

ذِكْرُ أَقْضِيَّتِهِ وَأَحْكَامِهِ فِي النِّكَاحِ وَتَوَابِعِهِ

فصل

فِي حُكْمِهِ فِي الثَّيِّبِ وَالْبَكْرِ يَزَوِّجُهُمَا أَبُوهُمَا

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

وَفِي «السُّنَنِ» (٢) مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ: «أَنَّ جَارِيَةً بَكَرًا أَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَذَكَرَتْ لَهُ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ». وَهَذِهِ غَيْرُ خَنْسَاءَ، فَهُمَا قَضِيَّتَانِ قَضَى فِي إِحْدَاهُمَا بِتَخْيِيرِ الثَّيِّبِ، وَقَضَى فِي الْأُخْرَى بِتَخْيِيرِ الْبَكْرِ.

(١) البخاري (٥١٣٨، ٦٩٤٥، ٦٩٦٩) من حديث خنساء، ولم يخرج مسلم، وهو في السنن عدا الترمذي، ينظر «تحفة الأشراف»: (٢٩٥ / ١١).

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٩٦)، وابن ماجه (١٨٧٥)، وقد أُعْلِلَ هذا الحديث بالإرسال، وبتفرد حسين بن محمد المروزي وجريده، أما الإرسال: فرواه حماد بن زيد عن أيوب عن عكرمة مرسلاً، وخالفه جرير بن حازم فوصله، وهو ثقة، وقد تابعه الثوري، وزيد بن حبان؛ كما تابع حُسَيْنًا سَلِيمَانُ بْنُ حَرْبٍ، فارتفع التفرد، وصحَّ الحديث. وقد قواه ابن القطان، وابن التركماني، والمصنف، والحافظ وقال في «الفتح»: (١٩٦ / ٩): «الطعن في الحديث لا معنى له». وفي الباب عن عائشة، وبريدة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

ينظر «بيان الوهم والإيهام»: (٢٥٠ / ٢)، و«الجواهر النقي»: (١١٧ / ٧)، و«تهذيب السنن»: (٤٠ / ٣)، و«أعلام الموقعين»: (١٠٥ / ٢)، و«صحيح أبي داود - الأم»: (١٨٢٧).

وثبت عنه في «الصحيح»^(١) أنه قال: «لا تُنكح البكر حتى تُستأذن»، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذن؟ قال: «أن تسكت».

وفي «صحيح مسلم»^(٢): «والبكر تُستأذن في نفسها، وإذنها صُماها».

وموجب هذا الحكم أنه لا تُجبر البكر البالغ على النكاح، ولا تُزوّج إلا برضاها، وهذا قول جمهور السلف، ومذهب أبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايات^(٣) عنه^(٤)، وهو القول الذي ندين الله به، ولا نعتقد سواه، وهو الموافق لحكم رسول الله ﷺ وأمره ونهيه، وقواعد شريعته، ومصالح أمته.

أما موافقته لحكمه، فإنه حَكَمَ بتخيير البكر الكارهة، وليس رواية هذا الحديث مرسلةً بعلّةٍ فيه، فإنه قد روي مسندًا ومرسلًا، فإن قلنا بقول الفقهاء: إن الاتصال زيادةٌ، ومن وصله مقدّمٌ على من أرسله، فظاهرٌ، وهذا تصرّفهم في غالب الأحاديث، فما بال هذا خرج عن حُكم أمثاله؟! وإن حكمنا بالإرسال كقول كثيرٍ من المحدثين، فهذا مرسلٌ قويٌّ قد عضدته الآثارُ الصحيحة الصريحة، والقياس، وقواعد الشرع، كما سنذكره، فيتعين القول به.

وأما موافقة هذا القول لأمره، فإنه قال: «والبكر تُستأذن»، وهذا أمرٌ مؤكّدٌ؛ لأنّه ورد بصيغة الخبر الدالّ على تحقّق^(٥) المُخبر به وثبوته ولزومه،

(١) رواه البخاري (٥١٣٦)، ومسلم (١٤١٩) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) حديث (١٤٢١) عن ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا.

(٣) س، ي: «الروايتين».

(٤) ينظر «التمهيد»: (١٩/٧٨-٨٣)، و«المغني»: (٩/٣٩٩)، و«مجموع الفتاوى»:

(٣٢/٢٨ و٣٩)، و«فتح الباري»: (٩/١٩٣).

(٥) في النسخ: «تحقيق»، والمثبت من ط الهندية.

والأصل في أوامره أن تكون للوجوب ما لم يقم إجماعٌ على خلافه.

وأما موافقته لنهيه، فلقوله: «لا تُنكح البكر حتى تستأذن» فأمر ونهى، وحكم بالتخير، وهذا إثباتٌ للحكم بأبلغ الطرق.

وأما موافقته لقواعد شرعه، فإنَّ البكر العاقلة البالغة^(١) الرشيدة لا يتصرّف أبوها في أقلّ شيءٍ من مالها إلا برضاها، ولا يجبرها على إخراج اليسير منه بدون رضاها، فكيف يجوز أن يرقّها، ويخرج بُضعها منها بغير رضاها إلى من يريده هو، وهي من أكره النَّاس فيه، وهو من أبغض شيءٍ إليها؟ ومع هذا فينكحها إتياءه^(٢) قهراً بغير رضاها^(٣)، ويجعلها أسيرةً عنده، كما قال النَّبِيُّ ﷺ: «اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٍ عِنْدَكُمْ»^(٤) أي: أسرى. ومعلومٌ أنَّ إخراج مالها كلّ بغير رضاها أسهل عليها من تزويجها بمن لا تختاره بغير رضاها. ولقد أبطل مَنْ قال: إنّها إذا عيّنت كفواً تحبّه، وعيّن

(١) كذا في س، د، ي. وفي ز، ن: «البالغ العاقل»، وفي ب، ث: «البالغ العاقلة»، وفي المطبوع: «البالغة العاقلة».

(٢) في النسخ: «أما» ولا وجه لها، والمثبت من ط الهندية.

(٣) بعده في المطبوع: «إلى من يريده» ولا وجود لها في النسخ، والمعنى بدونها مستقيم.

(٤) أخرجه بهذا اللفظ أحمد في «المسند» (٢٠٦٩٥) من حديث أبي حُرّة الرّقاشي، عن عمه، وفيه علي بن زيد بن جُدعان وهو ضعيف، وأبو حرة وثقه أبو داود وضعّفه غيره، ينظر «مجمع الزوائد»: (٢٦٦/٣). وأخرجه بنحوه الترمذي (١١٦٣)، (٣٠٨٧)، وابن ماجه (١٨٥١)، من حديث عمرو بن الأحوص، وفي سنده مجهول، ويشهد له ما قبله، قال الترمذي: «حسن صحيح»، وهو عند مسلم (١٢١٨) من حديث جابر الطويل، دون قوله: «فإنهن عوان عندكم». ينظر: «الإرواء» (١٩٩٧)، (٢٠٣٠، ٢١٥٦).

أبوها كفؤًا، فالعبرة بتعيينه ولو كان بغيضًا لها قبيح الخلقة.

وأما موافقته لمصالح الأُمَّة، فلا تخفى مصلحةُ البنت^(١) في تزويجها بمن تختاره وترضاه، وحصول مقاصد النِّكاح لها به، وحصول ضدِّ ذلك بمن تبغضه وتنفر عنه، فلو لم تأتِ السُّنَّةُ الصحيحة الصَّريحة بهذا القول لكان القياسُ الصَّحيح وقواعدُ الشَّريعة لا تقتضي غيرَه، وبالله التَّوفيق.

فإن قيل: فقد حكم رسول الله ﷺ بالفرق بين البكر والثَّيب، وقال: «لا تُنْكَحُ الْاَيِّمُ حَتَّى تَسْتَأْمَرَ، وَلَا تُنْكَحَ الْبَكَرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ»^(٢)، وقال: «الْاَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا وَالْبَكَرُ يَسْتَأْذِنُهَا أَبُوْهَا»^(٣)، فجعل الْاَيِّمَ أَحَقَّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، فَعُلِمَ أَنَّ وَلِيَّ الْبَكَرِ أَحَقُّ بِهَا مِنْ نَفْسِهَا، وَإِلَّا لَمْ يَكُنْ لِتَخْصِيصِ الْاَيِّمِ بِذَلِكَ مَعْنَى.

وأيضًا فَإِنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فِي صِفَةِ الْإِذْنِ، فجعل إِذْنَ الثَّيْبِ النُّطْقَ، وإِذْنَ الْبَكَرِ الصَّمْتَ، وهذا كُلُّهُ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَارِ رِضَاهَا، وَأَنَّهَا لَا حَقَّ لَهَا مَعَ أَبِيهَا.

فالجواب: أَنَّهُ لَيْسَ فِي ذَلِكَ مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ تَزْوِيجِهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا مَعَ بُلُوغِهَا وَعَقْلِهَا وَرُشْدِهَا، وَأَنْ يَزَوِّجَهَا بِأَبْغَضِ الْخَلْقِ إِلَيْهَا إِذَا كَانَ كَفْوًا، وَالْأَحَادِيثُ الَّتِي احْتَجَجْتُمْ بِهَا صَرِيحَةٌ فِي إِبْطَالِ هَذَا الْقَوْلِ، وَلَيْسَ مَعَكُمْ أَقْوَى مِنْ قَوْلِهِ: «الْاَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا» وهذا إِنَّمَا يَدُلُّ بِطَرِيقِ الْمَفْهُومِ،

(١) في ث، ب: «الثَّيْب».

(٢) سبق تخريجه عند الشيخين، من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه مسلم (١٤٢١) من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

ومنازعوكم ينازعونكم في كونه حجةً، ولو سُلمَّ أنه حجةٌ فلا يجوز تقديمه على المنطوق الصريح، وأيضاً فهذا إنمّا يدلُّ إذا قلت: إنَّ للمفهوم عمومًا، والصواب أنَّه لا عموم له، إذ دلالته ترجع إلى أنَّ التخصيص بالمذكور لا بدُّ له من فائدةٍ، وهي نفي الحكم عمّا عداه، ومعلومٌ أنَّ انقسام ما عداه إلى ثابت الحكم ومتنفية فائدةٌ، وأنَّ إثبات حكم آخر للمسكوت عنه فائدةٌ وإن لم يكن ضدَّ حكم المنطوق، وأنَّ تفصيله فائدةٌ، كيف وهذا مفهومٌ مخالفٌ للقياس الصريح، بل قياس الأولى كما تقدّم، ويخالف النصوص المذكورة؟

وتأمّل قوله ﷺ: «والبكر يستأذنها أبوها» عقيب قوله: «الأيّم أحقُّ بنفسها من وليّها» قطعاً لتوهم هذا القول، وأنَّ البكر تزوّج بغير رضاها ولا إذنها، ولا حقَّ لها في نفسها البتّة، فوصل إحدى الجملتين بالأخرى دفعاً لهذا التوهم. ومن المعلوم أنَّه لا يلزم من كون الثيب أحقَّ بنفسها من وليّها أن لا يكون للبكر في نفسها حقُّ البتّة.

وقد اختلف الفقهاء في مناط الإجبار على ستّة أقوال^(١).

أحدها: أنَّه يجبر بالبكارة، وهو قول الشافعي ومالك وأحمد في رواية.

الثاني: أنَّه يجبر بالصغر، وهو قول أبي حنيفة، وأحمد في الرواية الثانية.

الثالث: أنَّه يجبر بهما معاً، وهو الرواية الثالثة عن أحمد.

الرابع: أنَّه يجبر بأيّهما وُجد، وهو الرواية الرابعة عنه.

(١) ينظر «المغني»: (٣٩٩/٩)، و«نهاية المطلب»: (١٢/٤٢-٤٣)، و«روضة الطالبين»: (٧/٥٣-٥٤)، و«مجموع الفتاوى»: (٣٢/٢٢-٢٨)، و«عقد الجواهر الثمينة»: (٢/٨١-٨٢).

الخامس: أنه يجبر بالإيلاد، فتجبر الثيب البالغ، حكاه القاضي إسماعيل عن الحسن البصري، قال: وهو خلاف الإجماع. قال: وله وجه حسن من الفقه، فيا ليت شعري ما هذا الوجه الأسود المظلم^(١)؟!

السادس: أنه يجبر من يكون في عياله.

ولا يخفى عليك الرّاجح من هذه المذاهب. والله أعلم.

فصل

وقضى عليه السلام بأنّ إذن البكر الصّمات، وإذن الثيب الكلام، فإن نطقت البكر بالإذن فهو آكد، وقال ابن حزم: لا يصح أن تزوّج إلا بالصّمات، وهذا هو اللّائق بظاهريته.

فصل

وقضى أنّ اليتيمة^(٢) تستأمر في نفسها، ولا يُثم بعد احتلام^(٣)، فدلّ ذلك

(١) في هامش ن تعليق نصه: «ولعله أن يقال: المقصود بالنكاح التناسل والولادة، فتخيّر حتى تلد، ومتى ولدت فقد حصل المقصود فلا تخيّر بعده».

(٢) ن: «البت»!

(٣) أخرجه أبو داود (٢٨٧٣) من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه. وضعف سنده العقيلي وعبد الحق وابن القطان والمنذري وغيرهم؛ لجهالة عبد الله بن خالد بن سعيد، وأبيه، وفيه يحيى بن محمد المديني، وهو صدوق يخطئ؛ وللحديث طرق أخرى ضعيفة، ويشهد له حديث حنظلة بن حنيفة عن جده بسند حسن، وحديث جابر، وأنس بن مالك رضي الله عنهما، ولا يثبتان. وقد حسنه النووي، وابن الملقن، وصححه الألباني بشواهده. ينظر «البدر المنير»: (٣٢٠ / ٧)، و«التلخيص»: (٢٢٠ / ٣)، و«الإرواء» (١٢٤٤).

على جواز نكاح اليتيمة قبل البلوغ، وهذا مذهب عائشة، وعليه يدل القرآن والسنة، وبه قال أحمد وأبو حنيفة وغيرهما^(١).

قال تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتِمَى النِّسَاءِ الَّتِي لَا تُوْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ﴾ [النساء: ١٢٧]. قالت عائشة: «هي اليتيمة تكون في حجر وليها، فيرغب في نكاحها، ولا يُقسط لها سنة صداقها، فنُها عن نكاحهن إلا أن يُقسطوا لهن سنة صداقهن»^(٢).

وفي السنن الأربعة^(٣) عنه عليه السلام: «اليتيمة تُستأمر في نفسها، فإن صمت فهو إذن، وإن أبت فلا جواز عليها».

فصل

في حكمه عليه السلام في النكاح بلا ولي

في «السنن»^(٤) عنه من حديث عائشة: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن

(١) ينظر «المغني»: (٤٠٢/٩ - ٤٠٣)، و«بدائع الصنائع»: (٢/٢٣٨).

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٩٤، ٥١٣١)، ومسلم (٣٠١٨).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٩٣، ٢٠٩٤)، والترمذي (١١٠٩)، والنسائي (٣٢٧٠) - ولم أره عند ابن ماجه - من طريق محمد بن عمرو بن علقمة، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، ومحمد صدوق له أوهام، وقد تابعه يحيى بن أبي كثير عند الشيخين كما سبق، وحسن حديثه الترمذي، وصححه ابن حبان (٤٠٧٩)، والحاكم: (١٦٧/٢).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩) من طرق، أمثلها: ما رواه سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة، وله طرق أخرى لم تخل من مقال؛ وصححه بمجموع طرقه وشواهد جُل الحفاظ؛ كابن معين، وأبي =

وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن أصابها^(١) فلها مهرها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له. قال الترمذي: حديث حسن.

وفي «السنن الأربعة»^(٢) عنه: «لا نكاح إلا بولي».

= عوانة، وابن حبان (٤٠٤٧)، والحاكم: (١٦٨/٢)، والبيهقي في «المعرفة»: (٢٣٠/٥)، وحسنه الترمذي. وفي الباب عن علي، وابن عباس، وابن عمر، وابن مسعود، وجابر، وأنس، وعمران بن حصين وغيرهم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وله شواهد أخرى تُذكر في الحديث الآتي. ينظر «البدر المنير»: (٥٥٣/٧)، و«مجمع الزوائد»: (٢٨٥-٢٨٧)، و«الإرواء» (١٨٤٠).

(١) ب: «أحبها» وليس في شيء من روايات الحديث.

(٢) جاء الحديث بهذا اللفظ عن عائشة، وابن عباس، وأبي هريرة، وجابر، وأبي موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. أما حديث عائشة وابن عباس فقد أخرجهما أحمد (٢٢٦٠، ٢٢٦١) وابن ماجه (١٨٨٠) بسند واحد من طريق الزهري عن عروة عن عائشة، وعن عكرمة عن ابن عباس. وفيه عننة الحجاج بن أرطاة، وهو مدلس، وقد توبع، وصححه سننه أحمد شاكر في تعليقه على «المسند». وأما حديث أبي هريرة فله عنه طرق أمثلها: ما رواه ابن حبان (١٢٤٦) من طريق ابن سيرين عنه، وفي سننه: صالح بن رستم. وهو مختلف فيه.

وأما حديث جابر فله عنه طرق، أجودها: ما رواه الطبراني في «الأوسط» (٤٤٩١)، من طريق عطاء عنه، وفيه عبد الله بن بزيع، ليث الدارقطني، وقال ابن عدي: «ليس بحجة».

وأما حديث أبي موسى فهو عند أبي داود (٢٠٨٥)، والترمذي (١١٠١)، وابن ماجه (١٨٨١)، وابن حبان (٤٠٧٧)، والحاكم: (١٧٠/٢) من طريق أبي إسحاق عن أبي بردة عنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وقد اختلف على أبي إسحاق في وصله وإرساله؛ فأرسله شعبة والثوري، ووصله إسرائيل وغيره، ورجح الوصل جُلُّ النقاد؛ كابن مهدي، وابن =

وفيهما^(١) عنه: «لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها».

فصل

وَحَكَمَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا زَوَّجَهَا الْوَلِيُّانِ فَهِيَ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا، وَأَنَّ الرَّجُلَ إِذَا بَاعَ لِرَجُلَيْنِ^(٢) فَالْبَيْعُ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا^(٣).

= المديني، والبخاري؛ لسمع شعبة والثوري الحديث في مجلس واحد، بخلاف غيرهما سمعوه في أوقات مختلفة؛ فكان أكد، وإسرائيل في أبي إسحاق أثبت. ورجح إرساله ابن عدي، والطحاوي. وصحح ابن حبان الوجهين. وأطال الحاكم في سرد طرقه، وذكر شواهده عن أكثر من ثلاثين صحابياً، وقال: «صحت الرواية فيه عن أزواج النبي ﷺ عائشة، وأم سلمة، وزينب بنت جحش». ينظر «نصب الراية»: (٣/ ١٨٣-١٩٠)، و«التلخيص»: (٣/ ٣٢٣)، وصححه بطرقه وشواهده الألباني في «الإرواء» (١٨٣٩).
(١) أخرجه ابن ماجه (١٨٨٢) وليس في باقي السنن، وأخرجه الدارقطني (٣٥٣٦)، والبيهقي: (٧/ ١١٠) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأعلَّ بجميل بن الحسن، ومحمد بن مروان، وهما صدوقان، وقد توبعا، فصَحَّ الحديث مرفوعاً؛ إلا أن قوله: «إن الزانية تزوج نفسها» الصحيح وقفه، كما عند الدارقطني وغيره بسند صحيح: قال أبو هريرة: «كنا نتحدث أن التي تُنكح نفسها هي الزانية». انظر «البدر المنير»: (٧/ ٥٦٢-٥٦٩)، و«الإرواء» (١٨٤١).

(٢) س، ي: «للرجلين». وث: «الرجلين».

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٨٨)، والترمذي (١١١٠)، والنسائي (٤٦٨٢)، وابن ماجه (٢١٩٠) من حديث الحسن عن سمرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفي سماعه منه خلاف مشهور، وروي من وجه آخر عنه عن عقبة بن عامر، ولم يسمع منه، كما قال ابن المديني، والحديث حسنه الترمذي، وصححه أبو زرعة، وأبو حاتم، والحاكم: (٢/ ٣٥)، ينظر «التلخيص»: (٣/ ١٦٥). وضعفه الألباني في «الإرواء» (١٨٥٣).

فصل

في قضائه ﷺ في نكاح التفويض

ثبت عنه: «أنه قضى في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات: أن لها مهر^(١) نسائها، لا وكس ولا شطط، ولها الميراث، وعليها العدة أربعة أشهر وعشراً^(٢)».

وفي الترمذي^(٣) عنه أنه قال لرجل: «أترضى أن أزوجه فلانة؟»، قال: نعم، وقال للمرأة: «أترضين أن أزوجه فلانة؟»، قالت: نعم، فزوج أحدهما صاحبها، فدخل بها الرجل، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يعطها شيئاً، فلما كان عند موته عوَّضها من صداقها سهماً له بخير.

وقد تضمنت هذه الأحكام جواز النكاح من غير تسمية صداق، وجواز

(١) س، ي: «ميراث» وكتب في هامشهما: «مهر». وفي المطبوع: «مهر مثلها» خلاف النسخ.

(٢) أخرجه أبو داود (٢١١٥)، والترمذي (١١٤٥)، والنسائي (٣٣٥٤)، وابن ماجه (١٨٩١) من حديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفيه: «أنه سئل عن هذه المسألة فحكم فيها بما ذكر، فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بَرُوع بنتِ واشق مثل ما قضيت، فما رئي عبد الله فرح فرحته يومئذ إلا بإسلامه». والحديث صححه الترمذي، وأخرجه ابن حبان (٤١٠٠)، والحاكم: (١٨٠ / ٢)، وانظر: «الإرواء» (١٩٣٩).

(٣) كذا في النسخ، وإنما أخرجه أبو داود (٢١١٧) من حديث عقبة بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو صحيح على شرط مسلم، وصححه ابن حبان (٤٠٧٢)، والحاكم: (١٨١ / ٢). انظر «صحيح أبي داود - الأم»: (٣٤٣ / ٦).

الدُّخُولُ قَبْلَ التَّسْمِيَةِ، واستقرار مهر المثل بالموت وإن لم يُدخل بها^(١)،
ووجوب عدّة الوفاة بالموت وإن لم يدخل بها الزوج، وبهذا أخذ^(٢) ابنُ
مسعودٍ وفقهاء العراق وعلماء^(٣) الحديث، منهم: أحمد، والشافعيُّ في أحد
قوله^(٤).

وقال عليُّ بن أبي طالبٍ وزيد بن ثابتٍ: لا صَدَاقُ لها^(٥). وبه أخذ أهلُ
المدينة ومالك والشافعيُّ في قوله الآخر^(٦).

وتضمّنت جوازَ تولّي الرّجل طرفي العقد كوكيل من الطّرفين، أو وليّ
فيهما، أو وليّ وكّله الزوج، أو زوج وكّله الوليّ، ويكفي أن يقول: زوّجتُ
فلاناً فلانة، مقتصرًا على ذلك، أو تزوّجتُ فلانة إذا كان هو الزوج، وهذا
ظاهر مذهب أحمد. وعنه روايةٌ ثانيةٌ: لا يجوز ذلك إلا للوليّ المجرّب، كمن

(١) دزيادة: «الزوج».

(٢) ب: «أفتى».

(٣) من ن وط الهندية.

(٤) ينظر «نهاية المطلب»: (١٥/١٩٣)، و«المغني»: (١٠/١٤٩).

(٥) أخرج أثر علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عبد الرزاق (١٠٨٩٣، ١٠٨٩٤)، وسعيد بن منصور في
«سننه» (٩٢٤)، ومن طريقه البيهقي في «الكبرى»: (٧/٢٤٧)، من طرق عن علي
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو صحيح بمجموعها. وأما أثر زيد بن ثابت ففي قصةٍ أخرجها
عبد الرزاق (١٠٨٨٩)، وسعيد بن منصور (٩٢٥)، وابن أبي شيبة: (٣/٣٩٥)،
بأسانيد صحيحة إليه. وأوردهما الترمذي من غير إسناد (١١٤٥).

(٦) ينظر «المدونة»: (٢/٤٩)، و«الأم»: (٦/٥٤٥)، و«مختصر المزني»: (٨/٣٢٤)
و«الحاوي الكبير»: (٩/٤٧٩-٤٨١)، و«البيان والتحصيل»: (٥/٩٩)، و«نهاية
المطلب»: (١٥/١٩٣)، و«المغني»: (١٠/١٤٩).

زَوْجَ أُمِّهِ أَوْ ابْنَتَهُ الْمَجْبَرَةَ بَعْدَهُ الْمَجْبَرِ، وَوَجْهَ هَذِهِ الرَّوَايَةِ أَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ رَضَىٰ
وَاحِدٍ مِنَ الطَّرْفَيْنِ.

وَفِي مَذْهَبِهِ قَوْلٌ ثَالِثٌ: أَنَّهُ يَجُوزُ ذَلِكَ إِلَّا لِلزَّوْجِ خَاصَّةً، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ مِنْهُ
تَوَلَّى الطَّرْفَيْنِ، لِتَضَادِّ أَحْكَامِ الطَّرْفَيْنِ فِيهِ^(١). وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

فصل

فِي حُكْمِهِ ﷺ فِيمَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَوَجَدَهَا فِي الْحَبْلِ

فِي «السُّنَنِ» وَ«المُصَنَّفِ»^(٢): عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ عَنْ بَصْرَةَ بْنِ أَكْثَمٍ
قَالَ: تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً بِكَرًّا فِي سِتْرِهَا، فَدَخَلْتُ عَلَيْهَا، فَإِذَا هِيَ حَبْلِي، فَقَالَ النَّبِيُّ
ﷺ: «لَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَلْتَ مِنْ فَرْجِهَا، وَالْوَلَدُ عَبْدٌ لَكَ، وَإِذَا وَلَدَتْ
فَاجْلِدُوهَا» وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا.

وَقَدْ تَضَمَّنَ هَذَا الْحُكْمُ: بَطْلَانَ نِكَاحِ الْحَامِلِ مِنْ زَنًا، وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ

(١) يَنْظُرُ «المَغْنِي»: (٣٧٣-٣٧٦)، وَ«الْإِنْصَافُ»: (٩٦/٨)، وَ«شَرْحُ الزَّرْكَشِيِّ»: (٤٩-٤٤/٥).

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٣١)، وَعَبْدُ الرَّزَاقِ (١٠٧٠٥)، وَقَدْ أُعْلِيَ بِثَلَاثِ عِلَلٍ؛ عَنْ عَنَّةِ ابْنِ جَرِيحٍ وَهُوَ مَدْلَسٌ، بَلْ جَزَمَ الْبَيْهَقِيُّ فِي «الْكَبَرِيِّ»: (١٥٧/٧) بِأَنَّ ابْنَ جَرِيحٍ إِنَّمَا سَمِعَهُ مِنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي يَحْيَى، كَمَا عِنْدَ عَبْدِ الرَّزَاقِ (١٠٧٠٤)، وَإِبْرَاهِيمَ مَتْرُوكٌ بَلْ مَتَّهَمٌ. وَأَعْلَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢١٣٢)، وَأَبُو حَاتِمٍ فِي «الْعِلَلِ»: (٤١٨/١) بِأَنَّ الْمُحْفُوظَ إِرسَالُهُ عَنْ سَعِيدٍ، قَالَ الْخَطَّابِيُّ فِي «المَعَالِمِ»: (٢٧٤/٢): «لَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الْفُقَهَاءِ قَالَ بِهِ، وَهُوَ مَرْسَلٌ». وَأَعْلَاهُ الْمُصَنَّفُ فِي «تَهْذِيبِ السُّنَنِ»: (٤٥٢/١) بِالْإِضْطِرَابِ. وَصَحَّحَ إِسْنَادَهُ الْحَاكِمُ: (١٨٣/٢، ٥٩٣/٣)، وَضَعَفَهُ الْأَلْبَانِيُّ فِي «ضَعِيفِ أَبِي دَاوُدَ - الْأُمِّ» (٣٦٨).

المدينة، والإمام أحمد، وجمهور الفقهاء^(١).

ووجوب المهر المسمّى في النكاح الفاسد، وهذا هو الصحيح من الأقوال الثلاثة. والثاني: يجب مهر المثل، وهو قول الشافعي. والثالث: يجب أقلّ الأمرين^(٢).

وتضمّنت: وجوب الحدّ بالحبّل وإن لم تقم بينة ولا اعتراف، والحبّل من أقوى البيّنات، وهذا مذهب عمر بن الخطّاب، وأهل المدينة، وأحمد في إحدى الروايتين عنه^(٣).

وأما حكمه بكون الولد عبداً للزوج، فقد قيل: إنّه لمّا كان ولد زناً لا أب له، وقد غرّته من نفسها، وغرّم صداقها أخذمه ولدها، وجعله له بمنزلة العبد لا أنّه أرقّه، فإنّه انعقد حرّاً تبعاً لحرّيّة أمّه، وهذا محتمل. ويحتمل أن يكون أرقّه عقوبةً لأمّه على زناها وغرورها للزوج، ويكون هذا خاصّاً بالنّبيّ ﷺ وبذلك الولد، لا يتعدّى الحكم إلى غيره.

ويحتمل أن يكون هذا منسوخاً. وقد قيل: إنّه كان في أوّل الإسلام يُسرق الحرّ في الدّين، وعليه حُمِلَ بيعه ﷺ لسرق في دينه^(٤). والله أعلم.

(١) ينظر «المغني»: (٩/٥٦١، ٥٦٢)، و«المبدع»: (٦٢/٧).

(٢) ينظر «المغني»: (٨/٣٨٦)، و«الأم»: (٦/٤٤)، و«المبسوط»: (٦/١١٥)، و«الفروع»: (٥/٢٩٥)، و«المبدع»: (٧/١٧٢).

(٣) ينظر «التمهيد»: (٢٣/٩٧)، و«المغني»: (١٢/٣٧٧)، و«تهذيب السنن»: (١/٤٥٤).

(٤) وذلك في قصةٍ حاصلها: أن رجلاً قدّم المدينة، وكان يشتري من الناس مداينةً، وليس له مال يقضي، فاستهلك أموالهم، فشكّوه إلى النبي ﷺ؛ فقال: «أنت سارق»، وأباح لهم بيعه، ثم عفّوا عنه. أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار»: (٥/١٣٢)، =

فصل

في حكمه ﷺ في الشروط في النكاح

في «الصحيحين»^(١) عنه: «إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ تَوْفُّوا بِهَا»^(٢) ما استحللتم به الفروج». وفيهما^(٣) عنه: «لَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أَخْتِهَا لِتَسْتَفْرِغَ مَا فِي صَحْفَتِهَا»^(٤)؛ فَإِنَّمَا لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا».

وفيها^(٥): أَنَّهُ «نَهَى أَنْ تَشْرَطَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أَخْتِهَا».

وفي «مسند أحمد»^(٦) عنه: «لَا يَحِلُّ أَنْ تُنْكَحَ امْرَأَةٌ بِطَلَاقِ أُخْرَى».

والدارقطني (٣٠٢٧)، من حديث زيد بن أسلم عن سُرَّق، وفي سنده مقال، وصححه الحاكم: (٦٢/٢)، وضعفه البيهقي في «الكبرى»: (٥٠/٦)، وحسنه بطرقه وشواهده الألباني في «الإرواء» (١٤٤٠). ومن شواهده: حديث أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عند الدارقطني وغيره: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَاعَ حُرًّا أَفْلَسَ فِي دِينِهِ»، صححه الحافظ المزني كما نقله في «التنقيح»: (١٩٩/٣).

(١) البخاري (٢٧٢١، ٥١٥١)، ومسلم (١٤١٨) من حديث عقبة بن عامر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) د، ب، ن: «به».

(٣) البخاري (٥١٥٢، ٦٦٠٠)، ومسلم (١٤٠٨) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) ط الفقي والرسالة زيادة: «ولتنكح» وليست في النسخ وإن كانت في بعض ألفاظ الحديث.

(٥) البخاري (٢١٤٠)، ومسلم (١٤١٣، ١٤١٥) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٦) برقم (٦٦٤٧) من حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ومن طريق حسن بن موسى عن ابن لهيعة، وابن لهيعة ضعيف ما لم يرو عنه العبادلة ومن في حكمهم، لكن يشهد له حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ السابق عند الشيخين. ينظر «مجمع الزوائد»: (٦٤/٨)، و«الإرواء» (١٩٣١).

فتضمّن هذا الحكم: وجوب الوفاء بالشُّروط التي شُرِطت في العقد إذا لم تتضمن تغييراً لحكم الله ورسوله.

وقد اتفق على وجوب الوفاء بتعجيل المهر أو تأجيله والضّمين والرّهن به، وعلى عدم الوفاء باشتراط ترك الوطء، والإنفاق، والخلو عن المهر، ونحو ذلك.

واختلف في شرط الإقامة في بلد الزّوجة، وشرط دار الزّوجة، وأن لا يتسرّى عليها، ولا يتزوَّج عليها، فأوجب أحمدٌ وغيره الوفاء به، ومتى لم يف به فلها الفسخ عند أحمد^(١).

واختلف في اشتراط البكارة والنّسب والجمال والسّلامة من العيوب التي لا يفسخ^(٢) بها النّكاح، هل يؤثر عدمها في فسّخه؟ على ثلاثة أقوال. ثالثها: له^(٣) الفسخ عند عدم النّسب خاصّة^(٤).

وتضمّن حكمه ﷺ: بطلان اشتراط المرأة طلاق أختها، وأنّه لا يجب الوفاء به.

فإن قيل: فما الفرق بين هذا وبين اشتراطها أن لا يتزوَّج عليها حتّى صحّحت هذا وأبطلتم شرط طلاق الضّرة؟

(١) ينظر «المغني»: (٩/٤٨٣-٤٨٥)، و«الفروع»: (٨/٢٥٩-٢٦٣)، و«شرح الزركشي»: (٥/١٤١-١٤٢).

(٢) ن: «يصح».

(٣) من ز، س، د، ن.

(٤) ينظر «المغني»: (٩/٤٤٩)، و«المبدع»: (٧/١٥٨-١٦٠)، و«روضة الطالبين»: (٧/١٨٣-١٨٥)، و«إغاثة اللّهفان»: (٢/٧٦١).

قيل: الفرق بينهما أنَّ في اشتراط طلاق الزَّوجة من الإضرار بها وكسْر قلبها وخراب بيتها وشماتة أعدائها ما ليس في اشتراط عدم نكاحها أو نكاح غيرها، وقد فرَّق النَّصُّ بينهما، فقياس أحدهما على الآخر فاسدٌ.

فصل

في حُكْمِهِ ﷺ في نكاح الشُّغار، والمحلَّل والمتعة، ونكاح المُحرِّم، ونكاح الزَّانية

أَمَّا الشُّغار، فصَحَّ النَّهْيُ عنه من حديث ابن عمر وأبي هريرة ومعاوية. وفي «صحيح مسلم»^(١) عن ابن عمر مرفوعًا: «لا شُّغار في الإسلام».

وفي حديث ابن عمر: «والشُّغار: أن يزَّوج الرَّجل ابنته على أن يزَّوجه»^(٢) ابنته وليس بينهما صدَّاقٌ»^(٣).

وفي حديث أبي هريرة: «والشُّغار: أن يقول الرَّجل للرَّجل: زوّجني ابنتك، وأزوّجك ابنتي، وزوّجني أختك، وأزوّجك أختي»^(٤).

وفي حديث معاوية: أنَّ العباس بن عبد الله بن عباس أنكَحَ عبدَ الرحمن بن الحكم ابنته، وأنكحه عبدُ الرحمن ابنته، وكانا جعلًا صدَّاقًا، فكتب معاويةُ إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما، وقال: «هذا الشُّغار

(١) حديث (١٤١٥).

(٢) بعده في ط الهندية وهامش ز بقلم مغاير: «الآخر».

(٣) أخرجه البخاري (٥١١٢)، ومسلم (١٤١٥).

(٤) أخرجه مسلم (١٤١٦).

الذي نهى عنه رسول الله ﷺ» (١).

فاختلف الفقهاء في ذلك، فقال الإمام أحمد (٢): الشُّغار الباطل أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهرَ بينهما على حديث ابن عمر، فإن سَمَّوا مع ذلك مهرًا صحَّ العقد بالمسمَّى عنده.

وقال الخِرَقِيُّ (٣): لا يصحُّ ولو سَمَّوا مهرًا على حديث معاوية.

وقال أبو البركات ابن تيمية (٤) وغيره من أصحاب أحمد: إن سَمَّوا مهرًا، وقالوا مع ذلك: وبُضِعَ كُلُّ واحدةٍ مهرًا الأخرى (٥) لم يصحَّ، وإن لم يقولوا ذلك صحَّ.

واختلف في علة النّهي، فقيل: هي جَعْلُ كُلِّ واحدٍ (٦) من العقدین شرطًا في الآخر، وقيل: العلة التّشريك في البُضع، وجَعْلُ بُضْعِ كُلِّ واحدةٍ مهرًا للأخرى وهي لا تنتفع به، فلم يرجع إليها المهر بل عاد المهر إلى الوليّ وهو ملكه لبضع زوجته بتمليكه لبضع مولّيته، وهذا ظلمٌ لكلِّ واحدةٍ من

(١) أخرجه أحمد (١٦٨٥٦)، وأبو داود (٢٠٧٥) من حديث الأعرج أن العباس... فذكره، وإسناده حسن؛ فيه ابن إسحاق وقد صرح بالتحديث؛ فانتفت شبهة تدليسه، ويشهد للنهي عن الشغار ما جاء في الصحيح من حديث أبي هريرة وابن عمر وجابر وأنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وقد سبق بعضها.

(٢) ينظر «الهداية»: (١/٣٩٢)، و«المغني»: (١٠/٤٢).

(٣) في «مختصره» (ص ١٠٤).

(٤) في «المحرر»: (٢/٢٣).

(٥) ز، د، ب، ن: «للأخرى».

(٦) ليست في ز، د، ب، ن.

المرأتين، وإخلاءً لنكاحهما عن مهرٍ تنتفع به.

وهذا هو الموافق للغة العرب، فإنَّهم يقولون: بلدٌ شاغرٌ من أميرٍ، ودارٌ شاغرةٌ من أهلها: إذا خلت، وشَغَرَ الكلبُ: إذا رفع رجله وأخلى مكانها. فإذا سَمَّوا مهرًا مع ذلك زال المحذور، ولم يبق إلا اشتراط كلِّ واحدٍ على الآخر شرطًا لا يؤثر في فساد العقد، فهذا منصوص أحمد.

وأما مَنْ فَرَّق، فقال: إن قالوا مع التَّسمية: إنَّ بُضْعَ كُلِّ واحدةٍ مهرٌ للأخرى فسَدَ؛ لأنَّها لم يرجع إليها مهرها وصار بُضْعُهَا^(١) لغير المستحقِّ، وإن لم يقولوا ذلك صحَّ.

والَّذي يجيء على أصله أنَّهم متى عقدوا على ذلك وإن لم يقولوه بالسنتهم: أنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّ القُصود^(٢) في العقود معتبرة، والمشروط عرفًا كالمشروط لفظًا، فيبطل العقد بشرط ذلك والتواطؤ عليه ونيتُه، فإن سُمِّي لكلِّ واحدةٍ مهرٌ مثلها صحَّ، وبهذا تظهر حكمة النَّهي واتِّفاق الأحاديث في هذا الباب، والله الموفق للصواب.

فصل

وأما نكاح المحلِّ: ففي «المسند» والترمذي^(٣) من حديث ابن مسعودٍ

(١) في جميع الأصول وط الهندية: «بعضه» والصواب ما أثبت. وينظر «الفتاوى الكبرى»: (٢٠٤/٣).

(٢) تصحفت في ث، ن، ط الهندية إلى: «المقصود».

(٣) أخرجه أحمد في «المسند» (٤٢٨٣، ٤٢٨٤)، والترمذي (١١٢٠)، والنسائي

(٣٤١٦)، من طريق عن سفيان عن أبي قيس عن الهزيل عن ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ،

وهو أصح ما في الباب، وصححه الترمذي، وابن القطان، وابن دقيق العيد، وابن =

قال: «لعن رسول الله ﷺ والمُحَلَّل والمُحَلَّل له». قال الترمذي: هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

وفي «المسند»^(١): من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «لعن الله المُحَلَّل والمُحَلَّل له»، وإسناده حسنٌ^(٢).

وفيه^(٣) عن عليٍّ عن النبي ﷺ مثله.

وفي «سنن ابن ماجه»^(٤) من حديث عُقبة بن عامرٍ قال: قال رسول الله

= الملقن. ينظر «البدر المنير»: (٦١٢ / ٧)، و«التلخيص»: (٣٧٢ / ٣). وفي الباب عن علي، وجابر، وعُقبة بن عامر، وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، كما سيأتي.
(١) برقم (٨٢٧٨)، وأخرجه البيهقي في «الكبرى»: (٢٠٨ / ٧) بألفاظ متقاربة، ومداره على عبد الله بن جعفر المخرمي؛ لا بأس به، وعثمان بن محمد، وهو صدوق، والحديث حسنه البخاري كما في «علل الترمذي»: (٤١٣ / ١)، والمصنّف هنا. وأخرجه ابن الجارود في «المنتقى» (٦٨٤).
(٢) ب: «جيد».

(٣) أي «المسند» (٦٣٥)، وقد اختلف في وصله وإرساله؛ فأخرجه ابن ماجه (١٩٣٥)، وأبو داود (٢٠٧٦)، والترمذي (١١١٩)، والنسائي (٥١٠٣) من طريقٍ عن الحارث الأعور عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ متصلاً مرفوعاً، ومداره على الحارث، وهو ضعيف، قال الترمذي: «حديث علي وجابر حديث معلول»، لكن يصح بشواهد، ينظر «العلل المتناهية»: (١٥٩ / ٢)، وصححه الألباني في «صحيح أبي داود - الأم»: (٣١٥ / ٦). وأخرجه النسائي (٥١٠٤) عن الحارث مرسلًا، ولا يضر؛ فقد صح مرفوعاً كما سبق. ينظر «العلل» للدارقطني: (٣٤٧ / ١).

(٤) برقم (١٩٣٦)، وأخرجه الحاكم: (١٩٨ - ١٩٩ / ٢)، والبيهقي: (٢٠٨ / ٧)، والدارقطني (٣٦١٨) من طرق عن الليث بن سعد، وقد اختلف على الليث في وصله وإرساله؛ فرواه يحيى بن بُكير عنه عن سليمان بن عبد الرحمن مرسلًا. ورواه =

عَلَيْهِ السَّلَامُ: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ^(١) الْمُسْتَعَار؟»، قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «هُوَ الْمُحَلَّلُ، لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ».

فهؤلاء الأربعة من سادات الصحابة، وقد شهدوا على رسول الله ﷺ بلغنه أصحاب التحليل، وهم: المحلل والمحلل له، وهذا إما خبر عن الله فهو خبر صدق، وإما دعاء فهو دعاء مستجاب قطعاً، وهذا يفيد أنه من الكبائر الملعون فاعلها، ولا فرق عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهائهم بين اشتراط ذلك بالقول أو بالتواطؤ والقصد، فإن القصد^(٢) في العقود عندهم معتبرة، والأعمال بالنيات، والشرط المتواطأ عليه الذي دخل عليه المتعاقدان كالملفوظ عندهم، والألفاظ لا تُراد لعينها بل للدلالة على

= أبو صالح وعثمان بن صالح عنه عن مِشْرَح بن هاعان عن عقبة متصلًا، ورجَّح إرساله أبو زرعة وأبو حاتم، وأعلَّ المتصل بأمرين: عدم سماع الليث من مِشْرَح؛ جزم بذلك يحيى بن بكير، ومال إليه البخاري؛ إلا أنه ثبت تصريحه بالسماع منه عند ابن ماجه والحاكم! وقوى سماعه الزيلعي وابن الملقن. كما أعلَّ بتفرد مِشْرَح به، وقد اختلف في حديثه؛ فحسَّنه عبد الحق الإشبيلي وشيخ الإسلام، قال ابن حبان: «يروي عن عقبة أحاديث مناكير لا يتابع عليها، والصواب في أمره ترك ما انفرد من الروايات»، وقال الحافظ: «مقبول» أي: حيث يتابع. وقد انفرد هنا بجملته التيس المستعار؛ فهي ضعيفة، أما اللعن فصحيح بشواهده. والحديث صحيح إسناده الحاكم: (١٩٨/٢)، وضعفه ابن الجوزي في «العلل المتناهية»: (١٥٨/٢)، وحسَّنه الألباني في «الإرواء» (١٨٩٧). ينظر «العلل» للترمذي: (٤٣٨/١)، و«نصب الراية»: (٢٣٩/٣).

(١) وقع في س، ز، د، ي: «ما التيس» وكانت كذلك في ن ثم أصلحت، ولم أجده في شيء من ألفاظ الحديث.

(٢) تصحفت في ث، ب، ن، وط الهندية إلى «المقصود».

المعاني، فإذا ظهرت المعاني والمقاصد فلا عبرة بالألفاظ لأنّها وسائل، وقد تحقّقت غاياتها فترتبت عليها أحكامها.

فصل

وأما نكاح المُتعة: فثبت عنه ﷺ أنّه أحلّها عام الفتح، وثبت عنه أنّه نهى عنها عام الفتح^(١)، واختلّف هل نهى عنها يوم خيبر؟ على قولين، والصّحيح: أنّ النّهي عنها إنّما كان عام الفتح، وأنّ النّهي يوم خيبر إنّما كان عن الحُمْر الأهلّية، وإنّما قال عليّ لابن عبّاس: «إنّ رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن مُتعة النّساء، ونهى عن الحُمْر الأهلّية»^(٢) محتجّاً عليه في المسألتين، فظنّ بعض الرّواة أنّ التّقيد بيوم خيبر راجع إلى الفصلين، فرواه بالمعنى، ثمّ أفرد بعضهم أحدَ الفصلين وقيّده بيوم خيبر، وقد تقدّم بيان المسألة في غزاة الفتح^(٣).

وظاهر كلام ابن مسعودٍ إباحتها، فإنّ في «الصّحيحين»^(٤) عنه: «كنّا نغزو مع رسول الله ﷺ وليس معنا نساء، فقلنا: يا رسول الله، ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك، ثمّ رخص لنا بعد أن نكح المرأة بالشّوب إلى أجل، ثمّ قرأ عبد الله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحْرِمُوا طَبِيبَاتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا

(١) أخرج ذلك مسلم (١٤٠٦) من حديث سبرة بن معبد الجهني رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح، حين دخلنا مكة، ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها».

(٢) أخرجه البخاري (٤٢١٦)، ومسلم (١٤٠٧).

(٣) (٥٦٧/٣ - ٥٧٠).

(٤) أخرجه البخاري (٥٠٧١، ٥٠٧٥)، ومسلم (١٤٠٤).

إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴿[المائدة: ٨٧]﴾، ولكن في «الصَّحِيحِينَ»^(١) عن علي: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَرَّمَ مُتْعَةَ النِّسَاءِ».

وهذا التَّحْرِيمُ إِنَّمَا كَانَ بَعْدَ الْإِبَاحَةِ، وَإِلَّا لَزِمَ مِنْهُ النَّسْخُ مَرَّتَيْنِ، وَلَمْ يَحْتَجَّ بِهِ عَلِيٌّ^(٢) ابْنُ عَبَّاسٍ، وَلَكِنَّ النَّظَرَ: هَلْ هُوَ تَحْرِيمٌ بَتَاتٍ أَوْ تَحْرِيمٌ مِثْلَ تَحْرِيمِ الْمَيْتَةِ^(٣) وَالْدَّمِّ، وَتَحْرِيمِ نِكَاحِ الْأُمَةِ، فَيُبَاحُ عِنْدَ الضَّرُورَةِ وَخَوْفِ الْعَنْتِ؟ هَذَا هُوَ الَّذِي لَحِظَهُ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَأَفْتَى بِحُلِّهَا لِلضَّرُورَةِ، فَلَمَّا تَوَسَّعَ النَّاسُ فِيهَا، وَلَمْ يَقْتَصِرُوا عَلَى مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ، أَمْسَكَ عَنْ فِتْيَاهِ وَرَجَعَ عَنْهَا.

فصل

وَأَمَّا نِكَاحُ الْمُحْرَمِ: فَثَبِتَ عَنْهُ فِي «صَحِيحِ مُسْلِمٍ»^(٤) مِنْ رَوَايَةِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَنْكِحُ الْمُحْرَمُ وَلَا يُنْكَحُ».

وَاخْتَلَفَ عَنْهُ ﷺ، هَلْ تَزَوَّجَ مَيْمُونَةٌ حَلَالًا أَوْ حَرَامًا؟ فَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: تَزَوَّجَهَا مُحْرَمًا^(٥)، وَقَالَ أَبُو رَافِعٍ: تَزَوَّجَهَا حَلَالًا، وَكَنْتُ الرَّسُولَ بَيْنَهُمَا^(٦). وَقَوْلُ أَبِي رَافِعٍ أَرْجَحُ لَعَدَّةِ أَوْجِهِ:

(١) سبق تخريجه قريبًا.

(٢) في المطبوع: «عليّ عليّ...» خلاف النسخ.

(٣) بعده في ي وفي هامش س: «ضرورة».

(٤) حديث (١٤٠٩).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) سبق تخريجه.

أحدها: أنه إذ ذاك كان رجلاً بالغاً، وابن عباسٍ لم يكن حينئذٍ ممّن بلغ الحُلُم، بل كان له نحو العشر سنين، فأبو رافع إذ ذاك كان أحفظ منه.

الثاني: أنه كان الرّسول بين رسول الله ﷺ وبينها، وعلى يديه دار الحديث، فهو أعلم^(١) بلا شك، وقد أشار بنفسه إلى هذا إشارة محقّق له ومتيقّن، لم ينقله عن غيره، بل باشره بنفسه.

الثالث: أن ابن عباسٍ لم يكن معه في تلك العمرة، فإنّها كانت عمرة القضية، وكان ابن عباسٍ إذ ذاك من المستضعفين الذين عذّرهم الله من الولدان، فإنما سمع القصّة^(٢) من غير حضورٍ منه لها.

الرابع: أنه ﷺ حين دخل مكة بدأ بالطّواف بالبيت، ثمّ سعى بين الصّفا والمروة، وحلق ثمّ حلّ.

ومن المعلوم أنه لم يتزوّج بها في طريقه، ولا بدأ بالتزويج قبل الطّواف بالبيت، ولا تزوّج في حال طوافه، هذا من المعلوم أنه لم يقع، فصَحّ قول أبي رافع يقيناً.

الخامس: أن الصّحابة غلّطوا ابنَ عباسٍ، ولم يغلّطوا أبا رافع.

السادس: أن قول أبي رافع موافقٌ لنهي النبي ﷺ عن نكاح المُحرم، وقول ابن عباسٍ مخالفه، وهو مستلزمٌ لأحد أمرين، إمّا نسخه، وإمّا تخصيص النبي ﷺ بجواز النّكاح محرّماً، وكلا الأمرين مخالفٌ للأصل ليس عليه دليلٌ فلا يقبل.

(١) ن: «أعلم به»، وط الهندية: «أعلم منه».

(٢) س، ي: «القضية». ومحمّلة في د، ز.

السَّابِع: أَنَّ ابْنَ أَخْتِهَا يَزِيدُ بْنُ الْأَصَمِّ شَهِدَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ تَزَوَّجَهَا حَلَالًا، قَالَ: وَكَانَتْ خَالَتِي وَخَالَةُ ابْنِ عَبَّاسٍ. ذَكَرَهُ مُسْلِمٌ (١).

فصل

وَأَمَّا نِكَاحُ الزَّانِيَةِ: فَقَدْ صَرَّحَ سَبْحَانَهُ بِالْحَكْمِ بِتَحْرِيمِهِ فِي سُورَةِ النُّورِ، وَأَخْبَرَ أَنَّ مَنْ نَكَحَهَا فَهُوَ إِمَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ، فَإِنَّهُ إِمَّا أَنْ يَلْتَزِمَ حُكْمَهُ سَبْحَانَهُ وَيَعْتَقِدَ وَجُوبَهُ عَلَيْهِ أَوْ لَا، فَإِنْ لَمْ يَلْتَزِمْهُ وَلَمْ يَعْتَقِدْهُ فَهُوَ مُشْرِكٌ، وَإِنْ التَّزَمَهُ وَاعْتَقَدَ وَجُوبَهُ وَخَالَفَهُ فَهُوَ زَانٍ، ثُمَّ صَرَّحَ بِتَحْرِيمِهِ فَقَالَ: ﴿وَحَرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٣].

وَلَا يَخْفَى أَنَّ دَعْوَى نَسْخِ الْآيَةِ بِقَوْلِهِ: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَمَّى مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢] مِنْ أَوْعَفِّ مَا يُقَالُ، وَأَضْعَفُ مِنْهُ حَمْلُ النِّكَاحِ عَلَى الزَّانَا، إِذْ يَصِيرُ مَعْنَى الْآيَةِ: الزَّانِي لَا يَزْنِي إِلَّا بِزَانِيَةٍ أَوْ مُشْرِكَةٍ، وَالزَّانِيَةُ لَا يَزْنِي بِهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ، وَكَلَامُ اللَّهِ يَنْبَغِي أَنْ يُصَانَ عَنْ مِثْلِ هَذَا.

وَكَذَلِكَ حَمْلُ الْآيَةِ عَلَى امْرَأَةٍ بَغْيِيٍّ مُشْرِكَةٍ فِي غَايَةِ الْبَعْدِ عَنْ لَفْظِهَا وَسِيَاقِهَا، كَيْفَ وَهُوَ سَبْحَانَهُ إِنََّّمَا أَبَاحَ نِكَاحَ الْحَرَائِرِ وَالْإِمَاءِ بِشَرَطِ الْإِحْصَانِ، وَهُوَ الْعِفَّةُ، فَقَالَ: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسْفِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾ [النساء: ٢٥]، فَإِنَّمَا أَبَاحَ نِكَاحَهَا فِي هَذِهِ (٢) الْحَالِ دُونَ غَيْرِهَا، وَلَيْسَ هَذَا مِنْ بَابِ دَلَالَةِ الْمَفْهُومِ، فَإِنَّ الْأَبْضَاعَ فِي الْأَصْلِ عَلَى التَّحْرِيمِ، فَيَقْتَصِرُ فِي إِبَاحَتِهَا عَلَى مَا

(١) حديث (١٤١١).

(٢) ز، د، ن: «هذا».

ورد به الشرع، وما عداه فعلى أصل التَّحريم.

وأيضاً فإنه سبحانه قال: ﴿الْخَيْثُ الثُّلَاثُونَ وَالْخَيْثُ الثُّلَاثُونَ﴾ [النور: ٢٦]. والخيثات: الزواني. وهذا يقتضي أنَّ من تزوج بهنَّ فهو خيثٌ مثلهنَّ.

وأيضاً فمن أقبح القبائح أن يكون الرجلُ زوجَ بغْيٍ، وقُبِحَ هذا مستقرُّ في فطر الخلق، وهو عندهم غاية المسبَّة.

وأَيْضًا: فَإِنَّ الْبَغْيَ لَا يُؤْمَنُ أَنْ تُفْسِدَ عَلَى الزَّوْجِ^(١) فَرَأَاهُ، وَتَعَلَّقَ عَلَيْهِ
أَوْلَادًا مِنْ غَيْرِهِ، وَالتَّحْرِيمُ يَثْبِتُ بَدُونِ هَذَا.

وأَيْضًا: فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَبَيْنَ الْمَرْأَةِ الَّتِي وَجَدَهَا حُبْلَى مِنْ الزَّانَا (٢).

وأَيْضًا: فَإِنَّ مَرثِدَ بن أَبِي مَرثِدَ الْغَنَوِي اسْتَأْذَنَ النَّبِيَّ ﷺ أَنْ يَتَزَوَّجَ عَنَاقَ وَكَانَتْ بَغِيًّا، فَقَرَأَ عَلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ آيَةَ النُّورِ، وَقَالَ: «لَا تَنْكِحَهَا» (٣) (٤).

(١) ي، وط الرسالة: «الرجل».

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٣١)، والحاكم: (١٨٣/٢) من حديث ابن المسيب، عن رجل يقال له: بصرة، قال: تزوجت امرأة بكرًا في سترها، فدخلتُ عليها، فإذا هي حُبلى، فقال النبي ﷺ: «لها الصداق بما استحلتت من فرجها، والولد عبد لك، فإذا ولدت فاجلدوها»، وهو حديث ضعيف، وقد سبق تخريجه.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٥١)، والترمذي (٣١٧٧)، والنسائي (٣٢٢٨) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن مرثد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وله طرق أخرى، قال الترمذي: «حديث حسن غريب»، وصححه الحاكم: (١٦٦ / ٢)، والألباني في «صحيح أبي داود - الأم»: (٢٩٢ / ٦).

(٤) إلى هنا تنتهي نسختي تشتربتي (ي)، وأحمد الثالث (ث)، وتبدأ نسختا دار الكتب (م)، والحرم المكي (ح).

فصل

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

في الترمذي^(١) عن ابن عمر: «أن غيلان أسلم وتحتَه عشرُ نسوة، فقال النبي ﷺ: «خُذْ»^(٢) منهم أربعاً». وفي طريقٍ أخرى: «وفارق سائرهنَّ».

وأسلم فيروز الديلمي وتحتَه أختان، فقال له النبي ﷺ: «اختر أيتهما شئت»^(٣).

فتضمَّن هذا الحكمُ صحَّةَ نكاحِ الكفار، وأنَّه له أن يختار مَنْ شاء من

(١) الحديث (١١٢٨)، وأخرجه أحمد (٤٦٠٩)، وابن ماجه (١٩٥٣)، من طريق معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وقد روى معمر هذا الحديث عن الزهري مرسلًا وموصولًا، ورجح الإرسال البخاري ومسلم وأبو حاتم وأبو زرعة، لأن الوصل حديثه بالبصرة، وفي حديثه بها وهم، وصحح الوصل ابن حبان (٤١٥٦)، والحاكم: (١٩٢/٢)، والبيهقي: (١٨٢/٧)، وابن القطان: (٤٩٥/٣)؛ قبولاً لزيادة الثقات، لاسيما وأنه قد ثبت الوصل من غير طريق معمر، عند الطبراني في «الأوسط» (١٧٠١) وغيره من طريق أيوب عن نافع وسالم عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال الحافظ: «ورجال إسناده ثقات». وللحديث شواهد من حديث عروة بن مسعود، ونوفل بن معاوية، والحاتر بن قيس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. وصححه الألباني في «الإرواء» (١٨٨٣).

(٢) ط الفقي والرسالة: «اختر» خلاف النسخ، وإن جاء في روايات الحديث.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٢٤٣)، والترمذي (١١٢٩، ١١٣٠)، وابن ماجه (١٩٥١)، وفي سنده: أبو وهب الجشاني، والضحاك بن فيروز؛ لم يوثقهما غير ابن حبان، وجهلهما ابن القطان، وقال الحافظ في كل منهما: «مقبول»، والحديث قال فيه البخاري: «في إسناده نظر»، وحسنه الترمذي، وصححه البيهقي، وأعلَّه العقيلي وغيره، كما في «التلخيص»: (١٧٦/٣)، وحسنه الألباني بشواهد في «الإرواء» (١٩١٥).

السَّوَابِقِ وَاللَّوَّاحِقِ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْخَيْرَةَ إِلَيْهِ، وَهَذَا قَوْلُ الْجُمْهُورِ. وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إِنْ تَزَوَّجَهُنَّ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ فَسَدَ نِكَاحُ الْجَمِيعِ، وَإِنْ تَزَوَّجَهُنَّ مَتَرْتَبَاتٍ ثَبَتَ نِكَاحُ الْأَرْبَعِ، وَفَسَدَ نِكَاحُ مَنْ بَعْدَهُنَّ وَلَا تَخِيرُ^(١).

فصل

وَحُكْمُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلِيهِ فَهُوَ عَاهِرٌ^(٢). قَالَ التِّرْمِذِيُّ: حَدِيثٌ حَسَنٌ.

فصل

وَاسْتَأْذَنَهُ بَنُو هِشَامِ بْنِ الْمَغِيرَةِ أَنْ يَزَوِّجُوا عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ ابْنَةَ أَبِي جَهْلٍ، فَلَمْ يَأْذِنْ فِي ذَلِكَ، وَقَالَ: «إِلَّا أَنْ يَرِيدَ ابْنُ أَبِي طَالِبٍ أَنْ يَطْلُقَ ابْنَتِي وَيَنْكَحَ ابْنَتَهُمْ، فَإِنَّمَا فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي، يَرِيبُنِي مَا رَابَهَا وَيُؤْذِنِي مَا آذَاهَا، إِنِّي أَخَافُ أَنْ تُفْتَنَ فَاطِمَةُ فِي دِينِهَا، وَإِنِّي لَسْتُ أَحَرِّمُ حَلَالًا وَلَا أَحِلُّ حَرَامًا^(٣)، وَلَكِنْ وَاللَّهِ لَا تَجْتَمِعُ بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ وَبِنْتُ عَدُوِّ اللَّهِ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ أَبَدًا».

وَفِي لَفْظٍ: فَذَكَرَ صِهْرًا لَهُ فَأَثْنَى عَلَيْهِ، وَقَالَ: «حَدَّثَنِي فَصَدَّقَنِي وَوَعَدَنِي

(١) يَنْظُرُ «الْمَغْنِي»: (١٠/١٤ - ١٥)، و«الْأَم»: (٥/٦٤٩ - ٦٥٤)، و«نَهَايَةُ الْمَطْلَب»:

(١٢/٢٨١ - ٢٨٥)، و«بَدَائِعُ الصَّنَائِع»: (٢/٣١٣ - ٣١٥).

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٠٧٨)، وَالتِّرْمِذِيُّ (١١٣٧، ١١٣٨)، مِنْ طَرِيقِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ

مُحَمَّدٍ بْنِ عَقِيلٍ عَنْ جَابِرِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَعَبْدِ اللَّهِ صَدُوقٌ، فِي حَدِيثِهِ لَيْنٍ، وَيُقَالُ: تَغْيِيرٌ بِأَخْرَةٍ - كَمَا قَالَ الْحَافِظُ - وَقَدْ تَفَرَّدَ بِهِ، وَالْحَدِيثُ حَسَنُهُ التِّرْمِذِيُّ، وَصَحِّحَهُ الْحَاكِمُ:

(٢/١٩٥). انْظُرِ «التَّلْخِيسَ»: (٣/٣٥٨)، و«صَحِيحُ أَبِي دَاوُدَ - الْأَم»: (٦/٣١٦).

(٣) ن: «لَسْتُ أَحِلُّ حَرَامًا وَلَا أَحَرِّمُ حَلَالًا».

فوفى لي» (١).

فتضمّن هذا الحكم أمورًا:

أحدها: أن الرجل إذا شرط لامرأته (٢) أن لا يتزوج عليها لزمه الوفاء بالشرط، ومتى تزوج عليها فلها الفسخ. ووجه تضمّن الحديث لذلك: أنه ﷺ أخبر أن ذلك يؤذي فاطمة ويريبها، وأنه يؤذي ﷺ ويريبه، ومعلوم قطعًا أنه إنما زوجه فاطمة على أن لا يؤذيها ولا يريبها ولا يؤذي أباهما ﷺ ولا يريبه، وإن لم يكن هذا مُشترطًا في صلب العقد، فإنه من المعلوم بالضرورة أنه إنما دخل عليه.

وفي ذكره ﷺ صهره الآخر، وثناؤه عليه بأنه حدّثه فصدّقه، ووعدّه فوفى له = تعريضٌ بعليّ رضي الله عنه وتهيجٌ له على الاقتداء به، وهذا يُشعر بأنه قد جرى منه وعدٌ له بأنه لا يريبها ولا يؤذيها، فهيجه على الوفاء له، كما وفى له صهره الآخر.

فيؤخذ من هذا أن المشروط عُرفًا كالمشروط لفظًا، وأنّ عدمه يملّك الفسخ لمُشترطه، فلو فرض من عادة قوم أنهم لا يخرجون نساءهم من ديارهم ولا يمكنون أزواجهم من ذلك البتّة، واستمرت عاداتهم بذلك = كان كالمشروط لفظًا.

وهذا مطرّد على قواعد أهل المدينة، وقواعد أحمد: أن الشرط العرفي

(١) أخرجه البخاري (٣١١٠، ٣٧٢٩) ومسلم (٢٤٤٩) من حديث المسور بن مخرمة رضي الله عنه.

(٢) في المطبوع: «لزوجته» خلاف النسخ.

كاللَّفْظِيّ سِوَاءً، بهذا أوجبوا الأجرَةَ على مَنْ دفع ثوبه إلى غَسَّالٍ أو قَصَّارٍ، أو عَجِينِه إلى خَبَّازٍ، أو طَعَامَه إلى طَبَّاحٍ يعملون بالأجرة، أو دخل الحَمَّام أو استخدم من يغسله ممَّن عَادَتِه يغسل بالأجرة ونحو ذلك، ولم يشترط لهم أجرَة = أَنَّهُ يلزمه أجرَة المِثْل.

وعلى هذا، فلو فُرض أَنَّ المرأة من بَيْتٍ لا يتزوَّج الرَّجُل على نسائهم ضَرَّةً ولا يَمَكُونُه من ذلك، وعادتهم مستمرةٌ بذلك، كان كالمشروط لفظاً.

وكذلك لو كانت (١) ممَّن يعلم أَنَّها لا تمكَّن (٢) إدخال الضَّرَّة عليها عادةً، لشرفها وحَسَبها (٣) وجلالتها، كان ترك التَّزْوُج (٤) عليها كالمشروط لفظاً سِوَاءً.

وعلى هذا فسيِّدة نساء العالمين، وابنة سيِّد ولد آدم أجمعين أحقُّ النساء بهذا، فلو شرطه عليٌّ في صلب العقد كان تأكيداً لا تأسيساً.

وفي مَنْع عليٍّ من الجمع بين فاطمة وبين بنت أبي جهل حكمةٌ بديعةٌ، وهي أَنَّ المرأة مع زوجها في درجته تبعٌ له، فإن كانت في نفسها ذات درجةٍ عاليةٍ، وزوجها كذلك، كانت في درجةٍ عاليةٍ بنفسها وبزوجها، وهذا شأن فاطمة وعليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، ولم يكن الله عزَّ وجلَّ ليجعل ابنة أبي جهل مع فاطمة في درجةٍ واحدةٍ لا بنفسها ولا تبعاً، وبينهما من الفرق ما بينهما، فلم

(١) ن: «كان».

(٢) م: «يمكن».

(٣) ز، ب: «وحُسْنِهَا».

(٤) كذا في ح، م، ط الهندية. وفي ز، د: «التزويج»، وب: «النكاح»، ون: «الزوج» وكتب فوقها: أي الزوجة.

يكن نكاحها على سيّدة نساء العالمين مستحسنًا لا شرعًا ولا قدرًا، وقد أشار ﷺ إلى هذا بقوله: «والله لا تجتمع بنتُ رسول الله وبنتُ عدوّ الله في مكانٍ واحدٍ أبدًا». فهذا إمّا أن يتناول درجة الآخرة بلفظه أو إشارته.

فصل

فيما حَكَمَ الله سبحانه بتحريمه من النساء على لسان نبيه ﷺ
 حرّم الأمّهات، وهنّ كلّ من بينك وبينه إيلادٌ من جهة الأمومة أو الأبوة،
 كأمّهاته وأمّهات آبائه وأجداده من جهة الرّجال والنّساء وإن علون.
 وحرّم البنات، وهنّ كلّ من يُنسب إليه بإيلادٍ، كبنات صُلبه، وبنات بناته
 وأبنائه^(١) وإن سفلن.

وحرّم الأخوات من كلّ جهة.

وحرّم العمّات، وهنّ أخوات آبائه وإن علون من كلّ جهة.
 وأمّا عمّة العمّ، فإن كان العمّ لأبٍ فهي عمّة أبيه، وإن كان لأمّ فعمّته
 أجنبيّةٌ منه، فلا تدخل في العمّات، وأمّا عمّة الأمّ فهي داخلةٌ في عمّاته، كما
 دخلت عمّة أبيه في عمّاته.

وحرّم الخالات، وهنّ أخوات أمّهاته، وأمّهات آبائه وإن علون، وأمّا
 خالة العمّة فإن كانت العمّة لأبٍ فخالتها أجنبيّةٌ، وإن كانت لأمّ فخالتها
 حرامٌ؛ لأنّها خالةٌ، وأمّا عمّة الخالة، فإن كانت الخالة لأمّ فعمّتها أجنبيّةٌ، وإن
 كانت لأبٍ فعمّتها حرامٌ، لأنّها عمّة الأمّ.

(١) ب: «وبنات أبنائه»، وفي المطبوع: «وأبنائهن».

وحرّم بنات الأخ، وبنات الأخت، فيعمّ الأخ والأخت من كلّ جهة، وبناتهما وإن نزلت درجتُهُنَّ.

وحرّم الأمّ من الرّضاعة، فيدخل فيه أمّهاتها من قبل الآباء والأمّهات وإن علون، وإذا صارت المرضعة أمّه صار صاحب اللّبن - وهو الزوج أو السيّد إن كانت جارية - أباه، فأباؤه أجداده، فنّبّه بالمرضعة صاحبة اللّبن التي هو (١) مودّعٌ فيها للآب، على كونه أباً (٢) بطريق الأولى، لأنّ اللّبن له وبوطئه ثابت (٣)، ولهذا حكّم رسول الله ﷺ بتحريم لبن الفحل (٤)، فثبت بالنص وإيمائه انتشار حرمة الرّضاع إلى أمّ المرتضع وأبيه من الرّضاعة، وأنّه قد صار ابناً لهما، وصارا أبوين له، فلزم من ذلك أن يكون إخوتهما وأخواتهما خالاتٍ له وعمّاتٍ، وأبناؤهما وبناتهما إخوةً له وأخواتٍ، فنّبّه بقوله: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرّضْعَةِ﴾ [النساء: ٢٣] على انتشار حرمة الرّضاع إلى إخوتهما وأخواتهما، كما انتشرت منهما إلى أولادهما، فكما صاروا إخوةً وأخواتٍ للمرتضع فأخوالهما (٥) وخالاتهما أخوالٌ وخالاتٌ له وأعمامٌ

(١) ط الفقي والرسالة: «هي».

(٢) ب: «أماً».

(٣) في عامة النسخ: «ثار»، وفي ن كما أثبت، وثاب أي اجتمع، ينظر: «المطلع» (ص ٤٢٦).

(٤) ترجم الإمام البخاري في «الصحيح»: «باب لبن الفحل»، وأورد فيه حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا (٥١٠٣) وفيه: أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن عليها، وهو عمها من الرضاعة، بعد أن نزل الحجاب، قالت: فأبيتُ أن أذن له، فلما جاء رسول الله ﷺ أخبرته بالذي صنعت «فأمرني أن أذن له».

(٥) م، ح، د، ن، وط الهندية: «فأخواتهما».

وعمّات له، الأوّل بطريق النصّ، والآخر بتنبّيهه، كما أنّ الانتشار إلى الأمّ بطريق النصّ وإلى الأب بطريق تنبيهه.

وهذه طريقةٌ عجيبةٌ مطّردةٌ في القرآن، لا يقع عليها إلا كلّ غائصٍ على معانيه ووجوه دلالاته^(١)، ومن هنا قضى رسول الله ﷺ أنّه «يحرم من الرّضاع ما يحرم من النّسب»^(٢)، ولكنّ الدّلالة دالتان^(٣): خفيّةٌ وجليّةٌ، فجمعهما للأمة ليتمّ البيان ويزول الالتباس، ويقع على الدّلالة الجليّة الظّاهرة من قصر فهمه عن الخفية.

وحرم أمّهات النّساء، فدخل في ذلك أمّ المرأة وإن علّت من نسبٍ أو رضاعٍ، دخل بالمرأة أو لم يدخل بها، لصّدق الاسم على هؤلاء كلّهنّ.

وحرم الرّبائب اللّاتي في حجور الأزواج، وهنّ بنات نسائهم المدخول بهنّ، فيتناول بذلك بناتهنّ، وبنات بناتهنّ، وبنات أبنائهنّ^(٤)، فإنّهنّ داخلاتٌ في اسم الرّبائب، وقيد التّحريم بقيدتين أحدهما: كونهنّ في حجور الأزواج. والثّاني: الدّخول بأمهاتهنّ. فإذا لم يوجد الدّخول لم يثبت التّحريم، وسواء حصلت الفرقة بموتٍ أو طلاقٍ، هذا مقتضى النصّ.

وذهب زيد بن ثابتٍ، ومن وافقه، وأحمد في روايةٍ عنه: إلى أنّ موت

(١) ز، د: «دلّالته».

(٢) أخرجه البخاري في مواضع منها (٢٦٤٥، ٢٦٤٦، ٥٢٣٩)، ومسلم (١٤٤٤، ١٤٤٥، ١٤٤٧) من حديث ابن عباس وعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٣) ب: «على قسمين».

(٤) «وبنات أبنائهنّ» ليست في ب، د.

الأمّ في تحريم الرّبيبة كالّدخول^(١) بها، لأنّه يكمل الصّدّاق، ويوجب العدّة والتّوارث، فصار كالّدخول، والجمهور أبوا ذلك، وقالوا: الميّتة غير مدخول بها فلا تحرم ابنتها، والله تعالى قيّد التّحريم بالّدخول، وصرّح بنفيه عند عدم الدّخول^(٢).

وأما كونها في حجره، فلمّا كان الغالب ذلك ذكره لا تقييداً للتّحريم به، بل هو بمنزلة قوله: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ﴾ [الإسراء: ٣١] ولمّا كان من شأن بنت المرأة أن تكون عند أمّها فهي في حجر الزوج وقوعاً وجوازاً، فكأنّه قيل: اللّاتي من شأنهنّ أن يكنّ في حجوركم، ففي ذكر هذا فائدة شريفة، وهي جواز جعلها في حجره، وأنّه لا يجب عليه إبعادها عنه، وتجنّب مؤاكلتها، والسّفرة والخلوة بها، فأفاد هذا الوصف عدم الامتناع من ذلك.

ولمّا خفي هذا على بعض أهل الظّاهر^(٣)، شرّط في تحريم الرّبيبة أن تكون في حجر الزوج، وقيّد تحريمها بالّدخول بأُمّها، وأطلق تحريم أمّ المرأة ولم يقيده بالّدخول، فقال جمهور العلماء من الصّحابة ومن بعدهم: إنّ الأمّ تحرم بمجرد العقد على البنت، دخل بها أو لم يدخل، ولا تحرم البنت إلا بالّدخول بالأمّ، وقالوا: أبهموا ما أبهم الله.

وذهبت طائفة إلى أن قوله: ﴿الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾ [النساء: ٢٣] وصف

(١) ز، ب: «كالمدخول».

(٢) ينظر «المغني»: (٥١٧/٩)، و«شرح البخاري»: (٢٠٦/٧) لابن بطال، و«نهاية المطلب»: (٣٢٤/١٢)، و«أعلام الموقعين»: (١١٨/٥ - ١١٩)، و«مجموع الفتاوى»: (٣٠٤/١٥).

(٣) ينظر «المحلى»: (١٤١/٩ - ١٤٥).

لنساءكم الأولى والثانية، وأنه لا تحرم الأم إلا بالدخول بالبنت^(١)، وهذا يرده نظم الكلام، وحيلولة المعطوف بين الصفة والموصوف، وامتناع جعل الصفة للمضاف إليه دون المضاف إلا عند البيان، فإذا قلت: «مررتُ بـغلام زيد العاقل» فهو صفة للغلام لا لزيد إلا عند زوال اللبس، كقولك: «مررت بـغلام هند الكاتبة». ويرده أيضًا جعل^(٢) صفة واحدة لموصوفين مختلفي الحكم والتعلق والعامل، وهذا لا يُعرف في اللغة التي نزل بها القرآن.

وأيضًا فإن الموصوف الذي يلي الصفة أولى بها لجواره^(٣)، والجار أحق بصقبه^(٤) ما لم تدع ضرورة إلى نقلها عنه، أو تخطئها إياه إلى الأبعد. فإن قيل: فمن أين أدخلتم ربيته التي هي بنت جاريته التي دخل بها وليست من نسائه؟

قلنا: السريّة قد تدخل في جملة نسائه، كما دخلت في قوله: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثُكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتُمْ شَتَّى﴾ [البقرة: ٢٢٣]، ودخلت في قوله: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾ [البقرة: ١٨٧]، ودخلت في قوله: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٢٢].

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

(١) ينظر «الجامع لأحكام القرآن»: (٥/١٠٦، ١١٢).

(٢) د، ب: «جعله». وغير محررة في ن.

(٣) ح، ز: «لجوازه»، خطأ.

(٤) ز، ب: «بصفته»، خطأ.

قلنا: نعم، وكذلك نقول إذا وطئ أمته: حرمت عليه أمها وابنتها.

فإن قيل: فأنتم قد قرّرتُم أنه لا يشترط الدخول بالبنت في تحريم أمها فكيف تشترطونه هاهنا؟

قلنا: لتصير من نسائه، فإن الزوجة صارت من نسائه بمجرد العقد، وأمّا المملوكة فلا تصير من نسائه حتّى يطأها، فإذا وطئها صارت من نسائه فحرمت عليه أمها وابنتها.

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

قيل: السياق والواقع يأبى ذلك، فإن الظهار كان عندهم طلاقاً، وإنما محله الأزواج لا الإماء، فنقله الله سبحانه عن الطلاق إلى التحريم الذي تزيله الكفارة، وأبقى محله، فنقل حكمه وأبقى محله^(١)، وأمّا الإيلاء فصريح في أنّ محله الزوجات لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿البقرة: ٢٢٦ - ٢٢٧﴾.

وحرّم سبحانه حلّائل الأبناء، وهنّ موطّوات الأبناء بنكاح أو ملك يمين، فإنّها حليلة بمعنى محلّلة، ويدخل في ذلك ابنُ صُلْبِه وابنُ ابنه وابن ابنته، ويخرج من ذلك ابنُ التَّبْنِي، وهذا التقييد قصد به إخراجُه.

وأما حليلة ابنه من الرّضاع، فإنّ الأئمّة الأربعة ومن قال بقولهم

(١) هكذا في النسخ سوى ب، وط الهندية ففيها: «تزيله الكفارة، ونقل حكمه وأبقى محله».

يدخلونها في قوله: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾ [النساء: ٢٣] ولا يخرجونها بقوله: ﴿الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾ ويحتجّون بقول النبي ﷺ: «حرّموا من الرّضاع ما يحرم من النّسب»^(١)، قالوا: وهذه الحليلة تحرم إذا كانت لابن النّسب، فتحرم إذا كانت لابن الرّضاع. قالوا: والتّقيد لإخراج ابن التّبني لا غير، وحرّموا من الرّضاع بالصّهر نظير ما يحرم بالنّسب.

ونازعهم في ذلك آخرون وقالوا: لا تحرم حليلة ابنه من الرّضاة لأنّه ليس من صلبه، والتّقيد كما يخرج حليلة ابن التّبني يخرج حليلة ابن الرّضاع سواءً ولا فرق بينهما. قالوا: وأمّا قول النبي ﷺ: «يحرم من الرّضاع ما يحرم من النّسب» فهو من أكبر أدلّتنا وعمدتنا في المسألة، فإنّ تحريم حلائل الآباء والأبناء إنّما هو بالصّهر لا بالنّسب، والنّبي ﷺ قصر^(٢) تحريم الرّضاع على نظيره من النّسب لا على شقيقه من الصّهر، فيجب الاقتصار بالتحريم على مورد النصّ.

قالوا: والتّحريم بالرّضاع فرع على تحريم النّسب لا على تحريم المصاهرة، فتحريم المصاهرة أصل قائم بذاته، والله سبحانه لم ينصّ في كتابه على تحريم الرّضاع إلا من جهة النّسب، ولم ينبّه على التّحريم به من جهة الصّهر البتّة، لا بنصّ ولا إيماء ولا إشارة، والنّبي ﷺ أمر أن يحرم به ما يحرم من النّسب، وفي ذلك إرشاد وإشارة إلى أنّه لا يحرم به ما يحرم بالصّهر، ولولا أنّه أراد الاقتصار على ذلك لقال: حرّموا من الرّضاع ما يحرم من

(١) أخرجه البخاري (٤٧٩٦، ٥١١٠، ٦١٥٦)، ومسلم (١٤٤٥) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) ز: «قصر نص»، ووقع في ح اضطراب وتقديم وتأخير في العبارة.

النَّسَبُ وَالصَّهْرُ.

قالوا: وأيضًا فالرَّضَاعُ مُشَبَّهٌ بِالنَّسَبِ، ولهذا أخذ منه بعض أحكامه وهو الحُرْمَةُ والمَحْرَمِيَّةُ فقط دون التَّوَارِثِ والإنْفَاقِ وسائر أحكام النَّسَبِ، فهو نَسَبٌ ضَعِيفٌ، فأخذ بحسب ضعفه بعض أحكام النَّسَبِ، ولم يَقَوْ عَلَى سائر أحكام النَّسَبِ، وهو أَلْصَقُ بِهِ^(١) من المصاهرة فكيف يَقَوَّى عَلَى أخذ أحكام المصاهرة مع قصوره عن أحكام مُشَبَّهَةٍ وشَقِيقَةٍ؟!

وما للمصاهرة والرَّضَاعُ؟ فَإِنَّهُ لَا نَسَبَ بَيْنَهُمَا وَلَا شَبَهَ^(٢) نَسَبٍ وَلَا بَعْضِيَّةَ^(٣) وَلَا اتِّصَالَ. قالوا: ولو كان تحريم الصَّهْرِيَّةِ^(٤) ثَابِتًا لَبَيَّنَهُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ بَيَانًا شَافِيًا يَقِيمُ الْحُجَّةَ وَيَقْطَعُ الْعِذْرَ، فَمِنْ اللَّهِ الْبَيَانُ، وَعَلَى رَسُولِهِ الْبَلَاغُ، وَعَلَيْنَا التَّسْلِيمُ وَالْإِنْقِيَادُ.

فهذا منتهى النَّظَرِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَمَنْ ظَفَرَ فِيهَا بِحُجَّةٍ^(٥) فَلْيُرْشَدْ إِلَيْهَا وَلْيَدَلَّ عَلَيْهَا، فَإِنَّا لَهَا مُنْقَادُونَ، وَبِهَا مُعْتَصِمُونَ، وَاللَّهُ الْمُوفِّقُ لِلصَّوَابِ.

فصل

وَحَرَّمَ سَبْحَانَهُ نِكَاحَ مَنْ نَكَحَهُنَّ الْآبَاءُ، وَهَذَا يَتَنَاوَلُ مِنْكَوْحَاتِهِمْ بِمَلِكٍ يَمِينٍ

(١) «وهو أَلْصَقُ بِهِ» ليست في ح، ب. وفي ز، د، م، ن: «وهي». وتصحفت «أَلْصَقُ» في ز إلى «الصبهق» وفي م إلى «العضوية» وأصلحها في الهامش إلى ما هو مثبت.

(٢) ح، ز، د: «شبهة».

(٣) رسمها في الأصول: «بعضه»، والبعضية مصدر صناعي من «بعض»، وهو كون الشيء بعضًا للآخر أو جزءًا منه.

(٤) ز، د: «الصهر به».

(٥) ب: «بعدها بالحجة».

أو عقد نكاح، ويتناول آباء الآباء وآباء الأمهات وإن علون، والاستثناء بقوله: ﴿إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ [النساء: ٢٢] من مضمون جملة النهي، وهو التحريم المستلزم للتأثيم والعقوبة، فاستثنى منه ما سلف قبل إقامة الحجّة بالرّسول والكتاب.

فصل

وحرّم سبحانه الجمع بين الأختين، وهذا يتناول الجمع بينهما في عقد النكاح وملك اليمين كسائر محرّمات الآية، وهذا قول جمهور الصحابة ومن بعدهم^(١)، وهو الصّواب، وتوقّفت طائفة في تحريمه بملك اليمين لمعارضة هذا العموم بعموم قوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَفِظُوا ۖ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥ - ٦]، ولهذا قال أمير المؤمنين عثمان بن عفّان: «أحلّتهما آية، وحرّمتها آية»^(٢).

وقال الإمام أحمد في رواية عنه: لا أقول هو حرام، ولكن نهى^(٣) عنه^(٤)، فمن أصحابه من جعل القول بإباحته رواية عنه. والصّحيح أنّه لم

(١) ينظر «الجامع لأحكام القرآن»: (٥/١١٦ - ١١٩)، و«تفسير السمعاني»: (٢/١٩١)، و«المحرر الوجيز»: (٢/٣٣).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (١٥٤٣)، وعبد الرزاق (١٢٧٢٨)، وابن أبي شيبة (١٦٢٦٤)، عن الزهري عن قبيصة عن عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكذا أخرجه البزار في «المسند» (٧٣٠)، وابن أبي شيبة (١٦٢٥٣) عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وصححه الهيثمي في «مجمع الزوائد»: (٤/٢٦٩)، ينظر «التلخيص»: (٣/٣٧٨).

(٣) د، م: «يُنهى». وكذا في التي بعدها. وكذا وقع في رواية الكوسج.

(٤) هي رواية إسحاق بن منصور الكوسج: (٤/١٥٥٠ - ١٥٥١)، وينظر «المغني»: (٩/٥٣٨).

يبيحه، ولكن تأدّب مع الصّحابة أن يُطلق لفظ الحرام على أمرٍ توقّف فيه عثمان، بل قال: نهى عنه. والذين جزموا بتحريمه رجّحوا آية التّحريم من وجوه:

أحدها: أن سائر ما ذكر فيها من المحرّمات عامٌّ في النّكاح وملك اليمين، فما بال هذا وحده حتّى يخرج منها، فإن كانت آية الإباحة مقتضيةً لحلّ الجمع بالملك، فلتكن مقتضيةً لحلّ أمّ موطوءته بالملك ولموطوءة أبيه وابنه بالملك، إذ لا فرق بينهما البتّة، ولا يُعلّم بهذا قائلٌ.

الثّاني: أن آية الإباحة بملك اليمين مخصوصةٌ قطعاً بصورٍ عديدةٍ لا يختلف فيها اثنان، كأُمّه وابنته وأخته وعمّته وخالته من الرّضاعة، بل كأخته وعمّته وخالته من النّسب عند من لا يرى عتقهنّ بالملك كمالك والشافعيّ، ولم يكن عموم قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٣] معارضاً لعموم تحريمهنّ بالعقد والملك، فهذا حكم الأختين سواءً.

الثّالث: أن حلّ الملك ليس فيه أكثر من بيان جهة الحلّ وسببه، ولا تعرّض فيه لشروط الحلّ ولا لموانعه، وآية التّحريم فيها بيان موانع الحلّ من النّسب والرّضاع والصّهر وغيره، فلا تعارض بينهما البتّة، وإلّا كان كلّ موضع ذكّر فيه شرط الحلّ وموانعه^(١) معارضاً لمقتضى الحلّ، وهذا باطل قطعاً، بل هو بيان لما سكّته عنه دليل الحلّ من الشّروط والموانع.

الرّابع: أنّه لو جاز الجمع بين الأختين المملوكتين في الوطء جاز الجمع بين الأمّ وابنتها المملوكتين، فإنّ نصّ التّحريم شاملٌ للصّورتين شمولاً

(١) في المطبوع: «وموانعه» خلاف النسخ.

واحدًا، وأن إباحة المملوكات إن عمّت الأختين عمّت الأمّ وابنتها.

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

فصل

وقضى رسول الله ﷺ بتحريم الجَمْع بين المرأة وعمّتها والمرأة وخالتها^(٢). وهذا التَّحريم مأخوذٌ من تحريم الجمع بين الأختين لكن بطريق خفيٍّ، وما حرّمه رسولُ الله ﷺ مثل ما حرّمه الله، ولكن هو مستنبطٌ من دلالة الكتاب.

وكان الصَّحابة أحرص شيءٍ على استنباط أحاديث رسول الله ﷺ من القرآن، ومن ألزم نفسه ذلك، وقرع بابَه، ووجَّه قلبَه إليه، واعتنى به بفطرةٍ صحيحة^(٣)، وقلبٍ ذكيٍّ، رأى السُّنَّة كُلَّها تفصيلًا للقرآن، وتبينًا لدلالته،

(١) قال ابن عبد الهادي: «لم أجد له سندًا بعد أن فتشت عليه في كتب كثيرة»، وقال الزيلعي: «حديث غريب»؛ وقال الحافظ: «لم أجده» وقال أيضًا: «لا أصل له». ينظر «نصب الراية»: (١٦٨/٣)، و«التلخيص»: (٣٤٣/٣)، و«الدراية»: (٥٥/٢). أما تحريم الجمع بين الأختين فقد ثبت بنص الآية، وبحديث أم حبيبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: يا رسول الله، انكِحْ أُخْتِي، قال: «إنها لا تحل لي». أخرجه البخاري (٥١٠٦)، ومسلم (١٤٤٩).

(٢) ثبت ذلك في حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عند البخاري (٥١٠٩، ٥١١٠) ومسلم (١٤٠٨)، وفي حديث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عند البخاري (٥١٠٨).

(٣) في المطبوع: «سليمة» خلاف النسخ.

وبياناً لمراد الله منه، وهذا أعلى مراتب العلم، فمن ظفر به فليحمد الله، ومن فاته فلا يلومن إلا نفسه وهمته وعجزه.

واستفيد من تحريمه^(١) الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها: أن كل امرأتين بينهما قرابة لو كان أحدهما ذكراً، حرم على الآخر = فإنه يحرم الجمع بينهما، ولا يُستثنى من هذا صورة واحدة، فإن لم يكن بينهما قرابة لم يحرم الجمع بينهما، وهل يكره؟ على قولين. وهذا كالجمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها.

واستفيد من عموم تحريمه سبحانه المحرمات المذكورة: أن كل امرأة حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين، إلا إماء أهل الكتاب فإن نكاحهن حرام عند الأكثرين، ووطؤها بملك اليمين جائز، وسوى أبو حنيفة بينهما، فأباح نكاحهن كما يباح وطؤها بالملك^(٢).

والجمهور احتجوا عليه: بأن الله سبحانه إنما أباح نكاح الإماء بوصف الإيمان. فقال تعالى: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَمِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ﴾ [النساء: ٢٥] وقال تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾ [البقرة: ٢٢١]. خص ذلك بحرائر أهل الكتاب، بقي الإماء على قضية التحريم، وقد

(١) د، ح، ط الهندية: «تحريم».

(٢) ينظر «الحجة على أهل المدينة»: (٣/ ٣٥٩ - ٣٦٠)، و«المبسوط»: (٥/ ٢٠٠)، و«الاستذكار»: (١٦/ ٢٦٣ - ٢٦٤)، و«شرح ابن بطال»: (٧/ ٤٣٥)، و«المغني»: (٩/ ٥٥٢ - ٥٥٣).

فهم ابنُ عمر^(١) وغيرُهُ من الصَّحابة إدخال الكتابيّات في هذه الآية فقال: «لا أعلم شِرْكَاً أعظم من أن يقول عبده: إنّ المسيح إلهها»^(٢).

وأيضاً فالأصل في الأبضاع الحُرمة، وإنّما^(٣) أبيح نكاح الإماء المؤمنات، فمن عداهنَّ على أصل التَّحريم، وليس تحريمهنَّ مستفاداً من المفهوم.

واستُفيد من سياق الآية ومدلولها: أنّ كلّ امرأة حُرِّمت حُرِّمت ابتئها إلا العمّة والخالة وحليّة الابن وحليّة الأب وأمّ الزّوجة، وأنّ كلّ الأقارب حرامٌ إلا الأربعة المذكورات في سورة الأحزاب، وهنّ بنات الأعمام والعمّات وبنات الأخوال والخالات.

فصل

وممّا حرّمه النّصّ نكاح المزوّجات وهنّ المحصنات، واستثنى من ذلك ملك اليمين، فأشكل هذا الاستثناء على كثيرٍ من النّاس، فإنّ الأمة المزوّجة يحرم وطؤها على مالکها، فأين محلُّ الاستثناء؟

فقال طائفةٌ: هو منقطعٌ، أي: لكن ما ملكت أيمانكم، ورُدَّ هذا لفظاً ومعنى، أمّا اللفظ فإنّ الانقطاع إنّما يقع حيث يقع التّفريغ، وبابُه غير الإيجاب من النّفي والنّهي والاستفهام، فليس الموضع موضع انقطاع. وأمّا

(١) في ط الفقي والرسالة: «عمر»، وهو خطأ وخلاف النسخ.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٨٥)، ولفظه: «ولا أعلم من الإشراف شيئاً أكبر من أن تقول المرأة: ربها عيسى، وهو عبد من عباد الله». ووقع في ز، د: «إله»، ب: «إله».

(٣) «إنما» من ن وط الهندية.

المعنى: فَإِنَّ المنقطعَ لا بدَّ فيه من رابطٍ بينه وبين المستثنى منه بحيث يخرج توهم^(١) دخوله فيه بوجه ما، فَإِنَّكَ إِذَا قُلْتَ: «ما بالدار من أحدٍ» دَلَّ عَلَى انتقال^(٢) مَنْ بها بدوَابِّهم وأمتعتهم، فإذا قلت: «إلا حمارًا أو إلا الأثافي»، ونحو ذلك، أزلت توهم دخول المستثنى في حكم المستثنى منه.

وَأُبَيِّنُ مِنْ هَذَا قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَامًا﴾ [مريم: ٦٢] فاستثناء السلام أزال توهم نفي السَّماع العامِّ، فَإِنَّ عَدَمَ سَمَاعِ اللَّغْوِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ لِعَدَمِ سَمَاعِ كَلَامٍ مَا، وَأَنْ يَكُونَ مَعَ سَمَاعٍ غَيْرِهِ، وَلَيْسَ فِي تَحْرِيمِ نِكَاحِ الْمَرْوُوجَةِ مَا يُوْهِمُ تَحْرِيمَ وَطْءِ الْإِمَاءِ بِمُلْكِ الْيَمِينِ حَتَّى يَخْرُجَهُ.

وَقَالَتْ طَائِفَةٌ: بَلِ الِاسْتِثْنَاءُ عَلَى بَابِهِ، وَمَتَى مُلْكُ الرَّجُلِ الْأُمَّةَ الْمَرْوُوجَةَ كَانَ مُلْكُهُ لَهَا طَلَاقًا^(٣)، وَحَلَّ لَهُ وَطْؤُهَا، وَهِيَ مَسْأَلَةٌ بَيْعِ الْأُمَّةِ هَلْ يَكُونُ طَلَاقًا لَهَا أَوْ لَا؟ فِيهِ مَذْهَبَانِ لِلصَّحَابَةِ^(٤): فابن عَبَّاسٍ يَرَاهُ طَلَاقًا وَيَحْتَجُّ لَهُ بِالْآيَةِ، وَغَيْرُهُ يَأْبَى ذَلِكَ وَيَقُولُ: كَمَا يَجَامِعُ الْمُلْكُ السَّابِقُ لِلنِّكَاحِ اللَّاحِقِ اتِّفَاقًا وَلَا يَتَنَافِيَانِ، كَذَلِكَ الْمُلْكُ اللَّاحِقُ لَا يَنَافِي النِّكَاحَ السَّابِقَ، قَالُوا: وَقَدْ خَيْرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَرِيرَةَ لَمَّا بَاعَتْ^(٥)، وَلَوْ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا لَمْ يَخِيَّرْهَا. قَالُوا:

(١) ط الفقي والرسالة: «ما توهم» خلاف النسخ.

(٢) في المطبوع: «انتفاء» خلاف النسخ.

(٣) في المطبوع: «طلاقاً لها».

(٤) ينظر «فتح الباري»: (٩/٤٠٤)، و«التمهيد»: (٢٢/١٨٣ - ١٨٤)، و«شرح ابن

بطال»: (٧/٢٠٧)، و«الأم»: (٨/٤٣٥)، و«بدائع الفوائد»: (٣/٩٥١)، و«إغاثة

اللفهان»: (١/٥١٥).

(٥) سبق تخريجه.

وهذا حجة على ابن عباس، فإنه هو راوي الحديث والأخذ برواية الصحابي لا برأيه.

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

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

وقالت فرقة أخرى: الآية خاصة بالمسيئات، فإن المسيئة إذا سببت حل وطؤها لسابها بعد الاستبراء وإن كانت مزوجة، وهذا قول الشافعي وأحد الوجهين لأصحاب أحمد^(١)، وهو الصحيح كما روى مسلم في «صحيحه»^(٢) عن أبي سعيد الخدري: أن رسول الله ﷺ بعث جيشاً إلى أوطاس فلقى عدواً فقاتلوهم فظهروا عليهم، وأصابوا سبايا، وكان ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تحرّجوا من غشيانهم من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله عز وجل في ذلك: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤]، أي: فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن.

(١) ينظر ما سبق (٣/ ١٣٤)، و«المغني»: (١١/ ١٣١ - ١٣٢)، و«نهاية المطلب»:

(١٥/ ٣٢٠ - ٣٢٥).

(٢) (١٤٥٦).

فتضمّن هذا الحكم: إباحة وطء المسيّة وإن كان لها زوج من الكفار، وهذا يدلّ على انفساخ نكاحه وزوال عصمة بُضع امرأته، وهذا هو الصّواب، لأنّه قد استولى على محلّ حقّه وعلى رقبة زوجته، وصار سايبها أحقّ بها منه، فكيف يحرم بُضعها عليه؟! فهذا القول لا نصّ^(١) ولا قياس.

والذين قالوا من أصحاب أحمد وغيرهم: إنّ وطأها إنّما يباح إذا سببت وحدها. قالوا: لأنّ الزوج يكون بقاءه مجهولاً، والمجهول كالمعدوم، فيجوز وطؤها بعد الاستبراء، فإذا كان الزوج معها لم يجز وطؤها مع بقاءه. فأورد عليهم ما لو سُببت وحدها وتيقّنا بقاء زوجها في دار الحرب، فإنّكم تجوزون^(٢) وطأها.

فأجابوا بما لا يجدي شيئاً، وقالوا: الأصل لحاق الفرد بالأعمّ الأغلب. فيقال لهم: الأعمّ الأغلب بقاء أزواج المسيّات إذا سُبين منفردات، وموتهم كلّهم نادرٌ جدّاً، ثمّ يقال: إذا صارت رقبة زوجها وأملاكه ملكاً للسّابي، وزالت العصمة عن سائر أملاكه وعن رقبته، فما الموجب لثبوت العصمة في فرج امرأته خاصّة، وقد صارت هي وهو وأملاكهما للسّابي؟

ودلّ هذا القضاء النبويّ على جواز وطء الإماء الوثنيّات بملك اليمين، فإنّ سبايا أوطاس لم يكنّ كتابيّات، ولم يشترط رسول الله ﷺ في وطئهنّ إسلامهنّ^(٣)، ولم يجعل المانع منه إلا الاستبراء فقط، وتأخير البيان عن

(١) ن: «فهذا القول لا نص فيه ولا قياس».

(٢) في المطبوع: «فإنهم يجوزون» خلاف النسخ.

(٣) سبق تخريجه.

وقت الحاجة ممتنعٌ ومعه حديثو العهد بالإسلام الذين يخفى^(١) عليهم حكم هذه المسألة، وحصول الإسلام من جميع السبايا، وكانوا عدّة آلاف، بحيث لم يتخلف منهم عن الإسلام جاريةٌ واحدةٌ ممّا يُعلم أنّه في غاية البعد، فإنّهنّ لم يُكرهن على الإسلام، ولم يكن لهنّ من البصيرة والرغبة والمحبة في الإسلام ما يقتضي مبادرتهنّ إليه جميعاً. فمقتضى السُنّة وعمل الصّحابة في عهد رسول الله ﷺ وبعده جوازُ وطء المملوكات على أيّ دين كنّ، وهذا مذهب طاوسٍ وغيره، وقوّاه صاحب «المغني»^(٢) فيه، ورجّح أدلّته، وبالله التّوفيق.

وممّا يدلُّ على عدم اشتراط إسلامهنّ: ما روى الترمذي في «جامعه»^(٣) عن عرباض بن سارية: أنّ النبي ﷺ حرّم وطء السبايا حتّى يَضَعْنَ ما في بطونهنّ. فجعل للتّحريم غايةً واحدةً وهي وضع الحمل، ولو كان متوقفاً على الإسلام لكان بيانه أهمّ من بيان الاستبراء.

وفي «السُّنن» و«المسند»^(٤) عنه: «لا يحلُّ لامرئٍ يؤمن بالله واليوم

(١) في المطبوع: «مع أنهم حديثو عهد بالإسلام حتّى خفي» خلاف النسخ.

(٢) (٥٥٢/٩ - ٥٥٤).

(٣) (١٤٧٤، ١٥٦٤)، وأخرجه أحمد (١٧١٥٢) ومداره على أم حبيبة بنت العرباض عن أبيها رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأم حبيبة مجهولة، وقال الحافظ: «مقبولة» أي حيث تُتَابَع، قال الترمذي: «حديث غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم»، وللحديث شواهد يصح بها، منها حديث أبي الدرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عند مسلم (١٤٤١).

(٤) أخرجه أبو داود (٢١٥٨)، وأحمد (١٦٩٩٠، ١٦٩٩٧) من حديث رويغ بن ثابت الأنصاري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفي سنده محمد بن إسحاق، وقد صرح بالتحديث؛ فانتفت شبهة تدليس، والحديث صححه ابن حبان (٤٨٥٠)، وأخرجه الترمذي (١١٣١) =

الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها» ولم يقل حتى تسلم. ولأحمد^(١): «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكح شيئاً من السبايا حتى تحيض» ولم يقل: وتسلم.

وفي «السنن»^(٢) عنه أنه قال في سبي أوطاس: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة واحدة»^(٣)، ولم يقل: وتسلم^(٤)، فلم يجئ عنه اشتراط إسلام المسبية في موضع واحد البتة.

فصل

في حكمه ﷺ في الزوجين يُسلم أحدهما قبل الآخر

قال ابن عباس: «رد رسول الله ﷺ زينب ابنته على أبي العاص بن الربيع بالنكاح الأول ولم يُحدث شيئاً». رواه أحمد وأبو داود والترمذي^(٥). وفي

= بنحوه مختصراً، وحسنه. وانظر: «صحيح أبي داود - الأم» (١٨٧٤). وفي الباب عن أبي الدرداء، وابن عباس، والعرباض بن سارية، وأبي سعيد رضي الله عنه. (١) في «المسند» (١٦٩٩٨)، من حديث رويغ أيضاً، وسنده ضعيف؛ فيه راو مبهم، لكن الحديث ثابت بما قبله.

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٥٧) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وفي سنده شريك النخعي، وهو صدوق يخطئ كثيراً، تغير حفظه منذ ولي القضاء، والحديث صححه الحاكم: (١٩٥ / ٢)، ويشهد له ما قبله.

(٣) «واحدة» من ن، ط الهندية.

(٤) «وفي السنن...» إلى هنا سقط من نسختي د، ب.

(٥) أخرجه أحمد (١٨٧٦، ٢٣٦٦، ٣٢٩٠)، وأبو داود (٢٢٤٠)، والترمذي (١١٤٣)، وكذا أخرجه ابن ماجه (٢٠٠٩) والحاكم: (٢٠٠ / ٢) من طريق ابن إسحاق عن =

لفظ: «بعد ست سنين ولم يُحدث نكاحاً»^(١)، قال الترمذي: ليس بإسناده بأس، وفي لفظ^(٢): «وكان إسلامها قبل إسلامه بست سنين، ولم يحدث شهادة ولا صداقاً».

وقال ابن عباس: «أسلمت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت، فجاء زوجها إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، إني كنت أسلمت، وعلمت بإسلامي، فانتزعها رسول الله ﷺ من زوجها الآخر، وردّها على زوجها الأوّل». رواه أبو داود^(٣).

وقال أيضاً: «إن رجلاً جاء مُسلمًا على عهد رسول الله ﷺ، ثم جاءت

= داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس، وقد صرح ابن إسحاق بالتحديث عند الترمذي وغيره، فانتفى تدليس، وداود بن الحصين وإن كان ثقة إلا أن في روايته عن عكرمة نكارة، لكن للحديث شواهد مرسلة، وقد صححه أحمد والبخاري، وقال: «حديث ابن عباس أصح في هذا الباب من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده»، يريد حديث عمرو الذي رواه هو والترمذي، وفيه: (أنه ردّها بمهر جديد ونكاح جديد)، وسنده ضعيف؛ فيه حجاج وقد عنعنه وهو مدلس. ينظر: «العلل» للترمذي (ص ٣٥٣)، و«الإرواء» (١٩٢٢).

(١) عند الترمذي (١١٤٣)، وتمام كلامه: «هذا حديث ليس بإسناده بأس، ولكن لا نعرف وجه هذا الحديث، ولعله قد جاء هذا من قبل داود بن حصين من قبل حفظه». وقد سبق تخريجه فيما قبله.

(٢) عند أحمد في «المسند» (٢٣٦٦)، وقد تقدم.

(٣) (٢٢٣٩)، وأخرجه أحمد (٢٩٧٢)، وابن ماجه (٢٠٠٨)، بسند ضعيف؛ مداره على سماك عن عكرمة، وروايته عنه مضطربة، والحديث رواه ابن الجارود (٧٥٧)، وابن حبان (٤١٥٩)، والحاكم: (٢/ ٢٠٠). وضعّف الألباني إسناده في «الإرواء» (١٩١٨).

امراته مسلمة بعده، فقال: يا رسول الله، إنها أسلمت معي، فردّها عليه»^(١)، قال الترمذي: حديث صحيح.

وقال الترمذي^(٢): إن أم حكيم بنت الحارث بن هشام أسلمت يوم الفتح بمكة وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام حتّى قدم اليمن، فارتحلت أم حكيم حتّى قدّمت عليه باليمن فدعته إلى الإسلام فأسلم، فقدم على عهد رسول الله ﷺ عام الفتح، فلمّا قدم على رسول الله ﷺ وثب إليه فرحًا وما عليه رداء حتّى بايعه، فثبنا على نكاحهما ذلك^(٤).

قال: ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجرًا قبل أن تنقضي عدتها. ذكره مالك في «الموطأ»^(٥).

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٣٨)، والترمذي (١١٤٤) من طريق سماك عن عكرمة أيضًا، والكلام فيه كسابقه.

تنبيه: اختلفت نسخ الترمذي في تحسينه للحديث أو تصحيحه، والتحسين أقرب لحال الإسناد.

(٢) كذا في النسخ الخطية وط الهندية، والصواب (مالك)، كما سينص عليه المصنّف في آخر كلامه.

(٣) من ن، وط الهندية.

(٤) أخرجه مالك في «الموطأ» (١٥٦٨)، ومن طريقه البيهقي في «الكبرى»: (١٨٧/٧) عن ابن شهاب مرسلاً، وأخرجه الحاكم: (٢٤١/٣) بنحوه مطوّلاً عن عبد الله بن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، دون قوله: «ثبنا على نكاحهما ذلك». وله شواهد أخرى مرسلة ومتصلة، لا تخلو جميعاً من ضعف. انظر «مجمع الزوائد»: (٢٨٥/٩).

(٥) (١٥٦٨) عن ابن شهاب. ويشهد له أثر ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عند البخاري (٥٢٨٦): =

فتضمّن هذا الحكم: أنّ الزوجين إذا أسلما معًا فهما على نكاحهما، ولا يُسأل عن كَيْفِيَّة وقوعه قبل الإسلام، هل وقع صحيحًا أو لا؟ ما لم يكن المبطل قائمًا، كما إذا أسلما وقد نكحها^(١) وهي في عدّة من غيره، أو تحريمًا^(٢) مجمّعًا عليه، أو مؤبّدًا، كما إذا كانت محرّمًا له بنسبٍ أو رضاعٍ، أو كانت ممن لا يجوز له الجمع بينها وبين من معها^(٣) كالأختين والخمس وما فوقهنّ، فهذه ثلاث صورٍ أحكامها مختلفة.

فإذا أسلما بينهما^(٤) محرّميّة من نسبٍ أو رِضاعٍ أو صهرٍ أو كانت أخت الزّوجة أو عمّتها أو خالتها أو من يحرم الجمع بينها وبينها فُرّق بينهما بإجماع الأئمّة، لكن إن كان التّحريم لأجل الجَمْع خيّر بين الإمساك لأَيْتِهما^(٥) شاء، وإن كانت بنته من زنا فُرّق بينهما أيضًا عند الجمهور، وإن كان يعتقد ثبوت النسب بالزنا فُرّق بينهما اتّفاقًا، وإن أسلم أحدهما وهي في عدّة من مسلمٍ متقدّمة على عقده فُرّق بينهما اتّفاقًا.

وإن كانت العدّة من كافرٍ فإن اعتبرنا دوامَ المفسد أو الإجماع عليه لم يفرّق بينهما، لأنّ عدّة الكافر لا تدوم، ولا تمنع النّكاح عند من يبطل أنكحة الكفار ويجعل حكمها حكمَ الزّنا.

= «كان إذا هاجرت امرأة من أهل الحرب لم تُخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حلّ لها النكاح، فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح رُدَّت إليه».

(١) «وقد نكحها» ملحقة بين الأسطر في ن، وط الهندية.

(٢) «تحريمًا» ملحقة بين الأسطر في ن، وط الهندية.

(٣) ب، د، ط الهندية: «معه».

(٤) المطبوع: «وبينها وبينه».

(٥) د، ب، ن: «إمساك»، وب، ن: «أَيْتِهما».

وإن أسلم أحدهما وهي حُبلى من زنا قبل العقد فقولان مبنيان على اعتبار قيام المفسد أو كونه مجمعا عليه.

وإن أسلما وقد عقدها بلا ولي أو بلا شهود أو في عدّة وقد انقضت، أو على أختٍ وقد ماتت، أو على خامسة كذلك أقرّا عليه، وكذلك إن قهر حربى حربيّة واعتقدها نكاحاً ثم أسلما أقرّا عليه.

وتضمّن: أن أحد الزوجين إذا أسلم قبل الآخر لم يفسخ النكاح بإسلامه، فرقت الهجرة بينهما أو لم تفرّق، فإنّه لا يُعرف أن رسول الله ﷺ جدّد نكاح زوجين سبق^(١) أحدهما الآخر بإسلامه قطّ، ولم تزل الصحابة يسلم الرجل قبل امرأته وامرأته قبله، ولم يعرف عن أحدٍ منهم البتّة أنّه تلفّظ بإسلامه هو وامرأته وتساوقا فيه حرفاً بحرف، هذا ممّا يعلم أنّه لم يقع البتّة. وقد ردّ النبي ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع^(٢)، وهو إنّما أسلم زمن الحديبية، وهي أسلمت من أوّل البعثة، فبين إسلامهما أكثر من ثماني عشرة^(٣) سنة.

وأما قوله في الحديث: «كان بين إسلامها وإسلامه ستّ سنين»، فوهم، إنّما أراد بين هجرتها وإسلامه.

فإن قيل: وعلى ذلك فالعدّة تنقضي في هذه المدّة فكيف لم يجدّد نكاحاً^(٤)؟

(١) م: «سبق».

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ن: «ثمان»، وعامة النسخ: «ثمانية»، وعامة النسخ عدا ح، ن: «عشر». والصواب ما في ن.

(٤) ب، ط الهندية: «نكاحها».

قيل: تحريم المسلمات على المشركين إنما نزل بعد صلح الحديبية لا قبل ذلك، فلم يفسخ النكاح في تلك المدة لعدم شرعية هذا الحكم فيها، ولما نزل تحريمهن على المشركين أسلم أبو العاص فردت عليه.

وأما مراعاة زمن العدة فلا دليل عليه من نص ولا إجماع، وقد ذكر حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب: أن علي بن أبي طالب قال في الزوجين الكافرين يُسلم أحدهما: «هو أملك ببضعها ما دامت في دار هجرتها» (١).

وذكر سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن الشعبي عن علي: «هو أحقُّ بها ما لم تخرج من مصرها» (٢).

وذكر ابن أبي شيبة (٣) عن معتمر بن سليمان عن معمر (٤) عن الزهري: إن أسلمت ولم يسلم زوجها فهما على نكاحهما إلا أن يفرق بينهما سلطان.

ولا يُعرف اعتبار العدة في شيء من الأحاديث، ولا كان النبي ﷺ يسأل المرأة هل انقضت عدتك أم لا، ولا ريب أن الإسلام لو كان بمجرد فُرقة لم تكن فُرقة رجعية بل بائنة، فلا أثر للعدة في بقاء النكاح، وإنما أثرها في منع

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٢٧١) بسند حسن.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٠٨٤، ١٢٦٦١) ولفظه: «هو أحقُّ بها ما لم يُخرجها من مصرها»، وهو موقوف صحيح.

(٣) في «المصنف» (١٨٣٢٣)، وأخرجه بنحوه عبد الرزاق (١٢٦٥٩) عن معمر عن الزهري، وهو مقطوع صحيح.

(٤) تحرفت «معتمر» في ح إلى «معمر»، وسقطت «عن معمر» من ز.

نكاحها للغير، فلو كان الإسلام قد نجّز الفرقة بينهما لم يكن أحقّ بها في العدة، ولكنّ الذي دلّ عليه حكمه ﷺ أنّ النكاح موقوف، فإن أسلما^(١) قبل انقضاء عدّتها فهي زوجته، وإن انقضت عدّتها فلها أن تنكح من شاءت، وإن أحبّت انتظرته، فإن أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح.

ولا نعلم أحداً جدّد للإسلام نكاحه البتّة، بل كان الواقع أحد أمرين: إمّا افتراقهما ونكاحها غيره، وإمّا بقاؤها عليه وإن تأخر إسلامها أو إسلامه. وأمّا تنجيز الفرقة أو مراعاة العدة، فلا نعلم أنّ رسول الله ﷺ قضى بواحدٍ منهما مع كثرة من أسلم في عهده من الرجال وأزواجهم وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر وبُعده منه، ولولا إقراره ﷺ الزوجين على نكاحهما وإن تأخر إسلام أحدهما عن الآخر بعد صلح الحديبية وزمن الفتح لقلنا بتعجيل الفرقة بالإسلام من غير اعتبار عدة، لقوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهَا﴾ [المتحنة: ١٠]، وقوله: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [المتحنة: ١٠]، وأنّ الإسلام سبب الفرقة، ككل^(٢) ما كان سبباً للفرقة تعقبه^(٣) الفرقة كالرّضاع والخلع والطلاق، وهذا اختيار الخلال وأبي بكر صاحبه^(٤) وابن المنذر^(٥) وابن حزم^(٦)، وهو مذهب

(١) كذا في جميع النسخ، وفي ط الفقي والرسالة: «أسلم».

(٢) ز: «فكل»، ح، د، ب، ط الهندية: «لكل». والظاهر أنها «ككل» لكن لم ترسم نبرة القاف كعادة بعض النساخ، فرسمت في الطبقات «لكل».

(٣) ح، د، ن، ط الهندية: «تعقبته»، م: «تعقّية»، ز: «معقبته»، ولعله ما أثبت.

(٤) ينظر «المغني»: (٨/١٠).

(٥) في «الأوسط»: (٣١٩/١١ - ٣٢٠)، وذكره في «المغني» الموضع السابق.

(٦) في «المحلى»: (٣١٢/٧).

الحسن^(١) وطاوس^(٢) وعكرمة^(٣) وقتادة^(٤) والحكم^(٥).

قال ابن حزم^(٦): وهو قول عمر بن الخطاب^(٧)، وجابر بن عبد الله^(٨)، وابن عباس^(٩)، وبه قال حماد بن زيد، والحكم بن عتيبة، وسعيد بن جبير^(١٠)، وعمر بن عبد العزيز^(١١)، وعدي بن عدي الكندي^(١٢)، والشَّعْبِيُّ^(١٣).

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٦٥١) وابن أبي شيبة (١٨٢٩٨، ١٨٣٠٢) وسعيد بن منصور (١٩٧٦) وسنده صحيح.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٣٠٠).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٣٧٩).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٠٠٧٢) وسنده صحيح.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٣٠٤، ١٨٤٠١) وسنده صحيح.

(٦) في «المحلى»: (٣١٢/٧ - ٣١٤).

(٧) أخرجه ابن حزم في «المحلى» (٣١٣/٧). وقد نقل ابن حزم عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أربعة أقوال في هذه المسألة، وسيأتي استبعاد المصنف نسبة القول بالتفريق إلى عمر، وأن المشهور عنه خلافه.

(٨) أخرجه عبد الرزاق (١٠٠٨٢، ١٢٦٥٦، ١٢٦٦٥)، ومن طريقه ابن حزم في «المحلى»: (٣١٤/٧).

(٩) أخرجه عبد الرزاق (١٠٠٧٣، ١٠٠٨٠)، وفي سنده عبد الكريم بن أبي المخارق، وهو ضعيف، لكن تابعه أيوب السختياني عند ابن حزم في «المحلى»: (٣١٤/٧).

(١٠) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٣٠٥) وسنده صحيح. وتصحفت «عتيبة» في ح، ز، ب إلى: «عُيْنَة».

(١١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٦٥٠) وبنحوه عند ابن أبي شيبة (١٨٣٢٢).

(١٢) أخرجه عبد الرزاق (١٢٦٨٠) وفي سنده راو لم يُسمَّ.

(١٣) الثابت عنه هو ما أخرجه سعيد بن منصور (١٩٧٩) وابن أبي شيبة (١٨٣١٠) من طرق صحيحة عنه قال: «هو أحق بها ما كانت في المصر»، بل أخرج سعيد (١٩٨٠) =

وغيرهم.

قلت: وهو أحد الروایتين عن أحمد^(١)، ولكن الذي أنزل عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [المتحنة: ١٠] وقوله: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [المتحنة: ١٠] لم يحكم بتعجيل الفرقة، فروى مالك في «موطئه»^(٢) عن ابن شهاب قال: «كان بين إسلام صفوان بن أمية وبين إسلام امرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر، أسلمت يوم الفتح وبقي صفوان حتى شهد حنيناً والطائف وهو كافر، ثم أسلم، ولم يفرق النبي ﷺ بينهما، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح».

قال ابن عبد البر^(٣): وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده.

وقال ابن شهاب: أسلمت أم حكيم يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن، فدعته إلى الإسلام فأسلم، وقدم فبايع النبي ﷺ فبقيا على نكاحهما^(٤).

ومن المعلوم يقيناً أن أبا سفيان خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي

= من طريق خالد الطحان عن مطرف عنه قال: «تقر عنده؛ لأن له عهداً».

(١) ينظر «المغني»: (٨/١٠)، و«الإنصاف»: (٨/٢١١).

(٢) (١٥٦٥)، ومن طريقه الشافعي في «الأم»: (٧/٢٣٠)، والبيهقي في «الكبرى»: (٧/١٨٦-١٨٧) وسنده ضعيف لإرساله.

(٣) في «التمهيد»: (١٢/١٩)، وتمام كلامه: «لا أعلمه يتصل من وجه صحيح، وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السير، وابن شهاب إمام أهلها، وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده إن شاء الله».

(٤) سبق تخريجه.

ﷺ مَكَّةَ، ولم تسلم هند امرأته حتَّى فتح رسولُ الله ﷺ مَكَّةَ، فبقيا على نكاحهما^(١).

وأسلم حكيمُ بن حزام قبل امرأته^(٢)، وخرج أبو سفيان بن الحارث وعبد الله بن أبي^(٣) أمية عام الفتح، فلقيا النبي ﷺ بالأبواء، فأسلما قبل أزواجهما^(٤)^(٥)، ولم يُعلم أنَّ النبي ﷺ فرَّق بين أحدٍ ممَّن أسلم وبين امرأته.

وجواب من أجاب بتجديد نكاح من أسلم في غاية البطلان، والقول^(٦) على رسول الله ﷺ بلا علم، واتِّفاق الزوجين في التَّلَفُّظ بكلمة الإسلام معاً في لحظةٍ واحدةٍ معلومُ الانتفاء.

ويلي هذا القول مذهب من يَقِفُ الفرقةَ على انقضاء العدة مع ما فيه^(٧)، إذ فيه آثارٌ ولو كانت منقطعةً، ولو صحَّت لم يجز القولُ بغيرها.

(١) ذكر نحوه الخطابي في «المعالم»: (٣/ ٣٢)، وانظر قصة إسلامه عند البخاري (٤٢٨٠).

(٢) قصة إسلامه عند البخاري (٤٢٨٠)، وانظر «الأم»: (٤/ ٢٨٧) و(٥/ ١٦٣).

(٣) «أبي» سقطت من عامة النسخ عدا ز، وط الهندية.

(٤) م، د، ب: «قبل نكاحهما»، وفي ن: «قبل نسائهما»، وفي المطبوع تغيير وزيادة: «قبل منكوحتيهما فبقيا على نكاحهما». والمثبت من ز، ح.

(٥) قصة إسلامهما أخرجها الطبراني في «الكبير» (٧٢٦٤)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد»: (٦/ ١٦٥-١٦٧): «رجاله رجال الصحيح». وذكره الألباني في «الصحيحة» (٣٣٤١). وينظر «الاستيعاب»: (٤/ ١٦٧٤)، و«الفتح»: (٩/ ٤٢١).

(٦) في ط الفقي والرسالة: «ومن القول» خلاف النسخ.

(٧) ن: «مُعاقبة»، ز، د، م: «معما فيه».

قال ابن شبرمة: كان النَّاسُ على عهد رسول الله ﷺ يُسَلِّمُ الرَّجُلُ قَبْلَ المرأة، والمرأةُ قَبْلَ الرَّجُلِ، فَأَيُّهُمَا أَسْلَمَ قَبْلَ انقضاءِ عِدَّةِ المرأة، فهي امرأته، وإن أسلم بعد العِدَّةِ فلا نكاحَ بينهما، وقد تقدَّم قولُ الترمذي في أوَّلِ الفصل^(١)، وما حكاه ابن حزم عن عمر، فما أدري من أين حكاه؟ والمعروف عنه خلافه، فَإِنَّهُ ثَبَتَ عَنْهُ مِنْ طَرِيقِ حَمَّادِ بْنِ سَلَمَةَ عَنْ أَيُّوبَ وَقَتَادَةَ كِلَاهُمَا عَنْ ابْنِ سِيرِينَ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يَزِيدِ الْخَطَمِيِّ: أَنَّ نَصْرَانِيًّا أَسْلَمَتْ امْرَأَتُهُ فَخَيَّرَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِنْ شَاءَتْ فَارَقَتْهُ، وَإِنْ شَاءَتْ أَقَامَتْ عَلَيْهِ^(٢). ومعلومٌ بالضرورة أَنَّهُ إِنَّمَا خَيَّرَهَا بَيْنَ انْتِظَارِهِ إِلَى أَنْ يَسْلَمَ فَتَكُونَ زَوْجَتَهُ كَمَا هِيَ أَوْ تَفَارِقَهُ.

وكذلك صحَّ عنه: أَنَّ نَصْرَانِيًّا أَسْلَمَتْ امْرَأَتُهُ، فَقَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إِنْ أَسْلَمَ فَهِيَ امْرَأَتُهُ، وَإِنْ لَمْ يَسْلَمْ فَفَرَّقْ بَيْنَهُمَا؛ فَلَمْ يُسَلِّمْ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا^(٣). وكذلك قال لعُبَادَةُ بْنُ النُّعْمَانِ التَّغْلِبِيُّ وَقَدْ أَسْلَمَتْ امْرَأَتُهُ: إِمَّا أَنْ تَسْلَمَ، وَإِلَّا نَزَعْتُهَا مِنْكَ، فَأَبَى فَنَزَعَهَا مِنْهُ^(٤).

(١) (ص ١٨٥).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٠٠٨٣) بسند صحيح، وأخرجه ابن أبي شيبة (١٨٦٢٣) بنحوه عن الحسن، والحسن لم يدرك عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) أخرجه ابن حزم في «المحلى»: (٣١٣/٧)، معلقاً عن حماد بن سلمة، وفي سنده داود الطائفي وهو متروك، وأخرجه بنحوه عبد الرزاق (١٠٠٨١) عن الثوري، عن سليمان الشيباني قال: «أَبْنَانِي ابْنُ الْمَرْأَةِ الَّتِي فَرَّقَ بَيْنَهُمَا عُمَرُ حِينَ عَرَضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامَ، فَأَبَى فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا». ينظر «شرح معاني الآثار»: (٣٥٧/٣).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٦١١)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٢٦٩)، وفي سنده السفاح بن مطر، وداود بن كردوس، وهما مجهولان، وإن ذكرهما ابن حبان =

فهذه الآثار صريحة في خلاف ما حكاها أبو محمد بن حزم عنه، وهو حكاها وجعلها رواياتٍ أخرى، وإنما تمسك أبو محمد بآثارٍ فيها أن عمر وابن عباسٍ وجابرًا^(١) فرّقوا بين الرجل وبين امرأته بالإسلام، وهي آثارٌ مجملةٌ ليست بصريحة في تعجيل التفرقة ولو صحّت، فقد صحّ عن عمر ما حكيناه، وعن علي ما تقدّم، وبالله التوفيق.

فصل

في حكمه ﷺ في العزل

ثبت في «الصحيحين»^(٢) عن أبي سعيد قال: أصبنا سبيًا، فكنا نعزل، فسألنا رسول الله ﷺ فقال: «أو إنكم لتفعلون؟ - قالها ثلاثًا - ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة».

وفي «السُنن»^(٣) عنه: أن رجلاً قال: يا رسول الله، إن لي جارية وأنا أعزل

= في «الثقات» (٤٣٥ / ٦، ٢١٦ / ٤)، والأثر ضعفه ابن حزم في «المحلى»: (٣١٣ / ٧)، وصححه العيني في «نخب الأفكار»: (٣٩٦ / ١٢).

(١) سبق تخريج الآثار عنهم قريبًا.

(٢) البخاري (٥٢١٠، ٦٦٠٣)، ومسلم (١٤٣٨).

(٣) أخرجه أبو داود (٢١٧١)، والنسائي في «الكبرى» (٩٠٣١، ٩٠٣٤) من حديث أبي سعيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأُعلِّ بالاضطرار؛ فقد اختلف فيه على يحيى بن أبي كثير كما سيذكره المصنف، وكذلك أُعلِّ بجهالة أبي رفاعه؛ لكن تابعه أبو سلمة بن عبد الرحمن وأبو أمامة بن سهل، عند ابن أبي شيبة (١٦٨٧٠) والطحاوي في «مشكل الآثار»: (٣٧٢ / ٢)، وله شاهد من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عند البيهقي: (٢٣٠ / ٧) بسند حسن. والحديث صححه المصنف كما سيأتي، والألباني في «صحيح أبي داود - الأم» (١٨٨٧).

عنها، وأنا أكره أن تحمل، وأنا أريد ما يريد الرجال، وإن اليهود تحدث أن العزل الموءودة الصغرى، قال: «كذبت يهود، لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه».

وفي «الصحيحين»^(١) عن جابر قال: «كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ والقرآن ينزل».

وفي «صحيح مسلم»^(٢) عنه: «كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فلم ينهنا».

وفي «صحيح مسلم»^(٣) أيضًا عنه قال: سأل رجل النبي ﷺ فقال: إن عندي جارية، وأنا أعزل عنها، فقال رسول الله ﷺ: «إن ذلك لا يمنع شيئاً أراد الله». قال: فجاء الرجل فقال: يا رسول الله، إن الجارية التي كنت ذكرتها لك حملت، فقال رسول الله ﷺ: «أنا عبد الله ورسوله».

وفي «صحيح مسلم»^(٤) أيضًا عن أسامة بن زيد: أن رجلاً جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: إنني أعزل عن امرأتي، فقال له رسول الله ﷺ: «لم تفعل ذلك؟»، فقال الرجل: أشفق على ولدها، أو على أولادها، فقال رسول الله ﷺ: «لو كان ضاراً ضرَّ فارسَ والروم».

وفي «مسند أحمد» و«سنن ابن ماجه»^(٥) من حديث عمر بن الخطاب

(١) البخاري (٥٢٠٧، ٥٢٠٨، ٥٢٠٩)، ومسلم (١٤٤٠).

(٢) (١٤٤٠).

(٣) (١٤٣٩).

(٤) (١٤٤٣).

(٥) أخرجه أحمد في «المسند» (٢١٢)، وابن ماجه (١٩٢٨)، من طريق محرر بن أبي هريرة عن أبيه عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ومداره على ابن لهيعة، وهو ضعيف ما لم يرو عنه =

قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يُعزل عن الحرّة إلا بإذنها».

وقال أبو داود^(١): سمعت أبا عبد الله ذكر حديث ابن لهيعة، عن جعفر بن ربيعة، عن الزُّهري، عن المحرّر بن أبي هريرة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يُعزل عن الحرّة إلا بإذنها» فقال: ما أنكره.

فهذه الأحاديث صريحة في جواز العزل، وقد رويت الرخصة فيه عن عشرة من الصحابة: علي^(٢)، وسعد بن أبي وقاص^(٣)، وأبي أيوب^(٤)،

= العبادلة ومن في حكمهم، وقد اختلف عليه في رفعه ووقفه، والصحيح وقفه على عمر أو ابنه، كما سيأتي في الذي بعده. وللحديث شواهد ضعيفة لا تنهض للتقوية. وضعفه الألباني في «الإرواء» (٢٠٠٧).

(١) في «مسائل الإمام أحمد» (١٨٦٩)، وقد خلط ابن لهيعة في هذا الحديث؛ فرواه على خمسة أوجه: رفعه تارة إلى النبي ﷺ من طريق حمزة بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن جده، وتارة وقفه على ابن عمر، أو على أبيه، أو عليه مع إسقاط الزهري، والوجه الخامس من طريق المحرر كما هنا، قال أبو حاتم في «العلل»: (٣٨/٤): «هذا من تخاليف ابن لهيعة»، ورجح وقفه على ابن عمر رضي الله عنهما، أو منقطعاً موقوفاً على عمر رضي الله عنه، واختار الأخير الدارقطني في «العلل»: (٩٣/٢).

(٢) أخرج عبد الرزاق (١٢٥٥٧) عن جارية لعلّي تسمى جمانة: أنه كان يعزل عنها، وفي سنده لين وجهالة. وأخرج سعيد بن منصور (٢٢٤١) من طريق المنهال بن عمرو أن رجلاً سأله فرخص له فيه؛ وفي سنده انقطاع وإبهام. وورد عنه القول بالمنع أيضاً، بسند حسن؛ كما سيأتي.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٢٥٥٩، ١٢٥٦٥) من طريق هشيم عن مصعب بن سعد: أن أباه كان يعزل عن أم ولده، وسنده صحيح. وورد عنه الجواز عند سعيد بن منصور في «السنن» (٢٢٢٦) وابن أبي شيبة (١٦٥٩٩) والبيهقي: (٢٣٠/٧).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٢٥٧٤) عن خارجة بن زيد أن أبا أيوب كان يعزل، واللقاء =

وزيد بن ثابت^(١)، وجابر^(٢)، وابن عباس^(٣)، والحسن بن علي^(٤)،
وخبّاب بن الأرت^(٥)، وأبي سعيد الخدري^(٦)، وابن مسعود^(٧).

قال ابن حزم^(٨): وجاءت الإباحة للعزل صحيحة عن جابر وابن

= ممكن؛ فخارجة أدرك زمن عثمان، وتوفي أبو أيوب سنة (٥٠) أو بعدها. وله طرق أخرى لا تخلو من ضعف.

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٢٥٥٥) من حديث الحجاج بن عمرو عنه، وسنده صحيح، ولا تضر مخالفة سفيان مالكاً فيه عند سعيد بن منصور (٢٢٢٧). وروى أبو يعلى في «المسند» (١٠٥٠) في حديث أبي سعيد الخدري في العزل قال: «كان عمر وابن عمر يكرهان العزل، وكان زيد وابن مسعود يعزلان». قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»: (٢٩٨/٤): «ورجاله ثقات».

(٢) سبق تخريجه.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٢٥٥٣، ١٢٥٥٦، ١٢٥٦٥)، وسعيد بن منصور (٢٢٢٨)، وابن أبي شيبة (١٦٥٩٨)، والطحاوي في «معاني الآثار»: (٤١/٣)، بأسانيد صحيحة.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٢٥٥٨)، بسند ضعيف، فيه مجاهيل.

(٥) أخرجه سعيد بن منصور في «السنن» (٢٢٢٤) من طريق أبي هبيرة يحيى بن عباد: أن خباب بن الأرت كان يعزل عن سراريه، وسنده صحيح.

تنبيه: تصحف هذا الإسناد في «سنن سعيد» إلى: (يحيى بن عباد أن هبيرة بن خباب...)، والصواب (يحيى بن عباد أبا هبيرة، أن خباب...)؛ (فأبو هبيرة) كنية يحيى، إذ ليس لخباب ابن اسمه (هبيرة) أصلاً.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١٢٥٦٧، ١٢٥٦٨)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٢٢٢١)، من طريق إبراهيم النخعي عنه، وسنده صحيح، وقد ورد عنه القول بخلاف ذلك كما سيأتي. انظر «معاني الآثار»: (٣٠-٣٥)، و«الكبرى» للبيهقي: (٢٣٠/٧).

(٨) في «المحلى»: (٧١/١٠).

عبّاسٍ وسعد بن أبي وقاصٍ وزيد بن ثابتٍ وابن مسعودٍ. وهذا هو الصّحيح.
وحرّمه جماعةٌ منهم أبو محمد ابن حزم وغيره^(١).

وفرّقت طائفةٌ بين أن تأذن له الحرّة، فيباح أو لا تأذن فيحرم، وإن كانت زوجته أمةً أبيح بإذن سيّدها، ولم يبح بدون إذنه، وهذا منصوص أحمد، ومن أصحابه من قال: لا يباح بحالٍ. ومنهم من قال: يباح بكلّ حالٍ. ومنهم من قال: يباح بإذن الزّوجة حرّةً كانت أو أمةً ولا يباح بدون إذنها حرّةً كانت أو أمةً^(٢).

فمن أباحه مطلقاً احتجّ بما ذكرنا من الأحاديث، وبأنّ حقّ المرأة في ذوق العُسيلة لا في الإنزال، ومن حرّمه مطلقاً احتجّ بما رواه مسلم في «صحيحه»^(٣) من حديث عائشة عن جُدّامة^(٤) بنت وهب أخت عكّاشة قالت: «حضرتُ رسولَ الله ﷺ في أناسٍ فسألوه عن العزل، فقال رسول الله ﷺ: «ذلك الواد الخفيُّ، وهي»^(٥) ﴿وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ﴾ [التكوير: ٨].

(١) كما في «المحلى»: (١٠/ ٧٠-٧١).

(٢) ينظر «التمهيد»: (٣/ ١٤٨-١٥٠)، و«شرح مسلم»: (١٠/ ٩-١٠)، و«فتح الباري»: (٩/ ٣٠٨-٣١٠)، و«المغني»: (١٠/ ٢٣٠-٢٣١).

(٣) (١٤٤٢).

(٤) تصحّف في النسخ إلى: «جذامة، وحدامة، وحذامة»، ينظر ترجمتها في «الإصابة»: (٧/ ٥٥٢)، و«تهذيب التهذيب»: (١٢/ ٤٠٥)، و«المؤتلف والمختلف»: (٢/ ٨٩٩) للدارقطني قال: «بالجيم والدا لغير المعجمة، ومن ذكرها بالذال فقد صحّف». قال الحافظ: «ويقال بالخاء المعجمة».

(٥) ن، وط الهندية: «وهي قوله تعالى».

قالوا: وهذا ناسخٌ لأخبار الإباحة فإنه ناقلٌ عن الأصل، وأحاديث الإباحة على وفق البراءة الأصلية، وأحكام الشرع ناقلَةٌ عن البراءة^(١). قالوا: وقول جابر: «كُنَّا نَعزِلُ وَالْقُرْآنُ يَنْزِلُ، فَلَوْ كَانَ شَيْءٌ يُنْهَى عَنْهُ لَنَهَى عَنْهُ الْقُرْآنُ».

فيقال: قد نهى عنه مَنْ أُنْزِلَ عَلَيْهِ الْقُرْآنُ بقوله: «إِنَّهُ الْمَوْءُودَةُ الصُّغْرَى» والوَأْدُ كُلُّهُ حَرَامٌ. قالوا: وقد فهم الحسن البصريُّ النَّهْيَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ لَمَّا ذُكِرَ الْعِزْلُ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا عَلَيْكُمْ أَنْ لَا تَفْعَلُوا ذَاكُمْ، فَإِنَّمَا هُوَ الْقَدَرُ». قال ابن عون: فحَدَّثْتُ بِهِ الْحَسْنَ فَقَالَ: فَوَاللَّهِ لَكُنَّ هَذَا زَجْرٌ^(٢).

قالوا: وَلَأنَّ فِيهِ قَطْعَ النَّسْلِ الْمَطْلُوبِ مِنَ النِّكَاحِ وَسُوءَ الْعِشْرَةِ وَقَطْعَ اللَّذَّةِ عِنْدَ اسْتِدْعَاءِ الطَّبِيعَةِ لَهَا.

قالوا: وَلِهَذَا كَانَ ابْنُ عَمْرٍ لَا يَعِزِّلُ، وَقَالَ: لَوْ عَلِمْتُ أَنَّ أَحَدًا مِنْ وَلَدِي يَعِزِّلُ لَنَكَلْتُهُ^(٣).

وَكَانَ عَلِيٌّ يَكْرَهُ الْعِزْلَ، ذَكَرَهُ شُعْبَةُ عَنْ عَاصِمٍ عَنْ زُرَّ عَنْهُ^(٤). وَصَحَّ عَنْ

(١) فِي الْمَطْبُوعِ: «الْبَرَاءَةُ الْأَصْلِيَّةُ» خِلَافَ النَّسْخِ.

(٢) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ فِي حَدِيثِ (١٤٣٨). وَفِي ن، وَطِ الْهِنْدِيَّةُ وَ«الصَّحِيحُ»: «وَاللَّهُ لَكُنَّ».

(٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ حَزْمٍ فِي «الْمَحَلِّ»: (٢٢٤/٩) مَعْلَقًا عَنْ حَمَادِ بْنِ سَلَمَةَ عَنْ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو عَنْ نَافِعٍ، وَوَصَلَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ فِي «الْأَوْسَطِ»: (١١٨/٩) مِنْ طَرِيقِ عَلِيٍّ عَنْ حِجَاجٍ عَنْ حَمَادٍ بِهِ، وَإِسْنَادُهُ صَحِيحٌ.

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (١٦٦٠٢)، وَابْنُ بَيْهَقٍ فِي «الْمَعْرِفَةِ»: (٢٠٤/١٠)، وَسَنَدُهُ حَسَنٌ؛ شُعْبَةُ وَشَيْخُهُ صَدُوقَانِ، فِي حِفْظِهِمَا شَيْءٌ، وَهُمَا مِنْ رِجَالِ الصَّحِيحِ.

ابن مسعود أنه قال في العزل: هي^(١) الموءودة الصغرى^(٢). وصحَّ عن أبي
أمامة أنه سئل عنه، فقال: ما كنت أرى مسلمًا يفعله^(٣). وقال نافع عن ابن
عمر: ضرب عمرُ على العزل بعضَ بنيه^(٤).

وقال يحيى بن سعيد الأنصاري عن سعيد بن المسيب قال: كان عمر
وعثمان ينهيان عن العزل^(٥).

وليس في هذا ما يعارض أحاديث الإباحة مع صراحتها وصحتها، أمَّا
حديث جدامة بنت وهب، فإنه وإن كان قد رواه مسلم، فإنَّ الأحاديث
الكثيرة على خلافه، وقد قال أبو داود^(٦): حدَّثنا موسى بن إسماعيل، حدَّثنا

(١) ح، وط الهندية: «هو».

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في «السنن» (٢٢٢٢)، وابن المنذر في «الأوسط» (٧٥٧٦)،
والطبراني في «الكبير» (٩٦٦٥) من طريق معتمر بن سليمان عن أبيه عن أبي عمرو
الشييباني عنه. وسنده صحيح. قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٢٩٧/٤): «رجاله
رجال الصحيح، وقد رجع عنه».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٨٦٦) وابن حزم في «المحلى»: (٧١/١٠) معلقًا من طريق
غندر، عن شعبة، عن يزيد بن خمير، عن سليم بن عامر، عن أبي أمامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ،
وسنده صحيح.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٢٣٢) من طريق هشيم، عن ابن عون، عن
نافع، عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. وسنده صحيح على شرط الشيخين.

(٥) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٢٣٠) من طريق هشيم عن يحيى بن سعيد عن
ابن المسيب، وابن المسيب ولد في زمن عمر وروايته عنه مرسلة؛ إلا أنها حجة،
وقبلها أحمد وغيره، وقال: «قد رأى عمر وسمع منه، وإذا لم يقبل سعيد عن عمر
فمن يقبل!«.

(٦) سبق تخريجه (ص ١٩٤).

أبان، حَدَّثَنَا يَحْيَى أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانَ حَدَّثَهُ أَنَّ رِفَاعَةَ حَدَّثَهُ
عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخَدْرِيِّ: أَنَّ رَجُلًا قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ لِي جَارِيَةً وَأَنَا أَعْزَلُ
عَنْهَا، وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحْمَلَ، وَأَنَا أُرِيدُ مَا يُرِيدُ الرِّجَالُ، وَإِنَّ الْيَهُودَ تَحَدَّثُ أَنَّ
الْعَزَلَ الْمَوْءُودَةَ الصُّغْرَى. قَالَ: «كَذَبَتْ يَهُودٌ، لَوْ أَرَادَ اللَّهُ أَنْ يَخْلُقَهُ مَا
اسْتَطَعَتْ أَنْ تَصْرِفَهُ».

وحسبك بهذا الإسناد صحّة، فكلّهم ثقاتٌ حُفَظَ.

وقد أعلّاه بعضهم بأنّه مضطرب؛ فإنّه اختلف فيه على يحيى بن أبي
كثير، فقليل: عنه عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن جابر بن عبد الله.
ومن هذه الطّريق أخرجه الترمذي والنسائي^(١).

وقيل فيه: عن أبي مطيع بن رفاعه، وقيل: عن أبي رفاعه، وقيل: عن أبي
سلمة عن أبي هريرة، وهذا لا يقدح في الحديث، فإنّه قد يكون عند يحيى،
عن محمد بن عبد الرحمن، عن جابر، وعنده عن ابن^(٢) ثوبان، عن أبي
سلمة، عن أبي هريرة، وعنده عن ابن^(٣) ثوبان، عن رفاعه عن أبي سعيد.
ويبقى الاختلاف في اسم رفاعه، هل هو أبو رفاعه أو ابن رفاعه أو أبو
مطيع^(٤)؟ وهذا لا يضرّ مع العلم بحال رفاعه.

(١) أخرجه الترمذي (١١٣٦)، والنسائي في «الكبرى» (٩٠٣٠)، وقد سبق الكلام عليه
وأن في سنده ضعفاً.

(٢) ح، د: «أبي» وبقيّة النسخ: «ابن».

(٣) ن، ح، م، ط الهنديّة: «أبي».

(٤) ن: «أبو رفاعه أو أبو مطيع»، وسقط من د بعد قوله: «هل هو أبو رفاعه...» إلى آخر
الفقرة. وينظر «تهذيب الكمال»: (٣٤/٣٠٠)، و«التاريخ الكبير - الكنى»: (٣١/٨).

ولا ريب أنَّ أحاديث جابر صريحةً صحيحةً في جواز العزل، وقد قال الشَّافعيُّ^(١): ونحن نروي عن عددٍ من أصحاب النَّبيِّ ﷺ أنَّهم رخصوا في ذلك ولم يروا به بأسًا. قال البيهقي^(٢): وقد رُوينا الرُّخصةُ فيه عن سعد بن أبي وقَّاصٍ وأبي أيُّوب الأنصاريِّ وزيد بن ثابتٍ وابن عبَّاسٍ وغيرهم^(٣)، وهو مذهب مالك والشَّافعيِّ وأهل الكوفة وجمهور أهل العلم^(٤).

وقد أجيب عن حديث جدامة بأنَّه على طريق التَّنزيه، وضعفته طائفةٌ، وقالت: كيف يصحُّ أن يكون النَّبيُّ ﷺ كذَّاب اليهودَ عن^(٥) ذلك ثمَّ يخبر به كخبرهم؟! هذا من المُحال البين.

وردَّت عليه طائفةٌ أخرى، وقالوا: حديث تكذيبهم فيه اضطرابٌ وحديث جدامة في «الصَّحيح».

وجمعت طائفةٌ أخرى بين الحديثين، وقالت: إنَّ اليهود كانت تقول: إنَّ العزل لا يكون معه حملٌ أصلاً، فكذَّبهم رسولُ الله ﷺ في ذلك، ويدلُّ عليه قوله ﷺ: «لو أراد الله أن يخلقه لما استطعت أن تصرفه»، وقوله: «إنَّه الوأد الخفيُّ» فإنَّه وإن لم يمنع الحمل بالكلية كترك الوطاء فهو مؤثِّرٌ في تقليله.

(١) نقله البيهقي في «المعرفة»: (٣٦٦/٥).

(٢) في «معرفة السنن والآثار»: (٣٦٦/٥).

(٣) سبق تخريج الآثار الواردة عنهم.

(٤) ينظر «المغني»: (٢٢٨-٢٢٩)، و«الأم»: (٤٣١/٨)، و«البيان والتحصيل»: (١٥١/١٨).

(٥) كذا في جميع النسخ عدان: «على»، وفي ط الفقي والرسالة: «في».

وقالت طائفةٌ أخرى: الحديثان صحيحان، ولكن حديث التَّحريم ناسخٌ، وهذه طريقة أبي محمد ابن حزم^(١) وغيره. قالوا: لأنَّه ناقلٌ عن الأصل، والأحكام كانت قبل التَّحريم على الإباحة. ودعوى هؤلاء تحتاج إلى تاريخٍ محقِّقٍ يبيِّن تأخُّر أحد الحديثين عن الآخر، وأنَّى لهم به!

وقد اتَّفَق عمر وعلي على أنَّها لا تكون موءودةً حتَّى تمرَّ عليها التَّارات السَّبع، فروى القاضي أبو يعلى وغيره^(٢) بإسناده عن عُبيد بن رفاعه عن أبيه قال: جلس إلى عمر عليُّ والزبيرُ وسعدٌ في نفرٍ من أصحاب رسول الله ﷺ فتذاكروا العزلَ، فقالوا: لا بأس به. فقال رجلٌ: إنَّهم يزعمون أنَّها الموءودة الصُّغرى، فقال علي: لا تكون موءودة حتَّى تمرَّ عليها التَّارات السَّبع حتَّى تكون من سلالَةٍ من طينٍ، ثمَّ تكون نطفةً، ثمَّ تكون علقةً، ثمَّ تكون مضغةً، ثمَّ تكون عظامًا^(٣)، ثمَّ تكون لحمًا، ثمَّ تكون خلقًا آخر، فقال عمر: صدقت أطلال الله بقاءك. وبهذا احتجَّ من احتجَّ على جواز الدُّعاء للرجل بطول البقاء.

(١) ينظر «المحلى»: (١٠ / ٧٠ - ٧١).

(٢) لم أجده عنده، وقد عزاه ابن رجب في «جامع العلوم»: (١ / ١٥٦) للدارقطني، وهو عنده بسند ضعيف في «المؤتلف والمختلف»: (٢ / ٨٧٧) من طريق محمد بن مَخْلَد، حدثنا علي بن حرب، حدثنا زيد بن أبي الزرقاء، عن ابن لهيعة، عن يزيد بن أبي حبيب، عن معمر بن أبي حُيَّية، عن عبيد بن رفاعه، عن أبيه رفاعه بن رافع رَضِيَ اللهُ عَنْهُ. ورجاله ثقات غير ابن لهيعة، فهو ضعيف ما لم يرو عنه من سمع منه قبل الاختلاط.

(٣) م، ط الفقي والرسالة: «عظامًا».

وأما من جَوَّزه بإذن الحرَّة فقال: للمرأة حقٌّ في الولد كما للرجل حقٌّ فيه، ولهذا كانت أحقَّ بحضانتها، قالوا: ولم يعتبر إذن السُّرِّيَّة فيه؛ لأنَّها لا حقَّ لها في القسِّم ولهذا لا يُطالب^(١) بالفيئة. ولو كان لها حقٌّ في الوطاء لطولب المولي منها بالفيئة.

قالوا: وأما زوجته الرِّقِقة فله أن يعزل عنها بغير إذنها صيانةً لولده عن الرِّقِّ، ولكن يعتبر إذن سيِّدها؛ لأنَّ له حقًّا^(٢) في الولد، فاعتُبرَ إذنُه في العزل كالحرَّة، ولأنَّ بدل البضع يحصل للسَّيِّد كما يحصل للحرَّة، فكان إذنُه في العزل كإذن الحرَّة.

قال أحمد في رواية أبي طالب في الأَمَّة إذا نكحها: يستأذن أهلها، يعني في العزل؛ لأنَّهم يريدون الولد والمرأة لها حقٌّ، تريد الولد وملك يمينه لا يستأذنها.

وقال في رواية صالح وابن منصور^(٣) وحبل وأبي الحارث والفضل ابن زياد والمروذي: يعزل عن الحرَّة بإذنها، والأَمَّة بغير إذنها، يعني: أمتها.

وقال في رواية ابن هانئ^(٤): إذا عزل عنها لزمه الولد، قد يكون الولد مع العزل. وقد قال بعض من قال: مالي ولدٌ إلا من العزل. وقال في رواية

(١) في المطبوع: «لا تطالبه».

(٢) في النسخ: «حق»، والمثبت من ط الهندية هو الصواب لأنه اسم أن.

(٣) لم أجده في «مسائل صالح» المطبوعة، وينظر رواية إسحاق بن منصور: (٩/٤٨٩٧)، ورواية أبي داود أيضًا (ص ٢٣٥)، وينظر «المغني»: (١٠/٢٣٠)، و«الإنصاف»: (٨/٣٤٨ - ٣٤٩).

(٤) لم أراه في «مسائل ابن هانئ» المطبوعة.

المروزي في العزل عن أمّ الولد: إن شاء، فإن^(١) قالت له^(٢): لا يحلّ لك؟ ليس لها ذلك.

فصل

في حكمه ﷺ في الغيل، وهو وطء المرضعة

ثبت عنه في «صحيح مسلم»^(٣): أنّه قال: «لقد هممتُ أن أنهي عن الغيلة حتّى ذكرتُ أن الرّوم وفارس يصنعون ذلك فلا يضرّ أولادهم».

وفي «سنن أبي داود»^(٤) عنه من حديث أسماء بنت يزيد: «لا تقتلوا أولادكم سرّاً، فوالذي نفسي بيده، إنّهُ ليدرك الفارس فيدعّثره». قال: قلت: ما يعني؟ قالت^(٥): الغيلة يأتي الرّجل امرأته وهي تُرضع.

قلت: أمّا الحديث الأوّل فهو حديث جدّامة بنت وهب، وقد تضمّن أمرين لكلّ منهما معارض، فصدّره هو الذي تقدّم: «لقد هممتُ أن أنهي عن الغيلة» وقد عارضه حديث أسماء. وعجزه: ثمّ سأله عن العزل، فقال:

(١) رسمها في عامة النسخ وط الهندية: «قال»، وهي محتملة في ن، ولعلها ما أثبت.

(٢) ليست في ح وط الهندية.

(٣) (١٤٤٢).

(٤) (٣٨٨١)، وأخرجه أحمد في «المسند» (٢٧٥٨٥) واللفظ له، وابن ماجه (٢٠١٢)

وغيرهم من طرق عن مهاجر بن أبي مسلم، عن مولاته أسماء بنت يزيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. وإسناده صالحٌ للتحسين، فمهاجر ذكره ابن حبان في «الثقات»، وروى عنه هذا الحديث جماعة، وقد صححه ابن حبان (٥٩٨٤).

(٥) كذا في الأصول. ولفظ «المسند»: «قال» أي مهاجر بن أبي مسلم، والسائل له هو الراوي عنه معاوية بن صالح.

«ذلك الوأد الخفي». وقد عارضه حديثُ أبي سعيد: «كذبت يهود»، وقد يقال: إنَّ قوله: «لا تقتلوا أولادكم سرًّا» نهى أن يتسبَّب إلى ذلك، فإنَّه شبه الغيلَ بقتل الولد، وليس بقتل حقيقةً، وإلَّا كان من الكبائر، وكان قرين الإشراك بالله.

ولا ريب أنَّ وطء المراضع ممَّا تعمُّ به البلوى، ويتعذَّر على الرَّجل الصَّبرُ عن امرأته مدَّة الرِّضاع، ولو كان وطؤها حرامًا لكان معلومًا من الدِّين، وكان بيانه من أهمِّ الأمور، ولم تهمله الأُمَّة وخير القرون، ولا يصرِّح أحدٌ منهم بتحريمه، فعُلم أنَّ حديث أسماء على وجه الإرشاد والاحتياط للولد، وأن لا يعرَّضه لفساد اللَّبن بالحمل الطَّارئ عليه، ولهذا كان عادة العرب أن يسترضعوا لأولادهم غير أمهاتهم. والمنعُ منه غايته أن يكون من باب سدِّ الذَّرائع التي قد تفضي إلى الإضرار بالولد، وقاعدة باب سدِّ الذَّرائع: أنه إذا عارضه مصلحةٌ راجحةٌ قُدِّمت عليه، كما تقدَّم بيانه مرارًا، والله أعلم.

فصل

في حُكْمه ﷺ في قَسَمِ الابتداء والدوام بين الزوجات

ثبت في «الصَّحيحين»^(١): عن أنس أنَّه قال: «من السُّنَّة إذا تزوَّج الرَّجلُ البكرَ على الثَّيب، أقام عندها سبْعًا وقَسَمَ، وإذا تزوَّج الثَّيب، أقام عندها ثلاثًا، ثمَّ قَسَمَ». قال أبو قلابة: ولو شئت لقلت إنَّ أنسًا رفعه إلى النَّبيِّ ﷺ.

(١) البخاري (٥٢١٣، ٥٢١٤)، ومسلم (١٤٦١). وقوله: «من السنة» له حكم الرفع، كما هو مقرر عند أهل الاصطلاح. وانظر «الفتح»: (٣١٤ / ٩).

وهذا الذي قاله أبو قلابة، قد جاء مصرحاً به عن أنس، كما رواه البزار في «مسنده»^(١) من طريق أيوب السخيتاني عن أبي قلابة عن أنس أن النبي ﷺ جعل للبكر سبعا وللثيب ثلاثا.

وروى الثوري عن أيوب وخالد الحذاء كلاهما عن أبي قلابة عن أنس، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا تزوج البكر أقام عندها سبعا، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا»^(٢).

وفي «صحيح مسلم»^(٣): أن أم سلمة لما تزوجها رسول الله ﷺ فدخل عليها أقام عندها ثلاثا ثم قال: «إنه ليس بك على أهلك هوان، إن شئت سبعت لك، وإن سبعت لك سبعت لنسائي».

وله في لفظ^(٤): لما أراد أن يخرج أخذت بثوبه فقال: «إن شئت زدتك وحاسبتك به، للبكر سبع وللثيب ثلاث».

(١) (٦٧٨١)، وابن ماجه (١٩١٦)، وابن أبي شيبة (١٧٢٢٢) وفيه عن عنة ابن إسحاق، وهو مدلس؛ لكن تابعه الثوري في الطريق الآتي.

(٢) عند البيهقي: (٣٠٢/٧)، وابن عبد البر في «التمهيد»: (٢٤٨/١٧)، ولا يضر الاختلاف في رفع هذا الحديث ووقفه؛ فالوقف هنا له حكم الرفع، وقد ثبت رفعه حكما في «الصحيحين» وغيرهما كما مر، بل روي التصريح برفعه عند ابن ماجه (١٩١٦)، والبزار، وابن حبان (٤٢٠٩)، والبيهقي، وابن عبد البر. وله شواهد عن ابن عباس وعبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. ينظر «البدر المنير»: (٤٣/٨)، و«مجمع الزوائد»: (٣٢٣/٤).

(٣) (١٤٦٠).

(٤) الحديث نفسه (١٤٦٠).

وفي «السُّنن»^(١): عن عائشة كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول: «اللَّهُمَّ هَذَا قَسَمِي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك» يعني القلب.

وفي «الصَّحيحين»^(٢): «أنَّه ﷺ كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه فأَيَّتِهِنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خرج بها معه».

وفي «الصَّحيحين»^(٣): «أنَّ سودة وهبت يومها لعائشة، وكان النَّبِيُّ ﷺ يقسم لعائشة يومها ويومَ سودة».

وفي «السُّنن»^(٤) عن عائشة: كان النَّبِيُّ ﷺ لا يَفْضُلُ بعضنا على بعضٍ

(١) أخرجه أبو داود (٢١٣٤)، والترمذي (١١٧٢)، والنسائي (٣٩٩٢)، وابن ماجه (١٩٧١)، من طريق أيوب عن أبي قلابة عن عبد الله بن يزيد عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وقد اختلف على أيوب في رفعه وإرساله؛ فرواه عنه حماد بن سلمة موصولاً، ورواه حماد بن زيد وابن علي (وهما أحفظ وأضبط) عنه عن أبي قلابة مرسلاً، وصحح رفعه ابنُ حبان (٤٢٠٥)، والحاكم: (١٨٧/٢)، ورجَّح إرساله الترمذي، والنسائي، والدارقطني، ومال إليه أبو زرعة، وابن أبي حاتم؛ وهو المحفوظ، نعم يشهد لعدله ﷺ في القَسَمِ حديث عائشة - الآتي - وغيره؛ لكن يبقى الدعاء الوارد هنا مرسلاً ضعيفاً. انظر «العلل» للدارقطني: (٢٧٨/٧)، و«العلل» لابن أبي حاتم: (٨٩/٤)، و«الإرواء» (٢٠١٨).

(٢) البخاري (٢٥٩٣)، ومسلم (٢٤٤٥) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٣) البخاري (٢٥٩٣)، ومسلم (١٤٦٣) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٤) أخرجه أبو داود (٢١٣٥)، وأحمد (٢٤٧٦٥)، وفي سننه عبد الرحمن بن أبي الزناد، صدوق تغير حفظه، روى له البخاري تعليقاً، ومسلم في المقدمة، وبقية رجاله رجال الشيخين، والحديث صححه الحاكم: (١٨٦/٢)، والألباني في «صحيح أبي داود - الأم»: (٣٥٢/٦). وله شاهد من حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عند الترمذي (٣٢٨٩).

في القَسَمِ مِنْ مُكْثِهِ عِنْدَنَا، وَكَانَ قَلَّ يَوْمٌ إِلَّا وَهُوَ يَطُوفُ عَلَيْنَا جَمِيعًا، فَيَدْنُو مِنْ كُلِّ امْرَأَةٍ مِنْ غَيْرِ مَسِيْسٍ حَتَّى يَبْلُغَ إِلَى الَّتِي هُوَ فِي يَوْمِهَا فَيَبِيتُ عِنْدَهَا. وفي «صحيح مسلم»^(١): «إِنَّهُمْ كُنَّ يَجْتَمِعْنَ كُلَّ لَيْلَةٍ فِي بَيْتِ الَّتِي يَأْتِيهَا».

وفي «الصَّحِيحَيْنِ»^(٢) عَنْ عَائِشَةَ فِي قَوْلِهِ: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾ [النساء: ١٢٨]: أُنْزِلَتْ فِي الْمَرْأَةِ تَكُونُ عِنْدَ الرَّجُلِ فَتَطُولُ صَحْبَتُهَا فَيُرِيدُ طَلَاقَهَا، فَتَقُولُ: لَا تَطْلُقْنِي وَأَمْسِكْنِي، وَأَنْتِ فِي حُلٍّ مِنَ النِّفْقَةِ عَلَيَّ وَالْقَسَمِ لِي، فَذَلِكَ قَوْلُهُ: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَصْلَحَا﴾^(٣) بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴿

وقضى خليفته الرَّاشِدُ وَابْنُ عَمِّهِ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَ الْحَرَّةَ عَلَى الْأَمَةِ قَسَمَ لِلْأَمَةِ لَيْلَةً، وَلِلْحَرَّةِ لَيْلَتَيْنِ^(٤). وقضاء خلفائه وإن لم يكن مساويًا لقضائه، فهو كقضائه في وجوبه على

(١) (١٤٦٢).

(٢) البخاري (٢٤٥٠)، ومسلم (٣٠٢١).

(٣) «يُصَالِحَا» كَمَا فِي النِّسْخِ عَلَى قِرَاءَةِ أَبِي عَمْرٍو بْنِ الْعَلَاءِ، وَهِيَ الَّتِي كَانَتْ سَائِدَةً فِي الشَّامِ آنَ ذَاكَ.

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ (١٦٣٤١، ١٦٣٤٢)، وَابْنُ الْمُنْذَرِ فِي «الْأَوْسَطِ» (٧٥٠١، ٧٥٠٢)، وَالدَّارِقُطْنِيُّ فِي «السَّنَنِ» (٣٧٣٧) مِنْ طَرِيقَيْنِ عَنِ الْمُنْهَالِ، عَنْ زُرَّ، عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وَأَعْلَى الْأَوَّلِ بَعْنَعْنَةَ الْحِجَاجِ بْنِ أَرْطَاةٍ؛ وَهُوَ مَدْلَسٌ، وَالثَّانِي بَضْعَفِ ابْنِ أَبِي لَيْلَى، وَالْأَثَرُ صَحَّحَهُ الْمُصَنِّفُ كَمَا هُنَا، وَضَعَفَهُ الْأَلْبَانِيُّ فِي «الْإِرْوَاءِ» (٢٠٢٢).

الأمة، وقد احتج الإمام أحمد بهذا القضاء عن علي، وضعفه أبو محمد بن حزم^(١) بالمنهال بن عمرو، وبابن أبي ليلى، ولم يصنع شيئاً، فإنهما ثقتان حافظان جليان، ولم يزل الناس يحتجون بابن أبي ليلى على شيء ما في حفظه يُتَّقَى منه ما خالف فيه الأثبات وما تفرّد به عن الناس، وإلا فهو غير مدفوع عن الأمانة والصدق.

فتضمّن هذا القضاء أموراً:

منها: وجوب قسم الابتداء، وهو أنّه إذا تزوّج بكراً على ثيب، أقام عندها سبعا ثمّ سوّى بينهما^(٢)، وإن كانت ثيباً خيراًها بين أن يقيم عندها سبعا، ثمّ يقضيها للبواقي، وبين أن يقيم عندها ثلاثاً ولا يحاسبها بها^(٣)، هذا قول الجمهور، وخالف فيه إمام أهل الرّأي وإمام أهل الظّاهر^(٤)، وقالوا: لا حقّ للجديدة غير ما تستحقّه التي عنده، فيجب عليه التّسوية بينهما.

ومنها: أنّ الثيب إذا اختارت السبع قضاها للبواقي، واحتسب عليها بالثلاث، ولو اختارت الثلاث لم يحتسب عليها بها، وعلى هذا فمن سُمّح بثلاث دون ما فوقها ففعل أكثر منها، دخلت الثلاث في الذي لم يسامح به، بحيث لو ترتّب عليه إثمّ تمّ^(٥) على الجميع. وهذا كما رخص النبي ﷺ

(١) (٦٦/١٠).

(٢) «ثم سوّى بينهما» ليست في د، ب.

(٣) من ز، ح، م.

(٤) ينظر «المهذب»: (٤٨٣/٢)، و«الوسيط»: (٥/٢٩١-٢٩٢)، و«المبسوط»:

(٥/٣٩٣)، و«المحلى»: (١٠/٦٥-٦٨).

(٥) د، ز، ب: «تم أتم». وفي ح، م، ط الهندية: «إثم إثم». وفي ن: «إثم على». والظاهر أنها ما أثبت، والله أعلم.

للمهاجر أن يقيم بعد قضاء نسكه ثلاثاً^(١). فلو أقام أبداً ذمَّ على الإقامة كلها.

ومنها: أنه لا تجب التسوية بين النساء في المحبة فإنها لا تملك، وكانت عائشة أحبَّ نسائه إليه. وأخذ من هذا أنه لا تجب التسوية بينهما في الوطء لأنه موقوفٌ على المحبة والميل، وهي بيد مقلب القلوب.

وفي هذا تفصيلٌ: وهو أنه إن تركه لعدم الداعي إليه وعدم الانتشار فهو معذورٌ، وإن تركه مع الداعي إليه، ولكن داعيه إلى الضررة أقوى، فهذا مما يدخل تحت قدرته وملكه، فإن أدَّى الواجب عليه منه، لم يبق لها حقٌّ، ولم يلزمه التسوية، وإن ترك الواجب منه فلها المطالبة به.

ومنها: إذا أراد السفر لم يجز له أن يسافر بإحداهن^(٢) إلا بقرعة.

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

وفي هذا ثلاثة مذاهب^(٣):

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

والثاني: أنه يقضي للبواقي أقرع أو لم يقرع، وهذا مذهب أهل الظاهر.

(١) وذلك في حديث العلاء بن الحضرمي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عند البخاري (٣٩٣٣)، ومسلم (١٣٥٢).

(٢) ب: «بواحدة منهن».

(٣) ينظر «الحاوي الكبير»: (٩/١٣٩٩، ١٤٠٢)، و«روضة الطالبين»: (٧/٣٦٢)،

و«البنية شرح الهداية»: (٥/٢٥٤)، و«القوانين الفقهية» (ص ١٤١)، و«المغني»:

(١٠/٢٥٤-٢٥٥).

والثالث: أنه إن أقرع لم يقض، وإن لم يقرع قضى، وهذا قول أحمد والشافعي.

ومنها: أن للمرأة أن تهب ليلتها لضررتها، فلا يجوز له جعلها لغير الموهوبة، وإن وهبتها للزوج، فله جعلها لمن شاء منهن، والفرق بينهما: أن الليلة حق للمرأة، فإذا أسقطتها وجعلتها لضررتها تعينت لها، وإذا جعلتها للزوج جعلها لمن شاء من نسائه، فإذا اتفق أن تكون ليلة الواهبة تلي ليلة الموهوبة، قسم لها ليلتين متواليتين، وإن كانت لا تليها فهل له نقلها إلى مجاورها^(١) فيجعل الليلتين متجاورتين؟ على قولين للفقهاء وهما في مذهب أحمد والشافعي^(٢).

ومنها: أن الرجل له أن^(٣) يدخل على نسائه كلهن في يوم إحداهن، ولكن لا يطؤها في غير نوبتها.

ومنها: أن لنسائه كلهن أن يجتمعن في بيت صاحبة النوبة يتحدثن إلى أن يجيء وقت النوم، فتؤوب كل واحدة إلى منزلها.

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

(١) ز والمطبوع: «مجاورتها».

(٢) ينظر «المغني»: (١٠/ ٢٥١)، و«نهاية المطلب»: (١٣/ ٢٣٩).

(٣) ز: «للرجل أن».

هذا موجب السُّنة ومقتضاها، وهو الصَّواب الذي لا يسوغُ غيره. وقولُ مَنْ قال: إِنَّ حَقَّهَا يتجدَّد، فلها الرُّجوع في ذلك متى شاءت فاسدٌ، فإنَّ هذا خرج مخرج المعاوضة وقد سمَّاه الله سبحانه: صُلْحًا، فيلزم كما يلزم ما صالح عليه من الحقوق والأموال، ولو مُكِّنْتَ من طلب حَقِّها بعد ذلك، لكان فيه تأخير الضَّرر إلى أكمل حالتيه، ولم يكن صُلْحًا، بل كان من أقرب أسباب المعادة، والشَّريعة منزَّهة عن ذلك، ومن علامات المنافق أنَّه إذا وعد أخلف وإذا عاهد غدر، والقضاء النَّبويُّ يردُّ هذا.

ومنها: أنَّ الأُمَّة المزوَّجة على النِّصف من الحرَّة كما قضى به أميرُ المؤمنين عليٍّ، ولا يُعرَف له في الصَّحابة مخالفٌ، وهو قول جمهور الفقهاء إلا رواية عن مالك أنَّهما سواءٌ، وبها قال أهل الظَّاهر^(١). وقول الجمهور هو الذي يقتضيه العدل، فإنَّ الله سبحانه لم يسوِّ بين الحرَّة والأُمَّة لا في الطَّلاق، ولا في العدة، ولا في الحدِّ، ولا في الملك، ولا في الميراث، ولا في الحجِّ، ولا في مدَّة الكون عند الزَّوج ليلاً ونهارًا، ولا في أصل النِّكاح - بل جعل نكاحها بمنزلة الضَّرورة - ولا في عدد المنكوحات، فإنَّ العبد لا يتزوَّج أكثر من اثنتين، هذا قول الجمهور. وروى الإمام أحمد^(٢) بإسناده عن عمر بن

(١) ينظر «المحلى»: (١٠/٦٥-٦٦)، و«المغني»: (١٠/٢٥٧)، و«المبدع»:
(١٨٢/٧).

(٢) لم نجده في «المسند» ولعله في رواية مهنا كما سيأتي، وهو عند الشافعي في «الأم»: (٥/٥٥٣-٥٥٤)، و«المسند» (ص ١٩٨)، وعبد الرزاق (١٢٨٧٢)، وسعيد بن منصور (١٢٧٧، ٢١٨٦) وغيرهم من طريق سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وسنده صحيح، وقد أُعلِّ بما لا يضره. انظر «علل الدارقطني»: (١/١٩٨)، والحديث صححه الألباني في «الإرواء» (٢٠٦٧).

الخطّاب قال: يتزوَّج العبد ثنتين ويطلق ثنتين^(١) وتعتدُّ امرأته حيضتين. واحتجَّ به أحمد^(٢). ورواه أبو بكر عبد العزيز^(٣) عن عليّ بن أبي طالب قال: لا يحلُّ للعبد من النساء إلا ثنتان^(٤).

وروى الإمام أحمد^(٥) بإسناده عن محمد بن سيرين قال: سأل عمر الناس كم يتزوَّج العبد؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: ثنتين وطلاقه ثنتين. فهذا عمر وعليّ وعبد الرحمن، ولا يُعرف لهم مخالفٌ في الصَّحابة، مع انتشار هذا القول وظهوره وموافقته للقياس. وبالله التوفيق.

فصل

في قضائه ﷺ في تحريم وطء المرأة الحُبلى من غير الواطئ

ثبت في «صحيح مسلم»^(٦): من حديث أبي الدرداء: أن النبي ﷺ مرَّ بامرأةٍ مُجَحِّ على باب فسطاطٍ، فقال: «لعله يريد أن يلتمَّ بها». فقالوا: نعم،

(١) ب: «تطليقتين».

(٢) في رواية مهنا كما نقله عنه غلام الخلال في «زاد المسافر» رقم (٢٤٣٢).

(٣) الظاهر أنه مسنداً في «الشافعي» لغلام الخلال، وذكره بدون إسناد في كتابه «زاد المسافر» رقم (٢٤٣٣) قال: ويروى عن عليّ.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٣١٣٣)، وابن أبي شيبة (١٦٠٣٥)، والبيهقي في «الكبرى»: (١٥٨/٧) من طريق جعفر الصادق عن أبيه محمد الباقر عنه، بألفاظ متقاربة، وسنده ضعيف لانقطاعه؛ الباقر لم يدرك علياً رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) أخرجه عبد الرزاق، ومن طريقه أحمد - فيما نقله عنه في «المغني»: (٤٧٣/٩)، وشرح الزركشي: (٣٦١/٢) - والبيهقي في «الكبرى»: (١٥٨/٧) عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين به، وابن سيرين لم يدرك عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٦) (١٤٤١). والمجَّح: الحامل التي قربت ولادتها. «النهاية»: (١/٢٤٠).

فقال رسول الله ﷺ: «لقد هممتُ أن ألعنه لعنَّا يدخل معه قبره، كيف يورثه وهو لا يحلُّ له؟ كيف يستخدمه وهو لا يحلُّ له؟».

قال أبو محمد ابن حزم^(١): لا يصحُّ في تحريم وطء الحامل خبرٌ غير هذا. انتهى.

وقد روى أهل «السُّنن»^(٢) من حديث أبي سعيد: أن النبي ﷺ قال في سبأيا أو طاسٍ: «لا توطأ حاملٌ حتَّى تضع، ولا غير حاملٍ حتَّى تحيض حيضةً».

وفي الترمذي^(٣) وغيره من حديث رُويفع بن ثابتٍ عن النبي ﷺ أنه قال: «مَن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولدَ غيره». قال الترمذي: حديثٌ حسنٌ.

وفيه^(٤) عن العُرباض بن سارية: أن النبي ﷺ حرَّم وطء السَّبأيا حتَّى يضعن ما في بطونهنَّ.

وقوله ﷺ: «كيف يورثه وهو لا يحلُّ له؟ كيف يستخدمه وهو لا يحلُّ له» كان شيخنا يقول فيه^(٥): معناه كيف يجعله عبدًا موروثًا عنه ويستخدمه

(١) «المحلى»: (١٠ / ٧٠).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) (١١٣١)، وأخرجه أحمد (١٦٩٩٠)، وأبو داود (٢١٥٨، ٢١٥٩) من طرقٍ حسنةٍ بمجموعها، والحديث حسنه الترمذي كما ذكر المصنف، وصححه ابن الجارود (٧٣١)، وابن حبان (٤٨٥٠). وانظر: «الإرواء» (٢١٣٧).

(٤) أي: في «جامع الترمذي»، وقد سبق تخريجه.

(٥) في المطبوع: «في» خلاف النسخ، وما فيها أصح.

استخدام العبيد وهو ولده؛ لأنَّ وطأه زاد في خلقه (١).

قال الإمام أحمد (٢): الوطء يزيد في سمعه وبصره. قال فيمن اشترى جاريةً حاملاً من غيره فوطئها قبل وضعها: فإنَّ الولد لا يلحق بالمشتري ولا يتبعه، لكن يعتقه لأنَّه قد شرك فيه لأنَّ الماء يزيد في الولد (٣). وقد رُوي عن أبي الدرداء عن النَّبِيِّ ﷺ: أنه مرَّ بامرأةٍ مُجَحِّجٍ على باب فسطاطٍ، فقال: «لعلَّه يريد أن يلمَّ بها» (٤) وذكر الحديث. يعني: أنه إن استلحقه وشركه في ميراثه، لم يحلَّ له لأنَّه ليس بولده، وإن أخذه مملوكًا يستخدمه، لم يحلَّ له لأنَّه قد شرك فيه لكون الماء يزيد في الولد (٥).

وفي هذا دلالةٌ ظاهرةٌ على تحريم نكاح الحامل سواءً كان حملها من زوج أو سيِّد أو شبهةٍ أو زناً، وهذا لا خلاف فيه إلا فيما إذا كان الحمل من زناً، ففي صحَّة العقد قولان، أحدهما: بطلانه وهو مذهب أحمد ومالك. والثاني: صحَّته وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي، ثمَّ اختلفا فمنع أبو حنيفة من الوطء حتَّى تنقضي العدة، وكرهه الشافعي، وقال أصحابه: لا يحرم (٦).

(١) ينظر «مجموع الفتاوى»: (٧٠ / ٣٤)، و«الفتاوى المصرية»: (٣ / ٣٦٩)، و«مختصر

الفتاوى المصرية» (ص ٦١٠).

(٢) ينظر «المغني»: (١١ / ٢٨١).

(٣) رواية ابنه صالح: (٣ / ١٩٦).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ينظر «تهذيب السنن»: (١ / ٤٥٩ - ٤٦٠) للمؤلف.

(٦) ينظر «المغني»: (٩ / ٥٦١ - ٥٦٢)، و«بدائع الصنائع»: (٢ / ٢٦٩)، و«حاشية

الدسوقي»: (٢ / ٤٧١)، و«تهذيب السنن»: (١ / ٤٥٢ - ٤٥٤).

فصل

في حُكْمه ﷺ في الرجل يُعتق أُمته ويجعل عتقها صداقها

ثبت عنه في «الصَّحِيح»^(١): أَنَّهُ أَعْتَقَ صَفِيَّةً وَجَعَلَ عَتَقَهَا صَدَاقَهَا. قِيلَ لَأَنْسٍ: مَا أَصْدَقَهَا؟ قَالَ: «أَصْدَقَهَا نَفْسَهَا». وَذَهَبَ إِلَى جَوَازِ ذَلِكَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، وَفَعَلَهُ أَنْسٌ بْنُ مَالِكٍ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَعْلَمِ التَّابِعِينَ وَسَيِّدِهِمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ وَالزُّهْرِيُّ، وَأَحْمَدُ وَإِسْحَاقُ^(٢).

وعن أحمد روايةٌ أخرى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ حَتَّى يَسْتَأْنِفَ نِكَاحَهَا بِإِذْنِهَا، فَإِنْ أَبَتْ^(٣) فَعَلَيْهَا قِيمَتُهَا^(٤).

وعنه روايةٌ ثالثةٌ أَنَّهُ يُوَكَّلُ رَجُلًا يَزُوجُهُ إِيَّاهَا^(٥).

وَالصَّحِيحُ هُوَ الْقَوْلُ الْأَوَّلُ الْمُوَافِقُ لِلسُّنَّةِ وَأَقْوَالِ الصَّحَابَةِ وَالْقِيَاسِ، فَإِنَّهُ كَانَ يَمْلِكُ رَقَبَتَهَا وَمَنْفَعَتَهَا^(٦)، فَأَزَالَ مَلَكَهَ عَنْ رَقَبَتِهَا وَأَبْقَى مَلِكَ الْمَنْفَعَةِ بَعْدَ النِّكَاحِ، فَهُوَ أَوْلَى بِالْجَوَازِ مِمَّا لَوْ أَعْتَقَهَا وَاسْتَثْنَى خِدْمَتَهَا. وَقَدْ

(١) أخرجه البخاري (٩٤٧، ٤٢٠٠)، ومسلم (١٣٦٥) عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٢) ينظر «مصنف ابن أبي شيبة» (٣٧٣٢٧ - ٣٧٣٢٩)، و«سنن سعيد بن منصور»

(٩١٨ - ٩١٩)، و«المغني»: (٤٥٣/٩)، و«مجموع الفتاوى»: (١٣٤/٢٩).

(٣) ط الهندية: «أذنت»، تصحيف.

(٤) ينظر «الفروع»: (٢٢٨/٨).

(٥) نقله المروذي عنه كما في «شرح الزركشي»: (١٢٤/٥).

(٦) سقطت من المطبوع.

تقدّم تقرير ذلك في غزاة خيبر^(١).

فصل

في قضائه ﷺ في صحة النكاح الموقوف على الإجازة

في «السُّنن»^(٢): عن ابن عباس: أن جاريةً بكرًا أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوّجها وهي كارهةٌ فخيرها النبي ﷺ.

وقد نصّ الإمام أحمد على القول بمقتضى هذا، فقال في رواية صالح^(٣) في صغيرٍ زوّجه عمُّه قال: إن رضي به في وقتٍ من الأوقات جاز، وإن لم يرض فسخ.

ونقل عنه ابنه عبد الله^(٤) إذا زوّجت اليتيمة، فإذا بلغت فلها الخيار.

وكذلك نقل ابن منصور^(٥) عنه، حكى له قول سفيان في يتيمةٍ زوّجت ودخل بها الزوج، ثم حاضت عند الزوج بعد، قال: تُخير، فإن اختارت نفسها لم يقع التزويج، وهي أحقُّ بنفسها، وإن قالت: اخترت زوجي، فليشهد وهما^(٦) على نكاحهما. قال أحمد: جيّد.

وقال في رواية حنبل في العبد إذا تزوّج بغير إذن سيّده ثم علم السيّد

(١) أشار في زإلى أنه في نسخة: «حنين».

(٢) سبق تخريجه.

(٣) (٢/٢٦٠).

(٤) «المسائل»: (٣/١٠٢٣).

(٥) في «مسائله»: (٤/١٤٨١ - ١٤٨٢).

(٦) ط الفقهي والرسالة: «فليشهدوا» خلاف النسخ ورواية الكوسج. وفي د: «فليشهدوها».

بذلك: فإن شاء أن يطلق^(١) عليه، فالطلاق بيد السيّد، وإذا أذن له في التّزويج، فالطلاق بيد العبد^(٢).

ومعنى قوله «يطلق»، أي: يبطل العقد ويمنع تنفيذه وإجازته، هكذا أوّله القاضي، وهو خلاف ظاهر النصّ^(٣)، وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك على تفصيل في مذهبه^(٤)، والقياس يقتضي صحّة هذا القول، فإنّ الإذن إذا جاز أن يتقدّم القبول والإيجاب جاز أن يتراخى عنه.

وأيضًا: فإنّه كما يجوز وقفه على الفسخ يجوز وقفه على الإجازة كالوصيّة، ولأنّ المعتبر هو التّراضي وحصوله في ثاني الحال كحصوله في الأوّل، ولأنّ إثبات الخيار في عقد البيع هو وقف للعقد في الحقيقة على إجازة من له الخيار وردّه، وبالله التّوفيق.

فصل

في حكمه ﷺ في الكفاءة في النكاح

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣]، وقال تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾

(١) المطبوع: «فإن شاء يطلق»، ون: «شاء فليطلق».

(٢) ينظر «المغني»: (٤٣٦/٩ - ٤٣٧)، و«الإنصاف»: (٢٥٦/٨).

(٣) قال ابن عقيل: «دأب شيخنا (يعني أبا يعلى) أن يحمل نادر كلام أحمد على أظهره ويصرفه عن ظاهره. والواجب أن يقال: كل لفظ رواية، ويصحّح الصحيح». من «الفروع»: (٣٥/٧).

(٤) ينظر «الحاوي الكبير»: (١٩٤/٩)، و«المغني»: (٣٧٩/٩)، و«البنية شرح الهداية»: (٢٠٧/٥)، و«تهذيب المدونة»: (١٥٧/٢)، و«النوادر والزيادات»: (٥٤٥/٤).

[الحجرات: ١٠]، وقال: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة: ٧١]، وقال تعالى: ﴿فَأَسْتَجَابَ لَهُمْ رَبُّهُمْ أَنِّي لَا أُضِيعُ عَمَلَ عَمَلٍ مِّنْكُمْ مِّنْ ذَكَرٍ أَوْ أَنِّي بَعْضُكُمْ مِّنْ بَعْضٍ﴾ [آل عمران: ١٩٥].

وقال ﷺ: «لا فضل لعربي على عجمي، ولا لعجمي على عربي، ولا لأبيض على أسود، ولا لأسود على أبيض إلا بالتقوى، الناس من آدم، وآدم من تراب»^(١).

وقال ﷺ: «إن آل بني فلان ليسوا لي بأولياء، إن أوليائي المتقون حيث كانوا ومن كانوا»^(٢).

وفي الترمذي^(٣): عنه ﷺ «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه،

(١) هذا الحديث جزء من خطبة حجة الوداع في أيام التشريق، وهو عند أحمد (٢٣٤٨٩) من طريق ابن علية، عن الجريري، عن أبي نضرة، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، ولا تضر جهالة الصحابي؛ إذ الصحابة كلهم عدول، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»: (٨ / ٨٤): «رجال رجال الصحيح». وللحديث طرق أخرى - في بعضها مقال - عند أبي نعيم في «الحلية»: (٣ / ١٠٠)، والبيهقي في «الشعب»: (٢ / ٨٨)، والطبراني في «الأوسط» (٤٧٤٩). وفي الباب عن ابن عمر، وأبي هريرة، وعقبة بن عامر، وأبي ذر، وحذيفة رضي الله عنهم.

(٢) أخرجه البخاري (٥٩٩٠)، ومسلم (٣٦٦) من حديث عمرو بن العاص رضي الله عنه، ولفظه: «ألا إن آل أبي، يعني فلانا، ليسوا لي بأولياء، إنما وليي الله وصالح المؤمنين». واللفظ الذي ذكره المؤلف لم نقف عليه، وذكره ابن تيمية في مواضع من كتبه وعزاه في «جامع المسائل»: (١ / ٨٦) إلى «الصحيحين». ينظر «الفتاوى»: (٢٧ / ٤٣٥ و ٢٨ / ٢٢٧) فلعل المؤلف صادر عنه.

(٣) (١٠٨٥)، وأخرجه البيهقي: (٧ / ٨٢) من حديث أبي حاتم المزني، وفي سنده =

إلا تفعلوا^(١) تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»، قالوا: يا رسول الله، وإن كان فيه؟ فقال: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه» ثلاث مرّات.

وقال لبني بياضة: «أنكحوا أبا هند وأنكحوا إليه»^(٢) وكان حجّامًا.

وزوّج النّبِيَّ ﷺ زينب بنت جحش القرشية من زيد بن حارثة مولاه^(٣)،
وزوّج فاطمة بنت قيس الفهرية القرشية من أسامة ابنه^(٤). وتزوّج بلال بن
رباح بأخت عبد الرّحمن بن عوف^(٥)، وقد قال تعالى: ﴿وَالطَّيِّبَاتُ
لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَاتِ﴾ [النور: ٢٦]، وقال تعالى: ﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ
مِّنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣].

= عبد الله بن هرمز، وهو ضعيف، ومحمد وسعيد ابني عبيد؛ وهما مجهولان؛ ويشهد
له حديث أبي هريرة عند الترمذي (١٠٨٤)، وابن ماجه (١٩٦٧)، وقد اختلف في
وصله وإرساله؛ وصحح إسناده الحاكم: (١٦٤/٢)، وتعقبه الذهبي، ورجح
المرسل البخاري وأبو داود والترمذي، وهو المحفوظ، وجاء الحديث أيضًا من
مسند ابن عمر، بسند باطل ليس بمحفوظ. وقد حسن الحديث بشواهد الترمذي،
والألباني في «الإرواء» (١٨٦٨).

(١) ن، ط الهندية: «تفعلوه».

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٠٢) من طريق محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ومحمد صدوق له أوهام حسن الحديث، والحديث صحيحه ابن حبان
(٤٠٦٧)، والحاكم: (١٦٤/٢)، وحسن الحافظ إسناده، وله شاهد عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا
عند الطبراني والدارقطني. وانظر «التلخيص»: (٣٥٦/٣)، و«الصحيحة» (٢٤٤٦).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرجه مسلم (١٤٨٠، ٢٩٤٢).

(٥) أخرجه الدارقطني (٣٧٩٧).

فَالَّذِي يَقْتَضِيهِ حُكْمُهُ ﷺ اعتبار الدِّين في الكفاءة أصلاً وكَمالاً، فلا تزوّج مسلمةً بكافرٍ، ولا عفيفةً بفاجرٍ، ولم يعتبر القرآنُ والسُّنةُ في الكفاءة أمراً وراء ذلك، فإنَّه حرَّم على المسلمة نكاح الزَّاني الخبيث، ولم يعتبر نسباً ولا صناعةً ولا غنىً ولا حرّيةً، فجوّز للعبد القنّ نكاح الحرّة النسبية الغنيّة^(١)، إذا كان عفيفاً مسلماً، وجوّز لغير القرشيّين نكاح القرشيّات، ولغير الهاشميّين نكاح الهاشميّات، وللفقراء نكاح الموسرات.

وقد تنازع الفقهاء في أوصاف الكفاءة، فقال مالك في ظاهر مذهبه: إنّها الدِّين، وفي روايةٍ عنه: إنّها ثلاثة: الدِّين والحرّية والسلامة من العيوب^(٢). وقال أبو حنيفة: هي النسب والدِّين^(٣).

وقال أحمد في روايةٍ عنه: هي الدِّين والنسب خاصّةً. وفي أخرى: هي خمسة: الدِّين والنسب والحرّية والصّناعة والمال^(٤). وإذا اعتبر فيها النسب فعنه فيه روايتان: إحداهما: أنّ العرب بعضهم لبعضٍ أكفأ. والثانية: أنّ قريشاً لا يكافئهم إلا قرشيٌّ، وبنو هاشمٍ لا يكافئهم إلا هاشميٌّ^(٥).

وقال أصحاب الشافعيّ: يعتبر فيها الدِّين والنسب والحرّية والصّناعة

(١) ليست في د، ب.

(٢) ينظر «عقد الجواهر»: (٢/ ٩٠ - ٩١)، و«الذخيرة»: (٤/ ٢١٢ - ٢١٣).

(٣) ينظر «بدائع الصنائع»: (٢/ ٣١٧ - ٣١٩)، و«الهداية»: (١/ ١٩٥ - ١٩٧).

(٤) ينظر «المغني»: (٩/ ٣٩١)، و«شرح الزركشي»: (٥/ ٦٨ - ٦٩)، و«الإنصاف»: (٨/ ١٠٧ - ١٠٨).

(٥) ينظر «المغني»: (٩/ ٣٩٢).

والسَّلامة من العيوب المنفردة^(١).

ولهم في اليسار ثلاثة أوجه^(٢): اعتباره فيها، وإلغاؤه، واعتباره في أهل المدن دون أهل البوادي؛ فالعجمي ليس عندهم^(٣) كُفًا للعربي، ولا غير القرشي للقرشي، ولا غير الهاشمي للهاشمي، ولا غير المنتسبة إلى العلماء والصُّلحاء المشهورين كُفًا لمن ليس منتسبًا إليهما، ولا العبد كُفًا للحرّة، ولا العتيق كُفًا لحرّة الأصل، ولا مَنْ مَسَّ الرَّقُّ أحدَ آبائه كُفًا لمن لم يمَسَّها رَقٌّ، ولا أحدًا^(٤) من آبائها، وفي تأثير رَقِّ الأمّهات وجهان، ولا مَنْ به عيبٌ مثبتٌ للفسخ كُفًا للسَّليمة منه، فإن لم يثبت الفسخ وكان منفّرًا كالعمى والقطع، وتشويه الخلقة، فوجهان: واختار الروياني أن صاحبه ليس بكفٍّ، ولا الحجام والحائك والحارس كُفًا لبنت التاجر والخياط ونحوهما، ولا المحترف^(٥) لبنت العالم، ولا الفاسق كُفًا للعفيفة، ولا المبتدع للسُّنيّة.

ولكن الكفاءة عند الجمهور حقٌّ للمرأة والأولياء^(٦). ثمَّ اختلفوا فقال أصحاب الشافعي: هي لمن له ولايةٌ في الحال. وقال أحمد في رواية: حقٌّ

(١) ينظر «نهاية المطلب»: (١٢/ ١٥٢ وما بعدها)، و«الوسيط»: (٥/ ٨٣ - ٨٨)، و«روضة الطالبين»: (٧/ ٨٠ - ٨٣).

(٢) ينظر «المغني»: (٩/ ٣٩٤)، و«نهاية المطلب»: (١٢/ ١٥٣ - ١٥٤).

(٣) ب: «عندهم ليس...».

(٤) ز، د، ب، م: «أحد».

(٥) الحرّفة: الصناعة، والمحترف: الصانع، وهو الذي يكسب لعياله من ههنا وههنا. ينظر «الصحيح»: (٤/ ١٣٤٣)، و«المطلع» (ص ٤٣١).

(٦) ينظر «المغني»: (٩/ ٣٨٩ - ٣٩٠)، و«شرح الزركشي»: (٥/ ٦٧)، و«روضة الطالبين»: (٧/ ٨٤ - ٨٥).

لجميع الأولياء، قريبيهم وبعيدهم، فمن لم يرض منهم فله الفسخ. وقال أحمد في رواية ثالثة: **إِنَّهَا حَقٌّ لِلَّهِ**، فلا يصحُّ رضاهم بإسقاطه، ولكن على هذه الرواية لا تعتبر الحرية، ولا اليسار، ولا الصناعة، ولا النسب، إنما يعتبر الدين فقط، فإنه لم يقل أحمد ولا أحد من العلماء: **إِنَّ نِكَاحَ الْفَقِيرِ لِلْمُوسِرَةِ بَاطِلٌ**، وإن رضيت، ولا يقول هو ولا أحد: **إِنَّ نِكَاحَ الْهَاشِمِيَّةِ لغير الهاشمي^(١)** والقرشية لغير القرشي باطل، وإنما نبهنا على هذا لأن كثيراً من أصحابنا يحكون الخلاف في الكفاءة، هل هي حقٌّ لله أو للآدمي؟ ويطلقون مع قولهم **إِنَّ الْكِفَاءَةَ هِيَ الْخِصَالُ الْمَذْكُورَةُ**، وفي هذا من التساهل وعدم التحقيق ما فيه ^(٢)، والله أعلم.

فصل

في حكمه ﷺ بثبوت الخيار للمعتقة تحت العبد

ثبت في «الصحيحين» و«السُّنَنِ» ^(٣): **أَنَّ بَرِيرَةَ كَاتَبَتْ أَهْلَهَا**، وجاءت تسأل النبي ﷺ في كتابتها، فقالت عائشة: **إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكَ أَنْ أَعِدَّهَا لَهُمْ وَيَكُونَ وَلَاؤُكَ لِي فَعَلْتُ**، فذكرت ذلك لأهلها فأبوا إلا أن يكون لهم الولاء، فقال النبي ﷺ لعائشة: **«اشْتَرِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»**، ثم

(١) «لغير الهاشمي» ليست في ز، د، ب.

(٢) ذكر هذا القول في «الفروع»: (٢٣٤ / ٨) ونسبه لبعض المتأخرين من الأصحاب (يقصد المؤلف) ثم قال: كذا قال! ونقله صاحب «الإنصاف»: (١٠٨ / ٨).

(٣) أخرجه البخاري (٤٥٦)، ومسلم (١٥٠٤)، وأبو داود (٢٢٣١) وما بعده، والترمذي (٢١٢٦، ٢١٢٥)، والنسائي (٣٤٥١، ٤٦٥٦)، وابن ماجه (٢٥٢١) من حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

خَطَبَ النَّاسَ وَقَالَ: «مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَنْ اشْتَرَطَ شُرُوطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ^(١) اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ، وَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ». ثُمَّ خَيَّرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَ أَنْ تَبْقَى عَلَى نِكَاحِ زَوْجِهَا وَبَيْنَ أَنْ تَفْسُخَهُ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا، فَقَالَ لَهَا: «إِنَّهُ زَوْجُكَ وَأَبُو وَلَدِكَ»، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ تَأْمُرُنِي بِذَلِكَ؟ قَالَ: «لَا إِنَّمَا أَنَا شَافِعٌ»، قَالَتْ: فَلَا حَاجَةَ لِي فِيهِ، وَقَالَ لَهَا إِذْ خَيَّرَهَا: «إِنْ قَرَبَكَ فَلَا خِيَارَ لَكَ»، وَأَمَرَهَا أَنْ تَعْتَدَّ، وَتُصَدِّقَ عَلَيْهَا بِلَحْمٍ، فَأَكَلَ مِنْهُ النَّبِيُّ ﷺ وَقَالَ: «هُوَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ».

وَكَانَ فِي قِصَّةِ بَرِيرَةَ مِنَ الْفَقْهِ: جَوَازُ مُكَاتَبَةِ الْمَرْأَةِ، وَجَوَازُ بَيْعِ الْمُكَاتَبِ وَإِنْ لَمْ يُعْجِزْهُ سَيِّدُهُ، وَهَذَا مَذْهَبُ أَحْمَدَ الْمَشْهُورِ عَنْهُ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ نَصُوصِهِ. وَقَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ: لَا يَطَأُ مَكَاتِبَتَهُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَبِيعَهَا. وَبِهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ^(٢).

وَالنَّبِيُّ ﷺ أَقَرَّ عَائِشَةَ عَلَى شِرَائِهَا، وَأَهْلَهَا عَلَى بَيْعِهَا، وَلَمْ يَسْأَلْ: أَعَجَزَتْ أَمْ لَا، وَمَجِئُهَا تَسْتَعِينُ فِي كِتَابَتِهَا لَا يَسْتَلْزِمُ عَجْزَهَا، وَلَيْسَ فِي بَيْعِ الْمَكَاتِبِ مَحْذُورٌ، فَإِنْ بَيَّعَهُ لَا يَبْطُلُ كِتَابَتُهُ، فَإِنَّهُ يَبْقَى عِنْدَ الْمُشْتَرِي كَمَا كَانَ عِنْدَ الْبَائِعِ، إِنْ أَدَّى إِلَيْهِ عَتَقَ، وَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْأَدَاءِ فَلَهُ أَنْ يَعِيدَهُ إِلَى الرَّقِّ كَمَا كَانَ عِنْدَ بَائِعِهِ، فَلَوْ لَمْ تَأْتِ السُّنَّةُ بِجَوَازِ بَيْعِهِ، لَكَانَ الْقِيَاسُ يَقْتَضِيهِ.

وَقَدْ ادَّعَى غَيْرُ وَاحِدٍ الْإِجْمَاعَ الْقَدِيمَ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الْمَكَاتِبِ. قَالُوا:

(١) ز، د، ب: «فقضاء».

(٢) ينظر «المغني»: (١٤/٥٣٥)، و«الأم»: (٥/٢٦٩)، و«نهاية المطلب»: (١٩/٤٤١)، و«بدائع الصنائع»: (٥/١٤١)، و«البيان والتحصيل»: (١٥/٢٣٨).

لأنَّ قصَّةَ بريرة وردت بنقل الكافَّة، ولم يبق بالمدينة مَنْ لم يعرف ذلك؛ لأنَّها صفقة جَرَتْ بين أمِّ المؤمنين وبين بعض الصَّحابة، وهم موالِي بريرة، ثمَّ خطب رسولُ الله ﷺ النَّاسَ في أمرِ بيعها خُطبةً في غير وقت الخطبة، ولا يكون شيءٌ أشهر من هذا، ثمَّ كان من مَشْي زوجها خلفها باكيًا في أزقة المدينة ما زاد الأمر شهرةً عند النساء والصِّبيان، قالوا: فظهر يقينًا أنَّه إجماعٌ من الصَّحابة، إذ لا يظنُّ بصاحبٍ أنَّه يخالف من سنَّة رسول الله ﷺ مثل هذا الأمر الظَّاهر المستفيض. قالوا: ولا يمكن أن توجدونا عن أحدٍ من الصَّحابة المنع من بيع المكاتب إلا روايةً شاذَّةً عن ابن عبَّاسٍ لا يعرف لها إسنادٌ^(١).

واعتذر مَنْ منع بيعه بعذرَيْن:

أحدهما: أنَّ بريرة كانت قد عَجَزَتْ، وهذا عذر أصحاب الشَّافعيِّ.

والثَّاني: أنَّ البيع ورد على مال الكتابة لا على رقبتهَا، وهذا عذر أصحاب مالك.

وهذان العذران أحوج إلى أن يُعْتَذر عنهما من الحديث، ولا يصحُّ واحدٌ منهما، أمَّا الأوَّل: فلا ريب أنَّ هذه القصَّة كانت بالمدينة، وقد شهدها العباس وابنه عبد الله، وكانت الكتابة تسع سنين في كلِّ سنةٍ أوقيَّةٌ، ولم تكن أدَّت بعدُ شيئًا، ولا خلاف أنَّ العباس وابنه إنما سكنا المدينة بعد فتح مكَّة، ولم يعش النَّبيُّ ﷺ بعد ذلك إلا عامين وبعض الثَّالث، فأين العجز وحلول النُّجوم؟!!

(١) حكاية الإجماع والحجاج للمسألة ذكره مُطَوَّلًا ابنُ حزم في «المحلى»: (٩/ ٣٢، ٢٣٢-٢٣٨).

وأيضًا: فَإِنَّ بَرِيرَةَ لَمْ تَقُلْ: عَجَزْتُ، وَلَا قَالَتْ لَهَا عَائِشَةُ: أَعَجَزْتُ؟ وَلَا اعْتَرَفَ أَهْلُهَا بِعَجْزِهَا، وَلَا حَكَمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِعَجْزِهَا، وَلَا وَصَفَهَا بِهِ، وَلَا أَخْبَرَ عَنْهَا الْبَتَّةَ، فَمَنْ أَيْنَ لَكُمْ هَذَا الْعَجْزُ الَّذِي تَعْجِزُونَ عَنْ إِثْبَاتِهِ؟!

وأيضًا: فَإِنَّهَا إِنَّمَا قَالَتْ لِعَائِشَةَ: كَاتَبْتُ أَهْلِي عَلَى تِسْعِ أَوَاقٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ أَوْقِيَّةً، وَإِنِّي أَحَبُّ أَنْ تَعِينَنِي، وَلَمْ تَقُلْ: لَمْ أَوْدِّ لَهُمْ^(١) شَيْئًا، وَلَا مَضَتْ عَلَيَّ نَجُومٌ عَدَّةٌ عَجَزْتُ عَنْ الْأَدَاءِ فِيهَا، وَلَا قَالَتْ: عَجَزَنِي أَهْلِي.

وأيضًا: فَإِنَّهُمْ لَوْ عَجَزَوْهَا لَعَادَتْ فِي الرَّقِّ، وَلَمْ تَكُنْ حِينَئِذٍ لَتَسْعَى فِي كِتَابَتِهَا وَتَسْتَعِينُ بِعَائِشَةَ عَلَى أَمْرِ قَدْ بَطَلَ.

فَإِنْ قِيلَ: الَّذِي يَدُلُّ عَلَى عَجْزِهَا قَوْلُ عَائِشَةَ: إِنْ أَحَبَّ أَهْلُكَ أَنْ أَشْتَرِيكَ وَأَعْتَقَكَ، وَيَكُونَ وَلَاؤُكَ لِي فَعَلْتُ. وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِعَائِشَةَ: «اشْتَرِيهَا فَأَعْتَقِيهَا». وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى إِنْشَاءِ عَتَقٍ مِنْ عَائِشَةَ، وَعَتَقَ الْمَكَاتِبَ بِالْأَدَاءِ لَا بِإِنْشَاءٍ مِنَ السَّيِّدِ.

قِيلَ: هَذَا هُوَ الَّذِي أَوْجِبَ لَهُمُ الْقَوْلُ بِبَطْلَانِ الْكِتَابَةِ.

قَالُوا: وَمَنْ الْمَعْلُومُ أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ إِلَّا بِعَجْزِ الْمَكَاتِبِ أَوْ تَعْجِيزِهِ نَفْسَهُ، وَحِينَئِذٍ فَيَعُودُ فِي الرَّقِّ، فَإِنَّمَا وَرَدَ الْبَيْعُ عَلَى رَقِيقٍ لَا عَلَى مَكَاتِبٍ.

وَجَوَابُ هَذَا: أَنَّ تَرْتِيبَ الْعَتَقِ عَلَى الشَّرَاءِ لَا يَدُلُّ عَلَى إِنْشَاءِهِ، فَإِنَّهُ تَرْتِيبٌ لِلْمُسَبَّبِ عَلَى سَبَبِهِ، وَلَا سِيَّمَا فَإِنَّ عَائِشَةَ لَمَّا أَرَادَتْ أَنْ تَعَجَّلَ كِتَابَتِهَا جُمْلَةً وَاحِدَةً كَانَ هَذَا سَبَبًا فِي إِعْتَاقِهَا، وَقَدْ قُلْتُمْ أَنْتُمْ: إِنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ: «لَا

(١) ح، د، م: «إليهم».

يَجْزِي وَلَدُ والدَه^(١) إِلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيهِ فَيَعْتِقَهُ»^(٢) إِنَّ هَذَا مِنْ تَرْتِيبِ الْمَسَبِّبِ عَلَى سَبَبِهِ، وَأَنَّهُ بِنَفْسِ الشَّرَاءِ يَعْتَقُ عَلَيْهِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِنْشَاءِ عِتْقٍ.

وَأَمَّا الْعُذْرُ الثَّانِي: فَأَمْرُهُ أَظْهَرَ، وَسِيَاقُ الْقِصَّةِ يَبْطُلُهُ، فَإِنَّ أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ اشْتَرَتْهَا فَأَعْتَقَتْهَا، وَكَانَ وَلَاؤُهَا لَهَا، وَهَذَا مِمَّا لَا رَيْبَ فِيهِ، وَلَمْ تَشْتَرِ الْمَالَ، وَالْمَالَ كَانَ تَسَعُ أَوَاقٍ مِنْجَمَةٍ، فَعَدَّتْهَا لَهُمْ جَمْلَةً وَاحِدَةً، وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْمَالَ الَّذِي فِي ذِمَّتِهَا وَلَا كَانَ غَرَضُهَا بَوَاجِهُ مَا، وَلَا كَانَ لِعَائِشَةَ غَرَضٌ فِي شِرَاءِ الدَّرَاهِمِ الْمُؤَجَّلَةِ بَعْدَ دَافِعِهَا حَالَةً.

وَفِي الْقِصَّةِ: جَوَازُ الْمَعَامَلَةِ بِالنُّقُودِ عَدَدًا إِذَا لَمْ يَخْتَلَفْ مَقْدَارُهَا.

وَفِيهَا: أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدِينَ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى الْآخَرِ شَرْطًا يَخَالِفُ حَكَمَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ: «لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ»، أَي: لَيْسَ فِي حُكْمِهِ جَوَازُهُ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَنَّهُ لَيْسَ فِي الْقُرْآنِ ذِكْرُهُ وَإِبَاحَتُهُ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: «كِتَابُ اللَّهِ أَحَقُّ وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ».

وَقَدْ اسْتَدَلَّ بِهِ مَنْ صَحَّحَ الْعَقْدَ الَّذِي شَرِطَ فِيهِ شَرْطٌ فَاسِدٌ، وَلَمْ يَبْطُلِ الْعَقْدُ بِهِ، وَهَذَا فِيهِ نِزَاعٌ وَتَفْصِيلٌ يَظْهَرُ الصَّوَابُ مِنْهُ فِي تَبْيِينِ مَعْنَى الْحَدِيثِ، فَإِنَّهُ قَدْ أَشْكَلَ عَلَى النَّاسِ قَوْلُهُ: «اشْتَرَطِي لَهُمُ الْوَلَاءَ، فَإِنَّ الْوَلَاءَ لِمَنْ أَعْتَقَ»، فَأَذِنَ لَهَا فِي هَذَا الْإِشْتِرَاطِ، وَأَخْبَرَ أَنَّهُ لَا يَفِيدُ. وَالشَّافِعِيُّ طَعَنَ فِي هَذِهِ اللَّفْظَةِ وَقَالَ: إِنَّ هِشَامَ بْنَ عُرْوَةَ أَنْفَرَدَ بِهَا وَخَالَفَهُ غَيْرُهُ، فَرَدَّهَا الشَّافِعِيُّ وَلَمْ

(١) ح، م: «والد ولده»، خطأ.

(٢) أخرجه مسلم (١٥١٠) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

يشتها^(١)، ولكن أصحاب «الصّحيحين» وغيرهم أخرجوها ولم يطعنوا فيها، ولم يعلّلها أحدٌ سوى الشّافعيّ فيما نعلم.

ثمّ اختلفوا في معناها، فقالت طائفة: «اللام» ليست على بابها، بل هي بمعنى «على» كقوله: ﴿إِنْ أَحْسَنْتُمْ أَحْسَنْتُمْ أَنْفُسَكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾ [الإسراء: ٧] أي فعلیها، كما قال: ﴿مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا﴾ [فصلت: ٤٦].

وردّت طائفةٌ هذا الاعتذار بخلافه لسياق القصّة ولموضوع الحرف، وليس نظير الآية، فإنّها قد فرّقت بين ما للنفس وبين ما عليها، بخلاف قوله: «اشترطي لهم».

وقالت طائفة: بل اللام على بابها، ولكن في الكلام محذوفٌ تقديره: اشترطي لهم أو لا تشترطي، فإنّ الاشتراط لا يفيد شيئاً لمخالفته لكتاب الله. وردّ غيرهم هذا الاعتذار لاستلزامه إضمار ما لا دليل عليه، والعلم به من نوع علم الغيب.

وقالت طائفةٌ أخرى: بل هذا أمر تهديد لا إباحة كقوله تعالى: ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ﴾ [فصلت: ٤٠]. وهذا في البطلان من جنس ما قبله، وأظهر فساداً، فما لعائشة وما للتهديد هنا؟ وأين في السّياق ما يقتضي التّهديد لها؟ نعم هم أحقُّ بالتهديد لا أمّ^(٢) المؤمنين.

(١) ينظر: «اختلاف الحديث» (ص ١٥٣)، و«الأم»: (٥/٢٦٩)، و«معرفة السنن والآثار»: (٧/٥٥٥-٥٥٦).

(٢) ح، ب، ن: «لام»، خطأ.

وقالت طائفة: بل هو أمر إباحة وإذن، وأنه يجوز اشتراط مثل هذا، ويكون ولاء المكاتب للبائع، قاله بعض الشافعية، وهذا أفسد من جميع ما تقدم، وصريح الحديث يقتضي بطلانه (١) ورده.

وقالت طائفة: إنما أذن لها في الاشتراط ليكون وسيلة إلى ظهور بطلان هذا الشرط، وعلم الخاص والعام به، وتقرر حكمه ﷺ، وكان القوم قد علموا حكمه في ذلك، فلم يقنعوا دون أن يكون الولاء لهم، فعاقبهم بأن أذن لعائشة في الاشتراط، ثم خطب الناس فأذن فيهم ببطلان هذا الشرط، وتضمن حكماً مهماً (٢) من أحكام الشريعة، وهو أن الشرط الباطل إذا شرط في العقد لم يجز الوفاء به، ولولا الإذن في الاشتراط لما علم ذلك، فإن الحديث تضمن فساد هذا الحكم، وهو كون الولاء لغير المعيق.

وأما بطلانه إذا شرط، فإنما استفيد من تصريح النبي ﷺ ببطلانه بعد اشتراطه، ولعل القوم اعتقدوا أن اشتراطه يفيد الوفاء به، وإن كان خلاف مقتضى العقد المطلق، فأبطله النبي ﷺ وإن شرط كما أبطله بدون الشرط.

فإن قيل: فإذا فات مقصود المشتري (٣) ببطلان الشرط، فإنه إما أن يسقط على الفسخ، أو يعطى من الأرض بقدر ما فات من غرضه، والنبي ﷺ لم يقض بواحد من الأمرين.

قيل: هذا إنما يثبت إذا كان المشتري جاهلاً بفساد الشرط. فأما إذا علم

(١) ب، م: «يقضي»، وز، د، ب، م: «بطلانه».

(٢) سقطت من ط الفقي والرسالة.

(٣) ز، ح: «المشروط».

بطلانه ومخالفته لحكم الله، كان عاصياً أثماً بإقدامه على اشتراطه، فلا فسخ له ولا أرش، وهذا أظهر الأمرين في موالي بريرة، والله أعلم^(١).

فصل

وفي قوله: «إنما الولاء لمن أعتق» من العموم ما يقتضي ثبوته لمن أعتق سائبة^(٢) أو في زكاة أو كفارة أو عتق واجب، وهذا قول الشافعي وأبي حنيفة وأحمد في إحدى الروايات، وقال في الرواية الأخرى: لا ولاء عليه، وقال في الثالثة: يرد ولاؤه في عتق مثله^(٣). ويحتج بعمومه أحمد ومن وافقه في أن المسلم إذا أعتق عبداً ذمياً ثم مات العتيق ورثه بالولاء، وهذا العموم أخص من قوله: «لا يرث المسلم الكافر»^(٤) فيخصّصه أو يقيده، وقال الشافعي ومالك وأبو حنيفة: لا يرثه بالولاء إلا أن يموت العبد مسلماً^(٥). ولهم أن يقولوا: إن عموم قوله: «الولاء لمن أعتق» مخصوص بقوله: «لا يرث المسلم الكافر».

(١) ينظر في الاختلاف في هذا الحديث ومعناه «معالم السنن»: (٢٤٥ - ٢٤٧) وللخطابي، و«إحكام الأحكام»: (١٣٦ / ٢) وافتتحه بقوله: «الكلام على الإشكال العظيم في هذا الحديث»، و«التمهيد»: (٢٢ / ١٨٠ - ١٨١)، و«شرح النووي»: (١٠ / ١٤٠)، و«فتح الباري»: (٥ / ١٩٠ - ١٩١)، و«طرح الثريب»: (٦ / ٢٣٥ - ٢٣٦)، و«مجموع الفتاوى»: (٢٩ / ١٢٩ - ١٣٠ و ٣٣٧ - ٣٤١)، و«أعلام الموقعين»: (٥ / ٣٣٨ - ٣٣٩).

(٢) أي: على أن لا ولاء له عليه. «شرح النووي»: (١٠ / ١٤١).

(٣) ينظر «الأم»: (٥ / ٢٧٢)، و«بدائع الصنائع»: (٤ / ١٦٦)، و«المغني»: (٩ / ٢٢١).

(٤) البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤) من حديث أسامة بن زيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٥) ينظر «الأم»: (٥ / ٢٨٦ - ٢٨٧ و ٥٠٧)، و«المغني»: (٩ / ٢١٧)، و«بدائع الصنائع»:

(٢ / ٢٤١)، و«أحكام أهل الذمة»: (٢ / ٨٦٦ - ٨٧١).

فصل

وفي القصة من الفقه: تخيير الأمة المزووجة إذا عتقت^(١) وزوجها عبداً، وقد اختلفت الرواية في زوج بريرة، هل كان عبداً أو حراً؟

فقال القاسم عن عائشة: كان عبداً ولو كان حراً لم يخيّرهما^(٢). وقال عروة عنها: كان عبداً^(٣). وقال ابن عباس: كان عبداً أسود يقال له مغيث، عبداً لبني فلان، كأني أنظر إليه يطوف وراءها في سكك المدينة^(٤). وكلُّ هذا في «الصحيح».

(١) م، ز، ن: «أعتقت».

(٢) أخرجه مسلم (١٥٠٤/١١)، وأخرجه أيضاً (١٥٠٤/٩-١٣) من طريق عروة بن الزبير عنها رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا. غير أن قوله: «ولو كان حراً...» من كلام عروة؛ كما هو نصُّ رواية النسائي في «الكبرى» (٤٩٩٦، ٥٦١٥).

(٣) أخرجه ابن حزم في «المحلى»: (١٥٤/١٠)، وحكى عنه روايتين مختلفتين، وفيما قاله نظراً؛ إذ الحقُّ أنه لم يُختلف على عروة عن عائشة أنه كان عبداً كما قال الدارقطني وغيره، وإن حكى المصنف خلافاً كما سيأتي، والصواب أن الحرية إنما جاءت من طريق الأسود عن عائشة عند البخاري (٦٧٥١، ٦٧٥٤)، وقد أُعلتْ بالإدراج، والصحيح أنها من كلام الأسود أو مَنْ دونه؛ لذا قال البخاري: «قال الأسود: (وكان زوجها حراً)؛ قول الأسود منقطع، وقول ابن عباس: (رأيتُه عبداً) أصح». قال الحافظ: «وعلى تقدير أن يكون موصولاً؛ فترجَّح رواية من قال: (كان عبداً) بالكثرة، وأيضاً فالمرء أعرف بحديثه»، كما ترجَّح أيضاً بشواهداها، ولموافقتها رأيها في ترك الخيار لمن أُعتقت تحت حر. انظر «العلل» للدارقطني: (٧٨-٨١)، و«الفتح»: (٤١٠-٤١١).

(٤) أخرجه البخاري (٥٢٨٠، ٥٢٨١، ٥٢٨٢، ٥٢٨٣) من طريق عكرمة عنه.

وفي «سنن أبي داود»^(١) عنه^(٢): كان عبدًا لآل أبي أحمد، فخيرها رسول الله ﷺ وقال لها: «إِنْ قَرَبَكَ فَلَا خِيَارَ لَكَ».

وفي «مسند أحمد»^(٣) عن عائشة أَنَّ بريرة كانت تحت عبدٍ، فلمَّا أعتقتها^(٤)، قال لها رسول الله ﷺ: «اختراري، فَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَمَكِّي تحت هذا العبد وَإِنْ شِئْتَ أَنْ تَفَارِقِيهِ».

وقد روي في «الصَّحيح»^(٥): أَنَّهُ كَانَ حُرًّا. وَأَصْحُ الرِّوَايَاتِ وَأَكْثَرُهَا: أَنَّهُ كَانَ عَبْدًا، وَهَذَا الْخَبَرُ رَوَاهُ عَنْ عَائِشَةَ ثَلَاثَةٌ: الْأَسْوَدُ وَعُرْوَةُ وَالْقَاسِمُ، فَأَمَّا الْأَسْوَدُ فَلَمْ يَخْتَلَفْ عَنْهُ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهُ كَانَ حُرًّا، وَأَمَّا عُرْوَةُ فَعَنْهُ رَوَايَتَانِ

(١) (٢٢٣٦)، و«سنن الدارقطني» (٣٧٧٥) عن ابن إسحاق مرسلاً وموصولاً؛ فرواه موصولاً عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة؛ غير أنه عنعه وهو مدلس، وقد تابعه شعيب بن إسحاق عند الدارقطني، بسندٍ واهٍ؛ فيه مُتَّهَمٌ. ويشهد له حديث الفضل بن الحسن مرفوعاً، وسيأتي تخريجه، وفي الباب عن حفصة وابن عمر موقوفاً عليهما، والحديث ضعفه الألباني في «الإرواء» (١٩٠٨).

(٢) كذا في الأصول وط الهندية وزاد فيها: «رضي الله عنه»، والضمير فيه عائد على ابن عباس، وهو سبق قلم! إذ هو بهذا اللفظ عند أبي داود عن عائشة لا ابن عباس، وأما حديثه ففي «الصحيحين»، وقد سبق قريباً.

(٣) (٢٥٤٦٨)، وأبو يعلى في «المسند» (٤٤٣٦)، والبيهقي في «الكبرى»: (٢٢٠ / ٧) من طريق أسامة بن زيد الليثي، عن القاسم، عن عائشة، وأسامة حسن الحديث، وأخرج له مسلم متابعاً، وقد ثبت تخيير بريرة في الصحيحين كما سبق. وانظر: «الإرواء» (١٨٧٣).

(٤) ح: «اعتقها»!

(٥) من قول الأسود أو مَنْ دُونَهُ، لَا مِنْ قَوْلِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، كَمَا سَبَقَ بَيَانُهُ.

صحيحتان متعارضتان: إحداهما: أنه كان حرًا، والثانية: أنه كان عبدًا، وأمَّا عبد الرحمن بن القاسم فعنه روايتان صحيحتان: إحداهما: أنه كان حرًا، والثانية: الشكُّ. قال داود بن مقاتل^(١): ولم تختلف الرواية عن ابن عباسٍ أنه كان عبدًا.

وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى تَخْيِيرِ الْأَمَةِ إِذَا أُعْتِقَتْ وَزَوْجَهَا عَبْدًا، وَاخْتَلَفُوا إِذَا كَانَ حُرًّا، فَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ وَأَحْمَدُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ: لَا تُخَيَّرُ^(٢). وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَحْمَدُ فِي الرَّوَايَةِ الثَّانِيَةِ: تُخَيَّرُ^(٣). وَلَيْسَتْ الرَّوَايَتَانِ مَبْنِيَّتَيْنِ عَلَى كَوْنِ زَوْجِهَا عَبْدًا أَوْ حُرًّا، بَلْ عَلَى تَحْقِيقِ الْمَنَاطِ فِي إِثْبَاتِ الْخِيَارِ لَهَا، وَفِيهِ ثَلَاثُ^(٤) مَأْخُذٍ لِلْفُقَهَاءِ:

أحدها: زوال الكفاءة، وهو المعبر عنه بقولهم: كُمِلَتْ تحت ناقصٍ.
الثاني: أن عتقها أوجب للزوج ملك طليقةً ثالثةً عليها لم تكن مملوكةً له

(١) «قال داود بن مقاتل» ليست في ب، و«مقاتل» ليست في ح، د، ومكانها في د، م بياض، وكتب في م: «كذا». و«مقاتل» في ن، وط الهندية. ولم أجد راويًا عن ابن عباس يسمى «داود بن مقاتل»، وفي «الثقات لابن حبان: (٢٨٧/٦) ذكر داود بن مقاتل من أهل البصرة يروي عن الحسن البصري روى عنه حبان بن هلال.

(٢) في المطبوع: «لا تخيير».

(٣) ينظر: «الإجماع» (ص ٧٩) لابن المنذر، و«التمهيد»: (٣/ ٥٠-٥١)، و«فتح الباري»: (٩/ ٤١٢-٤١٣)، و«المغني»: (١٠/ ٦٨-٧٠)، و«المحلى»: (١٠/ ١٥٣-١٥٨)، و«نهاية المطلب»: (١٢/ ٤٦٥-٤٦٦)، و«الهداية»: (١/ ٢١١)، و«الذخيرة»: (٤/ ٤٤٠-٤٤٢).

(٤) كذا في جميع النسخ، وفي ط الهندية: «ثلاثة» وهو الوجه.

بالعقد، وهذا مأخذ أصحاب أبي حنيفة، وبنوه^(١) على أصلهم: أن الطلاق معتبرٌ بالنساء لا بالرجال.

[الثالث: ملكها نفسها]^(٢)، ونحن نبين ما في هذه المآخذ.

الأول^(٣): وهو كمالها تحت ناقصٍ، فهذا يرجع إلى أن الكفاءة معتبرة في الدوام كما هي معتبرة في الابتداء، فإذا زالت خُيرت المرأة، كما تُخير إذا بان الزوج غير كفءٍ لها. وهذا ضعيفٌ لوجهين:

أحدهما: أن شروط النكاح لا يعتبر دوامها واستمرارها، وكذلك توابعه المقارنة لعقده لا يستلزم أن تكون توابع في الدوام، فإن رضى الزوجة غير المجبرة شرط في الابتداء دون الدوام، وكذلك الولي والشاهدان، وكذلك مانع الإحرام والعدة، والزنا عند من يمنع نكاح الزانية، إنما يمنع ابتداء العقد دون استدامته، فلا يلزم من اشتراط الكفاءة ابتداء اشتراط^(٤) استمرارها ودوامها.

الثاني: أنه لو زالت الكفاءة في أثناء النكاح بفسق الزوج، أو حدوث عيبٍ موجبٍ للفسخ، لم يثبت الخيار على ظاهر المذهب، وهو اختيار قدماء الأصحاب، ومذهب مالك. وأثبت القاضي الخيار بالعيب الحادث، ويلزمه

(١) ط الهندية: «وبنوا».

(٢) زيادة من ط الهندية، وسبق للمؤلف أنها ثلاثة مآخذ، وسيأتي في الشرح النص على هذا المآخذ الثالث.

(٣) ن: «أما الأول».

(٤) ليست في د، ب.

إثباته بحدوث فسق الزوج (١).

وقال الشافعي: إن حدث بالزوج ثبت الخيار، وإن حدث بالزوجة فعلى قولين (٢).

فأما المأخذ الثاني: وهو أن عتقها أوجب للزوج عليها ملك طلاقاً ثالثاً فمأخذ ضعيف جداً، فأى مناسبة بين ثبوت طلاقاً ثالثاً، وبين ثبوت الخيار لها؟ وهل نصب الشارع ملك الطلقة الثالثة سبباً لملك الفسخ، وما يتوهم من أنها كانت تبين منه باثنتين فصارت لا تبين إلا بثلاثة - وهو زيادة إمساك وحبس لم يقتضيه العقد - فاسد، فإنه يملك أن لا يفارقها البتة، ويمسكها حتى يفرق الموت بينهما، والنكاح عقد على مدة العمر، فهو يملك استدامة إمساكها، وعتقها لا يسلبه هذا الملك، فكيف يسلبه إتياء ملكه عليها طلاقاً ثالثاً، هذا لو كان الطلاق معتبراً بالنساء، فكيف والصحيح أنه معتبر بمن هو بيده وإليه ومشروع في جانبه؟!

وأما المأخذ الثالث: وهو ملكها نفسها، فهو أرجح المأخذ وأقربها إلى أصول الشرع، وأبعدها من التناقض، وسر هذا المأخذ: أن السيد عقد عليها بحكم الملك حيث كان مالكا لرقبتها ومنافعها، والعتق يقتضي تملك الرقبة والمنافع للمعتق، وهذا مقصود العتق وحكمته، فإذا ملكت رقبته ملكت بضعها ومنافعها، ومن جملتها منافع البضع، فلا يملك عليها إلا باختيارها، فخيرها الشارع بين أن تقيم مع زوجها، وبين أن تفسخ نكاحه، إذ قد ملكت

(١) ينظر «المغني»: (١٠ / ٦٠ - ٦١ و ٩٠)، و«الفروع»: (٨ / ٢٨٥)، و«الذخيرة»:

(٥ / ١٠٧ - ١٠٨). والقاضي هو أبو يعلى الحنبلي.

(٢) ينظر «نهاية المطلب»: (١٢ / ٤٦٢ - ٤٦٣).

منافع بُضْعها، وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة أَنَّهُ ﷺ قال لها: «ملكيت نفسك فاختاري» (١).

فإن قيل: فهذا ينتقض بما لو زوّجها ثمّ باعها، فإنّ المشتري قد ملك رقبته وبُضْعها ومنافعه، ولا تسلّطونه على فسخ النكاح.

قلنا: لا يرد هذا نقضاً، فإنّ البائع نقل إلى المشتري ما كان مملوكاً له فصار المشتري خليفته، وهو لمّا زوّجها أخرج منفعة البُضْع عن ملكه إلى الزوج، ثمّ نقلها إلى المشتري مسلوبة منفعة البُضْع، فصار كما لو أجر عبده مدّة ثمّ باعه.

فإن قيل: فهب أنّ هذا يستقيم لكم فيما إذا باعها، فهلاًّ قلتم ذلك إذا أعتقها، وأنّها ملكت نفسها مسلوبة منفعة البُضْع، كما لو أجرها ثمّ عتقها؟ وبهذا ينتقض عليكم هذا المأخذ.

قيل: الفرق بينهما أنّ العتق في تمليك العتيق رقبته ومنافعه أقوى من

(١) ذكره ابن عبد البر في «التمهيد»: (٥٧ / ٣)، و«الاستذكار»: (١٧ / ١٥٤)، ونفى شهرته بل وثبوته القرطبي في «المفهم»: (١٣ / ١٥٠). وقد أخرجه بنحوه ابن سعد في «الطبقات»: (٨ / ٢٥٩) عن الشعبي مرسلاً، ولفظه: «قد أعتق بُضْعك معك فاختاري». ووصله الدارقطني في «السنن» (٣٧٦٠) بلفظ: «أذهبى فقد عتق معك بُضْعك» من طريق عروة عن عائشة، وفيه عننة ابن إسحاق وهو مدلس. والحاصل: أنّ الحديث لم يخل له طريق من مقال.

تنبيه: تصحف هذا الإسناد في مطبوعة الدارقطني إلى: «حدثني أبو الأصبغ الحراني، نا عبد العزيز بن يحيى» فأوهم أنه رجлан؛ والصواب: «أبو الأصبغ عبد العزيز» رجلاً واحداً.

البيع، ولهذا ينفذ^(١) فيما لم يُعْتَقْه ويسري في حصّة الشّريك، بخلاف البيع، فالعتق إسقاط ما كان السيّد يملكه من عتيقه، وجعله لله^(٢) محرّراً، وذلك يقتضي إسقاط ملك نفسه ومنافعه^(٣) كلّها.

وإذا كان العتق يسري في ملك الغير المحض الذي لا حقّ له فيه البتّة، فكيف لا يسري إلى^(٤) ملكه الذي تعلّق به حقّ الزّوج، فإذا سرى إلى نصيب الشّريك الذي لا حقّ للمعتق فيه، فسريانه إلى ملك الذي يتعلّق به حقّ الزّوج أولى وأحرى، فهذا محض العدل والقياس الصّحيح.

فإن قيل: فهذا فيه إبطال حقّ الزّوج من هذه المنفعة بخلاف الشّريك فإنّه يرجع إلى القيمة.

قيل: الزّوج قد استوفى المنفعة بالوطء، فطريان ما يزيل دوامها لا يُسقط له حقّاً، كما لو طرأ ما يفسده أو يفسخه برّضاع أو حدوث عيب أو زوال كفاءة عند من يفسخ به.

فإن قيل: فما تقولون فيما رواه النّسائي^(٥)، من حديث ابن مَوْهَب، عن

(١) ح، م، ب: «ينفذ»، تصحيف.

(٢) المطبوع: «له» خلاف النسخ.

(٣) المطبوع: «ومنافعها».

(٤) ب: «في».

(٥) (٣٤٤٦)، وأبو داود (٢٢٣٧)، وابن ماجه (٢٥٣٢)، وفي سنده ابن مَوْهَب، مختلف فيه، ومَن جرحه لم يُبين سبب جرحه، وروى عنه جماعة، فالصحيح أنه حسن الحديث؛ كما قال ابن عدي، والحديث صححه ابن حبان (٤٣١١)، وضعّفه المصنف كما سيأتي.

القاسم بن محمّد، قال: كان لعائشة غلامٌ وجاريةٌ، قالت: فأردت أن أعتقهما، فذكرتُ ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «ابدئي بالغلام قبل الجارية». ولولا أن التّخيير يمتنع^(١) إذا كان الزوج حرّاً لم يكن للبداة بعثق الغلام فائدةً، فإذا بدأت به عتقت تحت حرّاً، فلا يكون لها اختيارٌ.

وفي «سنن النسائي»^(٢) أيضًا: أن رسول الله ﷺ قال: «أيما أمة كانت تحت عبد فعتقت فهي بالخيار ما لم يطأها زوجها».

قيل: أمّا الحديث الأوّل فقال أبو جعفر العقيليّ وقد رواه^(٣): هذا خبرٌ لا يعرف إلا بعبيد الله^(٤) بن عبد الرحمن بن موهّب، وهو ضعيفٌ.

وقال ابن حزم^(٥): هو خبرٌ لا يصحُّ. ثمّ لو صحّ لم يكن فيه حجةٌ؛ لأنّه

(١) في المطبوع: «يمنع» خلاف النسخ.

(٢) في «الكبرى» (٤٩٣٧)، ومن طريقه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٤٣٨١) من حديث الحسن بن عمرو بن أمية، عن رجال من أصحاب النبي ﷺ، وسنده ضعيف؛ لجهالة الحسن وضعف ابن لهيعة؛ لذا ضعفه المصنف هنا. وقد روي الحديث مرسلاً وموصولاً؛ ومدار الموصول على ابن لهيعة؛ إلا أنه جاء عند الطحاوي في «مشكل الآثار» (٤٣٨٢) من طريق ابن وهب عنه، وهو صحيح السماع منه. انظر «مجمع الزوائد»: (٣٤١/٤).

(٣) في «الضعفاء»: (١٢٠/٣)، والظاهر أن المؤلف صادر عن ابن حزم في «المحلى»: (١٥٥/١٠).

(٤) في النسخ وط الهندية: «عبد الله». وذكر في «تهذيب الكمال»: (١٩/٨٤ - ٨٥)، و«تهذيب التهذيب»: (٧/٢٨) أنه يقال في اسمه: عبد الله، والظاهر أن ما في النسخ هنا تصحيف من النسخ، فلم نثبته في متن الكتاب. والمثبت من كتاب العقيلي و«المحلى» وكتب الرجال: «التاريخ الكبير»: (٥/٣٨٩)، و«الجرح والتعديل»: (٥/٣٢٣).

(٥) في «المحلى»: (١٥٥/١٠).

ليس فيه أنَّهما كانا زوجين، بل قال: كان لها عبدٌ وجاريةٌ. ثمَّ لو كانا زوجين لم يكن في أمره لها بعثت العبد أوَّلاً ما يسقط خيارَ المعتقة تحت الحرِّ، وليس في الخبر أنَّه أمرها بالابتداء بالزوج لهذا المعنى، بل الظاهر أنَّه أمرها بأن تبدأ^(١) بالذكر لفضل عتقه على الأنثى، وأنَّ عتق أنثيين يقوم مقام عتق ذكرٍ، كما في الحديث الصحيح مبيناً^(٢).

وأما الحديث الثاني: فضعيف لأنَّه من رواية حسن بن عمرو بن أمية الضمري وهو مجهولٌ. فإذا تقرَّر هذا وظهر حكمُ الشرع في إثبات الخيار لها، فقد روى الإمام أحمد^(٣) بإسناده عن النَّبِيِّ ﷺ: «إذا أعتقت الأمة فهي بالخيار ما لم يطأها، إن شاءت فارقت، وإن وطئها فلا خيار لها ولا تستطيع فراقه».

ويستفاد من هذا قضيتان:

إحدهما: أنَّ خيارها على التراخي ما لم تُمكنه من وطئها، وهذا مذهب

(١) م، ط الهندية: «تبتدي»، و ن: «بالابتداء».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٦٧)، وابن ماجه (٢٥٢٢)، وأحمد (١٨٠٥٩) من حديث كعب بن مرة، فيه ضعف. وأخرجه الترمذي (١٥٤٧) من حديث أبي أمامة وقال: حسن صحيح غريب.

(٣) في «المسند» (١٦٦١٩، ١٦٦٢٠، ٢٣٢٠٩)، من حديث الفضل بن عمرو بن أمية، عن بعض أصحاب النبي ﷺ، وسنده ضعيف؛ فيه ابن لهيعة، وقد اضطرب فيه. لكن أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٤٣٨٢) من طريق ابن وهب عنه - وهو صحيح السماع منه - عن عبيد الله بن أبي جعفر، عن الفضل بن الحسن بن عمرو بن أمية الضمري، قال: سمعت رجلاً من أصحاب رسول الله ﷺ يتحدثون، فذكر نحوه إلا أنه قيَّده بكونها تحت عبدٍ، وله طرق أخرى لا تخلو من ضعف أيضاً. ويشهد لمطلق التخيير ما قبله.

مالك وأبي حنيفة وأحمد^(١). وللشافعي ثلاثة أقوال: هذا أحدها، والثاني: أنه على الفور، والثالث: أنه إلى ثلاثة أيام^(٢).

الثانية: أنها إذا مكّته من نفسها فوطئها، سقط خيارها، وهذا إذا علمت بالعتق وثبوت الخيار به، فلو جهلتهما لم يسقط خيارها بالتّمكن من الوطء. وعن أحمد رواية ثانية^(٣): أنها لا تُعذر بجهلها بملك الفسخ، بل إذا علمت بالعتق ومكّته من وطئها^(٤) سقط خيارها ولو لم تعلم أن لها الفسخ. والرواية الأولى أصح.

فإن عتق الزوج قبل أن تختار - وقلنا: إنه لا خيار للمُعْتَقَة تحت حرّ - بطل خيارها لمساواة الزوج لها، وحصول الكفاءة قبل الفسخ.

وقال الشافعي في أحد قوليّه^(٥) - وليس هو المنصور عند أصحابه -: لها الفسخ لتقدّم ملك الخيار على العتق، فلا يبطله^(٦)، والأوّل أقيس لزوال سبب الفسخ بالعتق، وكما لو زال العيب في البيع والنكاح قبل الفسخ به، وكما لو زال الإعسار^(٧) في زمن ملك الزوجة الفسخ به.

(١) ينظر «المغني»: (١٠ / ٧١)، و«تهذيب المدونة»: (٢ / ٣٦١)، و«البنية شرح الهداية»: (٥ / ٢٢٣).

(٢) ينظر «نهاية المطلب»: (١٢ / ٤٦٦ - ٤٦٧) وذكر أن القول الثاني هو أظهر الأقوال عند الأصحاب، و«المهذب»: (٢ / ٤٥٤).

(٣) ينظر «المغني»: (١٠ / ٧٢)، و«المبدع»: (٧ / ٨٨ - ٨٩).

(٤) ب: «من نفسها ووطئها».

(٥) ينظر «نهاية المطلب»: (١٢ / ٤٧٠ - ٤٧١).

(٦) د: «يبطل».

(٧) ح، د: «الاعتبار»، تصحيف.

وإذا قلنا: العلة ملكها نفسها فلا أثر لذلك، فإن طلقها طلاقاً رجعيّاً فعتقت في عدّتها، فاختارت الفسخ بطلت الرجعة، وإن اختارت المقام معه صحّ وسقط اختيارها للفسخ؛ لأنّ الرجعيّة كالزوجة.

وقال الشافعي وبعض أصحاب أحمد^(١): لا يسقط خيارها إذا رضيت بالمقام دون الرجعة، ولها أن تختار نفسها بعد الارتجاع، ولا يصحّ اختيارها في زمن الطلاق، فإنّ الاختيار في زمن هي فيه صائراً إلى بينونة ممتنع. فإذا راجعها صحّ حينئذ أن تختاره وتقيم معه؛ لأنّها صارت زوجة، وعمل الاختيار عمله، وترتب أثره عليه.

ونظير هذا إذا ارتدّ زوج الأمة بعد الدخول، ثمّ عتقت في زمن الردّة، فعلى القول الأوّل لها الخيار قبل إسلامه، فإن اختارته ثمّ أسلم سقط ملكها للفسخ، وعلى قول الشافعي^(٢): لا يصحّ لها خيار قبل إسلامه؛ لأنّ العقد صائر إلى البطلان. فإذا أسلم صحّ خيارها.

فإن قيل: فما تقولون إذا طلقها قبل أن تفسخ هل يقع الطلاق أم لا؟
قيل: نعم يقع، لأنّها زوجة، وقال بعض أصحاب أحمد وغيرهم: يوقف الطلاق، فإن فسخت تبيناً^(٣) أنّه لم يقع، وإن اختارت زوجها تبيناً وقوعه^(٤).

(١) ينظر «المغني»: (١٠/٧٧-٧٨)، و«المهذب»: (٢/٤٥٤-٤٥٥).

(٢) ينظر «الأم»: (٦/١٣٧)، و«نهاية المطلب»: (١٢/٣٢٧-٣٢٨).

(٣) ح: «بيننا» في الموضعين.

(٤) ينظر «نهاية المطلب»: (١٢/٤٧٧)، وهو نصّ الشافعي في «الأم»: (٦/٦٣٨): «أن الطلاق موقوف، فإن ثبتت عنده وقع، وإن فسخت النكاح سقط».

فإن قيل: فما حكم المهر إذا اختارت الفسخ؟

قيل: إمّا^(١) أن تفسخ قبل الدُّخول أو بعده. فإن فسخت بعده لم يسقط المهرُ وهو لسيِّدها سواءً فسخت أو أقامت، وإن فسخت قبله ففيه قولان هما روايتان عن أحمد، أحدهما: لا مهر لأنَّ الفرقة من جهتها، والثاني: يجب نصفه، ويكون لسيِّدها لا لها.

فإن قيل: فما تقولون في المَعْتَق نصفها هل لها خيار؟ قيل: فيه قولان، وهما روايتان^(٢)، فإن قلنا: لا خيار لها^(٣) فزَوَّجَ^(٤) مُدْبِرَةً له لا يملك غيرها وقيمتها مائةً بعد^(٥) على مائتين مهرًا ثم مات، عتقت ولم تملك الفسخ قبل الدُّخول، لأنها لو ملكته سقط المهر أو تنصّف^(٦)، فلم تخرج من الثُّلث فبرقَ بعضها، فيمتنع الفسخ^(٧)، بخلاف ما إذا لم تملكه، فإنها تخرج من الثُّلث فتعتق جميعها.

فصل

وفي قوله ﷺ: «لو راجعته»، فقالت: أأمرني؟ فقال: «لا، إنما أنا شافعٌ»،

(١) ب: «لا يخلو إما...».

(٢) في ط الفقي والرسالة زيادة: «عن أحمد» ولا وجود لها في النسخ ولا في ط الهندية.

(٣) ب زيادة: «لا خيار لها فلا مهر. وإن قلنا: لها الخيار وجب بحسابه، وكان لسيدها، ولو تزوج مدبرة...».

(٤) ز: «فيزوج»، وب: «تزوج». وفي ط الفقي والرسالة: «كزوج»!

(٥) ز: «تعبد»، ط الهندية: «يعتد»، وط الفقي والرسالة: «فَعَقَدَ»، والصواب من باقي النسخ، وينظر «المحرر»: (٢٦/٢)، و«الفروع»: (٢٧٩/٨).

(٦) ح: «بنصف»، والمطبوع: «انتصف».

(٧) في ط الفقي والرسالة زيادة: «قبل الدخول» ولا وجود لها في النسخ.

فقلت: لا حاجة لي فيه (١)(٢) = ثلاث قضايا:

إحداها (٣): أن أمره على الوجوب، ولهذا فرّق بين أمره وشفاعته، ولا ريب أن امتثال شفاعته من أعظم المستحبات.

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

الثالثة: أن اسم المراجعة في لسان الشارع قد يكون مع زوال عقد النكاح بالكلية، فيكون ابتداء عقد، وقد يكون مع تشعّثه، فيكون إمساكًا. وقد سمّي سبحانه ابتداء النكاح للمطلّق ثلاثًا بعد الزوج الثاني مراجعة فقال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ [البقرة: ٢٣٠] أي إن طلقها الثاني، فلا جناح عليها وعلى الأول أن يتراجعا نكاحًا مستأنفًا.

فصل

وفي أكله ﷺ من اللحم الذي تُصدّق به على بريرة وقال: «هو عليها صدقة ولنا هديّة» (٤) دليل على جواز أكل الغنيّ وبني هاشم وكلّ من تحرم

(١) «فيه» من ب، ن، و ط الهندية. وتكررت في ط الهندية.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٨٣).

(٣) د، م، ب: «أحداها».

(٤) أخرجه البخاري (١٤٩٥، ٥٠٩٧)، ومسلم (١٠٧٥، ١٥٠٤) من حديث عائشة رضي الله عنها.

عليه الصَّدقة ممَّا يهديه إليه الفقير من الصَّدقة؛ لاختلاف جهة المأكول،
ولأنَّه قد بلغ محلَّه، وكذلك يجوز له أن يشتريه منه بماله.

هذا إذا لم تكن صدقته نفسه، فإن كانت صدقته لم يجر له أن يشتريها
ولا يهبها ولا يقبلها هديَّة. كما نهى^(١) عمر رضي الله عنه عن شراء صدقته وقال: «لا
تشرها»^(٢) ولو أعطاكها بدرهم^(٣).

فصل

في قضائه رضي الله عنه في الصَّدق بما قلَّ وكثر، وقضائه بصحة النكاح
على ما مع الزوج من القرآن

ثبت في «صحيح مسلم»^(٤): عن عائشة: «كان صَدَاق النَّبِيِّ رضي الله عنه لأزواجه
ثنتي عشرة أوقية ونشًا، فذلك خمسمائة درهم»^(٥).

وقال عمر: «ما علمتُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم نكحَ شيئًا من نسائه ولا أنكحَ شيئًا
من بناته على أكثر من ثنتي عشرة أوقية»^(٦). قال الترمذي: حديثٌ حسنٌ

(١) ن: «نهى عنه».

(٢) كذا في د، ب، ن، ط الهندية، وفي ح، ز، م: «تشرها»؛ ولفظه في «الصحيحين»: «لا
تشره...».

(٣) أخرجه البخاري (١٤٩٠، ٢٦٢٣)، ومسلم (١٦٢٠) من حديث عمر، ولفظه: «لا
تشره - أو لا تبَّته - وإن أعطاكه بدرهم».

(٤) (١٤٢٦).

(٥) «درهم» ليست في المطبوع.

(٦) أخرجه أبو داود (٢١٠٦)، والترمذي (١١١٤) واللفظ له، والنسائي (٣٣٤٩)، وابن
ماجه (١٨٨٧) من طريق ابن سيرين عن أبي العجفاء عن عمر رضي الله عنه، =

صحيح. انتهى.

والأوقية أربعون درهماً^(١).

وفي «صحيح البخاري»^(٢) من حديث سهل بن سعد أن النبي ﷺ قال لرجل: «تزوج ولو بخاتم من حديد».

وفي «سنن أبي داود»^(٣) من حديث جابر أن النبي ﷺ قال: «مَن أُعْطِيَ في صَدَاقٍ مِْلَاءٍ كَفَّيْهِ سَوِيقًا أَوْ تَمْرًا فَقَدْ اسْتَحَلَّ».

وفي الترمذي^(٤): أن امرأة من بني فزارة تزوجت على نعلين، فقال

= وأبو العجفاء وثقه ابن معين وابن حبان والدارقطني، وصحح الحديث الترمذي، وابن حبان (٤٦٢٠)، والحاكم: (١٧٥ / ٢ - ١٧٦). وذكر النقاد فيه اختلافاً لا يضره. ينظر: «العلل» (١ / ٢٤٤)، وتعليق أحمد شاكر على «المسند» (٢٨٥).

(١) هذه الجملة سقطت من ح.

(٢) (٥٠٢٩، ٥٠٣٠)، وأخرجه أيضاً مسلم (١٤٢٥).

(٣) (٢١١٠)، وأحمد (١٤٨٢٤) وغيره من طريق صالح بن مسلم بن رومان، عن أبي الزبير، عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وسنده ضعيف؛ لضعف صالح (وأخطأ يزيد بن هارون فسماه: موسى)، وقد اختلف في رفع الحديث ووقفه، ولم يسلم له طريق من مقال، وجاء في بعض ألفاظه ما يدل على أن ذلك في صداق نكاح المتعة قبل تحريمها. والحديث ضعفه الألباني في «ضعيف أبي داود- الأم»: (٢ / ٢١١).

(٤) (١١١٣)، وأخرجه ابن ماجه (١٨٨٨)، وأحمد (١٥٦٧٩)، والبيهقي في «الكبرى»:

(٢٣٩ / ٧) من حديث عامر بن ربيعة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وفي سنده عاصم بن عبيد الله، وهو ضعيف، ينظر «تنقيح التحقيق»: (٤ / ٣٧٤ - ٣٧٥)، بل عدوا هذا الحديث من منكراته كما في «العلل»: (١ / ٤٢٤) لابن أبي حاتم، وصححه الترمذي كما ذكر المصنف.

رسول الله ﷺ: «رضيت من نفسك ومالكِ بنعلين؟»، قالت: نعم. فأجازه.
قال الترمذي: حديثٌ صحيحٌ^(١).

وفي «مسند الإمام أحمد»^(٢): من حديث عائشة عن النبي ﷺ: «إنَّ أعظم النِّكاح بركةً أيسره مؤونة».

وفي «الصَّحيحين»^(٣): أن امرأةً جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنِّي قد وهبتُ نفسي لك، فقامت طويلاً، فقال رجلٌ: يا رسول الله، زوّجنيها إن لم تكن لك بها حاجةٌ، فقال رسول الله ﷺ: «فهل عندك من شيءٍ تُصدِّقها إيَّاه؟»، قال: ما عندي إلا إزارِي هذا، فقال رسول الله ﷺ: «إنَّك إن أعطيتها إزارك جلستَ ولا إزارَ لك فالتَّمَسْ شيئاً»، قال: لا أجد شيئاً، قال: «فالتَّمَسْ ولو خاتماً من حديدٍ»، فالتَّمَسَ فلم يجد شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: «هل معك شيءٌ من القرآن؟»، قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا، لسُورِ سَمَّاهَا، فقال رسول الله ﷺ: «قد زوّجْتُكها بما معك من القرآن».

(١) كذا في جميع النسخ وط الهندية، وأصلح في ط الفقي والرسالة إلى: «حسن صحيح» وهو الثابت في مطبوعات «الجامع» و«تحفة الأشراف» (٥٠٣٦) وغيرها.

(٢) (٢٤٥٢٩)، والحاكم: (١٧٨/٢)، والبيهقي: (٢٣٥/٧) من طريق ابن الطفيل بن سخبرة، عن القاسم بن محمد، عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، ومداره على ابن الطفيل، فإن كان هو عيسى بن ميمون - كما جزم به ابن معين وغيره - فمتروك الحديث؛ وإلا فمجهول، والحديث ضعيف على كل حال، وبه أعلمه الهيثمي في «مجمع الزوائد»: (٢٥٥/٤).

(٣) أخرجه البخاري (٥٠٣٠)، ومسلم (١٤٢٥) من حديث سهل بن سعد الساعدي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وفي النَّسَائِيَّ (١): «أَنَّ أَبَا طَلْحَةَ خَطَبَ أُمَّ سُليْم، فقالت: والله ما مثلك يا أبا طَلْحَةَ يُرَدُّ، ولكنَّكَ رجلٌ كافرٌ وأنا امرأةٌ مسلمةٌ، ولا يحلُّ لي أن أتزوَّجَكَ، فإن تُسَلِّمَ فذاك مهري لا (٢) أسالك غيرَه. فأسلم فكان ذلك مهرها. قال ثابت: فما سمعنا بامرأةٍ قطُّ كانت أكرمَ مهرًا من أُمَّ سُليْم، فدخل بها (٣)، فولدت له.

فتضمَّن هذا (٤): أَنَّ الصَّدَاقَ لا يتقدَّرُ أَقلُّه، وأنَّ قبضة السَّويق وخاتم الحديد والنَّعلين يصحُّ تسميتها مهرًا وتحلُّ بها الزَّوجة.

وتضمَّن أنَّ المغالاة في المهر مكروهةٌ في النِّكاح، وأنها من قلة بركته وعُسره.

وتضمَّن أنَّ المرأة إذا رضيت بعِلْمِ الزَّوج وحِفْظِه للقرآن أو بعضه من مهرها جاز ذلك، وكان ما يحصل لها من انتفاعها بالقرآن والعلم هو صدَاقها، كما إذا جعلَ السَّيِّدُ عِتْقَها صدَاقها، وكان انتفاعها بحريَّتها وملكها لرقبتها هو

(١) «المجتبى» (٣٣٤١) و«الكبرى» (٥٤٧٨) من طريق جعفر بن سليمان عن ثابت عن أنس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وقد صحح الحديث ابن حبان (٧١٨٧)، وذكره الضياء في «المختارة» (١٦٠٨)، إلا أن الحافظ العراقي في «طرح الثريب»: (٢/٢٧) قد أعلَّ قولها: «ولا يحل لي أن أتزوَّجَكَ» بالشذوذ والمخالفة؛ إذ تحريم المسلمات على الكفار متأخر عن هذه الخطبة.

(٢) ز، د، ب: «ولا».

(٣) في جميع النسخ وط الهندية: «فدخلت به»، وفي جميع مصادر الحديث كما هو مثبت، فلعله سبق قلم من المؤلف أو الناسخ.

(٤) ن: «هذا الحكم» وكان مكتوبًا مكانها كلمة أخرى ثم حُكَّت وكتب «الحكم». وفي المطبوع: «هذا الحديث».

صداقها، وهذا هو الذي اختارته أم سليم من انتفاعها بإسلام أبي طلحة، وبذلها نفسها له إن أسلم، وهذا^(١) أحبُّ إليها من المال الذي يبذله الزوج.

فإنَّ الصَّدَاقَ شُرِعَ في الأصل حقًّا للمرأة تتنفع به، فإذا رضيت بالعلم والدين وإسلام الزوج وقراءته للقرآن = كان هذا من أفضل المهور وأنفعها وأجلّها، فما خلا العقد عن مهرٍ، وأين الحكمُ بتقدير المهر بثلاثة دراهم أو عشرة من النَّصِّ والقياس إلى الحكم بصحّة كون المهر ما ذكرنا نصًّا وقياسًا؟!

وليس هذا مسويًّا^(٢) بين هذه المرأة وبين الموهوبة التي وهبت نفسها للنَّبِيِّ ﷺ، وهي خالصةٌ له من دون المؤمنين، فإنَّ تلك وهبت نفسها هبةً مجردةً عن وليٍّ وصداقٍ، بخلاف ما نحن فيه، فإنَّه نكاحٌ بوليٍّ وصداقٍ، وإن كان غير ماليٍّ، فإنَّ المرأة جعلته عوضًا عن المال لما يرجع إليها من نفعه، ولم تهب نفسها للزوج هبةً مجردةً كهبة شيءٍ من مالها، بخلاف الموهوبة التي خصَّ الله بها رسوله. هذا مقتضى هذه الأحاديث.

وقد خالف في بعضه مَنْ قال: لا يكون الصَّدَاقُ إلا مالًا، ولا تكون منافع الحُرِّ^(٣) ولا علمه ولا تعليمه صداقًا، كقول أبي حنيفة وأحمد في روايةٍ عنه^(٤).

(١) ب: «وكان هذا».

(٢) د، م، ط الهندية: «مستويا».

(٣) ط الهندية: «آخر»، وط الفقي والرسالة: «أخرى»، تصحيف.

(٤) ينظر «بدائع الصنائع»: (٢/ ٢٧٧ - ٢٧٨)، و«المغني»: (١٠/ ١٠٣)، و«الإنصاف»: (٨/ ٢٢٩ - ٢٣٠).

وَمَنْ قَالَ: لَا يَكُونُ أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمٍ كَمَالِكٍ، وَعَشْرَةُ دَرَاهِمٍ ^(١) كَأَبِي حَنِيفَةَ ^(٢)، وَفِيهِ أَقْوَالٌ أُخْرَى شَاذَّةٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهَا مِنْ كِتَابٍ وَلَا سُنَّةٍ وَلَا إِجْمَاعٍ وَلَا قِيَاسٍ وَلَا قَوْلِ صَاحِبٍ.

وَمَنْ ادَّعَى فِي هَذِهِ الْأَحَادِيثِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا اخْتِصَاصَهَا بِالنَّبِيِّ ﷺ، أَوْ أَنَّهَا مَنْسُوخَةٌ، أَوْ أَنَّ عَمَلَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ عَلَى خِلَافِهَا، فَدَعَا لَا يَقُومُ عَلَيْهَا دَلِيلٌ، وَالْأَصْلُ يَرُدُّهَا. وَقَدْ زَوَّجَ سَيِّدُ أَهْلِ الْمَدِينَةِ مِنَ التَّابِعِينَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ابْنَتَهُ عَلَى دَرَاهِمِينَ ^(٣)، وَلَمْ يَنْكَرْ عَلَيْهِ أَحَدٌ، بَلْ عُذِّ ذَلِكَ فِي مَنَاقِبِهِ وَفَضَائِلِهِ. وَقَدْ تَزَوَّجَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ عَلَى صَدَاقٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ، وَأَقَرَّ النَّبِيُّ ﷺ ^(٤). وَلَا سَبِيلَ إِلَى إِثْبَاتِ الْمَقَادِيرِ إِلَّا مِنْ جِهَةِ صَاحِبِ الشَّرْعِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(١) ح، م: «أو عشرة».

(٢) ينظر «المبسوط»: (١٤٦/٥ - ١٤٧)، و«البنية»: (١٣١/٥ - ١٣٢)، و«النوادر والزيادات»: (٤٤٩/٤ - ٤٥٠)، و«تهذيب المدونة»: (١٨٩/٢).

(٣) أخرجه سعيد بن منصور (٦٢٠) وأبو بكر بن زياد في «الزيادات على كتاب المزني» (ص ٥٢٨ - ٥٣٠)، وأبو نعيم في «الحلية»: (١٦٧/٢)، من طريق مقبولة عن ابن المسيب، وكذا أخرجه ابن عدي في «الكامل»: (١٨٧/٤)، وابن أبي يعلى في «الطبقات»: (١٤١/١).

(٤) أخرجه البخاري في مواضع منها (٢٠٤٨)، ومسلم (١٤٢٧) من حديث أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والذي فيهما: أَنَّهُ أَصْدَقُهَا وَزَنَ نَوَاةً مِنْ ذَهَبٍ، وَجَاءَ تَفْسِيرُ ذَلِكَ عِنْدَ ابْنِ الْجَارُودِ فِي «المنتقى» (٧١٥): «قَالَ ابْنُ أَبِي نَجِيحٍ: النَوَاةُ خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ».

فصل

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

في «مسند أحمد»^(١): من حديث يزيد^(٢) بن كعب بن عُجرة: أن رسول
الله ﷺ تزوّج امرأة من بني غفار، فلما دخل عليها، فوضع ثوبه وقعد على
الفراش أبصر بكشحها بياضاً، فامّاز^(٣) عن الفراش، ثم قال: «خذي عليك
ثيابك» ولم يأخذ ممّا آتاها شيئاً.

وفي «الموطأ»^(٤): عن عمر أنّه قال: «أيّما امرأة غرّ بها رجلٌ، بها جنونٌ أو
جذامٌ أو برصٌ، فلها المهر بما أصاب منها، وصداق الرجل على من غرّه».

(١) (١٦٠٣٢)، وأخرجه البخاري في «التاريخ الكبير»: (٢٢٣ / ٧)، وسعيد بن منصور
في «سننه» (٨٢٩)، والحاكم: (٣٤ / ٤)، وهو ضعيف؛ مداره على جميل بن زيد
الطائي، متفق على ضعفه، وبه أعلم الحديث الدارقطني في «العلل»: (١٥١ / ٧)، وابنُ
عبد الهادي في «التنقيح»: (٢٨٧ / ٣)، وابنُ الملقن في «البدر المنير»: (٤٨٣ / ٧)،
وزاد في «التلخيص»: (٢٩٥ / ٣) إعلاله بالاضطراب.

(٢) كذا في النسخ والمطبوعات؛ والذي في «المسند» ومصادر الحديث والمذكور في
ترجمته: (زيد بن كعب بن عجرة الأنصاري. ويقال: كعب بن زيد. ويقال: سعد بن
زيد). انظر «معجم الصحابة»: (٤٩١ / ٢)، و«اللسان»: (٥٦١ / ٣).

(٣) ب: «فانحاز» وهو كذلك في بعض نسخ «المسند».

(٤) (١٤٩٩)، وفي «سنن سعيد بن منصور» (٨١٨)، و«سنن الدارقطني» (٣٦٧٢)
واللفظ له، من طريق يحيى بن سعيد عن ابن المسيب عن عمر، وقد سبق الكلام عن
مُرسل سعيد عن عمر، وأنه مقبول، وهو رأي المصنف كما سيأتي، وضعفه للانقطاع
الألباني في «الإرواء»: (٣٢٨ / ٦).

وفي لفظ آخر^(١): «قضى عمر في البرصاء والجذماء والمجنونة إذا دخل بها = فرّق بينهما والصّداق لها بمسيسه إيّاها، وهو له على وليّها».

وفي «سنن أبي داود»^(٢) من حديث عكرمة عن ابن عباس: طلق عبدُ يزيد - أبو ركانة وإخوته^(٣) - أمّ رُكانة ونكّح امرأةً من مزينة، فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: ما يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة - لشعرة أخذتها من رأسها - ففرّق بيني وبينه، فأخذت النبي ﷺ حمية... فذكر الحديث. وفيه أنّه ﷺ قال له: «طلقها»، ففعل، [ثمّ] قال: «راجع امرأتك أمّ رُكانة وإخوته»^(٤).

(١) عند الدارقطني (٣٦٧٣) كالذي قبله.

(٢) (٢١٩٦)، وكذا عبد الرزاق (١١٣٣٤)، وقد أُعلّ بعنينة ابن جريج، وهو مدلس، ويأباهم شيخه هنا، وقد جاء التصريح باسمه عند الحاكم: (٤٩١/٢) وأنه محمد بن عبيد الله بن أبي رافع، وهو ضعيف جدًّا، وتابعه ابن إسحاق فرواه - مصرّحًا بالسماع - عن داود بن الحصين عن عكرمة، إلا أن في رواية داود عن عكرمة نكارة؛ وضعّف هذه المتابعة ابنُ الجوزي في «العلل المتناهية»: (١٥١/٢)، وجوّدها أحمد، ووافقه شيخ الإسلام كما في «الفتاوى»: (٢٢٦/٣ و ٢٥٤).

والحديث صححه الحاكم، والمصنف هنا، والشيخ أحمد شاكر في تعليقه على «المسند»: (٩١/٣)، وحسنه الألباني في «صحيح أبي داود - الأم»: (٣٩٨/٦).

وضعفه الخطابي في «المعالم»: (٢٣٦/٣)، وقال: «وكان أحمد بن حنبل يضعف طرق هذه الأحاديث كلها». قلت: بل ضعّف أحمدُ حديثَ آل بيت ركانة عند أبي داود (٢٢٠٦): «أن ركانة طلق امرأته البتة...» وسيأتي تخريجه، كما نقل عنه شيخ الإسلام قوله: «حديث ركانة في البتة ليس بشيء». انظر «الفتاوى»: (٣١٢/٣٢)، و(٣٣/٦٧، ٧١، ٧٣، ٨٥)، و«المغني»: (٣٩٢/٧).

(٣) في المطبوع: «زوجته»، والمثبت من النسخ و«السنن».

(٤) «إخوته» سقطت من ط الفقي والرسالة. وما بين المعكوفين من «السنن».

فقال: إِنِّي طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا يَا رَسُولَ اللَّهِ. قال: «قد علمتُ أَرْجِعُهَا»^(١)، وتلا:
﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ [الطَّلَاق: ١].

ولا علة لهذا الحديث إلا رواية ابن جُرَيْج له عن بعض بني أبي رافع، وهو مجهول، ولكن هو تابعي، وابن جريج من الأئمة الثقات العدول، ورواية العدل عن غيره تعديل له ما لم يُعَلَم فيه جرح، ولم يكن الكذب ظاهرًا في التابعين، ولا سيَّما التابعين من أهل المدينة، ولا سيَّما موالى رسول الله ﷺ، ولا سيَّما مثل هذه السُّنَّة التي تشتدُّ حاجة المسلمين^(٢) إليها، لا يُظَنُّ بابن جُرَيْج أَنَّهُ حَمَلَهَا عن كَذَابٍ ولا عن غير ثقةٍ عنده ولم يبيِّن حاله. وجاء التفريق بالعُنة عن عمر^(٣) وعثمان^(٤) وعبد الله بن مسعود^(٥)

(١) ن، و«السنن»: «راجعها».

(٢) المطبوع: «الناس» خلاف النسخ.

(٣) عند ابن أبي شيبة (١٦٥٠٢)، والدارقطني في «السنن» (٣٨١١) من طريق ابن المسيب قال: «قضى عمر في العنين أن يؤجل سنة»، وأخرجه ابن أبي شيبة (١٦٤٩٢) من طريق الحسن عنه: «يؤجل العنين سنة فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما»، وفي (١٦٥٠٣، ١٦٥٠٧) من طريق الشعبي: «أن عمر كتب إلى شريح أن يؤجل العنين سنة من يوم يرفع إليه؛ فإن استطاعها وإلا فخيرها».

(٤) لم أقف عليه ولا على من عزاه إليه، ولعله سبق قلم صوابه: (علي)، وقد أخرج أثره عبد الرزاق (١٠٧٢٥) بسند ضعيف من طريق الحسن بن عمار عن الحكم بن عتيبة عنه؛ الحسن ضعيف متروك، والحكم لم يدرك عليًا. وأخرجه ابن أبي شيبة (١٦٤٨٩) من طريق الضحاك بن مزاحم عنه، وضعفه الحافظ في «الدراية»: (٧٧/٢) للانقطاع بين الضحاك وعلي، وفيه عنعنة ابن إسحاق، وهو مدلس. وأخرجه سعيد بن منصور (٢٠٢٠) من طريق هانئ بن هانئ، وهو مستور.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٠٧٢٣)، وابن أبي شيبة (١٦٤٩٠)، والطبراني في «الكبير» =

وسَمُرَة بن جُنْدَبٍ ومعاوية بن أبي سفيان^(١) والحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة^(٢) والمغيرة بن شعبة^(٣). لكنَّ عمر وابن مسعودٍ والمغيرة أجَّلوه سنةً، وعثمان ومعاوية وسَمُرَة لم يؤجِّلوه، والحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة أجَّله عشرة أشهرٍ.

وذكر سعيد بن منصور^(٤): حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ، أَنبَأَنَا عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَوْنٍ^(٥)، عَنْ

= (٩٧٠٤) من طريق الركين بن الربيع، عن أبيه، وحصين بن قبيصة عنه قال: «يؤجَّل العنَّين سنةً، فإن وصل إليها وإلا فرق بينهما، ولها الصداق»، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»: (٣٠١ / ٤): «رجاله رجال الصحيح خلا حصين بن قبيصة، وهو ثقة».

(١) أخرج أثرهما ابنُ المنذر في «الأوسط»: (٤٤٨ / ٨)، والبيهقي في «الكبرى»: (٢٢٨ / ٧)، من طريق عيينة بن عبد الرحمن بن جوشن عن أبيه قال: «أتت امرأة سمرة فذكرت وعرضت أن زوجها لا يصل إليها، فدعا زوجها فأنكر ذلك، وزعم أنه يصل إليها، فكتب سمرة في ذلك إلى معاوية، وذكر قصة... وفي آخرها قال سمرة: خلَّ سبيلها يا مخضخض». وسنده حسن، وعيينة وثقه ابن معين والنسائي.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٢٠١٦)، وابن أبي شيبة (١٦٤٩٣) من طريق هشيم عن مغيرة عن الشعبي عنه: «أنه أجَّل رجلاً لم يصل إلى أهله عشرة أشهر». والظاهر اتصال سنده؛ فالشعبي ولد لست سنين خلت من خلافة عمر، وتوفي الحارث قبيل سنة (٧٠هـ).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (١٦٧٥١)، والدارقطني (٣٨١٥) بسند جيّد من طريق الركين، عن أبي حنظلة النعمان عنه، (كذا في «المصنّف»، ولعل الصواب: ابن)، والنعمان بن حنظلة وثقه العجلي وابن حبان، وحسَّن إسناده حديثُ له ابن المديني، وانظر: «الإرواء» (١٩١١).

(٤) (٢٠٢١)، وكذا عبد الرزاق (١٠٣٤٦) من طريقين عن ابن سيرين، وهو منقطع؛ فابن سيرين لم يدرك عمر، إلا أن ابن حزم رواه في «المحلى»: (٢٠٧ / ٩) معلّقاً عن سعيد عن هشيم عن ابن عون عن ابن سيرين عن أنس عن عمر، فإن كان محفوظاً فإسناده صحيح.

(٥) في النسخ والمطبوعات: «عوف»، تصحيف. والمثبت هو الصواب كما في «سنن» =

ابن سيرين: أنَّ عمر بن الخطَّاب بعث رجلاً على بعض السَّعَاية، فتزوَّج امرأةً وكان عقيماً، فقال له عمر: أَعَلَمْتَهَا أَنَّكَ عقيمٌ؟ قال: لا، قال: فانطلق فأعْلِمْهَا، ثُمَّ خَيْرَهَا.

وَأَجَلَ مجنوناً سنةً فإن أفاق وإلَّا فَرَّقَ بينه وبين امرأته^(١).

فاختلف الفقهاء في ذلك، فقال داود وابن حزم^(٢) ومن وافقهما: لا يُفَسِّخ النِّكاح بعيبِ البتَّة، وقال أبو حنيفة: لا يفسخ إلا بالجَبِّ والعُنَّة خاصَّةً^(٣).

وقال الشَّافعي ومالك^(٤): يُفَسِّخ بالجنون والجُذام والبرص والقرن والجَبِّ والعُنَّة خاصَّةً، وزاد الإمام أحمد عليهما^(٥): أن تكون المرأة فتقاء منخرقة ما بين السَّيلين.

ولأصحابه في نَتَنِ الفم والفرج وانخراق مخرجي البول والمنِيِّ في

= سعيد، و«المحلى». وهو عبد الله بن عون بن أرتبان المزني، أبو عون البصري (ت ١٥٠) من سادات العلماء. ينظر «التاريخ الكبير»: (٣٨٨/٥)، و«تهذيب التهذيب»: (٣٤٦-٣٤٨).

(١) ذكره ابن حزم في «المحلى»: (٦١/١٠).

(٢) ينظر «المحلى»: (٦١/١٠).

(٣) «بدائع الصنائع»: (٣٢٢/٢-٣٢٣).

(٤) ينظر «الأم»: (٢١٦/٦)، و«نهاية المطلب»: (٤٠٨-٤٠٩)، و«تهذيب

المدونة»: (١٧٧/٢)، و«الكافي»: (٧١٢/٢) لابن عبد البر.

(٥) ينظر: «الهداية» (ص ٣٩٤) لأبي الخطاب، و«المغني»: (١٠/٥٥-٦٠).

الفرج، والقروح السيّالة فيه، والباسور^(١) والنّاصور والاستحاضة، واستطلاق البول^(٢) أو النّجو، والخِصاء وهو قطع البيضتين^(٣)، أو السّل وهو سلّ البيضتين، والوَجْأ وهو رُضُّهما، وكون أحدهما خُتِي مشكلاً، والعيب الذي بصاحبه مثله من العيوب السّبعة، والعيب الحادث بعد العقد وجهان.

وذهب بعض أصحاب الشّافعيّ: إلى ردّ المرأة بكلّ عيب تُردُّ به الجارية في البيع، وأكثرهم لا يعرف هذا الوجه ولا مظنّته ولا من قاله. وممّن حكاه أبو عاصم العبّادي^(٤) في كتاب «طبقات أصحاب الشّافعيّ»^(٥)، وهذا القول هو القياس أو قول ابن حزم^(٦) ومن وافقه.

وأما الاقتصار على عيين أو ستّة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساوٍ لها، فلا وجه له، فالعمى والخرس والطّرش، وكونها مقطوعة اليدين أو الرّجلين أو أحدهما، أو كون الرّجل كذلك = من أعظم المنفّرات،

(١) ط الهندية، وأشار في ن إلى أنه في نسخة: «البواسير». والباسور: بالسين والصاد، معرّب، واحد البواسير، وهي مرض معروف كالدمايل في المّقعدة. ينظر «المغرب»: (٧٤/١)، و«الصّحاح»: (٥٨٩/٢).

(٢) ب: «واستطلاق البطن بالبول!» والنّجو: ما يخرج من البطن من ريح وغاز.

(٣) ح، م: «الخصيتين».

(٤) د: «الغفاري»، تصحيف، وفي بقية النسخ - عدا ب - والمطبوع: «العباداني»، تصحيف أيضاً، وصوابه: «العبادي» من د، وتنظر ترجمته في «طبقات الشافعية»: (٤/١٠٤ - ١١٢).

(٥) (ص ٢٥) حكاه عن موسى بن أبي الجارود من ثقات أصحاب الشافعي.

(٦) في «المحلى»: (١٠٩/١٠ - ١١٠).

والسُّكوت عنه من أقبح التدليس والغش، وهو منافٍ للدين، والإطلاق إنما ينصرف إلى السَّلامة، فهو كالمشروط عُرفًا، وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لمن تزوّج امرأة وهو لا يولد له: «أخبرها أنك عقيمٌ وخيرها»^(١)، فماذا يقول رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في العيوب التي هذا عندها كمالٌ لا نقصٌ؟!

والقياس أن كلَّ عيبٍ ينقُضُ الزَّوجَ الآخر منه ولا يحصل به مقصودُ النِّكاح من المودَّة والرَّحمة يوجبُ الخيار، وهو أولى من البيع، كما أن الشُّروط المشترطة في النِّكاح أولى بالوفاء من شروط البيع، وما ألزم الله ورسوله مغرورًا^(٢) قطُّ ولا مغبونًا بما غرَّبه وغُبن به، ومن تدبَّر مقاصد الشَّرْع في مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح، لم يخفَ عليه رُجحان هذا القول وقُربه من قواعد الشَّريعة^(٣).

وقد روى يحيى بن سعيد الأنصاريُّ عن ابن المسيَّب قال: قال عمر: أيُّما امرأةٍ زُوِّجت وبها جنونٌ أو جُذامٌ أو بَرَصٌ فدخل بها، ثمَّ اطلع على ذلك، فلها مهرُها بمسيِّسه إيَّاهَا، وعلى الوليِّ الصَّدَاق بما دلَّس كما غرَّه^(٤).

ورَدُّ هذا بأنَّ ابنَ المسيَّب لم يسمع من عمر من باب الهذيان البارد المخالف لإجماع أهل الحديث قاطبةً، قال الإمام أحمد: إذا لم يُقبل^(٥)

(١) سبق تخريجه.

(٢) ح: «معدورًا».

(٣) العبارة في ب فيها سقط وزيادة وهي: «ومما اشتمل عليه من قواعد الشريعة ومحاسن الحكم جزم بذلك»!

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ز، ن: «نقبل».

سعيد بن المسيَّب عن عمر، فمن يقبل؟! وأئمة الإسلام جمهورهم^(١) يحتجُّون بقول سعيد بن المسيَّب: «قال رسول الله ﷺ»، فكيف بروايته عن عمر؟! وكان عبد الله بن عمر يرسل إلى سعيد يسأله عن قضايا عمر، فيفتي بها، ولم يطعن أحدٌ قطُّ من أهل عصره ولا من بعدهم ممَّن له في الإسلام قولٌ معتبرٌ في رواية سعيد بن المسيَّب عن عمر، ولا عبرة بغيرهم.

وروى الشَّعْبِيُّ عن علي: أيُّما امرأةٍ نكحت وبها برصٌ أو جنونٌ أو جُذامٌ أو قرْنٌ، فزوجها بالخيار ما لم يمسَّها، إن شاء أمسك وإن شاء طلق، وإن مسَّها فلها المهر بما استحلَّ من فرجها^(٢).

وقال وكيعٌ: عن سفيان الثَّوري، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيَّب، عن عمر قال: إذا تزوَّجها برصاء أو عمياء، فدخل بها، فلها الصَّدَاق ويرجع به على من غرَّه^(٣).

وهذا يدلُّ على أن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لم يذكر تلك العيوب المتقدِّمة على وجه الاختصاص والحصر دون ما عداها، وكذلك حَكَمَ قاضي الإسلام - حقًّا - الذي يضرب المثل بعلمه ودينه وحكمه: شريح.

قال عبد الرزاق^(٤): عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين قال: خاصم

(١) ب وط الفقي: «وجمهورهم».

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٨٢١)، ومن طريقه البيهقي في «الكبرى»: (٢١٥ / ٧)، من طريق سفيان عن مطرف عن الشعبي عنه، وسنده ضعيف للانقطاع؛ فالشعبي لم يسمع عليًّا، وله طرق أخرى منقطعة عن الحكم والضحاك عنه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) في «المصنف» (١٠٦٨٥) وسنده صحيح.

رجلٌ إلى شريح، فقال: إن هؤلاء قالوا لي: إنا نزوِّجك أحسن الناس، فجاءوني بامرأة عمشاء، فقال شريح: إن كان دُلَّس لك بعيبٍ لم يجز، فتأمَّل هذا القضاء، وقوله: إن كان دُلَّس لك بعيبٍ، كيف يقتضي أن كلَّ عيبٍ دُلَّست به المرأة فللزَّوج الرَّدُّ به.

وقال الزُّهريُّ: يردُّ النِّكاح من كلِّ داءٍ عضالٍ^(١).

ومن تأمَّل فتاوى الصَّحابة والسَّلف علم أنَّهم لم يخصُّوا الرَّدَّ بعيبٍ دون عيبٍ إلا روايةً رويت عن عمر: لا تُردُّ النِّساء إلا من العيوب الأربعة: الجنون والجُذام والبرص والدَّاء في الفرج^(٢). وهذه الرواية لا نعلم لها إسنادًا أكثر من «أصبغ عن ابن وهب عن عمر وعلي».

وقد روي عن ابن عبَّاسٍ ذلك بإسنادٍ متَّصلٍ، ذكره سفيان عن عمرو بن دينارٍ عنه^(٣).

(١) ذكره في «المحلى»: (١٠/١١٢)، و«الاستذكار»: (٥/٤٢١)، و«التمهيد»:
(٩٧/١٦).

(٢) ذكره ابن حزم في «المحلى»: (١٠/١١٣)، ولم يذكر له إسنادًا غير ما ذكره المصنف؛ وهو منقطع.

(٣) أخرجه البيهقي في «الكبرى»: (٧/٢١٥) من طريق روح بن القاسم، وشعبة، عن عمرو بن دينار، عن أبي الشعثاء جابر بن زيد، عنه. وفي سنده يحيى بن أبي طالب، قال الدارقطني: «لا بأس به عندي، ولم يطعن فيه أحد بحجة»، وبقيّة رجاله ثقات. تنبيه: لم نقف على أثر ابن عباس من طريق ابن عيينة الذي ذكره المصنف تبعًا لابن حزم؛ ولعله سهوٌ، والثابت رواية سفيان عن عمرو عن أبي الشعثاء مقطوعًا، كما عند عبد الرزاق (١٠٦٧٥)، والبيهقي في «الكبرى»: (٧/٢١٥).

هذا كله إذا أُلِّقَ الزَّوْجُ، وأمَّا إذا شَرَطَ السَّلَامَةُ أو شَرَطَ الْجَمَالَ فبانَتْ شوهاً، أو شَرَطَهَا شَابَّةً حَدِيثَةَ السِّنِّ فبانَتْ عَجُوزًا شَمِطَاءً، أو شَرَطَهَا بِيضَاءً فبانَتْ سَوْدَاءً، أو بَكْرًا فبانَتْ ثِيْبًا؛ فله الفسخ في ذلك كله.

فإن كان قبل الدُّخُول فلا مهر، وإن كان بعده فلها المهر، وهو غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا إن كان غَرَّه، وإن كانت هي الغَارَّة سَقَطَ مَهْرُهَا أو رَجَعَ عَلَيْهَا به إن كانت قَبْضَتُهُ، ونَصَّ عَلَى هَذَا أَحْمَدُ فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ^(١)، وهي أَقْسَمُهُمَا وَأَوْلَاهُمَا بِأَصُولِهِ فِيمَا إِذَا كَانَ الزَّوْجُ هُوَ الْمُشْتَرِطُ.

وقال أصحابه: إذا شَرَطْتُ فِيهِ صِفَةً فبان بخلافها فلا خيار لها إلا في شرط الحَرِّيَّةِ إذا بان عبداً، فلها الخيار. وفي شرط النَّسَبِ إذا بان بخلافه وجهان، والذي يقتضيه مذهبه وقواعده: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ اشْتِرَاطِهِ وَاشْتِرَاطِهَا، بَلْ إِثْبَاتُ الْخِيَارِ لَهَا إِذَا فَاتَ مَا اشْتَرَطْتَهُ أَوَّلَى؛ لِأَنَّهَا لَا تَتِمَّكَّنُ مِنَ الْمَفَارِقَةِ بِالطَّلَاقِ، فَإِذَا جَازَ لَهُ الْفَسْخُ مَعَ تِمَّكُّنِهِ مِنَ الْفِرَاقِ بغيره، فَلَا أَنْ يَجُوزَ لَهَا الْفَسْخُ مَعَ عَدَمِ تِمَّكُّنِهَا أَوَّلَى.

وإذا جاز لها أن تفسخ^(٢) إذا ظهر الزوج ذا صناعةٍ دنيئةٍ لا تشينه في دينه ولا في عرضه، وإنما تمنع كمال استمتاعها ولذتها^(٣) به، فإذا شَرَطْتَهُ شَابًّا جَمِيلًا صَحِيحًا، فبان شيخاً مشوَّهاً أعمى أطرش أخرس أسود، فكيف تُلْزَمُ بِهِ وَتُمنَعُ مِنَ الْفَسْخِ؟! هَذَا فِي غَايَةِ الْامْتِنَاعِ وَالتَّنَاقُضِ وَالْبَعْدِ عَنِ الْقِيَاسِ وَقَوَاعِدِ الشَّرْعِ. وبالله التَّوْفِيقُ.

(١) ينظر «المغني»: (١٠ / ٦٤ - ٦٥).

(٢) د، وط الفقي والرسالة: «الفسخ».

(٣) في المطبوع: «كمال لذتها واستمتاعها».

وكيف يمكن أحد الزوجين من الفسخ بقدر العدسة من البرص، ولا يمكن منه بالجرب المستحكم المستمكن^(١)، وهو أشد إعداء من ذلك البرص اليسير، وكذلك غيره من أنواع الداء العضال؟!!

وإذا كان النبي ﷺ حرّم على البائع كتمان عيب سلعته، وحرّم على من علمه أن يكتمه من المشتري، فكيف بالعيوب في النكاح، وقد قال النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس حين استشارته في نكاح معاوية أو أبي الجهم: «أمّا معاوية فصعلوك لا مال له، وأمّا أبو جهم^(٢) فلا يضع عصاه عن عاتقه»^(٣).

فعلّم أن بيان العيب في النكاح أولى وأوجب، فكيف يكون كتمانُه وتدليسُه والغشُّ الحرام به سبباً للزومه وجعل ذي العيب غلاً لازماً في عنق صاحبه مع شدة نفرتِه عنه، ولا سيّما مع شرط السلامة منه، وشرط خلافه؟! هذا ممّا يُعلّم يقيناً أن تصرفات الشريعة وقواعدها وحكمها^(٤) تأباه. والله أعلم.

وقد ذهب أبو محمد ابن حزم^(٥) إلى أن الزوج إذا اشترط السلامة من العيوب فوجد أيّ عيب كان، فالنكاح باطل من أصله غير منعقد، ولا خيار فيه ولا إجازة ولا نفقة ولا ميراث. قال: لأن^(٦) التي أُدخلت عليه غير التي

(١) ح، م، ط الهندية: «المتمكن».

(٢) ز، ح: «أبو الجهم».

(٣) أخرجه مسلم (١٤٨٠) من حديث فاطمة بنت قيس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٤) المطبوع: «وأحكامها»، د، ب: «حكمها» بدون الواو!

(٥) في «المحلى»: (١١٥/١٠).

(٦) ح، ز، ن، م، ط الهندية: «إن»، والمثبت من باقي النسخ ومن هامش م و«المحلى».

تزوَّج، لأن^(١) السَّالمة غير المعيبة بلا شك، فإذا لم يتزوَّجها فلا زوجية بينهما.

فصل

في حُكْم رسول الله ﷺ في خدمة المرأة لزوجها

قال ابن حبيب في «الواضحة»^(٢): «حكم النبي ﷺ بين علي بن أبي طالب وبين زوجته فاطمة حين اشتكى إليه الخدمة، فحكم علي فاطمة بالخدمة الباطنة خدمة البيت، وحكم علي علي بالخدمة الظاهرة»، ثم قال ابن حبيب: والخدمة الباطنة: العجين والطبخ والفرش وكنس البيت واستقاء الماء، وعمل البيت كله.

وفي «الصَّحيحين»^(٣): أن فاطمة أتت النبي ﷺ تشكو إليه ما تلقى في يديها من الرِّحى وتسأله خادمًا، فلم تجده، فذكرت ذلك لعائشة، فلمَّا جاء رسول الله ﷺ أخبرته. قال علي: فجاءنا وقد أخذنا مضاجعنا، فذهبنا نقوم، فقال: مكانكما، فجاء فقعد بيننا حتَّى وجدت برد قدمه^(٤) علي بطني، فقال: «ألا أدلكما علي ما هو خيرٌ لكما ممَّا سألتما؟ إذا أخذتما مضاجعكما فسبِّحا الله ثلاثًا وثلاثين، واحمدا ثلاثًا وثلاثين»^(٥)، وكبِّرا أربعًا وثلاثين، فهو خيرٌ

(١) في النسخ: «ان» عدا ب و «المحلى» فإن فيهما ما أثبت.

(٢) ينظر «النوادر والزيادات»: (٤/٦١١).

(٣) أخرجه البخاري (٣٧٠٥، ٥٣٦١، ٦٣١٨)، ومسلم (٢٧٢٧) من حديث علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٤) في المطبوع: «قدمه» وهو لفظ البخاري، وبالإفراد عند مسلم وغيره.

(٥) «واحمدا ثلاثًا وثلاثين» سقطت من ن.

لكما من خادم». قال عليّ: فما تركتها بعد، قيل: ولا ليلة صفيّين؟ قال: ولا ليلة صفيّين.

وصحّ عن أسماء أنّها قالت: كنتُ أخدمُ الزبيرَ خدمةَ البيتِ كلّهُ^(١)، وكان له فرسٌ وكنت أسوسُهُ، كنت أحشُ^(٢) له وأقوم عليه^(٣).

وصحّ عنها أنّها كانت تعلق فرسه، وتسقي الماء، وتخز الدلو، وتعجن، وتنقل النوى على رأسها من أرضٍ له على ثلثي فرسخ^(٤).

فاختلف الفقهاء في ذلك، فأوجب طائفةٌ من السلف والخلف خدمتها له في مصالح البيت، وقال أبو ثور: عليها أن تخدم زوجها في كلّ شيء.

ومنع طائفةٌ وجوبَ خدمته عليها في شيءٍ، وممن ذهب إلى ذلك الشافعي^(٥) وأبو حنيفة وأهل الظاهر^(٦)، قالوا: لأنّ عقد النكاح إنّما يقتضي الاستمتاع لا الاستخدام وبذل المنافع، قالوا: والأحاديث المذكورة إنّما تدلّ على التطوُّع ومكارم الأخلاق، فأين الوجوب منها؟

(١) كذا في النسخ والمطبوع، ولا وجود لكلمة «كله» في مصادر الحديث.

(٢) كذا في الأصول الخطية وط الهندية، وفي مصادر الحديث وط الفقي والرسالة: «احتش».

(٣) أخرجه مسلم (٢١٨٢).

(٤) أخرجه البخاري (٣١٥١، ٥٢٢٤)، ومسلم (٢١٨٢/٣٤).

(٥) ط الفقي والرسالة: «مالك والشافعي» ولا وجود لـ «مالك» في النسخ ولا ط الهندية، ووقع في الأخيرة: «أبو حنيفة والشافعي...».

(٦) ينظر «البيان»: (٩/٥٠٨)، و«المبسوط»: (١٥/٢٣٢)، و«المغني»: (١٠/٢٢٥)، و«المحلى»: (١٠/٧٣). وهو قول أحمد نص عليه في «المغني».

واحتجَّ مَنْ أوجب الخدمةَ بأنَّ هذا هو المعروف عند من خاطبهم الله سبحانه بكلامه، وأمَّا ترفيه المرأة وخدمة الزوج وكنسه وطبخه^(١) وعجنه وغسيله وفرشه وقيامه بخدمة البيت فمن المنكر^(٢)، والله تعالى يقول: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وقال: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣٤]، وإذا لم تخدمه المرأة بل يكون هو الخادم لها فهي القوامة عليه.

وأيضًا: فإنَّ المهر في مقابلة البضع، وكلُّ من الزوجين يقضي وطره من صاحبه، فإنَّما أوجب الله سبحانه نفقتها وكسوتها ومسكنها في مقابلة انتفاعه في الاستمتاع^(٣) بها وخدمتها، وما جرت به عادة الأزواج.

وأيضًا فإنَّ العقود المطلقة إنَّما تُنزل على العُرف^(٤)، والعُرفُ خدمةُ المرأة وقيامها بمصالح البيت الدَّاخلية. وقولهم: إنَّ خدمة فاطمة وأسماء كانت تبرُّعًا وإحسانًا^(٥) = يردُّه أنَّ فاطمة كانت تشتكي ما تلقى من الخدمة، فلم يقل لعلي: لا خدمةَ عليها، وإنَّما هي عليك، وهو ﷺ لا يحابي في الحكم أحدًا، ولمَّا رأى أسماء والعلف على رأسها والزبير معه، لم يقل له: لا خدمةَ عليها^(٦)، وأنَّ هذا ظلمٌ لها، بل أقرَّه على استخدامها، وأقرَّ سائر

(١) المطبوع: «وطحنه».

(٢) يعني إيجابه على الرجل من المنكر عند الناس غير المعروف في عرفهم.

(٣) المطبوع: «في مقابلة استمتاعه بها» خلاف النسخ.

(٤) ب: «العادة».

(٥) ب: «واحتسابًا».

(٦) بعده في د، ب: «وإنما هي عليك» وليست في سائر النسخ.

أصحابه على استخدام أزواجهم، مع علمه بأنَّ منهنَّ الكارهة والراضية، هذا أمرٌ لا ريب فيه.

ولا يصحَّ التفريق بين شريفة ودنيئة وفقيرة وغنيَّة، فهذه أشرف نساء العالمين كانت تخدم زوجها، وجاءته ﷺ تشكو إليه الخدمة، فلم يُشكِها، وقد سمَّى النبيُّ ﷺ في الحديث الصَّحيح المرأةَ عانيةً، فقال: «اتَّقُوا اللَّهَ فِي النِّسَاءِ، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٍ عِنْدَكُمْ» (١).

والعاني: الأسير، ومرتبةُ الأسير خدمةٌ من هو تحت يده، ولا ريب أنَّ النِّكاح نوعٌ من الرِّقِّ، كما قال بعض السَّلف (٢): النِّكاح رِقٌّ فليُنظر أحدكم عند مَنْ يُرِقُّ كريمته.

ولا يخفى على المنصف الرَّاجح من المذهبيِّين والأقوى من الدَّليلين، والله أعلم (٣).

(١) سبق تخريجه.

(٢) نُسب إلى عائشة وأسماء وعمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال العراقي في «المغني عن حمل الأسفار» (ص ٤٧٩): «رواه أبو عمر التوقاني في «معاشرة الأهلين» موقوفاً على عائشة وأسماء ابنتي أبي بكر، قال البيهقي: وروي ذلك مرفوعاً، والموقوف أصح». وحديث أسماء رواه سعيد بن منصور (٥٩١) من طريق عروة بن الزبير قال: قالت لنا أسماء بنت أبي بكر: «يا بَنِيَّ وَبَنِيَّ بَنِيَّ، إن هذا النِّكاح رِقٌّ، فليُنظر أحدكم عند مَنْ يُرِقُّ كريمته»، وفي سنده ابن لهيعة، وهو ضعيف. وقد عزاه شيخ الإسلام في «الفتاوى»: (١٨٤ / ٢٩ و ١٨٤ / ٣٢) إلى عمر.

(٣) ينظر «مجموع الفتاوى»: (٣٤ / ٩٠ - ٩١)، و«أعلام الموقعين»: (٣ / ٣٦١).

حُكْم (١) رسول الله ﷺ بين الزوجين يقع الشقاق بينهما

روى أبو داود في «سننه» (٢) من حديث عائشة: أَنَّ حَبِيبَةَ بِنْتَ سَهْلٍ كَانَتْ عِنْدَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسِ بْنِ شِمَّاسٍ، فَضَرَبَهَا فَكَسَرَ بَعْضَهَا، فَأَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ بَعْدَ الصُّبْحِ، فَدَعَا النَّبِيَّ ﷺ ثَابِتًا فَقَالَ: «خُذْ بَعْضَ مَالِهَا وَفَارِقْهَا»، فَقَالَ: وَيَصْلَحُ ذَلِكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «نَعَمْ»، قَالَ: فَإِنِّي أَصْدَقْتُهَا حَدِيقَتَيْنِ، وَهَمَّا بِيَدِهَا، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «خُذْهُمَا وَفَارِقْهَا»، فَفَعَلَ.

وقد حَكَمَ تَعَالَى بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ يَظَعُ الشَّقَاقُ بَيْنَهُمَا بِقَوْلِهِ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ، وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٥].

وقد اختلف السلف والخلف في الحَكَمَيْنِ: هل هما حاكمان أو وكيلان؟ على قولين:

أحدهما: أنَّهما وكيلان، وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي في قول، وأحمد في رواية (٣).

(١) ب: «فصل في حكم...».

(٢) (٢٢٢٨)، وكذا البيهقي: (٣١٥ / ٧) من طريق عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، وسنده صحيح، وله شواهد ستأتي، من حديث حبيبة بنت سهل، والرَّبِيع بنت معوذ، وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

(٣) ينظر «المغني»: (٢٦٤ / ١٠)، و«الأم»: (٢٩٩ / ٦)، و«نهاية المطلب»: (٢٨١ / ١٣) - (٢٨٣)، و«بدائع الصنائع»: (٣ / ٧).

والثاني: أنَّهما حاكمان^(١)، وهذا قول أهل المدينة ومالك، وأحمد في الرواية الأخرى، والشافعي في القول الآخر^(٢)، وهذا هو الصحيح.

والعجب كلُّ العجب ممَّن يقول: هما وكيلان لا حاكمان^(٣)، والله تعالى قد نصبهما حكمين، وجعل نصبهما إلى غير^(٤) الزوجين، ولو كانا وكيلين لقال: فليبعث وكيلًا من أهله ولتبعث وكيلًا من أهلها.

وأيضًا: فلو كانا وكيلين لم يختصَّ بأن يكونا من الأهل.

وأيضًا: فإنَّه جعل الحُكْمَ إليهما فقال: ﴿إِنْ يُرِيدَ إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥]، والوكيلان لا إرادة لهما إنَّما يتصرَّفان بإرادة موكليهما. وأيضًا: فإنَّ الوكيل لا يسمَّى حَكَمًا في لغة القرآن، ولا في لسان الشارع، ولا في العرف العامِّ ولا الخاصِّ.

وأيضًا: فالحكم من له ولاية الحُكْم والإلزام، وليس للوكيل شيء من ذلك.

وأيضًا: فإنَّ الحَكَمَ أبلغ من حاكم؛ لأنَّه صفةٌ مشبَّهةٌ باسم الفاعل، دالةٌ على الثبوت، ولا خلاف بين أهل العربية في ذلك، فإذا كان اسم الحاكم لا يصدق على الوكيل المحض فكيف بما هو أبلغ منه؟!

(١) من ن، ب. وفي باقي النسخ وط الهندية: «حكمان».

(٢) ينظر ما سبق من مراجع، و«تهذيب المدونة»: (٢/ ٤٠٥)، و«الكافي»: (٢/ ٥٩٦) لابن عبد البر.

(٣) من ب، م. وفي باقي النسخ وط الهندية: «حكمان».

(٤) من ب وط الهندية، وفي بقية النسخ: «تخير» وبه لا يصح المعنى.

وأَيْضًا: فَإِنَّهُ سَبَّحَانَهُ خَاطَبَ بِذَلِكَ غَيْرَ الزَّوْجَيْنِ، وَكَيْفَ يَصِحُّ أَنْ يُوَكَّلَ عَنْ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ غَيْرَهُمَا؟ وَهَذَا يَحْوِجُ^(١) إِلَى تَقْدِيرِ الْآيَةِ هَكَذَا: «وَإِنْ خَفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَمَرَوْهُمَا أَنْ يُوَكَّلَا وَكِيلَيْنِ: وَكِيلًا مِنْ أَهْلِهِ وَوَكِيلًا مِنْ أَهْلِهَا»، وَمَعْلُومٌ بَعْدَ لَفْظِ الْآيَةِ وَمَعْنَاهَا عَنْ هَذَا التَّقْدِيرِ، وَأَنَّهَا لَا تَدُلُّ عَلَيْهِ بِوَجْهِ^(٢)، بَلْ هِيَ دَالَّةٌ عَلَى خِلَافِهِ، وَهَذَا بِحَمْدِ اللَّهِ وَاضِحٌ^(٣).

وَبَعَثَ عَثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ ابْنَ عَبَّاسٍ وَمَعَاوِيَةَ حَكَمَيْنِ بَيْنَ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ وَامْرَأَتِهِ فَاطِمَةَ بِنْتِ عَتَبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ، فَقِيلَ لَهُمَا: إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَفْرَقَا فَرَّقْتُمَا^(٥).

وَصَحَّ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ أَنَّهُ قَالَ لِلْحَكَمَيْنِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ: عَلَيْكُمَا إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَفْرَقَا فَرَّقْتُمَا، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمَعْتُمَا^(٦).

فَهَذَا عَثْمَانُ وَعَلِيٌّ وَابْنُ عَبَّاسٍ وَمَعَاوِيَةُ جَعَلُوا^(٧) الْحُكْمَ إِلَى الْحَكَمَيْنِ،

(١) ز، د، ح، ن: «يخرج». والمثبت من م، ب، وهو أصح.

(٢) ب: «بوجه من الوجوه».

(٣) ب: «ظاهر».

(٤) كذا في جميع النسخ وط الهندية؛ وهو سبق قلم؛ صوابه: «عقيل» كما في مصادر الأثر.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١١٨٨٥)، والطبري في «تفسيره»: (٨/ ٣٢٧-٣٢٨) بسند

صحيح من طريق عكرمة بن خالد عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ورجاله رجال الشيخين.

(٦) أخرجه الشافعي في «الأم»: (٦/ ٤٩٦)، وعبد الرزاق (١١٨٨٣)، والنسائي في

«الكبرى» (٤٦٦١)، والبيهقي في «الكبرى»: (٧/ ٣٠٦) من طريق ابن سيرين، عن

عبيدة السلماني قال: شهدتُ علي بن أبي طالب... فذكره، وسنده صحيح.

(٧) م، ن: «جعلاً». وح وهامش ز: «حولاً».

ولا يُعرَف لهم في الصَّحابة مخالفٌ، وإنَّما يُعرَف الخلاف بين التَّابعين فمن بعدهم، والله أعلم.

وإذا قلنا: إنَّهما وكيلان، فهل يُجبر الزوجان على توكيل الزوج في الفُرقة بعَوْضٍ وغيره، وتوكيل الزَّوجة في بذل العِوَض أو لا يجبران؟ على روايتين^(١)، فإن قلنا: يجبران، فلم يوكَّلا، جَعَلَ الحاكمُ ذلك إلى الحكَّمين بغير رضَى الزوجين، وإن قلنا: إنَّهما حكمان لم يحتج إلى رضَى الزوجين.

وعلى هذا النزاع ينبغي ما لو غاب الزوجان أو أحدهما، فإن قيل: إنَّهما وكيلان، لم ينقطع نظر الحكَّمين، وإن قيل: حكمان انقطع نظرهما لعدم الحكم على الغائب، وقيل: يبقى نظرهما على القولين؛ لأنَّهما يتصرفان لحفظهما^(٢) فهما كالناظرين.

وإن جُنَّ الزوجان انقطع نظرُ الحكَّمين إن قيل: إنَّهما وكيلان؛ لأنَّهما فرع الموكَّلين^(٣)، ولم ينقطع إن قيل: إنَّهما حكمان، لأنَّ الحاكم يلي على المجنون. وقيل: ينقطع أيضًا لأنَّهما منصوبان عنهما فكأنَّهما وكيلان، ولا ريب أنَّهما حكمان فيهما شائبة الوكالة، ووكيلان منصوبان للحكم، فمن العلماء مَنْ رجَّح جانب الحكم، ومنهم من رجَّح جانب الوكالة، ومنهم من اعتبر الأمرين^(٤). والله أعلم.

(١) ينظر «الفروع»: (٨/٤١٥).

(٢) ح، م: «ينصرفان»، وط الفقي والرسالة: «يتطرفان» بالطاء، وليس في أي من النسخ. ون: «لحفظهما».

(٣) ز، د، م، ب: «الوكيلين»، والمثبت من ن وط الهندية.

(٤) ينظر «الهداية» (ص ٤١٣ - ٤١٤)، و«شرح الزركشي»: (٥/٣٥٤).

حُكْمُ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْخُلْعِ

في «صحيح البخاري»^(١) عن ابن عباس: أَنَّ امرأةً ثابت بن قيس بن شماسٍ أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، ثابت بن قيسٍ ما أعيبُ عليه في خُلُقٍ ولا دينٍ، ولكنِّي أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ: «أترُدِّين عليه حديقته؟». قالت: نعم. قال رسول الله ﷺ: «أقبل الحديقةَ وطلِّقها تطليقةً».

وفي «سنن النسائي»^(٢) عن الرُّبَيْع بنت معوذ: أَنَّ ثابت بن قيس بن شماسٍ ضرب امرأته فكسر يدها، وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي، فأتى أخوها يشتكيه إلى رسول الله ﷺ، فأرسل إليه فقال: «خذ الذي لها عليك وخَلِّ سبيلها». قال: نعم. فأمرها رسول الله ﷺ أن تترَبَّصَ حيضةً واحدةً وتلحق بأهلها.

وفي «سنن أبي داود»^(٣) عن ابن عباس: أَنَّ امرأةً ثابت بن قيس بن شماسٍ اختلعت من زوجها، فأمرها النبي ﷺ أن تعتدَّ حيضةً.

(١) (٥٢٧٣).

(٢) (٣٤٩٧) وهو صحيح، رجاله رجال البخاري، وفي سنده عبد العزيز بن عثمان (شاذان) أخرج له البخاري في «صحيحه»، ووثقه ابن حبان. ولا يضره قول الحافظ عنه: «مقبول». وللحديث شواهد سبق ذكرها. وقد اختلفت الروايات في تسمية امرأة ثابت بن قيس، وقد جمع بينها البيهقي والحافظ بتعدد القصة. ينظر «الفتح»: (٤٠٠-٣٩٨/٩).

(٣) (٢٢٢٩)، وكذا الترمذي (١١٨٥) وفي سنده ضعف؛ فيه عمرو بن مسلم الجندي، ضعفه أحمد وابن معين، ووثقه ابن حبان، وقال ابن حجر: صدوق له أوهام، لكن للحديث شاهد صحيح من حديث الرُّبَيْع بنت معوذ عند الترمذي (١١٨٥)، والنسائي (٣٤٩٨)، ابن ماجه (٢٠٥٨).

وفي «سنن الدارقطني»^(١) في هذه القصة: فقال النبي ﷺ: «أتردين عليه حديثه التي أعطاك؟». قالت: نعم وزيادة. فقال النبي ﷺ: «أما الزيادة فلا ولكن حديثه». قالت: نعم. فأخذ ماله وخلّى سبيلها، فلمّا بلغ ذلك ثابت بن قيس قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ. قال الدارقطني: إسناده صحيح.

فتضمّن هذا القضاء^(٢) النبويّ عدّة أحكام:

أحدها: جواز الخلع كما دلّ عليه القرآن، قال تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩].

ومنع الخلع طائفة شاذّة من الناس خالفت النصّ والإجماع^(٣). وفي

(١) (٣٦٢٩)، ومن طريقه البيهقي: (٣١٤ / ٧) عن ابن جريج عن أبي الزبير مرسلًا، قال الدارقطني في آخره: «سمعه أبو الزبير من غير واحد»، لكن قال البيهقي: «وهذا أيضًا مرسل»، قال الحافظ في «الفتح»: (٤٠٢ / ٩): «ورجال إسناده ثقات، وقد وقع في بعض طرقه: سمعه أبو الزبير من غير واحد، فإن كان فيهم صحابي؛ فهو صحيح، وإلا فيعتضد بما سبق» يعني بذلك حديث ابن عباس، ومرسل عطاء. أما حديث ابن عباس فرواه ابن ماجه (٢٠٥٦)، وقد تفرد عبد الأعلى عن سعيد بن أبي عروبة بوصله، وبزيادة النهي عن الزيادة. وأما مرسل عطاء فرواه البيهقي في «الكبرى»: (٣١٤ / ٧).

(٢) في المطبوع: «الحكم» خلاف النسخ.

(٣) ذكر ابن جرير: (٢٨٨ / ٢)، وابن عبد البر في «التمهيد»: (٣٧٥ - ٣٧٦) وغيرهما: أن بكر بن عبد الله المزني منع الخلع وأنه منسوخ بقوله: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَبْدُلُوا زَوْجَ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ أَحَدَهُنَّ قَطْرًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾ [النساء: ٢٠]. وانظر «المحلى»: (٢٣٥ / ١٠)، و«المغني»: (٢٦٨ / ١٠).

الآية دليلٌ على جوازه مطلقاً بإذن السلطان وغيره، ومنعه طائفةٌ بدون إذنه، والأئمة الأربعة والجمهور على خلافه^(١).

وفي الآية دليلٌ على حصول البينونة به؛ لأنه سبحانه سمّاه: فديةً، ولو كان رجعيّاً كما قاله بعض الناس لم يحصل للمرأة الافتداء من الزوج بما بذلته له، ودلّ قوله سبحانه: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ على جوازه بما قلّ وكثر، وأنّ له أن يأخذ منها أكثر ممّا أعطّاها.

وقد ذكر عبد الرزاق^(٢)، عن معمر، عن عبد الله بن محمد بن عقيل، أنّ الرُبَيْع بنت معوذ بن عفراء حدّثته أنّها اختلعت من زوجها بكلّ شيء تملكه، فخصم في ذلك إلى عثمان بن عفّان، فأجازه وأمره أن يأخذ عقاص رأسها فما دونه.

وذكر^(٣) أيضاً عن ابن جريج، عن موسى بن عقبة، عن نافع: أنّ ابن

(١) ممن منعه الحسن وزياد وسعيد بن جبير وابن سيرين. ينظر «التمهيد»: (٣٧٦ / ٢٣)، و«المحلى»: (٢٣٧ / ١٠)، و«المغني»: (٢٦٨ / ١٠).

(٢) (١١٨٥٠) وباقي لفظه: «أو قالت: دون عقاص الرأس»، ومن طريقه ابن جرير في «تفسيره»: (٥٧٨ / ٤)، وأخرجه البيهقي في «الكبرى»: (٣١٥ / ٧) مطوّلاً، ومداره على عبد الله بن محمد بن عقيل، وهو صدوق في حديثه لينٌ وضعف. وقد علّقه البخاري جازماً به عند حديث (٥٢٧٣) بلفظ: «وأجاز عثمان الخلع دون عقاص رأسها»، ووصله الحافظ في «التعليق»: (٤٦١ / ٤) وحسّن إسناده. وعقاص الرأس: ظفائره.

(٣) عبد الرزاق (١١٨٥٣)، ومن طريقه في «المحلى»: (٢٤١ / ١٠) ورجاله رجال الصحيح؛ لولا عنعنة ابن جريج، وهو مدلس، لكن يشهد له ما أخرجه مالك في «الموطأ» (١٦٣٥) وغيره عن نافع عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد: أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها، فلم ينكر ذلك عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

عمر جاءته مولاة لامرأته اختلعت من كل شيء لها وكل ثوب لها حتى نُقِبَتْهَا (١).

ورُفِعَتْ إلى عمر بن الخطاب امرأة نشزت عن زوجها فقال: اخلعها ولو من قُرْطِهَا (٢). ذكره حماد بن سلمة، عن أيوب، عن كثير بن أبي كثير عنه.

وذكر عبد الرزاق (٣) عن معمر، عن ليث، عن الحكم بن عتيبة (٤)، عن علي بن أبي طالب: لا يأخذ منها فوق ما أعطاها.

وقال طاوس: لا يحلُّ له أن يأخذ منها أكثر ممَّا أعطاها (٥).

وقال عطاء: إن أخذ زيادةً على صداقها، فالزيادة مردودة إليها (٦).

(١) في «المصنف» وح، ز، ب: «نفسها»، والمثبت من م، د، وط الهندية و«المحلى»، وسقطت «حتى نقبتها» من ن. والنقبة: ثوب تأتزر به المرأة. ينظر «غريب الحديث» للخطابي: (٤١٥/٢).

(٢) رواه عبد الرزاق (١١٨٥١)، وابن أبي شعبة (١٨٨٤٣)، والطبري في «التفسير»: (٥٧٦/٤)، والبيهقي في «الكبرى»: (٣١٥/٧)، وعلقه في «المحلى»: (٢٤٠/١٠) من طريق عن أيوب عن كثير، وكثير لم يسمع من عمر. وقد تابعه أبو يزيد المدني، وحميد بن عبد الرحمن، وعبد الله بن رباح؛ وأسانيدهم منقطعة أيضًا.

(٣) (١١٨٤٤، ١١٨٤٥)، وكذا ابن أبي شعبة (١٨٨٣٠)، وفيه ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف، والحكم لم يدرك عليًا، قال ابن حزم في «المحلى»: (٢٤٠/١٠): «وهذا لا يصح عن علي، لأنه منقطع، وفيه ليث».

(٤) ز، ح، د، م، ط الهندية: «عينة»، تصحيح.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١١٨١٧، ١١٨٣٨)، ومن طريقه ابن أبي شعبة (١٨٨٣٢) عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه، وسنده صحيح.

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١١٨٤٠) من طريق ابن جريج عنه، وسنده صحيح.

وقال الزُّهريُّ: لا يحلُّ له أن يأخذ منها أكثر ممَّا أعطاهَا (١).

وقال ميمون بن مهران: مَنْ أخذ منها أكثر ممَّا أعطاهَا لم يُسَرِّحْ بإحسان (٢).

وقال الأوزاعيُّ: كانت القضاة لا تجيز أن يأخذ منها شيئًا إلا ما ساق إليها (٣).

والَّذين جَوَّزوه احتجُّوا بظاهر القرآن وآثار الصَّحابة، والَّذين منعه احتجُّوا بحديث أبي الزبير: أنَّ ثابت بن قيس بن شماسٍ لمَّا أراد خلع امرأته قال النَّبيُّ ﷺ: «أتردِّين عليه حديقته؟». قالت: نعم وزيادة. فقال النَّبيُّ ﷺ: «أمَّا الزَّيادة فلا» (٤). قال الدَّارقطنيُّ: سمعه أبو الزبير من غير واحد، وإسناده صحيح.

قالوا: والآثار عن (٥) الصَّحابة مختلفة، فمنهم مَنْ رُوي عنه تحريم الزَّيادة، ومنهم مَنْ رُوي عنه إباحتها، ومنهم مَنْ رُوي عنه كراهتها، كما روى

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٨١٥)، ومن طريقه الطبري في «التفسير»: (٥٧٥ / ٤)، عن معمر عنه، وسنده صحيح، وأخرجه ابن أبي شيبة (١٨٨٣٥) من طريق محمد بن يزيد، عن سفیان بن حسين عنه. وسفیان ثقة في غير الزهري.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٨٤٠) من طريق عمر بن أيوب، عن جعفر بن برقان عنه. وسنده صحيح.

(٣) أخرجه الطبري في «التفسير»: (٥٧٤ / ٤) من طريق محمد بن عبد الله بن عبد الحكم عن بشر بن بكر عنه. وسنده صحيح. وانظر «الاستذكار»: (١٧٨ / ١٧).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ح، د: «من».

وكيعٌ، عن أبي حنيفة، عن عمار بن عمران^(١) الهمداني، عن أبيه، عن عليٍّ: أنه كره أن يأخذ منها أكثر ممَّا أعطاهَا^(٢)، والإمام أحمد أخذ بهذا القول ونصَّ على الكراهة^(٣)، وأبو بكر من أصحابه حرَّم الزيادة وقال: تردُّ عليها^(٤).

(١) كذا في النسخ الخطية والمطبوعة؛ ولعل الصواب «عمار بن عبد الله»، كما سيأتي تحقيقه في تخريجه.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (١٨٨٤١)، وهو في «مسند أبي حنيفة» (٦٢٠)، ونسب فيه عمارًا إلى عبد الله، ولعله الصواب؛ فإني لم أقف على من اسمه عمار بن عمران في شيوخ أبي حنيفة، أما عمار بن عبد الله فقد عدّه أبو نعيم في «المسند» (ص ٢٠٧) من شيوخه، ويؤكد قول الحافظ في «تعجيل المنفعة»: (٣١ / ٢): «عمار أو عمارة بن عبد الله بن يسار الجهني الكوفي، روى عن أبيه، روى عنه أبو حنيفة» وهو هنا كذلك، ثم وقفت على أثر آخر عند عبد الرزاق (٨٠٧٤)، وابن أبي شيبة (٩٧٨٤) بإسناده هذا نفسه مع تسميته باسمه كاملاً (عمار بن عبد الله بن يسار)، فظهر صواب التصويب، والله الحمد.

وعمارٌ هذا روى عنه جماعة، وسئل عنه أحمد فلم يقل شيئاً! وذكره ابن حبان في «الثقات»: (٢٨٤ / ٧)، ونقل توثيقه الحافظ ولم يُعقب. وأما أبوه فتابعي ثقة، وثبت في ترجمته روايته عن عليٍّ، ورواية ابنه عنه، كما في «تهذيب الكمال»: (٣٢٦ / ١٦). وعلى هذا فالأثر صحيح.

هذا ولم أهتم لوجه نسبة عمار إلى (همدان) وهو (جهني) كما في ترجمته! فهل هو لنزوله منازلهم؟ أو لولاء حلف؟ أو من باب تداخل النسب في الأسماء المشتبهة؟ أو تصحيف!

(٣) ينظر «مسائل الكوسج»: (١٩٧١ / ٤).

(٤) ينظر: «الهداية» (ص ٤١٦)، و«المغني»: (٢٦٩ / ١٠). وأبو بكر هو عبد العزيز بن جعفر غلام الخلال.

وقد ذكر عبد الرزاق^(١) عن ابن جريج قال: قال لي عطاء: أتت امرأة رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنني أبغض زوجي وأحبُّ فراقه، قال: «فتردِّين إليه^(٢) حديقته التي أضدقك؟». قالت: نعم وزيادةً من مالي. فقال رسول الله ﷺ: «أما زيادة مالك^(٣) فلا ولكن الحديقة». قالت: نعم. ففضي بذلك على الزوج. وهذا وإن كان مرسلاً فحديث أبي الزبير مُقَوُّ له، وقد رواه ابن جريج عنهما.

فصل

وفي تسميته سبحانه الخُلَعُ فديةً دليلٌ على أن فيه معنى المعاوضة، ولهذا اعتبر فيه رضی الزوجين، فإذا تقايلا الخلع^(٤)، وردَّ عليها ما أخذ منها، وارتجعها في العدة، فهل لهما ذلك؟ منعه الأئمة الأربعة وغيرهم^(٥)، وقالوا: قد بانت منه بنفس الخلع.

وذكر عبد الرزاق^(٦)، عن معمر، عن قتادة، عن سعيد بن المسيب أنه قال في المختلعة: إن شاء أن يراجعها فليردَّ^(٧) عليها ما أخذ منها في العدة،

(١) في «المصنف» (١١٨٤٢)، وقد سبق تخريجه.

(٢) م، ز: «عليه».

(٣) ز، ح، د: «أما الزيادة مالك»، وط الهندية: «أما الزيادة من مالك»، و«المصنف»: «أما زيادة من مالك». والمثبت من م، ب، ن.

(٤) تقايلا الخلع: أي رجعا عنه. ينظر «النهاية»: (٤/١٣٤).

(٥) ينظر «المغني»: (١٠/٢٧٨-٢٧٩)، و«الحاوي الكبير»: (١٠/٢٥)، و«البيان والتحصيل»: (٥/٢٤٦).

(٦) في «المصنف» (١١٧٩٧)، وسنده صحيح.

(٧) ز، ح، م، ن: «فليردد». والمثبت من ب، د و«المصنف».

وليُشهد على رجعتها. قال معمر: وكان الزُّهري يقول ذلك. قال قتادة: وكان الحسن يقول: لا يراجعها إلا بخطبة^(١).

ولقول سعيد بن المسيّب والزُّهري وجهٌ دقيقٌ من الفقه لطيف المأخذ، تتلقاه قواعدُ الفقه وأصولُهُ بالقبول ولا نكارة فيه، غير أن العمل على خلافه، فإن المرأة ما دامت في العدة فهي في حبسه، ويلحقها صريح طلاقه المنجز عند طائفة من العلماء، فإذا تقايلا عقد الخلع، وتراجعا إلى ما كانا عليه بتراضيهما لم تمنع قواعد الشرع ذلك، وهذا بخلاف ما بعد العدة، فإنها قد صارت منه أجنبيّة محضة، فهو خاطبٌ من الخطّاب، ويدلُّ على هذا أن له أن يتزوَّجها في عدتها منه بخلاف غيره.

فصل

وفي أمره ﷺ المختلعة أن تعتد بحیضة واحدة دليلٌ على حكيمين:

أحدهما: أنه لا يجب عليها ثلاث حيض بل تكفيها حيضة واحدة، وهذا كما أنه صريح السُّنة فهو مذهب أمير المؤمنين عثمان بن عفّان، وعبد الله بن عمر بن الخطّاب، والرُّبيع بنت معوذ، وعمّها وهو من كبار الصحابة، فهؤلاء الأربعة من الصحابة^(٢)، لا يُعرف لهم مخالفٌ منهم^(٣).

كما رواه اللَّيث بن سعيد، عن نافع مولى ابن عمر: «أنه سمع الرُّبيع بنت معوذ بن عفراء وهي تخبر عبد الله بن عمر أنها اختلعت من زوجها على

(١) أخرجه عبد الرزاق (١١٧٩٥) من طريق معمر عن قتادة عنه، وسنده صحيح.

(٢) «فهؤلاء الأربعة من الصحابة» سقطت من ط الرسالة.

(٣) ينظر «المحلى»: (٢٣٧/١٠ - ٢٣٨).

عهد عثمان بن عفَّان، فجاء عمُّها إلى عثمان بن عفَّان فقال: إنَّ ابنة معوِّذ
اختلعت من زوجها اليوم أفنتقل؟ فقال عثمان: لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا
عدَّة عليها، إلا أنَّها لا تنكح حتَّى تحيض حيضةً خشية أن يكون بينهما حَبْلٌ.
فقال عبد الله بن عمر: فعثمان خيرنا وأعلَّمنا^(١).

وذهب إلى هذا المذهب إسحاق بن راهويه والإمام أحمد في رواية
عنه^(٢)، اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية^(٣).

(١) أخرجه أبو الجهم في «جزئه» (٧٢)، وابن شبة في «تاريخ المدينة»: (٩٦٧/٣)، وابن
حزم في «المحلى»: (٢٣٧/١٠)، وبنحوه البيهقي في «الكبرى»: (٤٥/٧)، وسنده
صحيح.

(٢) الذي حكاه صالح ابن الإمام: (٦٩/٣) وإسحاق الكوسج (٩٧٠ و ١٠٦٩) أنها تعتد
بثلاث حيض كعدَّة المطلقة، ونقل ابن حزم في «المحلى»: (٢٣٨/١٠) عن
عبد الله بن أحمد أنه كان يذهب إلى قول ابن عباس أن الخلع ليس طلاقاً. وأشار إليه
الخطابي في «المعالم»: (٦٦٨/٢)، وذكر ابن تيمية: (٣٣٥/٣٢) والمؤلف في
«تهذيب السنن»: (٥٤١/١) أنها رواية ابن القاسم عنه.

وذكر ابن تيمية في «الفتاوى»: (١٥٣/٣٣) أنها ظاهر مذهب أحمد.

أما إسحاق فقد نقل عنه الخطابي وابن حزم والمؤلف في «تهذيب السنن»: (٥٤١/١)
وقال: إنه المعروف عنه = أن عدتها حيضة. لكن نقل عنه الترمذي في «الجامع»:
(٤٨٣/٣) والكوسج في «مسائله»: (١٦٠٢-١٦٠٣ و ١٦٩٤-١٦٩٥): أن عدتها
ثلاث حيض عدة المطلقة، ثم ذكر المذهب الآخر: أن عدتها حيضة على ما أمر النبي
ﷺ امرأة ثابت، وقال: إنه مذهب قوي، وقال في الموضع الآخر: «وأنا أذهب إليه».

(٣) ينظر «مجموع الفتاوى»: (٢٨٩-٣١٥ و ١٥٣/٣٣)، و«الاختيارات»
(ص ٣٦١)، و«الفروع»: (٣٤٦/٥).

وأفاد شيخ الإسلام أن أحمد بن القاسم كثيراً ما يروي عن أحمد الأقوال المتأخرة
التي رجع إليها. قال: وهكذا قد يكون أحمد ثبتت عنده في المختلعة فرجع إليها، =

قال مَنْ نصر هذا القول: هو مقتضى قواعد الشريعة فإنَّ العدة إنما جعلت ثلاث حيضٍ ليطول زمن الرجعة، فيترَوَّى الزوج ويتمكَّن من الرجعة في مدة العدة، فإذا لم يكن عليها رجعة، فالمقصود مجرد براءة رحمها من الحمل، وذلك يكفي فيه حيضة كالاستبراء. قالوا: ولا ينتقض هذا علينا بالمطلقة ثلاثًا، فإنَّ باب الطلاق جُعِلَ حكم العدة فيه واحدًا بائنة ورجعيةً.

قالوا: وهذا دليلٌ على أنَّ الخلع فسخٌّ وليس بطلاقٍ، وهو مذهب ابن عباسٍ وعثمان وابن عمر والرُّبيع وعمِّها^(١)، ولا يصحُّ عن صحابيٍّ أنَّه طلاقٌ البتَّة، فروى الإمام أحمد^(٢) عن يحيى بن سعيدٍ، عن سفيان، عن عمرو، عن طاوسٍ، عن ابن عباسٍ أنَّه قال: الخلع تفريقٌ وليس بطلاقٍ.

وذكر عبدُ الرزاق^(٣) عن سفيان، عن عمرو، عن طاوسٍ أنَّ إبراهيم بن سعد سألَه عن رجل طلق امرأته تطليقتين، ثمَّ اختلعتُ منه أينكحها؟ قال ابن عباسٍ: نعم، ذَكَرَ الله الطَّلَاقَ في أوَّل الآية وآخرها، والخلع بين ذلك.

فإن قيل: كيف تقولون: إنَّه لا مخالف لمن ذكرتم من الصحابة، وقد

= فقلوه: «عدتها حيضة» لا يكون إلا إذا ثبت عنده الحديث، وإذا ثبتت عنده لم يرجع عنه.

(١) أما أثر ابن عباسٍ فسيأتي، وأما أثر عثمان وابن عمر والرُّبيع فقد تقدم قريبًا من طريق الليث عن نافع.

(٢) أخرجه من طريقه ابن حزم في «المحلى»: (٢٣٨/١٠)، وكذا الدارقطني في «السنن» (٣٨٦٩)، وسنده صحيح، قال أحمد: «ليس في الباب أصح منه». انظر «الإشراف» لابن المنذر: (٢٦٣/٥).

(٣) في «المصنف» (١١٧٧١)، وكذا سعيد بن منصور (١٤٥٥)، وابن أبي شيبة (١٨٧٦٦)، والبيهقي في «الكبرى»: (٣١٦/٧)، وسنده صحيح.

روى حمّاد بن سلمة، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن جُمّهان: أنَّ أم بكرة^(١) الأسلمية كانت تحت عبد الله بن أُسَيد واختلعت منه، فندما فارتفعا إلى عثمان بن عفّان فأجاز ذلك، وقال: هي واحدةٌ إلا أن تكون سمّت شيئاً فهو على ما سمّت^(٢).

وذكر ابن أبي شيبة^(٣): حدّثنا عليّ بن هاشم، عن ابن أبي ليلى، عن طلحة بن مصرف، عن إبراهيم النخعي، عن علقمة، عن ابن مسعود قال: لا تكون طليقةً بائنةً إلا في فدية أو إيلاء.

وروي عن عليّ بن أبي طالب^(٤)، فهو لاء ثلاثة من أجلاء الصّحابة.

(١) وقع في النسخ وط الهندية: «أم بلدة» وهو تحريف، والظاهر أن المؤلف كتبها بدون نبرة الكاف فظنها النساخ لأمّا ثم صحفوا الراء إلى دال! وينظر مصادر الأثر، و«طبقات ابن سعد»: (٤٤٩/١٠).

(٢) أخرجه محمد بن الحسن في روايته من «الموطأ» (٥٦٣)، والقعنبي أيضًا (١٦١٣)، وعبد الرزاق (١١٧٦٠)، وابن أبي شيبة (١٨٤٢٩) والدارقطني (٣٨٧٢)، وسنده ضعيف؛ لجهالة جُمّهان، قال الشافعي: «ولا أعرف جمهان ولا أم بكرة بشيء يثبت به خبرهما ولا نردّه»، «معرفة السنن»: (٤٤٣/٥)، وجمهان أعلمه أحمد، كما سيذكره المصنف.

(٣) في «المصنف» (١٨٧٤٩)، وقد أعلمه بضعف ابن أبي ليلى ابنُ الملقن في «البدر المنير»: (٦٠/٨)، والمصنف هنا.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١١٧٥٥) من طريق حجاج بن أرطاة عن حصين الحارثي عن الشعبي عنه، وهو ضعيف؛ لضعف حجاج، وجهالة حصين. وأخرجه ابن أبي شيبة (١٨٤٠١، ١٨٧٥٣) من طريق مجاهد عنه، ولم يسمع منه، كما قال أبو زرعة. والأثر ضعفه ابن حزم كما ذكر المصنف هنا. وانظر «التلخيص»: (٤١٦/٣).

قيل: لا يصحُّ هذا عن واحدٍ منهم^(١)، أمّا أثر عثمان، فطعن فيه الإمام أحمد والبيهقي وغيرهما، قال شيخنا^(٢): وكيف يصحُّ عن عثمان وهو لا يرى فيه عدّة، وإنّما يرى الاستبراء فيه بحيضة؟ فلو^(٣) كان عنده طلاقاً لأوجب فيه العدّة، وجُمّهان^(٤) الرّاوي لهذه القصّة عن عثمان لا نعرفه بأكثر من أنّه مولى الأسلميين.

وأمّا أثر عليّ بن أبي طالبٍ فقال أبو محمد ابن حزم^(٥): روّياه من طريقٍ لا يصحُّ عن عليّ.

وأمثلها أثر ابن مسعودٍ على سوء حفظ ابن أبي ليلى، ثمّ غايته إن كان محفوظاً أن يدلّ على أنّ الطّلقة في الخلع تقع بائنةً لا أنّ الخلع يكون طلاقاً بائناً، وبين الأمرين فرقٌ ظاهرٌ.

والَّذي يدلّ على أنّه ليس بطلاقٍ: أنّ الله سبحانه ربّ على الطّلاق بعد الدّخول الذي لم يُستوفَ عدّه ثلاثة أحكامٍ كلّها متّفية عن الخلع. أحدها: أنّ الزوج أحقُّ بالرجعة فيه.

الثّاني: أنّه محسوبٌ من الثّلاث، فلا تحلُّ بعد استيفاء العدد إلا بعد زوجٍ وإصابة.

(١) قال ابن تيمية في «الفتاوى»: (١٥٣/٣٣): «ضعف أحمد بن حنبل وابن خزيمة وابن المنذر وغيرهم جميع ما روي في ذلك من الصحابة».

(٢) ينظر بنحوه في «الفتاوى»: (٢٩١/٣٢)، (٣٣٣-٣٣٥).

(٣) ح: «إذ لو»، وب: «ولو».

(٤) وقع في النسخ وط الهندية: «وابن جمهان» سبق قلم، وقد تقدم أنّه جمهان الأسلمي.

(٥) في «المحلى»: (٢٣٨/١٠).

الثالث: أن العدة فيه ثلاثة قروء.

وقد ثبت بالنص والإجماع أنه لا رجعة في الخلع، وثبت بالسنة وأقوال الصحابة أن العدة فيه حيضة واحدة، وثبت بالنص جوازه بعد طلقتين، ووقوع ثالثة بعده، وهذا ظاهر جدًا في كونه ليس بطلاق، فإنه سبحانه قال: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، وهذا وإن لم يختص بالمطلقة تطليقتين، فإنه يتناولها^(١) وغيرها، ولا يجوز أن يعود الضمير إلى من لم يذكر، ويخلى منه المذكور، بل إما أن يختص بالسابق أو يتناوله وغيره^(٢).

ثم قال: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ﴾ [البقرة: ٢٣٠] وهذا يتناول من طُلِّقَتْ بعد فدية وطلقتين^(٣) قطعًا لأنها هي المذكورة، فلا بد من دخولها تحت اللفظ، وهذا فهم ترجمان القرآن الذي دعا له رسول الله ﷺ أن يعلمه الله تأويل القرآن، وهي دعوة مستجابة بلا شك.

وإذا كانت أحكام الفدية غير أحكام الطلاق دلَّ على أنها من غير جنسه، فهذا مقتضى النص والقياس وأقوال الصحابة.

(١) د، ب: «يتناولهما».

(٢) ب: «هو وغيره».

(٣) ح: «فيه وطلقتين»، ب: «فدية طلقتين»، ومكان «فدية» بياض في م وفي الهامش: «لعله: فدية».

ثُمَّ من نظر إلى حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها يعدُّ الخلع فسْخًا بأيِّ لفظٍ كان حتَّى بلفظ الطَّلَاق، وهذا أحد الوجهين لأصحاب أحمد وهو اختيار شيخنا^(١). قال: وهذا ظاهر كلام أحمد وكلام ابن عباسٍ وأصحابه.

قال ابن جريج: أخبرني عمرو بن دينارٍ أنَّه سمع عكرمة مولى ابن عباسٍ يقول: ما أجازَه المالُ فليس بطلاقٍ^(٢).

قال عبد الله بن أحمد^(٣): رأيتُ أبي كان يذهب إلى قول ابن عباسٍ. وقال عمرو، عن طاوسٍ، عن ابن عباسٍ: الخلع تفريقٌ وليس بطلاقٍ^(٤).

وقال ابن جريج عن ابن طاوس: كان أبي لا يرى الفداء طلاقًا ويُجيزه^(٥) بينهما^(٦).

ومن اعتبر الألفاظ ووقف معها وغيرَ لها^(٧) أحكامَ العقود = جعله بلفظ

(١) ينظر «الفتاوى»: (٣٢/ ٢٩٤-٢٩٦).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١١٧٦٨، ١١٧٧٠)، والبيهقي في «الكبرى»: (٣١٦/٧) من طريقين عن عمرو بن دينار، عن عكرمة عنه، وسنده صحيح.

(٣) في «المسائل»: (٣/ ١٠٥٣). وفيه: «كأنه يذهب...».

(٤) سبق تخريجه.

(٥) ز، د، ب: «ويخيره»، وط الهندية: «ويخير»، وفي ط الفقي والرسالة: «ويخيره» وسقطت «بينهما». والمثبت من باقي النسخ و«مصنف عبد الرزاق» و«المحلى».

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١١٧٦٦) وعنه ابن حزم في «المحلى»: (٢٣٧/١٠) بسند صحيح، من طريق ابن جريج مصرِّحًا بالسماع؛ فانتفت شبهة تدليسه.

(٧) في المطبوع: «واعترها في»، والمثبت من جميع النسخ الخطية.

الطَّلَاق طَلَّاقًا، وقواعد الفقه وأصوله تشهد أنَّ المراعى^(١) في العقود حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها، وبالله التَّوفيق.

وممَّا يدلُّ على هذا أنَّ النَّبِيَّ ﷺ أمر ثابتَ بنَ قيسٍ أن يطلِّق امرأته في الخُلْعِ تطليقةً، ومع هذا أمرها أن تعتدَّ بحيضةٍ. وهذا صريحٌ في أنَّه فسخٌ، ولو وقع بلفظ الطَّلَاق.

وأيضًا فإنَّه سبحانه علَّق عليه أحكام الفدية بكونه فديةً، ومعلومٌ أنَّ الفدية لا تختصُّ بلفظٍ، ولم يعيِّن الله سبحانه لها لفظًا معيَّنًا، وطلاق الفداء طلاقٌ مقيَّدٌ ولا يدخل تحت أحكام الطَّلَاق المطلق، كما لم يدخل تحتها في ثبوت الرَّجعة والاعتداد بثلاثة قروء بالسُّنَّة الثَّابتة، وبالله التَّوفيق.



(١) المطبوع: «المرعي».