزوجة كتابية أمكن الزوج المسلم أن يوضح لها الإسلام وممارسته، وتعاليمه ومزاياه، ويكشف لها عما غمض عليها منه، وغالباً ما تجد هذه الأمور مكاناً في نفسها لملائمة طبيعتها وتأثرها بما يلقي إليها خصوصاً، وفي النساء رقة تساعد على ذلك. وإنما تشر هذه البذور ثمرتها إذا كانت المرأة كتابية لا مشركة لما بين الإسلام وأهل الكتاب من قرب وشبه، وإذا الكل يدين بكتاب منزل ورسول مبين، ومن هنا ينظر الإسلام مودة أهل الكتاب وصلتهم، ولم يمنع معاشرتهم، كيف وفي الاختلاط إزالة ما عساه يكون عائقاً بالأذهان من الشكوك والأوهام. أما المشركة فهي لعداوتها للإيمان. صمّت أذنها عن دعوته، وصرفت نفسها عن التأمل والنظر في مزاياه، فقسا منها القلب وجد العقل، فناسب ذلك خطر الإسلام التزوج بها لعدم تحقق الغاية المرجوة من الزوج بها.

فهي لا تتحرز عن خيانة لزوجها طبعاً عليها منذ نشأتها حيث لا دين لها يحرم عليها الشر أو يردها عن مباشرة الضر أو يهدئها لعمل الخير بل هي موكولة إلى ما نشأت عليه من أوهام الجاهلية وخرافات الوثنية، ووساوس الشيطان، وفضلاً عن ذلك فولدها معرض للتخلق بأخلاق الشرك واعتقاد أصوله بما تلقىه أمه في نفسه سرّاً من غير علم الوالد، ومثل هذا غير متحقق في الكتابية، لأنها موحدة بعيدة عن الخرافات، فلا غرو أن حرمت المشركة وأحلت الكتابية.

ثم المشركة باختيارها الشرك ما ثبت أمرها في الدين على حجة أو دليل حتى يساعدها هذا على فهم ما يلقي إليها من براهين إن تدبرتها أخذت بها إلى سبيل الحق، وهدتها إلى الطريق القويم، ولكن اعتقادها الناشئ عن التقليد الأعمى وكونها وجدت الآباء عليه صمّت أذانها عن الدعوة الحققة فلا تنفع فيها موعظة، ولا تفيدها الحجج والبراهين.

ومن هنا انعدمت مقاصد النكاح في التزوج بها فحرمه الشارع الحكيم على المسلمين. ذهب أكثر أهل العلم، والفقهاء الأربعة على القول بحل زواج المسلم بالكتابية الحرة التي بدار الإسلام، ونقل عن ابن عمر والهادي من الزيدية، والإمامية من الشيعة القول بتحريمها على المسلم. استدلل المحرمون: بالكتاب، والأثر، والمعقول.

أما الكتاب: - فأولاً: قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن﴾ وجه الدلالة أن الله تعالى حرم المشركات بالنهي الوارد في الآية، والكتابية مشركة فيحرم نكاحها، وتشهد اللغة والكتاب والسنة بشرك الكتابية.

أما اللغة فكون الشرك معناه الإشراف بين شيئين، ومن جعلت عيسى أو عزيزاً ابناً لله فقد أشركت معه غيره في العبودية، وأما الكتاب فقد نطق بشركها في قوله تعالى: ﴿سبحانه وتعالى عما يشركون﴾. ونسب إليهم القول بالابنية لله، وهو عين الشرك قال تعالى: ﴿وقالت اليهود عزيز ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله﴾ وكذلك السنة الصحيحة وسميتهم بالشرك فقد روى البخاري في صحيحه عن الليث عن نافع عن ابن عمر كان إذا سئل عن نكاح الرجل النصرانية أو اليهودية قال: حرم الله المشركات على المؤمنين، ولا أعلم شيئاً من الأشراك أعظم من أن تقول المرأة: ربها عيسى، وهو عبد من عباد الله. صرح الحديث بشركهم، ونطق بعلّة تسميتهم، وكيف لا تكون الكتابية مشركة وقد توفرت فيها علّة النهي المقتضية للتحريم وتحقق فيها الوصف الذي نعمت به المشركات في قوله تعالى: ﴿أولئك يدعون إلى النار﴾.

ونوقشت الآية: - تمنع كون الكتابية مشركة من وجوه:

أولها: أن يعرف ما ورد من وصفهم بالشرك إلى غير الحقيقة بأن يقال أطلق لفظ الشرك عليهم باعتبار فعلهم كما صح أن يطلق على المراني بفعله. أما الوجه الثاني - أن يوجه الوارد بأن اليهود والنصارى لما ابتدعوا الشرك من عندهم مع أنه ليس من أصل دينهم شرك - إذ الأصل فيه اتباع الكتب المنزلة التي

= وردت بالتوحيد. صح إطلاق اسم الشرك عليهم، وكون العلة المذكورة في عجز الآية المحرمة للمشركات متحققة في الكتابية لا تجعلهما متحدتين في الحقيقة، فالفرق بينهما فيها مقرر معروف فضلاً عما في المشركة من الاشتهار بالعداوة الدينية والتظاهر بالمخالفة، وليست الكتابية كذلك، لأنها رخصت بالقهر والغلبة على أمرها، ودفعت الجزية نظير أمانها.

ولو جرينا على القول القائل يكون قوله تعالى: ﴿أولئك يدعون إلى النار﴾ علة لقوله: ﴿ولأمة مؤمنة خير من مشركة﴾ تخرج العلة المذكورة عن دلالتها إذ تكون علة للأفضلية والخيرية لا للتحريم، وعليه فلا اشتراك بين المشركة والكتابية في العلة، فلا تحرم الكتابية.

واستدلوا ثانياً من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ وجه الدلالة أن الله حرم على المؤمنين تمسكهم بالكافرات، وجعلهم في عصمتهم، وذلك مقتضى النهي الوارد في الآية، فكان هذا دليلاً على تحريم ابتداء نكاحهن؛ لأنه مفض إلى المنهي عنه. ونوقشت تلك الآية بمناقشتين:

أولاهما: أن قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ اللام في الكوافر لتعريف العهد، والمعهودات كن مشركات عبدة أو ثان أو الآية نزلت في مشركات الحديدية، وعليه فلا تتناول الآية الكتابيات، وعلى أن الخطاب متوجه لمن كان في عصمته كافرة مشركة تاركاً لها بدار الحرب تخرج الآية عن الدلالة، وقد فهم الصحابة رضوان الله عليهم منها ذلك، فطلق عمر امرأتين كانتا مشركتين بمكة حين نزلت الآية بالحديبية. ثانيهما: أن الآية نزلت بالحديبية حين هاجر رسول الله إلى المدينة، وأنزل الله سورة الممتحنة، وفيها الأمر بامتحان المهاجرات، فهي واردة في ذلك، ثم أنزل الله حل الكتابيات بعد ذلك في آية أخرى في سورة المائدة هي قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾. واستدلوا ثالثاً بالأثر:

ما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين من تزوجوا بكتابيات وأزواجهن، وحين نكح طلحة يهودية، وحذيفة بن اليمان نصرانية غضب غضباً شديداً فقالوا: نطلق يا أمير المؤمنين فلا تغضب فقال: «إن حل طلاقهن فقد حل نكاحهن، ولكن أنتزعهن منكم». دل هذا على عدم جواز نكاح الكتابيات للمسلمين؛ لأنه لو كان نكاحهن حلالاً جائزاً لما غضب عمر، ولأنكر عليه الصحابة، ولصح طلاقهن، فتفريقه وعدم إجازته الطلاق دليل على الحرمة. ونوقش:

بأن المروي عن عمر غير جيد. قال ابن عطية بل قيل: إنه غريب. والذي بإسناد جيد عنه أنه قال للذين تزوجوا من الكتابيات: «طلقوهن، فطلقوهن إلا حذيفة، فقال له عمر: طلقها قال: تشهد أنها حرام؟ قال هي خرة طلقها، فلما كان بعد طلقها، فقيل له: ألا طلقتها حين أمرك عمر؟ قال: كرهت أن يرى الناس أنني ركبت امرأة لا ينبغي لي».

نطق هذا الأثر في نهايته بعدم حرمة الكتابية، ودل على عدم التحريم أيضاً طلب عمر الطلاق من المتزوجين، ويؤيده ما نقل ابن وهب وابن المنذر نقلاً صحيحاً عن عمر قوله بجواز نكاح الكتابيات. واستدلوا بالمعقول من وجهين:

أولهما: أن الكتابية امرأة تعارض دليل حلها، وهو قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ مع دليل تحريمها، وهو قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾ وفي مثل هذا يلزم الرجوع إلى الأصل، وهو التحريم؛ لأن الأيضاح مما يلزم الاحتياط فيها فيحرم نكاح الكتابية لذلك.

ونوقش: بتسليم كون الأصل في النكاح الحرمة وأنه لا بد من نص دال على الحل لكن قوله تعالى بعد تعدد عمرات النكاح في سورة النساء ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ لا يخلو من أن تكون نازلة بعد تحريم المشركات أو قبلها، فإن كانت بعدها صح القول بأنها ناسخة لآية البقرة، وإن كانت متقدمة عنها وآية البقرة متأخرة تكون المشركة مستثناة من العموم في آية الحل، وعلى كل حال فالكتابيات داخلات في عموم =

= آية الحل غير مخرجات منها لما سبق بيانه من أن اسم المشرك لا يتناول الكتابي، وتكون آية المائدة وهي قوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ جاءت مؤكدة للحل الوارد في العموم. رافعة لتوهم حرمتهم كما فهم بعض الصحابة.

فأثبتهما: أن الكتابية متمسكة بكتاب دار أمر القول فيه بين حالين هما التغيير أو النسخ، والمغير تزول عنه صفة الكتاب والمنسوخ ترتفع أحكامه، وحيث لا يكون لا فرق بينه وبين ما لم يكن، وعليه تكون الكتابية في حكم من لا كتاب لها، ومن هذا شأنها لا يخل نكاحها لتحقق النقص الفاحش فيها فساوت عابدة الوثن. ونوقش: بأن من لها كتاب مغير أو منسوخ يصح أن تندرج تحت من لها شبهة كتاب نظراً لكتابتها المغير وصحة دينها في أصله، فلا مساواة بينها وبين من لا كتاب لها أصلاً، وتفرقة الشارع بينهما في الأحكام دليل على ذلك، فقد حقن دماء الأولى دون الثانية، وكذا أحل ذبيحتها دون الأخرى، فناسب أن يفترقا في حكم النكاح.

واستدل المجوزون: بالكتاب والسنة:

أولاً: الكتاب: وهو قوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ عطف الله المحصنات في الآية على الطيبات المصرح بحلها في صدر الآية، والمحصنات معناها الحرائر أو العفيفات فتكون الآية دليلاً على حل الحرائر أو العفيفات من أهل الكتاب؛ لأن قضية العطف التشريك في الحكم، وهذه الآية محكمة ليس بمنسوخ حكمها على القول بعدم تناول آية البقرة. وهي قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾. للكتابيات. إذ تكون كل من الآيتين جار على أفرادها، وعليه فلا نسخ ولا تخصيص، وعلى أن آية البقرة متناولة للكتابيات تكون هذه الآية مخصصة للعموم أو ناسخة على الخلاف المعروف في علم الأصول.

فإن ورد على هذا. عدم تسليم تفسير المحصنات بالحرائر أو العفيفات، وتفسيرها بالمسلمات؛ لأن المراد بهن اللاتي كن كتابيات فأسلمن. استناداً إلى قوله تعالى: ﴿من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل وهم يسجدون يؤمنون بالله واليوم الآخر﴾ وقوله: ﴿وإن من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله﴾ وإلى أن الصحابة قبل نزول آية المائدة كانوا يتخرجون عن الزواج بالكتابيات اللاتي أسلمن فأنزله الله هذه الآية بياناً لحلهن.

أجيب عن ذلك.

بأن تفسير المحصنات بالمسلمات غير صحيح من وجوه متعددة.

الوجه الأول: أن الله تعالى قد ذكر المؤمنات في قوله: ﴿والمحصنات من المؤمنات قبلها، فانتظم في هذا سائر المؤمنات عن كن كتابيات أو مشركات فأسلمن ومن نشأن على دين الإسلام، فإذا هُطِف بعد ذلك المحصنات من الذين أوتوا الكتاب لم يكن من الجائز أن يراد بالجملة المعطوفة ما أفادته الجملة قبلها إذ المؤمنات اللاتي كن كتابيات إن كن قد انقضضن فلا فائدة؛ لأنه لا يتصور الخطاب بحل الأموات. للمخاطبين الأحياء، وإن كن أحياء، ودخلن في دين الإسلام فالحل معلوم من الجملة قبلها، ولا حاجة إلى التكرار ولا إلى خلو الكلام عن الفائدة؛ لأنه عيّن عليه تعالى محال.

الوجه الثاني: أن في القول بهذا التأويل الذي ذهب إليه ابن عمر صرف اللفظ عن ظاهره بلا مقتضى، وهو غير جائز.

الوجه الثالث: أن تفسير المحصنات بالمسلمات تفسير إرادة لا لغة أما تفسيرها بالعفيفات فتفسير لغة؛ لأن الإحصان في اللغة عبارة عن المنع، ومعنى المنع يحصل بالعفة والصلاح كما يحصل بالحرية والإسلام، والنكاح إذا الكل مانع المرأة عن ارتكاب الفاحشة، فيتناولهن عموم المحصنات، وما يرجع تفسيرها بالعفيفات ورود الإحصان بمعنى العفة في كلام الله تعالى: ﴿محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان﴾.

الوجه الرابع: عدم قول أحد من أهل العلم بأن المراد من قوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب﴾ =

= طعام من كانوا أهل كتاب فأسلموا مرجح لعدم تفسير المحصنات من الذين أوتوا الكتاب «بمن كن أهل كتاب فأسلمن»، وكيف يراد ذلك وقوله: والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب تفيد حصول الوصف في حال الإباحة وهو مضي على تلك الإرادة.

أما تأييد المدعي دعواه بما ورد في الآيتين: «من أهل الكتاب أمة» «وإن من أهل الكتاب» الآية فلا يفيد، لأن تقييدهما بالإيمان دليل على أنه لم يرد بهم أهل الكتاب عند الإطلاق بل أراد بهم طائفة معينة منهم ذلك، لأن لفظ أهل الكتاب إذا أطلق من غير تقييد انصرف إليهم من غير إرادة من أسلم منهم، فإن أريد نوع آخر جاء اللفظ مقيداً دون إطلاق كما في الآيتين المذكورتين، وعليه نذكر آية المائدة المطلقة لا مقيدة يدل على أن المراد بأهل الكتاب فيها حقيقة اللفظ عند الإطلاق.

وإنه ورد على دليل الجمهور ثانياً:

أن آية المائدة منسوخة بآية البقرة فقد روى جعفر بن مجاشع قال: سمعت إبراهيم بن إسحاق الحرابي يقول: في آية البقرة وجه ذهب إليه قوم جعلوا التي في البقرة هي الناسخة والتي في المائدة هي المنسوخة يعني فحرموا نكاح كل مشركة كتابية أو غير كتابية.

أجيب عن ذلك بمنع نسخ آية المائدة بآية البقرة، لأن البقرة من أول ما نزل بالمدينة، والمائدة من آخر ما نزل بها، والمتأخر ينسخ المتقدم، وعلى تسليم كون آية المائدة منسوخة لا يتم الدليل إلا إذا كانت آية البقرة الناسخة عامة في الوثنيات والكتابيات، وليست كذلك لورود العطف المقضي للمغايرة في غير آية من القرآن مثل «ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين»، وقوله: «لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين»، وحتى على القول بالعموم تكون آية المائدة مخصصة لآية البقرة أو ناسخة، والعكس ممنع، ثم لا يعكز ذلك على الدليل؛ لأنه ما لم يكن سبيل إلى التوفيق بين تلك الآيتين إلا بذلك وجب المصير إليه.

واستدل المجوزون ثانياً بالسنة: وهي

ما رواه جابر بن عبد الله عن رسول الله ﷺ أنه قال: «تزوج نساء أهل الكتاب ولا يتزوجون نساءنا» أخرجه أبو داود في سننه [59/3] وعن عبد الرزاق وابن جرير عن عمر بن الخطاب قال: «المسلم يتزوج النصرانية، ولا يتزوج النصراني المسلمة».

دل ما تقدم على حل الكتابية للمسلم، وأيده فعل بعض الصحابة، فقد تزوجوا بكتابيات ولم ينكر بعضهم على بعض - روى الخلال بسنده أن حذيفة بن اليمان وطلحة بن الجارود بن المعلى وأذينة العبدي تزوجوا نساء من أهل الكتاب، كما روي عن عمر وعثمان وغيرهما من الصحابة القول بإباحتهن.

ونوقش:

بأن الرواية عن عمر مضطربة، ففي بعضها القول بالحل، وفي أخرى تفرقه بين من تزوج بكتابيات وبين أزواجهن، ومع هذا الاضطراب لا يؤخذ بقوله، ويمكن تأويل الحديث الأول بأن ذلك كان في زمن قلة النساء المؤمنات في ابتداء الإسلام.

وأجيب:

بأن الرواية الصحيحة عن عمر هي الناطقة بحل تزوج المسلم للنصرانية، وهي نص، فلا يعارضها غيرها، والدليل على ذلك أن بعضاً من الصحابة قلموا على التزوج بكتابيات منهم طلحة وكعب بن مالك وعثمان ابن عفان، وكذا خطب المغيرة بن شعبة هند بنت النعمان بن المنذر، وكانت تنصرت، وثبت عن الصحابة طلاقهم للكتابيات وهو دليل على حل نكاحهن، والقول بأن ما ورد عن الصحابة محمول على زمن قلة النساء والمؤمنات لا يستند إلى دليل وإنما يعتمد عليه لو لم يكن كتاب أو سنة واردة بالحل، وغاية ما يفيد هذا الحل هو كراهية الكتابيات لآحرمتهن على المسلمين، وقد قال بالحل مع الكراهة، وبأنه خلاف الأولى المالكية والحنفية، وعللوا الكراهة بأن الكتابية تشرب الخمر وتأكل الخنزير، فلا تؤمن على تربية

أولادها وبعد هذا القطوف تبين أن مذهب الجمهور هو الراجح.

= فتح القدير ٣/ ٣٧٢، تفسير الجصاص ٢/ ٢٤٢، تفسير الفخر الرازي ٦/ ٦١، الشرح الكبير ٣/ ٢٦٧،
 كشف التناع ٣/ ٤٨، فتاوى ابن تيمية ٤/ ٨٤، مغني ابن قدامة ٧/ ٥٠٠، تفسير القرطبي ٤/ ٦٧.
 (٢) اختلفت المذاهب في هذه المسألة فذهب ابن عباس إلى القول بعدم حل نساء أهل الكتاب إذا كانوا حرباً
 للمسلمين.

وذهب جمهور الفقهاء إلى القول بالحل مع الكراهة.

استدل ابن عباس: - أولاً:

بقوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ وجه الدلالة له من الآية أنه سبحانه أحل
 نكاح الكتابيات والمراد بهن الذميات دون الحربيات؛ لأنهن اللاتي يتمكن المسلمون من الركون إليهن،
 وتطمئن نفوسهن إلى الزواج بهن.
 واستدل ثانياً: -

بقوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين
 الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾.
 وجه الدلالة أن من لم يؤد الجزية من الكفار للمسلمين فهو مغارب لهم منتهي عن عبته ومودته، ولما كان
 النكاح نوع مودة وعجة فيحرم.

ونوقش: -

بأن تخصيص الآية الأولى بالذميات تخصيص بلا دليل، وبأن الآيتين المستدل بهما على تحريم النكاح لم
 يتعرضا لذلك بل الأولى أفادت حله، والثانية دعت إلى قتال من أبى دفع الجزية، وعدم قتل من دفعها مع
 صفار وذلة، حيث لا علاقة دفع الجزية وحل النكاح، ولا بين عدم دفعها وحرمتها، فلا دلالة في الآية على
 تحريم الكتابية الحربية أو حلها.

بل لقد أحل الشارع أخذ الجزية من المجوسية مع تحريمه نكاحها قال ﷺ: «سنوا بالمجوس سنة أهل
 الكتاب غير ناكحي نسايتهم ولا أكلتي ذبايحهم».

واستدل ثالثاً: -

بقوله تعالى: ﴿لا تجد قوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله﴾.

وجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى شدد النكير على قوم آمنوا بربهم وباليوم الآخر يتحجبون إلى من ناصب
 المسلمين العداة وعصوا الله واعتصموا بدارهم متريصين بالمسلمين الدوائر.

وإذا كانت هذه الصفات موجودة في الكتابية المحاربة كانت مندرجة تحت ما نهي عن مودتهم وعببتهم، فكان
 ذلك نهيًا عن نكاحها لما فيه من المودة قال تعالى: ﴿ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا
 إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾.

ونوقش: -

بأن الآية اقتضت النهي عن مودة أهل الحرب، ولم تتعرض لتحريم النكاح، وهو لا يثبت بالقياس فلا دلالة
 فيها، وكون عقد النكاح طريقاً إلى المودة لا يلزم منه تحريم النكاح بل كراهته، وقد قال بها جمهور الفقهاء.

واستدل الجمهور على الحل: - أولاً: -

بقوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ دلت الآية بعمومها على حل الكتابية مطلقاً
 ذمية أو حربية.

واستدلوا ثانياً: -

بأن اختلاف الدار لا تأثير له في تحريم النكاح ولا حله، فلا يكون استيطان الكتابية لدار الحرب محرماً لها
 بعد الحل وهي بدار الإسلام، كما لم تحرم المسلمة إذا كانت بدار الحرب اتفاقاً.

واستدلوا على الكراهة: -

بأن نكاح الكتابية المقيمة بدار الحرب مفضية إلى أمور - منها - تكثير سواد الكفار، وفتح الطريق =

= لإجراء أحكامهم على المسلمين؛ إذ لا يبعد أن يهيم المسلم بزوجه الكتابية الحربية فيستدعيه ذلك إلى المقام معها والبقاء بجانبها، وفي ذلك ما تقدم آنفاً، وسبب في براءة الرسول عليه السلام منه إذ يقول: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تراهي نارهما» ومعناه أنه عليه السلام متبرئ من المسلم المستكين بدار الحرب الذي لا يدافع عن الإسلام ويرضى بالخضوع لسلطان المشركين.. وكان مقتضى هذا الحديث تحريم الكتابية الحربية، لكن العمومات التي وردت بالحل أفادت صرف الحديث إلى الكراهة. ومن الأمور التي تترتب على التزوج بالكتابية الحربية احتمال تعريض ولد المسلم للرق وتنشئته على عادات الكفار وتخلقه بأخلاقهم، وتعليمه طقوس دينهم وعباداتهم بسبب اختلاطه الشديد بهم مع تمدن تحوله بعد ذلك.

وبيان هذا - أنه قد يُعرض للزوج المسلم أن يترك زوجته الكتابية بدار الحرب ويهاجر إلى دار الإسلام لهمة، وقد يحدث في تلك الآونة أن يتغلب المسلمون على الكفار، وتقع الزوجة أسيرة في يد المسلمين وهي حامل، وقد لا يصدقها المسلمون أن حملها من مسلم، فيمن هنا يولد الولد رقيقاً مملوكاً لمن وقعت أمه في يده، حتى لو لم تقع المرأة في السبي، وترك المسلم زوجته بدار الحرب ترتب ما قلنا، وفيه تفكيك لوحدة الإسلام وتمزيق لجماعة المسلمين وبهذا يترجح لنا ما ذهب إليه الجمهور.

راجع فتح القدير ج ٢ ص ٢٧٢، حواشي التحفة ج ٥ ص ٥٠، الأم ١٨١/٤ وتفسير القرطبي ج ٣ ص ٦٧، تفسير الجصاص ج ٢ ص ٣٢٦، المبسوط ٥٠/٥.

(٣) اختلفت الفقهاء في زواج المسلم بكتابية أمة. فذهب إلى جوازه مع كونه خلاف الأولى - الحنفية وأحمد في رواية، وهو المنقول في العتبية والواضحة من سماع ابن القاسم عن مالك. وذهب الشافعية والحنابلة في ظاهر مذهبه، والمالكية في المشهور عندهم إلى القول بعدم جواز التزوج مطلقاً.

استدل المانعون: - بالكتاب:

أولاً: - قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾ وجه الدلالة أن الآية دلت على تحريم المشركات، والكتابية مشركة فحرم نكاحها حرة كانت أو أمة لاندراجها تحت العموم، إلا أن الله تعالى خص الحرائر بالحل بقوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ إذ المراد بالمحصنات الحرائر فقيمت الإمام على أصل المنع وعدم الحل كالوثنيات والمجوسيات.

ونوقش:

بأن المستدل منع فيما تقدم أن تكون الكتابية مشركة، ونفي إرادة الكتابية من لفظ المشركات في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾، وكيف يصح هذا وقد خصهن العرف باسم آخر ولم يطلق عليهم اسم الشرك؟ يؤيده خصوصية كل منهما باللفظ، والعطف في أسلوب القرآن، فإن الأخير يقتضي المغايرة. ولو سلمنا اندراجهن تحت عموم المشركات وإرادتهن من اللفظ فقد خرجن بالاتفاق على تخصيص هذا العموم بحل الحرائر من الكتابيات بأية: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ فلم تبق الآية على عمومها فلا يحتاج بها، ثم ما تقدم على القول بتفسير المحصنات بالحرائر - أما إن فسرت بالعفاف كما جرى عليه الحنفية استناداً إلى أن الإحصان في كلام العرب عبارة عن المنع، وهو يحصل بالحرية والإسلام، فاسم العفاف متناول للحرائر والإمام فيمكن في الحكم سواء. وحيث وقع الاتفاق على حل الحرائر فالإمام كذلك لعدم الفصل في الدليل المبيح.

ثانياً من الكتاب: قوله تعالى: ﴿ومن لم يستطع منكم طولاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات﴾ دلت الآية على أن حل المتزوج بالإمام مشروط بشرطين هما إيمانهن وعدم قدرة المتزوج بهن على طول الحرة. فإذا انتفى الإيمان منهن وهو أحد الشرطين بأن كن كتابيات انتفى الحكم، وهو الحل فيحرم نكاحهن بناء على أن الحكم متى علق بشرط أو أضيف إلى مسمى بوصف خاص أوجب نفي الحكم، عند عدم الشرط أو الوصف، فكان انتفاء الشرطين أو أحدهما وهو الإيمان =

= مفيداً لتحريم الإماء.

ونوقش بأن هذه الآية غاية ما تفيد وجود الحكم عند وجود الشرط أما نفي الحكم عند نفي الشرط فلم تعرض له الآية فلا دلالة فيها على التحريم؛ إذ اللفظ لا يدل على خلاف الموضوع له.

وغاية درجات الوصف إذا كان مؤثراً أن يكون علة، ولا أثر للعلة في نفي الحكم؛ لأن عدم العلة لا يصلح أن يكون علة لعدم الحكم لكون العلمي لا يكون علة لحكم عديم ولا وجودي، وعلى ذلك فالآية أفادت حل الإماء المؤمنات عند الشرط لا تحريم الكتابيات.

ولو سلمنا للمستدل حجية المفهوم. فمقتضى مفهوم الآية عدم الإباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح، وعدم الإباحة أهم من ثبوت الكراهة أو الحرية؛ لأنه لا دلالة للأعم على أخص بخصوصه، وعليه يجوز ثبوت الكراهة أو الحرمة على السواء لا ثبوت الحرمة بعينها لكن لما كانت الكراهة أقل تمنيت، وإليها مالت الحنفية، وصرح بذلك صاحب البائع منهم.

فإن قال قائل: إن الوصف بالإيمان يدل على الحرمة عند عدمه فتحرم الأمة الكتابية لعدم تحقق وصف الإيمان فيها، ولهذا نظير معتبر متفق عليه وارد في القرآن الكريم هو قوله تعالى في كفارة القتل: «فتحرير رقبة مؤمنة» فقد وقع الاتفاق على عدم إجزاء الرقبة الكافرة في هذه الكفارة لكونها مقيدة بالإيمان، فكأنهم اعتبروا الوصف الولد في الآية.

أجيب:-

بأن تحرير الرقبة في كفارة القتل لم يشرع إلا مقيدة بالإيمان بخلاف النكاح فقد شرع مطلقاً ومفيداً. واستدل الماتعون بالمعقول من وجهين:-

الوجه الأول:- أن نكاح الإماء في الأصل ثبت ضرورة، وما ثبت بالضرورة يقتصر على قدرها الوارد به النص، وقد ورد النص بحل الحرائر والإماء المؤمنات لكون الضرورة مرتفعة بهما، فلا تحل الإماء الكتابيات لعدم ورود النص بذلك.

أما أن نكاح الإماء ثابت ضرورة فلما فيه من تعريض الولد للرق الذي هو موت حكماً، فكان كالإهلاك حساً إذ به يخرج الشخص عن أن يكون متضعاً به في حق نفسه ملحقاً بالمجموعات في البيع والشراء، وهلاك الجزء من غير ضرورة لا يجوز.

الوجه الثاني:-

هو أن التزوج بالإماء الكتابيات يؤدي إلى تعريض ولد الحر المسلم لرق الكافر؛ لأن الولد ينشأ رقيقاً برك أمه، فإذا كانت الأم مملوكة لكافر؛ وتزوجها حر مسلم. نشأ الولد رقيقاً برك أمه، مسلماً بإسلام أبيه، مملوكاً لكافر هو سيد أمه، ولا شك أن هذا التعريض محظور شرعاً فيحظر ما أفضى إليه؛ وهو التزوج بالأمة الكتابية إذ إن ما يفضي إلى المحظور يكون محظوراً.

ونوقش المعقول بوجهيه:-

بأن على تسليم كون نكاح الإماء فيه تعريض الولد للرق لا يفضي إلى التحريم بل يفيد الكراهة؛ إذ لو كان محرماً لما أجاز الشارع للعبد أن يتزوج بأمتين مع وجود العلة المذكورة في نكاحه، كما أن تحصيل الولد رقيقاً مسلماً أولى من عدم تحصيله أصلاً، لأن فيه تكثير المقرين بالوحدانية، الأمر الذي هو المقصود الأصلي من النكاح، أما كون الولد حراً بعد كونه مسلماً فهو كمال يرجع إلى أمر دنيوي، وفي إمكان المتزوج بالأمة الكتابية عدم تحصيل الولد أصلاً بنكاح من لا تلد فلا يتحقق المانع فلا تحرم. أما كون النكاح فيه تعريض ولد الحر المسلم لرق الكافر، فهذا غير مطرد، ومؤثر في بعض الحالات دون بعض، وغاية ما يفيد الكراهة لا الحرمة.

وهناك معقول ثالث: استدل به المانعون هو أن الأمة الكتابية جمعت بين نقصين مؤثرين في منع النكاح هما الكفر والرق، فيحرم نكاحها كالحرة المجوسية حرمت لاجتماع نقص الكفر وعدم الكتاب فيها.

=

ونوقش:-

= بأن المانع من نكاح الحرة المجموسية هو تغليظ كفرها بعدم الانتماء إلى نبي أو كتاب منزل، فأشبهت المشركة، ولا كذلك الأمة الكتابية فظهر الفرق بينهما.

واستدل المجيزون: بالكتاب والمعقول:

أولاً: الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ الآية، وقوله: ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ وقوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾.

وجه الدلالة - أن العمومات التي اشتملت عليها هذه الآيات أفادت حل النكاح بالنساء مطلقاً من غير تقييد بحرائر أو إماء ييمان أو غير أيمان، ذلك - لأن الآية أفادت حل النساء المستطابة مطلقاً من غير تقييد بحرية أو غيرها، والآية الثانية - أفادت حل المملوكات، وهو بإطلاق شامل للكتابات، وغيرها ..

والآية التالية إنما يتم الاستدلال بها على المطلوب إذا فسرت المحصنات بالعفاف، لأن العفيفة كما تكون حرة تكون أمة، دل عليه استثناؤها من المحصنات في قوله: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ فكان لفظ المحصنات متناولاً للإماء كما هو متناول للحرائر.

ونوقش: - بأن هذه العمومات المستدل بها مراد بها الحرائر دون الإماء، شهد بذلك سياق الآيات، ففي سياق قوله: ﴿فانكحوا ما طاب لكم﴾، قوله تعالى: ﴿وأوتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ والمملوكة سيدها هو المتولي قبض مهرها، فكان هذا دليلاً على خصوصية الحرائر بالآية، لأنهن اللاتي يقبضن مهرهن.

وكذا قوله: ﴿فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم﴾ سبق لبيان عدم اشتراط العدل في نكاح المملوكات دون الحرائر أما قوله: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ فلا دلالة فيها على حل نكاح الإماء؛ لأن الإحصان اسم مشترك يتناول معان مختلفة سبق بيانها، وليس بعام حتى يجري على مقتضى لفظه، فكان مجملاً موقوفاً على البيان معناه، ووقوع الاتفاق على أن حل الحرائر الكتابيات مستفاد من الآية مشعر بورود بيان يفيد ذلك، أما الإماء فعدم البيان في حقهن مبيح لهن على أصل المنع والتحریم.

وأجيب: - بأن دعوى سوق العمومات في الحرائر دون الإماء لا تمنع دلالة العمومات على حل الإماء الكتابيات؛ إذ ليس هناك ما يمنع ثبوت حكم بسياق اللفظ وآخر بإشارته.

وما استندوا إليه من الاتفاق على حل الحرائر لا ينهض حجة لهم، لأن التحريم لا يثبت إلا بنص فما لم يرد يكون حكم العموم جارياً على أفرادها، وها هنا كذلك فتكون العمومات متناولة للحرائر والإماء، - على أن الراجع إرادة العفاف من المحصنات لا غيرها في هذا المقام كما روي هذا عن جماعة من السلف، وأيده كون العفة من معاني الإحصان، وورود القرآن الكريم بذلك، وما عدا هذا المعنى من معاني الإحصان فغير مراد لعدم قيام الدليل، وحيث كانت العفة هي المرادة وهي صادقة على الحرائر والإماء وجب اعتبار عموم العفة في تناولها للحرائر والإماء، فوجب القول بحل الإماء الكتابيات لأنها من أفراد العام في الآية.

واستدلوا ثانياً بالمعقول وهو:

قياس الأمة الكتابية على الأمة المسلمة بجامع جواز وطء كل منهما بملك اليمين، فحيث جاز نكاح الأمة المسلمة اتفاقاً جاز كذلك نكاح الأمة الكتابية.

ونوقش: -

بأن وطء الإماء بملك اليمين أقل شأنًا من وطنهن بملك النكاح، وثبوت الحكم في الأدنى غير مستلزم ثبوته في الأعلى، ولذا كانت الأمة المسلمة يجوز وطؤها بملك اليمين، وعند وجود حرة تحت الزوج يمتنع، ولو كانت حرة لا أمة لجاز النكاح.

وأجيب: - بأن ما استظهر به من منع نكاح الأمة المسلمة عند وجود حرة لا يصلح علة في جميع الأحوال بل هو علة لجواز الأمة منفردة غير مجموعة إلى غيرها، ومن هنا كانت الأمة المسلمة يجوز وطؤها بملك اليمين، ويجوز نكاحها منفردة، وحين تكون تحت الزوج حرة يمتنع نكاحها من جهة أخرى هي جمعها مع حرة. =

وإن كره تنزيهاً (مؤمنة بنبي) مرسل (مقرّة بكتاب) منزل وإن اعتقدوا المسيح إلهاً، وكذا حل ذبيحتهم على المذهب. بحر. وفي النهر: تجوز مناقحة المعتزلة، لأنا

ح عن البحر. قوله: (وإن كره تنزيهاً) أي سواء كانت ذمية أو حربية فإن صاحب البحر استظهر أن الكراهة في الكتابية تنزيهية، فالذمية أولى اهرح.

قلت: علل ذلك في البحر بأن التحريمية لا بد لها من نهي أو ما في معناه، لأنها في رتبة الواجب اهد. وفيه أن إطلاقهم الكراهة في الحربية يفيد أنها تحريمية، والدليل عند المجتهد على أن التعليل يفيد ذلك؛ ففي الفتح: ويجوز تزوج الكتابيات، والأولى أن لا يفعل، ولا يأكل ذبيحتها إلا لضرورة، وتكره الكتابية الحربية إجماعاً لافتتاح باب الفتنة من إمكان التعلق المستدعي للمقام معها في دار الحرب، وتعرض الولد على التخلق بأخلاق أهل الكفر وعلى الرقّ بأن تسبى وهي حبلى فيولد رقيقاً وإن كان مسلماً اهد. فقوله: والأولى أن لا يفعل، يفيد كراهة التنزيه في غير الحربية، وما بعده يفيد كراهة التحريم في الحربية. تأمل. قوله: (مؤمنة بنبي) تفسير للكتابية لا تقييد ط. قوله: (مقرّة بكتاب) في النهر عن الزيلعي: واعلم أن من اعتقد ديناً سماوياً وله كتاب منزل كصحف إبراهيم وشيت وزبور داود فهو من أهل الكتاب فتجوز مناقحتهم وأكل ذبائحهم. قوله: (على المذهب) أي خلافاً لما في المستصفي من تقييد الحل بأن لا يعتقدوا ذلك. ويوافق ما في مبسوط شيخ الإسلام: يجب أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب إذا اعتقدوا أن المسيح إله وأن عزيزاً إله، ولا يتزوجوا نساءهم. قيل وعليه الفتوى. ولكن بالنظر إلى الدليل ينبغي أنه يجوز الأكل والتزوّج اهد.

قال في البحر: وحاصله أن المذهب الإطلاق لما ذكر شمس الأئمة في المبسوط من أن ذبيحة النصراني حلال مطلقاً، سواء قال بثالث ثلاثة أو لا لإطلاق الكتاب هنا والدليل؛ ورجحه في فتح القدير بأن القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقضوا لأكلهم، مع أن مطلق لفظ الشرك إذا ذكر في لسان الشرع لا ينصرف إلى أهل الكتاب، وإن صح لغة في طائفة أو طوائف لما عهد من إرادته به من عبد مع الله تعالى غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب، إلى آخر ما ذكره اهد. قوله: (وفي النهر الخ) مأخوذ من الفتح حيث قال: وأما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناقحتهم، لأن الحق عدم تكفير أهل القبلة وإن وقع إلزاماً في المباحث، بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدين مثل القائم بقدوم العالم ونفي العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون.

وأقول: وكذا القول بالإيجاب بالذات ونفي الاختيار اهد. وقوله «وإن وقع إلزاماً

= من هنا يتبين لنا رجحان المذهب القائل بجواز التزوج بالأمة الكتابية. المبسوط للسرخسي ج ٥ ص

١١٠، البدائع ٢٧١/٢، كشف القناع ج ٣ ص ٣٨، الشرح الكبير للسقوي ج ٢ ص ٢٦٧.

لا تكفر أحداً من أهل القبلة إن وقع إلزاماً في المباحث (لا) يصح نكاح (عابدة كوكب لا كتاب لها) ولا وطؤها بملك يمين

في المباحث» معناه: وإن وقع التصريح بكفر المعتزلة ونحوهم عند البحث معهم في ردة مذهبهم بأنه كفر: أي يلزم من قولهم بكذا الكفر، ولا يقتضي ذلك كفرهم، لأن لازم المذهب ليس بمذهب. وأيضاً فإنهم ما قالوا ذلك إلا لشبهة دليل شرعي على زعمهم وإن أخطؤوا فيه ولزمهم المحذور، على أنهم ليسوا بأدنى حالاً من أهل الكتاب، بل هم مقرّون بأشرف الكتب، ولعل القائل بعدم حل مناكرتهم يحكم بردتهم بما اعتقدوه وهو بعيد، لأن ذلك أصل اعتقادهم، فإن سلم أنه كفر لا يكون ردة. قال في البحر: وينبغي أن من اعتقد مذهباً يكفر به: إن كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك، وإن طرأ عليه فهو مرتد اهـ. وبهذا ظهر أن الرافضي إن كان ممن يعتقد الألوهية في عليّ، أو أن جبريل غلط في الوحي. أو كان ينكر صحبة الصديق، أو يقذف السيدة الصديقة فهو كافر لمخالفته القواطع المعلومة من الدين بالضرورة، بخلاف ما إذا كان يفضل علياً أو يسب الصحابة فإنه مبتدع لا كافر، كما أوضحته في كتابي [تنبيه الولاة والحكام على أحكام شاتم خير الأنام أو أحد أصحابه الكرام عليه وعليهم الصلاة والسلام].

تنبيه: قيل: لا تجوز مناكحة من يقول أنا مؤمن إن شاء الله تعالى لأنه كافر. قال في البحر: إنه محمول على من يقول شكاً في إيمانه، والشافعية لا يقولون بذلك فتجوز المناكحة بيننا وبينهم بلا شبهة اهـ. وحقق ذلك في الفتح بأن الشافعية يريدون به إيمان الموافاة كما صرحوا به، وهو الذي يقبض عليه العبد، وهو إخبار عن نفسه بفعل في المستقبل أو استصحابه إليه فيتعلق به قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ﴾ [الكهف ٢٣] غير أنه عندنا خلاف الأولى، لأن تعويد النفس بالجزم في مثله ليصير ملكة خير من إدخال أداة التردد في أنه هل يكون مؤمناً عند الموافاة أو لا اهـ. قوله: (لا عابدة كوكب لا كتاب لها) هذا معنى الصابئة المذكورة في المتون على أحد التفسيرين فيها. قال في الهداية: ويموز تزوج الصابئات إن كانوا يؤمنون بدين نبيّ ويقرون بكتاب لأنهم من أهل الكتاب، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكرتهم لأنهم مشركون، والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل أجاز على ما وقع عنده، وعلى هذا حال ذبيحتهم اهـ: أي الخلاف بين الإمام القائل بالحل، بناء على تفسيره بأن لهم كتاباً ولكنهم يعظمون الكواكب كتعظيم المسلم الكعبة، وبين صاحبيه القائلين بعدم الحل بناء على أنهم يعبدون الكواكب. قال في الفتح: فلو اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم. قال

(والمجوسية والوثنية) هذا ساقط من نسخ الشرح ثابت في نسخ المتن، وهو عطف على عبادة كوكب، وقوله (والمحرمة) بحج أو عمرة (ولو بمحرم) عطف

في البحر: وظاهر الهداية أن منع مناكحتهم مقيد بقيدين: عبادة الكواكب، وعدم الكتاب؛ فلو كانوا يعبدون الكواكب ولهم كتاب تجوز مناكحتهم، وهو قول بعض المشايخ زعموا أن عبادة الكواكب لا تخرجهم عن كونهم أهل كتاب، والصحيح أنهم إن كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا أهل كتاب، وإن كانوا يعظمونها كتعظيم المسلمين للكعبة فهم أهل كتاب، كذا في المجتبى اهـ.

فعلى هذا فقول المصنف «لا كتاب لها» مفهوم له، لكن ما مر من حل النصرانية وإن اعتقدت المسيح إلهاً يؤيد قول بعض المشايخ. أفاده في النهر. قوله: (والمجوسية)^(١) نسبة إلى مجوس وهم عبدة النار، وعدم جواز نكاحهم ولو بملك يمين مجمع عليه عند الأئمة الأربعة، خلافاً لداود بناء على أنه كان لهم كتاب ورفع، وتمامه في الفتح. قوله: (هذا ساقط الخ) فيه اعتذار عن تكرار الوثنية ودفع إيهام العطف في المحرمة. قوله: (ولو بمحرم) المناسب «لمحرم» باللام، لأن النكاح المقدر في المعطوف عليه لا يتعدى بالباء إلا أن يدعي تضمنه معنى التزوج فإنه يتعدى بالباء في

(١) مجوس: كلمة فارسية تطلق على أمة من الناس، ويقال: تمجس الرجل إذا صار مجوسياً، وفي القاموس: مجوس: كصبور رجل صغير الأذنين وضع ديناً ودعا إليه، ومجسه تمجيساً صيره مجوسياً، والنحلة المجوسية. وأصل دين المجوس مبني على تعظيم النور وإثبات إله قديم يسمونه «يَزْدَان»، وعلى التحرز من الظلمة التي قالوا بخلق إله عدت لها يسمى أمرمن، ومن هذا نشأت عبادة النيران عندهم؛ لأنهم لما عظموا النور عبدوا النار لكونها مصدره.

ويقطن المجوس بلاد فارس، وقد تمسكوا بدينهم حقبة من الزمن حتى ظهر زرادشت فاعتنقوا مذهبه، واتبعوا دينه، ويستقبل المجوس قبلة أمرهم بها زعيمهم المذكور هي المشرق حيث مطلع الأنوار، وهم فرق كثيرة منها الثنوية، والماتوية، والزرادشتية، وغير ذلك مما يطول الكلام عليه إن أردنا الإفاضة والتفصيل.

وقد اختلف الفقهاء في حكم التزوج بنسائهم بناء على دخولهم في أهل الكتاب أو عدم دخولهم. فذهب أبو ثور وداود، وروى عن علي، وحكاه ابن القصار عن المالكية، وابن حزم من الظاهرية إلى أنهم أهل كتاب، فأحلوا نساءهم للمسلمين. وذهب الجمهور من الفقهاء، ومنهم الأئمة الأربعة إلى أنهم ليسوا من أهل الكتاب، فلا تحل نساؤهم للمسلمين.

استدل أبو ثور ومن معه:

أولاً: -

بما رواه الموطأ عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن عمر قال: لا أدري ما أصنع بالمجوس، فقال عبد الرحمن بن عوف أشهد لسمعت رسول الله ﷺ يقول: «سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب» رواه الشافعي. وجه الدلالة من الحديث أنه أفاد الأمر بمعاملة المجوس معاملة أهل الكتاب في إعطائهم الأمان وأخذ الجزية منهم، فدل هذا على أنهم أهل كتاب؛ لأن الجزية لا تؤخذ إلا منهم بدليل.

على كتابية فتنبه (والأمة ولو) كانت (كتابية أو مع طول الحرة) الأصل عندنا أن كل وطء يحل بملك يمين يحل بنكاح، وما لا فلا (وإن كره) تحريماً في المحرمة وتنزيهاً في الأمة (وحرة على أمة لا) يصح (عكسه ولو)

لغة قليلة. قوله: (أو مع طول الحرة) أي مع القدرة على مهرها ونفقتها، وهو بالفتح في الأصل الفضل، ويعدى بعلى وإلى، فطول الحرة متسع فيه بحذف الصلة، ثم الإضافة إلى المفعول على ما أشار إليه المطرزي. قهستاني. قوله: (الأصل الخ) قد يناقش فيه بالأمة المملوكة بعد الحرة فإنه يجوز وطؤها ملكاً، ولا يجوز أن ينكح الأمة على الحرة ط. قوله: (تحريماً في المحرمة وتنزيهاً في الأمة) أما الثاني فهو ما استظهره في البحر من كلام البدائع، ومثله في القهستاني، وأيده بقول المبسوط: والأولى أن لا يفعل.

وأما الأول فهو ما فهمه في النهر من كلام الفتح، وهو فهم في غير محله، فإنه في الفتح ذكر دليل المسألة لنا، وهو ما أخرجه الستة عن ابن عباس «تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو محرم، وبنى بها وهو حلال» وذكر دليل الأئمة الثلاثة، وهو ما أخرجه الجماعة إلا البخاري من قوله ﷺ «لا ينكح المحرم ولا ينكح» أي بفتح الباء في الأول وضمها في الثاني مع كسر الكاف، ومن فتحها في الثاني فقد صحف. بحر. زاد مسلم «ولا يخطب» ثم أجاب بترجح الأول من وجوه. ثم أجاب على تسليم التعارض بحمل الثاني: إما على نهي التحريم والنكاح فيه للوطء، أو على نهي الكراهية جمعاً بين الدلائل، وذلك لأن المحرم في شغل عن مباشرة عقود الأنكحة، لأن ذلك يوجب شغل قلبه عن إحسان العبادة لما فيه من خطبة ومراديات ودعوة واجتماعات، ويتضمن تنبيه النفس بطلب الجماع، وهذا محمل قوله «ولا يخطب» ولا يلزم كونه ﷺ بأمر المكروه لأن المعنى المنوط به الكراهة هو عليه الصلاة والسلام منزّه عنه، ولا بعد في اختلاف حكم في حقنا وحقه لاختلاف المناط فينا وفيه كالوصال نهانا عنه وفعله اهـ.

وحاصله أن لا ينكح إن كان المراد به الوطاء، فالنهي للتحريم، وهذا قطعي لا شبهة فيه، أو العقد فالنهي للكراهية، وما ذكره من الوجه لا يقتضي كراهة التحريم، وإلا حرم تجارة المحرم في الإمام، فإن فيه أيضاً شغل القلب وتنبيه النفس للجماع، ويؤيده قوله «وهذا محمل قوله ولا يخطب» على أنه قد صرح في شرح درر البحار بأن النهي للتنزيه. وقول الكنتز: وحلّ تزوج الكتابية والصابئة والمحرمة صريح في ذلك، فإن المكروه تحريماً لا يحل، فافهم. قوله: (لا يصح عكسه) أي ولا جمعها في عقد واحد بل يصح في الجمع نكاح الحرة لا الأمة كما صرح به الزيلعي وغيره. وما في الأشباه في قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام، ومن أنه يبطل فيهما سبق قلم.

أم ولد (في عدة حرة) ولو من بائن (وصح لو راجعها) أي الأمة (على حرّة) لبقاء الملك (ولو تزوج أربعاً من الإماء وخمساً من الحرّات في عقد) واحد (صح نكاح الإماء) لبطلان الخمس (و) صح (نكاح أربع من الحرّات^(١) والإماء فقط للحر) لا أكثر (وله التسري بما شاء من الإماء) فلو له أربع وألف سرية وأراد شراء أخرى فلامه رجل خيف عليه الكفر، ولو أراد فقالت امرأته أقتل نفسي، لا يتمتع لأنه

هذا وحرمة إدخال الأمة على الحرّة إذا كان نكاح الحرّة صحيحاً، فلو دخل بالحرّة بنكاح فاسد لا يمنع الأمة. شرنبلالية.

فروع: تزوج أمة بلا إذن مولاها ولم يدخل حتى تزوج حرة ثم أجاز المولى لم يجز، لأن الحل إنما يثبت عند الإجازة فكانت في حكم الإنشاء، فيصير متزوجاً أمة على حرة؛ ولو تزوج ابنتها الحرّة قبل الإجازة جاز، لأن النكاح الموقوف عدم في حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها. بحر عن المحيط ملخصاً. قوله: (ولو أم ولد) شمل المدبرة والمكاتب كما في البحر. قوله: (في عدة حرة) من مدخول المبالغة: أي ولو في عدة حرة. قوله: (ولو من بائن) أشار به إلى خلاف قولهما بجوازه، واتفقوا على المنع في الرجعي. قوله: (لبقاء الملك) أي ملك نكاح الأمة لأنها لم تخرج بالطلاق الرجعي عن النكاح، فالحرّة هي الداخلة على الأمة. قوله: (في عقد واحد) أي على التسع ح. قوله: (لبطلان الخمس) مفاده أنه لو كانت الحرّات أربعاً صح فيهن وبطل في الإماء، كما في جمع الحرّة مع الأمة بعقد واحد، يوضحه ما نقله الرحمتي عن كافي الحاكم أن أصل ذلك أنه ينظر في نكاح الحرّات: فإن كان جائزاً لو كنّ وحدهن أجزته وأبطلت نكاح الإماء، وإن كان غير جائز أبطلته وأجزت نكاح الإماء إن كان يجوز لو كنّ وحدهن اهـ.

قلت: ويستفاد منه ما لو كان جملة الحرّات والإماء لم تزد على أربع فإنه يجوز في الحرّات فقط^(١)، وهو صريح ما ذكرناه آنفاً عند قوله «لا يصح عكسه». قوله: (سرية) نسبة إلى السرّ وهو النكاح، والتزم ضم السين كضم الدال في دهرية نسبة إلى الدهر، أو إلى السرور لحصوله بها ط. قوله: (خيف عليه الكفر) لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا

(١) اتفق المسلمون على جواز نكاح أربعة من النساء معاً، وذلك للأحرار من الرجال، واختلفوا في موضعين.

في العبد. قال مالك - رضي الله عنه - في المشهور عنه:

يجوز أن ينكح العبد أربعاً، وبه قال أهل الظاهر.

وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز له الجمع إلا بين اثنين فقط... ومنشأ اختلافهم هل العبودية لها تأثير في إسقاط هذا العدد كما لها تأثير في إسقاط نصف الحد الواجب على الحر في الزنا، وكذلك في الطلاق عند من يرى ذلك. وذلك أن المسلمين اتفقوا على تنصيف حده في الزنا أعني حده نصف حد الحر، واختلفوا في غير ذلك.

= استدلت المالكية على مدعاهم. بأن العبد يملك أصل النكاح بالإجماع، ولو لم يكن بمنزلة الحر لما ملكه كما أنه لا يملك المال..

ورد هذا الدليل بأن ملك أصل الشيء لا يمنع التصنيف إذا تحقق ما يوجبه، فالأمة تملك أصل الوطء من زوجها وينصف قسمها. بقي أن يستدل بقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ نظراً لعموم المخاطبين في الأحرار والعبيد، ولكنه مردود بأن المخاطبين هم الأحرار بدليل عجز الآية وهو قوله تعالى: ﴿فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيما نكح﴾ ولا ملك للعبد فلزوم كون المراد الأحرار، وقوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾ والعبد لا يملك ما طابت عنه نفس امرأته من المهر بل يكون لسيده..

واستدل الحنفية والشافعية على أن العبد لا يجمع إلا بين اثنين بقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ وجه الاستدلال أن الخطاب غير شامل للعبيد، وذلك أن الخطاب يتناول إنساناً متى طابت له امرأة قدر على نكاحها، والعبد ليس كذلك، بدليل أنه لا يمكن من النكاح إلا بإذن مولاه، وبدل على هذا قوله تعالى: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾ فقوله: ﴿لا يقدر على شيء﴾ ينفي كونه مستقلاً بالنكاح. وقوله ﷺ: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر» ثبت بما ذكر أن الآية لا يندرج فيها العبد، ولو سلم أن ظاهر الآية يتناول العبد فهي مخصوصة بالقياس على الأمة. لأن الرق منصف فوجب التغاير بين الحر والعبد..

وبيان هذا أن الحل الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى أن للمرأة المطالبة بالاستمتاع، وقد نصف الرق للمرأة ما لها من ذلك الحل حتى إذا كانت تحت الرجل حرة وأمة يكون للحرة الثلثان وللأمة الثلث، فلما نصف الرق ما لها من ذلك الحل وجب أن ينصف الرق ما له.

(٢) أباحت الشريعة الإسلامية للمسلم أن يتزوج أربعاً من النساء إذا لم يخف عدم العدل فقد قال الله سبحانه وتعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ فإن معنى الآية الكريمة لينكح كل فرد منكم ما طاب له من النساء اثنين اثنين، وثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً، لذلك أجمع المسلمون على القول بأن للمسلم أن يتزوج بأربع نسوة.

ثم إن تعدد الزوجات في الشريعة الإسلامية ليس من الأمور التي لا بد منها بل هو من المباحات التي يرجع أمرها إلى المكلف إن شاء فعل، وإن شاء تركه ما لم يتعد حدود الله. وقد اختلف الفقهاء في الخامسة هل تحل للمسلم أولاً.

فذهب جمهور العلماء منهم الأئمة الأربعة مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد إلى القول بحرمة نكاح ما زاد على الأربع، وأنه إذا عقد مسلم على خامسة فالنكاح فاسد فيفسخ قبل الدخول ويعده.

وذهب الظاهرية وبعض الشيعة إلى القول بحل نكاح الخامسة، ومنهم من قال يحل للمسلم أن يتزوج إلى تسع، ومنهم من قال يحل له أن يتزوج إلى ثمانية عشر، وعليه فيصح عندهم العقد على الخامسة. وقد استدلت الظاهرية ومن معهم بالكتاب والسنة:

أما الكتاب - فقول الله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ ووجه الدلالة من هذه الآية أنهم قالوا: إن الواو هنا لمطلق الجمع فقوله تعالى: ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ معناه أنكحوا مجموع هذا العدد المذكور، وإذا كان يحل للمسلم أن يتزوج بالعدد المذكور كان العقد على الخامسة صحيحاً. وأما السنة فقد قالوا: إن الرسول ﷺ تزوج بأكثر من أربع، وقد مات وتحتة تسع نسوة والأصل أن ما أبيض له ﷺ يباح لأمة إلا إذا قام دليل على الخصوصية ولا دليل هنا.

وتناقش هذه الأدلة بما يأتي - أما الآية فيقال لهم فيها: إن المراد التخيير بين الأعداد لا الجمع إذ لو أراد الله سبحانه وتعالى الجمع بين تسع أو ثمانية عشر كما قلتم لقال: فانكحوا تسعاً مثلاً، فإن القرآن نزل بلغة العرب، والعرب لا تدع أن تقول تسعة وتقول اثنين وثلاثة وأربعة، وبما يؤيد أن المراد التخيير بين الأعداد ما روي عن علي بن الحسين - رضي الله عنهما - أنه قال في تفسير الآية يعني مثنى أو ثلاث أو رباع كما =

مَلَكَتْ أَيْمَانَهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٦﴾ [المؤمنون ٦] بزايية. ومقتضاه أن مثله لو لامة على التزويج على امرأته وما فرق به في البحر من أن في الجمع بين الحرائر مشقة بسبب وجوب العدل بينهما، بخلاف الجمع بين السراي فإنه لا قسم بينهما مما لا أثر له مع النص. نهر: أي لأن النص نفي اللوم عن الجهتين.

وقد يقال: إن المتبادر من اللوم على التسري هو اللوم على أصل الفعل، بخلاف اللوم على تزويج أخرى، فإن المتبادر منه اللوم على ما يلحقه من خوف الجور لا على أصل

= في قوله تعالى في وصف أجنحة الملائكة: ﴿أرلي أجنحة مثى وثلاث ورباع﴾ فقد أشار بذلك إلى أن الواو هنا بمعنى أو التي هي للتنوع كما في ذكر صفة أجنحة الملائكة، وعلي بن الحسين من أكبر أئمة الشيعة فقله هذا من أكبر الأدلة في الرد على الشيعة لكونه من أئمتهم الذين يرجعون إليهم، ويدعون أنهم معصومون.

وعليه فيكون معنى قوله تعالى: ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ أن لنا أن نتزوج اثنتين اثنتين وثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً، ولا يجوز لنا أن نتزوج خساً خساً ولا ما بعد ذلك من الأعداد، وذلك كما تقول: أقسم الدرهم بين الزيدين: درهمين درهمين، وثلاثة ثلاثة، وأربعة أربعة، فمعنى ذلك أن تقع القسمة على هذا التفصيل دون غيره، فلا يجوز لنا أن نعطي أحداً من المقسوم عليهم خمسة خمسة.

ويقال لهم في السنة: إن ذلك من خصائصه ﷺ كما خص أن ينكح من غير صداق، وأن أزواجه لا ينكح بعده وغير ذلك من خصائصه، والقول بأن لا دليل على الخصوصية باطل، فالدليل موجود وهو أمره ﷺ لغيلان الثقفي لما أسلم وثمة عشر نسوة أن يختار منهن أربعاً ويفارق سائرهن، فإن هذا يدل على أنه لا يباح لأحد غيره ﷺ أن يتزوج بأكثر من أربع.

وأما الجمهور: - فقد استدلوا على مذهبهم بالكتاب والسنة.

وأما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء، مثنى وثلاث ورباع﴾ فإن المعنى كما قلنا لينكح كل فرد منكم ما طاب له من النساء اثنتين اثنتين، وثلاثاً ثلاثاً، وأربعاً أربعاً. فالمراد التخيير بين الأعداد الثلاثة لا الجمع، فإن قيل إذا كان المراد هو التخيير فلماذا لم يأت بأو التي هي للتخيير مكان الواو؟ نقول: إنه لو جاء «بأو» كان يصير المعنى أنهم لا ينكحون إلا على أحد أنواع العدد المذكور، وليس لهم إنه يجعلوا بعضه على ثنية وبعضه على تثليث وبعضه على تريب؛ لأن «أو» لأحد الشيتين أو الأشياء، والواو تدل على مطلق الجمع.

وأما السنة فما روي عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال: أسلم غيلان الثقفي وتحتة عشر نسوة في الجاهلية فأسلمن فأمره النبي ﷺ أن يختار منهن أربعاً، رواه أحمد وابن ماجه والترمذي.

ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ أمره أن يختار منهن أربعاً، ولو كان يباح للمسلم أن يتزوج أكثر من ذلك لأقره على نكاحهن.

وقد قيل للجمهور في هذا الحديث: إنه تكلم فيه قال البزار: جوده معمر بالبصرة، وأفسده باليمن. فأرسله، ولكن يرد هذا بأن الحديث أخرجه أيضاً الإمام الشافعي رضي الله عنه عن الثقة عن معمر عن الزهري بإسناده المذكور، وأخرجه أيضاً ابن حبان والحاكم وصححاه، فإن قيل إن البخاري قال: إن هذا الحديث غير محفوظ كما نقل عن ذلك الترمذي فقد قال البخاري إن حديث الزهري عن سالم عن أبيه، أن رجلاً من ثقيف طلق نساءه، فقال له عمر لتراجمن نساءك الحديث يجب عن هذا بما قاله ابن كثير قلت: قد جمع الإمام أحمد في روايته لهذا الحديث بين هذين الحديثين هذا السند فليس ما ذكره البخاري قادحاً.

انظر عمدة القاري شرح صحيح البخاري جزء (٢٠) ص ٩١.

مشروع، لكن لو ترك لثلا يغمها يؤجر لحديث «مَنْ رَقَّ لِأُمَّتِي رَقَّ اللَّهُ لَهُ» بزازية (ونصفها للعبد) ولو مدبراً (ويمتنع عليه غير ذلك) فلا يجل له التسري أصلاً، لأنه لا يملك إلا الطلاق (و) صح نكاح (حبلى من زنى لا) حبلى (من غيره) أي الزنى لثبوت نسبه. ولو من حربي أو سيدها المقر به (وإن حرم وطؤها) ودواعيه

الفعل، فيكون عملاً بقوله تعالى: «فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً» [النساء ٣] فهذا وجه ما فرق به في البحر أخذ من تنصيبهم على اللوم على التسري فقط. والتحقيق أنه إن أراد اللوم على أصل الفعل بمعنى أنك فعلت أمراً قبيحاً فهو كافر في الموضوعين، وإن كان بمعنى أنك فعلت ما تركه لك أولى لما يلحقك من التعب في النفقة وكثرة العيال وإضرار الزوجة بالتسري أو بالتزوج عليها ونحو ذلك فلا كفر في الموضوعين، وإن لم يلاحظ شيئاً من المعنيين فلا كفر في الموضوعين أيضاً، لكن قالوا: يخشى عليه الكفر في الأول لأن المتبادر منه اللوم على أصل الفعل دون الثاني لتبادر خلافه كما قلنا، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم، فافهم. قوله: (لحديث من رق لأمتي) أي رحمها «رق الله له» أي أثابه وأحسن إليه ط. قوله: (ولو مدبراً) مثله المكاتب وابن أم الذي من غير مولاها كما في الغاية ط. قوله: (ويمتنع عليه) أي على العبد ولو مكاتباً كما في البحر. قوله: (أصلاً) أي وإن أذن له به المولى. قوله: (لأنه لا يملك) أي في هذا الباب إلا الطلاق، فلا ينافي أنه يملك غيره كالإقرار على نفسه ونحوه. قوله: (وصح نكاح حبلى من زنى) أي عندهما. وقال أبو يوسف: لا يصح، والفتوى على قولهما، كما في القهستاني عن المحيط. وذكر التمرثاشي أنها لا نفقة لها، وقيل لها ذلك، والأول أرجح لأن المانع من الوطء من جهتها، بخلاف الحيض لأنه سماوي. بحر عن الفتح. قوله: (حبلى من غير الخ) شمل الحبلى من نكاح صحيح أو فاسد أو وطء شبهة أو ملك يمين وما لو كان الحبل من مسلم أو ذمي أو حربي. قوله: (لثبوت نسبه) فهي في العدة ونكاح المعتدة لا يصح ط. قوله: (ولو من حربي) كالمهاجرة والمسبية. وعن أبي حنيفة أنه يصح، وصحح الزيلعي المنع وهو المعتمد. وفي الفتح أنه ظاهر المذهب. بحر. قوله: (المقر به) بكسر القاف أشار به إلى أن ما في الهداية من قوله: ولو زوج أم ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل، محمول على ما إذا أقرب به لقوله: وهي حامل منه. قال في النهر: قال في التوشيح: فعلى هذا ينبغي أنه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به أنه لا يجوز النكاح ويكون نفيًا.

أقول: ومن هنا قد علمت أنه لو زوج غير أم ولده وهي حامل يجوز لأنه كان نفيًا فيما لا يتوقف على الدعوى فبيما يتوقف عليها أولى اه. . قوله: (ودواعيه) قال في البحر: وحكم الدواعي على قولها كالوطء كما في النهاية اه. قال ح: والذي في نفقات البحر جواز الدواعي، فليحرم اه.

(حتى تضع) متصل بالمسألة الأولى لثلا يسقي ماؤه زرع غيره إذ الشعر ينبت منه .

فروع: لو نكحها الزاني حلّ له وطؤها اتفاقاً، والولد له ولزمه النفقة؛ ولو زوج أمته أو أم ولده الحامل بعد علمه قبل إقراره به جاز وكان نفيّاً دلالة. نهر عن التوشيح (و) صح نكاح (الموطوءة بملك) يمين،

قلت: والذي في النفقات أن زوجة الصغير لو أنفق عليها أبوه ثم ولدت واعترفت أنها حبلى من الزنى لا تردّ شيئاً من النفقة، لأن الحبلى من الزنى إن منع الوطاء لا يمنع من دواعيه اهـ. فيمكن الفرق بأن ما هنا فيمن كانت حبلى من الزنى ثم تزوجها، وما في النفقات في الزوجة إذا حبلت من الزنى، فتأمل. ولا يمكن الجواب بأن ما في النفقات على قول الإمام بدليل قول البحر هنا على قولهما، لأن الضمير في قولهما يعود إلى أبي حنيفة ومحمد القائلين بصحة النكاح، وأما أبو يوسف فلا يقول بصحته من أصله فافهم. قوله: (متصل بالمسألة الأولى) الضمير في متصل عائد على قول المصنف «وإن حرم وطؤها حتى تضع» فافهم. قوله: (إذ الشعر ينبت منه) المراد ازدياد نبات الشعر لا أصل نباته، ولذا قال في التبيين والكافي: لأن به يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء في الخبر اهـ. وهذه حكمته، وإلا فالمراد المنع من الوطاء لما في الفتح، قال رسول الله ﷺ «لَا يَحِلُّ لِأَمْرِي يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ يَسْقِيَ مَأْوَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ»^(١) يعني إتيان الحبلى. رواه أبو داود والترمذي وقال: حديث حسن اهـ شرنبلالية. قوله: (اتفاقاً) أي منهما ومن أبي يوسف؛ فالخلاف السابق في غير الزاني كما في الفتح وغيره. قوله: (والولد له) أي إن جاءت بعد النكاح لسته أشهر. مختارات النوازل، فلو لأقل من ستة أشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب، ولا يرث منه إلا أن يقول: هذا الولد مني، ولا يقول من الزنى. خانية. والظاهر أن هذا من حيث القضاء، أما من حيث الديانة فلا يجوز له أن يدّعيه، لأن الشرع قطع نسبه منه، فلا يحل له استلحاقه به. ولذا لو صرح بأنه من الزنى لا يثبت قضاء أيضاً، وإنما يثبت لو لم يصرح لاحتمال كونه بعقد سابق أو بشبهة حملاً لحال المسلم على الصلاح، وكذا ثبوته مطلقاً إذا جاءت به لسته أشهر من النكاح. لاحتمال علوقه بعد العقد، وأن ما قبل العقد كان انتفاخاً لا حملاً، ويحتاج في إثبات النسب ما أمكن.

مَطْلَبٌ فِيمَا لَوْ زَوَّجَ الْمَوْلَى أُمَّتَهُ

قوله: (ولو زوج أمته الخ) هذا محترز قوله «المقرّ به» كما أوضحناه قبل. قوله:

ولا يستبرئها زوجها بل سيدها وجوباً على الصحيح. ذخيرة (أو) الموطوءة (بزنى) أي جاز نكاح من رآها تزني، وله وطؤها بلا استبراء، وأما قوله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ﴾ [النور: ٣] فمنسوخ بآية ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] وفي آخر حظر المجتبي: لا يجب على الزوج

(ولا يستبرئها زوجها) أي لا استحباباً ولا وجوباً عندهما. وقال محمد: لا أحب أن يطأها قبل أن يستبرئها، لأنه احتمال الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء. هداية. وقال أبو الليث: قوله أقرب إلى الاحتياط وبه نأخذ. بنائة. ووفق في النهاية بأن محمداً إنما نفى الاستحباب، وهما أثبتا الجواز بدونه فلا معارضة. واعترضه في البحر بأنه خلاف ما في الهداية، لكن استحسنة في النهر بأنه لا ينبغي التردد في نفس الاستبراء على قول. قال: وبه يستغني عن ترجيح قول محمد.

قلت: إذا كان الصحيح وجوب الاستبراء على المولى يسوغ نفى استحبابه عن الزوج لحصول المقصود؛ نعم لو علم أن المولى لم يستبرئها لا ينبغي التردد في استحبابه للزوج، بل لو قيل بوجوبه لم يبعد، ويقربه أنه في الفتح حمل قول محمد: لا أحب، على أنه يجب لتعليقه باحتمال الشغل بماء المولى فإنه يدل على الوجوب. وقال: فإن المتقدمين كثيراً ما يطلقون أكره هذا في التحريم أو كراهة التحريم، وأحب في مقابله اهـ.

قلت: وأصرح من ذلك قول الهداية: لأنه احتمال الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في الشراء اهـ. ومثله في مختارات النوازل. قوله: (بل سيدها) أي بل يستبرئها سيدها وجوباً في الصحيح، وإليه مال السرخسي؛ وهذا إذا أراد أن يزوجهما وكان يطؤها، فلو أراد بيعها يستحب، والفرق أنه في البيع يجب على المشتري فيحصل المقصود فلا معنى لإيجابه على البائع. وفي المنتقى عن أبي حنيفة: أكره أن يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها. ذخيرة. قوله: (وله وطؤها بلا استبراء) أي عندهما. وقال محمد: لا أحب له أن يطأها ما لم يستبرئها. هداية. والظاهر أن الترجيح الماز يأتي هنا أيضاً، ولذا جزم في النهر هنا بالندب، إلا أن يفرق بأن ماء الزنى لا اعتبار له. بقي لو ظهر بها حمل يكون من الزوج لأن الفراش له، فلا يقال: إنه يكون ساقياً زرع غيره، لكن هذا ما لم تلده لأقل من ستة أشهر من وقت العقد، فلو ولدته لأقل لم يصح العقد كما صرحوا به: أي لاحتمال علوقه من غير الزنى بأن يكون بشبهة فلا يرد صحة تزوج الحبلى من زنى. تأمل. قوله: (فمنسوخ بآية فأنكحوا الخ) قال في البحر: بدليل الحديث «إِنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ امْرَأَتِي لَا تَدْفَعُ يَدَ لَأَمْسٍ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: طَلَّقْهَا، فَقَالَ: إِنِّي أُحِبُّهَا وَهِيَ حَمِيْلَةٌ، فَقَالَ

تطليق الفاجرة ولا عليها تسريح الفاجر إلا إذا خافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن يتفرقا، فما في الوهبانية ضعيف كما بسطه المصنف (و) صح نكاح (المضمومة إلى محرمة والمسمى) كله (لها) ولو دخل بالمحرمة

عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: اسْتَمْتَعَ بِهَا^(١). قوله: (تطليق الفاجرة) الفجور: العصيان كما في المغرب. قوله: (ولا عليها) أي بأن تسيء عشرته أو تبذل له مالاً ليخالعها. قوله: (إلا إذا خافا) استثناء منقطع، لأن التفريق حيثذ مندوب بقريئة قوله «فلا بأس» لكن سيأتي من أول الطلاق أنه يستحب لو مؤذية أو تاركة صلاة، ويجب لو فات الإمساك بالمعروف، فالظاهر أنه استعمل لا بأس هنا للوجوب اقتداء بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة ٢٢٩] فإن نفي البأس في معنى نفي الجناح، فافهم. قوله: (فما في الوهبانية الخ) تفريع على قوله «وله وطؤها بلا استبراء».

قال المصنف في المنح: فإن قلت: يشكل على ما تقدم ما في شرح النظم الوهباني من أنه لو زنت زوجته لا يقربها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنى فلا يسقي ماؤه زرع غيره، وصرح الناظم بحرمة وطئها حتى تحيض وتطهر، وهو يمنع من حمله على قول محمد فإنه إنما يقول بالاستحباب.

قلت: ما ذكره في شرح النظم ذكره في التنف وهو ضعيف. قال في البحر: لو تزوج بامرأة الغير عالماً بذلك ودخل بها لا تجب العدة عليها حتى لا يجرم على الزوج وطؤها، وبه يفتى، لأنه زنى والمزني بها لا تحرم على زوجها؛ نعم لو وطئها بشبهة وجب عليها العدة وحرّم على الزوج وطؤها، ويمكن حمل ما في التنف على هذا. قوله: (والمضمومة إلى محرمة) بالتشديد كأن تزوج امرأتين في عقد واحد: إحداهما محل، والأخرى غير محل لكونها محرماً أو ذات زوج أو مشركة، لأن المبطل في إحداهما فيتقدر بقدره، بخلاف ما إذا جمع بين حرّ وعبد وباعهما صفقة واحدة حيث يبطل البيع في الكل لما أنه يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح. نهر. قوله: (والمسمى كله لها) أي للمحللة عند الإمام نظراً إلى أن ضم المحرمة في عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية، والانقسام من حكم المساواة في الدخول في العقد، ولم يجب الحد بوطء المحرمة، لأن سقوطه من حكم صورة العقد لا من حكم انعقاده، فليس قوله بعد الانقسام بناء على عدم الدخول في العقد منافياً لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد

(١) أخرجه أبو داود من حديث ابن عباس ٥٤١/٢ (٢٠٤٩) والنسائي ١٦٩/٦ والبيهقي ١٥٤/٧ ومن رواية عبد الله بن عمير مرسلًا الشافعي في المسند ١٥/٢ (٣٧) والنسائي ٦٧/٦ والطبراني في الكبير ١١٦/١٩ والبيهقي ١٥٤/٧ وابن أبي شيبة ١٨٤/٤.

فلها مهر المثل (وبطل نكاح متعة ومؤقت)

كما توهم. وعندهما يقسم على مهر مثليهما، وتماه في البحر. قوله: (فلها مهر المثل) أي بالغاً ما بلغ كما في المبسوط وهو الأصح، وما ذكره في الزيادات من أنه لا يجاوز المسمى فهو قولهما كما في التبيين، وإنما وجب بالغاً ما بلغ على ما في المبسوط، لأنها لم تدخل في العقد كما قدمناه عن البحر، فلا اعتبار للتسمية أصلاً.

فإن قلت: ما الفرق بينهما وبين ما إذا تزوج أختين في عقدة واحدة ودخل بهما حيث أوجبتم لكل منهما الأقل من مهر المثل والمسمى؟.

قلت: هو أن كل واحدة منهما محل لإيراد العقد عليها، وإنما الممتنع الجمع بينهما، فلذلك قلنا بدخولهما في العقد، بخلاف ما هنا فإن المحرمة ليست محلاً أصلاً، والله تعالى الموفق ح. قوله: (وبطل نكاح متعة^(١) ومؤقت) قال في الفتح: قال شيخ

(١) أصل المتعة في اللغة: الانتفاع. يقال تمتعت بكذا واستمتعت بمعنى، والاسم المتعة. قال الجوهري ومن متعة النكاح، ومتعة الطلاق، ومتعة الحج؛ لأنه انتفاع، والمراد بالمتعة هنا أن يتزوج الرجل المرأة مدة من الزمن سواء أكانت المدة معلومة مثل أن يقول زوجتك ابنتي مثلاً شهراً. أو مجهولة مثل أن يقول زوجتك ابنتي إلى قدوم زيد الغائب، فإذا انقضت المدة فقد بطل حكم النكاح، وإنما سمي النكاح لأجل بذلك لانتفاعها بما يعطيها وانتفاعه بقضاء شهوته، فكان الغرض منها التمتع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح.

وقد كانت المتعة منتشرة عند العرب في الجاهلية، فكان الرجل يتزوج المرأة مدة ثم يتركها من غير أن يرى العرب في ذلك غضاضة، فلما جاء الإسلام أقرهم على ذلك في أول الأمر، ولم نعلم أن النبي ﷺ نهى عن المتعة إلا في غزوة خيبر في السنة السابعة من الهجرة فقد روي عن علي رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ: «نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الحمر الانسية» واستمر الأمر على ذلك حتى فتح مكة حيث ثبت أن النبي ﷺ أباحها ثلاثة أيام، وفي بعض الروايات أنه أباحها يوم أوطاس، ولكن الحقيقة أن ذلك كان في يوم الفتح، ومن قال يوم أوطاس فذلك لاتصالها بها، ثم حرّمها رسول الله ﷺ بعد ذلك إلى يوم القيامة.

فيعلم من هذا أن المتعة كانت مباحة قبل خيبر ثم حرمت في خيبر ثم أبيحت يوم الفتح ثم حرمت بعد ذلك إلى يوم القيامة، فتكون المتعة مما تناولها التحريم والإباحة مرتين.

وقد نشأ هذا الاختلاف في المتعة بين الصحابة. فمنهم من يرى أن إباحة المتعة قبل خيبر كانت للضرورة وللحاجة ثم لما ارتفعت الحاجة في خيبر نهى عنها رسول الله ﷺ، ثم لما تجددت الحاجة عام الفتح أذن فيها، ولما ارتفعت الحاجة نهى عنها، وعليه فتكون المتعة مباحة عند الحاجة، وبهذا كان يقول ابن عباس - رضي الله عنهما - إلا أنه رجع عنه كما سيأتي بيانه ومنهم من يرى أن نهى النبي ﷺ عن المتعة يوم خيبر كان نسخاً لها ثم رفع النسخ في يوم الفتح ثلاثة أيام، ثم نسخت بعد ذلك إلى يوم القيامة، وإلى هذا ذهب جمهور الصحابة.

وقد اختلف الفقهاء بعد ذلك في المتعة هل هي محرمة فتكون من الأنكحة الفاسدة أو مباحة فتكون من الأنكحة الصحيحة؟

فذهب الجمهور إلى القول بتحريمها وأنها من الأنكحة الفاسدة التي تفسخ مطلقاً قبل الدخول وبعده وهو مذموب الأئمة الأربعة.

= وذهب الإمامية من الشيعة إلى القول بياحة نكاح المتعة إلى يوم القيامة بل منهم من تغالى في ذلك وقال: إنها قرينة، وعليه فالخلاف في المتعة بين الجمهور والإمامية، ولما لم أجد كتاباً من كتب الإمامية أتق به لأستطيع استيفاء الكلام على مذهبهم في المتعة رأيت أن اكتفي بما قاله شرف الدين الصنعاني، وهو من علماء الشيعة، فإنه بعد أن ذكر الحديث عن علي قال ما نصه، والحديث يدل على تحريم نكاح المتعة للنهي عنه وهو النكاح المؤقت إلى أمد مجهول أو معلوم، وغايته إلى خمسة وأربعين يوماً، ويرتفع النكاح بانقضاء الوقت المذكور في المنقطعة الحيض والحائض بحيضتين والمتوفى عنها بأربعة أشهر وعشر، ولا يثبت لها مهر، ولا نفقة، ولا توارث، ولا عدة إلا الاستبراء بما ذكر، ولا نسب يثبت به إلا أن يشترط، وتحرم المصاهرة بسببه هكذا ذكره في بعض كتب الإمامية.

استدل الإمامية على القول بياحة المتعة بالكتاب، والأثر والمعقول والإجماع.

أما الكتاب فقول الله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ فإنهم حملوا الاستمتاع في الآية على المتعة وقالوا المراد بقوله تعالى: ﴿فَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ أجر المتعة، وبما يؤيد أن الآية في المتعة قراءة أبي وابن عباس ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إِلَى أَجَلٍ﴾ فهي صريحة في المتعة.

وأما الأثر: - فأولاً ما روي أن ابن عباس كان يفتي بالمتعة، ووجه الدلالة من هذا أنهم قالوا: لو لم تكن المتعة مباحة لما أفتى بها ابن عباس إذ لا يليق بمثله أن يفتي بها مع أنها محرمة.

وثانياً: - بما روي عن جابر - رضي الله عنه - قال: تمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وصدر من خلافة عمر ثم نهانا عمر، ووجه الدلالة من هذا أن جابراً رضي الله عنه أخبر أنهم استمتعوا في زمن النبي ﷺ، وفي خلافة أبي بكر وفي صدر من خلافة عمر، وهذا يدل على أن المتعة مباحة، وإنما نهى عنها عمر من باب السياسة الشرعية.

وأما المعقول: - فقد قالوا: إنها منفعة خالية من جهات القبح، ولا نعلم فيها ضرراً عاجلاً ولا أجلاً، وكل ما هذا شأنه فهو مباح، فالمتعة مباحة.

وأما الإجماع: - فإنهم قالوا: أجمع أهل البيت على إباحتها.

وتناقش هذه الأدلة: التي تمسك بها الإمامية بما يأتي: -

أما الآية: فيقال لهم فيها: إنها بمعزل عن الدلالة لكم إذ هي عمولة على النكاح الدائم، وما يجب للمرأة من المهر كاملاً إذا استمتع بها الزوج، ويؤيد هذا أنها وردت في سياق الكلام على النكاح بالعقد المعروف بعد الكلام على أجناس يحرم التزوج بها، وتسمية المهر أجراً لا يدل على أنه أجر المتعة، فقد سمي المهر أجراً في غير هذا الموضع كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ﴾ أي مهرهن، وكقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ أي مهرهن. وبها قراءة أبي وابن عباس فهي شاذة والقراءة الشاذة لا تعارض القطعي وهي الآية الدالة على التحريم، وهي قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ مع أن الدليلين إن تساويا في القوة وتعاضدا في الحل والحرم قدم دليل الحرمتهما ويقال لهم فيما روي عن ابن عباس إنه ثبت رجوعه عنه، وقد كان يفتي بها أولاً؛ لأنه فهم من نهي النبي ﷺ يوم خيبر ثم أباحتها يوم الفتح ثم نهى عنها بعد ذلك. أن الإباحة كانت للضرورة والنهي عند ارتفاعها يؤيد ذلك ما روي عن شعبة عن أبي جرة قال: سمعت ابن عباس سئل عن متعة النساء فرخص فيها فقال له: إنما ذلك في الحالة الشديد، وفي النساء قلة، فقال ابن عباس نعم، فإنه يعلم من هذا أن ابن عباس يتأول في إباحة نكاح المتعة لمضطر إليه ثم توقف بعد ذلك لما ثبت له النسخ.

وبما يؤيد رجوع ابن عباس ما أخرجه الترمذي. أن ابن عباس قال إنما كانت المتعة في أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم فتحفظ له متاعه، وتصلح له شأنه حتى نزلت الآية ﴿إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ فقال ابن عباس: فكل فرج سواهما حرام.

وقد روى رجوعه أيضاً البيهقي وأبو عوانة في صحيحه، وروي عنه أنه قال عند موته: اللهم إني أتوب إليك من قولتي في المتعة والصرف، وعليه فلا يصح الاحتجاج بقول ابن عباس وقد رجع عنها. =

= ويقال لهم في أثر جابر: إن قوله: «تمتعنا الخ» يجعل على تمتع لم يبلغه النسخ حتى نهي عنها عمر، أو يكون جابر رضي الله عنه. قال ذلك لفعلمهم في زمن رسول الله ﷺ ثم لم يبلغه النسخ حتى نهي عنها عمر فاعتقد أن الناس باقون على ذلك لعدم الناقل عنده، والقول بأن عمر هو الذي نهي عنها وأن ذلك من قبيل السياسة الشرعية غير مسلم؛ فإن عمر إنما قصد الإخبار عن تحريم النبي ﷺ ونهيه عنها؛ إذ لا يجوز أن ينهي عما كان النبي ﷺ أباحه ويقي على إباحته: وما يؤيد أن نهيها ليس من قبيل السياسة الشرعية بل إنه نهي عنها لما علم نهي النبي ﷺ: ما روي من طريق سالم بن عبد الله عن عمر قال: صعد عمر المنبر فحمد الله، وأثنى عليه ثم قال: «ما بال رجال ينكحون هذه المتعة، وقد نهي رسول الله ﷺ عنها «لا أوتى بأحد نكحها إلا رجته».

ويقال لهم في المعقول: لا نسلم أنها منفعة خالية من جهات القبح ولا ضرر فيها في الآجل ولا في العاجل. بل الضرر متحقق فيها؛ فإن فيها امتهان المرأة وضياع الأنساب، فإنه مما لا شك فيه أن المرأة التي تنصب نفسها ليستمتع بها كل من يريد تصيح محترقة في أعين الناس، وأيضاً فهو معقول في مقابلة النص وهو باطل.

ويقال لهم في الإجماع أولاً: إن إجماع أهل البيت على فرض إجماعهم ليس بحجة فما بالك والإجماع لم يصح عنهم، فهذا زيد بن علي وهو من أعلمهم يوافق الجمهور ثم إن الإمام علياً رضي الله عنه وهو رأس الأئمة عندهم يقول بتحريمها، فقد روي من طريق جويرية عن مالك بن أنس عن الزهري أن عبد الله بن محمد بن علي بن أبي طالب والحسن بن محمد حدثاه عن أبيهما أنه سمع علي بن أبي طالب يقول لابن عباس: إنك رجل تائه أي مائل، إن رسول الله ﷺ نهي عن المتعة.

وأما الجمهور فقد استدلوا على تحريم نكاح المتعة بالكتاب والسنة والمعقول والإجماع. أما الكتاب: فقول الله تعالى: «والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين» ووجه الدلالة من هذه الآية الكريمة. أنها أفادت أن الوطء لا يجمل إلا في الزوجة والمملوكة: وامرأة المتعة لا شك أنها ليست مملوكة ولا زوجة. أما إنها ليست مملوكة فواضح، وأما أنها ليست زوجة فلأنها لو كانت زوجة لحصل التوارث بينهما لقوله تعالى: «ولكم نصف ما ترك أزواجكم» بالاتفاق لا توارث بينهما.

وثانياً لثبت النسب لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللماهر الحجر» والاتفاق لا يثبت النسب، وثالثاً لوجوب العدة عليها لقوله تعالى: «والذين يتوفون منكم» الآية.

وأما السنة فأولاً: ما روى مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن أبيهما عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ «نهي عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأنسية» ووجه الدلالة من الحديث أن النبي ﷺ نهي عن المتعة والنهي يدل على فساد المنهي عنه فيكون نكاح المتعة فاسداً، والحديث يدل على نسخ ما تقدم من إباحتها.

ثانياً: ما روي عن سيرة الجهنني أنه غزا مع النبي ﷺ فتح مكة قال: فأقمنا بها خمسة عشر فأذن لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء، وذكر الحديث إلى أن قال: فلم أخرج منها حتى حرّمها رسول الله ﷺ، وفي رواية أنه كان مع النبي ﷺ فقال: «يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده منهن شيء فليخل سبيله ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً» رواه أحمد ومسلم. ووجه الدلالة من الحديث أنه يدل برواياته على تحريم نكاح المتعة، وقد جاء في الرواية الثانية التصريح بتحريمها إلى يوم القيامة، فيكون من ذلك نسخاً لإباحتها، وإذا ثبت ذلك فهي من الأنكحة الفاسدة.

وأما المعقول: فقد قالوا: إن النكاح لم يشرع لقضاء الشهوة بل شرع لأغراض ومقاصد يتوسل به إليها، واقتضاء الشهوة بالمتعة لا يقع وسيلة إلى المقاصد التي من أجلها شرع النكاح فلا يكون مشروعاً.

وأما الإجماع: فقد قالوا: إن الأمة امتنعت عن العمل بالمتعة مع ظهور الحاجة إلى ذلك، وما ذلك =

الإسلام: في الفرق بينهما أن يذكر الوقت بلفظ النكاح والتزويج، وفي المتعة أتمتع أو استمتع اه: يعني ما اشتمل على مادة متعة. والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة، وفي المؤقت الشهود وتعيينها، ولا شك أنه لا دليل لهم على تعيين كون المتعة الذي أبيح ثم حرم هو ما اجتمع فيه مادة م ت ع للقطع من الآثار بأنه كان أذن لهم في المتعة، وليس معناه أن من باشر هذا يلزمه أن يخاطبها بلفظ أتمتع

= إلا لعلمهم بنسخها.

وقد نوقشت أدلة الجمهور بما يأتي:

أما حديث علي فقد قيل لهم فيه: إنه وقع فيه كلام حتى زعم ابن عبد البر أن ذكر النهي يوم خبير غلط، وقال السهيلي: ويتصل بهذا الحديث تنبيه على إشكال؛ لأنه فيه النهي عن نكاح المتعة يوم خبير، وهذا شيء لا يعرفه أهل السير ورواة الآثار، والذي يظهر أنه وقع تقديم وتأخير في لفظ الزهري، وقد أشار ابن القيم إلى تقرير هذا التقديم والتأخير فقال: وأما نكاح المتعة فثبت عنه أنه أحلها عام الفتح، وثبت عنه أنه نهى عنها عام الفتح، واختلف هل نهى عنها يوم خبير على قولين، والصحيح أن النهي إنما كان عام الفتح، وأن النهي يوم خبير إنما كان عن الحمر الأهلية، وإنما قال علي لابن عباس: إن رسول الله ﷺ نهى يوم خبير عن متعة النساء، ونهى عن الحمر الأهلية محتجاً عليه في المسألتين فظن بعض الرواة أن التقييد بيوم خبير راجع إلى الفعلين فرواه بالمعنى ثم أفرد بعضهم أحد الفعلين وقيد به بيوم خبير.

وترد هذه المناقشة بأن أصحاب الزهري اتفقوا على نهى النبي ﷺ عن المتعة يوم خبير، وهم حفاظ ثقات وزيادة الحافظ الثقة تقبل، ولهذا قال عياض: تحريمها يوم خبير صحيح لا شك فيه، والقول بأنه وقع في لفظ الزهري تقديم وتأخير يخالفه ظاهر الحديث، فإن ظاهره أن عام خبير ظرف لتحريم نكاح المتعة. وما يؤيد هذا الظاهر حديث ابن عمر الذي أخرجه البيهقي بإسناد قوي أن رجلاً سأل عبد الله بن عمر عن المتعة فقال: حرام، قال: فإن فلاناً يقول فيها، فقال: والله لقد علم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرمها يوم خبير، وما كنا مساعين.

والذي يظهر لي أن القائلين بأن النهي يوم خبير إنما كان عن لحوم الأهلية يحاولون بذلك استبعاد أن تكون المتعة قد نسخت مرتين؛ لأنه ثبت النهي عنها يوم الفتح، ومعلوم أن يوم الفتح بعد خبير إذ إن خبير في السنة السابعة من الهجرة وغزوة الفتح في السنة الثامنة، فيلزم من ذلك نسخها مرتين. ونحن نرى أن لا داعي لهذه المحاولة ما دام الحديث ظاهر في أن يوم خبير ظرف لتحريم نكاح المتعة، ولا مانع من نسخها مرتين ولها نظير في الشريعة الإسلامية، وهو مسألة القبلة فقد نسخت مرتين، وذلك أن النبي ﷺ كان يصلي بمكة إلى الكعبة ثم أمر بالصلاة إلى بيت المقدس بعد الهجرة تأليفاً لليهود وامتناعاً للمسلمين الذين اتبعوه بمكة ثم حول إلى الكعبة ثانياً، وقيل لهم في حديث سيرة الجهنبي: إن القول بأن النبي ﷺ حرمها إلى يوم القيامة معارض بما روي عنه أن النبي ﷺ نهى عن المتعة في حجة الوداع كما عند أبي داود.

ونرد هذه المناقشة بأن هذا اختلف فيه عن سيرة، والرواية عنه بأنها في الفتح أصح لأهم في فتح مكة شكوا للنبي ﷺ العزوية، فرخص لهم فيها مدة ثم نسخها، وعلى تسليم صحة النهي عنها في حجة الوداع، فنقول: إن النبي ﷺ أعاد النهي في حجة الوداع ليسمعه من لم يكن سمعه قبل، فأكد ذلك حتى لا تبقى شبهة لأحد يدعي تحليلها.

ويقال لهم في الإجماع: إنه غير مسلم فقد ثبت الجواز عن ابن عباس كما ثبت عن جماعة من التابعين. ويجاب عن هذا بأن ابن عباس صح عنه أنه رجع عن القول بحل المتعة كما قدمنا فانعقد الإجماع على تحريمها، وأما خلاف بعض التابعين فإنه إن صح عنهم لم يضر بعد تقرر التحريم قبل حلولهم.

وإن جهلت المدة أو طاللت في الأصح، وليس منه ما لو نكحها على أن يطلقها بعد شهر أو نوى مكثه معها مدة معينة، ولا بأس بتزويج النهاريات. عيني (و) يحل

ونحوه، لما عرف أن اللفظ يطلق ويراد معناه؛ فإذا قيل تمتعوا فمعناه: أوجدوا معنى هذا اللفظ، ومعناه المشهور أن يوجد عقداً على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته، بل إلى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها، أو غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام معها إلى أن ينصرف عنها فلا عقد، فيدخل فيه بمادة المتعة والنكاح المؤقت أيضاً فيكون من أفراد المتعة، وإن عقد بلفظ التزويج وأحضر الشهود اهـ ملخصاً. وتبعه في البحر والنهر. ثم ذكر في الفتح أدلة تحريم المتعة، وأنه كان في حجة الوداع، وكان تحريم تأييد لا خلاف فيه بين الأئمة وعلماء الأمصار إلا طائفة من الشيعة، ونسبة الجواز إلى مالك كما وقع في الهداية غلط. ثم رجح قول زفر بصحة المؤقت على معنى أنه ينعقد مؤبداً ويلغو التوقيت، لأن غاية الأمر أن المؤقت متعة وهو منسوخ، لكن المنسوخ معناها الذي كانت الشريعة عليه وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة، فإلغاء شرط التوقيت أثر النسخ، وأقرب نظير إليه نكاح الشغار وهو أن يجعل بضع كل من المرأتين مهراً للأخرى، فإنه صح النهي عنه، وقلنا يصح موجباً لمهر المثل لكل منهما فلم يلزما النهي، بخلاف ما لو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد فإنه لا ينعقد وإن حضره الشهود، لأنه لا يفيد ملك المتعة كلفظ الإحلال، فإن من أحل لغيره طعاماً لا يملكه فلم يصلح مجازاً عن معنى النكاح كما مر اهـ ملخصاً. قوله: (وإن جهلت المدة) كأن يتزوجها إلى أن ينصرف عنها كما تقدم ح. قوله: (أو طاللت في الأصح) كأن يتزوجها إلى ما تنتهي سنة، وهو ظاهر المذهب، وهو الصحيح كما في المعراج، لأن التأقيت هو المعين لجهة المتعة. بحر. قوله: (وليس منه الخ) لأن اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبداً وبطل الشرط. بحر. قوله: (أو نوى الخ) لأن التوقيت إنما يكون باللفظ. بحر. قوله: (ولا بأس بتزويج النهاريات) وهو أن يتزوجها على أن يكون عندها نهاراً دون الليل. فتح. قال في البحر: وينبغي أن لا يكون هذا الشرط لازماً عليها، ولها أن تطلب المبيت عندها ليلاً لما عرف في باب القسم اهـ: أي إذا كان لها ضرة غيرها، وشرط أن يكون في النهار عندها وفي الليل عند ضربتها، أما لو لا ضرة لها فالظاهر أنه ليس لها الطلب، خصوصاً إذا كانت صنعتها في الليل كالحارس، بل سيأتي في القسم عن الشافعية أن نحو الحارس يقسم بين الزوجات نهاراً، واستحسنه في النهر. قوله: (ويحل له الخ) وكذا يحل لها تمكينه من الوطء؛ نعم الإثم في الإقدام على الدعوى الباطلة كما في البحر، وثبوت الحل مبني على قول الإمام بنفوذ القضاء بهذا النكاح باطنياً، وكذا ينفذ ظاهراً

(له وطء امرأة ادعت عليه) عند قاض (أنه تزوجها) بنكاح صحيح (وهي) أي والحال أنها (عمل للإنشاء) أي لإنشاء النكاح خالية عن الموانع (وقضى القاضي بنكاحها بيينة) أقامتها (ولم يكن في نفس الأمر تزوجها، وكذا) تحل له (لو ادعى هو نكاحها) خلافاً لهما، وفي الشرنبلالية عن المواهب، ويقولهما يفتى (ولو

اتفاقاً فتجب النفقة والقسم وغير ذلك. قوله: (عند قاض) هل المحكم مثله؟ ليحرر ط.

قلت: الظاهر نعم، لأنهم إنما فرقوا بينهما في أنه لا يحكم بقصاص وحدودية على عاقلة. قوله: (بنكاح صحيح) احترز به عن الفاسد لأنه لا يفيد حل الوطء ولو صدر حقيقة ط. قوله: (خالية عن الموانع) تفسير لكونها محلاً للإنشاء والموانع مثل كونها مشركة أو محرماً له أو زوجة الغير أو معتدته ح. قوله: (وقضى القاضي بنكاحها) ويشترط لنفاذ القضاء باطناً عند الإمام حضور شهود عند قوله قضيت، وبه أخذ عامة المشايخ، وقيل: لا لأن العقد ثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن، وما ثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت بشرائطه كالبيع في قوله أعتق عبدك عني بألف. وفي الفتح أنه الأوجه، ويدل عليه إطلاق المتون. بحر. قلت: لكن ذكر في البحر في كتاب [القاضي إلى القاضي] أن المعتمد الأول. قوله: (ولم يكن الخ) الجملة حالية. قوله: (خلافاً لهما) راجع للمسألين، وهذا بناء على أنه لا ينفذ القضاء باطناً عندهما بشهادة الزور ولو في العقود والفسوخ، لأن القاضي أخطأ الحجة إذ الشهود كذبة، وله أن الشهود صدقة عنده، وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق، وأمكن تنفيذ القضاء باطناً بتقديم النكاح فينفذ قطعاً للمنازعة. وطعن فيه بعض المغاربة بأنه يمكنه قطع المنازعة بالطلاق، فأجابه الأكمل بأنك إن أردت الطلاق غير المشروع فلا يعتبر، أو المشروع ثبت المطلوب، إذ لا يتحقق إلا في نكاح صحيح. وتعقبه تلميذه قارئ الهداية بأن له أن يريد غير المشروع ليكون طريقاً لقطع المنازعة. وتعقبها تلميذه ابن الهمام بأن الحق التفصيل وهو أنه يصلح لقطع المنازعة إن كانت هي المدعية. أما لو كان هو المدعي فلا يمكنها التخلص منه إلا بالنفاذ باطناً مع أن الحكم أعم من دعواها أو دعواه. قوله: (ويقولهما يفتى) قال الكمال: وقول الإمام أوجه. واستدل له بدلالة الإجماع على أن من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذباً وبرهن فقضى به حل للبائع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشتري مع أنه يمكنه التخلص بالعتق وإن كان فيه إتلاف ماله، فإنه ابتلي ببليتين، فعليه أن يختار أهونهما، وذلك ما يسلم له فيه دينه اهـ. وللعلامة قاسم رسالة في هذه المسألة أطال فيها الاستدلال لقول الإمام، فراجعها.

قضى بطلاقها بشهادة الزور مع علمها) بذلك نفذ و (حل لها التزوج بآخر بعد العدة وحل للشاهد) زوراً (تزوجها وحرمت على الأول) وعند الثاني: لا تحل لهما، وعند محمد: تحل للأول ما لم يدخل الثاني، وهي من فروع القضاء بشهادة الزور كما سيجيء (والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط) كتزوجتك إن رضي أبي لم ينعقد النكاح لتعليقه بالخطر كما في العمادية وغيرها، فما في الدرر فيه نظر (ولا إضافته إلى المستقبل) كتزوجتك غداً أو بعد غد لم يصح (ولكن لا يبطل) النكاح (بالشرط الفاسد و) إنما (يبطل الشرط دونه) يعني لو عقد

قلت: وحيث كان الأوجه قول الإمام من حيث الدليل على ما حققه في الفتح وفي تلك الرسالة فلا يعدل عنه لما تقرر أنه لا يعدل عن قول الإمام لضرورة أو ضعف دليبه كما أوضحناه في منظومة رسم المفتي وشرحها. قوله: (وحل للشاهد) وكذا لغيره بالأولى لعدم علمه بحقيقة الحال. قوله: (لا تحل لهما) أي للزوج المقضي عليه والزوج الثاني، أما الثاني فظاهر بناء على أن القضاء بالزور لا ينفذ باطناً عندهما. وأما الأول فلأن الفرقة وإن لم تقع باطناً لكن قول أبي حنيفة أورث شبهة، ولأنه لو فعل ذلك كان زانياً عند الناس فيحدونه، كذا في رسالة العلامة قاسم. قوله: (ما لم يدخل الثاني) فإذا دخل بها حرمت على الأول لوجوب العدة كالمنكوحة إذا وطئت بشبهة بحر. قوله: (وهي) أي هذه المسائل الثلاث. قوله: (كما سيجيء) أي في كتاب القضاء. قوله: (والنكاح لا يصح تعليقه بالشرط) المراد أن النكاح المعلق بالشرط لا يصح، لا ما يوهمه ظاهر العبارة من أن التعليق يلغو ويبقى العقد صحيحاً كما في المسألة الآتية، وهذا منشأ توهم الدرر الآتي. قوله: (لتعليقه بالخطر) بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة ما يكون معدوماً يتوقع وجوده اهدح. قوله: (فما في الدرر) حيث قال: لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل أن يقول لبنته إن دخلت الدار زوجتك فلاناً وقال فلان تزوجتها فإن التعليق لا يصح وإن صح النكاح. قوله: (فيه نظر) لأنه صرح بعدم صحة النكاح المعلق في الفتح والخلاصة والبيزانية عن الأصل والخانية والتاريخانية وفتاوى أبي الليث وجامع الفصولين والقنية. ولعله اشتبه عليه النكاح المعلق على شرط بالنكاح المشروط معه شرط فاسد وبينهما فرق واضح. شرنبلالية. قوله: (كتزوجتك) بفتح كاف الخطاب. قوله: (لم يصح) كلام المتن غني عنه. قوله: (ولكن لا يبطل الخ) لما كان يتوهم أنه لا فرق بين النكاح المعلق بالشرط الفاسد والمقرون بالشرط الفاسد، كما وقع لصاحب الدرر أتى بالاستدراك وإن كان الثاني مسألة مستقلة، ولذا قال الشارح بعده «بخلاف ما لو علقه بالشرط» وفيه تنبيه على منشأ وهم الدرر، فافهم. قوله: (يعني لو عقد) أتى بالعناية لإيهام كلام المصنف أن هذا من

مع شرط فاسد لم يبطل النكاح، بل الشرط بخلاف ما لو علقه بالشرط (إلا أن يعلقه بشرط) ماض (كائن) لا محالة (فيكون تحقيقاً) فينقصد في الحال، كأن خطب بتاً لابنه فقال أبوها زوجته قبلك من فلان فكذبه فقال: إن لم أكن زوجته لفلان فقد زوجته لابنك فقبل، ثم علم كذبه انعقد لتعليقه بوجود، وكذا إذا وجد المعلق عليه في المجلس، كذا ذكره جواهر زاده وعممه المصنف بحثاً لكن في النهر قبيل كتاب الصرف في مسألة التعليق برضا الأب، والحق الإطلاق فليتأمل المفتي.

تتمة المسألة الأولى مع أنه مسألة مستقلة، وإنما أتى في أولها بالاستدراك للتنبية المار. قوله: (مع شرط فاسد) كما إذا قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر فيصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل. قوله: (إلا أن يعلقه) استثناء من قوله «لا يصح تعليقه بالشرط». قوله: (ماض) أي مستمر إلى الحال، وقيد به احترازاً عن تعليقه بمستقبل «كائن لا محالة» كمجيء الغد، وقوله «كائن» وإن كان اسم فاعل وهو حقيقة في المتبلس بالفعل في الحال لكنه يستعمل بالمعنى الثاني، فافهم. قوله: (وكذا الخ) عطف على قوله «إلا أن يعلقه» ومثاله ما في المنح عن الفصول العمادية: لو قال تزوجتك بألف درهم إن رضي فلان اليوم: فإن كان فلان حاضراً فقال رضيت جاز النكاح استحساناً، وإن كان غير حاضر لم يجز اهـ. قوله: (وعممه المصنف بحثاً) حيث قال بعد نقل كلام العمادية: وينبغي أن يجري هذا التفصيل في مسألة التعليق برضا الأب، إذ لا فرق بينهما فيما يظهر اهـ: أي لا فرق بين إن رضي أبي أو إن رضي فلان في التفصيل فيهما.

قلت: بل إذا جاز التعليق برضا فلان الأجنبي الحاضر يجوز تعليقه برضا الأب بالأولى، لأن الأب له ولاية في الجملة وله حق الاعتراض لو الزوج غير كفاء، وله كمال الشفقة فيختار لها المناسب فكيف يقال بالجواز في الأجنبي دون الأب، على أنه قد نص على هذا التفصيل في مسألة الأب أيضاً في الظهيرية حيث قال: لو كان الأب حاضراً في المجلس فقبل جاز، فما بحثه المصنف موافق للمنقول. قوله: (لكن في النهر) استدراك على ما بحثه المصنف. وعبارة النهر بعد أن ذكر كلام الظهيرية: وهو مشكل، والحق ما في الخانية اهـ. والذي في الخانية هو قوله: تزوجتك إن أجاز أبي أو رضي فقالت: قبلت لا يصح، لأنه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق اهـ.

قلت: الظاهر حمل ما في الخانية على ما إذا كان الأب غير حاضر في المجلس، أو على أن ذلك هو القياس، لأنه في الخانية ذكر بعد ذلك مسألة التعليق برضا فلان فقال: إن كان فلان حاضراً في المجلس ورضي جاز استحساناً، وإلا فلا وإن رضي اهـ.