المبحث السادس
وطء الأمة الموقوفة

وفيه مطالب:

المطلب الأول
حكم وطء الأمة الموقوفة

لا يجوز وطء الأمة الموقوفة بغير عقد نكاح مطلقاً، سواء كان الواطئ هو الموقوف عليه أو الواقف أو أجنبي؛ لأنه لا ملك لأحد عليها ـ كما سبق بيانه في ملكية الوقف[1] ـ وحتى من قال بملكية الموقوف عليه أو الواقف للعين الموقوفة لم يجز لواحد منهما وطؤها؛ لأن ملكهم لها ناقص غير تام، حيث لا يتصرفون فيها تصرف الملاك في إمائهم من بيع وهبة ونحوها، فلا تحل لهما ولا لغيرهما؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ۝٥ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝٦ فَمَنِ ٱبْتَغَىٰ وَرَآءَ ذَٰلِكَ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْعَادُونَ﴾[2].

فالأمة الموقوفة لا ملك لأحد عليها على الصحيح، وعلى الأقوال الأخرى فالملك ضعيف وغير تام.

---

(١) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

(٢) الآيات ٥ ـ ٧ من سورة المؤمنون.

قال النووي: «لا يجوز وطء الموقوفة لا للواقف ولا للموقوف عليه ـ وإن قلنا الملك فيها لهما ـ؛ لأنه ملك ضعيف»[١].

وفي مغني المحتاج: «ويحرم على الواقف والموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة، ولا يلزم الموقوف عليه الإذن في تزويجها وإن طلبته منه؛ لأن الحق له»[٢].

وفي الشرح الكبير: «(وليس له وطء الجارية، فإن فعل فلا حد عليه ولا مهر) لا يجوز للموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة؛ لأنا لا نأمن حبلها، فتنقص أو تتلف أو تخرج من الوقف بكونها أم ولد، ولأن ملكه ناقص»[٣].

قال البهوتي: «وليس للموقوف عليه وطء الأمة ولو أذن فيه الواقف؛ لأن ملكه ناقص»[٤].

وهناك احتمال بجواز وطء الواقف أو الموقوف عليه للأمة الموقوفة ذكره المناوي عن الأذرعي عند خوف العنت[٥]، حيث قال: «لو غلب على ظن الواقف أو الموقوف عليه الزنى لو لم يطأها لفرط شبقه[٦]، وعدم قدرته على حليلة، فهل له وطؤها؟.

لم أر من تعرض له، بيد أن الأذرعي بحث جوازه للراهن والحالة هذه؛ لكونه كالمضطر، فيحتمل مجيء مثله هنا»[٧].

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٥.

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٩١).

(٣) الشرح الكبير (٦/ ٢٠٨).

(٤) كشاف القناع ٤/ ٢٨٣ ـ ٢٨٤.

(٥) العنت في اللغة: المشقة الشديدة. والمراد هنا: الفجور والزنى المؤدي للهلاك. انظر: الزاهر فقرة (٦٨٢) / ٣١١، المطلع ص٤٥.

(٦) الشبق: شدة الغلمة وطلب النكاح.

(٧) تيسير الوقف ١/ ١٥٦، التصرف في الوقف ٢/ ٢٦٨.

وهذا الاحتمال غير معتبر؛ لأن الفروج لا تحل بالضرورة[١].

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
وجوب الحد في وطء الأمة الموقوفة

يختلف الحكم بلزوم الحد على واطئ الأمة الموقوفة تبعاً لحالة هذا الواطئ، فواطئ الأمة الموقوفة لا يخلو من ثلاث حالات هي:

الحالة الأولى: أن يكون الواطئ أجنبياً عنها.

الحالة الثانية: أن يكون الواطئ هو الواقف.

الحالة الثالثة: أن يكون الواطئ هو الموقوف عليه.

المسألة الأولى: حكم لزوم الحد إذا كان واطئ الأمة الموقوفة أجنبياً:

إذا كان واطئ الأمة الموقوفة أجنبياً وجب الحد عليه، ولم أقف على خلاف في هذا حيث لا شبهة؛ لعموم قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾[٢].

(٢٧٤) ولما روى مسلم من طريق عبد الله الرَّقَاشِيِّ، عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مئة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مئة والرجم**»[٣].

---

(١) الأشباه والنظائر (ص٦٧).

(٢) من آية ٢ من سورة النور.

(٣) صحيح مسلم في الحدود: باب حد الزنى (١٦٩٠).

ولذلك قال النووي في بيان أحوال الواطئ: «أن يطأها أجنبي، فإن لم يكن هناك شبهة لزمه الحد»[١].

وقال ابن قدامة: «وإن وطئها مكرهة أو طاوعته فعليه الحد إذا انتفت الشبهة، والمهر لأهل الوقف؛ لأنه وطئ جارية غيره»[٢].

المسألة الثانية: حكم لزوم الحد إذا كان واطئ الموقوفة هو الواقف:

اختلف العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في لزوم الحد على الواقف إذا وطئ الأمة التي وقفها على قولين هما:

القول الأول: أنه لا حد على الواقف إذا وطئ الأمة الموقوفة.

قال به بعض المالكية[٣]، والشافعية[٤]، وهو الظاهر عند الحنابلة[٥].

وقال خليل من المالكية: «الزنى: وطء مسلم مكلف فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق عمداً»[٦].

فقوله: «لا ملك له فيه باتفاق»: مخرج لوطء الواقف الأمة الموقوفة؛ لأنه وقع الخلاف في ملكية الواقف لها.

القول الثاني: أنه يجب الحد على الواقف إذا وطئ الأمة الموقوفة.

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٥.

(٢) الشرح الكبير ٦/ ٢٠٩.

(٣) انظر: مواهب الجليل والتاج والإكليل ٦/ ٢٩٠ ـ ٢١، الشرح الكبير ٤/ ٣١٣، كفاية الطالب ٢/ ٢٥٥.

(٤) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٥، تحفة المحتاج ٦/ ٢٧٩.

(٥) كشاف القناع ٤/ ٢٨٥، حاشية المقنع ٢/ ٣١٨.

(٦) مختصر خليل مع مواهب الجليل ٦/ ٢٩٠.

وهذا هو قول الحنفية[١]، والشافعية[٢]، وقال به بعض الحنابلة[٣].

وبه قال ابن حزم: «فصح أنه ليس الوطء إلا مباحاً لا يلام فاعله، أو عهراً في غير فراش»[٤].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بعموم الأدلة الدالة على درء الحدود بالشبهات؛ وذلك لوجود شبهة الخلاف في بقاء ملك الواقف على تلك الأمة[٥].

(٢٧٥) روى الترمذي من طريق يزيد بن زياد الدمشقي، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة**»[٦].

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين ٤/ ٢٢، حاشية الطحاوي ٢/ ٣٩٥.

(٢) تحفة المحتاج ٦/ ٢٧٩، نهاية المحتاج ٥/ ٣٩١، مغني المحتاج ٢/ ٣٩١.

(٣) حاشية المقنع ٢/ ٣١٨، كشاف القناع ٤/ ٢٨٥.

(٤) المحلى ١١/ ٢٢٩.

(٥) كشاف القناع ٤/ ٢٨٥.

(٦) سنن الترمذي ـ كتاب الحدود : باب ما جاء في درء الحدود (١٤٢٤).
وأخرجه الترمذي في العلل الكبير (٢/ ٥٩٥)، والدارقطني في الحدود (٣/ ٨٤)، والبيهقي في الحدود (٨/ ٢٣٨) من طرق عن محمد بن ربيعة، عن يزيد بن زياد، به مرفوعاً.
وتابع الفضل بن موسى محمد بن ربيعة في يزيد بن زياد على هذا الوجه:
فأخرج الحاكم في الحدود (٤/ ٣٨٤)، والبيهقي في الحدود (٨/ ٢٣٨) من طريق الفضل بن موسى، عن يزيد بن زياد، به مرفوعاً.
وقد اختلف فيه على يزيد بن زياد، فرواه وكيع بن الجراح، عن يزيد بن زياد، عن=

. . . . . .

= الزهري، عن عروة، عن عائشة، به موقوفاً.

أخرجه الترمذي في العلل الكبير (٢/ ٥٩٥ ـ ٥٩٦)، والبيهقي في الحدود (٨/ ٢٣٨) من طريقين، عن وكيع، عن يزيد بن زياد، به موقوفاً.

الحكم على الحديث:

الحديث صححه الحاكم.

والحديث مداره على يزيد بن زياد.

قال الترمذي في السنن: «رواية وكيع أصح»، وقال في العلل: «سألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: يزيد بن زياد منكر الحديث ذاهب».

وأما رواية رشدين بن سعد عن عقيل عن الزهري، والتي علقها البيهقي فهي ضعيفة كما قال البيهقي؛ لأن رشدين بن سعد ضعيف، كما ذكر ابن حجر (تهذيب التهذيب ٣/ ٢٧٧).

وقد جاء الحديث من حديث أبي هريرة ﷺ: أخرجه ابن ماجه (٢٦٤٢)، وأبو يعلى في مسنده ١١/ ٤٩٤، وإسناده ضعيف جداً، في إسناده إبراهيم بن الفضل المخزومي المدني، ضعفه أحمد، وابن معين، والترمذي، وغيرهم، وقال أبو حاتم، والبخاري، والنسائي: منكر الحديث (تهذيب الكمال ٢/ ١٦٥، والميزان ١/ ٢٥٠).

وأما حديث عبد الله بن عمرو ﷺ: فأخرجه أبو داود (٤٣٧٦)، والنسائي (٨٧٠)، والدارقطني (٣/ ١١٣)، والحاكم (٤/ ٣٨٣)، والبيهقي (٨/ ٣٣١)، والحديث مداره على ابن جريج، وقد اختلف عليه فيه:

فراوه عبد الله بن وهب، والوليد بن مسلم، وإسماعيل بن عياش، ومسلم بن خالد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مسنداً، وخالفهم عبد الرزاق وإسماعيل بن علية، فروياه عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب به مرسلاً.

والصواب المرسل؛ لأن عبد الرزاق وإسماعيل بن علية أوثق وأحفظ ممن خالفهما.

وأيضاً من حديث علي ﷺ: أخرجه الدارقطني (٣/ ٨٤) ومن طريقه البيهقي (٨/ ٢٣٨) عن محمد بن القاسم عن أبي كريب، عن معاوية بن هشام، عن مختار التمار، عن علي ﷺ، وفي إسناده أبو مطر البصري الجهني وهو مجهول (الميزان ٤/ ٥٧٤).

وأيضاً من حديث ابن مسعود ﷺ: أخرجه أحمد ١/ ٤١٨، ومن طريقه الحاكم ٤/ =

(٢٧٦) وما رواه البيهقي من طريق الحسن بن صالح، عن أبيه قال: بلغني، أو بلغنا أن عمر ﷺ قال: «إذا حضرتمونا فاسألوا في العهد جهدكم، فإني إن أخطئ في العفو أحب إلي من أن أخطئ في العقوبة»[١].

قال البيهقي: «منقطع وموقوف».

(٢٧٧) وما رواه ابن أبي شيبة قال: حدثنا هشيم، عن منصور، عن الحارث، عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب ﷺ: «**لئن أعطل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات**»[٢] [منقطع].

(٢٧٨) وما رواه ابن أبي شيبة من طريق إسحاق بن أبي فروة، عن عمرو ابن شعيب، عن أبيه أن معاذاً وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر ﷺ قالوا: «**إذا اشتبه عليك الحد فادرأه**»[٣] [ضعيف جداً].

= ٣٨٣، وأبو يعلى ٩/ ٨٧، والبيهقي ٨/ ٣٣١، وصححه الحاكم وفي إسناده أبو ماجد الحنفي: ضعفه البخاري، وقال النسائي: منكر الحديث، وقال أحمد والترمذي: مجهول (تهذيب التهذيب ١٢/ ٢١٦).

(١) سنن البيهقي ٨/ ٢٣٨.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٤٩٣) في الحدود في درء الحدود بالشبهات: باب في درء الحدود بالشبهات، وإبراهيم النخعي لم يلق أحدًا من أصحاب النبي ﷺ قاله علي بن المديني (المراسيل لابن أبي حاتم ص٨، وتهذيب الكمال ٢/ ٢٢٣).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٤٩٤) في الحدود في درء الحدود بالشبهات: باب في درء الحدود بالشبهات، ومن طريقه البيهقي في الحدود: باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ٨/ ٢٣٨،
وأخرجه الدارقطني ٣/ ٨٤ من طريق أبي هاشم الرافعي، نا عبد السلام بن حرب، نا إسحاق بن أبي فروة.
قال الذهبي في الميزان ١/ ١٩٣: «قال البخاري: تركوه، ونهى أحمد عن حديثه»، وقال الجوزجاني: سمعت أحمد بن حنبل يقول: «لا تحل الرواية عندي عن إسحاق بن أبي فروة، وقال أبو زرعة وغيره: متروك، مات سنة أربع وأربعين ومئة.
قلت: ولم أر أحداً مشاه.
=

(٢٧٩) ما رواه ابن أبي شيبة قال: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن عاصم، عن أبي وائل، عن عبد الله رضي الله عنه: «**ادرؤوا القتل والجلد عن المسلمين ما استطعتم**»[(١)] [إسناده صحيح].

فهذه آثار أصحاب رسول الله ﷺ توضح تشوف الشرع إلى درء الحد ما أمكن، فكيف لا ندرأ الحد عن الواقف، وقد قال جمع من العلماء بأنه مالك للعين الموقوفة؟.

دليل القول الثاني: (أنه يحد على الواطئ الواقف):

عموم الأدلة الدالة على وجوب حد الزاني، كقوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾[(٢)]، وحديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه، وفيه قوله ﷺ: «**البكر بالبكر جلد مئة وتغريب عام، والثيب بالثيب الجلد والرجم**»[(٣)].

ولم يعتبروا شبهة الخلاف في ملكه لها، حيث إنهم لم ينظروا للقول بملكه لضعفه[(٤)].

= وقال ابن معين وغيره: لا يكتب حديثه، وأورد له ابن عدي مناكير».
وفي إسناده أيضاً شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو، ولم يسمع من ابن مسعود ومعاذ بن جبل وعقبة شيئاً، ولم يدركهم.

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٢٨٤٩٨) في الحدود: باب ما في درء الحدود بالشبهات، وأخرجه البيهقي في الحدود: باب ما جاء في درء الحدود بالشبهات ٨/ ٢٣٨ من طريق عبد الله ابن هاشم، عن وكيع، عن سفيان، عن عاصم، عن أبي وائل به، ثم قال: موصول، وقال في موضع آخر ٩/ ١٢٣: «أصح الرواية فيه عن الصحابة رواية عاصم عن أبي وائل عن ابن مسعود قوله».
وقد نقل ابن حجر العسقلاني عن البخاري أنه أصح ما في الباب.
انظر: التلخيص الحبير ٤/ ٥٦.

(٢) من آية ٢ من سورة النور.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٢٧٤).

(٤) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

ونوقش هذا الدليل: بأن تلك الأدلة إنما أوجبت الحد إذا ثبت الزنى ثبوتاً قطعياً، ومهما وجدت الشبهة لم يثبت الزنى قطعياً، يدل على ذلك ورود الأحاديث والآثار في درء الحد عند وجود الشبهة.

أما عدم اعتبارهم شبهة الخلاف في ملك الواقف لها؛ لضعف القول به، فقد سبق أن القول بملكية الواقف للعين الموقوفة، قال به المالكية، وبعض الحنفية، وهو رواية عن أحمد[1].

ومهما كان القول ضعيفاً، فقد أوجد شبهة ينبغي درء الحد بها ما لم يصل ذلك القول إلى حد الشذوذ.

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن هذا مسلم ما لم يكن الواقف يعلم أنها خرجت عن ملكه، فإن كان يعلم ذلك ويعتقده، فلا شبهة له؛ لكونه أصبح أجنبياً في اعتقاده.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول، وأن الواقف لا يحد بوطئه الأمة الموقوفة؛ درءاً للحد بشبهة الخلاف في ملكه لها، لكن إن كان يعتقد خروجها عن ملكه بالوقف، فلا شبهة له؛ لكونه وطئ، وهو يعتقد أنه أجنبي فيحد، وبهذا تجتمع الأدلة.

المسألة الثالثة: لزوم الحد إذا كان الواطئ هو الموقوف عليه:

اختلف العلماء في لزوم الحد على الموقوف عليه إذا وطئ الأمة الموقوفة على قولين، كما في لزوم الحد على الواقف إذا وطئ الموقوفة إلا أن القول بعدم لزوم الحد على الموقوف عليه أقوى من القول بذلك في حق الواقف لوجود شبهة ملكية المنفعة، بالإضافة إلى الخلاف في ملكية الرقبة،

---

(١) ينظر: مبحث ملكية الوقف.

ولهذا فإن كثيراً ممن قال بحد الواقف لم يقولوا بحد الموقوف عليه، فالقولان هما:

القول الأول: أنه لا حد على الموقوف عليه بوطئه الأمة الموقوفة.

وهو قول للحنفية، وقول للشافعية، ومذهب الحنابلة[١].

جاء في الشرح الكبير: «(وليس له وطء الجارية، فإن فعل فلا حد عليه ولا مهر) لا يجوز للموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة؛ لأنا لا نأمن حبلها فتنقص أو تتلف أو تخرج من الوقف بكونها أم ولد، ولأن ملكه ناقص، فإن وطئ فلا حد عليه للشبهة ولا مهر عليه؛ لأنه لو وجب له ولا يجب للإنسان شيء على نفسه»[٢].

القول الثاني: أنه يجب عليه الحد.

وهو قول للحنفية، وقول للشافعية[٣].

الأدلة:

دليل القول الأول: (لا حد عليه):

ما تقدم من الأدلة على درء الحد بالشبهة.

إذ الموقوف عليه مالك للمنفعة، وهذه شبهة تدرأ الحد.

دليل القول الثاني: (وجوب الحد):

ما تقدم من الأدلة على إقامته حد الزنى على من ثبت عليه.

---

(١) الدر المختار وحاشية ابن عابدين٤/ ٢٢، حاشية الطحاوي ٢/ ٣٩٥، روضة الطالبين ٥/ ٣٤٥، تحفة المحتاج وحاشية الشرواني ٦/ ٢٧٩، المبدع ٥/ ٢٣٠، مطالب أولي النهى ٤/ ٣٠٨، التصرف في الوقف ٢/ ٢٦٥.

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة (٦/ ٢٠٨).

(٣) المصادر للشافعية.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ إن علم الواطئ تحريم الوطء وجب الحد؛ لانتفاء الشبهة، وإلا لم يجب لوجود الشبهة، وبهذا تجتمع الأدلة.

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث

وجوب المهر بوطء الأمة الموقوفة

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في وجوب المهر بوطء الأمة الموقوفة على أقوال:

القول الأول: عدم وجوب المهر بوطء الأمة الموقوفة.

وهو رواية عن الإمام أحمد[١]، واختاره شيخ الإسلام[٢].

إذ شيخ الإسلام لا يرى وجوب المهر للموطوءة زنى كرهاً، والمطاوعة من باب أولى.

القول الثاني: وجوب المهر بوطء الأمة الموقوفة.

وهو مذهب الحنابلة[٣].

جاء في الإنصاف: «لو وطئ الجارية الموقوفة، فلا حد عليه ولا مهر على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب.

قال الحارثي: ويتجه أن ينبني على الملك إن جعلناه له فلا حد، وإلا

---

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير (٢١/ ٢٩٢).

(٢) الاختيارات ص٣٤٤.

(٣) مطالب أولي النهى (٤/ ٣٠٦).

فعليه الحد، قال: وفي المغني وجه بوجوب الحد في وطء الموصى له بالمنفعة، قال: لأنه لا يملك إلا المنفعة فلزمه كالمستأجر».

القول الثالث: إن كانت مطاوعة وجب المهر، وإلا لم يجب.

وهو مذهب الشافعية[١].

جاء في مغني المحتاج: «(وله) أي: الموقوف عليه (مهر) وطء (الجارية إذا وطئت بشبهة) أو زنى بها مكرهة أو غير مميزة (أو نكاح إن صححناه) أي: نكاحها (وهو الأصح) إذا زوجها الحاكم من غير الواقف والموقوف عليه، وأذن له الموقوف عليه؛ لأنه من جملة الفوائد كالثمرة، ويحرم على الواقف والموقوف عليه وطء الأمة الموقوفة . . . . وإذا وطئها الموقوف عليه لا يلزمه المهر ولا قيمة ولدها الحادث بتلفه أو بانعقاده حراً؛ لأن المهر ولد الموقوفة الحادث له، ويلزمه الحد حيث لا شبهة كالواقف ولا أثر لملكه المنفعة، وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقري في روضه.

تنبيه: قول المصنف إن صححناه لا مفهوم له؛ لأنه إذا لم يصح كان وطء شبهة وقد قال: إن المهر له في ذلك، أما إذا زنى بها مطاوعة وهي مميزة فلا مهر لها»[٢].

القول الرابع: إن كان الواطئ الموقوف عليه لم يجب عليه المهر، وإلا وجب.

وهو قول الحنفية[٣].

الأدلة:

دليل القول الأول: (عدم وجوب المهر):

استدل لهذا الرأي بما يلي:

---

(١) روضة الطالبين ٥/ ٣٤٥.

(٢) مغني المحتاج (٢/ ٣٩٠).

(٣) الأشباه والنظائر (ص٣٣٥).

(٢٨٠) ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي مسعود رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن»[(١)].

دليل القول الثاني: (وجوب المهر مطلقاً):

استدل لهذا الرأي بما يلي:

(٢٨١) ما رواه أحمد: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني سليمان بن موسى، أن ابن شهاب أخبره أن عروة أخبره أن عائشة رضي الله عنها أخبرته أن النبي ﷺ قال: «**أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها، فنكاحها باطل - ثلاثاً - ولها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا، فإن السلطان ولي من لا ولي له**»[(٢)].

---

(١) صحيح البخاري في البيوع: باب ثمن الكلب (٢٢٣٧)، وصحيح مسلم في المساقاة: باب تحريم ثمن الكلب (١٥٦٧).

(٢) مسند أحمد (٦/ ١٦٦)، وأخرجه أيضاً (٦/ ٤٧) عن إسماعيل، عن ابن جريج به،
وعبد الرزاق (١٠٤٧٢) عن ابن جريج قال: أخبرني سليمان بن موسى، ومن طريقه الدارقطني ٣/ ٢٢١،
وابن أبي شيبة ٤/ ١٢٨ عن معاذ بن معاذ، ومن طريقه ابن ماجه ١٨٧٩،
وأبو داود (٢/ ٢٠٨٣) من طريق سفيان، عن ابن جريج به،
والترمذي (٣/ ١١٠٢) في النكاح: باب ما جاء «لا نكاح إلا بولي» من طريق ابن أبي عمر عن سفيان،
قال أبو عيسى: هذا حديث حسن، وقد روى يحيى بن سعيد الأنصاري، ويحيى بن أيوب وسفيان الثوري وغير واحد من الحفاظ عن ابن جريج عن هذا.
وأخرجه النسائي في الكبرى كما في التحفة ١٢/ ٤٣، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ٧، وابن حبان (٤٠٧٤) من طريق يحيى بن سعيد،
والدارمي (٢/ ٢١٨٤) من طريق أبي عاصم،
والحميدي في كتاب النكاح: باب في الولي (١/ ٢٢٨) من طريق عبد الله بن رجاء المزني،
=

. . . . . .

= والطيالسي (١٤٦٣) عن همام،
والحاكم ٢/ ١٦٨ من طريق يحيى بن أيوب،
والبيهقي (٧/ ١٦٣) من طريق ابن وهب،
كلهم (عبد الرزاق، وإسماعيل، ويحيى بن سعيد، وسفيان، ومعاذ، وأبو عاصم، وعبد الله بن رجاء، ويحيى بن أيوب، وابن وهب) عن ابن جريج، به.

الحكم على الحديث:

الحديث حسنه الترمذي، وصححه أبو عوانة، وابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم «الفتح ٩/ ٢٣٩» لكن ذكر أحمد في مسنده ٦/ ٢٧ عقب هذا الحديث قال ابن جريج: فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه.

قال الترمذي: «قال ابن جريج ثم لقيت الزهري فسألته فأنكره، فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا، وذكر عن يحيى بن معين أنه قال: لم يذكر هذا الحديث عن ابن جريج إلا إسماعيل بن إبراهيم.

قال يحيى بن معين: وسماع إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج ليس بذاك إنما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد ما سمع من ابن جريج، وضعف يحيى رواية إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج».

وقال الحاكم بعد أن صحح الحديث: «فقد صح وثبت بروايات الأئمة الأثبات سماع الرواة بعضهم من بعض، فلا تعلل هذه الروايات بحديث ابن علية، وسؤاله ابن جريج عنه وقوله: إني سألت الزهري عنه فلم يعرفه، فقد ينسى الثقة الحافظ الحديث بعد أن حدث به، وقد فعله غير واحد من حفاظ الحديث».

وذكره الحافظ في التلخيص ٣/ ١٥٧ وقال: وليس أحد يقول فيه هذه الزيادة غير ابن علية، وأعلّ ابن حبان، وابن عدي، وابن عبد البر، والحاكم، وغيرهم الحكاية عن ابن جريج، وأجابوا عنها على تقدير الصحة: بأنه لا يلزم من نسيان الزهري له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه.

وانظر: السنن الكبرى للبيهقي ٧/ ١٠٧، الكامل في الضعفاء لا بن عدي ٣/ ١١١٥ ـ ١١١٦.

قال البيهقي: قيل ليحيى بن معين في حديث عائشة رضي الله عنها «لا نكاح إلا بولي» فقال يحيى: ليس يصح في هذا شيء إلا حديث سليمان بن موسى... استثنى حديث=

ونوقش: بتخصيص الوطء المحرم؛ لما تقدم من دليل القول الأول.

دليل القول الثالث: (وجوب المهر إن كانت مكرهة):

استدل لهذا الرأي:

لما تقدم من حديث عائشة رضي الله عنها: «**ولها المهر بما استحل من فرجها**».

ونوقش هذا الاستدلال: بأن كون الأمة مكرهة أو مطاوعة لا تأثير؛ إذ المهر ليس من حقوقها، بل للموقوف عليه.

دليل القول الرابع: (وجوب المهر إن كان الواطئ غير الموقوف عليه):

استدل لهذا الرأي: بما تقدم من الدليل على وجوب المهر، وخصّ من ذلك الموقوف عليه؛ إذ هو المنتفع، والمهر سيصير إليه.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ إذ دليلهم نص في الموضوع.

❋ ❋ ❋

= سليمان بن موسى، وحكم له بالصحة.
على أن سليمان بن موسى لم يتفرد به، فقد تابعه جعفر بن ربيعة عند أحمد ٦/ ٦٦، وأبي داود (٢٠٨٤)، والطحاوي ٣/ ٧، والبيهقي ٧/ ١٠٦، وعبيد الله بن أبي جعفر عند الطحاوي ٣/ ٧، وحجاج بن أرطأة عند أحمد ١/ ٢٥٠و٦/ ٢٦٠، وابن أبي شيبة ٤/ ١٣٠، ابن ماجه ١٨٨٠، والطحاوي ٣/ ٧، وأبي يعلى ٤/ ٢٥٠٧، والبيهقي ٧/ ١٠٦ ـ ١٠٧.
وأخرجه الترمذي في العلل الكبير ١/ ٤٣٠ من طريق زمعة بن صالح،
والدارقطني ٣/ ٢٢٧ من طريق محمد بن يزيد بن سنان، عن أبيه كلاهما عن الزهري به، وزمعة بن صالح، ومحمد بن يزيد بن سنان وأبوه فيهم ضعف.
فبمجموع هذه الطرق يتقوى الحديث، ويصح.

المطلب الرابع

مصرف المهر عند القائلين بوجوبه

الجارية الموقوفة إذا وطئت وطأ يتعلق به وجوب المهر، فالمهر مصروف إلى الموقوف عليه[١].

فإن قيل: إن منفعة البضع لا تملك وحدها دون ملك الرقبة بخلاف منافع البدن، والموقوف عليه لا يستفيد استباحة وطء الأمة الموقوفة، فكيف نجعل المهر له؟

فالجواب: أنه لما لم يوجد مصرف أولى وأقرب من مصرف المنافع، ولا سبيل إلى تعطيل المهر، ولا إلى صرفه إلى جارية أو عبد ليوقف تعين صرفه لمصرف المنافع، وهو الموقوف عليه؛ لأنه أقرب الوجوه، والله أعلم[٢].

أما تعليل بعض الفقهاء في صرفه للموقوف عليه: بأن له بدل نفعها، وهذا بدل لبعض منافعها[٣]، فإنه غير دقيق؛ لأن مالك البدل مالك للمبدل، ولم يقولوا بملكه لمنفعة بضعها.

---

(١) المغني (٥/ ٦٣٨)، مطالب أولي النهى (٤/ ٣٠٦)، نهاية المحتاج (٥/ ٣٩١)، مغني المحتاج (٢/ ٣٩٠)، التصرف في الوقف ٢/ ٢٦٥.

(٢) المصادر السابقة للشافعية.

(٣) المغني (٥/ ٦٣٧).