

المربح المربح

في مواضع من الروض المربع

تأليف

فضيلة الشيخ العلامة

فيصل بن عبد العزيز آل مبارك

(١٣١٣-١٣٧٦هـ)

رحمته الله تعالى

استقر به

عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم

الفاضي بالجملة القامة بالرياض سابقاً

المجلد السادس

كتاب الفروض - باب حشرة النساء

دار البصائر

للتنوير والتوزيع - الرياض

ح عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم ، ١٤٣٢ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

آل مبارك، فيصل عبد العزيز

المرتج المشبع في مواضع من الروض المربع. / فيصل عبدالعزيز

آل مبارك؛ عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم - الرياض ، ١٤٣٢ هـ

١٠ مج

ردمك ٣-٦٥٣٦-٠٠-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٤-٦٥٤٢-٠٠-٦٠٣-٩٧٨ (ج٦)

١- الفقه الحنبلي أ- بن قاسم، عبدالعزيز بن إبراهيم (محقق)

ب- العنوان

١٤٣٢/١٠١

ديوي ٢٥٨،٤

رقم الإيداع: ١٤٣٢/١٠١

ردمك: ٣-٦٥٣٦-٠٠-٦٠٣-٩٧٨ (مجموعة)

٤-٦٥٤٢-٠٠-٦٠٣-٩٧٨ (ج٦)

حقوق الطبع محفوظة للناشر

الطبعة الأولى

١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م

النشر

دار الإفتاء

المملكة العربية السعودية - الرياض - ص. ب: ٣٦٩٩٣ الرمز البريدي: ١١٤٢٩

الهاتف: ٢٦٦٨٨٨١ الفاكس: ٤٢٤٢٩٤٦

البريد الإلكتروني: ibngasim@gmail.com

الْمَرْبَعُ الْمَشْبُوعُ
فِي مَوَاضِعَ مِنَ الرَّوْضِ الْمَرْبَعِ

٦



المرتع المشبع

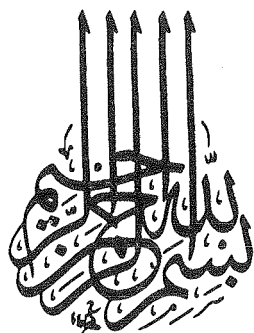
في مواضع من الروض المربع

تأليف
فضيلة الشيخ العلامة
فيصل بن عبد العزيز آل مبارك
(١٣١٣-١٣٧٦هـ)
رحمنا الله تعالى

اعتنى به
عبد العزيز بن إبراهيم بن قاسم
الفاضل بالمهمة العامة بالرياض سابقاً

المجلد السادس
كتاب الفرائض - باب عشرة النساء

دار الألوكة
للتشريع والتوزيع - الرياض



كتاب الفرائض

الموضع السادس والعشرون بعد المئتين:

قوله: (والجد لأب وإن علا مع ولد أبوين، أو ولد أب كأخ منهم في مُقاسمتهم المال، أو ما أبقّت الفروض ...) إلى آخره^(١).

قال في «المقنع»: «وللأب ثلاثة أحوال:

حالٌ يرث فيها السدس بالفرض، وهي مع ذكور الولد أو ولد الابن.

وحالٌ يرثُ فيها بالتعصيب، وهي مع عدم الولد أو ولد الابن.

وحالٌ يجتمع له الفرض والتعصيب، وهي مع إناث الولد أو ولد الابن.

فصل: وللجدّ هذه الأحوال الثلاثة وحال رابع، وهي مع الإخوة والأخوات من الأبوين أو الأب فإنه يُقاسمهم كأخ، إلا أن يكون الثلث خيراً له فيأخذه والباقي لهم، فإن كان معهم ذو فرضٍ أخذ فرضه، ثم للجدّ الأَحصان من المُقاسمة كأخ، أو ثلث الباقي، أو سدس جميع المال، فإن لم يفضل [٥٠٠ب] عن الفرض إلا السدس فهو له، وسقط من معه منهم إلا في الأَكدريّة، وهي زوج وأم وأخت [وجد]، فللزوجة النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف، ثم يُقسم نصف الأخت وسدس الجد بينهما على ثلاثة فتضربها في المسألة وَعَوّلها، وهي تسعة تكن سبعة

(١) الروض المربع ص ٣٥٤.

وعشرين: للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة، ولا يعول من مسائل الجد غيرها، ولا يفرض لأخت مع جد إلا فيها.

وإن لم يكن فيها زوج فللأم الثلث، وما بقي بين الجد والأخت على ثلاثة فتصح من تسعة وتسمى: الخرقاء؛ لكثرة اختلاف الصحابة فيها^(١).

قال في «الحاشية»: «قوله: (وللجد هذه الأحوال الثلاثة، وحال رابع... إلى آخره، هذا مبنيٌّ على الصحيح من المذهب^(٢)): أن الجد لا يُسقط الإخوة، وبه قال علي بن أبي طالب، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وبه قال مالك^(٣) والأوزاعي والشافعي^(٤) وأبي يوسف ومحمد^(٥)؛ لأن الأخ ذكر يعصب أخته فلم يسقطه الجد كالابن، ولأن ميراثهم ثبت بالكتاب، ولا يُحجَّبون إلا بنصٍّ أو إجماع، وما وجد شيء من ذلك، ولأنهم تساوا في سبب الاستحقاق فتساوا فيه، فإن الأخ والجد يُدليان بالأب، وقربة البُنوَّة لا تنقص عن قرابة الأبوة، بل ربما كانت أقوى؛ فإن الابن يُسقط تعصيب الأب.

وعن أحمد^(٦): أنه يسقط الإخوة، وبه قال أبو بكر الصديق، وابن الزبير، وابن عباس رضي الله عنه [٥٠١] ورُوي عن عثمان، وعائشة، وأبي بن كعب،

(١) المقنع ٢/٤٠٢-٤٠٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٥٣٧، وكشاف القناع ١٠/٣٤٥.

(٣) الشرح الصغير ٢/٤٨٥، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٣.

(٤) تحفة المحتاج ٦/٤٠٤، ونهاية المحتاج ٦/٢٥.

(٥) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٥-٨٣٦.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/١٧-١٨.

وأبي الدرداء، ومعاذ بن جبل، وأبي موسى، وأبي هريرة، وعمران بن حصين، وجابر بن عبد الله، وأبي الطفيل، وعبادة بن الصامت، وعطاء، وطاوس، وجابر بن زيد، وبه قال قتادة، وإسحاق، وأبو ثور، ونعيم بن حماد، وأبو حنيفة^(١)، والمزني، وابن المنذر، وداود، وابن سريج، وابن اللبان، وابن بطة، وأبو حفص البرمكي، وأبو حفص العكبري، والآجري، والشيخ تقي الدين^(٢)، وصاحب «الفائق».

وقال في «الفروع»: «وهو أظهر»^(٣)، قال في «الإنصاف»: وهو الصواب^(٤)»^(٥).

«واحتج من ذهب إلى هذا بقول النبي ﷺ: (ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقِيَ فلأولَى رجلٍ ذَكَر)»^(٦)، والجذُّ أولَى من الأخ؛ بدليل المعنى والحكم:

أما المعنى: فإن له قرابة إيلاد وبعضية كالأب.

وأما الحكم: فإن الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ دونه، ولا يُسقطه أحد إلا الأب.

والإخوة يسقطون بثلاثة، ويجمع له بين الفرض والتعصيب كالأب،

(١) حاشية ابن عابدين ٨٣٥/٦.

(٢) الاختيارات ص ١٩٧.

(٣) الفروع لابن مفلح ١١/٥.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٩/١٨.

(٥) حاشية المقنع ٤٠٢/٢-٤٠٣.

(٦) البخاري (٦٧٣٧)، ومسلم (١٦١٥)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

وهم ينفردون بواحدٍ منها، ويسقط ولد الأم، وولد الأب يسقطون بهم بالإجماع^(١) إذا استغرقت الفروض المال وكانوا عصابة، ولأنه لا يُقتل بقتل ابن ابنه، ولا يُحدُّ بقذفه، ولا يُقطع بسرقة ماله، وتجب عليه نفقته، ويُمنع من دفع زكاته إليه كالأب سواء.

فإن قيل: فالحديث حُجَّة في تقديم الأخوات؛ لأن فروضهن في كتاب الله فيجب أن يلحق بهن فروضهن ويكون للجد ما بقي!

فالجواب: أن هذا الخبر حجة [في الذكور المنفردين، وفي الذكور مع الإناث، أو نقول: هو حجة في الجميع، ولا فرض لولد الأب مع] الجد؛ لأنهم كلاله، والكلاله اسم للوارث مع عدم الولد والوالد [٥٠١ب]، ولا يكون لهن معه إذا فرض، ولأن الجد أب فيحجب ولد الأب كالأب الحقيقي.

ودليل كونه أباً قوله تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾ [الحج: ٧٨] وقول الله تعالى حكاية عن يوسف: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ﴾ [يوسف: ٣٨] وقال النبي ﷺ: (ارموا بني إسماعيل؛ فإن أباكم كان رامياً)^{(٢)(٣)}.

وقال في «الإفصاح»: «وقع إجماعهم على أن الابن يسقط ولد الابن

-
- (١) الإجماع ص ٨٢ (٢٩٦). وحاشية ابن عابدين ٦/٨٣٥. والشرح الصغير ٢/٤٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦١. وتحفة المحتاج ٦/٣٩٨، ونهاية المحتاج ٦/١٦. وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٣٦، وكشاف القناع ١٠/٣٤٠.
- (٢) البخاري (٢٨٩٩)، من حديث سلمة بن الأكوع رضي الله عنه.
- (٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٨/١٨-٢١.

الذكر والأنثى^(١)، وأن الأب يُسقط الجد والأجداد^(٢)، وأن الأم تُسقط
الجددة والجَدات^(٣).

وأجمعوا على أن ولد الأم يسقط بأربعة: بالولد، وولد الابن، والأب
والجد^(٤).

وأجمعوا على أن ولد الأب والأم يسقط بثلاثة: بالابن وابن الابن
والأب، وكل واحدٍ من هؤلاء الثلاثة يُسقط ولد الأبوين بالإجماع^(٥).

ثم اختلفوا في الجدِّ، هل يُسقط ولد الأبوين كهؤلاء؟

فقال أبو حنيفة^(٦): يُسقط الجدُّ الإخوة والأخوات من الأبوين، أو من

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٥. والشرح الصغير ٢/٤٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٧. وتحفة المحتاج ٦/٣٩٧، ونهاية المحتاج ٦/١٦. وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٥٩، وكشاف القناع ١٠/٣٨٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٥. والشرح الصغير ٢/٤٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٦. وتحفة المحتاج ٦/٣٩٨، ونهاية المحتاج ٦/١٦. وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٥٩، وكشاف القناع ١٠/٣٨٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٥. والشرح الصغير ٢/٤٩١، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٢. وتحفة المحتاج ٦/٣٩٩، ونهاية المحتاج ٦/١٧. وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٥٩، وكشاف القناع ١٠/٣٨٠.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٧. والشرح الصغير ٢/٤٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٢. وتحفة المحتاج ٦/٣٩٨، ونهاية المحتاج ٦/١٦. وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٦٠، وكشاف القناع ١٠/٣٨١.

(٥) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٦. والشرح الصغير ٢/٤٩٠. وتحفة المحتاج ٦/٣٩٨، ونهاية المحتاج ٦/١٦. وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٦٠، وكشاف القناع ١٠/٣٨٠.

(٦) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٥.

الأب كما يُسقطهم الأب لا فرق.

وقال مالك^(١) والشافعي^(٢) وأحمد^(٣): إن الجد لا يُسقطهم، ولكنه يُقاسم الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب ما لم تنقصه المُقاسمة عن ثلث الأصل، فإذا نقصته المُقاسمة عن ثلث الأصل فُرض له ثلث الأصل وأُعطي الإخوة والأخوات ما بقي، هذا إذا لم يكن مع الإخوة والأخوات من له فرض.

فإن كان معهم من له فرض أُعطي فرضه وقاسمهم الجد ما لم تنقصه المُقاسمة [١٥٠٢] عن سدس الأصل أو ثلث ما بقي، فأيهما كان أَحظ له أُعطي.

فأما ولد الأب فإنَّ إجماع الأئمة وقع على أنهم يَسْقُطون بالابن وابن الابن والأب والأخ من الأب والأم^(٤).

ثم اختلفوا في الجد، هل يُسقطهم أو لا؟ وقد قدمنا ذكر ذلك في أولاد الأبوين فأغنى عن إعادته^(٥) . . .

إلى أن قال: وحُكم الجد في جميع أحواله حُكم الأب، إلا في ثلاثة أحوال:

أحدها: أن الأب يُسقط الجد، والأب لا يُسقطه أحد.

(١) الشرح الصغير ٤٨٥/٢، وحاشية الدسوقي ٤٦٣/٤ .

(٢) تحفة المحتاج ٥٠٤/٦، ونهاية المحتاج ٢٥/٦ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥٣٧/٤، وكشاف القناع ٣٤٥/١٠ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٨٣٦/٦ . والشرح الصغير ٤٩٠/٢ . وتحفة المحتاج ٣٩٨/٦،

ونهاية المحتاج ١٦/٦ . وشرح منتهى الإرادات ٥٦٠/٤، وكشاف القناع ٣٨٠/١٠ .

(٥) الإفصاح ٧٦-٧٨/٣ .

والثاني: أن الأب مع الزوجين يُزاحم الأم من ثلث الأصل إلى ثلث الباقي، والجد بخلافه، وهذان الحالان إجماعاً.

والثالث: أن الأب يُسقط الإخوة والأخوات من الأبوين، أو من الأب، والجد يُقاسمهم على الاختلاف الذي ذكرناه^(١).

واتفقوا على أن الجد لا يَنْقُص عن السدس في حال السدس كاملاً أو عائلاً^(٢)»^(٣).

«واختلفوا في مسائل الجد في رجل مات وخلف أماً وأختاً لأب وأم أو لأب وجد:

فقال أبو حنيفة^(٤): المال كله للجد.

وقال مالك والشافعي^(٥) وأحمد^(٦): المال بينهم على خمسة أسهم: للجد سهمان، وللأخ سهمان، وللأخت سهم.

واختلفوا في مسائل الجد في الأكدريّة، وهي امرأة ماتت وخلفت زوجاً وأمّاً وجدّاً وأختاً لأب وأم أو لأب:

(١) الإفصاح ٣/٨٠-٨١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٥. والشرح الصغير ٢/٤٨٥-٤٨٦، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٣-٤٦٥. وتحفة المحتاج ٦/٤١٢، ونهاية المحتاج ٦/٢٥. وشرح منتهى الإيرادات ٤/٥٣٨، وكشاف القناع ١٠/٣٤٥.

(٣) الإفصاح ٣/٨٧.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٥.

(٥) تحفة المحتاج ٦/٤١٢، ونهاية المحتاج ٦/٢٥.

(٦) شرح منتهى الإيرادات ٤/٥٣٧، وكشاف القناع ١٠/٣٤٤.

فقال مالك^(١) والشافعي^(٢) وأحمد^(٣): للزوج النصف، وللأم الثلث [٥٠٢ب]، وللأخت النصف، وللجد السدس، ثم يُقسم سدس الجد ونصف الأخت بينهما على ثلاثة أسهم، فتصِحُّ من سبعة وعشرين سهماً: للزوج تسعة، وللأم ستة، وللجد ثمانية، وللأخت أربعة.

وقال أبو حنيفة^(٤): للأم الثلث، وللزوج النصف، والباقي للجد، وتسقط الأخت، ولا يفرض للجد مع الأخوات في غير هذه المسألة.

واختلفوا في أم وأخت وجد:

فقال مالك^(٥) والشافعي^(٦) وأحمد^(٧): للأم الثلث، وما بقي فبين الجد والأخت على ثلاثة أسهم: للجد سَهْمَان، وللأخت سهم.

وقال أبو حنيفة^(٨): للأم الثلث، والباقي للجد.

وهذه المسألة تُسمَّى الخرقاء؛ لأن أقوال الصحابة تخرَّقت فيها، وانتهى الأمر فيها بين الأئمة الأربعة المذكورين رضي الله عنهم إلى هذين القولين الذين ذكرتهما لا غير^(٩).

(١) الشرح الصغير ٤٨٦/٢، وحاشية الدسوقي ٤٦٤-٤٦٥/٤.

(٢) تحفة المحتاج ٤١٥/٦، ونهاية المحتاج ٢٦/٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥٣٩/٤، وكشاف القناع ٣٤٥-٣٤٦/١٠.

(٤) حاشية ابن عابدين ٨٤١/٦.

(٥) الشرح الصغير ٤٨٦/٢، وحاشية الدسوقي ٤٦٤/٤.

(٦) تحفة المحتاج ٤١٤/٦، ونهاية المحتاج ٢٦/٦.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٥٤٠/٤، وكشاف القناع ٣٤٨/١٠.

(٨) حاشية ابن عابدين ٨٣٥/٦.

(٩) الإفصاح ٩٣/٣-٩٥.

«ومن المسائل الخلافية في الجد: أخت لأب وأم، وأخت لأب وجد: فقال مالك^(١) والشافعي^(٢) وأحمد^(٣): الفريضة بين الأختين والجد على أربعة أسهم: للجدّ سهمان، ولكل أخت سهم، ثم رجعت الأخت للأبوين على الأخت للأب فأخذت مما في يدها حتى استكملت النصف. فإن كان مع التي من قبل الأب أخوها، فإن المال بين الجد والأخ والأختين [١٥٠٣] على ستة أسهم: للجد سهمان، وللأخ سهمان، ولكل أخت سهم، ثم رجعت الأخت من الأبوين على الأخ والأخت من الأب فأخذت مما في أيديهما حتى استكملت النصف، فتصح الفريضة من ثمانية عشر سهماً: للجد ستة أسهم، وللأخت للأب والأم تسعة أسهم، وللأخ من الأب سهمان، وللأخت من الأب سهم. وقال أبو حنيفة^(٤): المال كله للجد»^(٥).

«وأجمعوا على أن الجد يُقاسم الأخوات من الأب أو من الأبوين كما يُقاسم الإخوة منهم، وإن انفردن عن إخوتهن^(٦)، إلا أبا حنيفة^(٧) فإنه على أصله في إسقاطه.

(١) الشرح الصغير ٢/٤٨٥، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٣.

(٢) تحفة المحتاج ٦/٤١٢-٤١٣، ونهاية المحتاج ٢٤-٢٥.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٥٤٣، وكشاف القناع ١٠/٣٥٢.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٥.

(٥) الإفصاح ٣/٩٨.

(٦) الشرح الصغير ٢/٤٨٥، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٣. وتحفة المحتاج ٦/٥٠٤،

ونهاية المحتاج ٦/٢٥. وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٣٧، وكشاف القناع ١٠/٣٤٥.

(٧) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٥.

وأجمعوا على أنه إذا كان مع الإخوة للأبوين أو الأخوات^(١) لأب؛ فإنهم يعادون الجد بهم في المُقاسمة^(٢)، كما وصفنا من قبل، ثم يرجع ولد الأبوين على ولد الأب فيأخذون تمام حقوقهم منهم.

فإن فضل بعد استيفاء حقوق ولد الأبوين شيء كان لولد الأب، وإن لم يفضل فلا شيء لهم.

ومعنى المعادة: أن مذهب الفقهاء: أنهم يعدون أولاد الأب مع الجد إضراراً به، فإذا أخذ الجدُ سهمه من الميراث أجرى ولد الأبوين وولد الأب فيما بقي على حكمهم، لو انفردوا بالميراث^(٣)»^(٤).

وقال ابن رشد: «وأجمع العلماء على أن الأب يحجب الجد، وأنه يقوم مقام الأب عند عدم الأب مع البنين، وأنه عاصبٌ مع ذوي الفرائض^(٥).

واختلفوا هل يقوم مقام الأب في حجب الإخوة الشقائق [٥٠٣هـ]، أو حجب الإخوة للأب؟

(١) في حاشية الأصل: «لعله إخوة».

(٢) الشرح الصغير ٢/٤٨٥، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٣. وتحفة المحتاج ٦/٤١٣، ونهاية المحتاج ٦/٢٥. وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٤١-٥٤٢، وكشاف القناع ٣٥٠/١٠.

(٣) الإفصاح ٣/١٠٣-١٠٤.

(٤) الإفصاح ٣/٧٦-١٠٤.

(٥) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٥. والشرح الصغير ٢/٤٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٦. وتحفة المحتاج ٦/٣٩٨، ونهاية المحتاج ٦/١٦. وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٥٩، وكشاف القناع ١٠/٣٨٠.

فذهب ابن عباس وأبو بكر رضي الله عنهما وجماعة إلى أنه يحجبهم، وبه قال أبو حنيفة^(١) وأبو ثور وابن سريج - من أصحاب الشافعي - وداود وجماعة .

واتفق علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وزيد بن ثابت، وابن مسعود رضي الله عنهما، علي توريث الإخوة مع الجد، إلا أنهم اختلفوا في كيفية ذلك على ما أقوله بعد .
وعُمدة من جعل الجد بمنزلة الأب : اتفقا في المعنى - أعني : من قبل أن كليهما أب للميت - ومن اتفقا في كثير من الأحكام التي أجمعوا على اتفاقهما فيها ، حتى إنه قد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : أما يتقي الله زيد بن ثابت ، يجعل ابن الابن ابناً ، ولا يجعل أب الأب أباً؟! !

وقد أجمعوا على أنه مثله في أحكام آخر سوى الفروض ، منها : أن شهادته لحفيده كشهادة الأب ، وأن الجد يُعْتَقُّ على حفيده كما يُعْتَقُّ الأب على الابن ، وأنه لا يُفْتَصُّ له من جد كما لا يُفْتَصُّ له من أب^(٢) .

وعُمدة من ورث الأخ مع الجد : أن الأخ أقرب إلى الميت من الجد ؛ لأن الجد أبو أبي الميت والأخ ابن أبي الميت ، والابن أقرب من الأب .
وأيضاً : فما أجمعوا عليه من أن ابن الأخ يُقدم على العم ، وهو يُدلي

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٥ .

(٢) الإجماع (٣١٢) . وفتح القدير ٦/٣١ و٨/٢٥٩ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٥٠٧ .

٦/٥٧٠ . والشرح الصغير ٢/٣٥٠ ، وحاشية الدسوقي ٤/١٦٨ . وتحفة المحتاج

٨/٤٠٣ و١٠/٢٣٠ ، ونهاية المحتاج ٧/٢٧١ و٨/٣٠٣ . وشرح منتهى الإرادات

٦/٣٣ و٦٧٤ ، وكشاف القناع ١٣/٢٥٦ و١٥/٣١١ .

بالأب، والعم يُدلي بالجد^(١).

فسبب الخلاف: تعارض القياس في هذا الباب، فإن قيل: فأبي القياسين أرجح بحسب النظر الشرعي؟

قلنا: قياس من ساوى بين الأب والجد؛ فإن الجد أب في المرتبة الثانية أو الثالثة، كما أن ابن الابن ابن في المرتبة الثانية أو الثالثة، وإذا لم يحجب الابن الجد [٥٠٤] وهو يحجب الإخوة فالجد يجب أن يحجب من يحجب الابن، والأخ ليس بأصل للميت ولا فرع؛ وإنما هو مُشارك له في الأصل، والأصل أحق بالشيء من المُشارك له في الأصل، والجد ليس هو أصلاً للميت من قبل الأب، بل هو أصل أصله.

والأخ يرث من قبل أنه فرع لأصل الميت، فالذي هو أصل لأصله أولى من الذي هو فرع لأصله؛ ولذلك لا معنى لقول من قال: إن الأخ يُدلي بالبُؤة والجد يُدلي بالأبوة؛ فإن الأخ ليس ابناً للميت، وإنما هو ابن أبيه والجد أبو الميت.

والبُؤة إنما هي أقوى في الميراث من الأبوة في الشخص الواحد بعينه، أعني: الموروث.

وأما البؤة التي تكون لأب الموروث فليس يلزم أن تكون في حق الموروث أقوى من الأبوة التي تكون لأب الموروث؛ لأن الأبوة التي لأب الموروث هي أبوة ما للموروث - أعني: بعيدة - وليس البؤة التي لأب

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٨٥٠-٨٥١. والشرح الصغير ٢/٤٨٢، وحاشية الدسوقي

٤/٤٦٧. وتحفة المحتاج ٦/٣٩٩، ونهاية المحتاج ٦/١٧. وشرح منتهى الإرادات

٤/٥٦٣، وكشاف القناع ١٠/٣٨٥.

الموروث بنوة ما للموروث لا قريبة ولا بعيدة، فمن قال: الأخ أحق من الجد؛ لأن الأخ يُدلي بالشيء الذي من قبله كان الميراث بالبنوة وهو الأب، والجد يُدلي بالأبوة، وهو قول غلط مخيل؛ لأن الجد أب ما، وليس الأخ ابناً ما.

وبالجملة: الأخ لاحق من لواحق الميت وكأنه أمر عارض، والجد سبب من أسبابه والسبب أملك للشيء من لاحقته»^(١) [٥٠٤هـ].

وقال البخاري: «(باب ميراث الجد مع الأب والإخوة).

وقال أبو بكر وابن عباس وابن الزبير: الجد أب، وقرأ ابن عباس: ﴿يَبْنِيْءَ آدَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦] ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِيْ إِِبْرَاهِيْمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوْبَ﴾ [يوسف: ٣٨] ولم يذكر أن أحداً خالف أبا بكر في زمانه وأصحاب النبي ﷺ متوافرون.

وقال ابن عباس: يرثني ابن ابني دون إخوتي، ولا أرث أنا ابن ابني! ويُذكر عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد أقاويل مختلفة.

حدثنا سليمان بن حرب، حدثنا وهيب، عن ابن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: (ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فإولئى رجل ذكر)^(٢).

حدثنا أبو معمر، حدثنا عبد الوارث، حدثنا أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: أما الذي قال رسول الله ﷺ: (لو كنت مُتَّخِذاً من هذه

(١) بداية المجتهد ٢/٣١٩-٣٢١.

(٢) البخاري (٦٧٣٧).

الأمة خليلاً لاتخذته، ولكن حُلة الإسلام أفضل)، أو قال: (خير)، فإنه أنزله أباً)، أو قال: (قضاه أباً^(١)).

قال الحافظ: «قوله: (باب ميراث الجد مع الأب والإخوة)، المراد بالجد هنا: من يكون من قبل الأب، والمراد بالإخوة: الأشقاء ومن الأب، وقد انعقد الإجماع على أن الجد لا يرث مع وجود الأب^(٢).

قوله: (وقال أبو بكر وابن عباس وابن الزبير: الجد أب)، أي: هو أب حقيقة لكن تتفاوت مراتبه بحسب القرب والبعد، وقيل: المعنى: أنه يُنزَل منزلة الأب في الحرمة ووجوه البر والمعروف.

قوله: (ولم يذكر أن أحداً خالف أبا بكر في زمانه وأصحاب النبي ﷺ متوافرون) [١٥٠٥]، كأنه يريد بذلك تقوية حجة القول المذكور؛ فإن الإجماع السكوتي حجة، وهو حاصل في هذا.

وممن جاء عنه التصريح بأن الجد يرث ما كان يرث الأب عند عدم الأب غير من سماه المصنّف: معاذ وأبو الدرداء وأبو موسى وأبي بن كعب وعائشة وأبو هريرة، ونقل ذلك أيضاً عن: عمر وعثمان وعلي وابن مسعود على اختلاف عنهم، ومن التابعين: عطاء وطاوس وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وأبو الشعثاء وشريح والشعبي، ومن فقهاء الأمصار: عثمان البتي وأبو حنيفة^(٣) وإسحاق بن راهويه وداود وأبو ثور والمزني وابن سريج.

(١) البخاري (٦٧٣٨).

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٥. والشرح الصغير ٢/٤٩٠، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٦. وتحفة المحتاج ٦/٣٩٨، ونهاية المحتاج ٦/١٦. وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٥٩، وكشاف القناع ١٠/٣٨٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٥.

وذهب عمر وعلي وزيد بن ثابت وابن مسعود إلى توريث الإخوة مع الجد، لكن اختلفوا في كيفية ذلك.

قوله: (وقال ابن عباس: يرثني ابن ابني دون إخوتي، ولا أرث أنا ابن ابني).

قال ابن عبد البر^(١): وجه قياس ابن عباس: أن ابن الابن لما كان كالابن عند عدم الابن كان أبو الأب عند عدم الأب كالأب.

قوله: (ويذكر عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد أقاويل مختلفة)، وقد أخذ بقول زيد جمهور العلماء، وتمسكوا بحديث: (أفرضكم زيد)^(٢)...

إلى أن قال: فأما عمر فأخرج الدارمي بسند صحيح عن الشعبي قال: أول جد ورث في الإسلام عمر، فأخذ ماله فأتاه علي وزيد -يعني: ابن ثابت- فقالا: ليس لك ذلك إنما أنت كأحد الأخوين^(٣).

وأخرج الدارقطني بسند قوي عن زيد بن ثابت أن عمر أتاه... فذكر قصة فيها: إن مثل الجد كممثل شجرة نبتت على ساق واحد فخرج منها غصن، ثم خرج [هـ٥٥] من الغصن غصن، فإن قَطَعْتَ الغُصْنَ رَجَعَ الماء

(١) الاستذكار ٣٤٢/٥.

(٢) أخرجه الترمذي (٣٧٩١)، وابن ماجه (١٥٤)، وأحمد ٣/١٨٤، من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

قال الترمذي: حسن صحيح، وصححه الحاكم ٣/٤٢٢. هـ.
وحسنه الحافظ في «الفتح» ١٢/٢٠. وله متابعات وشواهد ذكرها الحافظ في «التلخيص» ٣/٧٩-٨٠.

(٣) رواه الدارمي ٢/٤٥٢ (٢٩١٤).

إلى الساق، وإن قَطَعَتَ الثاني رجع الماء إلى الأول، فخطب عمر الناس فقال: إن زيدا قال في الجد قولاً وقد أمْضَيْتُهُ (١).

وأخرج يزيد بن هارون في كتاب الفرائض، عن هشام بن حسان، عن محمد بن سيرين، عن عبيدة بن عمرو قال: إني لأحفظ عن عمر في الجد مئة قضية، كلها ينقض بعضها بعضاً (٢).

وأما علي: فأخرج ابن أبي شيبة ومحمد بن نصر بسندٍ صحيح عن الشعبي: كتب ابن عباس إلى علي يسأله عن ستة إخوة وجدّ، فكتب إليه أن اجعله كأحدهم وامح كتابي (٣) . . . إلى أن قال: ثم ذكر المصنّف حديث ابن عباس: (ألحقوا الفرائض) (٤).

ووجه تعلقه بالمسألة: أنه دلّ على أن الذي يبقى بعد الفرض يُصَرَفُ لأقرب الناس للميت، فكان الجد أقرب فيُقدِّم، انتهى مُلَخَّصاً (٥).

وقال في «الاختيارات»: «والجد يُسقط الإخوة من الأم إجماعاً (٦)، وكذا من الأبوين أو الأب، وهي رواية عن الإمام أحمد (٧)، واختارها

(١) أخرجه الدارقطني ٩٣/٤ .

(٢) أخرجه البيهقي ٢٤٥/٦ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ٢٩٣/١١، والبيهقي ٢٤٩/٦ .

(٤) البخاري (٦٧٣٧). ورواه أيضاً مسلم (١٦١٥).

(٥) فتح الباري ١٩/١٢ - ٢٣ .

(٦) حاشية ابن عابدين ٨٣٧/٦ . والشرح الصغير ٤٩٠/٢، وحاشية الدسوقي ٤٦٢/٤ .

وتحفة المحتاج ٣٩٨/٦، ونهاية المحتاج ١٦/٦ . وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٦٠،

وكشاف القناع ٣٨١/١٠ .

(٧) شرح منتهى الإرادات ٥٣٧/٤، وكشاف القناع ٣٤٥/١٠ .

بعض أصحابه، وهو مذهب الصديق وغيره من الصحابة رضي الله عنهم (١).

وقال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم: سئل الشيخ محمد بن عبد الوهاب رحمه الله تعالى: هل الجد أب... إلى آخره؟

فأجاب: أما كون الجد أباً فرجح بأمور:

الأول: العموم واستدلال ابن عباس رضي الله عنهما على ذلك بقوله تعالى: ﴿يَبْنِيءَ آدَمَ﴾ [الأعراف: ٢٦].

الثاني: مَحْضُ القياس [١٥٠٦]، كما قال ابن عباس: ألا يتقي الله زيد، يجعل ابن الابن ابناً، ولا يجعل أباً الأب أباً؟!!

الثالث: أنه مذهب أبي بكر الصديق رضي الله عنه وهو هو.

الرابع: أن الذين ورثوا الإخوة معه اختلفوا في كيفية ذلك، كما قال البخاري لما ذكر قول الصديق، ويُذكر عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد أقاويل مختلفة.

الخامس: أن الذين ورثوهم لم يجزموا، بل معهم شك وأقروا أنهم لم يجدوه في النص لا بعموم ولا غيره.

السادس - وهو أبينها كلها - : أن هذا التورث وكيفياته لو كان من الله لم يُتصور أن يهمله النبي صلى الله عليه وسلم بالكلية من صعوبته والاختلاف فيه.

وأما حجة المخالف: فهم مُقرون أنه محض رأي لا حجة فيه إلا قياساً فيما زعموا.

(١) الاختيارات الفقهية ص ١٩٧.

وقال ابنه الشيخ عبد الله: إذا صحَّ لنا نصُّ جلي من كتاب أو سنة، غير منسوخ ولا مُخَصَّص ولا مُعارض بأقوى منه، وقال به أحد الأئمة الأربعة، أخذنا به وتركنا المذهب، كإرث الجد والإخوة، فإننا نُقدم الجد بالإرث وإن خالفه مذهب الحنابلة.

وأجاب الشيخ عبد الرحمن بن حسن: وأما مسألة الجد والإخوة، فذكر في «الاختيارات»: أن الجد يَحجب الإخوة، وهو قول أبي بكر، وقال به غيره من الصحابة، وهو رواية عن أحمد^(١)، وهو الذي يختاره أسياننا^(٢) [٥٠٦هـ].

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/١٧-١٨.

(٢) الدرر السنية ٧/١٣٧-١٣٨.

الموضع السابع والعشرون بعد المئتين:

قوله: (ترث أمُّ الأمِّ وأمُّ الأبِ وأمُّ أبي الأبِ فقط وإنْ علَّون أمومة السدس . . .) إلى آخره^(١).

قال في «المقنع»: «وللجدات السدس، واحدة كانت أو أكثر إذا تحاذين، فإن كان بعضهن أقرب من بعض فالميراث لأقربهن.

وعنه^(٢): أن القربى من جهة الأب لا تحجب البعدى من جهة الأم، ولا يرث أكثر من ثلاث جدات: أم الأم، وأم الأب، وأم الجد، ومن كان من أمهاتهن وإن علّت درجاتهن، وأما أم أبي الأم، وأم أبي الجد فلا ميراث لهما، والجدات المتحاذيات أم أم أم، وأم أم أب، وأم أبي أب، وترث الجدة وابنها حي، وعنه^(٣): لا ترث.

وإن اجتمعت جدّة ذات قرابتين مع أخرى فلها ثلثا السدس في قياس قوله، وللأخرى ثلثه^(٤).

قال في «الحاشية»: «قوله: وترث الجدّة وابنها حي، هذا المذهب^(٥)، وبه قال عمر، وابن مسعود، وأبو موسى، وعمران بن حصين، وشريح، والحسن، وابن سيرين، وجابر بن زيد، والعنبري، وإسحاق،

(١) الروض المربع ص ٣٥٦ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٦١/١٨ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٦٥-٦٦/١٨ .

(٤) المقنع ٢/٤١٠-٤١٢ .

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥٥١/٤، وكشاف القناع ٣٦٨/١٠ .

وابن المنذر^(١)، وهو من المفردات؛ لما روى ابن مسعود قال: أول جدّة أطعمها رسول الله ﷺ السدس: أم أب مع ابنها، وابنها حي، رواه سعيد والترمذي^(٢).

وعنه^(٣): لا ترث بل هي مَحْجُوبَةٌ بابنها، رُوي عن عليّ وعُثمان، وبه قال زيد ومالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأبو ثور [١٥٠٧] وأصحاب الرأي^(٤)؛ لأنها تُدلي به فلا ترث معه، كالجد مع الأب، وأم الأم مع الأم، فعليها لأم الأم مع الأب وأمه السدس كاملاً على الصحيح. وهذا الخلاف فيما إذا كانت أم الأب أو الجد، أما لو كان ابنها عمّاً للميت، أو عم أب فلا خلاف في توريثها؛ لأنها لا تُدلي به، قاله ابن عقيل^(٥).

(١) الإشراف ٨/ ٣٣٤ (٢٢٨٠).

(٢) سعيد بن منصور في سننه ١/ ٧٦ (٩٩)، والترمذي (٢١٠٢). وأخرجه أيضاً البيهقي ٢٢٦/٦، من طريق محمد بن سالم، عن الشعبي، عن مسروق، عن عبد الله بن مسعود ﷺ به.

قال الترمذي: هذا الحديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه.

وقال البيهقي: محمد بن سالم ينفرد به هكذا، وروي عن يونس، عن ابن سيرين قال: أنبت، وعن أشعث بن سوار، عن ابن سيرين، عن عبد الله، وعن أشعث بن عبد الملك، عن الحسن وابن سيرين، عن النبي ﷺ، وحديث يونس وأشعث منقطع، ومحمد بن سالم غير محتجّ به، وإنما الرواية الصحيحة فيه عن عمر وعبد الله وعمران ابن حصين.

وقال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٤/ ٢٧١: محمد بن سالم ضعّفوه.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/ ٦٥-٦٦.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/ ٨٣٧.

(٥) حاشية المقنع ٢/ ٤١٢، وانظر الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٨/ ٦٥ و٦٦.

وقال في «الإفصاح»: «وأنفقوا على أن الجدات ترث منهن اثنتان: أم الأم إذا لم تكن الأم حيّة، وأم الأب إذا لم يكن الأب موجوداً^(١)، إلا في إحدى الروايتين عن أحمد^(٢) أنه قال: ترث أم الأب وابنها الأب حي.

ثم اختلفوا فيما سوى هاتين الجدتين:

فقال أبو حنيفة^(٣) والشافعي في الجديد^(٤) وأحمد^(٥): ترث أم الجد.

وقال مالك^(٦): لا ترث أم الجد.

واختلفوا بعد هؤلاء الجدات الثلاثة في أمهاتهن، هل يرثن وكل منهم على أصله؟ سنيينه:

فقال أبو حنيفة وأصحابه^(٧) والشافعي في الجديد^(٨): ترث أمهات هؤلاء الجدات الثلاثة: أم الأب، وأم الأم، وأم الجد، وترث أيضاً أم أبي الجد إذا انفردت، وترث الجدات وإن كثرن إذا استوت درجاتهن.

(١) حاشية ابن عابدين ٨٣٧/٦. والشرح الصغير ٤٨١/٢، وحاشية الدسوقي ٤٦٢/٤، والمشهور من مذهب الشافعية والحنابلة أنه يورث ثلاث جدات: تحفة المحتاج ٤٠٥/٦، ونهاية المحتاج ٢٠-٢١. وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٥١، وكشاف القناع ٣٦٧/١٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٥٥١، وكشاف القناع ٣٦٨/١٠.

(٣) حاشية ابن عابدين ٨٣٧-٨٣٨.

(٤) تحفة المحتاج ٤٠٥/٦، ونهاية المحتاج ٢٠/٦.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤/٥٥١، وكشاف القناع ٣٦٨/١٠.

(٦) الشرح الصغير ٤٨١/٢، وحاشية الدسوقي ٤٦٢/٤.

(٧) حاشية ابن عابدين ٨٢٦/٦.

(٨) تحفة المحتاج ٤٠٥/٦، ونهاية المحتاج ٢٠/٦ و٢١.

وقال مالك^(١): لا يرث أكثر من درجتين أم الأم وأمها، وأم الأب وأمها -وهو القديم من قولي الشافعي^(٢)، رواه عنه أبو ثور- وقال أحمد^(٣): يرث من الجدات ثلاث: أم الأم، وأم الأب، وأم الجد خاصة، ولا يرث سواهن [٥٠٧ب].

فيظهر فائدة الخلاف: أن أم أبي الجد إذا انفردت ترث عند أبي حنيفة^(٤) والشافعي^(٥)، ولا ترث عند مالك^(٦) وأحمد^(٧).

واختلفوا في الجدتين يجتمعان قُربى وبعُدَى، القُربى من جهة الأب والبعُدَى من جهة الأم مثل أم أب وأم أم أم، هل تحجب القُربى البُعُدَى؟ فقال أبو حنيفة^(٨): تُسقط القُربى من قبَل الأب البُعُدَى من جهة الأم. وقال مالك^(٩): لا تحجبها، بل يشتركان في السدس. وعن الشافعي قولان^(١٠) كالمذهبين.

-
- (١) الشرح الصغير ٢/٤٨١، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٢.
 - (٢) المهذب ٢/٣٣.
 - (٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٥٥١، وكشاف القناع ١٠/٣٦٨.
 - (٤) حاشية ابن عابدين ٦/٨٢٦.
 - (٥) تحفة المحتاج ٦/٤٠٥، ونهاية المحتاج ٦/٢١.
 - (٦) الشرح الصغير ٢/٤٨١، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٢.
 - (٧) شرح منتهى الإرادات ٤/٥٥٢، وكشاف القناع ١٠/٣٧١.
 - (٨) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٧.
 - (٩) الشرح الصغير ٢/٤٩١، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٢.
 - (١٠) المهذب ٢/٣٤، وتحفة المحتاج ٦/٤٠٠، ونهاية المحتاج ٦/١٧.

وعن أحمد روايتان كالمذهبين :

أظهرهما^(١) : أنها لا تُسقطها ويشتركان كمذهب مالك .

والأخرى^(٢) : تُسقطها كمذهب أبي حنيفة ، وهي اختيار الخِرَقِي^(٣) .

وقال ابن رشد : «وأجمعوا على أن للجددة أم الأم السدس مع عدم الأم ، وأن للجددة أيضاً أم الأب عند فقد الأب السدس ، فإن اجتمعا كان السدس بينهما^(٤) .

واختلفوا فيما سوى ذلك :

فذهب زيد وأهل المدينة^(٥) إلى أن الجدة أم الأم يُفرض لها السدس فريضة ، فإذا اجتمعت الجدتان كان السدس بينهما إذا كان قعودهما سواء ، أو كانت أم الأب أقعد ، فإن كانت أم الأم أقعد -أي : أقرب إلى الميت- كان لها السدس ولم يكن للجدة أم الأب شيء .

وقد رُوي عنه : أيُّهما أقعد كان لها السدس ، وبه قال علي رضي الله عنه ، ومن فقهاء الأمصار : أبو حنيفة^(٦) [١٥٠٨] والثوري وأبو ثور ، وهؤلاء ليس

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٦١/١٨ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٥٥٠ ، وكشاف القناع ١٠/٣٦٧ .

(٣) الإفصاح ٣/١٠٤-١٠٦ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/٨٢٦ . والشرح الصغير ٢/٤٩١ ، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٢ .

وتحفة المحتاج ٦/٤٠٥ ، ونهاية المحتاج ٦/٢٠ . وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٥٠ ،

وكشاف القناع ١٠/٣٦٦ .

(٥) الشرح الصغير ٢/٤٨١ ، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٢ .

(٦) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٧ .

يورثون إلا هاتين الجدتين المجتمع على توريثهما .

وكان الأوزاعي وأحمد^(١) يُورثان ثلاث جدات : واحدة من قبل الأم واثنتان من قبل الأب : أم الأب وأم أبي الأب، أعني : الجد .

وكان ابن مسعود يُورث أربع جدات : أم الأم، وأم الأب، وأم أبي الأب - أعني : الجد - وأم أبي الأم - أعني : الجد - وبه قال الحسن وابن سيرين .

وكان ابن مسعود يُشرك بين الجدات في السدس دُنياهن وقصواهن ما لم تكن تحجبها بنتها أو بنت بنتها .

وقد روي [عنه] : أنه كان يُسقط القُصوى بالدُّنيا إذا كانتا من جهة واحدة .

وروي عن ابن عباس : أن الجدة كالأم إذا لم تكن أم ، وهو شاذٌ عند الجمهور ، ولكن له حظ من القياس .

فُعُمدة زيد وأهل المدينة والشافعي ومن قال بمذهب زيد : ما رواه مالك أنه قال : جاءت الجدة إلى أبي بكر رضي الله عنه تسأله عن ميراثها ، فقال أبو بكر : مالك في كتاب الله صلى الله عليه وسلم شيء ، وما علمتُ لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً ، فارجعي حتى أسأل الناس ، فقال له المغيرةُ بن شعبة : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطها السدس ، فقال أبو بكر : هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة ، فقال مثل ما قال المغيرة ، فأنفذه أبو بكر لها .

ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر بن الخطاب [٥٠٨هـ] تسأله ميراثها ، فقال لها : مالك في كتاب الله صلى الله عليه وسلم شيء ، وما كان القضاء الذي قضى به إلا لغيرك ، وما أنا بزائد في الفرائض ، ولكنه ذلك السدس ، فإن اجتمعتما

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/٥٥١ ، وكشاف القناع ١٠/٣٦٧ .

فيه فهو لكما، وأيتكما انفردت به فهو لها^(١).

وروى مالك أيضاً: أنه أتت الجدتان إلى أبي بكر فأراد أن يجعل السدس للتي من قبَل الأم فقال له رجل: أما إنك تترك التي لو ماتت وهو حي كان إياها يرث، فجعل أبو بكر السدس بينهما^(٢).

قالوا: فواجب ألا يتعدى في هذا هذه السنة وإجماع الصحابة.

وأما عمدة من ورث الثلاث جدات: فحديث ابن عيينة، عن منصور، عن إبراهيم: أن النبي ﷺ ورث ثلاث جدات: اثنتين من قبَل الأب، وواحدة من قبَل الأم^(٣).

وأما ابن مسعود فعُمدته: القياس في تشبيهها بالجدة للأب، لكن الحديث يُعارضه.

واختلفوا هل يحجبُ الجدّة للأبِ ابنها وهو الأب؟

(١) مالك في ٥١٣/٢.

(٢) مالك في ٥١٣/٢.

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل ص ٢٦٠ (٣٥٥)، والدارقطني ٩١/٤، والبيهقي ٢٣٦/٦.

قال الألباني في الإرواء ١٢٧/٦: إسناده صحيح مرسل.

وأخرجه الدارقطني ٩٠/٤، من طريق خارجه بن مصعب، عن منصور، عن إبراهيم، عن عبد الرحمن بن يزيد، به، مرسلًا.

قال الذهبي في تنقيح التحقيق ١٦٣/٢: مرسل، وخارجه ليس بحجة.

وأخرجه أبو داود في المراسيل ص ٢٦١ (٣٥٩)، والبيهقي ٢٣٦/٦، عن الحسن، مرسلًا.

فذهب زيد إلى أنه يحجب، وبه قال مالك^(١) والشافعي^(٢) وأبو حنيفة^(٣) وداود^(٤).

وقال آخرون: ترث الجدة مع ابنها، وهو مروى عن عمر وابن مسعود وجماعة من الصحابة، وبه قال شريح وعطاء وابن سيرين [١٥٠٩] وأحمد^(٥)، وهو قول الفقهاء المصريين.

وعُمدة من حَجَب الجدة بابنها: أن الجدَّ لما كان محجوباً بالأب وَجَب أن تكون الجدة أولى بذلك.

وأيضاً: فلما كانت أم الأم لا ترث بإجماع مع الأم شيئاً^(٦) كان كذلك أم الأب مع الأب.

وعُمدة الفريق الثاني: ما رَوَى الشعبي، عن مسروق، عن عبد الله، قال: أول جدة أعطاها رسول الله ﷺ سدساً: جدة مع ابنها وابنها حي^(٧)، قالوا: ومن طريق النظر: لما كانت الأم، وأم الأم لا يُحجَبَنَّ بالذكر كان

(١) الشرح الصغير ٢/٤٩١، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٢.

(٢) تحفة المحتاج ٦/٣٩٩، ونهاية المحتاج ٦/١٧.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٧.

(٤) المحلى ٨/٣٠٢.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤/٥٥١، وكشاف القناع ١٠/٣٦٨.

(٦) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٧. والشرح الصغير ٤/٤٩١، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٢.

وتحفة المحتاج ٦/٣٩٩، ونهاية المحتاج ٦/١٧. وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٥٩،

وكشاف القناع ١٠/٣٨٠.

(٧) تقدم تخريجه ٦/٣٠.

كذلك حكم جميع الجدات»^(١).

وقال في «الاختيارات»: «ولا يرث غير ثلاث جدات: أم الأم، وأم الأب، وأم أبي الأب وإن عَلَوْنَ أمومة، وكذا أبوة إلا المُدلية بغير وارث كأم أبي الأم»^(٢).

وقال الشيخ ابن سعدي:

«أسئلة في المواريث: سؤال: ما أقرب طريق يعين على فهم المواريث وكيفية ذلك؟

الجواب: ونسأله تعالى أن يُعيننا على إصابة الصواب، إنه جوادٌ كريمٌ.

اعلم أن أحكام المواريث صُنِّفت فيها التصانيف المستقلة من مختصرة ومطولة، وقد ذكر العلماء من فضلها والاهتمام بشأنها ما لا يتسع هذا الموضوع لذكره، وهي من الأحكام التي بيَّنها الله مفصلة في كتابه، وقال النبي ﷺ في الحديث الصحيح: (ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجلٍ ذكرٍ)^(٣).

ولما كانت على هذه الصفة قلَّ الخلاف فيها جداً بالنسبة إلى غيرها، وحصل الاتفاق على أحكامها - ولله الحمد - لأن الآيات القرآنية المتعلقة بها مع الحديث المذكور تجمع مسائلها [٥٠٩هـ] وتضم متفرقاتها وإلحاق الفرائض بأهلها، ثم ما بقي يُعطى أقرب العصابات هو الطريق لفهمها، فلا أبلغ في التعليم من سلوك الطرق التي نبَّه الشارع عليها؛ لكمال علمه وسعة

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٢٢-٣٢٤.

(٢) الاختيارات الفقهية ص ١٩٥.

(٣) البخاري (٦٧٣٧)، ومسلم (١٦١٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

حكمته ورحمته ، ولنشر لذلك ونبه عليه تنبيهاً يحصل به المقصود .
 فاعلم أن أحكام الفرائض كلها تنبني على معرفة ثلاثة أمور :
 أحدها : في ذكر أهل الفروض والشروط المشتركة لإرث كل منهم فرضه
 المخصوص .
 والثاني : في ذكر العَصَبَات ودرجاتهم وكيفية تقديم بعضهم على بعض .
 والثالث : في ذكر الرَّدِّ وَالْعَوْلِ .
 وأما إرث ذوي الأرحام فهو فرع عن ذلك .
 أما الأمر الأول : ففي ذكر أهل الفروض وشروط إرثهم لها .
 أما الفروض : فهي النصف والربع والثلثان والثلث والسدس
 فرضها الله للزوجين وللبنات وإن نزلن ، والأخوات مطلقاً ، والإخوة من
 الأم والأصول مطلقاً .
 فالزوج له حالتان : يرث النصف إذا لم يكن لزوجته ولد صُلب ولا ولد
 ابن ، لا ذكر ولا أنثى ، لا منه ولا من غيره ، وهذا هو المراد بالولد عند
 الإطلاق ، وله الربع مع وجود أحد من المذكورين .
 والزوجة واحدة أو متعددة لها حالتان : ترث الربع مع عدم الولد والثلث
 مع وجوده .
 وللأم ثلاث حالات : ترث السدس مع وجود الولد ، أو اثنين فأكثر من
 الإخوة والأخوات ، وترث الثلث مع فقد المذكورين ، وترث ثلث الباقي
 في العَمْرِيَّتَيْنِ ، وهما : أب وأم مع زوج أو زوجة .

أما الجدة أو الجدات: فليس لها إلا حال واحدة حيث ورثت، ترث السدس بكل حال.

والأب يرث السدس مع وجود الأولاد، ذكوراً أو إناثاً، فمع الذكور لا يزيد عليه، ومع الإناث إن بقي بعد الفروض شيء أخذه، ومع عدم الأولاد مُطلقاً يرث بلا تقدير.

والجد عند عدمه حُكْمُهُ حُكْمُهُ إِلَّا فِي الْعُمَرِيَّتَيْنِ، فللأم مع الجد فيهما ثلث كامل.

والصحيح: أن حكمه حكم الأب مع الإخوة مطلقاً، وأنهم لا يرثون معه كما لا يرثون مع الأب، وهو إحدى الروايتين عن أحمد^(١)، اختارها الشيخ، وهو أصح بل هو الصواب؛ لأدلة كثيرة عليه [١٥١٠].

وللبنت الواحدة النصف إذا لم يكن في درجتها أحد.

وبنت الابن كذلك بشرطين ألا يكون بدرجتها أحد، ولا فوقها أحد.

والأخت الشقيقة بثلاثة شروط: عدم الفروع مطلقاً، وعدم الأصول الذكور، وألا يكون بدرجتها أحد، وللأخت للأب بهذه الشروط وعدم الأشقاء.

والثلاثان لثنتين فأكثر من المذكورات بهذه الشروط وألا يكون بدرجتهم ذكر يعصبهن، فإن كان بنت وبنت ابن فأكثر كان للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، فإن استغرقت العاليات الثلثين سقطت النازلات،

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/١٧-١٨.

إلا أن يكون بدرجتهم أو أنزل منهن من أولاد الابن ذكر فيعصبهن ، ويسمى القريب المبارك .

ومثلهن الأخوات من الأب مع الشقيقات ، إلا أنه لا يُعصَبهن إلا أخوهن .

وأما ابن الأخ فلا يُعصَبُهُن بل يختص بالباقي تعصيباً ؛ لأنه من غير جنسهن .

وإذا كان بنات صُلب أو بنات ابن معهن أخوات شقيقات أو لأب أخذت الأخوات ما فضل عن فرض البنات .

وأما الإخوة من الأم ، ذكورهم وإناثهم فيرثون في الكَلَالَة ، وهو من لا له فروع ولا أصول ذكور ، الواحد منهم السدس والاثنان فأكثر الثلث يستوي فيه ذكورهم وأنثاهم ؛ لأنهم خالفوا باقي الورثة في مسائل منها هذه .

ومنها : أن كل ذَكَرٍ يُدَلِّي بأنثى فلا يرث له إلا الإخوة لأم .

ومنها : أن كل من أدلَّى بوارث حَجَبَهُ ذلك المُدَلِّي به إلا الإخوة للأم مع الأم إجماعاً^(١) ، وإلا الجدة أم الأب ، وأم الجد مع الأب والجد في قول جمهور العلماء^(٢) [٥١٠ب] .

(١) حاشية ابن عابدين ٨٣٥/٦ . والشرح الصغير ٤٨٠/٢ ، وحاشية الدسوقي ٤٦١/٤ .

وتحفة المحتاج ٣٩٦-٣٩٧ ، ونهاية المحتاج ١٥/٦ . وشرح منتهى الإرادات ٥٤٥/٤ ، وكشاف القناع ٣٥٩/١٠ .

(٢) الإرشاد ص ٥٢٦-٥٢٨ .

الموضع الثامن والعشرون بعد المئتين:

قوله: (ويبدأ بذوي الفروض فيعطون فروضهم، وما بقي للعصبة، ويسقطون في الحمارية)^(١).

قال في «الإفصاح»: «واختلفوا في المسائل الملقّبات بالمشركة، وهي امرأة ماتت وخلفت زوجاً، وأمّاً، وأخوين لأم، وأخاً لأب وأم: فقال أبو حنيفة^(٢) وأحمد^(٣): للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوين من الأم الثلث، ويسقط ولد الأبوين؛ لاستغراق المال ذوي الفروض، وهو عصبة.

وقال مالك^(٤) والشافعي^(٥): يُشرك بين الإخوة كلهم في الثلث بالسوية^(٦)...

إلى أن قال: ومن مسائل العول التي أجمعوا عليها:

زوج وأم وأختان لأم وأختان لأب وأم: للزوج النصف، وللأم السدس، وللأختين من الأب والأم الثلثان، وللأختين من الأم الثلث،

(١) الروض المربع ص ٣٦٠-٣٦١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٨٤١/٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥٦٨/٤، وكشاف القناع ٣٩١/١٠.

(٤) الشرح الصغير ٤٩١/٢، وحاشية الدسوقي ٤٦٦/٤.

(٥) تحفة المحتاج ٤٠٦/٦، ونهاية المحتاج ٢١/٦.

(٦) الإفصاح ٩٣/٣.

فأصلها من ستة وتَعُولُ إلى عشرة^(١).

وتُسَمَّى هذه المسألة الشَّرِيحِيَّةَ، وذلك أنه رُوي أن رجلاً أتى شريحاً -وهو قاضي البصرة- فاستفتاه عن نصيب الزوج من زوجته؟ فقال: له النصف مع عدم الولد وولد الابن، والرابع مع وجود الولد وولد الابن، فقال: امرأتي ماتت وخلفتني وأمها وأختيها من أمها وأختيها من أمها وأبيها، فقال: له إذاً ثلاثة من عشرة [١٥١١]، فخرج الرجل من عنده وهو يقول: لم أر كقاضيكم، قد سألت نصيب الزوج من امرأته فقال: كيت وكيت، فلما قصصت له أمري لم يُعطني بما قال أعلاه ولا أدناه، وكان الرجل يلقي الفقيه ويستفتيه مُطلقاً عن امرأة ماتت ولم تخلف ولداً، ولا ولد ابن فيقول: له منها النصف، فيقول: ما أعطيت نصفاً ولا ثلثاً، فيقال له: من أعطاك هذا؟ فيقول: شريح، فيلقى الفقيه شريحاً فيخبره الخبر وكان الرجل يقول ذلك لكل من يلقاه هذا، فكان شريح إذا لقي الرجل بعدُ يقول له: إذا رأيتني ذكرت لي حكماً جائراً، وإذا رأيتك ذكرتُ أنك رجل فاجر تبين لي أنك تشيع الفاحشة وتكتم القضية.

وتُسَمَّى هذه المسألة أيضاً: أم الفُرُوخ؛ لكثرة عَوْلِها، فشبهت الأربعة الزائدة بالفُرُوخ.

ومثلها في العَوْلِ إلى عشرة: زوج، وأم، وإخوة لأم، وأخت لأب وأم، وأخت أو أخوات لأب، فأصلها من ستة وتَعُولُ إلى عشرة: للزوج

(١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٨٤٢. والشرح الصغير ٢/ ٤٨٩، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٧٢. وتحفة المحتاج ٦/ ٤٣٢، ونهاية المحتاج ٣٥. وشرح منتهى الإرادات ٤/ ٥٦٩، وكشاف القناع ١٠/ ٣٩٢-٣٩٣.

النصف: ثلاثة أسهم، وللأخت من الأبوين النصف: ثلاثة أسهم، وللأم السدس: سهم، ولأولاد الأم الثلث: سهمان، وللأخت لأب السدس: سهم، وهذه المسألة إجماعية، وقد أعطي فيها ولد الأبوين وولد الأب مع [٥١١هـ] استكمال الفريضة بالإجماع^(١)، بخلاف الشركة التي سقط فيها ولد الأبوين مع ولد الأم على مذهب أبي حنيفة^(٢) وأحمد^(٣).

والعلة لمن أسقطهم هناك وأعطاهم هنا: أن الإخوة من الأبوين يرثون بالتعصيب وذوو التعصيب إنما يرثون ما بقي من ذوي الفروض.

وفي مسألة المشتركة: استغرق المال ذوو الفروض فلم يبق للتعصيب حكم، وفي هذه المسألة فالأخت من الأبوين والأخت من الأب يرثان بالفرض، وذوو الفروض يُفرض لهم وإن ضاقت السهام بالإجماع، ففرض لهم وأُعيلت المسألة^(٤).

وقال ابن رشد: «وأجمعوا على أن الإخوة للأب يقومون مقام الإخوة للأب والأم عند فقدهم^(٥)، كالحال في بني البنين، مع البنين، وأنه إذا كان

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٨٤١. والشرح الصغير ٢/٤٨٩، وحاشية الدسوقي ٤/٤٧٢. وتحفة المحتاج ٦/٤٣١-٤٣٢، ونهاية المحتاج ٦/٣٥. وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٦٩، وكشاف القناع ١٠/٣٩٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٨٤١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٥٦٨، وكشاف القناع ١٠/٣٩١.

(٤) الإفصاح ٣/٩٣-٩٨.

(٥) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٠ و٨٣٦. والشرح الصغير ٢/٤٨٢، وحاشية الدسوقي ٤/٣٦٠ و٤٦٦. وتحفة المحتاج ٦/٤٠٥، ونهاية المحتاج ٦/٢١، وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٦٠ و٥٥٨، وكشاف القناع ١٠/٣٨٠ و٣٨٩.

معهن ذكر عصبهن بأن يبدأ بمن له فرض مسمى ثم يرثون الباقي للذكر مثل حظ الانثيين، كالحال في البنين إلا في موضع واحد وهي الفريضة التي تُعرف بالمُشتركة، فإن العلماء اختلفوا فيها، وهي امرأة تُوفيت وتركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها وإخوتها لأبيها وأمها، فكان عمر وعثمان وزيد بن ثابت يُعطون للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة للأم الثلث، فيستغرقون المال فيبقى الإخوة للأب والأم بلا شيء، فكانوا يُشركون الإخوة للأب والأم في الثلث مع [١٥١٢] الإخوة للأم يقتسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين.

وبالتشريك قال من فقهاء الأمصار: مالك^(١) والشافعي^(٢) والثوري.

وكان عليّ، وأبي بن كعب، وأبو موسى الأشعري رضي الله عنه لا يُشركون إخوة الأب والأم في الثلث مع إخوة الأم في هذه الفريضة، ولا يوجبون لهم شيئاً فيها.

وقال به من فقهاء الأمصار أبو حنيفة^(٣)، وابن أبي ليلى وأحمد^(٤) وأبو ثور وداود وجماعة.

وحُجّة الفريق الأول: أن الإخوة للأب والأم يُشركون الإخوة للأم في السبب الذي به يستوجبون الإرث، وهي الأم، فوجب ألا ينفردوا به دونهم؛ لأنه إذا اشتركوا في السبب الذي به يرثون وجب أن يشتركوا في الميراث.

(١) الشرح الصغير ٤٩١/٢، وحاشية الدسوقي ٤٦٦/٤.

(٢) تحفة المحتاج ٤٠٦/٦، ونهاية المحتاج ٢١/٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ٨٤١/٦.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥٦٨/٤، وكشاف القناع ٣٩١/١٠.

وَحُجَّةُ الفريق الثاني: أن الإخوة الشقائق عَصَبَةٌ، فلا شيء لهم إذا أحاطت فرائض ذوي السهام بالميراث، وعمدتهم باتفاق الجميع على أن من ترك زوجاً وأمّاً وأخاً واحداً لأم وإخوة شقائق عشرة أو أكثر: أن الأخ للأم يستحق هاهنا السدس كاملاً، والسدس الباقي بين الباقيين مع أنهم مُشاركون له في الأم.

فسبب الاختلاف في أكثر مسائل الفرائض: هو تعارض المقاييس، واشتراك الألفاظ فيما فيه نص^(١).

وقال الشيخ ابن سعدي:

«إذا تقررت أحوال أهل الفروض فالأمر الثاني في العصبات ودرجاتهم وكيفية ترتيبهم في الإرث ومما تقدم يعلم الحجب.

فالعصبات وحدهم هم الذين يرثون بلا نصيب مقدر، فيترتب على هذا:

أن الواحد منهم إذا انفرد أخذ المال كله، وإذا بقي بعد الفروض شيء أخذه قليلاً كان أو كثيراً، وإذا استغرقت الفروض التركة سقط العاصب، حتى في المسألة التي يسميها الفرضيون الحِمَارِيَّةَ، وهي زوج له النصف، وأم لها السدس، وإخوة لأم لهم الثلث، وإخوة أشقاء عصبية، كما هو مذهب الإمام أحمد وجمهور العلماء^(٢).

وقد دلَّ على ذلك قول النبي ﷺ: (ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي

(١) بداية المجتهد ٣١٩/٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٨٤١/٦ . وشرح منتهى الإرادات ٥٦٨/٤، وكشاف القناع

. ٣٩١/١٠ .

فلأولى رجلٍ ذكرٍ^(١)، مفهوم الحديث: أنه إذا لم يبق شيء سقط العاصب من دون تفصيل، فدخلت فيه هذه المسألة، ولهذه المسألة أدلة ذُكرت في غير هذا الموضوع.

وأما درجات العصبية: فالذي عليه المعول أن جهات العصبية خمس: البُؤة وإن نزلوا بمحض الذكور وإن نزلوا، والأبوة وإن علو بمحض الذكور، والإخوة وأبناؤهم وإن نزلوا بمحض الذكور وإن نزلوا، والأعمام لأب أولهما، وأبناؤهم وإن نزلوا، والولاء، فإن وجد عاصب واحد من هذه الجهات الخمس ثبتت له أحكام العاصب السابق، يأخذ المال إذا انفرد أو ما أبقت الفروض، أو يسقط بالاستغراق.

وإن وجد اثنان فأكثر فلا يخلو إما أن يكون كل واحدٍ في جهة أو يكونوا في جهة واحدة.

فإن كان كل واحد في جهة قُدمَ الأقرب جهة كما تقدم، فإن كانوا في جهة واحدة قدم الأقرب منزلة على الأبعد ولو كان الأبعد شقيقاً.

فإن كانوا في المنزلة سواء قُدمَ الأقوى وهو الشقيق على الذي لأب، فتقديم الابن على باقي العصبات تقديم للجهة، وتقديمه على ابن الابن من باب قُربِ المنزلة، وتقديم الأخ الشقيق على الذي لأب من باب تقديم القوة، فإن تساوا من كل وجهٍ اشتركوا.

وهؤلاء العصبات مع أخواتهم قسمان:

قُسمٌ للذكر مثل حظ الانثيين، وهم البنون وبنوهم مع أخواتهم والإخوة

(١) البخاري (٦٧٣٧)، ومسلم (١٦١٥)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

الأشقاء، أو لأب مع أخواتهم.

وقسم ليس لأخته معه شيء لكونها من ذوي الأرحام، وهم باقيهم.
فعلم مما تقدم: أن الأخوات مع أخواتهم في المواريث ثلاثة أقسام:
هذان القسمان، والثالث: الذكر والأنثى سواء وهم الإخوة للأم.
وقد عُلم أيضاً من هذا ومما سبق: أن العصب ثلاثة أنواع:
عاصب بنفسه: وهم جميع الذكور إلا الزوج والأخ للأم والمُعْتَقَة.
وعاصب بغيره: وهن البنات، وبنات الابن، والشقيقات، واللاتي
للأب مع إخوتهن؛ لأنهم يُعَصِّبونهن ويمنعونهن الفرض.
وعاصب مع غيره: وهن الأخوات الشقيقات أو لأب مع البنات أو بنات
الابن.

وقد عُلمَ أيضاً مما سبق: أن ابن الابن لا يَسْقُطُ إلا بالابن، أو باستغراق
الفروض، [وأن الجد لا يَسْقُطُ إلا بالأب أو بجد أقرب منه].
وأن العدة تَسْقُطُ بالأم، وكل جدة قريبة تُسْقُطُ البعيدة، وأن الابن وابن
الابن والأب يُسْقُطُونَ جميع الإخوة والأخوات بالإجماع، وكذلك الجد
على الصحيح.

وأن الإخوة للأم يَسْقُطُونَ بالفروع مُطْلَقاً، ذكوراً كانوا أو إناثاً
وبالأصول الذكور لتصير المسألة كَلَالَةً.

وأن الإخوة للأب، ذكوراً كانوا أو إناثاً يَسْقُطُونَ مع ذلك بالإخوة
الأشقاء الذكور، وبالشقيقة إذا كانت عصة مع البنات؛ لأنها تقوم مقام
الأخ.

وأن بنات الابن يسقطن بالابن وباستكمال من فوقهن الثلثين إن لم يعصبهن من هو في درجتهم أو أنزل منهم، وكذا الأخوات للأب مع الشقيقات، إلا أن الأخوات للأب لا يعصبهن إلا أخوهن .

وأن بني الإخوة يسقطون بجهة البنوة كلها، وبالأبوة وبعصوبة الإخوة، أشقاء أو لأب، ويدخل في قولنا بعصوبة الإخوة: الأخت شقيقة أو لأب إذا كانت عصبة مع البنات، أو بنات الابن .

وأن النازل من بني الإخوة ولو شقيقاً يسقط بمن فوقه ولو كان لأب، وأن الأعمام وإن قربوا يسقطون بني الإخوة وإن نزلوا وبعدها، والعم لأب مقدم على ابن العم الشقيق، وهكذا على هذا الترتيب . . .

إلى أن قال: وعلم أن الأب والأم والابن والبنت والزوجين لا يسقطان أبداً إلا بالوصف .

فالحجب بالوصف وهو أن يتصف الوارث بمانع كرق، واختلاف دين، وقتل يمنعه، يمكن دخوله على جميع الورثة، وحجب النقصان أيضاً يدخل على جميع الورثة، وأما حجب الحرمان بالشخص فلا يدخل على الخمسة المذكورين^(١) .

وقال البخاري: «(باب ميراث الأخوات والإخوة).

ذكر فيه حديث جابر رضي الله عنه قال: دخل عليّ النبي ﷺ وأنا مريض، فدعا بوضوء فتوضأ، ثم نضح عليّ من وضوئه، فأفقت فقلت: يا رسول الله، إنما لي أخوات، فنزلت آية الفرائض^(٢)» [٥١٢].

(١) الإرشاد ص ٥٢٨-٥٣٠ .

(٢) البخاري (٦٧٤٣) . ورواه أيضاً مسلم (١٦١٦) .

قال الحافظ: «قال ابن بطال^(١): أجمعوا على أن الإخوة الأشقاء، أو من الأب لا يرثون مع الابن وإن سفل، ولا مع الأب^(٢)».

واختلفوا فيهم مع الجد على ما مضت الإشارة إليه، وما عدا ذلك: للواحدة من الأخوات النصف، وللبنتين فصاعداً الثلثان، وللأخ الجميع، فما زاد فبالقسمة السوية.

وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين، كما نص عليه القرآن، ولم يقع في ذلك اختلاف إلا في زوج وأم وأختين لأم وأخ شقيق، فقال الجمهور^(٣): يُشرك بينهم، وكان عليّ وأبي وأبو موسى لا يُشركون الإخوة ولو كانوا أشقاء مع الإخوة للأم؛ لأنهم عصبه وقد استغرقت الفرائض المال، وبذلك قال جمع من الكوفيين^(٤)«^(٥)».

وقال في «الاختيارات»: «وإذا استكملت الفروض المال سقطت العصبه ولو في الحِمَارِيَّة»^(٦) [٥١٣].

(١) شرح صحيح البخاري ٣٥٧/٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٨٣٥/٦ . والشرح الصغير ٤٩٠/٢ . وتحفة المحتاج ٣٩٨/٦ ،

ونهاية المحتاج ٢٠/٦ . وشرح منتهى الإرادات ٥٥٩/٤ ، وكشاف القناع ٣٨٠/١٠ .

(٣) الشرح الصغير ٤٩١/٢ ، وحاشية الدسوقي ٤٦٦/٤ . وتحفة المحتاج ٤٠٦/٦ ،

ونهاية المحتاج ٢١/٦ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٨٤١/٦ .

(٥) فتح الباري ٢٥-٢٦/١٢ .

(٦) الاختيارات الفقهية ص ١٩٦ .

الموضع التاسع والعشرون بعد المئتين:

قوله: (وإن بقي بعد الفروض شيءٌ ولا عَصَبَةٌ معهم رُدُّ الفاضل على كل ذي فرضٍ بقدره غير الزوجين فلا يُرَدُّ عليهما)^(١).

قال في «الإفصاح»: «واختلفوا في الرد على فرض ذوي السهام ما فضل عن سهامهم على قدر سهامهم:

فقال أبو حنيفة^(٢) وأحمد^(٣): يُرَدُّ عليهم على قدر سهامهم إلا الزوج والزوجة.

وقال مالك^(٤) والشافعي^(٥): الباقي لبيت المال، ولم يقولوا بالرد^(٦).

وقال ابن رشد: «واختلف العلماء في رد ما بقي من مال الورثة على ذوي الفرائض إذا بقيت من المال فضلة لم تستوفها الفرائض ولم يكن هناك من يعصب، فكان زيد لا يقول بالرد، ويجعل الفاضل في بيت المال، وبه قال مالك^(٧) والشافعي^(٨).

(١) الروض المربع ص ٣٦٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٨٤٢.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٥٧٨، وكشاف القناع ١٠/٤٠٠.

(٤) الشرح الصغير ٢/٤٨٣، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٨.

(٥) تحفة المحتاج ٦/٣٩١، ونهاية المحتاج ٦/١١.

(٦) الإفصاح ٣/٩٩.

(٧) الشرح الصغير ٢/٤٨٣، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٨.

(٨) تحفة المحتاج ٦/٣٩١، ونهاية المحتاج ٦/١١.

وقال جُلُّ الصحابة بالردّ على ذوي الفروض، ما عدا الزوج والزوجة وإن كانوا اختلفوا في كيفية ذلك، وبه قال فقهاء العراق [٥١٣هـ] من الكوفيين والبصريين^(١).

وأجمع هؤلاء الفقهاء على أن الردّ يكون لهم بقدر سهامهم، فمن كان له نصف أخذ النصف مما بقي، وهكذا في جزء جزء^(٢).

وعمدتهم: أن قرابة الدين والنسب أولى من قرابة الدين فقط، أي: أن هؤلاء اجتمع لهم سببان وللمسلمين سبب واحد.

واختلف العلماء في من ترك ابني عم، أحدهما أخ للأُم:

فقال مالك^(٣) والشافعي^(٤) وأبو حنيفة^(٥) والثوري: للأخ للأُم السدس من جهة ما هو أخ لأُم، وهو في باقي المال مع ابن العم الآخر عصبية يقتسمونه بينهم على السواء، وهو قول علي، وزيد، وابن عباس رضي الله عنهم.

وقال قوم: المال كله لابن العم الذي هو أخ لأُم يأخذ سدسه بالأخوة وبقيته بالتعصيب؛ لأنه قد أدلى بسبيين، وممن قال بهذا القول من الصحابة: ابن مسعود، ومن الفقهاء: داود وأبو ثور والطبري، وهو قول الحسن وعطاء^(٦).

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٨٤٢.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٨٤٢.

(٣) الشرح الصغير ٢/٤٨٤، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٨.

(٤) تحفة المحتاج ٦/٤٢٧، ونهاية المحتاج ٦/٣٣.

(٥) حاشية ابن عابدين ٦/٨٤٠.

(٦) بداية المجتهد ٢/٣٢٥.

وقال الشيخ ابن سعدي: «الأمر الثالث: العَوْل والرَّد:

أما العَوْل: فسببه: ازدحام الفروض غير الساقطة حتى تزيد على أصل المسألة، حينئذ يتعين التعويل وينقص كل صاحب فرض بحسب ما دخل على المسألة قِلَّة وكثرة.

وقد اتفق أهل العلم عليه اتباعاً للصحابة رضي الله عنهم وسلوكاً لطريق غاية ما يُستطاع من العدل^(١)، وقد اشتهر خلاف ابن عباس رضي الله عنهما ولكنه لم يتابع على هذا القول.

وإذا كان العَوْل سببه ازدحام الفروض فلا يُتصور في أصل اثنين، ولا أصل ثلاثة، ولا أصل أربعة، ولا أصل ثمانية؛ لأنها إما أن تكون فروضها ناقصة، وإما أن تكون عادلة، ولا يُتصور أن تزيد فروضها عن أصلها.

وإنما يكون العَوْل في أصل ستة، واثنى عشر، وأربعة وعشرين، فتعول: الستة إلى السبعة في زوج وأختين لغير أم، وإلى ثمانية إذا كان معهم أم، وإلى تسعة إذا كان مع الجميع أخ لأم، وإلى عشرة إذا كان إخوة الأم اثنين فأكثر.

وتعول الاثنا عشر إلى ثلاثة عشر كزوج وبتين وأم، وإلى خمسة عشر إذا كان معهم أب، وإلى سبعة عشر في زوجة وأم وأختين لغير أم وأختين لها.

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٨٤١-٨٤٢. والشرح الصغير ٢/٤٨٨، وحاشية الدسوقي ٤/٤٧١. وتحفة المحتاج ٦/٤٣١، ونهاية المحتاج ٦/٣٥. وشرح منتهى الإيرادات ٤/٥٧٢، وكشاف القناع ١٠/٣٩٦.

وتَعُولُ الأربعة والعشرون مرة واحدة إلى سبعة وعشرين في: زوجة وأبوين وابتنتين، فتبين أن العَوْلَ سببه زيادة الفروض على أصل المسألة؛ حيث لا يمكن أن يكمل لكل واحد فرضه، ولا حجب بعضهم بعضاً.

وأما الرد: فسببه ضد سبب العَوْلَ بأن تنقص الفروض عن أصل المسألة، ولا بد من عدم العصابات كلهم فيرد على أهل الفروض بقدر فروضهم وتؤخذ سهامهم من أصل مسألتهم، ويجعل المال على [نسبة] تلك السهام، فجددة وأخ من أم من اثنين؛ لأن لكل واحد منهما سدس وهو واحد من ستة، ومجموعهما اثنان فلكل منهما نصف المال، وبنت وبنت ابن من أربعة وزوج وبنت من ثلاثة وزوجة وأم من سبعة.

فعلم من هذا: أن الرد يشمل جميع أهل الفروض حتى الزوجين على القول الصحيح؛ لأنه كما أجمع على دخول العَوْلِ على فروضهم فالرد الذي دليله من جنس دليل العَوْلِ كذلك، والرد عليهم مروياً عن أمير المؤمنين عثمان، وبه قال شيخ الإسلام، ولا دليل يدل على التفريق بينهم وبين سائر الفروض، خصوصاً إذا فهمت أصل الحكمة في توزيع المال على الورثة، فإنها لو وُكلت قسمة الموارث إلى اختيار المورثين، أو الوارثين، أو غيرهم لدخل فيها من الجَوْرِ والحَيْفِ^(١) والأغراض النفسية ما يخرجها عن العدل والحكمة، ولكن تولاهما الحكيم العليم، فقسمها أحسن قَسَم، وأعدله بحسب ما يعلمه تعالى من قرب النفع، وحصول البر، وإيصال المعروف إلى من يجب إيصال المعروف إليه؛ ولذلك لما ذكر توزيعها قال: ﴿لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةٌ مِنْكُمْ

(١) كذا في الأصل، وفي الإرشاد: «والضرر».

اللَّهُ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿النساء: ١١﴾ فدلَّ على وقوعها في غاية العدل والحكمة التي يُحمد عليها، فكما دخل العدل على الزوجين ونقصت فروضهم مع سائر من معهم فليدخل الرد عليهم فتزيد فروضهم مع من زادت، والله أعلم^(١).

وقال البخاري: «(باب ابني عم: أحدهما أخ للأُم والآخر زوج، وقال علي: للزوج النصف، وللأخ من الأُم السدس، وما بقي بينهما نصفان).

حدثنا محمود، أخبرنا عبيد الله، عن إسرائيل، عن أبي حصين، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: (أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فمن مات وترك مالا فماله لموالي العصابة، ومن ترك كلاً أو ضياعاً فأنا وليه، فلاذعي له)، والكل: العيال^(٢).

حدثنا أمية بن بسطام، حدثنا [١٥١٤] يزيد بن زريع، عن روح، عن عبد الله بن طاوس، عن أبيه، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: (ألحقوا الفرائض بأهلها، فما تركت الفرائض فلاولى رجل ذكر)^(٣).

قال الحافظ: «قوله: (باب ابني عم: أحدهما أخ للأُم، والآخر زوج)، صورتها أن رجلاً تزوج امرأة فأتت منه بابن، ثم تزوج أخرى فأتت منه بآخر، ثم فارق الثانية فتزوجها أخوه، فأتت منه بنت، فهي أخت الثاني لأمه وابنة عمه، فتزوجت هذه البنت الابن الأول وهو ابن عمها، ثم مات عن ابني عمها.

(١) الإرشاد ص ٥٣٠-٥٣٢.

(٢) البخاري (٦٧٤٥). ورواه أيضاً مسلم (١٦١٩).

(٣) البخاري (٦٧٤٦). ورواه أيضاً مسلم (١٦١٥).

قوله: (وقال علي: للزوج النصف، وللأخ من الأم السدس، وما بقي بينهما نصفان).

وحاصله: أن الزوج يُعطى النصف؛ لكونه زوجاً، ويعطى الآخر السدس؛ لكونه أخاً من أم، فيبقى الثلث فيقسم بينهما بطريق العصوبة، فيصح للأول الثلثان بالفرض والتعصيب، وللآخر الثلث بالفرض والتعصيب.

وهذا الأثر وَصَلَهُ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ مِنْ طَرِيقِ حَكِيمِ بْنِ عِقَالٍ قَالَ: أَتَى شَرِيحٌ فِي امْرَأَةٍ تَرَكَتْ ابْنِي عَمِّهَا أَحَدَهُمَا زَوْجَهَا وَالْآخَرَ أَخُوهَا لِأُمِّهَا، فَجَعَلَ لِلزَّوْجِ النِّصْفَ وَالْبَاقِي لِلأَخِ مِنَ الأُمِّ، فَاتُوا عَلِيًّا فَذَكَرُوا لَهُ ذَلِكَ فَأَرْسَلَ إِلَى شَرِيحٍ فَقَالَ: مَا قَضَيْتَ أَبْكَتَابِ اللهِ أَوْ سَنَةِ مِنْ رَسُولِ اللهِ؟ فَقَالَ: بَكْتَابِ اللهِ، قَالَ: أَيْنَ؟ قَالَ: ﴿وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللهِ﴾ [الأنفال: ٧٥، والأحزاب: ٦] قَالَ: فَهَلْ قَالَ: لِلزَّوْجِ النِّصْفَ وَاللأخَ مَا بَقِيَ؟ ثُمَّ أَعْطَى الزَّوْجَ النِّصْفَ وَالأخَ مِنَ الأُمِّ السِّدْسَ ثُمَّ قَسَمَ مَا بَقِيَ بَيْنَهُمَا^(١). قَالَ ابْنُ بَطَالٍ^(٢): وَافَقَ عَلِيًّا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ وَالْجُمْهُورُ^(٣) ﴿٤﴾ [٥١٤ب].

* * *

(١) سعيد بن منصور في «سننه» ٨٣/١ (١٣٠).

(٢) شرح صحيح البخاري ٣٦٠/٨.

(٣) حاشية ابن عابدين ٨٤٠/٦. والشرح الصغير ٤٨٤/٢، وحاشية الدسوقي ٤٦٨/٤.

وتحفة المحتاج ٤٢٧/٦، ونهاية المحتاج ٣٣/٦. وشرح منتهى الإرادات ٥٦٦/٤،

وكشاف القناع ٣٩٠/١٠.

(٤) فتح الباري ٢٧/١٢.

باب ذوي الأرحام

الموضع الثلاثون بعد المئتين:

قوله: (وهم: كل قريب ليس بذئ فرض ولا عصة، ويرثون بالتنزيل، الذكر والأنثى منهم سواء... إلى آخره^(١)).

قال في «الإفصاح»: «واختلفوا في توريث ذوي الأرحام إذا لم يخلف الميت ذا فرض ولا عصة، وعددهم عشرة أصناف: ولد البنت، وولد الأخت، وبنت الأخ، وبنت العم، والخال والخالة، وأبو الأم والعم للأم والعمة، وولد الأخ من الأم، ثم من أدلى بهم.

فذهب مالك^(٢) والشافعي^(٣) إلى أن بيت المال أولى من ذوي الأرحام. وقال أبو حنيفة^(٤) وأحمد^(٥): بل هم أحق.

ثم اختلف مورثاهم في كيفية توريثهم، هل هو بالتنزيل أو على ترتيب العصابات؟

فقال أبو حنيفة^(٦): توريثهم على ترتيب العصابات الأقرب فالأقرب.

(١) الروض المربع ص ٣٦٦.

(٢) الشرح الصغير ٢/٤٨٣، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٨.

(٣) تحفة المحتاج ٦/٣٩٠-٣٩١، ونهاية المحتاج ٦/١١.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/٨١٨-٨١٩.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤/٦١٠، وكشاف القناع ١٠/٥٤٣.

(٦) حاشية ابن عابدين ٦/٨٤٧.

وقال أحمد^(١): توريثهم بالتزويل.

فمثال اختلافهم في ذلك نذكره في مسألة واحدة يُقاس عليها ما لم نذكره، وهي: بنت بنتٍ وبنت أخت:

فعند أبي حنيفة: أن الميراث لبنت البنت؛ لأنها أقرب، وتسقط بنت الأخت.

وعند أحمد: أن المال بينهما نصفان، ولبنت البنت النصف سهم أمها، ولبنت الأخت الباقي سهم أمها، وعلى ذلك.

واختلف أبو حنيفة وأحمد في التسوية بين الذكور والإناث من ذوي الأرحام في الموارث والمفاضلة:

فقال أبو حنيفة وصاحبه^(٢): إن اتفقوا في الآباء والأجداد كان المال بينهم [١٥١٥] للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن اختلفوا، فاختلف صاحبه:

فقال محمد^(٣) بالتسوية بينهم.

وقال أبو يوسف^(٤) بتفضيل الذكر على الأنثى.

وأما أحمد: فقال في إحدى الروايتين عنه^(٥): يسوي بينهم بالميراث، ذكرهم وأنثاهم، سواء استتوا في قرابة الآباء والأجداد أو اختلفوا في الآباء.

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٠٣، وكشاف القناع ١٠/٤٤١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٨٥٣.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٨٥٣.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/٨٥٣.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٠٥، وكشاف القناع ١٠/٤٤٤.

فمثال استوائهم: الخال والخالة وابن الأخت و بنت الأخت أنهما في الحاليتين واحد.

وفي اختلافهم: كابن خالٍ و بنت خالة، وهذه الرواية هي مذهب أبي عبيد القاسم بن سلام وإسحاق بن راهويه الإمامين.

وقال في الرواية الأخرى^(١) -وهي التي اختارها الخِرَقِي- بالتسوية بين الذكر والأنثى منهم في الميراث، إلا الخال والخالة خاصة، فإنه يُعطي الخال سهمين والخالة سهماً.

وأجمعوا على أن من مات ولا وارث له من ذي فرض ولا تعصيب ولا رحم فإن ماله لبيت مال المسلمين^(٢).

ثم اختلفوا هل صار ماله إلى بيت المال إرثاً أم على وجه المصلحة؟

فقال أبو حنيفة^(٣) وأحمد^(٤): على جهة المصلحة.

وقال مالك^(٥) والشافعي^(٦): على جهة الإرث^(٧).

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧٠/١٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٨١٩/٦ . والشرح الصغير ٤٨٣/٢، وحاشية الدسوقي ٤٦٨/٤ . وتحفة المحتاج ٣٨٨/٦، ونهاية المحتاج ٨/٦ . وشرح منتهى الإرادات ٦١٠/٤، وكشاف القناع ٤٠٦/١٠ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٨١٩/٦ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٦١٠/٤، وكشاف القناع ٤٠٦/١٠ .

(٥) الشرح الصغير ٤٨٣/٢، وحاشية الدسوقي ٤٦٨/٤ .

(٦) تحفة المحتاج ٣٨٨/٦، ونهاية المحتاج ٨/٦ .

(٧) الإفصاح ٨٤-٨١/٣ .

وقال ابن رشد: «فأما الأجناس الوارثة: فهي ثلاثة: ذوو نسب وأصهارٍ وموالي.

فأما ذوو النسب: فمنها متفق عليها ومنها مختلف فيها [٥١٥ب] . . .

إلى أن قال: وأما المختلف فيهم فهم ذوو الأرحام، وهم من لا فرض لهم في كتاب الله، ولا هم عصبية، وهم بالجملة: بنو البنات، وبنات الإخوة، وبنو الأخوات، وبنات الأعمام، والعم أخو الأب للأم فقط، وبنو الإخوة للأم، والعمات، والخالات، والأخوال.

فذهب مالك^(١) والشافعي^(٢) وأكثر فقهاء الأمصار وزيد بن ثابت من الصحابة: إلى أنه لا ميراث لهم، وذهب سائر الصحابة وفقهاء العراق والكوفة^(٣) والبصرة وجماعة من العلماء من سائر الآفاق إلى توريثهم.

والذين قالوا بتوريثهم اختلفوا في صفة توريثهم:

فذهب أبو حنيفة^(٤) وأصحابه إلى توريثهم على ترتيب العصابات. وذهب سائر من ورثهم إلى التنزيل^(٥)، وهو أن ينزل كل من أدلى منهم بذي سهم أو عصبية بمنزلة السبب الذي أدلى به.

وعُمد مالك ومن قال بقوله: أن الفرائض لما كانت لا مجال للقياس

(١) الشرح الصغير ٢/٤٨٣، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦٨.

(٢) تحفة المحتاج ٦/٣٩٠-٣٩١، ونهاية المحتاج ٦/١١.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٨١٨-٨١٩.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/٨٤٧.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٠٣، وكشاف القناع ١٠/٤٤١.

فيها كان الأصل ألا يثبت فيها شيء إلا بكتاب أو سنة ثابتة أو إجماع،
وجميع ذلك معدوم في هذه المسألة.

وأما الفرقة الثانية: فزعموا أن دليلهم على ذلك من الكتاب والسنة
والقياس.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥]،
والأحزاب: [٦] وقوله تعالى: ﴿لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾ [النساء: ٧]
[٥١٦] واسم القرابة ينطلق على ذوي الأرحام، ويرى المخالف أن هذه
مخصصة بآيات المواريث.

وأما السنة: فاحتجوا بما خرَّجه الترمذي عن عمر بن الخطاب: أنه كتب
إلى أبي عبيدة أن رسول الله ﷺ قال: (الله ورسوله مولى من لا مولى له،
والخال وارث من لا وارث له)^(١).

وأما من طريق المعنى: فإن القدماء من أصحاب أبي حنيفة قالوا: إن

(١) الترمذي (٢١٠٣). وأخرجه أيضاً ابن ماجه (٢٧٣٧)، وأحمد ٢٨/١، والنسائي في
الكبرى ٧٦/٤، وابن حبان ٦١٢/٧ (٦٠٠٥). والطحاوي ٣٩٧/٤، والدارقطني
٨٤-٨٥/٤، والبيهقي ٢١٤/٦، كلهم من طريق عبد الرحمن بن الحارث بن عياش بن
أبي ربيعة الزرقني، عن حكيم بن حكيم، عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف: أن رجلاً
رمى رجلاً بسهم فقتله، وليس له وارث إلا خال، فكتب في ذلك أبو عبيدة بن
الجراح رضي الله عنه إلى عمر رضي الله عنه، فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «والله ورسوله
مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له».
قال الترمذي: حسن.

وقال ابن القطان في بيان الوهم والإيهام ٥٣٧/٣: ولم يصح؛ لأن حكيم بن حكيم بن
عباد بن حنيف، ابن أخي عمرو بن حنيف، لا تعرف عدالته، وإن كان قد روى عنه
سهيل بن أبي صالح، وعبد الرحمن بن الحارث، وأخوه عثمان بن حكيم.

ذوي الأرحام أولى من المسلمين؛ لأنهم قد اجتمع لهم سببان: القرابة والإسلام، فأشبهوا تقديم الأخ الشقيق على الأخ للأب، أعني: أن من اجتمع له سببان أولى ممن له سبب واحد.

وأما أبو زيد ومتأخرو أصحابه فشبَّهوا الإرث بالولاية، وقالوا: لما كانت ولاية التجهيز والصلاة والدفن للميت عند فقد أصحاب الفروض والعصبات لذوي الأرحام، وَجَبَ أن يكون لهم ولاية الإرث، وللفرق الأول اعتراضات - في هذه المقاييس - فيها ضعف^(١).

وقال الشيخ ابن سعدي: «وقد علم من ذكر الوارثين من الأقارب من أصحاب الفروض والتعصيب أن من عداهم من ذوي الأرحام كأولاد البنات، وأولاد الإخوة للأم، وأولاد الأخوات، وبنات الإخوة وبنينهم والعمات وبنات العم والخال والخالة والجد من جهة الأم فكل هؤلاء من ذوي الأرحام لا يرثون ما دام أحد من أهل الفروض أو العصبية؛ لأنه إن وُجد عاصب أخذ المال كله بجهة العصب، وإن كان صاحب فرض أخذ المال فرضاً ورداً فإذا عدموا ورث ذوو الأرحام ونزلوا منزلة من أدلوا به

= وقال ابن القيم في تهذيب السنن ٤/ ١٧١: ولم يصنع من أعلّ هذا الحديث - بحكيم ابن حكيم وأنه مجهول - شيئاً، فإنه قد روى عنه سهيل بن صالح، وعبد الرحمن بن الحارث وعثمان بن حكيم أخوه. ولم يعلم أن أحداً جرحه وبمثل هذا يرتفع عنه الجهالة، ويحتج بحديثه.

وقال ابن حجر في الفتح ١٢/ ٣٠: حسن.

وقال الألباني في الإرواء ٦/ ١٣٧: وإسناده حسن، فإن عبد الرحمن هذا فيه كلام لا ينزل به حديثه عن رتبة الحسن، وقال الحافظ في التقریب: صدوق له أوهام. قلت: وللحديث طرق انظرها في البدر المنير ٧/ ١٩٩.

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣١٢-٣١٤.

بفرض أو تعصيب؛ ولذلك قلنا فيما سبق: إنهم متفرعون عنهم^(١).

وقال البخاري: «(باب ذوي الأرحام).

حدثني إسحاق بن إبراهيم، قال: قلت لأبي أسامة: حدثكم إدريس: حدثنا طلحة، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس: ﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلَىٰ﴾ [النساء: ٣٣] ﴿وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَنُكُمْ﴾ [النساء: ٣٣]، قال: كان المهاجرون حين قدموا المدينة يرث الأنصاري المهاجري [٥١٦ب] دون ذوي رحمه؛ للأخوة التي آخى النبي ﷺ بينهم، فلما نزلت: ﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلَىٰ﴾ قال: نسختها ﴿وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَنُكُمْ﴾^(٢).

قال الحافظ: «قوله: (باب ذوي الأرحام)، أي: بيان حكمهم، هل يرثون أو لا؟ وهم عشرة أصناف: الخال، والخالة، والجد للأُم، وولد البنت، وولد الأخت، وبنت الأخ، وبنت العم، والعمّة، والعم للأُم، وابن الأخ للأُم، ومن أذلى بأحد منهم.

فمن ورّثهم قال: أولاهم أولاد البنت، ثم أولاد الأخت وبنات الأخ، ثم العم والعمّة والخال والخالة، وإذا استوى اثنان قدم الأقرب إلى صاحب فرض أو عصة...

إلى أن قال: والمراد بإيراد الحديث هنا: أن قوله تعالى: ﴿وَلِكُلِّ جَعَلْنَا مَوْلَىٰ﴾ نسخ حكم الميراث الذي دلّ عليه: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَنُكُمْ﴾.

(١) الإرشاد ص ٥٣٠.

(٢) البخاري (٦٧٤٧).

قال ابن بطال^(١): أكثر المفسرين على أن الناسخ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَنُكُمْ﴾: قوله تعالى في الأنفال: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال: ٧٥] وبذلك جزم أبو عبيد في «الناسخ والمنسوخ».

قال الحافظ: كذا أخرجه أبو داود^(٢) بسند حسن عن ابن عباس.

قال ابن الجوزي^(٣): كان جماعة من المحدثين يروون الحديث من حفظهم فتقصر عباراتهم خصوصاً العجم، فلا يبين للكلام رونق مثل هذه الألفاظ في هذا الحديث، وبيان ذلك [٥١٧]: أن مراد الحديث المذكور: أن النبي ﷺ كان آخى بين المهاجرين والأنصار، فكانوا يتوارثون بتلك الأخوة ويرونها داخلة في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَنُكُمْ﴾، فلما نزل قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾ نُسَخ الميراث بين المتعاقدين وبقي النصر والرفادة وجواز الوصية لهم^(٤).

وقال الشوكاني: «كتاب الموارث: هي مفصلة في الكتاب العزيز، ويجب الابتداء بذوي الفروض المقدر، وما بقي فللعصبة، والأخوات مع البنات عصبة، ولبنت الابن مع البنت السدس تكملة الثلثين، وكذا الأخت لأب مع الأخت لأبوين، وللجدة أو الجدات السدس مع عدم الأم، وهو للجد مع من لا يسقطه.

ولا ميراث للإخوة والأخوات مُطلقاً مع الابن، أو ابن الابن، أو الأب،

(١) شرح صحيح البخاري ٣٦٢/٨.

(٢) (٢٩٢٢).

(٣) كشف المشكل ٤١٠/٢.

(٤) فتح الباري ٣٠-٢٩/١٢.

وفي ميراثهم مع الجد خلاف، ويرثون مع البنات إلا الإخوة لأم، ويسقط الأخ لأب مع الأخ لأبوين، وأولو الأرحام يتوارثون، وهم أقدم من بيت المال.

فإن تزاحمت الفرائض فالعول.

ولا يرث ولد المُلَاعنة والزانية إلا من أمه وقرابتها والعكس.

ولا يرث المولود إلا إذا استهلَّ، وميراث العتيق لمعتقه، ويسقط بالعصبات، وله الباقي بعد ذوي السهام، ويحرم بيع الولاء وهبته، ولا توارث بين أهل ملتين، ولا يرث القاتلُ من المقتول^(١) [٥١٧ب].

* * *

(١) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٤٢٩/٢ .

باب ميراث الحمل

الموضع الحادي والثلاثون بعد المئتين :

قوله : (من خلف ورثة فيهم حمل يرثه فطلبوا القسمة وقف للحمل إن اختلف إرثه بالذكورة والأنوثة الأكثر من إرث ذكرين أو أنثيين ، فإذا ولد أخذ حقه من الموقوف وما بقي فهو لمستحقه ، وإن أعوزَ شيء بأن وقفنا ميراث ذكرين فولدت ثلاثة رجع على من هو بيده)^(١) .

قال في «المغني» : «إذا مات الإنسان عن حملٍ يرثه وقف الأمر حتى يتبين ، فإن طالب الورثة بالقسمة لم يُعطوا كل المال بغير خلافٍ ، إلا ما حُكي عن داود ، والصحيح عنه مثل قول الجماعة ، ولكن يدفع إلى من لا ينقصه الحمل كمال ميراثه ، وإلى من ينقصه أقل ما يصيبه ، ولا يدفع إلى من يسقطه شيء .»

فأما من يُشاركه :

فأكثر أهل العلم قالوا : يُوقف للحمل شيء ويدفع إلى شركائه الباقي ، وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه^(٢) والليث وشريك ويحيى بن آدم ، وهو رواية الربيع عن الشافعي^(٣) .

(١) الروض المربع ص ٣٦٨ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٨٥٦/٦ .

(٣) المجموع ١٧٧/١٧ .

والمشهور عنه^(١): أنه لا يدفع إلى شركائه شيء؛ لأن الحمل لا حدَّ له، ولا نعلمُ كم يترك له . . .

إلى أن قال: واختلف القائلون بالوقف فيما يوقف:

فروي عن أحمد^(٢): أنه يُوقف نصيبُ ذكْرين إن كان نصيبهما أكثر، أو أنثيين إن كان نصيبها أكثر [١٥١٨]، وهذا قول محمد بن الحسن^(٣) واللؤلؤي.

وقال شريك: يوقف نصيب أربعة، وروى ابن المبارك هذا القول عن أبي حنيفة^(٤)، ورواه الربيع عن الشافعي رضي الله عنه^(٥).

وقال الليث وأبو يوسف^(٦): يُوقف نصيب غلام ويؤخذ ضمّين من الورثة.

ولنا^(٧): أن ولادة التوأمين كثيرٌ معتادٌ، فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد، وما زاد عليهما نادر، فلم يُوقف له شيء كالخامس والسادس. ومتى ولدت المرأة من يرث الموقوف كله أخذه، وإن بقي منه شيء رد إلى أهله، وإن أعوز شيء رجع على من هو في يده.

- (١) تحفة المحتاج ٤٢٤/٦، ونهاية المحتاج ٣١/٦.
- (٢) شرح منتهى الإرادات ٦١١/٤، وكشاف القناع ٤٥٣/١٠.
- (٣) حاشية ابن عابدين ٨٥٦/٦.
- (٤) حاشية ابن عابدين ٨٥٧/٦.
- (٥) المجموع ١٧٧/١٧.
- (٦) حاشية ابن عابدين ٨٥٦/٦.
- (٧) شرح منتهى الإرادات ٦١١/٤، وكشاف القناع ٤٥٣-٤٥٢/١٠.

فصل : ولا يرث الحمل إلا بشرطين :

أحدهما : أن يعلم أنه كان موجوداً حال الموت، ويُعلم ذلك بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر، فإن أتت به لأكثر من ذلك نظرنا، فإن كان لها زوج أو سيد يطؤها لم يرث، إلا أن يُقر الورثة أنه كان موجوداً حال الموت.

وإن كانت لا تُوطأ إما لعدم الزوج أو السيد، وإما لغيبتهما أو اجتنابهما الوطاء عجزاً أو قصداً أو غيره ورث؛ ما لم يجاوز أكثر مدة الحمل، وذلك أربع سنين، في أصح الروايتين^(١)، وفي الأخرى: سنتان^(٢).

والثاني : أن تضعه حياً، فإن وضعته ميتاً لم يرث في قولهم جميعاً^(٣).

وقال البخاري: «(باب الولد للفراش حُرَّةً كانت أو أمة).

حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك، عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان [٥١٨هـ] عتبة عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زَمْعَةَ مَنِي، فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعدُ فقال: ابن أخي، عهد إلي فيه، فقام عبد بن زَمْعَةَ: فقال: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه، فتساوقا إلى النبي ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله، ابن أخي قد كان عهد إلي فيه، فقال عبد بن زَمْعَةَ: أخي وابن وليدة أبي، وُلد على فراشه، فقال النبي ﷺ: (هولك يا عبد بن زَمْعَةَ، الولد للفراش، وللعاهر الحجر)،

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/٥٩٠، وكشاف القناع ١٣/١٤.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/٤٢.

(٣) المغني ٩/١٧٧-١٨٠.

ثم قال لسودة بنت زَمْعَةَ: (احتجبي منه)، لما رأى من شَبْهه بعتبة، فما رآها حتى لقي الله^(١).

وذكر حديث أبي هريرة، وفيه: (الولد لصاحب الفراش)^(٢).

قال الحافظ: «قوله: (باب الولد للفراش حرة كانت - أي: المُستفرشة - أو أمة) ...»

إلى أن قال: واستدل به على أن الأمة تصير فراشاً بالوطء، فإذا اعترف السيد بوطء أمته، وثبت ذلك بأي طريق كان، ثم أتت بولدٍ لمدة الإمكان بعد الوطء لحقه من غير استلحاق كما في الزوجة، لكن الزوجة تصير فراشاً بمجرد العقد، فلا يُشترط في الاستلحاق إلا الإمكان؛ لأنها تُراد للوطء، فجعل العقد عليها كالوطء، بخلاف الأمة فإنها تُراد لمنافع أُخرى، فاشترط في حقها الوطء.

ومن ثمَّ يجوز الجمع بين الأختين بالملك دون الوطء، وهذا قول الجمهور^(٣).

وعن الحنفية^(٤): لا تصير الأمة فراشاً [١٥١٩] إلا إذا ولدت من السيد ولدًا ولحق به، فمهما ولدت بعد ذلك لحقَّه، إلا أن ينفيه.

(١) البخاري (٦٧٤٩).

(٢) البخاري (٦٧٥٠).

(٣) فتح القدير ٢/٣٦٠، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٢. والشرح الصغير ١/٤٠٠، وحاشية الدسوقي ٢/٢٥٧. وتحفة المحتاج ٧/٣٠٧، ونهاية المحتاج ٦/٢٧٨. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٦٥، وكشاف القناع ١١/٣٣٠.

(٤) فتح القدير ٣/٤٤١، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٢٥-٧٢٧.

وعن الحنابلة^(١): من اعترف بالوطء فأدت منه لمدة الإمكان لحقه، وإن ولدت منه أولاً فاستلحقه لم يلحقه ما بعده إلا بإقرار مستأنف على الراجح عندهم.

وترجيح المذهب الأول ظاهر؛ لأنه لم ينقل أنه كان لزمنة من هذه الأمة ولد آخر.

والكل متفقون على أنها لا تصير فراشاً إلا بالوطء^(٢).

واستدل به على أن السبب لا يخرج، ولو قلنا: إن العبرة بعموم اللفظ، ثم وقع الاتفاق على تعميمه في الزوجات، لكن شرط الشافعي والجمهور الإمكان زماناً ومكاناً^(٣).

وعن الحنفية^(٤): يكفي مجرد العقد فتصير فراشاً ويلحق الزوج الولد، وحثهم: عموم قوله: (الولد للفراش)؛ لأنه لا يحتاج إلى تقدير وهو: الولد لصاحب الفراش؛ لأن المراد بالفراش: الموطوءة، ورده القرطبي: بأن الفراش كناية عن الموطوءة؛ لكون الواطئ يستفرشها، أي: يصيرها

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/٥٨١، وكشاف القناع ١٢/٥٥٤-٥٥٥.

(٢) الشرح الصغير ٢/٤٥٨، وحاشية ابن عابدين ٤/٤٠٧. وتحفة المحتاج ٨/٢٨١، ونهاية المحتاج ٧/١٧٠. وشرح منتهى الإرادات ٥/٥٨١، وكشاف القناع ١٢/٥٥٤-٥٥٥.

(٣) فتح القدير ٣/٤٤٧، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٢٥. والشرح الصغير ٢/٤٥٨، وحاشية الدسوقي ٤/٤٠٧. وتحفة المحتاج ٨/٢٨١، ونهاية المحتاج ٧/١٧٠-١٧١. وشرح منتهى الإرادات ٥/٥٨١، وكشاف القناع ١٢/٥٥٤-٥٥٥.

(٤) فتح القدير ٣/٤٤٥.

بوطئه لها فراشاً له، يعني: فلا بد من اعتبار الوطاء حتى تُسمى فراشاً، وألحق به إمكان الوطاء، فمع عدم إمكان الوطاء لا تُسمى فراشاً.

قال ابن دقيق العيد^(١): معنى: (الولد للفراش): تابع للفراش، أو محكوم به للفراش، أو ما يقارب هذا [٥١٩ب].

واستدل به على أن القَائِف إنما يعتمد في الشَّبَه إذا لم يُعَارِضه ما هو أقوى منه؛ لأن الشارع لم يلتفت هنا إلى الشبه والتفت إليه في قصة زيد بن حارثة. وكذا لم يحكم بالشَّبَه في قصة الملائنة؛ لأنه عارضه حكم أقوى منه، وهو مشروعية اللعان.

وفيه: تخصيص عموم الولد للفراش.

قوله: (ثم قال لسودة: احتجبي منه)، في رواية الليث: (واحتجبي منه يا سودة بنت زَمْعَةَ)^(٢)، وقد استدل به الحنفية على أنه لم يلحقه بزَمْعَةَ؛ لأنه لو ألحق به لكان أخا سودة، والأخ لا يُؤمر بالاحتجاب منه.

وأجاب الجمهور: بأن الأمر بذلك كان للاحتياط؛ لأنه وإن حكم بأنه أخوها لكن لما رأى الشَّبَه بيناً بعتبة أمرها بالاحتجاب منه احتياطاً، وأشار الخطابي إلى أن في ذلك مَزِيَّةَ لأمهات المؤمنين؛ لأن لهن في ذلك ما ليس لغيرهن.

قال: وقد جاء في بعض طرق هذا الحديث، وليس بالثابت: (احتجبي

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٢/٢٠٥.

(٢) البخاري (٦٧٦٥).

منه يا سودة؛ فإنه ليس لك بأخ^(١).

قال الحافظ: وإذا ثبتت هذه الزيادة تعين تأويل نفي الأخوة عن سودة على نحو ما تقدم من أمرها بالاحتجاب منه.

ونقل ابن العربي في «القوانين» عن الشافعي نحو ما تقدم، وزاد: ولو كان أخاها بنسب مُحَقَّقٍ لما منعها، كما أمر عائشة ألا تحتجب من عمِّها من الرضاعة [١٥٢٠].

وقال البيهقي: معنى قوله: (ليس لك بأخ) - إن ثبت - : ليس لك بأخ شَبَّهًا، فلا يخالف قوله لعبد: (هو أخوك)^(٢).

(١) أخرجه النسائي ١٨٠/٦ قال: أخبرنا إسحاق بن إبراهيم، عن جرير، عن منصور، عن مجاهد، عن يوسف بن الزبير، مولى لهم، عن عبد الله بن الزبير، قال: كانت لزمعة جارية يطؤها . . . الحديث.

وأخرجه أحمد ٥/٤ قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا سفيان، عن منصور، عن مجاهد، عن عبد الله بن الزبير، نحوه. ليس فيه: يوسف بن الزبير.

وأخرجه الحاكم ١٠٨/٤، والبيهقي ٨٧/٦، من طريق جرير، عن مجاهد، عن يوسف بن الزبير، عن عبد الله بن الزبير.

قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وقال البيهقي: في رواته من نسب في آخر عمره إلى سوء الحفظ وهو جرير بن عبد الحميد، وفيهم من لا يُعرف بسبب يثبت به حديثه، وهو يوسف بن الزبير.

وقال الذهبي في ميزان الاعتدال ٢٩٦/٧: هذا حديث صحيح الإسناد.

وقال ابن الترمذاني في الجوهر النقي: هذا سند صحيح . . . ويوسف معروف العدالة، روى عنه مجاهد ويكر بن عبد الله المزني، وأخرج له الحاكم، وذكره ابن

حبان في الثقات، وفي الكاشف للذهبي: هو ثقة. ولعل يوسف هذا اشتبه على البيهقي بأخر يقال له: يوسف بن الزبير، يروي عن أبيه عن مسروق، هو وأبوه مجهولان.

(٢) البخاري (٤٣٠٣).

المرتج المشبع

قال الحافظ: أو معنى قوله: (ليس لك بأخ) بالنسبة للميراث من زَمْعَةٍ؛ لأن زَمْعَةَ مات كافراً وخَلَّفَ عبد بن زَمْعَةَ والولد المذكور وسودة، فلا حَقَّ لسودة في إرثه، بل حازه عبد قبل الاستلحاق، فإذا استلحق الابن المذكور شاركه في الإرث دون سودة.

فلهذا قال لعبد: (هو أخوك)، وقال لسودة: (ليس لك بأخ)، وقال القرطبي - بعد أن قرَّر أن أمر سودة بالاحتجاب للاحتياط وتوقِّي الشُّبُهَات - ويحتمل أن يكون ذلك لتغليظ أمر الحجاب في حقِّ أمهات المؤمنين، كما قال: (أفعمياوان أنتما)^(١)، فنهاهما عن رؤية الأعمى مع قوله لفاطمة

(١) أخرجه أحمد ٢٩٦/٦، وأبو داود (٤١١٢)، والترمذي (٢٧٧٨)، والنسائي في الكبرى ٣٩٣/٥ (٩٢٤١)، عن (يونس بن يزيد، وعقيل) عن ابن شهاب الزهري، عن نبهان مولى أم سلمة، عن أم سلمة رضي الله عنها، به.

وصححه: الترمذي، وابن الملقن في البدر المنير ٥١٢/٧.

وقال الحافظ في الفتح ٣٣٧/٩: وإسناده قوي، وأكثر ما علل به انفراد الزهري بالرواية عن نبهان، وليست بعلّة قادحة؛ فإن من يعرفه الزهري ويصفه بأنه مكاتب أم سلمة، ولم يجرحه أحد؛ لا ترد روايته.

تعقبه الألباني في السلسلة الضعيفة ٩٠٢/١٢ (٥٩٥٨) بقوله: كذا قال! وليس يخفى على البصير أن وصف الزهري لنبهان بما ذكر ليس له علاقة بالتوثيق بوجه من الوجوه مطلقاً، وهل هو إلا كما لو قال: عبد فلان، أو: أخو فلان؛ بل و: ابن فلان، ونحو ذلك من الأوصاف التي لا تُسمن ولا تغني من جوع في التعديل والتوثيق.

قال الإمام أحمد كما في المغني لابن قدامة ٥٦٣/٦: نبهان روى حديثين عجيبين، يعني هذا الحديث وحديث: إذا كان لإحداكن مكاتب فلتحتجب منه.

ونبهان هذا أورده الذهبي في ذيل الضعفاء، وقال: قال ابن حزم: مجهول، وقال الحافظ في التريب: مقبول.

بنت قيس : (اعتدّي عند ابن أم مكتوم؛ فإنه أعمى)^(١)، فغلّظ الحجاب في حقهنّ دون غيرهن .

واستدل به على أن لوطء الزنى حُكم وطء الحلال في حرمة المصاهرة، وهو قول الجمهور^(٢) .

ووجه الدلالة : أمر سودة بالاحتجاب بعد الحكم بأنه أخوها لأجل الشبه بالزاني . انتهى مُلخصاً^(٣) .

وقال ابن رشد : «واتفقوا على أن الولد لا يلحق بالفراش في أقل من ستة أشهر، إما من وقت العقد وإما من وقت الدخول، وأنه يلحق من وقت الدخول [ب٢٠هـ] إلى أقصر زمان الحمل، أو إن كان قد فارقتها واعتزلها^(٤) .

واختلفوا في أطول زمان الحمل الذي يلحق به بالوالد الولد :

فقال مالك^(٥) : خمس سنين، وقال بعض أصحابه^(٦) : سبع .

وقال الشافعي^(٧) : أربع سنين .

(١) مسلم (١٤٨٠)، من حديث فاطمة بنت قيس رضي الله عنها .

(٢) فتح القدير ٢/٣٦٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٤ . وشرح منتهى الإرادات ٥/١٦٠، وكشاف القناع ١١/٣٢٠ .

(٣) فتح الباري ١٢/٣٢٢-٣٨ .

(٤) فتح القدير ٣/٣٠٨، وحاشية ابن عابدين ٣/١٤٢ . والشرح الصغير ١/٤٩٣، وحاشية الدسوقي ٢/٤٦٠ . وتحفة المحتاج ٨/٢١٤، ونهاية المحتاج ٧/١١٢ .

وشرح منتهى الإرادات ٥/٥٧٨، وكشاف القناع ١٢/٥٤٩ .

(٥) الشرح الصغير ١/٥٠٠، وحاشية الدسوقي ٤/٤٠٧ .

(٦) الشرح الصغير ١/٥٠٠، وحاشية الدسوقي ٢/٤٧٤ .

(٧) تحفة المحتاج ٨/٢٤٣، ونهاية المحتاج ٧/١٣٣ .

وقال الكوفيون^(١): سنتان.

وقال محمد بن الحكم: سنة.

وقال داود^(٢): تسعة^(٣) أشهر.

وهذه المسألة مرجوع فيها إلى العادة والتجربة، وقول ابن عبد الحكم والظاهرية هو أقرب إلى المعتاد والحكم إنما يجب أن يكون بالمعتاد لا بالنادر، ولعله أن يكون مُستحيلاً.

وذهب مالك^(٤) والشافعي^(٥) إلى أن من تزوج امرأة ولم يدخل بها أو دخل بها بعد الوقت وأت بولد لستة أشهر من وقت العقد لا من وقت الدخول: أنه لا يلحق به، إلا إذا أت به لستة أشهر فأكثر من ذلك من وقت الدخول.

وقال أبو حنيفة^(٦): هي فراش له ويلحقه الولد.

وعمدة مالك: أنها ليست بفراش إلا بإمكان الوطء، وهو مع الدخول.

وعمدة أبي حنيفة: عموم قوله عَلَيْهَا: (الولد للفراش)^(٧)، وكأنه يرى أن

(١) فتح القدير ٣/٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٦٧.

(٢) المحلى ١٠/١٣١.

(٣) كذا في الأصل، وهو الصحيح، وفي بداية المجتهد: «سنة أشهر».

(٤) الشرح الصغير ١/٤٩٣، وحاشية الدسوقي ٢/٤٦٠.

(٥) تحفة المحتاج ٨/٢١٤، ونهاية المحتاج ٧/١١٢.

(٦) فتح القدير ٢/٤٧٠، وحاشية ابن عابدين ٣/١٤٢.

(٧) البخاري (٢٠٥٣)، ومسلم (١٤٥٧)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

هذا تعبد بمنزلة تغليب الوطاء الحلال على الوطاء الحرام في إلحاق الولد بالوطاء الحلال.

واختلفوا من هذا الباب في إثبات النسب بالقافة، وذلك عندما يطاء رجلان في طهر واحد بملك يمين، أو بنكاح [١٥٢١]، ويتصور الحكم أيضاً بالقافة في اللقيط الذي يدعيه رجلان أو ثلاثة.

والقافة عند العرب: هم قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه أشخاص الناس.

فقال بالقافة من فقهاء الأمصار: مالك^(١) والشافعي^(٢) وأحمد^(٣) وأبو ثور والأوزاعي.

وأبى الحُكَم بالقافة الكوفيون^(٤) وأكثر أهل العراق.

والحكم عند هؤلاء: أنه إذا ادعى رجلان ولداً كان الولد بينهما، وذلك إذا لم يكن لأحدهما فراش، مثل: أن يكون لقيطاً، أو كانت المرأة الواحدة لكل واحدٍ منهما فراشاً، مثل: الأمة أو الحرة يطؤها رجلان في طهرٍ واحد. وعند الجمهور من القائلين بهذا القول أنه يجوز أن يكون عندهم للابن الواحد أبوان فقط.

وقال محمد صاحب أبي حنيفة^(٥): يجوز أن يكون ابناً لثلاثة إن ادعوه.

(١) حاشية الدسوقي ٤١٦/٣، ومنح الجليل ٤٤٥/٣.

(٢) تحفة المحتاج ٣٤٨/١٠، ونهاية المحتاج ٣٧٥/٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦٢٢/٤، كشاف القناع ٤٦٧/١٠.

(٤) فتح القدير ٤٥٥/٣، وحاشية ابن عابدين ٧٣٢/٣.

(٥) فتح القدير ٤٥٨/٣، وحاشية ابن عابدين ٧٣٢/٣.

وهذا كله تخليط وإبطال للمعقول والمنقول.

وعمة استدلال من قال بالقافة: ما رواه مالك، عن سليمان بن يسار: أن عمر بن الخطاب كان يُليطُ أولاد الجاهلية بمن استلاطهم - أي: بمن ادعاهم في الإسلام - فأتى رجلان كلاهما يدعي ولد امرأة فدعا قائفاً فنظر إليه فقال القائف: لقد اشتركا فيه، فضربه عمر بالدرة ثم دعا المرأة فقال: أخبريني بخبرك. فقالت: كان هذا لأحد الرجلين يأتي في إبل لأهلها فلا يفارقها حتى يظن أو نظن [٢١٥هـ ب] أنه قد استمر بها حمل، ثم انصرف عنها فأهرقت عليه دماً، ثم خلف هذا عليها - تعني: الآخر - فلا أدري أيهما هو، فكبر القائف فقال عمر للغلام: وإل أيهما شئت^(١).

قالوا: فقضاء عمر بمحضر من الصحابة بالقافة من غير إنكار من واحد منهم، هو كالإجماع.

وهذا الحكم عند مالك^(٢) إذا قضى القافة بالاشترار أن يؤخر الصبي حتى يبلغ، ويقال له: وإل أيهما شئت، ولا يلحق واحد باثنين، وبه قال الشافعي^(٣).

وقال أبو ثور: يكون ابناً لهما إذا زعم القائف^(٤) أنهما اشتركا فيه، وعند مالك: أنه ليس يكون ابناً للاثنين؛ لقوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاهُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى﴾ [الحجرات: ١٣].

(١) رواه مالك ٧٤٠/٢، والبيهقي ٢٦٣/١٠، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» ١٦١/٤.

(٢) الشرح الصغير ٤٦٢/٢، وحاشية الدسوقي ٤١٤/٤.

(٣) تحفة المحتاج ٤٣١/١٠، ونهاية المحتاج ٤٤١/٨.

(٤) ما بين المعقوفين كلام غير واضح في الأصل، واستدرك من بداية المجتهد.

واحتج القائلون بالقافة أيضاً بحديث ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة قالت: دخل رسول الله ﷺ مسروراً تبرق أسارير وجهه، فقال: (ألم تسمعي ما قال مجزز المدلجي لزيد وأسامة ورأى أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض)^(١).

قالوا: وهذا مروى عن ابن عباس، وعن أنس بن مالك، ولا يخالف لهم من الصحابة.

وأما الكوفيون فقالوا: الأصل ألا يحكم لأحد المتنازعين في الولد إلا أن يكون هنالك فراش؛ لقوله ﷺ: (الولد للفراش) [١٥٢٢]، [فإذا عدم الفراش، أو اشتركا الفراش كان ذلك بينهما، وكأنهم رأوا ذلك بُنُوَّة شَرَعِيَّة لا طبيعية، فإنه ليس يلزم من قال: إنه لا يمكن أن يكون ابنٌ واحدٌ عن أبوين بالعقل ألا يجوز وقوع ذلك في الشرع.

وروي مثل قولهم عن عمر، ورواه عبد الرزاق عن علي.

وقال الشافعي^(٢): لا يُقبل في القافة إلا رجلان، وعن مالك في ذلك روايتان^(٣):

إحداهما مثل قول الشافعي.

والثانية: أنه يُقبل قولٌ قائفٍ واحد.

(١) البخاري (٦٧٧٠)، ومسلم (١٤٥٩).

(٢) نهاية المحتاج ٣٧٥/٨.

(٣) الشرح الصغير ٢٣٩/٢، وحاشية الدسوقي ٤١٧/٣.

والقافة في] ^(١) المشهور عن مالك ^(٢) إنما يُقضى بها في ملك اليمين فقط لا في النكاح.

وروى ابن وهب عنه مثل قول الشافعي.

وقال أبو عمر بن عبد البر ^(٣): في هذا حديث حسن مسند، أخذ به جماعة من أهل الحديث وأهل الظاهر، رواه الثوري، عن صالح بن حي، عن الشعبي، عن زيد ابن أرقم قال: كان علي باليمن فأتني بامرأة وطئها ثلاثة أناس في طهرٍ واحدٍ فسأل كل واحدٍ منهم أن يُقر لصاحبه بالولد فأبى فأقرع بينهم، وقضى بالولد للذي أصابته القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فأعجبه وضحك حتى بدت نواجذه ^(٤)، وفي هذا القول إنفاذ الحكم بالقافة وإلحاق الولد بالقرعة ^(٥) [٢٢٢هـ].

وقال في «الاختيارات»: «باب ما يلحق من النسب ولا تصير الزوجة فراشاً إلا بالدخول، وهو مأخوذ من كلام الإمام أحمد في رواية حرب. وتتبع بعض الأحكام؛ لقوله: (احتجبي يا سودة)، وعليه نصوص أحمد، وإن

(١) ما بين المعقوفين كلام غير واضح في الأصل، وأثبت من بداية المجتهد.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ٤١٧.

(٣) الاستذكار ٧/ ١٧٥-١٧٦.

(٤) أخرجه عبد الرزاق ٧/ ٣٥٩ (١٣٤٧٢)، ومن طريقه أبو داود (٢٢٧٠)، والنسائي

١٨٢/٦، وابن ماجه (٢٣٤٨)، والبيهقي ١٠/ ٢٦٦-٢٦٧، عن الثوري، عن صالح

الهمداني، عن الشعبي، عن عبد خير الحضرمي، عن زيد بن أرقم، قال: أتني علي بن

أبي طالب . . . الحديث.

قال العقيلي في الضعفاء الكبير ١/ ١٢٣: لا يُتابع الأجلح علي هذا -مع اضطرابه فيه-

إلا من هو دونه: محمد بن سالم.

(٥) بداية المجتهد ٢/ ٣٣٠-٣٣٢.

استلحق ولده من الزنى ولا فراش لحقه، وهو مذهب الحسن وابن سيرين والنخعي وإسحاق.

ولو أقرَّ بنسب أو شهدت به بينة فشهدت بينة أخرى أن هذا ليس من نوع هذا، بل هذا رومي وهذا فارسي، فهذا في وجه نسبه تعارض القافة أو البينة، ومن وجه كبر السن فهذا العارض^(١) النافي للنسب هل يقدر في المقتضي له؟

قال أبو العباس: هذه المسألة حدثت وسُئِلْتُ عنها، وكان الجواب: أن التغاير بينهما إن أوجب القطع بعدم النسب فهو كالسن، مثل أن يكون أحدهما حبشياً والآخر رومياً ونحو ذلك، فهنا ينتفي النسب وإن كان أمراً محتملاً لم ينفه، لكن إن كان المقتضي للنسب الفرائض لم يلتفت إلى المعارضة، وإن كان المثبت له مجرد الإقرار أو البينة، فاختلف الجنس مُعارض ظاهر، فإن كان النسب بنوة فثبوتها أرجح من غيرها إذ لا بد للابن من أب غالباً وظاهراً.

قال في «الكافي»: ولو أنكر المجنون بعد البلوغ لم يلتفت إلى إنكاره.

قال أبو العباس [١٥٢٣]: ويتوجه أن يقبل؛ لأنه إيجاب حق عليه بمجرد قول غيره مع منازعته، كما لو حكمنا للقيط بالحرية، فإذا بلغ فأقر بالرق قبلنا إقراره، ولو أدخلت المرأة لزوجها أمَّتها إن ظن جوازه لحقه الولد وإلا فروايتان^(٢)، ويكون حرّاً على الصحيح إن ظن حلها بذلك.

(١) كذا في الأصل، وفي الاختيارات: «المعارض».

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٥١/٢٦-٤٥٢، وشرح منتهى الإرادات ٢٢٦/٦، وكشاف القناع ١١٣/١٤.

وإذا وطئ المرتهن الأمة المرهونة بإذن الراهن وظنَّ جواز ذلك لحقه الولد، وانعقد حرّاً، وإذا تداعيا بهيمةً أو فصيلاً فشهد القائف أن دابة هذا تنتجها، ينبغي أن يُقضى بهذه الشهادة، وتقدم على اليد الحسية .

وَيَتَوَجَّهُ أَنْ يُحْكَمَ بِالْقِيَاةِ فِي الْأَمْوَالِ كُلِّهَا، كَمَا حَكَمْنَا بِذَلِكَ فِي الْجَذَعِ الْمَقْلُوعِ إِذَا كَانَ لَهُ مَوْضِعٌ فِي الدَّارِ، وَكَمَا حَكَمْنَا فِي الْأَشْتِرَاكِ فِي الْيَدِ الْحَسِيَّةِ بِمَا يَظْهَرُ مِنَ الْيَدِ الْعُرْفِيَّةِ، فَأَعْطَيْنَا كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ مَا يُنَاسِبُهُ فِي الْعَادَةِ، وَكَمَا حَكَمْنَا بِالْوَصْفِ فِي اللَّقْطَةِ إِذَا تَدَاعَاها اثْنَانِ، وَهَذَا نَوْعٌ قِيَاةٍ أَوْ شَبِيهِ بِهِ .

وكذلك لو تنازعا غِراساً أو ثمرأ في أيديهما فشهد أهل الخبرة أنه من هذا البستان ويرجع إلى أهل الخبرة حيث يستوي المتداعيان، كما رجع إلى أهل الخبرة [٥٢٣ب] بالنَّسَبِ .

وكذلك لو تنازع اثنان لياساً، أو نعلأ من لباس أحدهما دون الآخر، أو تنازعا دابة، تذهب من بعيد إلى اصطبل أحدهما دون الآخر، أو تنازعا زوج خفٍّ أو مصراعاً مع الآخر شكله أو كان عليه علامة لأحدهما كالزُّبُولِ التي للجنْدِ، وسواء كان المُدْعِي في أيديهما أو في يدِ ثالث .

وأما إن كانت اليد لأحدهما دون الآخر، فالقياة المعارضة لهذا كالقياة المعارضة للفراش، فإذا قلنا بـ [تقديم] القياة في صورة الرجحان فقد نقول ها هنا كذلك، ومثل أن يدَّعي أنه ذهب من ماله شيء ويثبت ذلك فيقص القائف أثر الوطاء من مكان إلى مكان آخر .

فشهادة القائف أن المال دخل إلى هذا الموضع توجب أحد الأمرين، إما الحكم به وإما أن يكون لوثاً يُحْكَمُ بِهِ مَعَ الْيَمِينِ لِلْمُدْعِي، وَهُوَ الْأَقْرَبُ،

فإن هذه الأمانة ترجح جانب المدّعي، واليمين مشروعة في أقوى الجانبيين، ولو مات الطفل قبل أن تراه القافة، قال المزني: يوقف ماله، وما قاله ضعيف، وإنما قياس المذهب: القُرعة، ويحتمل الشركة، ويحتمل أن [لا] يرث واحد منهما^(١) [١٥٢٤].

* * *

(١) الاختيارات الفقهية ص ٢٧٨-٢٨٠.

باب ميراث المفقود

الموضع الثاني والثلاثون بعد المئتين :

قوله : (من خفي خبره بأسرٍ أو سفرٍ غالبه السلامة كتجارة وسياحة ، انتظر به تمام تسعين سنة منذ وُلِدَ . . .) إلى آخره^(١) .

قال في «الفروع» : «من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة كأسرٍ وتجارة وسياحة انتظر به تمام تسعين سنة منذ وُلِدَ .

وعنه^(٢) : أبدأ ، فيجتهد الحاكم كغيبه ابن تسعين ، ذكره في «الترغيب» .

وعنه : أبدأ حتى يتيقن موته .

وعنه^(٣) : زمناً لا يعيش مثله غالباً ، اختاره أبو بكر وغيره .

وقال ابن عقيل : مئة وعشرين سنة منذ وُلِدَ .

وقال ابن رزين : يحتمل عندي أربع سنين لقضاء عمر ، وإنما هو في مهلكة .

وإن كان ظاهرها هلاكه ، كمفقود بين أهله ، أو في مفازة مهلكة كالحجاز أو غرقت سفينته ، فسَلِمَ قومٌ دون قومٍ انتظر تمام أربع سنين .

(١) الروض المربع ص ٣٧٠ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢٧/١٨ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢٧/١٨ .

وعنه^(١): مع أربعة أشهر وعشر، وعنه: هو كالتقسيم قبله.
وفي «الواضح»: وعنه^(٢): زمناً لا يجوز مثله، قال: وحدّها في بعض
رواياته بتسعين، وقيل: بسبعين^(٣).

وقال البخاري: «(باب: ميراث الأسير).»

قال: وكان شريح يُورث الأسير في أرض^(٤) العدو، ويقول: هو أحوج
إليه.

وقال عمر بن عبد العزيز: أجز وصية الأسير [٥٢٤ب] وعناقته وما صنع في
ماله، ما لم يتغير عن دينه، فإنما هو ماله يصنع فيه ما يشاء.

حدثنا أبو الوليد، حدثنا شعبة، عن عدي، عن أبي حازم، عن أبي هريرة
عن النبي ﷺ قال: (من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلاً فإلينا)^(٥).

قال الحافظ: «قوله: (باب: ميراث الأسير)، أي: سواء عرف خبره أم
جهل.

قال ابن بطال^(٦): ذهب الجمهور إلى أنّ الأسير إذا وجب له ميراث أنه

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٢٩/١٨.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣٠/١٨.

(٣) الفروع ٣٥/٥.

(٤) كذا في الأصل، وفي صحيح البخاري: «أيدي».

(٥) البخاري (٦٧٦٣).

(٦) شرح صحيح البخاري ٣٧٨/٨.

يوقف له^(١)، وعن سعيد بن المسيب: أنه لم يُورث الأسير في أيدي العدو، قال: وقول الجماعة أولى؛ لأنه إذا كان مسلماً دخل تحت عموم قوله ﷺ: (من ترك مالا فلورثته)، وإلى هذا أشار البخاري بإيراد حديث أبي هريرة. وأيضاً: فهو مُسَلِّمٌ تجري عليه أحكام المسلمين، فلا يخرج عن ذلك إلا بحجة، كما أشار إليه عمر بن عبد العزيز، ولا يكفي أن يثبت أنه ارتد حتى يثبت أن ذلك وقع منه طوعاً، فلا يُحكم بخروج ماله عنه حتى يثبت أنه ارتد طائِعاً لا مُكْرَهاً^(٢).

وقال البخاري أيضاً: «(باب حكم المفقود في أهله وماله).

وقال ابن المسيب: إذا فُقدَ في الصفِّ عند القتال تَرَبَّصُ امرأته سنةً، واشترى ابن مسعودٍ جاريةً فالتمس صاحبها سنةً فلم يجده وفقد، فأخذ يعطي الدرهم والدرهمين، وقال: اللهم عن فلانٍ فإن أتى فلان فلي وعلِّي، وقال: هكذا فافعلوا باللقطة، وقال ابن عباس نحوه [١٥٢٥].

وقال الزهري في الأسير يُعلم مكانه: لا تتزوج امرأته، ولا يُقسم ماله، فإذا انقطع خبره فُسِّتَتْهُ سنةً المفقود، ثم ذكر البخاري حديث اللقطة^(٣).

قال الحافظ: «قوله: (باب: حكم المفقود في أهله وماله)، كذا أطلق ولم يُفصح بالحكم.

قوله: (وقال ابن المسيب: إذا فقد في الصف عند القتال تَرَبَّصُ امرأته

(١) حاشية ابن عابدين ٣١٥/٤. والشرح الصغير ٥١٤/٢-٥١٥، وحاشية الدسوقي ٤٨٧/٤. وتحفة المحتاج ٤٢١/٦، ونهاية المحتاج ٢٩/٦. وشرح منتهى الإرادات ٤٦٠/٤، وكشاف القناع ٤٦٠/١٠.

(٢) فتح الباري ٤٩/١٢-٥٠.

(٣) البخاري (٥٢٩٢)، من حديث زيد بن خالد الجهني رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

سنة)، وصله عبد الرزاق أتم منه عن الثوري، عن داود بن أبي هند عنه، قال: إذا فقد في الصف تربصت امرأته سنة، وإذا فقد في غير الصف فأربع سنين، وإلى قول سعيد بن المسيب في هذا ذهب مالك^(١)، لكن فرّق بين ما إذا وقع القتال في دار الحرب أو في دار الإسلام.

قوله: (وقال: هكذا فافعلوا باللقطة)، يشير إلى أنه انتزع فعله في ذلك من الحكم للقطة للأمر بتعريفها سنة والتصرف فيها بعد ذلك، فإن جاء صاحبها غرمها له^(٢).

وقال ابن رشد: «واختلفوا في المفقود الذي تُجهل حياته أو موته في أرض الإسلام:

فقال مالك^(٣): يُضرب لامرأته أجل أربع سنين من يوم ترفع أمرها إلى الحاكم، فإذا انتهى الكشف عن حياته أو موته فجهل ذلك ضرب لها الحاكم الأجل، فإذا انتهى اعتدّت عدة الوفاة: أربعة أشهر وعشراً وحلّت.

قال: وأما ماله فلا يورث حتى يأتي عليه من الزمان ما يُعلم أن المفقود لا يعيش إلى مثله غالباً، فقيل: سبعون، وقيل: ثمانون، وقيل: تسعون، وقيل: مئة في من [٥٢٥ب] غاب وهو دون هذه الأسنان.

وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب، وهو مروى أيضاً عن عثمان^(٤)، وبه قال الليث.

(١) الشرح الصغير ١/٥٠٤-٥٠٥، وحاشية الدسوقي ٢/٤٨٢-٤٨٣.

(٢) فتح الباري ٩/٤٣٠.

(٣) الشرح الصغير ١/٥٠٥، وحاشية الدسوقي ٢/٤٧٩.

(٤) رواه البيهقي ٧/٤٤٥.

وقال الشافعي^(١) وأبو حنيفة^(٢) والثوري: لا تحل امرأة المفقود حتى يصح موته، وقولهم مروى عن علي وابن مسعود^(٣).

والسبب في اختلافهم: معارضة استصحاب الحال للقياس، وذلك أن استصحاب الحال يُوجب ألا تنحل عصمة إلا بموت أو طلاق حتى يدل الدليل على غير ذلك.

وأما القياس: فهو تشبيه الضرر اللاحق لها من غيبته بالإيلاء والعنة فيكون لها الخيار، كما يكون في هذين.

والمفقود^(٤) عند المحصلين من أصحاب مالك^(٥) أربعة:

مفقود في أرض الإسلام وقع الخلاف فيه.

ومفقود في أرض الحرب.

ومفقود في حروب الإسلام، أعني: فيما بينهم.

ومفقود في حروب الكفار.

والخلاف عن مالك وعن أصحابه في الثلاثة الأصناف من المفقودين

كثير.

فأما المفقود في بلاد الحرب: فحكمه عندهم حكم الأسير، لا تتزوج

(١) تحفة المحتاج ٧/ ٢٧٠، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٤٩.

(٢) فتح القدير ٤/ ٤٤٣، وحاشية ابن عابدين ٤/ ٣١٨.

(٣) رواه عبد الرزاق ٧/ ٩٠ (١٢٣٣٠) و(١٢٣٣٣).

(٤) كذا في الأصل، وفي بداية المجتهد: «المفقودون».

(٥) الشرح الصغير ١/ ٥٠٤، وحاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٩.

امراته ولا يُقسم ماله حتى يصح موته، ما خلا أشهب فإنه حَكَمَ له بحكم المفقود في أرض المسلمين.

وأما المفقود [١٥٢٦] في حروب المسلمين:

فقال: إن حكمه حكم المقتول دون تلوم.

وقيل: يتلوم له بحسب بُعد الموضع الذي كانت فيه المعركة وقُربه، وأقصى الأجل في ذلك سنة.

وأما المفقود في حروب الكفار: ففيه في المذهب أربعة أقوال:

قيل: حكمه حكم الأسير.

وقيل: حكمه حكم المقتول بعد تلوم سنة، إلا أن يكون بموضع لا يخفى أمره فيحكم له بحكم المفقود في حروب المسلمين وفتنهم.

والقول الثالث: أن حكمه حكم المفقود في بلاد المسلمين.

والرابع: حكمه حكم المقتول في زوجته، وحكم المفقود في أرض المسلمين في ماله - أعني: يعمر - وحينئذ يُورث، وهذه الأقاويل كلها مبناها على تجويز النظر بحسب الأصلح في الشرع، وهو الذي يُعرف بالقياس المرسل، وبين العلماء فيه اختلاف، أعني: بين القائلين بالقياس^(١).

وقال الشيخ ابن سعدي:

«وشروط الإرث ثلاثة: العلم بالجهة المقتضية للإرث؛ لأنه لا بد من تحقق السبب الذي ينال به الإرث، وتحقق موت الموروث أو إلحاقه

(١) بداية المجتهد ٤٩/٢ - ٥٠.

بالأموات، كالمفقود بعد مدة الانتظار، وتحقق وجوه الوارث أو إلحاقه بذلك.

فالحمل يرث إذا امتنع الزوج من وطئها قبل الموت وولدت ما يمكن أن يكون موجوداً وقت الموت، فإن لم يمتنع فذكر أصحابنا: أنه إذا ولدته لأقل من ستة أشهر وعاش فإننا نعلم وجوده قبل الموت، ويوقف للحمل إن اختار الورثة قسمتها قبل الولادة، فإن وُلد حياً حياةً مستقرة ورث.

ومما يلحق بالورثة الموجودين: المطلقة في مرض الموت المَخُوف إذا انقضت عدتها فإنها وإن كانت الآن غير زوجة لكنها تلحق بالزوجات؛ لأنه متهم بطلاقها في مرضه المَخُوف؛ لأجل حرمانها الميراث فلا تحرم منه.

ومما يلحق بالورثة: المفقود في مدة الانتظار حكمه حكم الأحياء، وبعد مُضيها حكمه حكم الأموات في إرثه والإرث منه، والصحيح: أن الانتظار لا يُقدَّر بمدة مُعينة لشخص لا مرجو السلامة، ولا مرجو الهلاك بل يُضرب له مُدة بحسب حاله، وحال الوقت الذي هو فيه إذا لم يغلب على الظن هلاكه؛ لأنه لَمَّا تعذر الوصول إلى اليقين وجب الاجتهاد في الوصول إلى ذلك فما دام فيه نوع رجاء فلا يحكم بموته، فإذا انقطع الرجاء فيه ألحق بالأموات.

وأما المشهور من المذهب^(١): فيقدر لمن كان ظاهر غيبته الهلاك مدة أربع سنين، ولمن ظاهرها السلامة تنمة تسعين سنة منذ ولد، وهذا التحديد بعيد من الصواب ومن العلل الشرعية^(٢) [٥٢٦ب].

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/٦١٦-٦١٧، وكشاف القناع ١٠/٤٦٠-٤٦١.

(٢) الإرشاد ص ٥٣٢-٥٣٣.

باب ميراث الغرقى

الموضع الثالث والثلاثون بعد المئتين:

قوله: (إذا مات متوارثان كأخوين لأب بهدم أو غرق أو غربة أو نار معاً، فلا توارث بينهما، وإن جهل السابق بالموت أو علم ثم نسي، ولم يختلفوا فيه بأن لم يدع ورثته كل سبق الآخر ورث كل واحد من الآخر من تلاد ماله . . .) إلى آخره^(١).

قال في «المقنع»: «باب ميراث الغرقى ومن عمي موتهم: إذا مات متوارثان وجهل أولهما موتاً كالغرقى والهذمي، واختلف وراثتهما في السابق منهما.

فقد نقل عن أحمد رضي الله عنه^(٢) في امرأة وابنها ماتا فقال زوجها: ماتت فورثناها ثم مات ابني فورثته، وقال أخوها: مات ابنها فورثته ثم ماتت فورثناها: أنه يحلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه، ويكون ميراث الابن لأبيه، وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين، ذكرها الخرقى، وهذا يدل على أنه يقسم ميراث كل ميت للأحياء من ورثته دون من مات معه.

(١) الروض المربع ص ٣٧١ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٣٤-٦٣٥، وكشاف القناع ١٠/٤٨١ .

المرتفع المشبع

وظاهر المذهب^(١): أن كل واحدٍ من الموتى يرث صاحبه من تلاد ماله دون ما ورثه من الميت معه، ثم يقدر أحدهما مات أولاً ويرث الآخر منه، ثم يقسم ما ورثه منه على الأحياء [١٥٢٧] من ورثته، ثم تصنع بالثاني كذلك، فعلى هذا لو غرق أخوان: أحدهما مولى زيد والآخر مولى عمرو صار مال كل واحدٍ منهما لمولى الآخر، وعلى القول الأول: مال كل واحدٍ منهما لمولاه، وهو أحسن إن شاء الله تعالى^(٢).

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا فيما إذا وقع حائظٌ على جماعة، أو غرق أهل سفينةٍ فجهل أولهم موتاً:

فقال أبو حنيفة^(٣) ومالك^(٤) والشافعي^(٥): يرثهم ورثتهم الأحياء، ولا يرث بعضهم بعضاً.

وقال أحمد^(٦): يُورث بعضهم من بعض من تلاد أموالهم لا مما ورث كل واحدٍ منهم من صاحبه.

وعنه رواية أخرى^(٧) كمذهب الجماعة^(٨).

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/ ٦٣٠-٦٣١، وكشاف القناع ١٠/ ٤٧٩.

(٢) المقنع ٢/ ٤٤٦-٤٤٨.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/ ٨٥٥.

(٤) الشرح الصغير ٢/ ٥١٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٤٨٧.

(٥) تحفة المحتاج ٦/ ٤٢٠، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٩.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٤/ ٦٣٠-٦٣١، وكشاف القناع ١٠/ ٤٧٩.

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/ ٢٥٧.

(٨) الإفصاح ٣/ ٨٧.

وقال ابن رشد: «واختلف العلماء في الذين يُفقدون في حربٍ أو غرقٍ أو هدمٍ ولا يُدرى من مات منهم قبل صاحبه، كيف يتوارثون إذا كانوا أهل ميراث؟»

فذهب مالك^(١) وأهل المدينة إلى أنه لا يُورث بعضهم من بعض، وأن ميراثهم جميعاً لمن بقي من قرابتهم الوارثين، أو لبيت المال إن لم تكن لهم قرابة ترث، وبه قال الشافعي^(٢) وأبو حنيفة^(٣) وأصحابه فيما حكى عنه الطحاوي.

وذهب علي وعمر رضي الله عنهما^(٤)، وأهل الكوفة وأبو حنيفة^(٥) فيما ذكر غير الطحاوي عنه، وجمهور البصريين إلى أنهم يتوارثون.

وصفة توريثهم عندهم: أنهم يُورثون كل واحدٍ من صاحبه في أصل ماله دون ما ورث بعضهم من بعض [٥٢٧ب] - أعني: أنه لا يضم إلى مال الموروث ما ورث من غيره - فيتوارثون الكل على أنه مال واحد، كالحال في الذين يعلم تقدم موت بعضهم على بعض، مثال ذلك: زوج وزوجة توفيا في حرب أو غرق أو هدم، ولكل واحد منهما ألف درهم فيورث الزوج من المرأة خمسمئة درهم، وتورث المرأة من الألف التي كانت بيد الزوج دون الخمسمئة التي ورثت منها: ربعها، وذلك مئتان وخمسون^(٦).

(١) الشرح الصغير ٥١٤/٢، وحاشية الدسوقي ٤٨٧/٤.

(٢) تحفة المحتاج ٤٢٠/٦، ونهاية المحتاج ٢٩/٦.

(٣) حاشية ابن عابدين ٨٥٥/٦.

(٤) أخرجه سعيد بن منصور ١٠٦/١ (٢٣٢-٢٣٣).

(٥) حاشية ابن عابدين ٨٥٥/٦.

(٦) بداية المجتهد ٣٢٧-٣٢٨/٢.

المرتفع المشبع

وقال في «الاختيارات»: «ولو مات متوارثان وجُهل أولهما موتاً لم يرث بعضهم من بعض، وهو مذهب مالك^(١) وأبي حنيفة^(٢) والشافعي^(٣)»^(٤).



-
- (١) الشرح الصغير ٢/٥١٤، وحاشية الدسوقي ٤/٤٨٧ .
 (٢) حاشية ابن عابدين ٦/٨٥٥ .
 (٣) تحفة المحتاج ٦/٤٢٠، ونهاية المحتاج ٦/٢٩ .
 (٤) الاختيارات الفقهية ص ١٩٦ .

باب ميراث أهل المِلل

الموضع الرابع والثلاثون بعد المئتين:

قوله: (لا يرث المسلم الكافر إلا بالولاء... إلى آخره^(١)).

قال في «الفروع»: «لا يرث كافرٌ مسلماً، ولا مسلمٌ كافراً، ويتوارثان بالولاء؛ لثبوته، وعنه^(٢): لا توارث^(٣)».

قال في «الشرح الكبير»: «وجمهور الفقهاء على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما^(٤)؛ لقول النبي ﷺ: (لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم)^(٥)»^(٦).

وقال في «الإفصاح»: «وأجمع المسلمون على أن الأسباب المتوارث بها ثلاثة: رحم ونكاح وولاء^(٧)».

(١) الروض المربع ص ٣٧١ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٦٧/١٨ .

(٣) الفروع ٥٠/٥ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٨٢١/٦ . والشرح الصغير ٥١٣/٢ ، وحاشية الدسوقي ٤٨٦/٤ .

وتحفة المحتاج ٤١٥/٦ ، ونهاية المحتاج ٢٧/٦ . وشرح منتهى الإرادات ٤/٦٣٨ ،

وكشاف القناع ٤٨٢/١٠ .

(٥) أخرجه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤)، من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه.

(٦) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٦٦-٢٦٥/١٨ بمعناه .

(٧) حاشية ابن عابدين ٨١٦-٨١٥/٦ . والشرح الصغير ٥١٢-٥١٣/٢ ، وحاشية

الدسوقي ٤٨٧/٤ . وتحفة المحتاج ٣٨٧-٣٨٨/٦ ، ونهاية المحتاج ١٠/٦ . =

المرتفع المشبع

والأسباب التي تمنع الميراث ثلاثة: رق، وقتل، واختلاف دين^(١)»^(٢).
«واختلفوا: هل يرث اليهودي النصراني، أو النصراني اليهودي أم لا؟
فقال أبو حنيفة^(٣) والشافعي^(٤) وأحمد - في إحدى الروايتين عنه -^(٥):
يرث كل واحد منهما من الآخر، وهذا مبني على أن الكفر ملة واحدة
.[٥٢٨].

وقال أحمد في الرواية الأخرى^(٦): لا يرث أحدهما صاحبه؛ لأنهما
أهل مِلتين، وهذا مبني على أن الكفر مِلل.
فأما مالك فلم يُوجد له قول في هذه المسألة.
قال ابن القاسم^(٧): لا أحفظ عن مالك شيئاً، ولكن لا يتوارث أهل مِلَّة
من مِلَّة أخرى غيرها.

= وشرح منتهى الإرادات ٤/ ٥٣٠، وكشاف القناع ١٠/ ٣٣١-٣٣٢.

- (١) حاشية ابن عابدين ٦/ ٨٢٠-٨٢١. والشرح الصغير ٢/ ٥١٢-٥١٣، وحاشية
الدسوقي ٤/ ٤٨٥-٤٨٧. وتحفة المحتاج ٦/ ٤١٥ و٤١٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٧-
٢٨. وشرح منتهى الإرادات ٤/ ٦٣٦ و٦٦٣ و٦٦٥، وكشاف القناع ١٠/ ٣٣٣.
(٢) الإفصاح ٣/ ٦٧.
(٣) حاشية ابن عابدين ٦/ ٨٢١.
(٤) تحفة المحتاج ٦/ ٤١٦، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٨.
(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/ ٢٧٢-٢٧٣.
(٦) شرح منتهى الإرادات ٤/ ٦٣٨، وكشاف القناع ١٠/ ٤٨٦.
(٧) المدونة ٣/ ٣٨٩، والشرح الصغير ٢/ ٥١٤.

قال الوزير: والكفر في ظاهر مذهبه ملة واحدة؛ فلاجل ذلك قال ابن القاسم ذلك»^(١).

«واتفقوا على أن الكافر لا يرث المسلم، وأن المسلم لا يرث الكافر»^(٢)،^(٣).

«واختلفوا في مال المرتد أين يُصرف؟ وهل يورث بعد اتفاقهم كما وصفنا من قبل أنه لا يرث؟

فقال مالك^(٤) والشافعي^(٥) وأحمد في أظهر الروايات عنه^(٦): إذا قُتل المرتد أو مات على رده جُعل ماله في بيت مال المسلمين، ولا يرثه ورثته وسواء في ذلك ما اكتسبه في حالة إباحة دمه أو حقه.

وعن أحمد رواية أخرى ثانية^(٧): أنه يكون ماله لورثته من المسلمين.

وعنه رواية أخرى^(٨): أن ميراثه يكون لورثته من أهل دينه الذين اختارهم إذا لم يكونوا مرتدين.

(١) الإفصاح ٨٤/٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٨٢١/٦. والشرح الصغير ٥١٧/٢، وحاشية الدسوقي ٤٨٦/٤. وتحفة المحتاج ٤١٥/٦، ونهاية المحتاج ٢٧/٦. وشرح منتهى الإرادات ٦٣٦/٤، وكشاف القناع ٤٨٢/١٠.

(٣) الإفصاح ٨٥/٣.

(٤) الشرح الصغير ٤١٨/٢، وحاشية الدسوقي ١٩٠/٢.

(٥) تحفة المحتاج ٩٥/٩، ونهاية المحتاج ٤١٨/٧.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٣٠٢/٦، وكشاف القناع ٢٦٤/١٤.

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥٢/٢٧.

(٨) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥٢/٢٧.

وقال أبو حنيفة^(١): ما اكتسبه المرتد في حال إسلامه يكون لورثته المسلمين، وما اكتسبه في حال ردّته يكون فيئا^(٢).

«واختلفوا فيما إذا أسلم الورثة الكفار قبل قسمة ميراث نسيبهم المسلم: فقال أحمد في إحدى الروايتين^(٣): يستحقون الميراث.

وقال الباقر^(٤): لا يستحقون ميراثاً، وعن أحمد في الرواية الأخرى^(٥) مثل قولهم^(٦) [٥٢٨ب].

«وأجمعوا على أن العبد والكافر لا يرثان، فكذلك لا يحجبان^(٧)»^(٨).

وقال ابن رشد: «أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم^(٩)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]

(١) فتح القدير ٤/٣٩١، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٦٧-٢٦٨.

(٢) الإفصاح ٣/٨٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٣٧، وكشاف القناع ١٠/٤٨٦.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/٨٢١. والمدونة ٣/٣٩٠-٣٩١. وتحفة المحتاج ٦/٤١٦، ونهاية المحتاج ٦/٢٧.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/٢٦٨.

(٦) الإفصاح ٣/٩٠.

(٧) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٥. وحاشية الدسوقي ٤/٤٦١. وتحفة المحتاج ٦/٤٠١، ونهاية المحتاج ٦/١٨. وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٦٠، وكشاف القناع ١٠/٣٨١.

(٨) الإفصاح ٣/١٠٣.

(٩) حاشية ابن عابدين ٦/٨٢١. والشرح الصغير ٢/٥١٧، وحاشية الدسوقي ٤/٤٨٦. وتحفة المحتاج ٦/٤١٥، ونهاية المحتاج ٦/٢٧. وشرح منتهى الإرادات ٤/٦٣٦، وكشاف القناع ١٠/٤٨٢.

ولما ثبت من قوله ﷺ: (لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم)^(١).

واختلفوا في ميراث المسلم الكافر وفي ميراث المسلم المرتد:

فذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار إلى أنه لا يرث المسلم الكافر^(٢)، لهذا الأثر الثابت.

وذهب معاذ بن جبل^(٣) ومعاوية^(٤) من الصحابة، وسعيد بن المسيب ومسروق من التابعين وجماعة إلى أن المسلم يرث الكافر، وشبهوا ذلك بنسائهم، فقالوا: كما يجوز لنا أن ننكح نساءهم ولا يجوز لنا أن ننكحهم نساءنا كذلك الإرث.

وروا في ذلك حديثاً مُسنداً^(٥).

(١) أخرجه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤)، من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/٨٢١. والشرح الصغير ٢/٥١٧، وحاشية الدسوقي ٤/٤٨٦. وتحفة المحتاج ٦/٤١٥، ونهاية المحتاج ٦/٢٧. وشرح منتهى الإرادات ٤/٦٣٦، وكشاف القناع ١٠/٤٨٢.

(٣) أخرجه البيهقي ٦/٢٥٤.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة ١١/٣٧٤.

(٥) أخرجه أبو داود (٢٩١٣)، وأحمد ٥/٢٣٠ و٢٣٦، والحاكم ٤/٣٤٥، والبيهقي ٦/٢٩٤، من طريق شعبة، حدثني عمرو بن أبي حكيم، عن عبد الله بن بريدة، عن يحيى بن يعمر، عن أبي الأسود الديلي، قال: كان معاذ رضي الله عنه باليمن، فارتفعوا إليه في يهودي مات وترك أخاه مسلماً، فقال معاذ رضي الله عنه: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الإسلام يزيد ولا ينقص»، فورثه.

قال الحاكم: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي.

قال الألباني في السلسلة الضعيفة ٣/٢٥٢ (١١٢٣): لكنه معلول بالانقطاع، فقد أخرجه أبو داود [٢٩١٢] من طريق عبد الوارث، عن عمرو بن أبي حكيم =

قال أبو عمر^(١) [١٥٢٩]: وليس بالقوي عند الجمهور .

وشبّهوه أيضاً بالقصاص في الدماء التي لا تكافأ .

وأما مال المرتد إذا قتل أو مات :

فقال جمهور فقهاء الحجاز : هو لجماعة المسلمين ولا يرثه قرابته ، وبه

قال مالك^(٢) والشافعي^(٣) ، وهو قول زيد من الصحابة .

وقال أبو حنيفة^(٤) والثوري وجمهور الكوفيين وكثير من البصريين : يرثه

ورثته من المسلمين ، وهو قول ابن مسعود من الصحابة وعلي^(٥) .

وعُمدة الفريق الأول : عموم الحديث .

= الواسطي ، حدثنا عبد الله بن بريدة ، أن أخوين اختصما إلى يحيى بن يعمر : يهودي
ومسلم ، فورّث المسلم منهما ، وقال : حدثني أبو الأسود أن رجلاً حدّثه أن معاذاً
حدّثه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول . . . فذكره ، فورّث المسلم . فهذا يدلُّ على
أن أبا الأسود لم يسمعه من معاذ ، بينهما رجل لم يُسم ، فهو مجهول ، فهو علة
الحديث ، وبه أعلمه البيهقي ، فقال بعد أن ساقه من طريق أبي داود : «وهذا رجل
مجهول ، فهو منقطع» ، وقال الحافظ في الفتح ٤٣/١٢ بعدما ذكر تصحيح الحاكم له :
«وتعقب بالانقطاع بين أبي الأسود ومعاذ ، ولكن سماعه منه ممكن ، وقد زعم
الجوزقاني أنه باطل ، وهي مجازفة» . قلت : الذي يبدو لي أن حكم الجوزقاني عليه
بأنه باطل ، إنما هو باعتبار ما فيه من توريث المسلم من اليهودي الكافر ، فإن الأحاديث
الصحيحة على خلاف ذلك .

(١) الاستذكار ٣٦٨/٥ .

(٢) الشرح الصغير ٤١٨/٢ ، وحاشية الدسوقي ١٩٠/٢ .

(٣) تحفة المحتاج ٩٥/٩ ، ونهاية المحتاج ٤١٨/٧ .

(٤) فتح القدير ٣٩١/٤ ، وحاشية ابن عابدين ٢٦٧-٢٦٨/٤ .

(٥) رواه البيهقي ٢٥٤-٢٥٥/٦ .

وعُمدة الحنفية: تخصيص العموم بالقياس، وقياسهم في ذلك: هو أن قرابته أولى من المسلمين؛ لأنهم يُدلون بسببين: بالإسلام والقربة، والمسلمون بسبب واحد وهو الإسلام، وربما أكدوا بما يبقى لماله من حكم الإسلام؛ بدليل أنه لا يُؤخذ في الحال حتى يموت فكانت حياته مُعتبرة في بقاء ماله على ملكه، وذلك لا يكون إلا بأن يكون لماله حُرمة إسلامية، ولذلك لم يجز أن يُقر على الارتداد بخلاف الكافر.

وقال الشافعي^(١) وغيره: يؤخذ بقضاء الصلاة إذا تاب من الردة في أيام الردة.

والطائفة الأخرى تقول: يوقف ماله؛ لأن له حُرمة إسلامية، وإنما وقف رجاء أن يعود إلى الإسلام، وأن استيجاب المسلمين لماله ليس على طريق الإرث.

وشدّت طائفة فقالت: ماله للمسلمين عندما يرتد [٥٢٩ب]، وأظن أن أشهب ممن يقول بذلك.

وأجمعوا على توريث أهل الملة الواحدة بعضهم بعضاً^(٢).

واختلفوا في توريث الملل المختلفة:

فذهب مالك^(٣) وجماعة إلى أن أهل الملل المختلفة لا يتوارثون كاليهود

(١) تحفة المحتاج ٤٤٧/١، ونهاية المحتاج ٣٩٠/١.

(٢) حاشية ابن عابدين ٨٢١/٦. وتحفة المحتاج ٤١٦/٦، ونهاية المحتاج ٢٨/٦.

وشرح منتهى الإرادات ٦٣٨/٤، وكشاف القناع ٤٨٦/١٠.

(٣) المدونة ٣/٣٨٩، والشرح الصغير ٥١٤/٢.

والنصارى، وبه قال أحمد^(١) وجماعة.

وقال الشافعي^(٢) وأبو حنيفة^(٣) وأبو ثور والثوري وداود^(٤) وغيرهم: الكفار كلهم يتوارثون، وكان شريح وابن أبي ليلى وجماعة يجعلون الممل التي لا تتوارث ثلاثاً: النصارى واليهود والصابئين ملة، والمجوس ومن لا كتاب له ملة، والإسلام ملة.

وقد روي عن ابن أبي ليلى مثل قول مالك.

وعُمدة مالك ومن قال بقوله: ما روى الثقات عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبي ﷺ قال: (لا يتوارث أهل ملتين)^(٥).

وعمدة الشافعية والحنفية: قوله عليه الصلاة والسلام: (لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم)^(٦)، وذلك أن المفهوم من هذا بدليل الخطاب أن المسلم يرث المسلم والكافر يرث الكافر. والقول بدليل الخطاب فيه ضعف، وخاصة هنا . . .

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٣٨، وكشاف القناع ١٠/٤٨٦.

(٢) تحفة المحتاج ٦/٤١٦، ونهاية المحتاج ٦/٢٨.

(٣) حاشية ابن عابدين ٦/٨٢١.

(٤) المحلى ٩/٣٠٧.

(٥) أخرجه أبو داود (٢٩١١)، وابن ماجه (٢٧٣١)، وأحمد ٢/١٧٨ و١٩٥، والنسائي في الكبرى ٤/٨٢ (٦٣٨٤)، من طرق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، به. قال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٤/٢٦١: هذا إسنادٌ جيدٌ إلى عمرو، قال أبو عمر بن عبد البر في «الفرائض» له: هذا إسنادٌ لا مطعن فيه عند أحد من أهل العلم بالحديث. لكن تناقض أبو عمر لتضعيفه إياه في كتاب التمهيد [٩/١٧٢].

وقال ابن حجر في الفتح ١٢/٥٠: سند أبي داود فيه إلى عمرو صحيح.

(٦) أخرجه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤)، من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه.

إلى أن قال: وجمهور العلماء من فقهاء الأمصار، ومن الصحابة: عليّ، وزيد، وعمر رضي الله عنه أن من لا يرث لا يحجب، مثل الكافر والمملوك والقاتل عمداً^(١).

وكان ابن مسعود يحجب بهؤلاء الثلاثة دون أن يورثهم، أعني: بأهل الكتاب وبالعييد وبالقاتلين عمداً [١٥٣٠]، وبه قال داود وأبو ثور.

وعُمدة الجمهور: أن الحَجْب في معنى الإرث، وأنهما متلازمان. وحُجة الطائفة الثانية: أن الحجب لا يرتفع إلا بالموت^(٢).

وقال البخاري: «(باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، وإذا أسلم قبل أن يقسم الميراث فلا ميراث له).

حدثنا أبو عاصم، عن ابن جريج، عن ابن شهاب، عن علي بن حسين، عن عمر بن عثمان، عن أسامة بن زيد رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم)^(٣).

قال الحافظ: «قوله: (باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم)، هكذا ترجم بلفظ الحديث ثم قال: (وإذا أسلم قبل أن يقسم الميراث فلا ميراث له)، فأشار إلى أن عمومها يتناول هذه الصورة، فمن قيد عدم التوارث بالقسمة احتاج إلى دليل.

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٥، وحاشية الدسوقي ٤/٤٦١. وتحفة المحتاج ٦/٤٠١،

ونهاية المحتاج ٦/١٨. وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٦٠، وكشاف القناع ١٠/٣٨١.

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٢٥-٣٢٧.

(٣) البخاري (٦٧٦٤). وأخرجه أيضاً مسلم (١٦١٤).

وحجة الجماعة: أن الميراث يستحق بالموت، فإذا انتقل عن ملك الميت بموته لم ينتظر قسمته؛ لأنه استحق الذي انتقل عنه ولو لم يقسم المال . . .

إلى أن قال: قوله: (لا يرث المسلم الكافر . . .) إلى آخره، تقدم في (المغازي) بلفظ: (المؤمن)^(١)، وأخرجه النسائي من رواية هشيم، عن الزهري بلفظ: (لا يتوارث أهل ملتين)^(٢).

وله شاهد عند الترمذي من حديث جابر^(٣).

وآخر من حديث عائشة عند أبي يعلى^(٤).

ومن حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده في «السنن الأربعة»^(٥) وسند أبي داود فيه إلى عمرو صحيح [٥٣٠ب] وتمسك بها من قال: لا يرث أهل ملّة كافرة من أهل ملّة أخرى كافرة.

وحملها الجمهور على أن المراد بإحدى الملتين: الإسلام، وبالأخرى الكفر.

والأصح عند الشافعية^(٦) أن الكافر يرث الكافر، وهو عن الحنفية^(٧)

(١) البخاري (٤٢٨٣)، من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه.

(٢) النسائي في الكبرى ٨٢/٤ (٦٣٨١).

(٣) الترمذي (٢١٠٨)، وقال: غريب لا نعرفه من حديث جابر إلا من حديث ابن أبي ليلى.

(٤) ١٩٧/٨ (٤٧٥٧).

(٥) تقدم تخريجه ٩٤/٦.

(٦) تحفة المحتاج ٤١٦/٦، ونهاية المحتاج ٢٨/٦.

(٧) حاشية ابن عابدين ٨٢١/٦.

والأكثر، ومقابله عن مالك^(١) وأحمد^(٢).

وعنه^(٣): التفرقة بين الذمي والحربي، وكذا عند الشافعية^(٤)...

إلى أن قال: واختلف في المرتد:

فقال الشافعي^(٥) وأحمد^(٦): يصير ماله إذا مات فيئاً للمسلمين.

وقال مالك^(٧): يكون فيئاً إلا إن قصد برده أن يحرم ورثته المسلمين

فيكون لهم، وكذا قال في الزنديق، وعن أبي يوسف ومحمد^(٨): لورثته المسلمين.

وعن أبي حنيفة^(٩): ما كسبه قبل الردة لورثته المسلمين، وبعد الردة

لبيت المال، وعن بعض التابعين كعلقمة: يستحقه أهل الدين الذي انتقل إليه^(١٠)، انتهى ملخصاً.

(١) المدونة ٣/٣٨٩، والشرح الصغير ٢/٥١٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٣٨، وكشاف القناع ١٠/٤٨٦.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/٢٧٦.

(٤) المهذب ٢/٣١.

(٥) تحفة المحتاج ٩/٩٥، ونهاية المحتاج ٧/٤١٨.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٦/٣٠٢، وكشاف القناع ١٤/٢٦٤.

(٧) الشرح الصغير ٢/٥١٣، وحاشية الدسوقي ٤/٣٠٤-٣٠٥.

(٨) فتح القدير ٤/٣٩١، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٦٧-٢٦٨.

(٩) فتح القدير ٤/٣٩١، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٦٧-٢٦٨.

(١٠) فتح الباري ١٢/٥٠-٥١.

وقال البخاري أيضاً: «(باب: ميراث العبد النصراني والمكاتب النصراني)»^(١).

قال الحافظ: «كذا للأكثر بغير حديث.

قال ابن بَطَّال^(٢): ومذهب العلماء أن العبد النصراني إذا مات فماله لسيده بالرَّقِّ؛ لأن ملك العبد غير صحيح، ولا مستقر فهو مال السيد يستحقه لا بطريق الميراث، وإنما يستحق بطريق الميراث ما يكون ملكاً مستقراً لمن يورث عنه، وعن ابن سيرين: ماله لبيت المال وليس للسيد فيه شيء؛ لاختلاف دينهما.

وأما المكاتب [١٥٣١] فإن مات قبل أداء كتابته، وكان في ماله وفاء لباقي كتابته، أخذ ذلك في كتابته، فما فضل فهو لبيت المال.

قال الحافظ: وفي مسألة المكاتب خلاف ينشأ من الخلاف في من أدى بعض كتابته هل يعتق منه بقدر ما أدى، أو يستمر على الرَّقِّ ما بقي عليه شيء؟

وقال ابن المنير^(٣): يحتمل أن يكون البخاري أراد أن يُدرج هذه الترجمة تحت الحديث الذي قبلها؛ لأن النظر فيه محتمل، كأن يقال: يأخذ المال؛ لأن العبد ملكه وله انتزاعه منه حياً فكيف لا يأخذه ميتاً؟ ويحتمل أن يقال: لا يأخذه؛ لعموم: (لا يرث المسلم الكافر)^(٤)، والأول أوجه.

(١) فتح الباري ٥٢/١٢.

(٢) شرح صحيح البخاري ٣٨١/٨.

(٣) المتواري على أبواب البخاري ص ١٦٤.

(٤) البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤)، من حديث أسامة بن زيد رضي الله عنه.

تكميل: لم يذكر البخاري ميراث النصراني إذا أعتقه المسلم، وقد حكى فيه ابن التين ثمانية أقوال:

فقال عمر بن عبد العزيز والليث والشافعي^(١): هو كالمولى المسلم إذا كانت له ورثة وإلا فماله لسيده، وقيل: يرثه الولد خاصة، وقيل: الولد والوالد خاصة، وقيل: هما والإخوة، وقيل: هم والعصبة، وقيل: ميراثه لذوي رحمه، وقيل: لبيت المال فيئاً، وقيل: يُوقف، فمن ادعاه من النصراني كان له.

قال الحافظ: وما نقله عن الشافعي لا يعرفه أصحابه، واختلف في عكسه، فالجمهور أن الكافر إذا أعتق مسلماً لا يرثه بالولاء^(٢) [٥٣١ب].

وعن أحمد^(٣) رواية: أنه يرثه، ونُقِلَ مثله عن علي، وأما ما أخرج النسائي والحاكم من طريق أبي الزبير، عن جابر مرفوعاً: (لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته)^(٤)، وأعله ابن حزم بتدليس

(١) تحفة المحتاج ٦/٤١٠، ونهاية المحتاج ٦/٢٣.

(٢) حاشية ابن عابدين ٦/١٣٠. والشرح الصغير ٢/٤٦٢، وحاشية الدسوقي ٤/٤١٦.

وتحفة المحتاج ١٠/٤٧٥. والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/٤٢٩.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٧٨، وكشاف القناع ١٠/٥٣٦.

(٤) النسائي في الكبرى ٤/٨٣ (٦٣٨٩)، والحاكم ٤/٣٨٣، من طريق محمد بن عمرو

اليافعي، عن ابن جريج، عن أبي الزبير، عن جابر رضي الله عنه، به.

قال الحاكم: محمد بن عمرو هذا هو اليافعي، من أهل مصر، صدوق الحديث صحيح، وأقره الذهبي.

وقال الألباني في الإرواء ٦/١٥٥ (١٧١٥): كذا قالوا! واليافعي قال الحافظ في

التقريب: «صدوق له أوهام»، قلت: وقد خالفه عبد الرزاق فقال: أنا ابن جريج، =

أبي الزبير، وهو مردود؛ فقد أخرجه عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن أبي الزبير أنه سمع جابراً^(١)، فلا حُجَّة فيه لكل من المسألتين؛ لأنه ظاهر في الموقف^(٢).

وقال في «الاختيارات»: «والمسلم يرث من قريبه الكافر الذمي بخلاف العكس؛ لثلا يمتنع قريبه من الإسلام، ولو جود نصرهم ولا ينصروننا. والمرتد إذا قُتِل في رِدَّتِه أو مات عليها فمأله لوارثه المسلم، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٣)، وهو المعروف عن الصحابة، ولأن رِدَّتِه كمرض موته، والزنديق منافق يرث ويورث؛ لأنه ﷺ لم يأخذ من تركته منافق شيئاً ولا جعله فيئاً، فعلم أن التوارث مداره على النصرة الظاهرة، واسم الإسلام يجري عليه في الظاهر إجماعاً^(٤)».



= أخبرني أبو الزبير، عن جابر قال، فذكره موقوفاً عليه، وقال الدارقطني بعد أن خرَّجه: وهو المحفوظ.

(١) عبد الرزاق ١٨/٦ (٩٨٦٥).

(٢) فتح الباري ١٢/٥٢-٥٣.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/١٥٢.

(٤) الاختيارات الفقهية ص ١٩٦.

باب ميراث المطلقة

الموضع الخامس والثلاثون بعد المئتين:

قوله: (وإن أبانها في مرض موته المَخُوف مُتَّهَمًا بقصد حرمانها لم يرثها، وترثه هي في العدة وبعدها ما لم تزوج...) إلى آخره^(١) [١٥٣٢].

قال في «المقنع»: «إذا طَلَّقَهَا في صحته، أو مرض غير مَخُوف، أو غير مرض الموت طلاقاً بائناً قطع التوارث بينهما، وإن كان رجعيّاً لم يقطع ما دامت في العدة.

وإن طلقها في مرض الموت المَخُوف طلاقاً لا يُتَّهَمُ فيه بأن سألتها الطلاق، أو علق طلاقها على فعل لها منه بُد ففعلته، أو علقه في الصحة على شرط فوجد في المرض أو طلق من لا ترث، كالأمة والذمية فعتقت وأسلمت فهو كطلاق الصحيح في أصح الروايتين^(٢).

وإن كان مُتَّهَمًا بقصد حرمانها الميراث مثل إن طلقها ابتداءً أو علقه على فعل لا بد لها منه كالصلاة ونحوها ففعلته، أو قال للذمية أو الأمة: إذا أسلمت أو عتقت فأنت طالق، أو علم أن سيد الأمة قال لها: أنت حُرّة غدًا فطلقها اليوم ورثته ما دامت في العدة ولم يرثها.

وهل ترثه بعد العدة، أو ترثه المطلقة قبل الدخول؟ على روايتين^(٣).

(١) الروض المربع ص ٣٧٣.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٠١/١٨.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٠٦/١٨.

فإن تزوجت لم ترثه .

وإن أكره الابن امرأة أبيه على ما يفسخ نكاحها لم يقطع ميراثها ، إلا أن تكون له امرأة سواها ، وإن فعلت في مرض موتها ما يفسخ نكاحها لم يسقط ميراث زوجها .

وإن خلف زوجات ، نكاح بعضهن فاسد أقرع بينهن ، فمن أصابتها القرعة فلا ميراث لها ، وإذا طلق أربع نسوة في مرضه فانقضت عدتهن وتزوج أربعاً سواهن ، فالميراث للزوجات ، وعنه^(١) : أنه للثمان^(٢) [٥٣٢ب].

قال في «الحاشية» : «قوله : (وإذا طلق أربع نسوة . . .) إلى آخره ، وجملة ذلك : أن المريض إذا طلق امرأته ، ثم نكح أخرى ، ثم مات ، لم يخل من حالين :

أحدهما : أن يموت في عِدَّة المطلقَة فيرثها جميعاً ، وهذا المذهب^(٣) ، وبه قال أبو حنيفة^(٤) وأهل العراق ، وأحد قولي الشافعي^(٥) .
والقول الآخر^(٦) : لا ترث المَبْتُوتَة فيكون الميراث كله^(٧) للثانية .

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣١٧/١٨ .

(٢) المقنع ٤٥١/٢ و٤٥٥ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٦٤٩/٤ ، وكشاف القناع ٥٠١/١٠ .

(٤) فتح القدير ١٥٠/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٤٠٧/٣ .

(٥) تحفة المحتاج ٤٦-٤٧ ، ونهاية المحتاج ٤٥٤/٦ .

(٦) المهذب ٣٢/٢ .

(٧) في الأصل : «عنده» ، والمثبت من الشرح الكبير .

وقال مالك^(١): الميراث كله للمطلقة؛ لأن نكاح المريض عنده غير صحيح، فعلى الأول: لو تزوج ثلاثاً في مرضه فليس للمطلقة إلا ربع ميراث الزوجات، ولكل واحدة من الزوجات ربعه.

الحال الثاني: أن يموت بعد انقضاء عدّة المطلقة، فيكون الميراث كله للزوجات في إحدى الروايتين^(٢)، وهو قول الشافعي^(٣) وأبي حنيفة وأصحابه^(٤).

والرواية الثانية^(٥): الميراث للأربع، وهو الصحيح من المذهب، كما لو مات في عدّة المطلقة.

فإن كان له أربع نسوة فطلق إحداهن ثلاثاً في مرضه، ثم نكح أخرى في عدّة المطلقة، أو طلق امرأة واحدة ونكح أختها في عدتها ومات في عدتها، فالنكاح باطل والميراث بين المطلقة وباقي الزوجات الأوائل، وهذا قول مالك^(٦) وأبي حنيفة^(٧).

فإن مات بعد انقضاء عدّة المطلقة ففي ميراثها روايتان:

إحدهما^(٨): لا ميراث لها فيكون [٥٣٣] الميراث لباقي الزوجات،

(١) الشرح الصغير ١/٤٤٥، وحاشية الدسوقي ٢/٣٥٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٥٠، وكشاف القناع ١٠/٥٠٠.

(٣) المهذب ٢/٣٢، وتحفة المحتاج ٨/٤٦-٤٧، ونهاية المحتاج ٦/٤٥٤.

(٤) فتح القدير ٣/١٥٠، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٠٧.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/٣١٧.

(٦) الشرح الصغير ١/٤٤٥، وحاشية الدسوقي ٢/٣٥٣.

(٧) فتح القدير ٣/١٥٠، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٠٧.

(٨) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/٣٠٧.

وهو قول أبي حنيفة^(١).

والثانية^(٢): ترث معهنّ ولا شيء للمنكوحه، فإن تزوّج الخامسة بعد انقضاء عدّة المطلقة صحّ نكاحها.

وهل ترث المطلقة؟ على روايتين:

إحداهما^(٣): لا ترث، وهو ظاهر كلام أحمد، واختاره المصنف والشارح.

والثانية^(٤): ترث المطلقة، وهو المذهب، فيخرج فيه وجهان:

أحدهما^(٥): يكون الميراث بين الخمس على السواء، وهو المذهب.

والثاني^(٦): يكون الميراث للمطلقة والمنكوحات الأوائل دون الجديدة.

قال المصنف: وكلا الوجهين بعيد.

ولو طلق أربعاً في مرضه، وانقضت عدتهن، ونكح أربعاً سواهنّ ثم مات من مرضه - وهي مسألة المصنف - فالميراث للزوجات على ما اختاره المصنف والشارح.

(١) فتح القدير ٣/١٥٠، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٠٧.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٥٠، وكشاف القناع ١٠/٥٠٠.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/٣١٩.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٥١، وكشاف القناع ١٠/٥٠٠.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٥١، وكشاف القناع ١٠/٥٠٠.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/٣١٩.

وعنه^(١): أنه للثمان، وهو المذهب.

وقال مالك^(٢): المال كله للمطلقات، واختاره المجد وصاحب الفائق وجزم به في «الوجيز» وصحَّحه في «النظم»^(٣).

وقال في «الاختيارات»: «ومن طلق امرأته في مرض موته يقصد حرمانها من الميراث، ورثته إذا كان الطلاق رجعيًّا إجماعاً^(٤)، وكذا إن كان بائناً عند جمهور أئمة الإسلام، وقضى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولم يعرف أحد من الصحابة ذكرَ خلافًا، وإنما ظهر الخلاف في خلافة ابن الزبير رضي الله عنه.

وعلى قول الجمهور فهل تعتد عدَّة طلاق أو وفاة أو أطولهما [٥٣٣ب]؟ فيها أقوال^(٥): أظهرها: الثالث.

وهل يكمل لها المهر؟

فيه قولان^(٦): أظهرهما: أنه يكمل . . .

إلى أن قال: ونكاح المريض في مرض الموت صحيح، وترث المرأة

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٥٠، وكشاف القناع ١٠/٥٠٠.

(٢) الشرح الصغير ١/٤٤٥، وحاشية الدسوقي ٢/٣٥٣.

(٣) حاشية المقنع ٢/٤٥٥ بتصرف، وانظر: الشرح الكبير ١٨/٣١٧-٣٢٠.

(٤) فتح القدير ٣/١٥٨، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٠٧. والشرح الصغير ١/٤٧٦-٤٧٧،

وحاشية الدسوقي ٢/٣٥٣. وتحفة المحتاج ٨/٤٦-٤٧، ونهاية المحتاج ٦/٤٥٤.

وشرح منتهى الإرادات ٤/٦٤٤، وكشاف القناع ١٠/٤٩٢.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤/٣٢، وشرح منتهى الإرادات ٥/٥٩٢،

وكشاف القناع ١٣/١٨.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/٣١٠.

المرتج المشبع

١٠٦

في قول جمهور العلماء من الصحابة والتابعين، ولا تستحق إلا مهر المثل
لا الزيادة عليه بالاتفاق^(١)»^(٢).

* * *

(١) فتح القدير ٢١٨/٣، وحاشية ابن عابدين ٦٤٥/٥ . والشرح الصغير ٤١٨/١،
وحاشية الدسوقي ٣١٦/٢ . والأم ١٠٩/٤ . وشرح منتهى الإرادات ٤٣٧/٤،
وكشاف القناع ١٨١/١٠ .

(٢) الاختيارات الفقهية ص ١٩٧-١٩٨ .

باب الإقرار بمشارك في الميراث

الموضع السادس والثلاثون بعد المئتين:

قوله: (وإن أقرَّ به بعض الورثة ولم يثبت نسبه بشهادة عدلين منهم أو من غيرهم ثبت نسبه من مقرِّ فقط ...) إلى آخره^(١).

قال في «المقنع»: «وإن أقرَّ بعضهم لم يثبت نسبه إلا أن يشهد منهم عدلان أنه وُلِدَ على فراشه، أو أن الميت أقرَّ به، وعلى المقرِّ أن يدفع إليه فضل ما في يده عن ميراثه»^(٢).

وقال في «الفروع»: «وإن شهد عدلان منهم، أو من غيرهم أنه ولده، أو وُلِدَ على فراشه، أو أنه أقرَّ به ثبت وإلا فلا ...»

إلى أن قال: وفي «الهداية» إن أقرَّ بعضهم لم يثبت نسبه في المشهور من المذهب^(٣)، وسأله أبو طالب عمَّن تزوَّج سراً فأراد سفراً فقال لبعض قرابته: لي في السر امرأة وولد، ثم سافر فمات فأتت امرأته بصبيِّ فقالت: [إنها امرأته و] إنه ابنه، ولها شاهدان غير عدلين، فقال: إن كان من أخبره ثقة لحقه بقافة أو إقرار بعض الورثة مثل ما أقر ابن زَمْعَةَ، وإن لم يكن قال

(١) الروض المربع ص ٣٧٣ .

(٢) المقنع ٢/٤٥٦-٤٥٧ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/٣٤١ .

لقرابته ولا وصي لم يقبل إلا بعدلين [١٥٣٤]، ومراده: أقر بعضهم ولم ينكره غيره، نقله أبو طالب.

ونقل الأثرم: إن شهد اثنان بأخ ثبت نسبه على من نفاه، وإن أقر به واحد فإنه أخ للجميع إذا لم يكن من يدفع ذلك؛ لأنه عليه السلام قال في ابن [أمة] زَمعة: (الولد للفراش)^(١)، ولم يدفع دعوى عبد بن زَمعة أحد من الورثة، ومتى لم يثبت نسبه أخذ الفاضل بيد المقر إن فضل شيء أو كله إن سقط به^(٢).

وقال ابن رشد: «ومن مسائل ثبوت النسب الموجب للميراث: اختلافهم في من ترك ابنين وأقر أحدهم بأخ ثالث وأنكر الثاني: فقال مالك^(٣) وأبو حنيفة^(٤): يجب عليه أن يُعطيه حقه من الميراث يعنون المقر ولا يثبت بقوله نسبه.

وقال الشافعي^(٥): لا يثبت النسب ولا يجب على المقر أن يعطيه من الميراث شيئاً.

واختلف مالك وأبو حنيفة في القدر الذي يجب على الأخ المقر: فقال مالك^(٦): يجب عليه ما كان يجب عليه لو أقر الأخ الثاني وثبت النسب.

(١) البخاري (٢٠٥٣)، ومسلم (١٤٥٧)، من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) الفروع ٧١/٥ - ٧٣.

(٣) الشرح الصغير ١٩٧/٢، وحاشية الدسوقي ٤١٧/٣.

(٤) حاشية ابن عابدين ٦٥٤/٥.

(٥) تحفة المحتاج ٤٠٨/٥، ونهاية المحتاج ١١٥/٥.

(٦) الشرح الصغير ١٩٧/٢، وحاشية الدسوقي ٤١٧/٣.

وقال أبو حنيفة^(١): يجب عليه أن يُعطيه نصف ما بيده [٥٣٤ب]، وكذلك الحكم عند مالك^(٢) وأبي حنيفة^(٣) في من ترك ابناً واحداً فأقرب بأخ له آخر، أعني: أنه لا يثبت النسب ويجب الميراث.

وأما الشافعي فعنه في هذه المسألة قولان:

أحدهما^(٤): أنه لا يثبت النسب ولا يجب الميراث.

والثاني^(٥): يثبت النسب ويجب الميراث، وهو الذي عليه تناظر الشافعية في المسائل الطَّبْلُوِيَّة^(٦) ويجعلها مسألة عامة، وهو أن كل من يحوز المال يثبت النسب بإقراره، وإن كان واحداً أخواً أو غير ذلك.

وعُمدة الشافعية في المسألة الأولى وفي أحد قوليه في هذه المسألة - أعني: القول الغير المشهور-: أن النسب لا يثبت إلا بشاهدي عدل، وحيث لا يثبت فلا ميراث؛ لأن النسب أصل، والميراث فرع، وإذا لم يوجد الأصل لم يوجد الفرع.

وعُمدة مالك وأبي حنيفة: أن ثبوت النسب هو حقٌ متعدّدٌ إلى الأخ المُنكر فلا يثبت عليه إلا بشاهدين عدلين.

وأما حظه من الميراث الذي بيد المقر فأقراره فيه عامل؛ لأنه حق أقرب به

(١) حاشية ابن عابدين ٦٥٤/٥ .

(٢) الشرح الصغير ١٩٧/٢، وحاشية الدسوقي ٤١٧/٣ .

(٣) حاشية ابن عابدين ٦٥٤/٥ .

(٤) المجموع ٣٢٢/٢٣ .

(٥) تحفة المحتاج ٤٠٦/٥، ونهاية المحتاج ١١٤/٥ .

(٦) في الأصل: «الطبلولية»، والمثبت من بداية المجتهد.

على نفسه، والحق أن القضاء عليه لا يصح من الحاكم إلا بعد ثبوت النسب، وأنه لا يجوز له بين الله تعالى وبين نفسه أن يمنع من يعرف أنه شريكه في الميراث حظه منه.

وأما عُمدة الشافعية في إثباتهم النسب بإقرار الواحد الذي يحوز له الميراث فالسمع والقياس.

أما السماع: فحديث مالك عن ابن شهاب، عن عروة، عن عائشة المتفق على صحته قالت: كان عتبة [١٥٣٥] بن أبي وقاصٍ عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاصٍ أن ابن وليدة زَمْعَةَ مَنِّي فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاصٍ وقال: ابن أخي، قد كان عهد إليّ فيه، فقام إليه عبدُ بن زَمْعَةَ فقال: أخي، وابن وليدة أبي، وُلِدَ عليّ فراشه، فتساوقاه إلى رسول الله ﷺ فقال سعدٌ: يا رسول الله، ابن أخي، قد كان عهد إليّ فيه، فقام إليه عبدُ بن زَمْعَةَ، فقال: أخي، وابن وليدة أبي، وُلِدَ عليّ فراشه، فقال رسول الله ﷺ: (هو لك يا عبدُ بن زَمْعَةَ)، ثم قال رسول الله ﷺ: (الولد للفراش، وللعاهر الحجر)، ثم قال لسودة بنت زَمْعَةَ: (احتجبي منه)، لما رأى من شَبَّهه بعتبة بن أبي وقاصٍ، قالت: فما رأها حتى لقي الله ﷻ (١).

فقضَى رسول الله ﷺ لعبدِ بن زَمْعَةَ بأخيه، وأثبت نسبه بإقراره إذا لم يكن هنالك وارث منازع له.

وأما أكثر الفقهاء فقد أشكل عليهم معنى هذا الحديث؛ لخروجه عندهم عن الأصل المُجمع عليه في إثبات النسب، ولهم في ذلك تأويلات،

(١) البخاري (٦٧٤٩).

وذلك: أن ظاهر هذا الحديث أنه أثبت نسبه بإقرار أخيه به، والأصل: ألا يثبت نسب إلا بشاهدي عدل؛ ولذلك تأوّل الناس في ذلك تأويلات: فقالت طائفة: إنه إنما أثبت نسبه عليه الصلاة والسلام بقول أخيه؛ لأنه يمكن أن يكون قد علم أن تلك الأمة كان يطؤها زَمْعَة بن قيس، وأنها كانت فراشاً له.

قالوا: ومما يُؤكّد ذلك [٣٥ب]: أنه كان صهره وسودة بنت زَمْعَة كانت زوجته عليه الصلاة والسلام، فيمكن ألا يخفى عليه أمرها.

وهذا على القول بأن للقاضي أن يقضي بعلمه، ولا يليق هذا التأويل بمذهب مالك؛ لأنه لا يقضي القاضي عنده بعلمه، ويليق بمذهب الشافعي على قوله الآخر - أعني: الذي لا يثبت فيه النسب - والذين قالوا بهذا التأويل قالوا: إنما أمر سودة بالحجبة احتياطاً لشبهة الشبّه، لا أن ذلك كان واجباً، وقال لمكان هذا بعض الشافعية: إن للزوج أن يحجب الأخت عن أخيها.

وقالت طائفة: أمره بالاحتجاب لسودة دليلٌ على أنه لم يلحق نسبه بقول عتبة ولا بعلمه بالفراش.

وافترق هؤلاء في تأويل قوله عليه الصلاة والسلام: (هو لك)، فقالت طائفة: إنما أراد: هو عبدك؛ إذ كان ابن أمة أبيك، وهذا غير ظاهر؛ لتعليل رسول الله ﷺ حكمه في ذلك بقوله: (الولد للفراش، وللعاهر الحجر). وقال الطحاوي^(١): إنما أراد بقوله عليه الصلاة والسلام: (هو لك يا

(١) شرح معاني الآثار ٣/ ١١٥.

عبد بن زَمْعَة): أي^(١) يدك عليه بمنزلة ما هو يد اللاقط على اللقطة .
وهذه التعليقات^(٢) تضعف لتعليبه عليه الصلاة والسلام حكمه بأن قال:
(الولد للفراش، وللعاهر الحجر)^(٣) .

وأما المعنى الذي يعتمده الشافعية في هذا المذهب: فهو أن إقرار من يحوز الميراث، هو إقرار خلافة، أي: إقرار من حاز خلافة الميت، وعند الغير: أنه إقرار شهادة [١٥٣٦] لا إقرار خلافة، يريد أن الإقرار الذي كان للميت انتقل إلى هذا الذي حاز ميراثه^(٤) .

وقال البخاري: «(باب: من ادعى أخاً أو ابن أخ).
وذكر حديث عائشة في قصة ابن وليدة زَمْعَة^(٥)» .

وقال في «الاختيارات»: «ولو أقرَّ واحد من الورثة بالفراش أو النسب والباقون لا صدقوه ولا كذبوه ثبت [الولاء و] النسب، وهو ظاهر قول الإمام أحمد^(٦)، وظاهر الحديث؛ فإن الإمام أحمد قال: إذا أقرَّ وحده ولم يكن أحد يدفع قوله، وعلى هذا: فلو رد هذا النسب من له فيه حق قُبِلَ منه وارثاً كان أو غير وارث على ظاهر كلامه^(٧)» .

(١) في الأصل: «أن»، والمثبت من بداية المجتهد .

(٢) كذا في الأصل، وفي بداية المجتهد: «التأويلات» .

(٣) البخاري (٦٧٤٩)، ومسلم (١٤٥٧)، من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٤) بداية المجتهد ٢/٣٢٨-٣٣٠ .

(٥) البخاري (٦٧٦٥) .

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/٣٥٤، وشرح منتهى الإرادات ٤/٦٥٨ .

(٧) الاختيارات الفقهية ص ١٩٨ .

باب ميراث القاتل والمُبَعَّضِ وَالْوَلَاءِ

الموضع السابع والثلاثون بعد المئتين:

قوله: (من انفرد بقتل مُورِّثِهِ أو شارك فيه مُباشرة أو سَبباً بلا حق لم يرثه...) إلى آخره^(١).

قال في «المقنع»: «كل قتل مضمون بقصاص، أو دية، أو كفارة يمنع القاتل ميراث المقتول، سواء كان عمداً أو خطأً، بمباشرة أو سبب، صغيراً كان القاتل أو كبيراً، وما لا يضمن بشيء من هذا، كالقتل قصاصاً أو حداً أو دفعاً عن نفسه أو قتل العادل الباغي، والباغي العادل فلا يمنع.

وعنه^(٢): لا يرث الباغي العادل، ولا العادل الباغي، فيخرج منه أن كل قاتل لا يرث»^(٣) [٥٣٦هـ].

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا على أن القاتل عمداً ظلماً لا يرث من المقتول»^(٤).

(١) الروض المربع ص ٣٧٤ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٧٣/١٨ .

(٣) المقنع ٢/٤٦٠-٤٦٢ .

(٤) حاشية ابن عابدين ٦/٨٢٠ . والشرح الصغير ٢/٥١٣، وحاشية الدسوقي ٤/٤٨٦ .

وتحفة المحتاج ٦/٤١٧، ونهاية المحتاج ٦/٢٨ . وشرح منتهى الإرادات ٤/٦٦٣،

وكشاف القناع ١٠/٥١٤ .

ثم اختلفوا في من قتل خطأ؟

فقال أبو حنيفة^(١) والشافعي^(٢) وأحمد^(٣): لا يرث.

وقال مالك^(٤): يرث من المال دون الدية.

واختلفوا فيما إذا كان القاتل صغيراً أو مجنوناً؟

فقال مالك^(٥) والشافعي^(٦) وأحمد^(٧): يحرم الإرث.

وقال أبو حنيفة^(٨): يرثان كذلك.

واختلفوا في من حفر بئراً، أو وضع حجراً في الطريق فهلك بهذين الشيتين، أو بأحدهما مؤرثه:

فورثه منه أبو حنيفة^(٩)، ومنعه الميراث مالك^(١٠) من الدية دون المال.

وقال الشافعي^(١١) وأحمد^(١٢): لا يرث على الإطلاق.

(١) حاشية ابن عابدين ٦/٨٢٠-٨٢١.

(٢) تحفة المحتاج ٦/٤١٧، ونهاية المحتاج ٦/٢٨.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٦٣، وكشاف القناع ١٠/٥١٧.

(٤) الشرح الصغير ٢/٥١٣، وحاشية الدسوقي ٤/٤٨٦.

(٥) الشرح الصغير ٢/٥١٣، وحاشية الدسوقي ٤/٤٨٦.

(٦) تحفة المحتاج ٦/٤١٧.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٦٣، وكشاف القناع ١٠/٥١٧.

(٨) حاشية ابن عابدين ٦/٨٢٠-٨٢١.

(٩) حاشية ابن عابدين ٦/٨٢٠.

(١٠) الشرح الصغير ٢/٥١٣، وحاشية الدسوقي ٤/٤٨٦.

(١١) تحفة المحتاج ٦/٤١٧، ونهاية المحتاج ٦/٢٩.

(١٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٦٣، وكشاف القناع ١٠/٥١٧.

واختلفوا فيما إذا قتل الباغي العادل :

فقال أبو حنيفة^(١) : إن قال : قتلته وأنا على حق في رأيي حين قتلته ، وأنا الآن على حق ، ورث منه ، وإن قال : كنت على الباطل في قتلِّي له لم يرث منه .

وقال مالك^(٢) والشافعي^(٣) وأحمد^(٤) : لا يرث على الإطلاق .

وأما إذا قتل العادل الباغي فإنه يرثه عند أبي حنيفة^(٥) وأحمد^(٦) ، وكذلك كل قاتل^(٧) بحق كالحاكم في القصاص والدافع عن نفسه في المحاربة . واختلف أصحاب الشافعي :

فقال أبو العباس بن سريج كقول أبي حنيفة وأحمد ، وذلك أنه جعل الإرث تابعاً لما يجوز فعله من الأسباب ، وما لا جناح على فاعله .

وقال أبو إسحاق المروزي : إن كان القاتل مُتَّهَمًا كالمخطئ ، أو كان حاكماً فقتله في الزنى بالبينة [١٥٣٧] لم يرثه ؛ لأنه مُتَّهَمٌ في قتله لاستعجال الميراث ، وإن كان غير مُتَّهَمٍ بأن قتلته بإقراره بالزنى ورثه ؛ لأنه

(١) فتح القدير ٤/٤١٤ ، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٨٨ .

(٢) الشرح الصغير ٢/٥١٣ ، وحاشية الدسوقي ٤/٤٨٦ .

(٣) الأم ٨/٣٦١ ، وتحفة المحتاج ٩/٧٠ .

(٤) الصحيح من مذهب الحنابلة أنه لا يمنع الإرث ، شرح منتهى الإرادات ٤/٦٦٤ ، وكشاف القناع ١٠/٥١٨ ، وعنه أنه لا يرث ، الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/٣٧٤-٣٧٥ .

(٥) فتح القدير ٤/٤١٤ ، وحاشية ابن عابدين ٤/٢٨٨ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٦٤ ، وكشاف القناع ١٠/٥١٨ .

(٧) كذا في الأصل ، وفي الإفصاح : «قتل» .

غير مُتهم باستعجال الميراث .

وقال الإصطخري: كل قتل يُسقط الإرث بكل حال، قال أبو إسحاق: وهو الصحيح^(١).

وقال ابن رشد: «واختلفوا في ميراث القاتل على أربعة أقوال: فقال قوم: لا يرث القاتل أصلاً من قتيله. وقال آخرون: يرث القاتل، وهم الأقل.

وفرق قوم بين الخطأ والعمد، فقالوا: لا يرث في العمد شيئاً ويرث في الخطأ إلا من الدية، وهو قول مالك^(٢) وأصحابه.

وفرق قومٌ بين أن يكون في العمد قتلٌ بأمٍ واجب أو بغير واجب، مثل أن يكون من له إقامة الحدود، وبالجملة بين أن يكون يُتهم أو لا يُتهم.

وسبب الخلاف: معارضة أصل الشرع في هذا المعنى للنظر المصلحي، وذلك أن النظر المصلحي يقتضي ألا يرث؛ لئلا يتذرع الناس من الموارث إلى القتل واتباع الظاهر، والتعبد يُوجب ألا يلتفت إلى ذلك، فإنه لو كان ذلك مما قصد لالتفت إليه الشارع ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤] كما تقول الظاهرية^(٣).

وقال في «الاختيارات»: «والأمر بقتل مورثه لا يرثه ولو انتفى عنه الضمان»^(٤) [٥٣٧ب].

(١) الإفصاح ٣/٨٥-٨٦ .

(٢) الشرح الصغير ٢/٥١٣، وحاشية الدسوقي ٤/٤٨٦ .

(٣) بداية المجتهد ٢/٣٣٢-٣٣٣ .

(٤) الاختيارات الفقهية ص ١٩٦ .

الموضع الثامن والثلاثون بعد المئتين :

قوله: (ولا يرث الرقيق ولو مُدَبَّرًا أو مكاتباً أو أم ولد ولا يُورث؛ لأنه لا مال له ويرث من بعضه حر ويورث، ويحجب بقدر ما فيه من الحرية)^(١).

قال في «المقنع»: «لا يرث العبد ولا يُورث، سواء كان قنّاً، أو مُدَبَّرًا، أو مكاتباً، أو أمّ ولد، فأما المعتق بعضه فما كسبه بجزئه الحر فلورثته، [ويرث] ويحجب بقدر ما فيه من الحرية، فإذا كانت بنت وأم نصفهما حر وأب حر فللبنت بنصف حُرّيتها نصف ميراثها وهو الربع، وللأم مع حُرّيتها ورق البنت الثلث، والسدس مع حرية البنت، فقد حجبتها حُرّيتها عن السدس، فبنصف حُرّيتها تحجبها عن نصفه يبقى لها الربع لو كانت حُرّة فلها بنصف حُرّيتها نصفه وهو الثمن، والباقي للأب»^(٢).

قال في «الحاشية»: «قوله: والباقي للأب فرضاً وتعصيماً، وتصح من ثمانية، للأم واحد وللبنات اثنان وللأب خمسة.

وقال أيضاً: قوله: (ويرث...، ويحجب...) إلى آخره، هذا المذهب^(٣)، وبه قال عليّ وابن مسعود رضي الله عنهما وعُثمان البتيّ وحمزة الزيات وابن المبارك والمزني وأهل الظاهر^(٤) [٢٥٣٨]؛ لما روى عبد الله بن أحمد بسنده إلى ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً في العبد يُعتق بعضه: (يرث ويورث

(١) الروض المربع ص ٣٧٤ .

(٢) المقنع ٢/٤٦٢-٤٦٤ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٦٥، وكشاف القناع ١٠/٥٢٠ .

(٤) المحلى ٩/٢٣٩ .

على قدر ما عتق منه^(١).

وقال زيد بن ثابت: لا يَرِثُ ولا يُورِث^(٢)، وأحكامه أحكام العبد، وبه قال مالك^(٣) والشافعي في القديم^(٤)، وجعلا ماله لمالك باقيه.

قال ابن اللبَّان: وهذا غلط؛ لأنه ليس لمالك باقيه على ما عتق منه ملك، ولا ولاء، ولا هو ذو رحم.

وقال الشافعي في الجديد^(٥): ما كسبه بجزئه الحر لورثته، ولا يرث هو ممن مات شيئاً، وبه قال طاوس وعمرو بن دينار وأبو ثور.

وقال ابن عباس: هو كالحر في جميع أحكامه في توريثه، والإرث منه وغيرهما، وبه قال الحسن وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والحكم وحماد وابن أبي ليلى والثوري وأبو يوسف ومحمد^(٦) واللؤلؤي ويحيى بن آدم وداود^(٧) [٥٣٨ب].

(١) أخرجه عبد الله بن أحمد كما في المغني ١٢٧/٩: حدثنا الرملي، عن يزيد بن هارون عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به، مرفوعاً.

قال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٢٧٨/٤: هذا الحديث روي موقوفاً ومرسلاً، وفي إسناده اختلاف، وقد رواه أبو داود [٤٥٧١ - ٤٥٧٢] والترمذي [١٢٥٩] من حديث ابن عباس، وحسنه الترمذي، والله أعلم. وصححه الألباني في الإرواء ١٦١/٦ (١٧٢٦).

(٢) أخرجه البيهقي ٣٣١/١٠.

(٣) الشرح الصغير ٥١٢/٢، وحاشية الدسوقي ٤٨٥/٤.

(٤) المهذب ٣١/٢.

(٥) تحفة المحتاج ٤١٧/٦، ونهاية المحتاج ٢٨/٦.

(٦) حاشية ابن عابدين ٨٢٠/٦.

(٧) حاشية المقنع ٤٦٣/٢، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٣٨٣-٣٨٤/١٨.

الموضع التاسع والثلاثون بعد المئتين :

قوله: (ومن أعتق عبداً فله عليه الولاء وإن اختلف دينهما . . .)
إلى آخره^(١).

قال في «المقنع»: «كل من أعتق عبداً، أو عتق عليه برحم، أو كتابة، أو تديير أو استيلاء أو وصية بعتقه فله عليه الولاء، وعلى أولاده من زوجة معتقة أو من أمته، وعلى معتقيه ومعتقي أولاده وأولادهم ومعتقيهم أبداً ما تناسلوا، ويرث به عند عدم العصبة من النسب، ثم يرث به عصابته من بعده الأقرب فالأقرب.

وعنه^(٢) في المكاتب: إذا أَدَّى إلى الورثة أن ولاءه لهم، وإن أَدَّى إليهما فولاًؤه بينهما. ومن كان أحد أبويه حُرّاً الأصل ولم يمسه رقٌّ فلا ولاء عليه، ومن أعتق سائبة، أو في زكاته، أو نذره، أو كفارته ففيه روايتان: إحداهما^(٣): له عليه الولاء.

والثانية^(٤): لا ولاء عليه، وما رجع من ميراثه ردّ في مثله، يشتري به رقاب يعتقهم.

ومن أعتق عبده عن ميت أو حي بلا أمره فولاًؤه للمعتق، وإن أعتقه عنه

(١) الروض المربع ص ٣٧٤-٣٧٥ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/٤٠٣-٤٠٤ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٧٣، وكشاف القناع ١٠/٥٣٠ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/٤١٨ .

بأمره فالولاء للمعتق عنه، وإن قال: أعتق عبدك عني وعليّ ثمنه ففعل فالثمن عليه وولاؤه للمعتق عنه، وإن قال: أعتقه والثمن عليّ ففعل فالثمن عليه والولاء للمعتق.

وإن قال الكافر لرجل: أعتق عبدك المسلم عني وعليّ ثمنه ففعل فهل يصح؟ علي وجهين^(١)، ومن أعتق عبداً [١٥٣٩] يباينه في دينه فله ولاؤه، وهل يرث به؟ علي روايتين^(٢):

إحداهما: لا يرث، لكن إن كانت له عسبة عليّ دين المعتق ورثه، وإن أسلم الكافر منهما ورث المعتق، رواية واحدة^(٣)»^(٤).

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا على أن الرجل أو المرأة إذا أعتق كل منهما مملوكه عتقاً مطلقاً باشره به مُتبرعاً، وهو أن يقول له: أنت حر، فإن ميراث هذا المعتق إذا مات ولم يخلف وارثاً من عسبة ولا ذي فرض ورحم لمعتقه ولورثته الذكور من بعده ما تناسلوا ثم لورثته علي سبيل التعصيب^(٥).

واتفقوا عليّ أن المولى إذا أعتق عبده أيضاً عتقاً مقيداً بشرط أداء مال

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٢٩/١٨.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٣٠-٤٣١/١٨.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٣١/١٨.

(٤) المقنع ٤٦٥-٤٦٩/٢.

(٥) فتح القدير ٢٨٧/٧، وحاشية ابن عابدين ٨١٦/٦. والشرح الصغير ٤٦٢/٢،

وحاشية الدسوقي ٤١٥/٤. وتحفة المحتاج ٤١٠/٦، ونهاية المحتاج ١٠/٦ و٢٣.

وشرح منتهى الإرادات ٥٣٠/٤، وكشاف القناع ٣٣٢/١٠.

الكتابة، أو على التدبير، أو على غير ذلك من الشروط أن هذا كالأول^(١).
ثم اختلفوا فيما إذا أعتقه سائبة ويتخصّص هذا العتق بنطقين، وهو أن
يقول: أعتقتك سائبة، أو أعتقتك ولا ولاء لي عليك:
فقال أبو حنيفة^(٢) والشافعي^(٣): يكون ولاؤه لمعتقه ويقع الشرط
باطلاً.

وقال مالك^(٤) وأحمد^(٥): يكون ميراثه مصروفاً في الرقاب.

واتفقوا على أنه إذا انفق الدينان بين المعتق والمعتق فالميراث ثابت^(٦).
ثم اختلفوا فيما إذا اختلف [٥٣٩ب] الدينان بينهما فكان أحدهما مسلماً
والآخر يهودياً أو نصرانياً:

فقال أبو حنيفة^(٧) والشافعي^(٨): لا يستحق الإرث بالولاء مع اختلاف

(١) فتح القدير ٧/٢٨٣، وحاشية ابن عابدين ٦/١٢٦-١٢٧. والشرح الصغير ٢/٤٦٢،
وحاشية الدسوقي ٤/٤١٥. وتحفة المحتاج ١٠/٣٧٦، ونهاية المحتاج ٨/٣٩٤.
وشرح منتهى الإرادات ٤/٦٧٣، وكشاف القناع ١٠/٥٣٠-٥٣١.

(٢) فتح القدير ٧/٢٨٣.

(٣) تحفة المحتاج ١٠/٣٧٦، ومغني المحتاج ٤/٥٠٧.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/٤١٧، وشرح منح الجليل ٤/٦٣٩.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٧٣، وكشاف القناع ١٠/٥٣٠-٥٣١.

(٦) حاشية ابن عابدين ٦/٨٢١. وتحفة المحتاج ٦/٤١٦، ونهاية المحتاج ٦/٢٨.

وشرح منتهى الإرادات ٤/٦٣٨، وكشاف القناع ١٠/٤٨٦.

(٧) حاشية ابن عابدين ٦/١٣٠.

(٨) تحفة المحتاج ٦/٤١٦، ونهاية المحتاج ٦/٢٨.

الدين، بل يكون الأمر موقوفاً، فإن أسلم ورثه السيد، وإن مات قبل أن يسلم كان ميراثه للمسلمين.

وقال أحمد^(١): يرثه وإن اختلف الدينان فيما رواه المروزي والفضل بن زياد.

وقد روى أبو طالب عن أحمد: الولاء شعبة من الرق وكأن ظاهره أنه يأخذه لا على سبيل الميراث، ذكره القاضي أبو يعلى في «المجرد».

واختلفوا في من أعتق عبده عن غيره بغير إذنه:

فقال أبو حنيفة^(٢) والشافعي^(٣) وأحمد^(٤): الولاء للمعتق، زاد أبو حنيفة: أن الولاء للمعتق ولو كان المعتق عنه أذن في أن يعتق عنه.

وقال مالك^(٥): الولاء للمعتق عنه.

واتفقوا على أنه إذا قال رجل لرجلٍ آخر: أعتق عبدك عني وعليّ ثمنه أو قيمته أن الولاء للمعتق عنه^(٦).

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٧٨، وكشاف القناع ١٠/٥٣٢.

(٢) المبسوط ٨/٩٩.

(٣) تحفة المحتاج ١٠/٣٧٥، ونهاية المحتاج ٨/٣٩٥.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٧٦، وكشاف القناع ١٠/٥٣٤.

(٥) الشرح الصغير ٢/٤٦٢، وحاشية الدسوقي ٤/٤١٦.

(٦) المبسوط ٨/٩٩. والشرح الصغير ٢/٤٦٢، وحاشية الدسوقي ٤/٤١٦. وتحفة

المحتاج ١٠/٣٧٥، ونهاية المحتاج ٨/٣٥٩. وشرح منتهى الإرادات ٤/٦٧٦،

وكشاف القناع ١٠/٥٣٦.

واختلفوا في من أعتق عبده عن غيره بإذنه من غير عوضٍ يأخذه المُعتق من المُعتق عنه:

فقال أبو حنيفة^(١): الولاء للمُعتق.

وقال مالك^(٢): الولاء للمُعتق عنه، [وهي اختيار الخِرَقِي]^(٣).

وعن أحمد روايتان:

إحداهما^(٤) [٥٤٠]: للمعتق عنه.

والثانية^(٥): كمذهب أبي حنيفة.

واختلفوا فيما إذا أعتق عبده عن كفارته، أو عن زكاته:

فقال أبو حنيفة^(٦) والشافعي^(٧): ولاؤه لمعتقه.

وقال مالك^(٨): لا يرثه معتقه ويشتري بما خلفه من يعتق كمثل عتقه.

-
- (١) بدائع الصنائع ٤/١٦٠-١٦١، وفتح القدير ٢/٥٠١.
 - (٢) الشرح الصغير ٢/٤٦٢، وحاشية الدسوقي ٤/٤١٥-٤١٦.
 - (٣) كذا في الأصل، وفي الإفصاح وردت جملة: «وهي اختيار الخِرَقِي» بعد ذكر الرواية الأولى للإمام أحمد.
 - (٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٧٧، وكشاف القناع ١٠/٥٣٥.
 - (٥) الإنصاف مع المقنع والإنصاف ١٨/٤٢٦-٤٢٧.
 - (٦) فتح القدير ٧/٢٨٢، وحاشية ابن عابدين ٦/١٢٦-١٢٧.
 - (٧) تحفة المحتاج ١٠/٣٧٥، ونهاية المحتاج ٨/٣٩٥.
 - (٨) حاشية الدسوقي ٤/٤٣٩.

وعن أحمد روايتان^(١) كالمذهبين سواء^(٢).

وقال ابن رشد: «أجمع العلماء على أن من أعتق عبده عن نفسه فإن ولاءه له، وأنه يرثه إذا لم يكن له وارث، وأنه عسبة له إذا كان هنالك ورثة لا يحيطون بالمال^(٣)، فأما كون الولاء للمعتق عن نفسه: فلما ثبت من قوله ﷺ في حديث بَريرة: (إنما الولاء لمن أعتق)^(٤).

واختلفوا إذا أعتق عبده عن غيره:

فقال مالك^(٥): الولاء للمعتق عنه لا الذي باشر العتق.

وقال أبو حنيفة^(٦) والشافعي^(٧): إن أعتقه عن علم المعتق عنه فالولاء للمعتق عنه، وإن أعتقه عن غير علمه فالولاء للمباشر للعتق.

وعمدة الحنفية والشافعية: ظاهر قوله ﷺ: (الولاء لمن أعتق)، وقوله ﷺ: (الولاء لُحمة كُلِّ حمة النسب)^(٨)، قالوا: فلما لم يجز أن

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٥١/١٨، وشرح منتهى الإرادات ٤/٦٧٣، وكشاف القناع ١٠/٥٣١.

(٢) الإفصاح ٣/٤٩-٥٢.

(٣) فتح القدير ٧/٢٨٧، وحاشية ابن عابدين ٦/٨١٦. والشرح الصغير ٢/٥١٣، وحاشية الدسوقي ٤/٤٨٧. وتحفة المحتاج ٦/٣٨٨، ونهاية المحتاج ٦/١٠.

وشرح منتهى الإرادات ٤/٥٣٠، وكشاف القناع ١٠/٣٣٢.

(٤) البخاري (٢٥٦٣)، مسلم (١٥٠٤)، من حديث أم المؤمنين عائشة ؓ.

(٥) الشرح الصغير ٢/٤٦٢، وحاشية الدسوقي ٤/٤١٦.

(٦) المبسوط ٨/٩٩، وبدائع الصنائع ٤/١٦٠-١٦١.

(٧) تحفة المحتاج ١٠/٣٧٥، ونهاية المحتاج ٨/٣٩٥.

(٨) أخرجه الشافعي في «مسنده» (ترتيبه ٢/٧٢-٧٣)، وابن حبان ١١/٣٢٥-٣٢٦.

(٩٩٥٠)، والحاكم ٤/٣٤١، والبيهقي ١٠/٢٩٢، من حديث ابن عمر ؓ.

يلتحق نسب بالحر بغير إذنه، فكذلك الولاء، ومن طريق المعنى: فلأن عتقه حرية وقعت في ملك المعتق [٥٤٠هـ ب] فوجب أن يكون الولاء له أصله إذا أعتقه من نفسه.

وعُمدة مالك: أنه إذا أعتقه عنه فقد ملكه إياه فأشبهه الوكيل.

ولذلك اتفقوا على أنه إذا أذن له المعتق عنه كان ولاؤه للمباشر^(١)(٢).

وعند مالك^(٣) أنه من قال لعبده: أنت حر لوجه الله وللمسلمين: أن الولاء يكون للمسلمين، وعندهم يكون للمعتق^(٤).

وقال الشيخ ابن سعدي:

«وقد عُلم مما سبق في ذكر الوارثين أن أسباب الإرث ثلاثة:

النسب: ويدخل فيهم جميع القرابة قريبوا أو بعدوا.

= قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد.

وتعقبه الذهبي: صحيح بالدبوس، أي: بالقوة!

وضَعفه الإمام أحمد، وذهب أبو زرعة الرازي والدارقطني والبيهقي إلى أن هذا اللفظ غير محفوظ، والمحفوظ ما رواه الجهم الغفير عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر رضي الله عنهما، بلفظ: «نهى عن بيع الولاء، وعن هبته».

انظر: العلل لابن أبي حاتم ٥٣/٢، والعلل للدارقطني ٦٤/١٣، ومعرفة السنن والآثار للبيهقي ٤٠٩/١٤.

(١) في حاشية الأصل: «لعله كان ولاءه له لا للمباشر».

(٢) المبسوط ٩٩/٨، وبدائع الصنائع ١٦٠/٤. والشرح الصغير ٤٦٢/٢، والشرح الصغير مع حاشية الدسوقي ٤١٥/٤. وتحفة المحتاج ٣٧٥/١٠، ونهاية المحتاج ٣٩٥/٨، شرح منتهى الإرادات ٦٧٦/٤، وكشاف القناع ٥٣٥/١٠.

(٣) حاشية الدسوقي ٤١٧/٤، وشرح منح الجليل ٦٣٩/٤.

(٤) بداية المجتهد ٣٣٣-٣٣٤/٢.

ونكاح صحيح.

وولاء، والمراد بالولاء: من تولى عتاقة رقيق بمباشرته للعتق، أو عتق جزء منه فيسري إلى بقيته^(١)، أو يملك ذا رحم محرم فيعتق عليه بالملك، أو يمثل برقيقه فيعتق عليه، فالمباشر لذلك أو المتسبب له يثبت له ولاء الميراث ولو كان المعتق أنثى، فإن لم يوجد المعتق صار ولاؤه لعصبته من النسب المتعصبين بأنفسهم لا بغيرهم ولا مع غيرهم، ويترتبون ترتيب عصة النسب.

فإذا عدت هذه الأسباب الثلاثة كلها:

فالمشهور من المذهب^(٢): أن تركته تكون لبيت المال، والمشهور من المذهب^(٣): أن التعصيب فقط لعصبة الملاعة.

وعنه رواية^(٤): أن المُلَاعنة عصة لولدها، وكذلك المُلتقط، ومن أسلم على يده ومن بينه وبينه محالفة ومعاقدة، واختاره الشيخ تقي الدين^(٥)، وهو الصحيح.

وأما موانع الإرث فثلاثة:

القتل بغير حق، عمدًا أو خطأ.

والرق الكامل، فإن كان مُبعضاً تبعضت أحكامه.

(١) في الأصل: «قيمه»، والمثبت من الإرشاد.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/٦١٠، وكشاف القناع ١٠/٤٠٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٧٩، وكشاف القناع ١٠/٥٣٩.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/٤٣٥.

(٥) الاختيارات ص ١٩٥، والإنصاف ٨/١٨.

واختلاف الدين، وحكمتها ظاهرة»^(١).

وقال البخاري: «(باب ميراث السائبة).

حدثنا قبيصة بن عقبة، حدثنا سفيان، عن أبي قيس، عن هزيل، عن عبد الله، قال: إن أهل الإسلام لا يُسَيَّبُونَ، وإن أهل الجاهلية كانوا يُسَيَّبُونَ^(٢)، ثم ذكر البخاري حديث بريرة^(٣)».

قال الحافظ: قوله: «(باب: ميراث السائبة)»، والمراد بها في الترجمة: العبد الذي يقول له سيده: لا ولاء لأحد عليك، أو أنت سائبة يريد بذلك عتقه، وأن لا ولاء لأحد عليه، وقد يقول له: أعتقتك سائبة، أو أنت حر سائبة، ففي الصيغتين الأوليين يفتقر في عتقه إلى نية، وفي الأخيرين يُعتق، واختلف في الشرط، فالجمهور على كراهيته^(٤)، وشذ من قال بإباحته، واختلف في ولاءه.

قوله: (إن أهل الإسلام لا يُسَيَّبُونَ، وإن أهل الجاهلية كانوا يُسَيَّبُونَ)، هذا طرف من حديث أخرجه الإسماعيلي بتمامه من طريق عبد الرحمن بن مهدي، عن سفيان بسنده هذا إلى هزيل، قال: جاء رجل إلى عبد الله فقال: إني أعتقت عبداً [١٥٤١] لي سائبة، فمات فترك مالاً ولم يدع وارثاً،

(١) الإرشاد ص ٥٣٢.

(٢) البخاري (٦٧٥٣).

(٣) البخاري (٦٧٥٤).

(٤) فتح القدير ٧/٢٨٣، وتبيين الحقائق ٥/١٧٦. وحاشية الدسوقي ٤/٤١٧، ومنح الجليل ٤/٦٣٩. وتحفة المحتاج ١٠/٣٧٦، ومغني المحتاج ٤/٥٠٧. وشرح منتهى الإرادات ٤/٦٧٣، وكشاف القناع ١٠/٥٣٠.

فقال عبد الله، فذكر حديث الباب، وزاد: وأنت ولي نعمته فلك ميراثه، فإن تأثمت أو تخرجت في شيء فنحن نقبله ونجعله في بيت المال.

وبهذا الحكم في السائبة قال الحسن البصري وابن سيرين والشافعي^(١)، وأخرج عبد الرزاق بسند صحيح عن ابن سيرين أن سالماً -مولي أبي حذيفة الصحابي المشهور-: أعتقته امرأة من الأنصار سائبة، وقالت له: وال من شئت، فوالى أبا حذيفة، فلما استشهد باليمامة دفع ميراثه للأنصارية أو لابنها^(٢).

وأخرج ابن المنذر من طريق بكر بن عبد الله المزني: أن ابن عمر أتى بمال مولى له مات، فقال: إنا كنا أعتقناه سائبة فأمر أن يشتري بثمانه رقاباً فتعتق^(٣)، وهذا يحتمل أن يكون فعله على سبيل الوجوب أو على سبيل الندب، وقد أخذ بظاهره عطاء فقال: إذا لم يخلف السائبة وارثاً دعي الذي أعتقه، فإن قبل ماله، وإلا ابتيعت به رقاب فأعتقت.

وفيه مذهب آخر: أن ولاء للمسلمين يرثونه ويعقلون عنه، قاله عمر بن عبد العزيز والزهري، وهو قول مالك^(٤)، وعن الشعبي والنخعي والكوفيين^(٥): لا بأس ببيع ولاء السائبة وهبته، قال ابن المنذر^(٦): واتباع ظاهر قوله: (الولاء لمن أعتق) أولى [٥٤١ب].

(١) تحفة المحتاج ٣٧٦/١٠، ومغني المحتاج ٥٠٧/٤.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٨/٩ (١٦٢٣٢).

(٣) أخرجه البيهقي ٣٠٢/١٠.

(٤) حاشية الدسوقي ٤١٧/٤، وشرح منح الجليل ٦٣٩/٤.

(٥) مشهور مذهب الحنفية أن الشرط باطل؛ لمخالفته النص، انظر: فتح القدير ٧/٢٨٣.

(٦) ينظر: الإشراف ٣٧٩/٤ (٢٣٥٨).

قال الحافظ: وإلى ذلك أشار البخاري بإيراد حديث عائشة في قصة بريرة وفيه: (فإنما الولاء لمن أعتق)^(١) «(٢)».

وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا أسلم على يديه).

وكان الحسن لا يرى له ولاية، وقال النبي ﷺ: (الولاء لمن أعتق)، ويذكر عن تميم الداري رفعه قال: (هو أولى الناس بمحياه ومماته)^(٣)، واختلفوا في صحة هذا الخبر^(٤).

قال الحافظ: «وجزم البخاري في «التاريخ» بأنه لا يصح لمعارضته حديث: (إنما الولاء لمن أعتق)، ويؤخذ منه أنه لو صحَّ سنده لما قاوم هذا الحديث، وعلى التنزل فتردد في الجمع هل يخص عموم الحديث المتفق

(١) البخاري (٦٧٥٧)، ومسلم (١٥٠٤).

(٢) فتح الباري ٤١/١٢.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٩١٨)، والترمذي (٢١١٢)، وابن ماجه (٢٧٥٢)، وأحمد ١٠٢/٤ - ١٠٣، والنسائي في الكبرى ٨٨/٤ (٦٤١١)، من طرق عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، عن عبد الله بن موهب، قال: سمعت تميماً الداري يقول: قلت: يا رسول الله، ما السنة في الرجل من أهل الكتاب يُسلم على يدي الرجل من المسلمين؟ قال: هو أولى الناس بمحياه ومماته.

قال الإمام الشافعي: ليس بثابت، إنما يرويه عبد العزيز بن عمر، عن ابن موهب، وابن موهب ليس بالمعروف عندنا، ولا نعلمه لقي تميماً، ومثل هذا لا يثبت عندنا.

وقال الخطابي: ضَعَّفَ أحمد حديث تميم هذا.

وقال الترمذي: هو عندي ليس بمتصل.

وقال ابن المنذر: رواه ليس من أهل الحفظ، وقد اضطربوا فيه.

انظر: تعليق التعليق ٥/٢٢٧، والدراية ٢/١٩٥ (٨٧٨).

(٤) البخاري قبل الحديث (٦٧٥٧).

على صحته بهذا فيستثنى منه من أسلم أو تؤول الأولوية في قوله: (أولى الناس) بمعنى: النصرة والمعونة وما أشبه ذلك لا بالميراث، ويبقى الحديث المتفق على صحته على عمومه؟ جنح الجمهور إلى الثاني، ورجحانه ظاهر^(١).

وقال في «الاختيارات»: «أسباب التوارث: رحم، ونكاح، وولاء عتق إجماعاً^(٢)، وذكر عند عدم ذلك كله موالاته، ومعاقبته، وإسلامه على يديه، والتقاطه، وكونهما من أهل الديوان، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٣)، ويرث مولئ من أسفل عند عدم الورثة، وقاله بعض العلماء، فيتوجه من ذلك: أنه ينفق على المنعم، ومنقطع النسب عصبته أمه، وإن عدمت فعصبته، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٤) واختيار أبي بكر، وقول ابن مسعود وغيره^(٥).

(١) فتح الباري ٤٧/١٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين ٨١٥-٨١٦/٦ . والشرح الصغير ٥١٢/٢-٥١٣، وحاشية

الدسوقي ٤٨٧/٤ . وتحفة المحتاج ٣٨٧-٣٨٨/٦، ونهاية المحتاج ١٠/٦ . وشرح

منتهى الإرادات ٥٣٠/٤، وكشاف القناع ٣٣١-٣٣٢ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٨/١٨ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٤-٤٦/١٨ .

(٥) الاختيارات الفقهية ص ١٩٥ .

الموضع الأربعون بعد المئتين:

قوله: (ولا يرث النساء بالولاء إلا من أَعْتَقَنَ أو أعتقه من أَعْتَقَنَ) إلى آخره^(١).

قال في «المقنع»: «ولا يرث النساء من الولاء إلا ما أَعْتَقَنَ، أو أَعْتَقَ من أَعْتَقَنَ، أو كاتب، أو كاتبين، أو كاتب من كاتبين، وعنه^(٢) في بنت المعتق خاصة: ترث، والأول أصح.

ولا يرث منه ذو فرض إلا الأب، والجد، يرثان السدس مع الابن، والجد يرث الثلث مع الإخوة إذا كان أحظ له، والولاء لا يرث وإنما يرث به، ولا يباع ولا يوهب، وهو للكُفْرِ^(٣)، فإذا مات المُعْتَق وخلف عتيقه وابنين فمات أحد الابنين بعده عن ابن ثم مات العتيق فالميراث لابن المعتق^(٤).

قال في «الحاشية»: «إذا خَلَّفَ المعتق أخاه وجدّه فالولاء بينهما نصفين، وبه قال عطاء والليث ويحيى الأنصاري والشافعي^(٥) والثوري وأبويوسف ومحمد^(٦)، والذين جعلوا الجد أباً جعلوه أولى من

(١) الروض المربع ص ٣٧٥ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٣٥/١٨ .

(٣) أي: أقرب عصبة السيد إليه يوم موت عتيقه. حاشية الروض المربع ٢٠١/٦ .

(٤) المقنع ٤٦٩-٤٧٢ .

(٥) تحفة المحتاج ٣٧٧/١٠، ونهاية المحتاج ٣٩٦/٨ .

(٦) حاشية ابن عابدين ٨٢٥/٦ .

الأخ وورثوه وحده»^(١).

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا على أن النساء يرثن بالولاء من أَعْتَقَنَّهُ، أو أَعْتَقَ من أَعْتَقَنَّهُ، أو كاتبه، أو كاتبن من كاتبته»^(٢).

ثم اتفقوا على [٥٤٢هـ] أنه لا يدخل للنساء في ميراث الولاء بعد ذلك، إلا بنت المعتق فإنهم اختلفوا فيها:

فقال أبو حنيفة^(٣) ومالك^(٤) والشافعي^(٥): لا ترث من الولاء.

واختلف عن أحمد فروي عنه^(٦): أنها لا ترث كقول الجماعة، وهي اختيار عبد العزيز.

ورُوي عنه^(٧): أنها ترث من عتيق أبيها؛ احتجاجاً بالحديث أن النبي ﷺ وَرَثَ ابْنَةَ حَمْزَةَ مِنَ الَّذِي أَعْتَقَهُ حَمْزَةَ^(٨).

- (١) حاشية المقنع ٢/٤٧٠-٤٧١، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٨/٤٣٩.
- (٢) المبسوط ٣٠/٤٠، وبدائع الصنائع ٤/١٦٦. والشرح الصغير ٢/٤٦٣، وحاشية الدسوقي ٤/٤٢٠. وتحفة المحتاج ٦/٤١١، ونهاية المحتاج ٦/٢٤. وشرح منتهى الإرادات ٥/٢٢، وكشاف القناع ١٠/٥٣٧.
- (٣) حاشية ابن عابدين ٦/١٢٩.
- (٤) الشرح الصغير ٢/٤٦٣، وحاشية الدسوقي ٤/٤٢٠.
- (٥) تحفة المحتاج ٦/٤١٠، ونهاية المحتاج ٦/٢٣.
- (٦) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٧٩، وكشاف القناع ١٠/٥٣٨.
- (٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/٤٣٥.
- (٨) أخرجه ابن ماجه (٢٧٢٤)، والنسائي في الكبرى ٤/٨٦ (٦٣٩٨)، من حديث أمامة بنت حمزة رضي الله عنها.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/٨٠ (١٣٤٤): في إسناد ابن أبي ليلى القاضي، وأعله النسائي بالإرسال، وصحح هو والدارقطني الطريق المرسل.

وكيفية توريثها على هذه الرواية عن أحمد على ثلاثة أقسام لا ينفك عنها:

أن تكون منفردة لا وارث معها فترث المال كله بالتعصيب .
أو يكون معها ذو فرض من أقارب الميت فإنها تأخذ الباقي بالتعصيب .
أو يكون معها أخوها فإنه يقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين .
وقد ذكر الخِرَقِي^(١) عن أحمد^(٢) : أنها إنما ترث إذا كان معها أخوها خاصة ، فإنه يُقاسمها للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهذا لم يعتمد أصحابه ولم يثبتوا فيه عن صاحبهم نصاً^(٣) .

وقال ابن رشد : «أجمع جمهور العلماء على أن النساء ليس لهن مدخل في وراثة الولاء إلا من باشرن عتقه بأنفسهن ، أو ما جر إليهن من باشرن عتقه ، إما بولاءٍ أو بنسبٍ مثل مُعْتِقِ مُعْتِقِهَا ، أو ابن معتقها^(٤) ، وأنهن [١٥٤٣] لا يرثن معتق من يرثه إلا ما حكى عن شريح .

وعُمدته : أنه لما كان لها ولاء ما أعتقت بنفسها كان لها ولاء ما أعتقه مورثها ، قياساً على الرجل ، وهذا هو الذي يعرفونه بقياس المعنى ، وهو أرفع مراتب القياس ، وإنما الذي يوهنه الشذوذ .

(١) في الأصل : «القربي» والمثبت هو الصواب كما في الإفصاح .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٣٥ / ١٨ .

(٣) الإفصاح ٥٢ / ٣ - ٥٣ .

(٤) المبسوط ٤٠ / ٣٠ ، وبدائع الصنائع ١٦٦ / ٤ . والشرح الصغير ٤٦٣ / ٢ ، وحاشية

الدسوقي ٤٢٠ / ٤ . وتحفة المحتاج ٤١١ / ٦ ، ونهاية المحتاج ٢٤ / ٦ . وشرح منتهى

الإرادات ٢٢ / ٥ ، وكشاف القناع ٥٣٧ / ١٠ .

وعمدة الجمهور: أن الولاء إنما وجب للنعمة التي كانت للمعتق على المعتق، وهذه النعمة إنما توجد في من باشر العتق، أو كان من سبب قوي من أسبابه، وهم العصبة.

قال القاضي: وإذ قد تقرّر من له ولاء ممن ليس له ولاء فبقي النظر في ترتيب أهل الولاء في الولاء.

فمن أشهر مسائلهم في هذا الباب:

المسألة التي يعرفونها بالولاء للكبير، مثال ذلك: رجل أعتق عبداً، ثم مات ذلك الرجل وترك أخوين أو ابنين، ثم مات أحد الأخوين وترك ابناً أو أحد الابنين:

فقال الجمهور^(١): في هذه المسألة: إنَّ حظ الأخ الميت من الولاء لا يرثه عنه ابنه وهو راجع إلى أخيه؛ لأنه أحق به من ابنه، بخلاف الميراث؛ لأنَّ الحجب في الميراث يعتبر بالقرب من الميت، وهنا: بالقرب من المباشر للعتق، وهو مروى عن عمر بن الخطاب وعلي وعثمان وابن مسعود وزيد بن ثابت من الصحابة.

وقال شريح وطائفة من أهل البصرة: حق الأخ الميت في هذه المسألة لبنيه [٥٤٣هـ]، وعمدة هؤلاء: تشبيه الولاء بالميراث، وعمدة الفريق الأول: أن الولاء نسب مبدؤه من المباشر^(٢).

(١) فتح القدير ٧/٢٨٨، وحاشية الدسوقي ٤/٤١٨، وشرح منح الجليل ٤/٦٣٩ .
وتحفة المحتاج ١٠/٣٧٧، ونهاية المحتاج ٨/٣٩٦ . وشرح منتهى الإرادات ٤/٦٧٩، وكشاف القناع ١٠/٥٣٩ .

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٣٥-٣٣٦ .

وقال البخاري: «(باب ما يرث النساء من الولاء).

حدثنا حفص بن عمر، حدثنا همام، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أرادت عائشة أن تشتري بَريرة فقالت للنبي ﷺ: إنهم يشترطون الولاء، فقال النبي ﷺ: (اشترئها، فإنما الولاء لمن أعتق)^(١).

حدثنا ابن سلام، أخبرنا وكيع، عن سفيان، عن منصور، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: (الولاء لمن أعطى الورق وولي النعمة)^(٢).

قال الحافظ: «قال ابن بطلال^(٣): هذا الحديث يقضي أن الولاء لكل مُعتق ذكراً كان أو أنثى، وهو مجمَع عليه^(٤).

وأما جرّ الولاء فقال الأبهري: ليس بين الفقهاء اختلاف أنه ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أولاد^(٥) من أعتقن، إلا ما جاء عن مسروق أنه قال: لا يختص الذكور بولاء من أعتق أبائهم، بل الذكور والإناث فيه سواء كالميراث، ونقل ابن المنذر^(٦) عن طاوس مثله، وعليه اقتصر سَخْنُون فيما نقله ابن التين.

(١) البخاري (٦٧٥٩).

(٢) البخاري (٦٧٦٠).

(٣) شرح صحيح البخاري ٣٧٦/٨.

(٤) فتح القدير ٢٨٢/٧، وحاشية ابن عابدين ١٢٦/٦. والشرح الصغير ٤٦٢/٢،

وحاشية الدسوقي ٤١٥/٤. وتحفة المحتاج ٣٧٥/١٠، ونهاية المحتاج ٣٩٤/٨.

وشرح منتهى الإرادات ٦٧٢/٤، وكشاف القناع ٥٣٠/١٠.

(٥) في حاشية الأصل: «لعله أولاد»، والمثبت هو الصواب كما في الفتح.

(٦) الإشراف ٣٨٥/٨ (٢٣٧٠).

وَتُعْتَبُ الحِصْرَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْأَبْهَرِيُّ تَبَعاً لِسَخْنُونٍ وَغَيْرِهِ بِأَنَّهُ يَرِدُ عَلَيْهِ وَلَدُ الْإِنَاثِ مِنْ وَلَدٍ مِنْ أَعْتَقْنِ قَالَ: وَالْعِبَارَةُ السَّالِمَةُ [١٥٤٤] أَنْ يُقَالَ: إِلَّا مَا أَعْتَقْنِ أَوْ جَرَهُ إِلَيْهِنَّ مِنْ أَعْتَقْنِ بَوَلَادَةٍ أَوْ عَتَقَ احْتِرَازاً مِمَّنْ لَهَا وَلَدٌ مِنْ زَنِيِّ، أَوْ كَانَتْ مُلَاعِنَةً، أَوْ كَانَ زَوْجُهَا عَبْدًا، فَإِنْ وُلِدَ هُوَ لَاءٌ كُلُّهُنَّ لِمَعْتَقِ الْأُمِّ.

والحجة للجمهور: اتفاق الصحابة، ومن حيث النظر أن المرأة لا تستوعب المال بالفرض الذي هو أكد من التعصيب فاخص بالولاء من يستوعب المال وهو الذكر، وإنما ورثن من أعتقن؛ لأنه عن مباشرة لا عن جر الإرث^(١).

وقال المجد في «المنتقى»: «باب الميراث بالولاء، صحَّ عن النبي ﷺ أنه قال: (الولاء لمن أعتق)^(٢)، وللبخاري في رواية: (الولاء لمن أعطى الورق وولي النعمة)^(٣)، وعن قتادة، عن سلمى بنت حمزة أن مولاها مات وترك ابنته، فورث النبي ﷺ ابنته النصف، وورث يعلى النصف، وكان ابن سلمى، رواه أحمد^(٤).

وعن جابر بن زيد، عن ابن عباس أن مولى لحمزة توفي، وترك ابنته

(١) فتح الباري ٤٨/١٢ .

(٢) البخاري (٦٧٥٧)، ومسلم (١٥٠٤)، من حديث عائشة ؓ.

(٣) البخاري (٦٧٦٠)، من حديث عائشة ؓ.

(٤) ٤٠٥/٦ .

قال الهيثمي في المجمع ٢٣١/٤: رواه أحمد بأسانيد، ورجال بعضها رجال الصحيح، إلا أن قتادة لم يسمع من سلمى.

وابنة حمزة، فأعطى النبي ﷺ ابنته النصف وابنة حمزة النصف، رواه الدارقطني^(١)، واحتج أحمد بهذا الخبر في رواية أبي طالب، وذهب إليه. وكذلك روي عن إبراهيم النخعي ويحيى بن آدم وإسحاق بن راهويه: أن المولى كان لحمزة، وقد رُوي أنه كان لبنت حمزة، فروى محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلي [ب٥٤٤] عن الحكم، عن عبد الله بن شداد، عن بنت حمزة - وهي أخت ابن شداد لأمه - قالت: مات مولاي وترك ابنته، فقسم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين ابنته، فجعل لي النصف ولها النصف، رواه ابن ماجه^(٢).

وابن أبي ليلي فيه ضعف، فإن صحَّ هذا لم يقدح في الرواية الأولى، فإن من المحتمل تعدد الواقعة، ومن المحتمل أنه أضاف مولى الوالد إلى الولد بناءً على القول بانتقاله إليه أو توريثه به^(٣).

قال الشوكاني في «شرحه»: «قال البيهقي: اتفق الرواة على أن ابنة حمزة هي المعتقة، وقال: إن قول إبراهيم النخعي: إنه مولى حمزة غلط، والأولى الجمع بين الروايتين بمثل ما ذكره المصنف رحمه الله، وحديث ابنة حمزة فيه - على فرض أنها هي المعتقة - دليل على أن المولى الأسفل

(١) ٨٣/٤، من طريق سليمان بن داود المنقري، ثنا يزيد بن زريع، ثنا سعيد، عن قتادة، عن جابر بن زيد، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به.

قال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٤/ ٢٨٠: سليمان بن داود هو الشاذكوني، وقد ضعّفوه، وكذّب ابن معين وغيره، وقال أبو حاتم: متروك الحديث. وقال البخاري: هو عندي أضعف من كل ضعيف.

(٢) (٢٧٣٤).

(٣) المنتقى ٢/ ٤٦٨-٤٦٩ (٣٣٢٩-٣٣٣٣).

إذا مات وترك أحداً من ذوي سهامه ومعتقه كان لذوي السهام من قرابته مقدار ميراثهم المفروض والباقي للمعتق، ولا فرق بين أن يكون ذكراً أو أنثى، ويؤيد ذلك: عموم قوله ﷺ: (الولاء لمن أعتق)، و(الولاء لمن أعطى الوَرِقَ وولي النعمة).

وقد وقع الخلاف في من [١٥٤٥] ترك ذوي أرحامه ومعتقه، فرُوي عن عمر بن الخطاب وابن مسعود وابن عباس وزيد بن علي والناصر: أن مولى العتاق لا يرث إلا بعد ذوي أرحام الميت، وذهب غيرهم إلى أنه يقدم على ذوي أرحام الميت ويأخذ الباقي بعد ذوي السهام ويسقط مع العصابات. والرواية المذكورة عن قتادة تدل على أن العتيق إذا مات وترك ذوي سهامه وعصبة مولاة كان لذوي [السهام فرضهم والباقي لعصبة المولى ورواية ابن عباس المذكورة تدل على أن العتيق إذا مات وترك ذوي سهامه وذوي سهام مولاة كان لذوي] سهامه نصيبهم والباقي لذوي سهام مولاة. والذي جزم به جماعة من أهل الفرائض: أن ذوي سهام الميت يسقطون ذوي سهام المعتق.

ويدل على ذلك: ما أخرجه ابن أبي شيبة من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبي ﷺ قال: (ميراث الولاء للأكبر^(١) من الذكور ولا ترث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن أو أعتقه من أعتقن)^(٢).

(١) في حاشية الأصل: «لعله: الكبير».

(٢) لم أقف عليه بهذا الإسناد.

قال الألباني في «إرواء الغليل» ١٦٦/٦ (١٧٤٥): لم أقف على إسناده.

وأخرج البيهقي عن عليّ وعمرَ وزيد بن ثابت أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن^(١)»^(٢).

وقال المجد أيضاً: «باب الولاء هل يورث أو يورث به: عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: تزوج رباب بن حذيفة بن سعيد بن سهم [٤٥هـ] أم وائل بنت معمر الجمحية، فولدت له ثلاثة، فتوفيت أمهم فورثها بنوها رباعها وولاء مواليتها، فخرج بهم عمرو بن العاص معه إلى الشام، فماتوا في طاعون عمواس، فورثهم عمرو وكان عصبتهم، فلما رجع عمرو وجاء بنو معمر بن حبيب يخاصمونهم في ولاء أختهم إلى عمر بن الخطاب فقال: أقضي بينكم بما سمعت رسول الله ﷺ يقول: (ما أحرز الوالد أو الولد فهو لعصبته من كان)، فقضى لنا به وكتب لنا كتاباً فيه شهادة عبد الرحمن بن عوف وزيد بن ثابت^(٣)، رواه ابن ماجه وأبو داود بمعناه^(٤)، ولأحمد وسطه من قوله: فلما رجع عمرو وجاء بنو معمر... إلى قوله: فقضى لنا به^(٥).

قال أحمد في رواية ابنه صالح: حديث عمر عن النبي ﷺ: (ما أحرز الوالد أو الولد فهو لعصبته من كان)، هكذا يرويه عمرو بن شعيب، وقد روي عن عمر وعثمان وعليّ وزيد وابن مسعود أنهم قالوا: الولاء

(١) البيهقي ٣٠٦/١٠.

(٢) نيل الأوطار ٤/١١١-١١٢.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ١١/٣٩١-٣٩٢.

(٤) ابن ماجه (٢٧٣٢)، وأبو داود (٢٩١٧).

(٥) أحمد ١/٢٧.

للكُبر^(١)، فهذا الذي نذهب إليه، وهو قول أكثر الناس فيما بلغنا^(٢). قال الشوكاني: «قوله: إنهم قالوا: الولاء للكُبر... إلى آخره، أراد أحمد بن حنبل: أن مذهب الجمهور يقتضي أن ولاء عتقاء [١٥٤٦] أم وأهل بنت معمر يكون لإخوتها دون بنيتها، كما هو مذهب الجمهور^(٣)، ذكر معنى ذلك في «نهاية^(٤) المجتهد»، وحديث عمر وفعله يقتضي تقديم البنين ثم رده إلى الإخوة بعدهم، وهو مذهب شريح وجماعة، وحثتهم: ظاهر خبر عمر؛ لأن البنين عصبتها، ولما كان عمرو بن العاص ليس بعصبة لها رد الولاء إلى إخوتها؛ لأنهم عصبتها.

وفي ذلك دلالة على أن الولاء لا يورث، وإلا لكان عمرو أحق به منهم... إلى أن قال: ومعنى كون الولاء للكُبر: أنها لا تجري فيه قواعد الميراث، وإنما يختص بإرثه الكُبر من أولاد المعتق أو غيرهم، فإذا خلف رجل ولدين، وقد كان أعتق عبداً، فمات أحد الولدين، وخلف ولداً، ثم مات العتيق، اختص بولائه ابن المعتق دون ابن ابنه، وكذلك لو أعتق رجل عبداً ثم مات وترك أخوين ثم مات أحدهما وترك ابناً ثم مات المعتق، فميراثه لأخي المعتق دون ابن أخيه.

(١) لم أقف عليه في المطبوع من مسائل صالح، وانظر: مصنف ابن أبي شيبة ٤٠٣/١١ - ٤٠٤.

(٢) المنتقى ٢/٤٧٠-٤٧١ (٣٣٣٩-٣٣٤٠).

(٣) المبسوط ٤٠/٣٠، وبدائع الصنائع ١٦٦/٤. والشرح الصغير ٤٦٣/٢، وحاشية الدسوقي ٤/٤٢٠. وتحفة المحتاج ٤١١/٦، ونهاية المحتاج ٢٤/٦. وشرح منتهى الإرادات ٢٢/٥، وكشاف القناع ٥٣٠/١٠.

(٤) في حاشية الأصل: لعله بداية.

ووجه الاستدلال بما روي عن هؤلاء الصحابة: أنهم لا يخالفون التورث إلا توقيفاً^(١) [٥٤٦ب].

تمة في جرّ الولاء

قال في «المقنع»: «كل من باشر العتق أو عتق عليه لا ينتقل عنه بحال، فأما إن تزوج العبد معتقة فأولدها فولاء ولدها لموالي أمّه، فإن أعتق العبد سيده انجر ولاء ولده إليه، ولا يعود إلى مولى الأم بحال.

وإن أعتق الجد لم يجز ولاءهم في أصح الروايتين^(٢)، وعنه^(٣): يجزه.

وإن اشترى الابن أباه عتق عليه وله ولاؤه وولاء إخوته ويبقى ولاؤه لموالي أمه؛ لأنه لا يجز ولاء نفسه، وإن اشترى الولد عبداً فأعتقه ثم اشترى العتيق أباً معتقه فأعتقه ثبت له ولاؤه وجر ولاء معتقه، فصار كل واحد منهما مولى الآخر، ومثله لو أعتق الحربي عبداً ثم سبى العبد مُعْتَقَهُ فأعتقه، فلكل واحد منهما ولاء صاحبه.

فصل في دور الولاء:

إذا اشترى ابنٌ وبنْتُ مُعْتَقَةٍ أباهما فعتق عليهما صار ولاؤه لهما نصفين وجر كل واحدٍ منهما نصف ولاء صاحبه ويبقى نصفه لموالي أمه.

فإن مات الأب ورثاه أثلاثاً، فإن ماتت البنت بعده ورثها أخوها بالنسب، ثم إذا مات أخوها فماله لمواليه، وهم أخته وموالي أمه [٥٤٧]،

(١) نيل الأوطار ٤/ ١١٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤/ ٦٨٤، وكشاف القناع ١٠/ ٥٤٦.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/ ٤٥٧.

فلموالي أمه النصف والنصف الآخر لموالي الأخت، وهم أخوها وموالي أمها، فلموالي أمها نصف ذلك وهو الربع، يبقى الربع، وهو الجزء الدائر؛ لأنه خرج من الأخ وعاد إليه ففيه وجهان:

أحدهما^(١): أنه لموالي الأم.

والثاني^(٢): أنه لبيت المال؛ لأنه لا مستحق له^(٣).

قال في «الحاشية»: «واعلم أنه لا يقع الدور في مسألة حتى يجتمع فيها ثلاثة شروط:

الأول: أن يكون المعتق اثنين فصاعداً.

الثاني: أن يكون في المسألة اثنان فصاعداً.

الثالث: أن يكون الباقي منهما يحوز إرث الميت قبله.

قوله: (أحدهما^(٤)): أنه لموالي الأم، وهو المذهب، وبه قال الجمهور^(٥)، واختاره المصنف والشارح؛ لأن مقتضى كونه دائراً أن يدور أبداً، وفي كل دورة يصير لمولى الأم نصفه، ولا يزال كذلك حتى ينفذ. والثاني^(٦): يجعل في بيت المال، ونصره القاضي في «المجرد»،

(١) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٨٥، وكشاف القناع ١٠/٥٤٩.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/٤٦٦.

(٣) المقنع ٢/٤٧٣-٤٧٦.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤/٦٨٥، وكشاف القناع ١٠/٥٤٩.

(٥) حاشية ابن عابدين ٦/٨٣٢. وحاشية الدسوقي ٤/٤٢١-٤٢٢، ومنح الجليل

٤/٦٤٢. وتحفة المحتاج ١٠/٣٧٧، ونهاية المحتاج ٨/٣٩٦.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/٤٦٦.

واختاره ابن عبدوس في «تذكرته»، وجزم به في «المُنوّر»، وهو قول محمد بن الحسن، وقياس قول مالك والشافعي، والأول أولى إن شاء الله تعالى»^(١).

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا على أن الأب يجبر الولاء»^(٢)، لا خلاف بينهم فيه.

ثم اختلفوا في الجد، هل يجبر الولاء:

فقال مالك^(٣): يجبر له الولاء كالأب [٤٧هـ] ما دام الأب عبداً.

وقال أبو حنيفة^(٤): لا يجبر الجد الولاء سواء كان حياً أو ميتاً.

وعن الشافعي قولان^(٥)، وعن أحمد روايتان^(٦) كالْمُذْهِبِينَ^(٧).

وقال ابن رشد: «ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب المسألة التي تعرف بجر الولاء، وصورتها: أن يكون عبد له بنون من أمة فأعتقت الأمة

(١) حاشية المقنع ٢/٤٧٥، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٨/٤٦٥.

(٢) فتح القدير ٧/٢٨٤، وحاشية ابن عابدين ٦/١٢٧-١٢٨. والشرح الصغير ٢/٤٦٣،

وحاشية الدسوقي ٤/٤١٨-٤١٩. وتحفة المحتاج ١٠/٣٧٧، ونهاية المحتاج

٨/٣٩٦. وشرح منتهى الإرادات ٤/٦٨٣، وكشاف القناع ١٠/٥٤٤.

(٣) الشرح الصغير ٢/٤٦٣، وحاشية الدسوقي ٤/٤١٩.

(٤) المبسوط ٨/٨٧، وحاشية ابن عابدين ٦/١٢٨.

(٥) المهذب ٢/٢٨، وتحفة المحتاج ١٠/٣٧٧، ونهاية المحتاج ٨/٣٩٦.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٨/٤٥٧، وشرح منتهى الإرادات ٤/٦٨٤،

وكشاف القناع ١٠/٥٤٦.

(٧) الإفصاح ٣/٥٣-٥٤.

ثم أعتق العبد بعد ذلك، فإن العلماء اختلفوا لمن يكون ولاء البنين إذا أعتق الأب؟

وذلك أنهم اتفقوا على أن ولاءهم بعد عتق الأم إذا لم يمسه المولود الرق في بطن أمه، وذلك يكون إذا تزوجها العبد بعد العتق وقبل عتق الأب هو لموالي الأم^(١).

واختلفوا إذا أعتق الأب، هل يجر ولاء بنيه لمواليه أم لا يجر: فذهب الجمهور^(٢) ومالك^(٣) وأبو حنيفة^(٤) والشافعي^(٥) وأصحابهم إلى أنه يجر، وبه قال عليّ وابن مسعود والزبير وعثمان بن عفان رضي الله عنهم^(٦). وقال عطاء^(٧) وعكرمة وابن شهاب^(٨) وجماعة: لا يجر ولاءه، ورؤي عن عمر، وقضى به عبد الملك بن مروان لما حدثه به قبيصة بن ذؤيب عن عمر بن الخطاب، وإن كان قد روي عن عمر مثل قول الجمهور^(٩).

- (١) فتح القدير ٢٨٤/٧، وحاشية ابن عابدين ١٢٧/٦. والشرح الصغير ٤٦٣/٢، وحاشية الدسوقي ٤١٩/٤. وتحفة المحتاج ٣٧٦/١٠، ونهاية المحتاج ٣٩٦/٨. وشرح منتهى الإرادات ٦٨٣/٤، وكشاف القناع ٥٤٤/١٠.
- (٢) ومنهم الحنابلة: شرح منتهى الإرادات ٦٨٣/٤، وكشاف القناع ٥٤٤/١٠.
- (٣) الشرح الصغير ٤٦٣/٢، وحاشية الدسوقي ٤١٨-٤١٩.
- (٤) فتح القدير ٢٨٤/٧، وحاشية ابن عابدين ١٢٧/٦-١٢٨.
- (٥) تحفة المحتاج ٣٧٧/١٠، ونهاية المحتاج ٣٩٦/٨.
- (٦) رواه البيهقي ٣٠٧/١٠، وابن أبي شيبة ٣٩٨/١١.
- (٧) رواه ابن أبي شيبة ٤٠١/١١.
- (٨) رواه ابن أبي شيبة ٤٠١/١١.
- (٩) أخرجه ابن أبي شيبة ٣٩٨/١١.

وعُمدة الجمهور: أن الولاء مشبه بالنسب والنسب للأب دون الأم.
وعُمدة الفريق الثاني: أن البنين لما كانوا في الحرية تابعين لأهمهم كانوا
في موجب الحرية [١٥٤٨] تابعين لها وهو الولاء.

وذهب مالك^(١) إلى أن الجد يجبر ولاء حفدته إذا كان أبوهم عبداً إلا أن
يعتق الأب، وبه قال الشافعي^(٢).

وخالفه في ذلك الكوفيون^(٣) واعتمدوا في ذلك على أن ولاء الجد إنما
يثبت لمعتق الجد على البنين من جهة الأب، وإذا لم يكن للأب ولاء
فأحرى ألا يكون للجد.

وعمدة الفريق الثاني: أن عبودية الأب هي كموته؛ فوجب أن ينتقل
الولاء إلى أبي الأب، ولا خلاف بين من يقول بأن الولاء للعصبة - فيما
أعلم - أن الأبناء أحق من الآباء وأنه لا ينتقل إلى العمود الأعلى إلا إذا فقد
العمود الأسفل بخلاف الميراث؛ لأن البنوة عندهم أقوى تعصياً من الأبوة
والأب أضعف تعصياً والإخوة وبنوهم أقعد عند مالك من الجد، وعند
الشافعي وأبي حنيفة الجد أقعد منهم.

وسبب الخلاف: مَنْ أقرب نسباً وأقوى تعصياً؟ وليس يورث بالولاء
جزء مفروض وإنما يورث تعصياً، فإذا مات المولى الأسفل ولم يكن له
ورثة أصلاً أو كان له ورثة لا يحيطون بالميراث كان عاصبه المولى
الأعلى، وكذلك يعصب المولى الأعلى كل من للمولى الأعلى عليه ولادة

(١) الشرح الصغير ٢/٤٦٣، وحاشية الدسوقي ٤/٤١٩.

(٢) تحفة المحتاج ١٠/٣٧٧، ونهاية المحتاج ٨/٣٩٦.

(٣) المبسوط ٨/٨٧، وحاشية ابن عابدين ٦/١٢٨.

نسب أعني : بناته وبنيه وبنني بنيه .

وفي هذا الباب مسألة مشهورة [٥٤٨هـ]، وهي : إذا ماتت امرأة ولها ولاء وولد وعصبة، لمن ينتقل الولاء؟

فقال طائفة : لعصبتها ؛ لأنهم الذين يعقلون عنها، والولاء للعصبة، وهو قول علي بن أبي طالب .

وقال قوم : لابنها، وهو قول عمر بن الخطاب، وعليه فقهاء الأمصار، وهو مخالف لأهل هذا السلف ؛ لأن ابن المرأة ليس من عصبتها^(١) .

وقال البخاري : «(باب جنين المرأة، وأن العَقْلَ على الوالد وعصبة الوالد لا على الولد)» .

وذكر حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بَغْرَةَ، عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة تُوفيت، فقضى رسول الله ﷺ أن ميراثها لبنيتها وزوجها، وأن العَقْلَ على عصبتها . . . إلى آخره^(٢) [٥٤٩هـ] .



(١) بداية المجتهد ٢/٣٣٦-٣٣٧ .

(٢) البخاري (٦٩٠٩) .

كتاب العتق

الموضع الحادي والأربعون بعد المئتين :

قوله : (ومن أعتق جزءاً من رقيقه سَرَى إلى باقيه ، ومن أعتق نصيبه من مُشترك سرى إلى الباقي إن كان مُوسراً مضموناً بقيمته)^(١) .

قال في «المقنع» : «وإذا أعتق جزءاً من عبده مُعيّناً أو مُشاعاً عتق كله ، وإن أعتق شركاً له في عبدي وهو مُوسر بقيمة باقيه عتق كله وعليه قيمة باقيه يوم العتق لشريكه ، وإن أعتقه شريكه بعد ذلك لم يثبت له فيه عتق ، وإن كان مُعسراً لم يعتق إلا نصيبه ويبقى حق شريكه فيه .

وعنه^(٢) : يُعتق كله ويستسعى العبد في قيمة باقيه غير مشقوق عليه»^(٣) .

وقال في «الإفصاح» : «وانفقوا على أن العتق من القرب المندوب إليها»^(٤) .

(١) الروض المربع ص ٣٧٦ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٥/١٩ .

(٣) المقنع ٢/٤٨٠-٤٨٢ .

(٤) فتح القدير ٣/٣٥٦ ، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٧٢ . والشرح الصغير ٢/٤٤١-٤٤٢ ،

وحاشية الدسوقي ٤/٣٥٩ . وتحفة المحتاج ١٠/٣٥١ ، ونهاية المحتاج ٨/٣٧٧ .

وشرح منتهى الإرادات ٥/٥ ، وكشاف القناع ٧/١١ .

واختلفوا فيما إذا أعتق شقصاً له في مملوك وكان مُوسراً:
فقال مالك^(١) والشافعي^(٢) وأحمد^(٣): عتقه عليه ويضمن حصة صاحبه، وإن كان مُعسراً عتق نصيبه فقط.

وقال أبو حنيفة^(٤): يعتق حصته فقط، ولشريكه الخيار بين أن يعتق نصيبه، وبين أن يستسعى العبد، أو يضمن شريكه هذا إذا كان المعتق مُوسراً، فإن كان المعتق مُعسراً فله الخيار بين العتق والسعاية، وليس له التضمن^(٥) [٥٤٩ب].

وقال ابن رشد: «فأما العبد بين الرجلين يعتق أحدهما حظّه منه، فإن الفقهاء اختلفوا في حكم ذلك:

فقال مالك^(٦) والشافعي^(٧) وأحمد بن حنبل^(٨): إن كان المعتق مُوسراً قُوّم عليه نصيب شريكه قيمة العدل فدفع ذلك إلى شريكه وعتق الكل عليه وكان ولاؤه له، وإن كان المُعتق مُعسراً لم يلزمه شيء وبقي المعتق بعضه عبداً وأحكامه أحكام العبد.

-
- (١) الشرح الصغير ٢/٤٤٦، وحاشية الدسوقي ٤/٣٧٠.
 - (٢) تحفة المحتاج ١٠/٣٦٠، ونهاية المحتاج ٨/٣٨٣.
 - (٣) شرح منتهى الإرادات ٥/١٥-١٦، وكشاف القناع ١١/٢٣-٢٤.
 - (٤) فتح القدير ٣/٣٨٠، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٩١.
 - (٥) الإفصاح ٣/٤٥.
 - (٦) الشرح الصغير ٢/٤٤٦، وحاشية الدسوقي ٤/٣٧٠.
 - (٧) تحفة المحتاج ١٠/٣٦٠، ونهاية المحتاج ٨/٣٨٣.
 - (٨) شرح منتهى الإرادات ٥/١٥-١٦، وكشاف القناع ١١/٢٣-٢٤.

وقال أبو يوسف ومحمد^(١): إن كان معسراً سعى العبد في قيمته للسيد الذي لم يعتق حظه منه، وهو حر يوم أعتق حظه منه الأول ويكون ولاؤه للأول، وبه قال الأوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى وجماعة الكوفيين، إلا أن ابن شبرمة وابن أبي ليلى جعلوا للعبد أن يرجع على المعتق بما سعى فيه متى أيسر.

وأما شريك المعتق:

فإن الجمهور على أن له الخيار في أن يعتق أو يُقَوِّم نصيبه على المُعتَق^(٢).

وقال أبو حنيفة^(٣): لشريك المוסر ثلاث خيارات:

أحدها: أن يُعتق كما أعتق شريكه ويكون الولاء بينهما، وهذا لا خلاف فيه بينهم.

والخيار الثاني: أن تُقَوِّم عليه حصته.

والثالث: أن يُكَلَّف العبد السعي في ذلك إن شاء، ويكون الولاء بينهما وللسيد المعتق عبده [١٥٥٠] عنده إذا قَوِّمَ عليه شريكه نصيبه أن يرجع على العبد فيسعى فيه ويكون الولاء كله للمعتق.

(١) فتح القدير ٣/٣٨٠، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٩١.

(٢) الشرح الصغير ٢/٤٤٦، وحاشية الدسوقي ٤/٣٧٠. وتحفة المحتاج ١٠/٣٦٠، ونهاية المحتاج ٨/٣٨٣. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٦، وكشاف القناع ١١/٢٤-٢٥.

(٣) فتح القدير ٣/٣٨٠، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٩٢-٦٩٣.

وعمة مالك والشافعي : حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : (من أعتق شركاً له في عبدٍ وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق منه ما عتق)^(١).

وعمة محمد وأبي يوسف -صاحبي أبي حنيفة- ومن يقول بقولهم : حديث أبي هريرة : أن النبي ﷺ قال : (من أعتق شقصاً له في عبدٍ فخلصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه)^(٢).

وكلا الحديثين خرّجه أهل الصحيح : البخاري ومسلم وغيرهما ، ولكل طائفة منهم قول في ترجيح حديثه الذي أخذ به .

فمما وهنت به الكوفية حديث ابن عمر : أن بعض رواة شك في الزيادة المعارضة فيه لحديث أبي هريرة، وهو قوله : (وإلا فقد عتق منه ما عتق)^(٣) : فهل هو من قوله ﷺ أم من قول نافع، وأن في ألفاظه أيضاً بين رواة اضطراباً .

ومما وهنت به المالكيون حديث أبي هريرة : أنه اختلف أصحاب قتادة فيه على قتادة في ذكر السعاية، وأما من طريق المعنى : فاعتمدت المالكية في ذلك على أنه إنما لزم السيد التقويم إن كان له مال للضرر الذي أدخله على شريكه، والعبد لم يدخل ضرراً فليس يلزمه شيء [٥٥٠ب].

(١) البخاري (٢٥٢٢)، ومسلم (١٥٠١).

(٢) البخاري (٢٥٢٧)، ومسلم (١٥٠٣).

(٣) البخاري (٢٥٢٢)، ومسلم (١٥٠١).

وعمدة الكوفيين من طريق المعنى: أن الحرية حق ما شرعي لا يجوز تبعضه، فإذا كان الشريك المعتق مؤسراً عتق الكل عليه، وإن كان معسراً سعى العبد في قيمته، وفيه مع هذا رفع الضرر الداخل على الشريك، وليس فيه ضرر على العبد، وربما أتوا بقياس شبيهي وقالوا: لما كان العتق يوجد منه في الشرع نوعان: نوع يقع بالاختيار، وهو إعتاق السيد عبده ابتغاء ثواب الله، ونوع يقع بغير اختيار، وهو أن يعتق على السيد من لا يجوز له بالشرعية ملكه، وجب أن يكون العتق بالسعي كذلك، فالذي بالاختيار منه هو الكتابة، والذي هو داخل بغير اختيار هو السعي.

واختلف مالك والشافعي في أحد قوله إذا كان المعتق مؤسراً: هل يعتق عليه نصيب شريكه بالحكم أو بالسراية؟ أعني: أنه يسري وجوب عتقه عليه بنفس العتق.

فقلت الشافعية^(١): يعتق بالسراية.

وقالت المالكية^(٢): بالحكم، واحتجت المالكية: بأنه لو كان واجباً بالسراية لسرى مع العدم واليسر.

واحتجت الشافعية باللازم عن مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: (قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ) [٥٥١]، فقالوا: ما يجب تقويمه وإنما يجب بعد إتلافه، فإذا بنفس العتق أتلّف صاحبه، فوجب عليه تقويمه في وقت الإتلاف وإن لم يحكم عليه بذلك حاكم، وعلى هذا: فليس للشريك أن يعتق نصيبه؛ لأنه قد نفذ العتق وهذا بين.

(١) تحفة المحتاج ٣٦١/١٠، ونهاية المحتاج ٣٨٤/٨.

(٢) الشرح الصغير ٤٤٦/٢، وحاشية الدسوقي ٣٦٩/٤.

وقول أبي حنيفة^(١) في هذه المسألة مخالف لظاهر الحديثين، وقد رُوي فيها خلاف شاذ: فقييل عن ابن سيرين: إنه جعل حصة الشريك في بيت المال.

وقيل عن ربيعة في من أعتق نصيباً له في عبد: إن العتق باطل، وقال قوم: لا يُقَوِّم على المُعسر الكل وينفذ العتق فيما أعتق.

وقال قوم بوجوب التقويم على المعتق مُوسراً أو مُعسراً ويتبعه شريكه، وسقط العسر في بعض الروايات في حديث ابن عمر، وهذا كله خلاف الأحاديث، ولعلمهم لم تبلغهم الأحاديث.

واختلف قول مالك^(٢) من هذا في فرع وهو: إذا كان مُعسراً فتأخر الحكم عليه بإسقاط التقويم حتى أيسر: فقييل: يقوم، وقيل: لا يقوم.

واتفق القائلون بهذه الآثار على أن من ملك باختياره شِقْصاً يعتق عليه من عبد أنه يعتق عليه الباقي إن كان مُوسراً إلا إذا ملكه بوجه لا اختيار له فيه، وهو أن يملكه بميراث، فقال قوم: يُعتق عليه في حال اليسر، وقال قوم: لا يعتق عليه، وقال قوم [٥٥١ب]: في حال اليسر بالسعاية، وقال قوم: لا.

وإذا ملك السيد جميع العبد فأعتق بعضه فجمهور علماء الحجاز والعراق: مالك^(٣) والشافعي^(٤) والثوري والأوزاعي وأحمد^(٥) وابن

(١) فتح القدير ٣/٣٨٤، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٩٣.

(٢) المدونة ٣/١٨٧-١٨٨، وشرح منح الجليل ٤/٥٨٥.

(٣) الشرح الصغير ٢/٤٤٤، وحاشية الدسوقي ٤/٣٦٤.

(٤) تحفة المحتاج ١٠/٣٥٤، ونهاية المحتاج ٨/٣٧٩.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/١٤، وكشاف القناع ١١/٢٣.

أبي ليلي ومحمد بن الحسن وأبو يوسف^(١) يقولون: يعتق عليه كله .
وقال أبو حنيفة^(٢) وأهل الظاهر^(٣): يعتق منه ذلك القدر الذي عتق
ويسعى العبد في الباقي، وهو قول طاوس وحماد.

وعُمدة استدلال الجمهور: أنه لما ثبتت السنة في إعتاق نصيب الغير
على الغير؛ لحرمة العتق كان أحرى أن يجب ذلك عليه في ملكه .

وعُمدة أبي حنيفة: أن سبب وجوب العتق على المبعوض للعتق: هو
الضرر الداخِل على شريكه، فإذا كان ذلك كله ملكاً له لم يكن هنالك
ضرر .

فسبب الاختلاف من طريق المعنى: هل علة هذا الحكم حرمة العتق -
أعني: ألا يقع فيه تبعض - أو مضرة الشريك؟

واحتجَّت الحنفية بما رواه إسماعيل بن أمية، عن أبيه، عن جده أنه أعتق
نصف عبده، فلم ينكر رسول الله ﷺ عتقه^(٤) .

(١) فتح القدير ٣/٣٧٧، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٩١ .

(٢) فتح القدير ٣/٣٧٧، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٩١ .

(٣) المشهور من مذهب الظاهرية: أن من أعتق بعض عبده فقد عتق كله، المحلي
١٨٩/٩-١٩٩ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ٩/١٤٨ (١٦٤٠٥)، وعنه أحمد ٣/٤١٢، ومن طريقه البيهقي
١٠/٢٧٤، عن عمر بن حوشب، أخبرني إسماعيل بن أمية، عن أبيه، عن جده قال:
كان لهم غلام يقال له طهمان، أو ذكوان، فأعتق جده نصفه، فجاء العبد إلى النبي ﷺ
فأخبره فقال له النبي ﷺ: تعتق في عتقك، وترق في رقك، فكان يخدم سيده حتى
مات .

ومن عمدة الجمهور: ما رواه النسائي وأبو داود، عن أبي المليح، عن أبيه أن رجلاً من هذيل أعتق شقيقاً له من مملوك، فتمم النبي عليه الصلاة والسلام عتقه، وقال: (ليس لله شريك)^(١).

= قال البيهقي: تفرد به عمر بن حوشب، وإسماعيل هو ابن أمية بن عمرو بن سعيد بن العاص. وعمرو بن سعيد ليس له صحبة.

قال ابن القطان في بيان الوهم والإيهام ٥/ ١٠٤: أمية بن عمرو بن سعيد بن العاصي، لا يُعرف حاله، فأما ابنه إسماعيل فثقة، وعمر بن حوشب مجهول الحال أيضاً، ولا يُعرف روى عنه غير عبد الرزاق، وهو صنعاني.

(١) أبو داود (٣٩٣٣)، والنسائي في الكبرى ٣/ ١٨٦ (٤٩٧٠)، وأخرجه أيضاً أحمد ٥/ ٧٥، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ١٠٧، وفي شرح مشكل الآثار ١٣/ ٤٢٣-٤٢٤ (٥٣٨١ و ٥٣٨٢)، والطبراني ١/ ١٩١ (٥٠٧)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة ١/ ٢٢٨ (٧٧٨)، والبيهقي ١٠/ ٢٧٣، والضياء في المختارة ٤/ ١٩٢-١٩٣ (١٤٠٨ و ١٤١٠ و ١٤١١) من طرق عن (أبي سعيد مولى بني هاشم، وأبي الوليد الطيالسي، وأبي عمر الحوضي، وحبان بن هلال، وهانئ بن يحيى، وأبي سلمة التبوذكي) كلهم عن همام، به.

قلت: مدار هذا الحديث على قتادة، ويرويه عنه: همام، وسعيد بن أبي عروبة، وهشام الدستوائي، وقد اختلف عليهما فيه بين الوصل والإرسال.

ومن ثم اختلف أهل العلم في الحكم على هذا الحديث:

فرجح المتصل الطحاوي في «شرح المشكل»، وصحح إسناده ابن حزم في «المحلى» (١٩٠/٩)، وقال ابن الملقن في «الخلاصة» (٢/ ٢٢٠-٢٢١): إسناده على شرط الصحيح. وقراه الحافظ ابن حجر في «الفتح» (١٥٩/٥).

وقال الإمام أحمد كما في المغني ١٤/ ٣٥٢: الصحيح أنه عن أبي المليح عن النبي ﷺ مرسل، وليس فيه «عن أبيه».

وقال النسائي: هشام وسعيد أثبت في قتادة من همام، وحديثهما أولى بالصواب.

«تحفة الأشراف» ١/ ٦٥.

وعلى هذا: فقد نص على العِلَّة [١٥٥٢] التي تمسك بها الجمهور وصارت
علتهم أولى؛ لأن العِلَّة المنصوص عليها أولى من المستنبطة.

فسببُ اختلافهم: تعارض الآثار في هذا الباب وتعارض القياس^(١).

وقال البخاري: «(باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء).

حدثنا علي بن عبد الله، حدثنا سفيان، عن عمرو، عن سالم عن
أبيه رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (من أعتق عبداً بين اثنين، فإن كان مؤسراً فوَمَّ
عليه، ثم يعتق)^(٢).

حدثنا عبد الله بن يوسف، أخبرنا مالك، عن نافع، عن عبد الله بن
عمر رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: (من أعتق شركاً له في عبداً، وكان له مالٌ
يبلغ ثمن العبد، فوَمَّ العبد قيمة عدلٍ، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق
عليه [العبد]، وإلا فقد عتق منه ما عتق)^(٣).

= وتعقب الطحاويُّ - ضمناً - كلامَ النسائي فقال في «شرح المشكل»: وهما لو
روى حديثاً فتفرد بروايته إياه، كان مأموناً عليه، مقبولة روايته فيه، ومن كان كذلك في
تفرده برواية حديث كان كذلك في تفرده برواية زيادة في حديث.

وتعقبه أيضاً ابن الملقن في «البدر المنير» (٨٨ / ٨) بأن هماماً لم يتفرد بالوصل بل تابعه
سعيد بن أبي عروبة كما في رواية أحمد.

قلت: أما تعقب الطحاوي في محل نظر؛ لأن هماماً قد خالفه ثقتان، وروايتهما أرجح،
فالمسألة مسألة مخالفة، لا تفرد. وأما تعقب ابن الملقن فالرواية التي أشار إليها
مرجوحة. فالقول قول الإمام أحمد والنسائي، والله أعلم. وللتوسع انظر «جزء في بيع
أمهات الأولاد» لابن كثير ص ٨٨، حاشية (١).

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٣٨-٣٤١.

(٢) البخاري (٢٥٢١).

(٣) البخاري (٢٥٢٢). وأخرجه أيضاً مسلم (١٥٠١).

حدثنا عبيد بن إسماعيل، عن أبي أسامة، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما: قال رسول الله ﷺ: (من أعتق شركاً له في مملوكٍ فعليه عتقه كله، إن كان له مالٌ يبلغ ثمنه، فإن لم يكن له مالٌ يقوم عليه قيمة عدلٍ، على المعتق [فأعتق] منه ما أعتق).

حدثنا مسدد، حدثنا بشر، عن عبيد الله، اختصره^(١).

حدثنا أبو النعمان، حدثنا حمادٌ، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: (من أعتق نصيباً له في مملوكٍ -أو شركاً له في عبدٍ- وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل [٥٥٢ب]، فهو عتق)، قال نافع: (وإلا فقد عتق منه ما عتق)، قال أيوب: لا أدري أشيء قاله نافع، أو شيء في الحديث^(٢).

حدثنا أحمد بن مقدم، حدثنا الفضيل بن سليمان، حدثنا موسى بن عقبة، أخبرني نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما: أنه كان يُفتي في العبد أو الأمة يكون بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه منه، يقول: قد وجب عليه عتقه كله، إذا كان للذي أعتق من المال ما يبلغ، يُقوّم من ماله قيمة العدل، ويدفع إلى الشركاء أنصباؤهم، ويخلى سبيل المعتق، يُخبر ذلك ابن عمر، عن النبي ﷺ. ورواه الليث وابن أبي ذئب وابن إسحاق وجويرية ويحيى بن سعيد وإسماعيل ابن أمية، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ، مختصراً^(٣).

«(باب: إذا أعتق نصيباً [أو شقيقاً] في عبد، وليس له مال، استسعي

(١) البخاري (٢٥٢٣).

(٢) البخاري (٢٥٢٤).

(٣) البخاري (٢٥٢٥).

العبد غير مشقوق عليه، على نحو الكتابة).

حدثنا أحمد بن أبي رجاء، حدثنا يحيى بن آدم، حدثنا جرير بن حازم، سمعت قتادة، قال: حدثني النضر بن أنس بن مالك، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (من أعتق شقيصاً من عبد...)^(١).

حدثنا مُسدد، حدثنا يزيد بن زريع، حدثنا سعيد، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن النبي ﷺ قال [١٥٥٣]: (من أعتق نصيباً في مملوك، فخلاصه عليه في ماله إن كان له مال، وإلا فقوم عليه، فاستسعي به غير مشقوق عليه)، تابعه حجاج بن حجاج وأبان وموسى بن خلف، عن قتادة، واختصره شعبة^(٢).

قال الحافظ: «قوله: (باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء)».

قال ابن التين: أراد: أن العبد كالأمة؛ لاشتراكهما في الرق.

قال: وقد بين في حديث ابن عمر في آخر الباب: أنه كان يفتي فيهما بذلك، قال الحافظ: وكأنه أشار إلى رد قول إسحاق بن راهويه أن هذا الحكم مختص بالذكر، وهو خطأ... إلى أن قال: وإنما قيّد المصنف العبد باثنين والأمة بالشركاء اتباعاً للفظ الحديث الوارد فيهما، وإلا فالحكم في الجميع سواء.

(١) البخاري (٢٥٢٦).

(٢) البخاري (٢٥٢٧).

قوله: (من أعتق) ظاهره العموم، لكنه مخصوص بالاتفاق، فلا يصح من المجنون، ولا من المحجور عليه لفسفه.

وفي المحجور عليه بفلس، والعبد، والمريض مرض الموت، والكافر، تفاصيل للعلماء بحسب ما يظهر عندهم من أدلة التخصيص، [ولا يُقَوِّمُ في مرض الموت عند الشافعية^(١) إلا إذا وسعه الثلث]، وقال أحمد^(٢): لا يُقَوِّمُ في المرض مطلقاً.

وخرج بقوله: (أعتق) ما إذا عتق عليه بأن ورث بعض ما يعتق عليه بقرابة فلا سراية عند الجمهور^(٣)، وعن أحمد رواية^(٤)، وكذلك لو عجز المكاتب بعد أن اشترى شقصاً يعتق على سيده فإن الملك والعتق يحصلان بغير فعل السيد، فهو كالإرث، ويدخل في الاختيار ما إذا أكره بحق.

ولو أوصى بعتق نصيبه من المشترك أو بعتق جزء ممن له كله [٥٥٣ب] لم يسر عند الجمهور^(٥) أيضاً؛ لأن المال ينتقل للوارث ويصير الميت معسراً. وعن المالكية^(٦) رواية.

(١) تحفة المحتاج ١٠/٣٦٥-٣٦٦، ونهاية المحتاج ٨/٣٨٧.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/٣٣-٣٤، وكشاف القناع ١١/٤٥-٤٦.

(٣) فتح القدير ٣/٣٧٠، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٨٢. والشرح الصغير ٢/٤٤٥،

وحاشية الدسوقي ٤/٣٦٦. وتحفة المحتاج ١٠/٣٦٥، ونهاية المحتاج ٨/٣٨٧.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٩/٣٦.

(٥) فتح القدير ٣/٣٧٧-٣٧٨، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٩١-٦٩٢. وتحفة المحتاج

١٠/٣٦٦، ونهاية المحتاج ٨/٣٨٧. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٤، وكشاف القناع

١١/٢٣-٢٤.

(٦) الشرح الصغير ٢/٤٤٦، وحاشية الدسوقي ٤/٣٦٩-٣٧٠.

وحجة الجمهور مع مفهوم الخبر أن السراية على خلاف القياس فيختص بمورد النص، ولأن التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات فيقتضي التخصيص بصدور أمر يجعل إتلافاً، ثم ظاهر قوله: (من أعتق) وقوع العتق مُنجزاً، وأجرى الجمهور المعلق بصفة إذا وجدت مجرى المنجز.

قوله: (عبداً بين اثنين) هو كالمثال وإلا فلا فرق أن يكون بين اثنين أو أكثر، وظاهره العموم في كل رقيق، لكن يُستثنى الجاني والمرهون ففيه خلاف.

والأصح في الرهن والجناية: منع السراية؛ لأن فيها إبطال حق المرتهن والمجني عليه، فلو أعتق مُشتركاً بعد أن كاتبه، فإن كان لفظ العبد يتناول المكاتب وقعت السراية وإلا فلا، ولا يكفي ثبوت أحكام الرق عليه فقد ثبتت، ولا يستلزم استعمال لفظ العبد عليه ومثله ما لو دبراه، لكن تتناول لفظ العبد للمُدبّر أقوى من المكاتب فيسري على الأصح، فلو أعتق من أمة ثبت كونها أم ولد لشريكه فلا سراية؛ لأنها تستلزم النقل من مالك إلى مالك، وأم الولد لا تقبل ذلك عند من لا يرى بيعها، وهو أصح قولي العلماء.

قوله: (فإن كان مُوسراً قُوّمَ) ظاهره اعتبار ذلك حال العتق حتى لو كان مُعسراً ثم أيسر بعد ذلك [٥٥٤] لم يتغير الحكم، ومفهومه: أنه إن كان مُعسراً لم يُقوّم، وقد أفصح بذلك في رواية مالك؛ حيث قال فيها: (وإلا فقد عتق منه ما عتق)، ويبقى ما لم يعتق على حكمه الأول، هذا الذي يُفهم من هذا السياق، وهو السكوت عن الحكم بعد هذا الإبقاء، وسيأتي البحث في ذلك.

قوله: (قَوِّمَ عَلَيْهِ)، زاد مسلم والنسائي: (في ماله قيمة عدل لا وكَسَ ولا شَطَطَ)^(١).

واتفق من قال من العلماء على أنه يباع عليه في حصة شريكه جميع ما يُباع عليه في الدين على اختلاف عندهم في ذلك، ولو كان عليه دين بقدر ما يملكه كان في حُكْمِ المُوسر على أصح قولِي العلماء، وهو كالخلاف في أن الدين هل يمنع الزكاة أم لا؟^(٢).

قوله: «(باب إذا أعتق نصيباً في عبدٍ وليس له مال اسْتُسْعِيَ العبد غير مشقوق عليه على نحو الكتابة)، أشار البخاري بهذه الترجمة إلى أن المراد بقوله في حديث ابن عمر: (وإلا فقد عتق منه ما عتق)، أي: وإلا فإن كان المعتق لا مال له يبلغ قيمة بقية العبد فقد تنجز عتق الجزء الذي كان يملكه وبقي الجزء الذي لشريكه على ما كان عليه أولاً، إلى أن يُسْتَسْعَى العبدُ في تحصيل القدر الذي يخلص به باقيه من الرق إن قوي على ذلك [٤٥٥هـ]، فإن عجز نفسه استمرت حصة الشريك موقوفة، وهو مصير منه إلى القول بصحة الحديثين جميعاً والحكم برفع الزيادتين معاً، وهما قوله في حديث ابن عمر: (وإلا فقد عتق منه ما عتق)، وقوله في حديث أبي هريرة: (فاستسعى به غير مشقوق عليه)^(٣) انتهى مُلخِصاً.

وقال في «الاختيارات»: «وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو مُوسر عتق نصيبه، ويعتق نصيب شريكه بدفع القيمة، وهو قول طائفة من العلماء،

(١) مسلم (١٥٠١)، والنسائي في الكبرى ٣/ ١٨١ (٤٩٤١).

(٢) فتح الباري ٥/ ١٥١ - ١٥٣.

(٣) فتح الباري ٥/ ١٥٦.

وإن كان مُعسراً عتق كله واستسعى في باقي قيمته، وهو رواية عن الإمام أحمد^(١)، اختارها بعض أصحابه^(٢) [٥٥٥].

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٥/١٩ .

(٢) الاختيارات الفقهية ص ١٩٨ .

الموضع الثاني والأربعون بعد المئتين :

قوله : (ويصح تعليق العتق بموتٍ، وهو التدبير، ولا يبطل بإبطال ولا رجوع، ويصح وقف المُدَبَّر وهبته ويبيعه ورهنه، وإن مات السيد قبل بيعه عتق إن خرج من ثلثه وإلا فبقدره)^(١).

قال في «المقنع»: «باب التدبير. وهو: تعليق العتق بالموت، ويعتبر من الثلث، ويصح من كل من تصح وصيته، وصريحه لفظ العتق والحرية المعلقين بالموت، ولفظ التدبير وما تصرف منها.

ويصح مطلقاً ومقيداً، بأن يقول: إن مت من مرضي هذا أو عامي هذا فأنت حر أو مُدَبَّر، وإن قال: متى شئت فأنت مدبر، فمتى شاء في حياة سيده صار مدبراً، وإن قال: إن شئت فأنت مدبر، فقياس المذهب^(٢) أنه كذلك.

وقال أبو الخطاب: إن شاء في المجلس صار مُدَبَّراً وإلا فلا، وإذا قال: لقد رجعت في تدبيرتي أو قد أبطلته، لم يبطل؛ لأنه تعليق للعتق بصفة، وعنه^(٣): يبطل كالوصية، وله بيع المدبر وهبته، وإن عاد إليه عاد التدبير.

وعنه^(٤): لا يُباع إلا في الدين.

(١) الروض المربع ص ٣٧٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٤١/٥، وكشاف القناع ٥٥/١١.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥٠/١٩.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥٦/١٩.

وعنه^(١): لا تباع الأمة خاصة.

وما ولدت المُدَبَّرَة بعد تدبيرها فهو بمنزلتها [٥٥٥هـ]، ولا يتبعها ولدها من قبل التدبير، وله إصابة مُدَبَّر ته، فإن أولدها بَطَلَ تدبيرها، وإذا كاتب المُدَبَّر أو دَبَّر المُكاتب جاز، فإن أدى عُتق.

وإن مات سيده قبل الأداء عُتق إن حمل الثلث ما بقي من كتابته، وإلا عُتق منه بقدر الثلث، وسقط من الكتابة بقدر ما أعتق، وهو على الكتابة فيما بقي، وإذا دَبَّر شِركاً له في عبدٍ لم يسرِ إلى نصيب شريكه، وإن أعتق شريكه سَرَى إلى المُدَبَّر وغرم قيمته لسيده، ويحتمل أن يسري في الأول دون الثاني.

وإذا أسلم مُدَبَّر الكافر لم يقر في يده وترك في يد عدلٍ يُنْفِق عليه من كسبه وما فضل لسيده، وإن أَعُوَزَ فعليه تمامه إلا أن يرجع في التدبير ونقول بصحة رجوعه فيجبر على بيعه، ومن أنكر التدبير لم يُحْكَمْ عليه إلا بشاهدين، وهل يُحْكَمْ عليه بشاهِدٍ وامرأتين، أو بشاهِدٍ ويمين العبد؟ على روايتين^(٢)، وإذا قَتَلَ المُدَبَّر سيده بَطَلَ تدبيره^(٣).

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في المُدَبَّر هل يجوز بيعه [٥٥٦هـ]؟
والمُدَبَّر هو الذي يقول له سيده: أنت حُرٌّ بعد موتي، أو عن دُبُرٍ مِنِّي:

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥٧/١٩.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٧٩/١٩، وشرح منتهى الإرادات ٤٦/٥-٤٧،

وكشاف القناع ٦٤/١١.

(٣) المقنع ٤٩٣/٢ - ٤٩٨.

فقال أبو حنيفة^(١): لا يجوز بيعه إذا كان التدبير مُطلقاً، وإن كان مقيداً بشروط من سفر بعينه أو مرض بعينه فبيعه جائز.

وقال مالك^(٢): لا يجوز بيعه في حال الحياة، ويجوز بعد الموت إن كان على السيد دين بعد الموت، وإن لم يكن عليه دين وكان يخرج من الثلث عُتق جميعه، وإن لم يحتمله الثلث عتق ما يحتمله، ولا فرق عنده بين المطلق والمقيد.

وقال الشافعي^(٣): يجوز بيعه على الإطلاق، سواء كان مقيداً أو مُطلقاً. وعن أحمد روايتان:

إحدهما^(٤): كمذهب الشافعي.

والأخرى^(٥): يجوز بشرط أن يكون على الميت دين، واختارها الخِرقي.

واختلفوا في ولد المُدبِّرة:

فقال أبو حنيفة^(٦): حكمه حكم أمه، إلا أنه يُفرق بين المقيد والمطلق كما وصفت من قبل.

(١) فتح القدير ٤٣٣/٣ و٤٣٨، وحاشية ابن عابدين ٧١٩/٣ و٧٢٢.

(٢) الشرح الصغير ٤٤٩/٢، وحاشية الدسوقي ٣٨٣/٤.

(٣) تحفة المحتاج ٣٨٥/١٠، ونهاية المحتاج ٤٠١/٨.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٤٢/٥، وكشاف القناع ٥٨/١١.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥٦/١٩.

(٦) فتح القدير ٤٣٧/٣، وحاشية ابن عابدين ٧٢٢/٣.

وقال مالك^(١) وأحمد^(٢) كذلك، إلا أنهما لا فرق عندهما بين مُطلق التدبير ومقيده.

وللشافعي قولان:

أحدهما^(٣): كمذهب مالك وأحمد.

والثاني^(٤): لا يتبع أمه ولا يكون مُدَبَّرًا^(٥).

وقال ابن رشد: «وقد اختلفوا من أحكام العتق في مسألة مشهورة تتعلق بالسمع، وذلك أن الفقهاء اختلفوا في من أعتق عبيداً له في مرضه، أو بعد موته [٥٥٦هـ] ولا مال له غيرهم:

فقال مالك^(٦) والشافعي^(٧) وأصحابهما وأحمد^(٨) وجماعة: إذا أعتق في مرضه ولا مال له سواهم قُسموا ثلاثة أجزاء، وعتق منهم جزء بالقرعة بعد موته، وكذلك الحكم في الوصية بعقدهم.

وخالف أشهب وأصبغ مالكا في العتق المُبتَلِّ في المرض، فقالا جميعاً: إنما القرعة في الوصية، وأما حكم العتق المُبتَلِّ فهو كحكم المُدَبَّر.

- (١) الشرح الصغير ٢/٤٤٩، وحاشية الدسوقي ٤/٣٨٢.
- (٢) شرح منتهى الإرادات ٥/٤٣، وكشاف القناع ١١/٥٩.
- (٣) المهذب ٢/١٠.
- (٤) تحفة المحتاج ١٠/٣٨٦، ونهاية المحتاج ٨/٤٠٢.
- (٥) الإفصاح ٣/٥٥-٥٦.
- (٦) الشرح الصغير، وحاشية الدسوقي ٤/٣٧٨.
- (٧) تحفة المحتاج ١٠/٣٦٩، ونهاية المحتاج ٨/٣٩٠.
- (٨) شرح منتهى الإرادات ٥/٤٣، وكشاف القناع ١١/٤٩.

ولا خلاف في مذهب مالك^(١) أن المُدَبَّرين في كلمة واحدة إذا ضاق عنهم الثلث أنه يُعتق من كل واحدٍ منهم بقدر حظه من الثلث .
وقال أبو حنيفة^(٢) وأصحابه في العتق المُبْتَلِ: إذا ضاق عنه الثلث أنه يعتق من كل واحد منه ثلثه .

وقال الغير: بل يُعتق من الجميع ثلثه، فقوم من هؤلاء اعتبروا في ثلث الجميع القيمة، وهو مذهب مالك^(٣) والشافعي^(٤)، وقوم اعتبروا العدد .
فعند مالك^(٥): إذا كانوا ستة أعبد مثلاً عُتق منهم الثلث بالقيمة كان الحاصل في ذلك اثنين منهم أو أقل أو أكثر، وذلك أيضاً بالقرعة، بعد أن يجبروا على القسمة أثلاثاً .

وقال قوم: بل المعتبر العدد، فإن كانوا ستة عتق منهم اثنان، وإن كانوا مثلاً سبعة عتق منهم اثنان وثلث .

فعلمة أهل الحجاز: ما رواه أهل البصرة عن عمران بن الحصين: أن رجلاً أعتق ستة مملوكين عند موته ولم يكن له مال غيرهم فدعا رسول الله ﷺ بهم فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، أخرجه البخاري ومسلم مسنداً وأرسله مالك^(٦) .

(١) حاشية الدسوقي ٣٧٩/٤، وشرح منح الجليل ٥٩٢/٤ .

(٢) فتح القدير ٤٦٢/٨، وحاشية ابن عابدين ٧٠٠-٧٠١/٣ .

(٣) حاشية الدسوقي ٣٧٦/٤، وشرح منح الجليل ٥٩٠/٤ .

(٤) تحفة المحتاج ٣٧١/١٠، ونهاية المحتاج ٣٩٢/٨ .

(٥) حاشية الدسوقي ٣٧٦/٤، وشرح منح الجليل ٥٩٠/٤ .

(٦) مسلم (١٦٦٨)، موصولاً . ورواه مالك ٤٠١/٢، مرسلأ عن محمد بن سيرين، ولم أقف عليه عند البخاري .

وعمدة الحنفية: ما جرت به عادتهم من رد الآثار [١٥٥٧] التي تأتي بطرق الآحاد إذا خالفها الأصول الثابتة بالتواتر.

وعمدتهم: أنه قد أوجب السيد لكل واحد منهم العتق تاماً، فلو كان له مال لنفذ بإجماع، فإذا لم يكن له مال وجب أن ينفذ لكل واحد منهم بقدر الثلث الجائز فعل السيد فيه، وهذا الأصل ليس بيناً من قواعد الشرع في هذا الموضوع، وذلك أنه يمكن أن يقال: إنه إذا أعتق من كل واحدٍ منهم الثلث دخل الضرر على الورثة والعبيد المعتقين، وقد ألزم الشرع مُبْعَضَ العتق أن يتم عليه، فلما لم يمكن هاهنا أن يتم عليه جمع في أشخاص بأعيانهم، لكن متى اعتبرت القيمة في ذلك دون العدد أفضت إلى هذا الأصل، وهو تبعض العتق، فلذلك كان الأولى أن يعتبر العدد وهو ظاهر الحديث، وكان الجزء المُعتَق في كل واحدٍ منهم هو حق لله، فوجب أن يجمع في أشخاص بأعيانهم أصله حق الناس»^(١).

وقال البخاري: «(باب بيع المُدَبَّر).

حدثنا ابن نمير، حدثنا وكيع، حدثنا إسماعيل، عن سلمة بن كهيل، عن عطاء، عن جابر رضي الله عنه قال: باع النبي ﷺ المُدَبَّر^(٢).

حدثنا قتيبة، حدثنا سفيان، عن عمرو، سمع جابر بن عبد الله رضي الله عنه يقول: باعه رسول الله ﷺ^(٣) [٥٥٧].

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٤٣.

(٢) البخاري (٢٢٣٠).

(٣) البخاري (٢٢٣١).

حدثني زهير بن حرب، حدثنا يعقوب، حدثنا أبي، عن صالح، قال: حدث ابن شهاب أن عبيد الله أخبره، أن زيد بن خالد وأبا هريرة رضي الله عنهما أخبراه: أنهما سمعا رسول الله ﷺ يسأل عن الأمة تزني ولم تحصن، قال: (اجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم بيعوها)، بعد الثالثة أو الرابعة^(١).

حدثنا عبد العزيز بن عبد الله، قال: أخبرني الليث، عن سعيد، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت النبي ﷺ يقول: (إذا زنت أمة أحدكم فتيين زناها فليجلدها الحد ولا يُثْرَبَ عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يُثْرَبَ، ثم إن زنت الثالثة فتيين زناها فليبعها، ولو بحبلٍ من شعر)^(٢).

قال الحافظ: «قوله: (باب بيع المُدَبَّرِ)، أي: الذي علق مالكة عتقه بموت مالكة، سمي بذلك؛ لأن الموت دبر الحياة، أو لأن فاعله دبر أمر دنياه وآخرته.

أما دنياه: فباستمراره على الانتفاع بخدمة عبده.

وأما آخرته: فبتحصيل ثواب العتق، وهو راجع إلى الأول؛ لأن تدمير الأمر مأخوذ من النظر في العاقبة، فيرجع إلى دبر الأمر وهو آخره.

قوله: (باع النبي ﷺ المُدَبَّرِ)، هكذا أورده مختصراً، وأخرجه الإسماعيلي من طريق أبي بكر بن خلاد، عن وكيع، ولفظه: في رجل أعتق غلاماً له عن دُبرٍ وعليه دين فباعه رسول الله ﷺ [١٥٥٨] بثمانمئة درهم.

(١) البخاري (٢٢٣٣ و ٢٢٣٢).

(٢) البخاري (٢٢٣٤).

وقد أخرجه المصنف في الأحكام عن ابن نمير، لكن قال: عن محمد بن بشر -بدل وكيع- عن إسماعيل بن أبي خالد، ولفظه: بلغ النبي ﷺ أن رجلاً من أصحابه أعتق غلاماً له عن دُبرٍ لم يكن له مال غيره فباعه بثمانمئة درهم ثم أرسل بثمنه إليه^(١)، وترجم عليه: بيع الإمام على الناس أموالهم.

وقال في الترجمة: وقد باع النبي ﷺ مُدَبَّراً من نعيم بن النحام، وأشار بذلك إلى ما أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي من طريق أيوب، عن أبي الزبير، عن جابر: أن رجلاً من الأنصار -يُقال له: أبو مذكور- أعتق غلاماً له -يقال له: يعقوب- عن دُبرٍ لم يكن له مال غيره، فدعا به رسول الله ﷺ فقال: (من يشتريه؟) فاشتراه نعيم بن عبد الله النحام بثمانمئة درهم فدفعها إليه . . . الحديث^(٢).

وقد تقدم في باب بيع المزايمة من وجهٍ آخر عن عطاء بلفظ: أن رجلاً أعتق غلاماً له عن دُبرٍ فاحتاج، فأخذه النبي ﷺ فقال: (من يشتريه مني؟) فاشتراه نعيم بن عبد الله^(٣).

فأفاد في هذه الرواية سبب بيعه: وهو الاحتياج إلى ثمنه، وفي رواية ابن خلاد^(٤) زيادة في تفسير الحاجة، وهو الدين، فقد ترجم له في الاستقراض: من باع مال المفلس فقسمه بين الغرماء، أو أعطاه حتى يُنْفَق على نفسه . . . إلى أن قال: وفي رواية أيوب: (إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ

(١) البخاري (٧١٨٦).

(٢) مسلم (٩٩٧)، وأبو داود (٣٩٥٧)، والنسائي ٣٠٤/٧.

(٣) البخاري (٢١٤١).

(٤) في الأصل: «خالد»، والمثبت من الفتح.

بنفسه، فإن كان فضل فعلى عياله . . . الحديث^(١).

تنبيه: وقع في رواية الأوزاعي عن عطاء عند [٥٥٨هـ] أبي داود زيادة في آخر الحديث وهو: (أنت أحق بثمنه والله أغنى عنه)^(٢).

قال القرطبي^(٣) وغيره: اتفقوا على مشروعية التدبير^(٤).

واتفقوا على أنه من الثلث^(٥) غير الليث وزفر فإنهما قالا: من رأس المال.

واختلفوا هل هو عقد جائز أو لازم؟ فمن قال: لازم، منع التصرف فيه إلا بالعتق، ومن قال: جائز، أجاز، وبالأول قال مالك^(٦) والأوزاعي والكوفيون^(٧)، وبالتالي قال الشافعي^(٨) وأهل الحديث.

وحجتهم: حديث الباب، ولأنه تعليق للعتق بصفة انفرد السيد بها

(١) مسلم (٩٩٧)، وأبو داود (٣٩٥٧).

(٢) أبو داود (٣٩٥٦).

(٣) المفهم ٣٥٨/٤.

(٤) فتح القدير ٤٣٢/٣، وحاشية ابن عابدين ٧١٦/٣. والشرح الصغير ٤٤٨/٢، وحاشية الدسوقي ٣٨٠/٤. وتحفة المحتاج ٣٧٩/١٠، ونهاية المحتاج ٣٩٧/٨. وشرح منتهى الإرادات ٣٩/٥، وكشاف القناع ٥٢/١١.

(٥) فتح القدير ٤٣٧/٣، وحاشية ابن عابدين ٧٢١/٣. والشرح الصغير ٤٥٠/٢، وحاشية الدسوقي ٣٨٢/٤. وتحفة المحتاج ٣٨٠/١٠، ونهاية المحتاج ٣٩٧/٨. وشرح منتهى الإرادات ٣٩/٥، وكشاف القناع ٥٣/١١.

(٦) الشرح الصغير ٤٤٩/٢، وحاشية الدسوقي ٣٨١/٤.

(٧) فتح القدير ٤٣٦/٣.

(٨) تحفة المحتاج ٣٨٦/١٠، ونهاية المحتاج ٤٠١/٨.

فيتمكن من بيعه كمن علق عتقه بدخول الدار مثلاً، ولأن من أوصى بعتق شخص جاز له بيعه باتفاق فيلحق به جواز بيع المدبر^(١)؛ لأنه في معنى الوصية، وقيد الليث الجواز بالحاجة وإلا فيكرهه، وأجاب الأول^(٢): بأنها قضية عين لا عموم لها، فيحمل على بعض الصور، وهو اختصاص الجواز بما إذا كان عليه دين، وهو مشهور مذهب أحمد^(٣)، والخلاف في مذهب مالك أيضاً . . .

إلى أن قال: ووجه دخول حديث أبي هريرة في هذا الباب: عموم الأمر ببيع الأمة إذا زنت فيشمل ما إذا كانت مُدَبَّرَةً أو غير مُدَبَّرَةٍ، فيؤخذ منه: جواز بيع المُدَبَّرِ في الجملة^(٤) [١٥٥٩].



- (١) الشرح الصغير ٢/٤٤٩، وحاشية الدسوقي ٤/٣٨٣. وتحفة المحتاج ١٠/٣٥٨، ونهاية المحتاج ٨/٤٠١. وشرح منتهى الإرادات ٥/٤٢ وكشاف القناع ١١/٥٨.
- (٢) في حاشية الأصل: لعله الأولون.
- (٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٩/١٥٦.
- (٤) فتح الباري ٤/٤٢١ - ٤٢٣.

باب الكتابة

الموضع الثالث والأربعون بعد المئتين:

قوله: (وتسن الكتابة مع أمانة العبد وكسبه . . .) إلى آخره^(١).

قال في «الإفصاح»: «واتفقوا على أن كتابة العبد الذي له كسب مستحبة مندوب إليها^(٢)، وقد بلغ أحمد^(٣) بها في رواية عنه إلى وجوبها إذا دعا العبد سيده إليها على قدر قيمته أو أكثر.

وصفة الكتابة: أن يُكتب المولى عبده على مالٍ معينٍ يسعى فيه العبد ويؤديه إليه.

واختلفوا في كتابة العبد الذي لا كسب له:

فقال أبو حنيفة^(٤) والشافعي^(٥) ومالك^(٦): لا يكره.

(١) الروض المربع ص ٣٧٦ .

(٢) فتح القدير ٢٢٩/٧، وحاشية ابن عابدين ١٥٠/٦ . والشرح الصغير ٤٥١/٢،

وحاشية الدسوقي ٣٨٨/٤ . وتحفة المحتاج ٣٩٠/١٠، ونهاية المحتاج ٤٠٤/٨ .

وشرح منتهى الإرادات ٥٠/٥، وكشاف القناع ٦٦/١١ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٩٢/١٩ .

(٤) فتح القدير ٢٣١/٧ .

(٥) تحفة المحتاج ٣٩٠/١٠، ونهاية المحتاج ٤٠٥/٨ .

(٦) الشرح الصغير ٤٥٢/٢، وحاشية الدسوقي ٣٩١/٤ .

وعن أحمد روايتان:

إحدهما^(١): يكره.

والثانية^(٢): كمذهبهم.

فأما كتابة الأمة التي هي غير مكتسبة فمكروهة إجماعاً^(٣).

واختلفوا فيما إذا كاتب عبده كتابة حالة:

فقال أبو حنيفة^(٤) ومالك^(٥): هي صحيحة.

وقال الشافعي^(٦) وأحمد^(٧): لا تصح حالة، ولا تجوز إلا مُنْجَمَةً وأقله

نَجْمَان.

واختلفوا فيما إذا امتنع المُكاتب من الوفاء ويده مال يفي بما عليه:

فقال أبو حنيفة^(٨): إن كان له مال فيجبر على الأداء، وإن لم يكن له مال

لم يجبر^(٩) على الاكتساب حينئذٍ.

(١) شرح منتهى الإرادات ٥٠/٥، وكشاف القناع ٦٧/١١.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٩٥/١٩.

(٣) فتح القدير ٢٣١/٧. والشرح الصغير ٤٥٢/٢، وحاشية الدسوقي ٤٩١/٤. وشرح

منتهى الإرادات ٥٠/٥، وكشاف القناع ٦٧/١١.

(٤) فتح القدير ٢٣١/٧، وحاشية ابن عابدين ١٠٤/٦.

(٥) الشرح الصغير ٤٥٢/٢-٤٥٣، وحاشية الدسوقي ٣٨٩/٤.

(٦) تحفة المحتاج ٣٩١/١٠، ونهاية المحتاج ٤٠٥/٨.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٤٨/٥، وكشاف القناع ٧٠/١١.

(٨) فتح القدير ٢٧١/٧، وحاشية ابن عابدين ١٠٤/٦.

(٩) «لم يجبر» كذا في الأصل، وهو الصحيح، وفي الإفصاح: «يجبر»!

[وقال مالك^(١): ليس له تعجيز نفسه مع القدرة على الاكتساب، فعلى هذا يُجبر على الاكتساب حينئذ].

وقال الشافعي^(٢) وأحمد^(٣): لا يجبر ويكون للسيد الفسخ.

واختلفوا في الإيتاء في الكتابة:

فقال الشافعي^(٤) وأحمد^(٥): هو واجب؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُمْ مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣].

وقال مالك^(٦) وأبو حنيفة^(٧): هو مستحب.

واختلف موجباه، هل هو مقدر، فأوجهه [٥٥٩ب] الشافعي^(٨) من غير تقدير.

واختلف أصحابه في تقديره:

فقال بعضهم: ما اختاره مولاة، وقال بعضهم: يقدره الحاكم باجتهاده كالمتعة.

وقال أحمد^(٩): هو مقدر، وهو أن يحط السيد عن عبده مالاً يوازن

(١) المنتقى شرح الموطأ ١٥/٧ .

(٢) تحفة المحتاج ٤٠٨/١٠، ونهاية المحتاج ٤١٧/٨ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٧١/٥، وكشاف القناع ١٠١/١١ .

(٤) تحفة المحتاج ٤٠٠/١٠-٤٠١، ونهاية المحتاج ٤١٠-٤١١ .

(٥) شرح منتهى الإرادات ٧٣/٥، وكشاف القناع ١٠٣/١١ .

(٦) حاشية الدسوقي ٣٨٨/٤، وشرح منح الجليل ٦٠٥-٦٠٦ .

(٧) فتح القدير ٢٣١/٧، وحاشية ابن عابدين ١٠٥/٦ .

(٨) تحفة المحتاج ٤٠٠/١٠-٤٠١، ونهاية المحتاج ٤١٠-٤١١ .

(٩) شرح منتهى الإرادات ٧٣/٥، وكشاف القناع ١٠٣/١١ .

ربع الكتابة أو يعطيه مما قبضه ربه»^(١).

«واختلفوا في بيع رقبة المكاتب:

فقال أبو حنيفة^(٢) ومالك^(٣): لا يجوز، إلا أن مالكا^(٤) قال: يجوز بيع مال الكتابة، وهو الدين المؤجل بثمن حال إن كان عيناً بعرض، وإن كان عرضاً فبعين.

وعن الشافعي قولان^(٥):

الجديد منهما: أنه لا يجوز، ولا يكون البيع فسخاً لكتابته، بل يجزيه المشتري على ذلك ويقوم فيه مقام السيد الأول^(٦).

«وانفقوا على أنه إذا قال: كاتبك على ألف درهم أو نحوها، فإنه متى أداها عتق ولم يفتقر إلى أن يقول: فإذا أديت إليّ فأنت حر، أو ينوي العتق^(٧)، إلا الشافعي^(٨) فإنه قال: لا بد من ذلك.

(١) الإفصاح ٥٧/٣ - ٥٩.

(٢) فتح القدير ١٨٩/٥، وحاشية ابن عابدين ٥٧/٥.

(٣) الشرح الصغير ٤٥٠/٢، وحاشية الدسوقي ٣٨٣/٤-٣٨٤.

(٤) الشرح الصغير ٤٥٣/٢، وحاشية الدسوقي ٣٩١/٤.

(٥) المهدب ٣٤٨/١، والمجموع ٢٩٥/٩، وتحفة المحتاج ٤٠٧/١٠، ونهاية المحتاج ٤١٥/٨.

(٦) الإفصاح ٣٩/٢.

(٧) فتح القدير ٢٣٠/٧، وحاشية ابن عابدين ١٠٤/٦. والشرح الصغير ٤٥٧/٢،

وحاشية الدسوقي ٤٠٦/٤. وشرح منتهى الإرادات ٥١/٥، وكشاف القناع ٦٩/١١.

(٨) تحفة المحتاج ٣٩١/١٠، ونهاية المحتاج ٤٠٥/٨.

واختلفوا في مُكاتبة الذمي عبده الذي أسلم في يده:
فقال أبو حنيفة^(١) ومالك^(٢) وأحمد^(٣): يجوز.

وعن الشافعي قولان:

أحدهما^(٤): لا يجوز.

والثاني^(٥): كمذهبهم.

واختلفوا فيما إذا كاتب أمته وشرط وطأها في عقد الكتابة:

فقال أبو حنيفة^(٦) ومالك^(٧) والشافعي^(٨): لا يجوز.

وقال أحمد^(٩): يجوز، ذكره الخِرَقِيُّ^(١٠) [١٥٦٠].

وقال البخاري: «(باب المكاتب ونجومه في كل سنة نجمٌ).

وقوله: ﴿وَالَّذِينَ يَبْنُونَ الْكُنُبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتَبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا وَءَاتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾ [النور: ٣٣] وقال روحٌ، عن ابن جريج:

(١) فتح القدير ٢٤١/٧، وحاشية ابن عابدين ١٠٧/٦.

(٢) المدونة ٢٦٥/٣، وحاشية الدسوقي ٤٠١/٤.

(٣) كشف القناع ٦٨/١١، ومطالب أولي النهى ٧٦٧/٤.

(٤) تحفة المحتاج ٣٩٤/١٠، ونهاية المحتاج ٤٠٧/٨.

(٥) تحفة المحتاج ٣٩٤/١٠، ونهاية المحتاج ٤٠٧/٨.

(٦) فتح القدير ٢٣٣/٧، وحاشية ابن عابدين ١٠٥/٦.

(٧) الشرح الصغير ٤٥٧/٢، وحاشية الدسوقي ٤٠٢/٤.

(٨) تحفة المحتاج ٤٠١/١٠، ونهاية المحتاج ٤١١/٨-٤١٢.

(٩) شرح منتهى الإرادات ٦٢/٥، وكشف القناع ٨٩/١١.

(١٠) الإفصاح ٦٠-٦١/٣.

قلت لعطاء: أواجب عليّ إذا علمت له مالاً أن أكتبه؟ قال: ما أراه إلا واجباً، وقال عمرو بن دينار: قلت لعطاء: أتأثره عن أحدٍ؟ قال: لا، ثم أخبرني أن موسى بن أنس أخبره: أن سيرين سأل أنساً المكاتبه - وكان كثير المال - فأبى، فانطلق إلى عمر رضي الله عنه فقال: كاتبه، فأبى، فضربه بالدره ویتلو عمر: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ فكاتبه.

وقال الليث: حدثني يونس، عن ابن شهاب، قال عروة: قالت عائشة رضي الله عنها: إن بريرة دخلت عليها تستعينها في كتابتها وعليها خمس أواق، نجمت عليها في خمس سنين، فقالت لها عائشة - ونفست فيها - : أرأيت إن عددت لهم عدةً واحدةً، أبيعك أهلك، فأعتقك، فيكون ولاؤك لي؟ فذهبت بريرة إلى أهلها، فعرضت ذلك عليهم، فقالوا: لا، إلا أن يكون لنا الولاء، قالت عائشة: فدخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: (اشترىها فأعتقها، فإنما الولاء لمن أعتق)، ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: (ما بال رجالٍ يشترطون شروطاً [٥٦٠هـ] ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطلٌ، شرط الله أحق وأوثق) ^(١).

قال الحافظ: «واختلف في تعريف الكتابة، وأحسنه: تعليق عتق بصفة على معاوضة مخصوصة، والكتابة خارجة عن القياس عند من يقول: إن العبد لا يملك، وهي لازمة من جهة السيد إلا إن عجز العبد، وجائزة له على الراجح من أقوال العلماء فيها.

(١) البخاري (٢٥٦٠).

قوله: (باب المُكاتب ونجومه)، قال الحافظ: وعُرفَ من الترجمة اشتراط التأجيل في الكتابة، وهو قول الشافعي^(١) وقوفاً مع التسمية بناءً على أن الكتابة مشتقة من الضم، وهو ضم بعض النجوم إلى بعض، وأقل ما يحصل به الضم نَجْمَان، وبأنه أمكن لتحصيل القدرة على الأداء.

وذهب المالكية^(٢) والحنفية^(٣) إلى جواز الكتابة الحالة، واختاره بعض الشافعية كالرويانى.

وقال ابن التين: لا نص لمالك في ذلك، إلا أن محققي أصحابه شبهوه ببيع العبد من نفسه، واختار بعض أصحاب مالك: ألا يكون أقل من نَجْمَيْن كقول الشافعي.

واحتج الطحاوي وغيره: بأن التأجيل يُجعل رفقاً بالمكاتب لا بالسيد، فإذا قدر العبد على ذلك لا يمنع منه، وهذا قول الليث، وبأن سلمان كاتب بأمر النبي ﷺ ولم يذكر تأجيلاً، وبأن عجز المكاتب عن القدر الحال لا يمنع صحة الكتابة [١٥٦١] كالبيع في المجلس، كمن اشترى ما يُساوي درهماً بعشرة دراهم حالة، وهو لا يقدر حينئذٍ إلا على درهم، نفذ البيع مع عجزه عن أكثر الثمن، وبأن الشافعية^(٤) أجازوا السلم الحال ولم يقفوا مع التسمية مع أنها مُشعرة بالتأجيل.

وأما قول المصنف: (في كل سنة نَجْم) فأخذه من صورة الخبر الوارد في

(١) تحفة المحتاج ٣٩١/١٠، ونهاية المحتاج ٤٠٥/٨.

(٢) الشرح الصغير ٤٥٢/٢-٤٥٣، وحاشية الدسوقي ٣٨٩/٤.

(٣) فتح القدير ٢٣١/٧، وحاشية ابن عابدين ١٠٤/٦.

(٤) تحفة المحتاج ٧/٥، ونهاية المحتاج ١٨٧/٤.

قصة بَرِيْرَة، ولم يرد المصنف أن ذلك شرط فيه، فإن العلماء اتفقوا على أنه لو وقع التجنيم بالأشهر جاز^(١).

قوله: (وقال عمرو بن دينار) قال الحافظ: الصواب: وقاله عمرو بن دينار...

إلى أن قال: ولا بن أبي شيبه من طريق عبيد الله بن أبي بكر بن أنس قال: هذه مكاتبة أنس عندنا، هذا ما كاتب أنس غلامه سيرين، كاتبه على كذا وكذا ألف وعلى غلامين يعملان مثل عمله^(٢).

واستدل بفعل عمر على أنه كان يرى بوجوب الكتابة إذا سألها العبد؛ لأن عمر لما ضرب أنساً على الامتناع دل على ذلك، وليس [ذلك] بلازم؛ لاحتمال أنه أدبه على ترك المندوب المؤكد.

قال ابن القصار: إنما علا عمر أنساً بالدرة على وجه النصح لأنس، ولو كانت الكتابة لزمت أنساً ما أبي، وإنما ندبه عمر إلى الأفضل.

وقال أبو سعيد الإصطخري: القرينة الصارفة للأمر في هذا عن الوجوب: الشرط في قوله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣] فإنه وَكَل الاجتهاد في ذلك إلى المولى [٥٦١ب] ومقتضاه: أنه إذا رأى عدمه لم يُجبر عليه، فدلّ على أنه غير واجب^(٣) انتهى مُلخصاً.

(١) فتح القدير ٢٣١/٧، وحاشية ابن عابدين ١٠٤/٦. والشرح الصغير ٤٥٣/٢، وحاشية الدسوقي ٣٨٩/٤. وتحفة المحتاج ٣٩١/١٠، ونهاية المحتاج ٤٠٥/٨. وشرح منتهى الإرادات ٤٨/٥، وكشاف القناع ٧٠/١١.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبه ٤٦/٦.

(٣) فتح الباري ١٨٤/٥ - ١٨٧.

وقال البخاري أيضاً: «(باب ما يجوز من شروط المكاتب ومن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله)، وذكر قصة بَريرة^(١)».

قال الحافظ: «جمع في هذه الترجمة بين حكمين، وكأنه فسر الأول بالثاني، وأن ضابط الجواز ما كان في كتاب الله، والمراد بما ليس في كتاب الله: ما خالف كتاب الله.

وقال ابن بطال^(٢): المراد ب(كتاب الله) هنا: حكمه من كتابه أو سنة رسوله أو إجماع الأمة.

وقال ابن خزيمة: (ليس في كتاب الله)، أي: ليس في حكم الله جوازه أو وجوبه لا أن كل مَنْ شَرَطَ شرطاً لم ينطق به الكتاب يبطل؛ لأنه قد يشترط في البيع الكفيل فلا يبطل الشرط، ويشترط في الثمن شروط من أوصافه أو من نجومه ونحو ذلك فلا يبطل.

وقال النووي^(٣): قال العلماء: الشروط في البيع أقسام:

أحدها: يقتضيه إطلاق العقد كشرط تسليمه.

الثاني: شرط فيه مصلحة كالرهن، وهما جائزان اتفاقاً^(٤).

(١) البخاري (٢٥٦١).

(٢) شرح صحيح البخاري ٧/٧٩.

(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/١٤٢.

(٤) فتح القدير ٥/٢١٥، وحاشية ابن عابدين ٥/٩١. والشرح الصغير ٢/٣٦، وحاشية

الدسوقي ٣/٢٤٦. وتحفة المحتاج ٤/٣٠٣، ونهاية المحتاج ٣/٤٥٦. وشرح

منتهى الإرادات ٣/١٦٨، وكشاف القناع ٧/٣٨٩.

الثالث: اشتراط العتق في العبد، وهو جائز عند الجمهور^(١)؛ لحديث عائشة وقصة بَريرة.

الرابع: ما يزيد على مقتضى العقد ولا مصلحة فيه للمشتري، كاستثناء منفعته فهو باطل^(٢) [٥٦٢].

وقال القرطبي^(٣): قوله: (ليس في كتاب الله)، أي: ليس مشروعاً في كتاب الله تأصيلاً ولا تفصيلاً، ومعنى هذا: أن من الأحكام ما يُؤخذ تفصيله من كتاب الله كالوضوء، ومنها ما يُؤخذ تأصيله دون تفصيله كالصلاة، ومنها ما أصل أصله كدلالة الكتاب على أصلية السنة والإجماع، وكذلك القياس الصحيح، فكل ما يقتبس من هذه الأصول تفصيلاً، فهو مأخوذ من كتاب الله تأصيلاً^(٤).

وقال البخاري أيضاً: «(باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس)، وذكر قصة بَريرة^(٥)».

قال الحافظ: «قوله: (باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس)، هو من عطف الخاص على العام؛ لأن الاستعانة تقع بالسؤال وبغيره، وكأنه يشير إلى جواز ذلك؛ لأنه ﷺ أقر بَريرة على سؤالها عائشة، وإعانتها على كتابتها».

(١) الشرح الصغير ٣٥/٢ . وتحفة المحتاج ٣٠٠/٤ ، ونهاية المحتاج ٤٥٦/٣ . وشرح

منتهى الإرادات ١٧٦/٣ ، وكشاف القناع ٤٠١/٧ .

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ١٤٢/١٠ .

(٣) المفهم ٣٢٦/٤ .

(٤) فتح الباري ١٨٨/٥ .

(٥) البخاري (٢٥٦٣) .

وأما ما أخرجه أبو داود في «المراسيل» من طريق يحيى بن أبي كثير يرفعه في هذه الآية: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾، قال: حرفة، ولا تُرْسَلُوهم كلاً على الناس^(١)، فهو مرسل أو مُعْضَل فلا حجة فيه^(٢).

وقال البخاري أيضاً: «(باب بيع المكاتب إذا رضي).

وقالت عائشة: هو عبد ما بقي عليه شيء، وقال زيد بن ثابت: ما بقي عليه درهم.

وقال ابن عمر: هو عبد إن عاش وإن مات وإن جنى ما بقي عليه شيء، وذكر قصة بَريرة^(٣) «[٥٦٢ب].

قوله: «(باب بيع المكاتب إذا رضي).

قال الحافظ: وهذا اختيار منه لأحد الأقوال في مسألة بيع المكاتب إذا رضي بذلك ولو لم يعجز نفسه، وهو قول أحمد^(٤) وربيعة والأوزاعي والليث وأبي ثور وأحد قولي الشافعي^(٥) ومالك^(٦)، واختاره ابن جريج وابن المنذر وغيرهما على تفاصيل لهم في ذلك، ومنعه أبو حنيفة^(٧)

(١) المراسيل لأبي داود ص ١٧٠ (١٨٥).

(٢) فتح الباري ٥/ ١٩٠.

(٣) البخاري (٢٥٦٤).

(٤) الفروع لابن مفلح ٥/ ١١٩، وكشاف القناع ١١/ ٩٤-٩٥.

(٥) تحفة المحتاج ١٠/ ٤٥٧، ونهاية المحتاج ٨/ ٤١٥.

(٦) الشرح الصغير ٢/ ٤٥٥، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٨٣-٣٨٤.

(٧) فتح القدير ٥/ ١٨٩، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٥٧.

والشافعي في أصح القولين^(١) وبعض المالكية^(٢)، وأجابوا عن قصة بَرِيرَةَ: بأنها عجزت نفسها، واستدلوا باستعانة بَرِيرَةَ عائشة في ذلك وليس في استعانتها ما يستلزم العجز، ولا سيما مع القول بجواز كتابة من لا مال عنده ولا حرفة له.

قال ابن عبد البر: ليس في شيء من طرق حديث بَرِيرَةَ أنها عجزت عن أداء النجم، ولا أخبرت بأنه قد حلَّ عليها شيء، ولم يرد في شيء من طرقه استفصال النبي ﷺ لها عن شيء من ذلك^(٣)، ومنهم من أوَّل قولها: (كاتبت أهلي)، فقال: معناه: راودتهم، وانفقت معهم على هذا القدر ولم يقع العقد بعد؛ ولذلك بيعت، فلا حجة فيه على بيع المُكاتب مُطلقاً، وهو خلاف ظاهر سياق الحديث، قاله القرطبي^(٤).

ويُقوي الجواز أيضاً: أن الكتابة عتق بصفة فيجب ألا يعتق إلا بعد أداء جميع النجوم، كما لو قال: أنت حر إن دخلت الدار، فلا يعتق إلا بعد تمام دخولها، ولسيده بيعه قبل دخولها.

ومن المالكية من زعم أن الذي اشترته عائشة ﷺ [١٥٦٣] كتابة بَرِيرَةَ لا رقبته، وقد تقدم رده، وقيل: إنهم باعوا بَرِيرَةَ بشرط العتق، وإذا وقع البيع بشرط العتق صح على أصح القولين عند الشافعية^(٥) والمالكية^(٦)،

(١) المهذب ١/٣٤٨، والمجموع ٩/٢٩٥.

(٢) الشرح الصغير ٢/٤٥٠، وحاشية الدسوقي ٤/٣٨٣-٣٨٤.

(٣) التمهيد ٢٢/١٧٦.

(٤) المفهم ٤/٣١٨.

(٥) تحفة المحتاج ٤/٣٠٠، ونهاية المحتاج ٧/٤٠١.

(٦) الشرح الصغير ٢/٣٥، وحاشية الدسوقي ٣/٦٦.

وعن الحنفية^(١): يبطل.

قوله: (هو عبد ما بقي عليه شيء).

قال الحافظ: وهو قول الجمهور^(٢)، وحجتهم: حديث عائشة، ووجه الدلالة منه: أن بريرة بيعت بعد أن كاتب، ولو كان المكاتب يصير بنفس الكتابة حراً لا تمتع بيعها^(٣) انتهى ملخصاً.

وقال البخاري أيضاً: «(باب إذا قال المكاتب: اشتري وأعتقني، فاشتراه لذلك)، وذكر قصة بريرة^(٤)».



(١) فتح القدير ٢١٤/٥ .

(٢) فتح القدير ٢٣٠/٧، وحاشية ابن عابدين ١٠٥/٦ . وشرح منح الجليل ٦٢٤/٤، وحاشية الدسوقي ٤٠٣/٤ . وتحفة المحتاج ٤٠٣/١٠، ونهاية المحتاج ٤٠٤/٨ . وشرح منتهى الإرادات ٧٤/٥، وكشاف القناع ٧٢/١١ .

(٣) فتح الباري ١٩٤/٥-١٩٥ .

(٤) البخاري (٢٥٦٥) .

باب أحكام أمهات الأولاد

الموضع الرابع والأربعون بعد المئتين :

قوله : (إذا أُولد حُرٌّ أُمَّتَهُ ولو مُدَبَّرَةً، أو مكاتبة، أو أُولد أمة له ولغيره، أو أمة لولده كلها أو بعضها ولم يكن الابن وطئها، خلق ولده حرّاً بأن حملت به في ملكه حيّاً ولد أو ميتاً قد تبين فيه خلق الإنسان ولو خفياً لا بإلقاء مضغة أو جسم بلا تخطيط صارت أم ولد له، تعتق بموته من كل ماله ولو لم يملك غيرها ...) إلى آخره^(١) [٥٦٣ب].

قال في «المقنع»: «وإذا علفت الأمة من سيدها فوضعت منه ما يتبين فيه بعض خلق الإنسان صارت له بذلك أم ولد، فإذا مات عتقت وإن لم يملك غيرها، وإن وضعت جسماً لا تخطيط فيه، فعلى روايتين^(٢)، وإن أصابها في ملك غيره بنكاح أو غيره ثم ملكها حاملاً عتق العجين ولم تصر أم ولد، وعنه^(٣): تصير.

وأحكام أم الولد أحكام الأمة في الإجارة والاستخدام والوطء وسائر أمورها، لا فيما ينقل الملك في رقبته كالبيع والهبة والوقف أو ما يراد له كالرهن.

(١) الروض المربع ص ٣٧٧ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٢٣/١٩، وشرح منتهى الإرادات ٨٧/٥،

وكشاف القناع ١٢٢/١١ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٢٦/١٩ .

وعنه^(١): ما يدل على جواز بيعها مع الكراهة ولا عمل عليه، ثم إن ولدت من غير سيدها فلولدها حكمها في العتق بموت سيدها، سواء عتقت أو ماتت قبله.

وإن مات سيدها وهي حامل منه فهل تستحق النفقة لمدة حملها؟ على روايتين^(٢).

وإذا جَنَّتْ أم الولد فداها سيدها بقيمتها أو دونها.

وعنه^(٣): عليه فداؤها بأرش الجناية كله.

وإن عادت [فَجَنَّتْ] فداها أيضاً.

وعنه^(٤): يتعلّق ذلك بذمتها، وإن قتلت سيدها عمداً فعليها القصاص، وإن عفوا على مالٍ أو كانت الجناية خطأ فعليها قيمة نفسها وتعتق في الموضوعين ولا حد على قاذفها، وعنه^(٥): عليه الحد^(٦) [٥٦٤].

قال في «الحاشية»: «قوله: وإن أصابها في ملك غيره . . . إلى آخره، هذا المذهب^(٧)، وسواء ملكها حاملاً فولدت في ملكه أو ملكها بعد

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٣٥/١٩.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٤٥/١٩، وشرح منتهى الإرادات ٩١/٥، وكشاف القناع ١٢٧/١١.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٤٧/١٩.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٤٩/١٩.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٥٥/١٩.

(٦) المقنع ٥١٦/٢ - ٥١٩.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٨٧/٥، وكشاف القناع ١٢٢/١١.

ولادتها، وبه قال الشافعي^(١)؛ لأنها علقته منه بمملوك فلم يثبت لها حكم الاستيلاء كما لو زنى بها ثم اشتراها.

ونقل ابن أبي موسى، عن أحمد^(٢) أنها تصير أم ولد في الحالين، وهو قول الحسن وأبي حنيفة^(٣)؛ لأنها أم ولده وهو مالك لها فيثبت لها حكم الاستيلاء كما لو ولدت في ملكه^(٤).

وقال في «الشرح»: «وأما إذا ملكها حاملاً فظاهر كلام أحمد^(٥): أنها تصير أم ولد، وهو مذهب مالك^(٦)؛ لأنها ولدت [منه] في ملكه فأشبه ما لو أحبلها في ملكه^(٧).

فائدة: «لم يتعرض المصنف لما إذا وطئها وهي حامل من غيره، فإن الولد لا يلحق بالواطئ لكن يعتق عليه؛ لأن الماء يزيد في الولد، جزم به في «المغني»^(٨)، فيعابا بها.

وقال الشيخ تقي الدين: يُستحب ذلك، وفي وجوبه خلاف في مذهب أحمد وغيره، وقال المصنف: يعتق ويحكم بإسلامه، وأنه يسري كالعتق.

(١) تحفة المحتاج ١٠/٤٢٤-٤٢٥، ونهاية المحتاج ٨/٤٣٣.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٩/٤٢٦.

(٣) فتح القدير ٣/٤٥٠، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٣٥-٧٣٦.

(٤) حاشية المقنع ٢/٥١٦؛ وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٩/٤٢٥.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٩/٤٢٧.

(٦) الشرح الصغير ٢/٤٥٨، وحاشية الدسوقي ٤/٤٠٩.

(٧) الشرح الكبير مع المقنع الإنصاف ١٩/٤٢٦.

(٨) المغني ١٤/٥٩١.

قوله: وعنه: تصير، وعنه: بشرط أن يطأها فيه، اختارها أبو الخطاب^(١)

[٥٦٤ب].

قوله: «(إلا ما ينقل الملك في رقبته كالبيع . . .) إلى آخره، الصحيح من المذهب^(٢): أنه لا يجوز ولا يصح بيع أم الولد، بل تعتق بموت سيدها ويزول الملك عنها، روي عن عمر^(٣) وعثمان^(٤) وعائشة^(٥) وعامة الفقهاء.

وروي عن علي^(٦) وابن عباس^(٧) وابن الزبير^(٨): بإباحة بيعهن، وإليه ذهب داود وابن عقيل في «الفنون»، واختاره الشيخ تقي الدين.

قال في «الفائق»: وهو الأظهر؛ لما روى جابر قال: بعنا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتهينا، رواه أبو داود^(٩)، ولأنها مملوكة لم يعتقها سيدها ولا قرابة بينه وبينها، والأصل

(١) الإنصاف مع المقنع والإنصاف ٤٣٢/١٩-٤٣٣.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٨٩/٥، وكشاف القناع ١٢٤/١١.

(٣) أخرجه الدارقطني ١٣٤/٤، والبيهقي ٣٤٩/١٠.

(٤) أخرجه البيهقي ٣٤٣/١٠.

(٥) أخرجه البيهقي ٣٤٥/١٠.

(٦) رواه البيهقي ٣٤٣/١٠.

(٧) أخرجه سعيد بن منصور ٩٠/٢ (٢٠٦٠).

(٨) أخرجه عبد الرزاق ٢٩٠/٧ (١٣٢١٧).

(٩) أبو داود (٣٩٥٤). وأخرجه أيضًا الحاكم ١٨/٢، والبيهقي ٣٤٧/١٠، من طريق

حماد، عن قيس، عن عطاء، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، به.

قال الحاكم: حديث صحيح على شرط مسلم. ولم يخرجاه. ووافقه الذهبي.

قال ابن كثير في «جزء في بيع أمهات الأولاد ص ٩٨»: وهذا على رسم مسلم؛ =

الرق، ولم يرد بزواله نص ولا إجماع فوجب البقاء عليه، فعلى هذا: تعتق بموت سيدها من نصيب ولدها إن كان لها ولد، ولو لم يكن لها ولد فكسائر رقيقه»^(١).

«ولنا: ما روى عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: (أَيُّمَا امرأة ولدت من سيدها فهي حُرَّة عن دُبُرِ منه)، رواه ابن ماجه^(٢) وابن حزم في «المحلى»^(٣)، وقال: خبر جيد السند، كل رجاله ثقات»^(٤) [١٥٦٥].
وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا على أنه لا تُباع أمهات الأولاد»^(٥)»^(٦).

= لأن حماداً - هو ابن سلمة - انفرد به مسلم، وقيس - هو ابن سعد المكي - ثقة أخرج له أيضاً.

(١) حاشية المقنع ٥١٧/٢-٥١٨.

(٢) ابن ماجه (٢٥١٥). وأخرجه أيضاً أحمد ٣٠٣/١ و٣١٧ و٣٢٠، وعبد الرزاق ٧/٢٩٠ (١٣٢١٩)، وابن أبي شيبة ٤٣٦/٦ (١٦٣٠)، والدارقطني ٤/١٣٠-١٣١، والحاكم ٢/١٩، والبيهقي ١٠/٣٤٦، كلهم من طريق شريك بن عبدالله القاضي، عن حسين بن عبدالله بن عبيدالله بن عباس، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به.
قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٤/٢١٧ (٢١٥٨): في إسناده الحسين بن عبدالله الهاشمي وهو ضعيف جداً.

قال ابن كثير في «جزء في بيع أمهات الأولاد» ص ٥٢: هذا حديث لا يصح رَفْعُهُ من هذا الوجه؛ لأن حسين بن عبدالله هذا تركه أحمد بن حنبل وعلي بن المديني.

(٣) ٢١٩/٩.

(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٤٣٩/١٩.

(٥) فتح القدير ٣/٤٤١، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٢٨. والشرح الصغير ٢/٤٥٩.

وتحفة المحتاج ١٠/٤٢٧، ونهاية المحتاج ٨/٤٣٦. وشرح منتهى الإرادات

٨٩/٥، وكشاف القناع ١١/١٢٤.

(٦) الإفصاح ٣/٦٢.

«واختلفوا في أم ولد المكاتب هل يجوز أن يبيعها المكاتب:
فقال الشافعي^(١): يجوز.

وقال أحمد^(٢): لا يجوز له يبيع أم ولده ويستقر لها حكم الاستيلاء
بعته.

وقال مالك^(٣): لا يجوز له يبيعها إذا كان مُستظهِراً على الكسب قادراً
على أداء الكتابة، فإن كان عاجزاً باعها ويستبقى الولد^(٤).

«واختلفوا فيما إذا أسلمت أم ولد الذمي:

فقال أبو حنيفة^(٥): يقضي عليها بالسعاية، فإذا أدت عتقت.

واختلفت الرواية عن مالك^(٦): فرُوي عنه: تعتق عليه، ورُوي عنه: تُباع
عليه.

وقال الشافعي^(٧): يُحال بينها وبينه من غير عتق ولا سعاية ولا بيع.

وعن أحمد روايتان: إحداهما^(٨): كمذهب الشافعي، والأخرى^(٩):

(١) تحفة المحتاج ٤٢٨/١٠، ونهاية المحتاج ٤٣٧/٨ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٦٢/٥، وكشاف القناع ٨٤/١١ .

(٣) الشرح الصغير ٤٥٦/٢، وحاشية الدسوقي ٤٠٠/٤ .

(٤) الإفصاح ٦٠/٣ .

(٥) فتح القدير ٤٤٩/٣-٤٥٠، وحاشية ابن عابدين ٧٣٠/٣ .

(٦) المدونة ٣٢٤/٣، والمتقى شرح الموطأ ٢٦٨/٦، والشرح الصغير ٤٦١/٢،

وحاشية الدسوقي ٤١٤-٤١٥ .

(٧) تحفة المحتاج ٤٢٣/١٠، ونهاية المحتاج ٤٣٢/٨ .

(٨) شرح منتهى الإرادات ٩٣/٥، وكشاف القناع ١٣٠/١١ .

(٩) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٥٧/١٩ .

كمذهب أبي حنيفة.

واختلفوا فيما إذا تزوج أمة غيره وأولدها ثم ملكها:
فقال مالك^(١) والشافعي^(٢) وأحمد^(٣): لا تصير أم ولد ويجوز له بيعها،
ولا تعتق بموته.

وقال أبو حنيفة^(٤): تصير أم ولد [٥٦٥ب].

واختلفوا فيما إذا ابتاعها وهي حامل منه:

فقال الشافعي^(٥) وأحمد^(٦): لا تصير أم ولده، ويجوز له بيعها ولا تعتق
بموته.

وقال مالك في إحدى الروايتين^(٧): تصير أم ولد، والأخرى^(٨):
كمذهبهما.

وقال أبو حنيفة^(٩): هي أم ولد على أصله.

-
- (١) الشرح الصغير ٤٥٨/٢، وحاشية الدسوقي ٤٠٩/٤.
 - (٢) تحفة المحتاج ٤٢٤-٤٢٥/١٠، ونهاية المحتاج ٤٣٣/٨.
 - (٣) شرح منتهى الإرادات ٨٧/٥، وكشاف القناع ١٢٢/١١.
 - (٤) فتح القدير ٤٥٠/٣، وحاشية ابن عابدين ٧٣٥-٧٣٦/٣.
 - (٥) تحفة المحتاج ٤٢٥/١٠، ونهاية المحتاج ٤٣٣/٨.
 - (٦) شرح منتهى الإرادات ٨٧/٥، وكشاف القناع ١٢٢/١١.
 - (٧) الشرح الصغير ٤٥٨/٢، وحاشية الدسوقي ٤٠٩/٤.
 - (٨) الشرح الصغير ٤٥٨/٢، وحاشية الدسوقي ٤٠٩/٤.
 - (٩) فتح القدير ٤٥٠-٤٥١/٣، وحاشية ابن عابدين ٧٢٦-٧٢٧/٣.

واختلفوا فيما إذا استولد جارية ابنه :
فقال أبو حنيفة^(١) ومالك^(٢) وأحمد^(٣) : تصير أم ولد .
وعن الشافعي قولان^(٤) : أحدهما : أنها لا تصير أم ولد .
واختلفوا فيما يلزم الوالد من ذلك لابنه :
فقال أبو حنيفة^(٥) ومالك^(٦) : يضمن قيمتها خاصة .
وقال الشافعي^(٧) : يضمن قيمتها ومهرها ، وأما قيمة الولد : ففيه قولان .
وقال أحمد^(٨) : لا يلزمه قيمتها ، ولا قيمة ولدها ، ولا مهرها .
واختلفوا في إجارة السيد أم ولده :
فقال أبو حنيفة^(٩) والشافعي^(١٠) وأحمد^(١١) : له ذلك .

- (١) فتح القدير ٤٥٢/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٦١٤/٥ .
- (٢) الشرح الصغير ٤٥٨/٢ ، وحاشية الدسوقي ٤٠٩/٤ .
- (٣) شرح منتهى الإرادات ٤١٦/٤ ، وكشاف القناع ١٦٣/١٠ .
- (٤) تحفة المحتاج ٣٦٥/٧ ، ونهاية المحتاج ٣٢٦/٦ .
- (٥) فتح القدير ٤٥٢/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٦١٤/٥ .
- (٦) الشرح الصغير ٤٥٨/٢ ، وحاشية الدسوقي ٤٠٩/٤ .
- (٧) تحفة المحتاج ٣٦٦/٧ ، ونهاية المحتاج ٣٢٦/٦-٣٢٧ .
- (٨) شرح منتهى الإرادات ٤١٦/٤ ، وكشاف القناع ١٦٣/١٠-١٦٤ .
- (٩) فتح القدير ٤٤٤/٣ .
- (١٠) تحفة المحتاج ٤٢٧/١٠ ، ونهاية المحتاج ٤٣٥/٨ .
- (١١) شرح منتهى الإرادات ٨٨/٥ ، وكشاف القناع ١٢٤/١١ .

وقال مالك^(١): لا يجوز له ذلك.

واختلفوا فيما إذا قتلت أم الولد سيدها عمداً أو خطأً، واختار الأولياء المال:

فقال [١٥٦٦] أبو حنيفة^(٢): إن كان عمداً فيقتص منها، وإن كان خطأً فلا شيء عليها.

وقال مالك^(٣): إن قتلته عمداً فلا دية وتصير رقيقة للورثة، فإن شاؤوا قتلوها وإن شاؤوا استحيوها وكانت عبدة لهم، فإن استحيوها جلدت مئة وحبست عاماً.

وقال الشافعي^(٤): عليها الدية.

وعن أحمد روايتان:

إحدهما^(٥): يجب عليها أقل الأمرين من قيمتها أو الدية.

والأخرى^(٦): عليها قيمة نفسها، واختارها الخِرَقِيُّ^(٧).

وقال ابن رشد: «بسم الله الرحمن الرحيم، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً، كتاب أمهات الأولاد وأصول هذا الباب

(١) الشرح الصغير ٢/٤٥٩، وحاشية الدسوقي ٤/٤١٠.

(٢) المبسوط ٢٧/١٧٩.

(٣) حاشية العدوي ٢/١٩١، والشرح الصغير ٢/٤٥٨.

(٤) تحفة المحتاج ١٠/٤٢٤، ونهاية المحتاج ٨/٤٣٢.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/٩٢، وكشاف القناع ١١/١٢٩.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٩/٤٥٣.

(٧) الإفصاح ٣/٦٢ - ٦٥.

النظر في هل تُباع أم الولد أم لا؟ وإن كانت لا تُباع فمتى تكون أم ولد؟ وبماذا تكون أم ولد؟ وما يبقى فيها لسيدها من أحكام العبودية؟ ومتى تكون حُرّة [٥٦٦ب]؟

أما المسألة الأولى: فإن العلماء اختلفوا فيها، سلفهم وخلفهم، فالثابت عن عمر رضي الله عنه: أنه قضى بأنها لا تباع، وأنها حرة من رأس مال سيدها إذا مات، ورؤي مثل ذلك عن عثمان، وهو قول أكثر التابعين وجمهور فقهاء الأنصار.

وكان أبو بكر الصديق وعلي -رضوان الله عليهما- وابن عباس وابن الزبير وجابر بن عبد الله وأبو سعيد الخدري يجيزون بيع أم الولد، وبه قالت الظاهرية^(١) من فقهاء الأمصار. وقال جابر وأبو سعيد: كنا نبيع أمهات الأولاد والنبي صلى الله عليه وسلم فينا لا يرى بذلك بأساً^(٢).

واحتجوا بما روي عن جابر أنه قال: كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وصدر من خلافة عمر ثم نهانا عمر عن بيعهن^(٣).

(١) مذهب الظاهرية: لا تباع أم الولد، ولا ينفذ بيعها؛ انظر: المحلى ٣٥/٩.

(٢) أما حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، فقد تقدم تخريجه ١٨٨/٦.

وأما حديث أبي سعيد، فقد أخرجه النسائي في الكبرى ٥٧/٥ (٥٠٢٣)، وأبو داود الطيالسي (٦٥٤/٣) رقم (٢٣١٤)، وأحمد ٢٢/٣، والدارقطني ١٣٥/٤-١٣٦، والبيهقي ٣٤٨/١٠، والحاكم ١٩/٢، من طرق عن شعبة، عن زيد العمي، عن أبي الصديق الناجي، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، به.

قال ابن كثير في «جزء في بيع أمهات الأولاد» ص ٩٩: زيد العمي فيه ضعف، قال ابن عدي: لم يرو شعبة عن أضعف منه.

(٣) تقدم تخريجه ١٨٨/٦.

ومما اعتمد عليه أهل الظاهر في هذه المسألة: النوع من الاستدلال الذي يُعرف باستصحاب حال الإجماع [١٥٦٧]، وذلك أنهم قالوا: لما انعقد الإجماع على أنها مملوكة قبل الولادة وجب أن تكون كذلك بعد الولادة إلى أن يدل الدليل على غير ذلك، وقد تبين في كتب الأصول: قوة هذا الاستدلال، وأنه لا يصح عند من يقول بالقياس، وإنما يكون ذلك دليلاً بحسب رأي من ينكر القياس، وربما احتج الجمهور عليهم بمثل احتجاجهم، وهو الذي يعرفونه بمقابلة الدعوى بالدعوى، وذلك أنهم يقولون: أليس تعرفون أن الإجماع قد انعقد على منع بيعها في حال حملها، فإذا كان ذلك وجب أن يستصحب حال هذا الإجماع بعد وضع الحمل، إلا أن المتأخرين من أهل الظاهر أحدثوا في هذا الأصل نقضاً، وذلك أنهم لا يسلمون منع بيعها حاملاً.

ومما اعتمده الجمهور في هذا الباب من الأثر: ما رُوي عنه عليه الصلاة والسلام: أنه قال في مارية [٥٦٧ب] سُرِّيَتْه لما ولدت إبراهيم: (أعتقها ولدها)^(١).

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٥١٦)، وابن سعد ٨/٢١٥، وابن أبي عاصم في الأحاد والمثاني ٥/٤٥٠ (٣١٣٢)، وابن حبان في المجروحين ١/٢٩٣، والدارقطني ٤/١٣١، والحاكم ٢/١٩، والبيهقي ١٠/٣٤٦، من طرق عن أبي بكر بن أبي سبرة، عن حسين ابن عبد الله، به.

قال ابن كثير في «جزء في بيع أمهات الأولاد» ص ٥٠: وقع في رواية ابن ماجه: «عن أبي بكر، يعني: النَّهْشَلِي» وليس كذلك! وإنما هو عن أبي بكر بن أبي سبرة، كذا هو مصرَّح به في رواية الدارقطني والبيهقي. وكذا قاله شيخنا المزي في «تهذيبه»، وهو متروك بمرة، قال فيه الإمام أحمد: كان يضع الحديث. وشيخه حسين بن عبد الله هو المتقدم، فهو أضعف من الذي قبله.

ومن ذلك: حديث ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ وُلِدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا فَإِنَّهَا حُرَّةٌ إِذَا مَاتَ) (١).

وكلا الحديثين لا يثبت عند أهل الحديث، حَكَى ذلك أبو عمر بن عبد البر ﷺ (٢)، وهو من أهل هذا الشأن، وربما قالوا أيضاً من طريق المعنى: إنها قد وجبت لها حرمة، وهو اتصال الولد بها وكونه بعضاً منها، وحكوا هذا التعليل عن عمر بن الخطاب حين رأى أياً لا يعين فقال: خالطت لحومنا لحومهن ودماؤنا دماءهن (٣).

وأما متى تكون أم ولد، فإنهم اتفقوا على أنها تكون أم ولد إذا ملكها قبل حملها منه (٤).

واختلفوا إذا ملكها وهي حامل منه أو بعد أن ولدت منه:

فقال مالك (٥): لا تكون أم ولد إذا ولدت منه قبل أن يملكها ثم ملكها وولدها.

وقال [١٥٦٨] أبو حنيفة (٦): تكون أم ولد.

(١) تقدم تخريجه ١٨٩/٦.

(٢) الاستذكار ٣٣١/٧.

(٣) أخرجه عبد الرزاق ٢٩٦/٧ (١٣٢٤٨)، وسعيد بن منصور ٦٣/٢ (٢٠٤٩)، وأبو بكر ابن أبي شيبة ٤٠٦/٦ (١٥٢٠).

(٤) فتح القدير ٤٤١/٣، وحاشية ابن عابدين ٢٥٧/٣. والشرح الصغير ٤٥٧/٢،

وحاشية الدسوقي ٤٠٧/٤. وتحفة المحتاج ٤٢٢/١٠-٤٢٣، ونهاية المحتاج

٤٢٨/٨. وشرح منتهى الإرادات ٨٦/٥، وكشاف القناع ١٢٠/١١.

(٥) الشرح الصغير ٤٥٨/٢، وحاشية الدسوقي ٤٠٩/٤.

(٦) فتح القدير ٤٥٠-٤٥١/٣، وحاشية ابن عابدين ٧٢٦-٧٢٧.

واختلف قول مالك إذا ملكها وهي حامل ، والقياس أن تكون أم ولد في جميع الأحوال إذ كان ليس من مكارم الأخلاق أن يبيع المرء أم ولده، وقد قال عليه الصلاة والسلام : (بُعِثَتْ لِأَتْمَمِ مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ)^(١).

(١) يروى من حديث أبي هريرة، ومعاذ، وجابر رضي الله عنهم :

أما حديث أبي هريرة؛ فأخرجه أحمد ٣٨١/٢، والبخاري في «الأدب المفرد» ص ١٠٠ (٢٧٣)، وفي «التاريخ الكبير» ١٨٨/٧، والخراطي في «مكارم الأخلاق» ١/١ (١)، والحاكم ٦١٣/٢، والبيهقي ١٠/١٩١-١٩٢، وابن عبد البر في التمهيد ٣٣٣/٢٤، من طريق محمد بن عجلان، عن القعقاع بن حكيم، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، به.

قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه.

وقال الهيثمي في «مجمع الزائد» ٣٤٣/٨ والسخاوي في المقاصد الحسنة ص ١٨٠ : رجاله رجال الصحيح.

قلت: محمد بن عجلان صدوق، اختلطت عليه أحاديث أبي هريرة من طريق المقبري، وروى له مسلم استشهداً. وانظر: تهذيب الكمال ١٠٥/٢٦-١٠٦، والكاشف ٢/٢٠٠.

وأما حديث معاذ؛ فأخرجه أحمد بن منيع، والحاثر بن أبي أسامة في مسنديهما كما في المطالب العالية ١١/٤٥٠ (٢٥٧٨)، وابن أبي الدنيا في مكارم الأخلاق (١٤)، والبخاري (كشف الأستار) ٢/٤٠٧ (١٩٧٣)، والطبراني في ٢٠/٦٥-٦٦ (١٢٠)، والبيهقي في الشعب ١٤/١٣٦ (٧٦١١)، وابن عبد البر في التمهيد ٣٣٤/٢٤، من طريق عبد الرحمن بن أبي بكر، عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين، عن مكحول، عن شهر بن حوشب، عن عبد الرحمن بن غنم، عن معاذ بن جبل، به. تنبيه: سقط اسم «مكحول» من مطبوعة «كشف الأستار» وكذا في «مختصر زوائد البزار» لابن حجر.

قال الهيثمي في المجمع ٨/٢٣ : وفيه عبد الرحمن بن أبي بكر الجعداني، وهو ضعيف.

قلت: وشهر بن حوشب: صدوق كثير الإرسال والأوهام، كما في التقريب.

وأما بماذا تكون أم ولد؟

فإن مالكا^(١) قال: كل ما وضعت مما يعلم أنه ولد كانت مضغة أو علقه.
وقال الشافعي^(٢): لا بد أن يؤثر في ذلك شيء مثل الخلقة والتخطيط،
واختلافهم راجع إلى ما ينطلق عليه اسم الولادة، أو ما يتحقق أنه مولود.
وأما ما يبقى فيها من أحكام العبودية: فإنهم اتفقوا على أنها في شهادتها
وحدودها وديتها وأرث جراحها كالأمة^(٣)، وجمهور [٥٦٨ب] من منع بيعها
ليس يرون هاهنا سبباً طارئاً عليها يوجب بيعها، إلا ما روي عن عمر بن
الخطاب أنها إذا زنت رقت^(٤).

واختلف قول مالك والشافعي هل لسيدها استخدامها طول حياته
واغتلاله إياها؟

= وأما حديث جابر؛ فأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط ٧/٧٤ (٦٨٩٥)،
والبيهقي في الشعب ١٤/١٣٥-١٣٦ (٧٦١٠)، والبخاري في شرح السنة ١٣/٢٠٢
(٣٦٢٢ و ٣٦٢٣) من طريق يوسف بن محمد بن المنكدر، عن أبيه، عن جابر، به.
قال البيهقي: إسناده ضعيف.

قلت: وهذا الحديث ذكره مالك في «الموطأ» بلاغاً، وقال ابن عبد البر في «التمهيد»
٣٣٣/٢٤: وهذا الحديث يتصل من طرق صحاح عن أبي هريرة وغيره عن النبي ﷺ.
وصححه العلامة الألباني في الصحيحة (٤٥).

- (١) الشرح الصغير ٢/٤٥٧، وحاشية الدسوقي ٤/٤٠٨.
- (٢) تحفة المحتاج ١٠/٤٢٣، ونهاية المحتاج ٨/٤٢٨.
- (٣) الشرح الصغير ٢/٤٢٤، وحاشية الدسوقي ٤/٣٢١. وتحفة المحتاج ٩/١١٢،
ومغني المحتاج ٤/١٤٩. وشرح منتهى الإرادات ٥/٨٨، وكشاف القناع ١١/١٢٤.
- (٤) رواه عبد الرزاق ٧/٢٩٤ (١٣٢٣٧).

فقال مالك^(١): ليس له ذلك، وإنما له فيها الوطاء فقط.

وقال الشافعي^(٢): له ذلك.

وعُمدة مالك: أنه لما لم يملك رقبتها بالبيع لم يملك إجارتها إلا أنه يرى أن إجارة بنيتها من غيره جائزة؛ لأن حرمتهم عنده أضعف.

وعُمدة الشافعي: انعقاد الإجماع على أنه يجوز له وطؤها^(٣).

فسبب الخلاف: تردّد إجارتها بين أصليين: أحدهما: وطؤها، والثاني: بيعها، فيجب أن يرجح أقوى الأصلين شبهاً.

وأما متى تكون حُرّة: فإنه لا خلاف بينهم أن آن ذلك الوقت هو: إذا مات السيد، ولا أعلم الآن أحداً قال: تعتق من الثلث، وقياسها على المُدَبَّر ضعيف على قول من يقول: إن المُدَبَّر يُعتق من الثلث^(٤) [٥٦٩].

وقال البخاري: «(باب أم الولد).

قال أبو هريرة عن النبي ﷺ: (من أشرط الساعة أن تلد الأمة ربّها).

حدثنا أبو اليمان، أخبرنا شعيب، عن الزهري، قال: حدثنا عروة ابن الزبير، أن عائشة رضي الله عنها قالت: إن عتبة بن أبي وقاصٍ عهد إلى أخيه سعد

(١) الشرح الصغير ٤٥٩/٢، وحاشية الدسوقي ٤١٠/٤.

(٢) تحفة المحتاج ٤٢٧/١٠، ونهاية المحتاج ٤٣٥/٨.

(٣) فتح القدير ٤٤٤/٣، وحاشية ابن عابدين ١١٠/٦. والشرح الصغير ٤٦٠/٢،

وحاشية الدسوقي ٤١١/٤. وتحفة المحتاج ٤٢٦/١٠، ونهاية المحتاج ٤٣٤/٨.

وشرح منتهى الإرادات ٨٨/٥، وكشاف القناع ١٢٤/١١.

(٤) بداية المجتهد ٣٦٢/٢-٣٦٣.

ابن أبي وقاصٍ أن يقبض إليه ابن وليدة زمعة، قال عتبة: إنه ابني . . . الحديث^(١).

قال الحافظ: قوله: (باب أم الولد)، أي: هل يحكم بعقتها أم لا؟ أورد فيه حديثين وليس فيهما ما يفصح بالحكم عنده، وأظن ذلك لقوة الخلاف في المسألة بين السلف، وإن كان الأمر استقر عند الخلف على المنع حتى وافق في ذلك ابن حزم ومن تبعه من أهل الظاهر^(٢) على عدم جواز بيعهن، ولم يبق إلا شدوذ.

قوله: (وقال أبو هريرة، عن النبي ﷺ: (من أشراط الساعة أن تلد الأمة ربها)، تقدم موصولاً مطولاً في كتاب الإيمان بمعناه^(٣)، وتقدم: أنه لا دليل فيه على جواز بيع أم الولد ولا عدمه.

قال النووي^(٤): استدل به إمامان جليلان [٥٦٩ب] أحدهما: على جواز بيع أمهات الأولاد، والآخر: على منعه، فأما من استدل به على الجواز فقال: ظاهر قوله: (ربها): أن المراد به سيدها؛ لأن ولدها من سيدها ينزل منزلة سيدها؛ لمصير مال الإنسان إلى ولده غالباً، وأما من استدل به على المنع، فقال: لاشك أن الأولاد من الإماء كانوا موجودين في عهد النبي ﷺ وعهد أصحابه كثيراً، والحديث مسوق للعلامات التي قُرب قيام الساعة، فدلّ على حدوث قدر زائد على مجرد التّسري، قال: والمراد: أن

(١) البخاري (٢٥٣٣).

(٢) المحلى ٣٥/٩ (١٥٥٢).

(٣) البخاري (٥٠).

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١٥٩/١.

الجهل يغلب في آخر الزمان حتى تُباع أمهات الأولاد فيكثر ترداد الأمة في الأيدي حتى يشتريها ولدها وهو لا يدري، فيكون فيه إشارة إلى تحريم بيع أمهات الأولاد، ولا يخفى تكلف الاستدلال من الطرفين، والله أعلم^(١).

ثم أورد المصنف حديث عائشة في قصة ابن وليدة زمعة والشاهد منه: قول عبد بن زمعة: أخي وُلِدَ علي فراش أبي، وحكمه ﷺ لابن زمعة أنه أخوه، فإن فيه ثبوت أمية أم الولد، ولكن ليس فيه تعرض لحريتها [١٥٧٠]، ولا لإرقاقها إلا أن ابن المنير أجاب بأن فيه إشارة إلى حرية أم الولد؛ لأنه جعلها فراشاً فسوى بينها وبين الزوجة في ذلك، وأفاد الكرمانى أنه رأى في بعض النسخ في آخر الباب ما نصه: فسمى النبي ﷺ أم ولد زمعة أمة ووليدة، فدلّ على أنها لم تكن عتيقة.

قال الحافظ: فعلى هذا فهو ميل منه إلى أنها لا تُعتق بموت السيد، وكأنه اختار أحد التأويلين في الحديث الأول، وقد تقدم ما فيه.

قال الكرمانى: وبقيّة كلامه لم تكن عتيقة من هذا الحديث، لكن من يحتج بعقها في هذه الآية: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] يكون ذلك حجة.

قال الكرمانى: كأنه أشار إلى تقرير النبي ﷺ عبد بن زمعة على قوله: أمة أبي، ينزل منزلة القول منه ﷺ.

ووجه الدلالة مما قال: أن الخطاب في الآية للمؤمنين وزمعة لم يكن مؤمناً فلم يكن له ملك يمين، فيكون ما في يده في حكم الأحرار.

(١) فتح الباري ١٦٤/٥.

قال: ولعل غرض البخاري أن بعض الحنفية لا يقول: إن الولد في الأمة للفراش [٥٧٠ب] فلا يلحقونه بالسيد إلا إن أقر به ويخصون الفراش بالحرّة، فإذا احتج عليهم بما في هذا الحديث أن الولد للفراش، قالوا: ما كانت أمة بل كانت حرّة، فأشار البخاري إلى رد حجّتهم هذه بما ذكره، وتعلّق الأئمة بأحاديث أصحّها حديثان:

أحدهما: حديث أبي سعيد في سؤالهم عن العزل^(١)، وممن تعلّق به النسائي في «السنن» فقال: باب ما يُستدل به على منع بيع أم الولد، فساق حديث أبي سعيد^(٢)، ثم ساق حديث عمرو بن الحارث الخزاعي، قال: ما ترك رسول الله ﷺ عبداً ولا أمة... الحديث^(٣).

ووجه الدلالة من حديث أبي سعيد: أنهم قالوا: إنا نصيب سبايا فنحب الأثمان فكيف ترى في العزل؟ وهذا لفظ البخاري.

قال البيهقي: لولا أن الاستيلاء يمنع من نقل الملك وإلا لم يكن لعزلهم لأجل محبة الأثمان فائدة^(٤).

وللنسائي من وجه آخر عن أبي سعيد: فكان منا من يريد أن يتخذ أهلاً، ومنا من يريد البيع فتراجعنا في العزل... الحديث^(٥).

(١) البخاري (٢٥٤٢)، ومسلم (١٤٣٨).

(٢) النسائي في الكبرى ٣/٢٠٠ (٥٠٤٢).

(٣) النسائي (٣٥٩٤). وأخرجه أيضاً البخاري (٢٧٣٩).

(٤) السنن الكبرى ١٠/٣٤٧.

(٥) النسائي في الكبرى ٤/٤٠٣ (٧٦٩٨).

وفي رواية لمسلم [٥٧١]: وطالت علينا العزبة ورغبنا في الفداء فأردنا أن نستمتع ونعزل^(١)، وفي الاستدلال به نظر؛ إذ لا تلازم بين حملهن وبين استمرار امتناع البيع، فلعلهم أحبوا تعجيل الفداء وأخذ الثمن، فلو حملت المسبية لتأخر بيعها إلى وضعها.

ووجه الدلالة من حديث عمرو بن الحارث: أن مارية أم ولده إبراهيم كانت قد عاشت بعده، فلولا أنها خرجت عن الوصف بالرق لما صح قوله: إنه لم يترك أمة، وقد ورد الحديث عن عائشة أيضاً عند ابن حبان مثله^(٢)، وهو عند مسلم^(٣) لكن ليس فيه ذكر الأمة، وفي صحة الاستدلال بذلك وقفة؛ لاحتمال أن يكون نجز عتقها.

وأما بقية أحاديث الباب فضعيفة، ويعارضها حديث جابر: كنا نبيع سراريننا أمهات الأولاد والنبي ﷺ حي لا يرى بذلك بأساً^(٤)، وفي لفظ: بعنا أمهات الأولاد على عهد النبي ﷺ وأبي بكر، فلما كان عمر نهانا فانتبهينا^(٥)، وقول الصحابي: كنا نعمل، محمول على الرفع على الصحيح، وعليه جرى عمل الشيخين [٥٧١ب] في صحيحيهما.

ولم يستند الشافعي في القول بالمنع إلا إلى عمر فقال: قلته تقليداً لعمر. قال بعض أصحابه: لأن عمر لما نهى عنه فانتبهوا صار إجماعاً، يعني: فلا

(١) مسلم (١٤٣٨).

(٢) ابن حبان ٢٨٣/١٤ (٦٣٦٨).

(٣) (١٦٣٥).

(٤) تقدم تخريجه ١٨٨/٦.

(٥) تقدم تخريجه ١٨٨/٦.

عبرة بندور المخالف بعد ذلك، ولا يتعين معرفة سند الإجماع»^(١).

تتمة في العتق:

قال البخاري: «باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه، ولا عتاقة إلا لوجه الله.

وقال النبي ﷺ: (لكل امرئ ما نوى)، ولا نية للناسي والمخطئ.

حدثنا الحميدي، حدثنا سفيان، حدثنا مسعر، عن قتادة، عن زرارة بن أوفى، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: (إن الله تجاوز لي عن أمتي ما وسوست به صدورها، ما لم تعمل أو تكلم)^(٢).

حدثنا محمد بن كثير، عن سفيان، حدثنا يحيى بن سعيد، عن محمد بن إبراهيم التيمي، عن علقمة بن وقاص الليثي قال: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (الأعمال بالنية، ولا امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها، فهجرته إلى ما هاجر إليه)^(٣) [١٥٧٢].

قال الحافظ: «قوله: باب الخطأ والنسيان في العتاقة والطلاق ونحوه، أي: من التعليقات لا يقع شيء منها إلا بالقصد، وكأنه أشار إلى رد ما روي عن مالك^(٤) أنه يقع الطلاق والعتاق عامداً كان أو مخطئاً، ذاكراً كان

(١) فتح الباري ٥/١٦٤-١٦٥.

(٢) البخاري (٢٥٢٨).

(٣) البخاري (٢٥٢٩).

(٤) الشرح الصغير ١/٤٥٠، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢١.

أو ناسياً، وقد أنكره كثير من أهل مذهبه .

قال الداودي : وقوع الخطأ في الطلاق والعتاق أن يريد أن يلفظ بشيء غيرهما فيسبق لسانه إليهما ، وأما النسيان ففيما إذا حلف ونسي .

قوله : ولا عتاقة إلا لوجه الله ، سيأتي في الطلاق ، نقل معنى ذلك عن علي رضي الله عنه ، وفي الطبراني من حديث ابن عباس مرفوعاً : (لا طلاق إلا لعدة ، ولا عتاق إلا لوجه الله)^(١) ، وأراد المصنف بذلك إثبات اعتبار النية ؛ لأنه لا يظهر كونه لوجه الله إلا مع القصد ، وأشار إلى الرد على ذلك^(٢) من قال : من أعتق عبده لوجه الله أو للشيطان أو للصنم ، عتق ؛ لوجود ركن الإعتاق ، والزيادة على ذلك لا تخل بالعتق .

قوله : وقال النبي ﷺ : (لكل امرئ ما نوى) ، هو طرف من حديث عمر . قوله : ولا نية للناسي والمخطئ ، وقع في رواية القاسبي : (الخاطئ) بدل : (المخطئ) ، قالوا : المخطئ : من أراد الصواب فصار إلى غيره ، والخطئ : من تعمد لما [لا] ينبغي [٥٧٢ ب] .

وأشار المصنف بهذا الاستنباط إلى بيان أخذ الترجمة من حديث : (الأعمال بالنيات) ، ويحتمل أن يكون أشار بالترجمة إلى ما ورد في بعض الطرق كعادته ، وهو الحديث الذي يذكره أهل الفقه والأصول كثيراً بلفظ : (رفع الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه) ، أخرج ابن ماجه

(١) الطبراني ٣٠/١١ (١٠٩٤١) .

قال الهيثمي في المجمع ٤/٣٣٦ : فيه أحمد بن سعيد بن فرقد وهو ضعيف .

(٢) في حاشية الأصل : « لعله : وأشار بذلك إلى الرد على من قال » .

من حديث ابن عباس إلا أنه بلفظ: (وضع) بدل: (رفع)^(١).

وأخرجه الفضل بن جعفر التيمي في «فوائده» بالإسناد الذي أخرجه ابن ماجه بلفظ: (رفع) ورجاله ثقات إلا أنه أُعِلَّ بعلّةٍ غير قادحة، فإنه من رواية الوليد، عن الأوزاعي، عن عطاء عنه، وقد رواه بشر بن بكر، عن الأوزاعي فزاد (عبيد بن عمير) بين عطاء وابن عباس، أخرجه الدارقطني، والحاكم، والطبراني^(٢).

وهو حديث جليل قال بعض العلماء: ينبغي أن يعد نصف الإسلام؛ لأن الفعل إما عن قصد واختيار أو لا، الثاني: ما يقع عن خطأ أو نسيان أو إكراه، فهذا القسم معفو عنه باتفاق، وإنما اختلف العلماء، هل المعفو عنه الإثم أو الحكم أو هما معاً، وظاهر الحديث الأخير، وما خرج عنه كالقتل فله دليل منفصل [١٥٧٣].

قوله: (إن الله تجاوز لي عن أمتي ما وسوست به صدورها ما لم [تعمل]^(٣) أو تكلم).

قال الحافظ: والمراد: نفي الحرج عما يقع في النفس حتى يقع العمل بالجوارح أو القول باللسان على وفق ذلك، والمراد بالسوسة: تردد الشيء في النفس من غير أن يطمئن إليه ويستقر عنده؛ ولهذا فرق العلماء بين الهم والعزم، كما سيأتي الكلام عليه في حديث (من هم بحسنة)^(٤)، ومن

(١) تقدم تخريجه ٩٠/٢ .

(٢) الدارقطني/ ١٧٠، والحاكم ٢/٢١٦، والطبراني ١١/١٣٣ (١١٢٧٤).

(٣) في الأصل: «تعلم»، وهو خطأ.

(٤) البخاري (٦٤٩١)، ومسلم (١٣١)، من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنه.

هنا تظهر مناسبة هذا الحديث للترجمة؛ لأن الوسوسة لا اعتبار لها عند عدم التوطن، فكذلك المخطئ والناسي لا توطن لهما»^(١).

وقال البخاري أيضاً: «باب: إذا قال لعبده: هو لله، ونوى العتق، والإشهاد بالعتق.

حدثنا محمد بن عبد الله بن نمير، عن محمد بن بشر، عن إسماعيل، عن قيس، عن أبي هريرة رضي الله عنه: أنه لما أقبل يريد الإسلام ومعه غلامه، ضلَّ كل واحدٍ منهما من صاحبه، فأقبل بعد ذلك وأبو هريرة جالسٌ مع النبي صلى الله عليه وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: (يا أبا هريرة، هذا غلامك قد أتاك)، فقال: أما إني أشهدك أنه حر [٥٧٣ب]. قال: فهو حين يقول:

يا ليلةً من طولها وعنائها على أنها من دارة الكفر نجت^(٢).

حدثنا عبيد الله بن سعيد، حدثنا أبو أسامة، حدثنا إسماعيل، عن قيس، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: لما قدِّمتُ على النبي صلى الله عليه وسلم قلت في الطريق:

يا ليلةً من طولها وعنائها على أنها من دارة الكفر نجت

قال: وأبق مني غلامٌ لي في الطريق، قال: فلما قدمت على النبي صلى الله عليه وسلم بايعته، فبينما أنا عنده إذ طلع الغلام، فقال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: (يا أبا هريرة، هذا غلامك)، فقلت: هو حُرٌّ لوجه الله، فأعتقته، قال أبو عبد الله: لم يقل أبو كريـب، عن أبي أسامة: حُرٌّ^(٣).

(١) فتح الباري ٥/١٦٠-١٦١.

(٢) البخاري (٢٥٣٠).

(٣) البخاري (٢٥٣١).

حدثنا شهاب بن عباد، حدثنا إبراهيم بن حميد، عن إسماعيل، عن قيس قال: لما أقبل أبو هريرة رضي الله عنه ومعه غلامه وهو يطلب الإسلام، فضل أحدهما صاحبه . . . بهذا، وقال: أما إنني أشهدك أنه لله ^(١).

قال الحافظ: «قوله: باب إذا قال -أي: الشخص- لعبده: هو لله ونوى العتق -أي: صح- قال المهلب: لا خلاف بين العلماء إذا قال لعبده: هو لله ونوى العتق أنه يُعتق، وأما الإشهاد في العتق: فهو من حقوق المعتق، وإلا فقد تم العتق وإن لم يشهد.

قال الحافظ: وكان المصنف أشار إلى تقييد ما رواه هشيم، عن مغيرة أن رجلاً قال لعبده: أنت لله، فسئل الشعبي وإبراهيم [١٥٧٤] وغيرهما، فقالوا: هو حر، أخرج ابن أبي شيبة ^(٢).

فكأنه قال: محل ذلك إذا نوى العتق، وإلا فلو قصد أنه لله بمعنى غير العتق لم يعتق.

قوله: ضلّ كل واحدٍ، أي: ضاع.

قوله: قلت: هو حر لوجه الله فأعتقه، أي: باللفظ المذكور، وليس المراد: أنه أعتقه بعد ذلك، وهذه الفاء هي التفسيرية . . .

إلى أن قال: وفي الحديث: استحباب العتق عند بلوغ الغرض والنجاة من المخاوف.

(١) البخاري (٢٥٣٢).

(٢) ٣٤٢/٧.

وفيه: جواز قول الشعر وإنشاده والتمثل به والتألم من النصب والسهر وغير ذلك»^(١).

وقال البخاري أيضاً: «باب: فضل من أدب جاريتَه [وعلمها].»

حدثنا إسحاق بن إبراهيم، سمع محمد بن فضيل، عن مطرف عن الشعبي، عن أبي بردة، عن أبي موسى رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من كانت له جارية فعلمها، فأحسن إليها، ثم أعتقها وتزوجها كان له أجران)^(٢).

قال الحافظ: «قوله: باب فضل من أدب جاريتَه، أورد فيه حديث أبي موسى مختصراً، وسيأتي الكلام عليه مستوفى في كتاب النكاح إن شاء الله تعالى، وقوله في هذه الرواية: (فعلمها) في رواية أبي ذر عن المستملي والسرخسي: (فعالها)^(٣).

وقال البخاري أيضاً: «باب قول النبي صلى الله عليه وسلم: (العبيد إخوانكم، فأطعموهم مما تأكلون).»

وقول الله تعالى: ﴿وَأَعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسْكِينِ﴾ إلى قوله: ﴿مُحْتَلًا فَخُورًا﴾ [النساء: ٣٦].

قال أبو عبد الله: ذي القربى: القريب [٥٧٤هـ]، والجنب: الغريب.

حدثنا آدم بن أبي إياس حدثنا شعبة، حدثنا واصل الأحذب قال:

(١) فتح الباري ٥/١٦٢-١٦٣.

(٢) البخاري (٢٥٤٤).

(٣) فتح الباري ٥/١٧٣.

سمعت المعروفين سويد، قال: رأيت أبا ذر الغفاري رضي الله عنه وعليه حلّة وعلى غلامه حلّة فسألناه عن ذلك فقال: إني سابيت رجلاً فشكاني إلى النبي صلى الله عليه وآله، فقال لي النبي صلى الله عليه وآله: (أعيرته بأمه)، ثم قال: (إن إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم ما يغلبهم فأعينوهم)^(١).

قال الحافظ: «قوله: (فليطعمه مما يأكل)، أي: من جنس ما يأكل، فالمراد: المواساة، لا المساواة من كل جهة، لكن من أخذ بالأكمل كأبي ذر فعل المساواة وهو الأفضل...»

إلى أن قال: وفي الحديث النهي عن سب الرقيق وتغييرهم بمن ولد لهم، والحث على الإحسان إليهم والرفق بهم، ويلتحق بالرقيق: من في معانهم من أجير وغيره.

وفيه: عدم الترفع على المسلم والاحتقار له، وفيه: المحافظة على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وإطلاق الأخ على الرقيق»^(٢) [٥٧٥].

وقال البخاري أيضاً: «باب العبد إذا أحسن عبادة ربه ونصح سيده.

حدثنا عبد الله بن مسلمة، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: (العبد إذا نصح سيده وأحسن عبادة ربه، كان له أجره مرتين)^(٣).

(١) البخاري (٢٥٤٥).

(٢) فتح الباري ١٧٤/٥-١٧٥.

(٣) البخاري (٢٥٤٦).

حدثنا محمد بن كثير، أخبرنا سفيان، عن صالح، عن الشعبي، عن أبي بردة، عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: (أيما رجل كانت له جارية فأدبها فأحسن تعليمها، وأعتقها وتزوجها، فله أجران، وأيما عبد أَدَّى حق الله وحق مواليه فله أجران)^(١).

حدثنا بشر بن محمد، أخبرنا عبد الله، أخبرنا يونس، عن الزهري، سمعت سعيد بن المسيب يقول: قال أبو هريرة رضي الله عنه: قال رسول الله ﷺ: (للعبد المملوك الصالح أجران، والذي نفسي بيده، لولا الجهاد في سبيل الله والحج وبر أمي، لأحببت أن أموت وأنا مملوك)^(٢).

حدثنا إسحاق بن نصر، حدثنا أبو أسامة، عن الأعمش، حدثنا أبو صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: (نعم ما لأحدكم، يحسن عبادة ربه، وينصح لسيده)^(٣) [٥٧٥هـ].

وقال البخاري أيضاً: «باب كراهية التطاول على الرقيق، وقوله: عبدي أو أمتي».

وقال الله تعالى: ﴿وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ [النور: ٣٢] وقال: ﴿عَبْدًا مَمْلُوكًا﴾ [النحل: ٧٥] ﴿وَأَلْفِيَا سَيِّدَهَا لَدَا الْبَابِ﴾ [يوسف: ٢٠] وقال: ﴿مَنْ فَنِيَتُكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ﴾ [النساء: ٢٥] وقال النبي ﷺ: (قوموا إلى سيديكم)^(٤)، و: ﴿أذْكَرُنِي عِنْدَ رَبِّكَ﴾ [يوسف: ٤٢] عند سيديك (ومن سيديكم).

(١) البخاري (٢٥٤٧).

(٢) البخاري (٢٥٤٨).

(٣) البخاري (٢٥٤٩).

(٤) وصله البخاري (٣٠٤٣)، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

حدثنا مسددٌ، حدثنا يحيى، عن عبيد الله، حدثني نافعٌ، عن عبد الله رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إذا نصح العبد سيده، وأحسن عبادة ربه، كان له أجره مرتين)^(١).

حدثنا محمد بن العلاء، حدثنا أبو أسامة، عن بريدٍ، عن أبي بردة، عن أبي موسى رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (للمملوك الذي يحسن عبادة ربه، ويؤدي إلى سيده الذي له عليه من الحق والنصيحة والطاعة أجران)^(٢).

حدثنا محمد، حدثنا عبد الرزاق، أخبرنا معمر، عن همام بن منبه أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يحدث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (لا يقل أحدكم: أطمع ربك، ورضى ربك، اسق ربك، وليقل: سيدي ومولاي، ولا يقل أحدكم: عبدي، أمتي، وليقل: فتاي وفتاتي وغلامي)^(٣).

حدثنا أبو النعمان، حدثنا جرير بن حازم، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما [١٥٧٦] قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: (من أعتق نصيباً له من العبد، فكان له من المال ما يبلغ قيمته، يُقوّم عليه قيمة عدل، وأعتق من ماله، وإلا فقد عتق منه)^(٤).

حدثنا مسدد، حدثنا يحيى، عن عبيد الله قال: حدثني نافع، عن عبد الله رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (كلكم راع ومسؤول عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع وهو مسؤول عنهم، والرجل راع على أهل بيته وهو مسؤول عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسؤولة

(١) البخاري (٢٥٥٠).

(٢) البخاري (٢٥٥١).

(٣) البخاري (٢٥٥٢).

(٤) البخاري (٢٥٥٣).

عنهم ، والعبد راع على مال سيده وهو مسؤول عنه ، ألا فكلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته^(١) .

حدثنا مالك بن إسماعيل ، حدثنا سفيان ، عن الزهري ، حدثني عبيد الله ، سمعت أبا هريرة رضي الله عنه وزيد بن خالد ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (إذا زنت الأمة فاجلدوها ، ثم إذا زنت فاجلدوها ، ثم إذا زنت فاجلدوها - في الثالثة أو الرابعة - بيعوها ولو بضعفير)^(٢) .

قال الحافظ : «قوله : (باب : كراهية التطاول على الرقيق) أي : الترفع عليهم ، والمراد : مجاوزة الحد في ذلك أو المراد بالكراهة كراهة التنزيه .

قوله : (وقوله : عبدي وأمتي) أي : وكراهية ذلك من غير تحريم [٥٧٦ب] ؛ ولذلك استشهد للجواز بقوله تعالى : ﴿وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾ وبغيرها من الآيات والأحاديث الدالة على الجواز ، ثم أردفها بالحديث الوارد في النهي عن ذلك .

واتفق العلماء على أن النهي الوارد في ذلك للتنزيه حتى أهل الظاهر إلا ما سنذكره عن ابن بطال في لفظ الربّ . . .

إلى أن قال : وما ذكره المصنف يحتاج إلى تأويل الحديث الوارد في النهي عن إطلاق السيد على المخلوق ، وهو في حديث مطرف بن عبد الله ابن الشخير ، عن أبيه ، عند أبي داود والنسائي والمصنف في «الأدب المفرد»^(٣) ، ورجاله ثقات ، وقد صححه غير واحد ، ويمكن الجمع : بأن

(١) البخاري (٢٥٥٤) .

(٢) البخاري (٢٥٥٥-٢٥٥٦) .

(٣) أبو داود (٤٨٠٦) ، والسنن الكبرى للنسائي ٧٠/٦ (١٠٠٧٤) ، والبخاري في

يحمل النهي عن ذلك على إطلاقه على غير المالك، والإذن بإطلاقه على المالك، وقد كان بعض أكابر العلماء يأخذ بهذا ويكره أن يخاطب أحداً بلفظه أو كتابته ب: السيد.

ويتأكد هذا: إذا كان المخاطب غير تقي، فعند أبي داود والمصنّف في «الأدب» من حديث بريدة مرفوعاً: (لا تقولوا للمناق سيداً...) الحديث^(١)، ونحوه عند الحاكم^(٢).

قوله: (لا يقل أحدكم: أطعم ربك...) إلى آخره، هي أمثلة، وإنما ذكرت دون غيرها لغلبة استعمالها في المخاطبات.

وفيه: نهى العبد أن يقول لسيدته: ربي، وكذلك نهى غيره فلا يقول [١٥٧٧] له أحد: ربك، ويدخل في ذلك أن يقول السيد ذلك عن نفسه، فإنه قد يقول لعبده: اسق ربك، فيضع الظاهر موضع الضمير على سبيل التعظيم لنفسه. والسبب في النهي: أن حقيقة الربوبية لله تعالى؛ لأن الرب هو المالك والقائم بالشيء فلا توجد حقيقة ذلك إلا لله تعالى.

قال الخطابي^(٣): سبب المنع: أن الإنسان مريب متعبد بإخلاص التوحيد لله وترك الإشراف معه، فكره له المضاهاة في الاسم؛ لئلا يدخل في معنى الشرك، ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد، فأما ما لا تعبد عليه من

= الأدب المفرد ص ٨٣ (٢١١). وأخرجه أيضاً أحمد ٤/٢٤.

(١) أخرجه أبو داود (٤٩٧٧)، والبخاري في الأدب المفرد ص ٢٦٧ (٧٦٠).

قال المنذري في الترغيب والترهيب ٣/٣٥٩: إسناده صحيح.

(٢) رواه الحاكم ٤/٣٤٧، وصححه، وقال الذهبي: عقبه بن الأصبم [ضعيف].

(٣) أعلام الحديث ٢/١٢٧٢.

سائر الحيوانات والجمادات فلا يكره إطلاق ذلك عليه عند الإضافة، كقوله: ربّ الدار وربّ الثوب.

وقال ابن بطال^(١): لا يجوز أن يقال لأحد غير الله: رب، كما لا يجوز أن يقال له: إله.

قال الحافظ: والذي يختص بالله تعالى إطلاق الرب بلا إضافة، أما مع الإضافة فيجوز إطلاقه، كما في قوله تعالى حكاية عن يوسف عليه السلام: ﴿أذْكَرُنِي عِنْدَ رَبِّكَ﴾ [يوسف: ٤٢] وقوله: ﴿أَرْجِعْ إِلَىٰ رَبِّكَ﴾ [يوسف: ٥٠]، وقوله عليه الصلاة والسلام في أشراط الساعة: (أن تلد الأمة ربّها)^(٢)، فدلّ على أن النهي في ذلك محمول على الإطلاق [٥٧٧ب].

ويحتمل أن يكون النهي للتنزيه، وما ورد من ذلك فليبان الجواز.

وقيل: هو مخصوص بغير النبي صلى الله عليه وآله، ولا يرد ما في القرآن أو المراد النهي عن الإكثار من ذلك واتخاذ استعمال هذه اللفظة عادة، وليس المراد النهي عن ذكرها في الجملة.

قوله: (وليقل: سيدي ومولاي) فيه جواز إطلاق العبد على مالكة: سيدي.

قال القرطبي^(٣) وغيره: إنما فرق بين الربّ والسيد؛ لأن الربّ من أسماء الله تعالى اتفاقاً.

(١) شرح صحيح البخاري ٦٨/٧.

(٢) البخاري (٥٠)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) المفهم ٥٥٤/٥.

واختلف في السيد ولم يرد في القرآن أنه من أسماء الله تعالى ، فإن قلنا : إنه ليس من أسماء الله تعالى ، فالفرق واضح ؛ إذ لا التباس ، وإن قلنا : إنه من أسمائه ، فليس في الشهرة والاستعمال كلفظ الرب ، فيحصل الفرق بذلك أيضاً .

وقد روى أبو داود والنسائي وأحمد والمصنف في «الأدب المفرد» من حديث عبد الله بن الشَّخِير، عن النبي ﷺ قال : (السيد الله)^(١) ، وقال الخطابي^(٢) : إنما أطلقه ؛ لأن مرجع السيادة إلى معنى الرياسة على من تحت يده والسياسة له وحسن التدبير لأمره ؛ ولذلك سُمِّي الزوج سيداً .

قال : وأما المولى فكثير التصرف في الوجوه المختلفة [١٥٧٨] من ولي وناصر وغير ذلك ، ولكن لا يُقال : السيد ولا المولى ، على الإطلاق من غير إضافة إلا في صفة الله تعالى .

قال الحافظ : وفي الحديث : جواز إطلاق مولاي أيضاً ، وأما ما أخرجه مسلم والنسائي من طريق الأعمش ، عن أبي صالح عن أبي هريرة في هذا الحديث نحوه ، وزاد : (ولا يقل أحدكم : مولاي ؛ فإن مولاكم الله ، ولكن ليقل : سيدي)^(٣) ، فقد بين مسلم الاختلاف في ذلك على الأعمش ، وأن منهم من ذكر هذه الزيادة ومنهم من حذفها ، وقال عياض^(٤) : حذفها أصح ،

(١) أخرجه أبو داود (٤٨٠٦) والنسائي في الكبرى ٧٠/٦ (١٠٠٧٤) ، والبخاري في الأدب المفرد ص ٨٣ (٢١١) ، وأحمد ٤/٢٤-٢٥ .

(٢) أعلام الحديث ٢/١٢٧٣ .

(٣) مسلم (٢٢٤٩) ، والنسائي في «الكبرى» ٦٩/٦ (١٠٠٧١) .

(٤) إكمال المعلم ٧/١٩٠ .

وقال القرطبي^(١): المشهور حذفها، قال: وإنما صرنا إلى الترجيح للتعارض مع تعذر الجمع وعدم العلم بالتاريخ.

قال الحافظ: ومقتضى ظاهر هذه الزيادة: أن إطلاق السيد أسهل من إطلاق المولى، وهو خلاف المتعارف فإن المولى يُطلق على أوجه متعددة، منها الأسفل والأعلى، والسيد لا يُطلق إلا على الأعلى، فكان إطلاق المولى أسهل وأقرب إلى عدم الكراهة، والله أعلم.

وقد رواه محمد بن سيرين، عن أبي هريرة فلم يتعرض للفظ المولى إثباتاً ولا نفيًا، أخرجه أبو داود والنسائي والمصنف في «الأدب المفرد» بلفظ: (لا يقولون [٥٧٨هـ] أحذكم: عبدي ولا أمتي، ولا يقل المملوك: ربي وربتي، ولكن ليقل المالك: فتاي وفتاتي، والمملوك: سيدي وسيدتي؛ فإنكم المملوكون والرب الله تعالى)^(٢)، ويحتمل أن يكون المراد: النهي عن الإطلاق كما تقدم من كلام الخطابي، ويؤيد كلامه؛ حديث ابن الشخير المذكور، والله أعلم، وعن مالك: تخصيص الكراهة بالنداء، فيكره أن يقول: يا سيدي، ولا يكره في غير النداء.

قوله: (ولا يقل أحذكم: عبدي، أمتي)، زاد المصنف في «الأدب المفرد»، ومسلم من طريق العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبي هريرة (كلكم عبيد الله، وكل نساءكم إماء الله)^(٣)، ونحو ما قدمته من رواية ابن

(١) المفهم ٥٥٤/٥ .

(٢) أخرجه أبو داود (٤٩٧٥)، والنسائي في «الكبرى» ٦٩/٩ (١٠٠٧٢)، والبخاري في «الأدب المفرد» ص ٨٣ (٢١٠).

(٣) رواه البخاري في «الأدب المفرد» ص ٨٢ (٢٠٩)، ومسلم (٢٢٤٩).

سيرين، فأرشد ﷺ إلى العلة في ذلك؛ لأن حقيقة العبودية إنما يستحقها الله تعالى، ولأن فيها تعظيماً لا يليق بالمخلوق استعماله لنفسه.

قال الخطابي^(١): المعنى في ذلك كله راجع إلى البراءة من الكبر والتزام الذل والخضوع لله ﷻ، وهو الذي يليق بالمربوب.

قوله: (وليقل: فتاي وفتاتي وغلامي)، زاد مسلم في الرواية المذكورة: (وجاريتي)، فأرشد ﷺ إلى ما يؤدي المعنى مع السلامة من التعاضم؛ لأن لفظ الفتى والغلام [١٥٧٩] ليس دالاً على محض الملك كدلالة العبد، فقد كثر استعمال الفتى في الحر، وكذلك الغلام والجارية.

قال النووي^(٢): المراد بالنهي: من استعمله على جهة التعاضم، لا من أراد التعريف قال الحافظ: ومحل ما إذا لم يحصل التعريف بدون ذلك استعمالاً للأدب في اللفظ، كما دل عليه الحديث^(٣).

وقال البخاري أيضاً: «باب إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه.

حدثنا حجاج بن منهال، حدثنا شعبة، قال: أخبرني محمد بن زياد سمعت أبا هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فإن لم يجلسه معه فليناوله لقمةً أو لقمتين، أو أكلةً أو أكلتين؛ فإنه ولي علاجه)^(٤)».

قال الحافظ: «واستدل به على أن قوله في حديث أبي ذر: (فأطعموهم

(١) أعلام الحديث ٢/ ١٢٧٢.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٧/ ١٥.

(٣) فتح الباري ٥/ ١٧٨ - ١٨٠.

(٤) البخاري (٢٥٥٧).

مما تطعمون^(١)، ليس على الوجوب^(٢).

وقال البخاري أيضاً: «باب: العبد راعٍ في مال سيده، ونسب النبي ﷺ المال إلى السيد.

حدثنا أبو اليمان، أخبرنا شعيب، عن الزهري، قال: أخبرني سالم بن عبد الله، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أنه سمع رسول الله ﷺ يقول [٥٧٩هـ]: (كلكم راعٍ ومسؤول عن رعيته، فالإمام راعٍ ومسؤول عن رعيته، والرجل في أهله راعٍ وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسؤولة عن رعيته، والخادم في مال سيده راعٍ وهو مسؤول عن رعيته) قال: فسمعت هؤلاء من النبي ﷺ، وأحسب النبي ﷺ قال: (والرجل في مال أبيه راعٍ ومسؤولٌ عن رعيته، فكلكم راعٍ وكلكم مسؤولٌ عن رعيته)^(٣).

قال الحافظ: قوله: (باب العبد راعٍ في مال سيده)، أي: ويلزمه حفظه ولا يعمل إلا بإذنه. قوله: (ونسب النبي ﷺ المال إلى السيد)، كأنه يُشير بذلك إلى حديث ابن عمر: (من باع عبداً وله مال فماله للسيد)^(٤).

وكلام ابن بطال يُشير إلى أن ذلك مستفاد من قوله: العبد راعٍ في مال سيده، فإنه قال في شرح حديث الباب: فيه حجة لمن قال: إن العبد لا يملك^(٥).

(١) البخاري (٢٥٤٥).

(٢) فتح الباري ١٨١/٥.

(٣) البخاري (٢٥٥٨).

(٤) أخرجه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣).

(٥) شرح صحيح البخاري ٧١/٧.

وتعقّبهُ ابن المُنيّر: بأنه لا يلزم من كونه راعياً في مال سيده: ألا يكون هو له مال، فإن قيل: فاشتغاله برعاية مال سيده تستوعب أحواله، فالجواب أن المطلق لا يفيد العموم ولا سيما إذا سيق لغير قصد العموم، وحديث الباب إنما سيق للتحذير من الخيانة [١٥٨٠] والتخويف بكونه مسؤولاً ومحاسباً، فلا تعلق له بكونه يملك أو لا يملك.

قال الحافظ: «وقد تقدم الكلام على مسألة كونه هل يملك قبل ستة أبواب»^(١).

وقال البخاري أيضاً: «باب: إذا ضرب العبد فليجتنب الوجه».

حدثنا محمد بن عبيد الله، حدثنا ابن وهب، قال: حدثني مالك بن أنس، قال: وأخبرني ابن فلان، عن سعيد المقبري، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم. ح وحدثنا عبد الله بن محمد، حدثنا عبد الرزاق، أخبرنا معمر، عن همام، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (إذا قاتل أحدكم فليجتنب الوجه)^(٢).

قال الحافظ: «قوله: (باب: إذا ضرب العبد فليجتنب الوجه)، العبد بالنصب على المفعولية والفاعل محذوف للعلم به، وذكر العبد ليس قيماً، بل هو من جملة الأفراد الداخلين في ذلك، وإنما خص بالذكر؛ لأن المقصود هنا: بيان حكم الرقيق، كذا قرره بعض الشراح، وأظن المصنف أشار إلى ما أخرجه في «الأدب المفرد» من طريق محمد بن عجلان، أخبرني سعيد، عن أبي هريرة، فذكر الحديث بلفظ: (إذا ضرب

(١) فتح الباري ٥/ ١٨١.

(٢) البخاري (٢٥٥٩).

أحدكم خادمه) (١) (٢) [٥٨٠].

وقال البخاري أيضاً: «بسم الله الرحمن الرحيم [باب] في العتق وفضله.

وقوله تعالى: ﴿فَكَرَبِيَّةٍ﴾ (١٣) أَوْ إِطْعَمٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ ﴿١٤﴾ يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ ﴿١٥﴾ [البلد: ١٣-١٥].

حدثنا أحمد بن يونس، حدثنا عاصم بن محمد، قال: حدثني واقد بن محمد، قال: حدثني سعيد ابن مرجانة -صاحب علي بن حسين- قال: قال لي أبو هريرة رضي الله عنه: قال النبي ﷺ: (أيما رجل أعتق امرأ مسلماً استنقذ الله بكل عضو منه عضواً منه من النار)، قال سعيد ابن مرجانة: فانطلقت به إلى علي بن حسين، فعمد علي بن حسين رضي الله عنه إلى عبد له قد أعطاه به عبد الله بن جعفر عشرة آلاف درهم -أو ألف دينار- فأعتقه (٣).

قال الحافظ: «والمراد بفك الرقبة: تخليص الشخص من الرق، من تسمية الشيء باسم بعضه، وإنما خصت بالذكر إشارة إلى أن حكم السيد عليه كالغل في رقبة، فإذا أعتق فُكَّ العُل من عنقه، وجاء في حديث صحيح: أن فك الرقبة مختص بمن أعان في عتقها حتى تعتق، رواه أحمد وابن حبان والحاكم من حديث البراء بن عازب، قال: قال رسول الله ﷺ: (أعتق النسمة وفك الرقبة)، قيل: يا رسول الله، أليستا واحدة؟ قال: (لا، إن عتق النسمة: أن تفرّد بعتقها [١٥٨١]، وفك الرقبة: أن تعين في عتقها) (٤)،

(١) البخاري في «الأدب المفرد» ص ٧١ (١٧٤).

(٢) فتح الباري ١٨٢/٥.

(٣) البخاري (٢٥١٧).

(٤) رواه أحمد ٢٩٩/٤، وابن حبان ٩٧-٩٨ (٣٧٤)، والحاكم ٢/٢٣٦ (٢٨٦١)، =

وهو في أثناء حديث طويل أخرج الترمذي بعضه وصحَّحه^(١)، وإذا ثبت الفضل في الإعانة على العتق ثبت الفضل في التفرد بالعتق من باب الأولى^(٢).

وقال البخاري أيضاً: «باب أيُّ الرقاب أفضل؟

حدثنا عبيد الله بن موسى، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن أبي مرواح، عن أبي ذر رضي الله عنه قال: سألت النبي صلى الله عليه وسلم: أيُّ العمل أفضل؟ قال: (إيمان بالله، وجهادٌ في سبيله)، قلت: فأَيُّ الرقاب أفضل؟ قال: (أغلاها ثمناً، وأنفسها عند أهلها)، قلت: فإن لم أفعل؟ قال: (تعين ضائعاً أو تصنع لأخرق)، قال: فإن لم أفعل؟ قال: (تدع الناس من الشر، فإنها صدقةٌ تصدق بها على نفسك)^(٣).

قال الحافظ: «قوله: (تعين ضائعاً) بالضاد المعجمة، والصواب بالمهملة والنون، قال الدارقطني: وهو الصواب لمقابلته بالأخرق، قال أهل اللغة: رجل أخرق: لا صنعة له، انتهى مُلخصاً.

قال ابن المنير: وفي الحديث: إشارة إلى أن إعانة الصانع أفضل من إعانة غير الصانع؛ لأن غير الصانع مظنة الأمانة فكل أحد يعينه غالباً بخلاف الصانع، فإنه لشهرته بصنعتة يغفل عن إعانته، فهي من جنس الصدقة على المستور^(٤) انتهى، والله أعلم.

= وصحَّحه الحاكم، وأقره الذهبي.

(١) الترمذي (١٩٥٧).

(٢) فتح الباري ١٤٦/٥-١٤٧.

(٣) البخاري (٢٥١٨).

(٤) فتح الباري ١٤٩/٥-١٥٠.

كتاب النكاح

الموضع الخامس والأربعون بعد المئتين:

قوله: (ويحرم بدارِ حربٍ إلا لضرورةٍ فيباح لغير أسيرٍ)^(١).

قال في «الفروع»: «وله النكاح بدار الحرب للضرورة، ومع عدمها وجهان^(٢)، وقد كرهه الإمام أحمد^(٣)، بل قال: لا يتزوّج، ولا يتسرّى؛ إلا أن يخاف على نفسه، قال: ولا يطلب الولد، ونقل عنه ابن هانئ: أنه لا يتزوّج ولو خاف.

ويجب العزل إذا إن حرم نكاحه بلا ضرورة، وإلا استحب ذلك، ذكره في «الفصول»^(٤).

قال في «التصحيح»: «مسألة، قوله: وله النكاح بدار حرب ضرورة، وبدونها وجهان، وكرهه أحمد^(٥) وقال: لا يتزوّج ولا يتسرّى؛ إلا أن يخاف على نفسه.

وقال: ولا يطلب الولد، ونقل ابن هانئ: لا يتزوّج ولو خاف، انتهى.

(١) الروض المربع ص ٣٧٨.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/٢٠، وشرح منتهى الإرادات ١٠٠/٥، وكشاف القناع ١٤٤/١١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ١٠٠/٥، وكشاف القناع ١٤٤/١١.

(٤) الفروع ١٤٩/٥.

(٥) شرح منتهى الإرادات ١٠٠/٥، وكشاف القناع ١٤٤/١١.

أحدهما : ليس له ذلك .

قال ابن خطيب السلامة في «نُكَّتِه»: ليس له النكاح، سواء كان به ضرورة أم لا .

وقال في «المغني»^(١) في آخر الجهاد: وأما الأسير: فظاهر كلام الإمام أحمد^(٢): لا يَحِلُّ له التزوُّج ما دام أسيراً [٥٨٢هـ]، وأما الذي يدخل إليهم بأمانٍ كالتاجر ونحوه: فلا ينبغي له التزوُّج، فإن غلبت عليه الشهوة أُبيح له نِكَاح مسلمة، وليُعزَل عنها، ولا يتزوَّج منهم، انتهى .

قال الزركشي: فعلى تعليل أحمد لا يتزوَّج إلا مسلمة، ونصَّ عليه في رواية حنبل، ولا يطاق زوجته إن كانت معه، ونصَّ عليه في رواية الأثرم وغيره، وعلى مقتضى تعليله: له أن يتزوَّج آيسة أو صغيرة، فإنه علَّل وقال: من أجل الولد؛ لثلا يُستعبد.

والوجه الثاني: يُباح له النكاح مع عدم الضرورة^(٣).

وقال البخاري: «(باب غزو المرأة في البحر).

حدثنا عبد الله بن محمد، حدثنا معاوية بن عمرو، حدثنا أبو إسحاق - هو الفزاري - عن عبد الله بن عبد الرحمن الأنصاري، قال: سمعتُ أنساً رضي الله عنه يقول: دخل رسول ﷺ على ابنة ملْحان، فاتكأ عندها ثم ضحك، فقالت: لم تضحك يا رسول الله؟ فقال: (ناسٌ من أمتي يركبون

(١) ١٤٨/١٣ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣/٢٠ .

(٣) تصحيح الفروع ١٤٩/٥ .

البحر الأخضر في سبيل الله، مثلهم مثل الملوك على الأسيرة)، فقالت: يا رسول الله، ادعُ الله أن يجعلني منهم، قال: (اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا مِنْهُمْ)، ثم عاد فضحك، فقالت له: مثل -أو مِمَّ- ذلك، فقال لها مثل ذلك، فقالت: ادعُ الله أن يجعلني منهم [١٥٨٣]، قال: (أنتِ من الأولين ولستِ من الآخرين)، قال: قال أنس: فتزوَّجت عبادة بن الصامت، فركبت البحر مع بنت قرظة فلما قفلت ركبت دابتها، فوَقَصَّت بها فسقطت عنها فماتت^(١).

وقال البخاري أيضاً: «(بابُ حمل الرجل امرأته في الغزوِ دون بعض نساءه).

وذكر حديث عائشة، قالت: كان النبي ﷺ إذا أراد أن يخرج أقرع بين نساءه، فأيتهاً يخرج سهمها خرج بها النبي ﷺ، فأقرع بيننا في غزوة غزاها، فخرج فيها سهومي، فخرجتُ مع النبي ﷺ بعدما أنزل الحجاب^(٢).

وقال الشيخ ابن سعدي:

«أستلّة في الأنكحة:

سؤال: عن الأشياء التي اختصَّ بها النكاح من الأحكام؟

الجواب وبالله التوفيق إلى سلوك كلِّ طريقٍ يُوصلُ إلى الهداية: اعلم أن النكاح من نعم الله العظيمة، وآلائه الجسيمة؛ حيث شرعه لعباده، وجعله وسيلةً وطريقاً إلى مصالح ومنافع لا تُحصَر، ورُتّب عليه من الأحكام

(١) البخاري (٢٨٧٧-٢٨٧٨).

(٢) البخاري (٢٨٧٩).

الشرعية، والحقوق الداخلية والخارجية شيئاً كثيراً، وجعله من سنن المرسلين، وطريقة عباده الصالحين، بعدما جعله ضرورياً لجميع العالمين.

وله من الفضائل والمزايا ما تميز عن سائر العقود، وثبت له أشياء مميزة يختص بها، وربما شاركه قليلاً بعض الأشياء بحسب الأسباب الموجبة لذلك، وجعل للدخول فيه شروطاً وآداباً، وللخروج منه حدوداً وأبواباً.

فأول ذلك: ما تميز به من الفضائل والمصالح، وأنه من الشرائع المأمور بها، إيجاباً أو استحباباً.

ثانياً: ومنها: أنه يُبيح للإنسان النظرَ إلى الأجنبية حين يريد خطبتها، وتقع في قلبه محبتها؛ ليحصل الالتئام ويتم الاتفاق.

ثالثاً: ومنها: أن الشارع حثَّ على تخير الجامعة للصفات الدينية، والصفات العقلية، والأخلاق الجميلة، فقال تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] وقال النبي ﷺ: (تُنكح المرأة لأربع: لحسبها، ومالها، وجمالها، ودينها، فاظفر بذات الدين تربت يمينك)^(١)، فحثَّ على مُراعاة الدين قبل كل شيء؛ لأن الدين يُصلح الأمور الفاسدة، ويُعدل الأمور المُعوجَّة، وتحفظ زوجها في نفسها وماله وولده، وجميع ما يتصل به، فالصفات الأخر: إنما هي أغراض مُنفردة نفسية، وأما الدين: فصفة جامعة نافعة حالاً ومآلاً.

(١) البخاري (٥٠٩٠)، ومسلم (١٤٦٦)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

رابعاً: ومنها: أن جميع المعقود عليه من أنواع المعاوضات وغيرها لا حجر على إنسان فيما أحلَّه له الشارع من غير مراعاة عدد، وأما النكاح فأباح للإنسان إلى أربع لا يتعداهن، ولا يزيد عليهن جميعاً لخطره وشرفه، ولئلا يترتب على الإنسان من الحقوق ما يعجز عنه، ولئلا يدخله في الحرام في أكثر أحواله، ولمراعاة مصلحة المرأة، ومع ذلك فقال: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِشَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ آذَىٰ أَلَّا تَعْلَمُوا﴾ [النساء: ٣] وهذا بخلاف الوطاء بملك اليمين؛ حيث لا يترتب على الإنسان من الحقوق ما يترتب على النكاح، فأبيح فيه من غير تقييد بعدد.

خامساً: ومنها: أن النكاح لا يدخل فيه إلا بإيجاب وقبول قولين، وهما ركناه اللذين لا ينعقد إلا بهما:

الإيجاب: اللفظ الصادر من الولي من قوله: زوجتك وأنكحتك فلانة ونحوها.

والقبول: الصادر من الزوج من قوله: قبلت النكاح أو زواجها أو نحو ذلك.

وأما سائر العقود: فينعقد بما دلَّ عليه من قولٍ أو فعلٍ.

سادساً: ومنها: أنه لا بد فيه من تعيين الزوجين لفظاً، فتعين الزوجة فيقول: زَوَّجْتُكَ بتي فلانة، ويسميها بما تُميز به، أو يقول: ابنتي الكبيرة، أو الصغيرة، أو الوسطى، أو ابنتي فقط إذا لم يكن لها مُشارك، وتعيين الزوج من وجهين:

أحدهما: وقت القبول، بأن يقول إن كان هو القابل: قبلتها، أو قبلت نكاحها، وإن كان قد وُكِّل من يقبل له فلا بد أن يقول الولي: زَوَّجْتُ مُوَكَّلَكَ

فلاناً، فلا يقول للوكيل: زوجتك، ويقول الوكيل: قبلت أو قبلتها لموكلي
فلان فلا يقول: قبلت فقط.

والثاني: عند الخطبة للزوجة: فلا يكفي أن يقول: خطبتها لأحد
أولادي، أو إخوتي، أو لأحد بني فلان، حتى يُعين من يقع العقد
والخطبة له.

وأما سائر العقود فلا تعتبر هذه الأمور لها إلا بشرط تسمية المعقود له
بوجه.

سابعاً: ومنها: أن النكاح أحد ما اشترط له العلماء الشهادة، وهو
المشهور من المذهب^(١)، فلا بد فيه من شاهدين عدلين يشهدان به وقت
العقد.

وعلى الرواية الثانية عن أحمد^(٢): الشرط فيه: أن يكون معلناً، فإن
حصلت معه الشهادة كان نوراً على نور، وأما سائر العقود: فالإشهاد فيها
سنة لا واجب.

ثامناً: ومنها: اشتراط الولي في النكاح، فلا يصح النكاح إلا بولي
للمرأة يعقده وهو أبوها، فإن لم يكن، فأقرب عصبتها، فإن لم يكونوا
فالحاكم، ولا بد أن يتصف الولي بصفات الولاية التي ترجع إلى كفاءته
وصحة عقده، ولو كانت الأنثى من أعقل النساء وأرشدهن فلا تعقد النكاح
لنفسها، ولا لغيرها من باب أولى وأحرى.

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/١٤٨-١٤٩، وكشاف القناع ١١/٣٠١.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/٢٤٤-٢٤٦.

وأما بقية الأشياء: فالولاية إنما تكون إذا كان الإنسان قاصراً في عقله، غير محسن لتدبير أحواله فينوب وليه منابه، وأما إذا كان راشداً فيستقل بأحواله في عقودهِ وتصرفاته، والفرق ظاهر؛ لخطر النكاح وانخداع المرأة، وعدم معرفتها التامة غالباً، وتعلق حقوق القرابة بهذا النكاح حتى إنهم يمنعونها من تزوج من ليس كفواً لها، ولو كانت راضية بذلك بخلاف سائر العقود، فمن رضي المعقود عليه، ولو كان معيباً أو كان فيه غبن فاحش فلا حرج عليه من أوليائه إذا كان رشيداً والنكاح يحجرون عليها من تزوج غير الكفء، وهذا فرق ثامن.

تاسعاً: أنه لا بُدَّ من استئذان الأولياء غير الأب لمن تم لها تسع سنين، ولها إذن صحيح مُعتبر.

وأما بقية العقود: فمن كان صغيراً قبل بلوغه ورشده فليس على وليه استئذانه في بيع سلعه أو الشراء له؛ بل يستقل وليه بالتصرف له.

عاشراً: أن سائر العقود والأشياء يصلح فيها المعاوضة، والتبرع التام، وإعطاؤها مجاناً، وأما النكاح فلا يمكن أن يخلو من صداقٍ قليلٍ أو كثير، فإن كان مقدراً مسمّىً وجب المسمى - زاد عن مهر المثل، أو نقص، أو ساوى - وإن كان لم يشرط صداق وجب مهر مثلها من نساءها جمالاً ومالاً ودينياً وعقلاً وسائر الصفات، وإن شرط فيها: أن لا مهر ولا صداق لها فالشرط باطل بالاتفاق، وهل يبطل النكاح كإحدى الروايتين عن أحمد^(١)، واختارها شيخ الإسلام؟ أو يصح النكاح ويبطل الشرط كما هو المشهور

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/٤٢١-٤٢٣.

من المذهب^(١)؟ وعلى كلِّ فالعوض فيه لا بد منه كما رأيت، ويصح بالمال والمنافع الدينية والدينية، ويجب على الولي فيه: ألا يلحظ سوى مصلحة مؤلَّيته، ولهذا نهى الشارع عن نكاح الشغار: وهو أن يزوج كل واحدٍ منهما مؤلَّيته؛ على أن يزوجه الآخر مؤلَّيته ولا مهر أو بمهر قليل؛ لأن فيه مفساد كثيرة، منها: أن الولي لا يلحظ إلا مصلحة نفسه، وهي خيانة مُحَرمة.

الحادي عشر: أن سائر المعقود عليه العقود الشرعية كله مُباح جائز من جميع الأشياء الواقع عليها، عقد بيع أو إجارة أو مشاركة أو تبرع، وأما النكاح فجعل فيه الشارع النساء قسمين:

مُحرَّمات على الإنسان لقربته أو رضاع أو صهر، ومباحات وهو من عداهن.

فالمحرمات في النسب ضابطهن: الأصول من الأم والجندات، والفروع من البنات وبنات الأولاد، وفروع الأب والأم وإن نزلوا من الأخوات، وبناتهن، وبنات الإخوة والعمة والخالة، والباقي من الأقارب حلال، وإن شئت فقل: الحلال من الأقارب بنات العم والعمة، وبنات الخال والخالة، ومن عداهن فحرام.

والمحرم في الرضاع: نظير المحرم من النسب من جهة المرضعة، ومن جهة من له اللبن من زوج وسيد، بشرط أن يرضع خمس رضعات فأكثر في الحولين وقت الرضاع، وأما من جهة الراضع فلا تنتشر الحرمة إلا عليه وعلى ذريته وإن نزلوا فليعلم ذلك.

(١) شرح منتهى الإرادات ١٨٩/٥، وكشاف القناع ٣٨١/١١.

وتحريم المصاهرة: أن تحرم على الإنسان حلائل آبائه وإن علوا، وحلائل أبنائه وإن نزلوا، وأمهات نسائه وإن علون، هؤلاء بمجرد عقد النكاح يترتب تحريمهن، والرابعة: بنات زوجاته إذا دخل بهن، فإن لم يدخل بهن فلا جناح عليه، والمقصود: أن هذا التحريم خاص بالنكاح، بل ثم غير هؤلاء محرمات فيه^(١) تحريماً مؤقتاً؛ لإخلاله بما عليه من الحقوق، كتحریم أخت زوجته، وعمتها، وخالتها، ما دامت الزوجة في حياله.

وكذلك تحريم زوجة الغير، ومعتدة الغير؛ لوجود بقية حق الزوج الأول عليها.

وكذلك يحرم على من كانت في حج أو عمرة حتى تحل من إحرامها، فكل هذه الأحكام مختصة بهذا العقد، وكذلك الكافرة غير الكتابية، وتحرم المسلمة على الكافر مطلقاً.

الثاني عشر: أنه رتب على وجود هذا العقد تحريم المحرمات بالصهر كما تقدّم، فيصير تحريمهن مؤبداً عليه بسبب هذا الاتصال، مع أنها ما دامت في حيال الزوج فهي زوجته، وإذا فارقتها صارت أجنبية.

وأما سائر العقود فالأحكام من الملك والتصرف إنما تتعلق بالمعقود عليه فقط، فلا يسري إلى غيره.

الثالث عشر: أنه كما يدخل فيه بشروط وحدود فلا يخرج منه إلا بحدود وقيود، فإذا أراد أن يطلق زوجته فإنه يؤمر بالصبر عليها، فعسى أن يكون فيه خير كثير، وأبغض الحلال إلى الله الطلاق مع أنه من نعمه على العباد،

(١) كذا في الأصل والإرشاد، ولعلها: عليه.

فكما أن من نعمه: إباحة النكاح لما يترتب عليه من المصالح كما سبق فمن نعمه مشروعية الطلاق؛ لما يترتب على إباحته من إزالة أضرارٍ كثيرة، فإن كان لا بد له من طلاقها فليطلقها لعدتها، بأن يطلقها فتبتدئ من حين طلاقها بعدة متيقنة.

فكذلك وجب عليه: ألا يطلقها وهي حائض، أو في طهر وطئ فيه، إلا إن تبين حملها فإنه إذا تبين الحمل وطلقها علم أنها تشرع في العدة، وهو انقضاء وضع الحمل.

وأيضاً: فلم يملكه الله إلا ثلاث تطليقات، واحدة بعد واحدة عند احتياجه إليها فلا يحل إرسالها جملة واحدة على الزوجة، والمقصود من الفراق حاصل بواحدة، والمقصود: أنه إذا طلقها وهي حامل طلقها مبتدئة للعدة بالحمل، وكذلك إذا طلقها طاهراً لم يمسه فقد طلقها لعدة متيقنة؛ فإنها تبتدئ بعدتها بالأقراء من حين طلاقها، وكذلك الصغيرة التي لم تحض، والآيسة من المحيض يجوز طلاقها كل وقت؛ لأنها تبتدئ في الحال بالعدة؛ لأن عدتها ثلاثة أشهر.

وكما أبيع له طلاقها عند الحاجة إليه فيباح الخلع عند الحاجة إليه والخصومة، قال تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حَدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ [البقرة: ٢٢٩] فلم يبيع الله الخلع إلا في هذه الحالة، وأنه يُباح بكل ما تراضيا عليه من فدية، ودل ذلك على أن الخلع بينونة؛ لأنه تعالى سماه افتدَاءً، ولا يحصل الافتداء وخلصها منه إلا بالبينونة، ودل على أنه لا يحسب من الطلاق الثلاث، وكل هذه الحدود والشروط في الخروج من النكاح لا يساويه فيها غيره من الفسوخ.

الرابع عشر: أن جميع الأشياء إذا نقل الإنسان ملكه منها ببيع، أو هبة، أو غيرها انقطعت علقه منها، وصار الثاني المنتقلة إليه قائماً مقامه فيما له من الملك والتصرفات إلا النكاح؛ فإنه متى فارق زوجته بقيت في علقه وتعلقه مدة العدة.

فإذا كان الطلاق رجعيًا - وهو ما كان دون الثلاث في نكاح صحيح على غير عوض - فله أن يرتجعها إلى نكاحه من غير تجديد عقد، ويعود النكاح كما كان، فهذه شروط الرجعة.

ولها أيضاً مدة العدة: النفقة والكسوة والسكنى، وإذا مات أحدهما فيها ورثه الآخر، ولم يحل لغيره التعريض ولا التصريح بخطبتها، وإن كان النكاح بائناً بقيت في علق عدته أداءً لحق عقده، واستبراء لرحمها عن ولده، واحتياطاً للولد وللزوج الآخر فلم يحل لأحد نكاحها فيها، ولا التصريح لها بالخطبة.

وأما التعريض الذي يبدي فيه رغبته للزواج وليس فيه تصريح في الخطبة فإنه يُباح.

وهذه الخصائص كلها لا يساوي النكاح فيها ولا في بعضها شيء من الفسوخ إلا من أعتق مملوكته، أو مات عنها وكان يطؤها، فإنها تشاركها في بعض مقاصد العدة، وهو الاستبراء فقط؛ لوجوب التمييز بين المياه والتخليص للأنساب، وأنه لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره^(١).

(١) أخرجه أبو داود (٢١٥٨)، والترمذي (١١٣١)، وأحمد ٤/١٠٨، من حديث رويغ بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه.

الخامس عشر: أن جميع الأشياء إذا انتقلت من ملك الإنسان ثم عادت إليه فإنه يُباح له الاستمرار على ذلك من غير تقييدٍ بعددٍ إلا النكاح؛ فإنه نهاية ما يملك ثلاث تطليقات، فإذا طلقها الثالثة لم تحل له إلا بعد نكاح زوج آخر نكاح رغبة لا نكاح تحليل، وقد كانوا في الجاهلية يجرون في هذا العقد مجرى جميع العقود، ولا يزال يطلق ويعيدها من غير تقييد بعدد، فإذا أراد إضرار المرأة تمكن من ذلك يطلقها ثم يعيدها أبداً.

ومن ذلك الحكم السادس عشر: أنهم في الجاهلية كانوا يرثون الزوجات مع جملة المتروكات، فكان إذا مات عنها كان ابن عمه أحق بها، فجاء الله بالإسلام وأنزل الله: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا﴾ [النساء: ١٩] فصارت تركة الميت جميع مخلفاته من نقود وأثاث وعقارات ومنافع ومملوكات، وخرجت الزوجات عن هذا الحكم الجاهلي، ولله الحمد.

السابع عشر: اغتفار العَرَر غير الكثير جداً في النكاح، عقداً وفسخاً، فيغتفر العَرَر في الصِّدَاق، وقد ذكر الأصحاب من أمثلة ذلك صوراً متعدّدة، وكذلك يُغتفر في فسخه في الخلع.

والسبب في ذلك: أن العوض فيه ليس مقصوداً لنفسه، وإنما المقصود إباحة الاستمتاع وانتفاع كل من الزوجين بالآخر، بخلاف سائر عقود^(١) المعاوضات؛ فإنه كما قصد فيها المعقود عليه فكذلك العوض، ولا يقصر

= قال الترمذي: هذا حديث حسن.

قال ابن الملقن في البدر المنير ٢١٤/٨: هذا الحديث صحيح.

(١) في الأصل: «العقود»، والمثبت من الإرشاد.

إرادة أحدهما عن الآخر.

الثامن عشر: أن المذهب: أن عقود المعاوضات لا يصلح أن يجعل العوض بعضه للمالك المعقود عليه وبعضه لأبيه، والنكاح يجوز فيه ذلك ويلزم، فإذا شرط الصِّدَاق ألفاً لها وألفاً لأبيها صحَّ ذلك^(١).

ويترتب عليه التاسع عشر: أنه ليس للأب أن يبيع أو يؤجر مال ولده بدون ثمن وأجرة المثل، ولو وكله في مطلق العقد، وأما النكاح: فيجوز أن يزوّج بنته بدون صداق مثلها، ولا يلزم أحداً تتمته لا الزوج، ولا الأب.

والفرق كما تقدم: أنه ليس القصد من النكاح نفس الوصول إلى العوض، وإنما القصد ما يحصل لأحد الزوجين من المنافع في الآخر، والأب لا يزوّجها بدون صداق مثلها إلا لما يرى لها من المصلحة المُرَبِّية على العوض.

العشرون: اختلف العلماء في الذي بيده عُقْدَةُ النكاح: هل هو الزوج كما هو المشهور من المذهب^(٢)؛ لأنه الذي يملك الإمساك والإرسال، أو هو الأب العاقد كما هو الرواية الأخرى عن الإمام^(٣)، وهو ظاهر القرآن، فعلى هذا جاز للأب أن يعفو عما تستحقه الزوجة من نصف الصِّدَاق بلا إذنها، ولم يُجَوِّز الأصحاب العفو عن الثمن ولا عن بعضه للأب.

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/٢٤٧، وكشاف القناع ١١/٤٦٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/٢٦٠، وكشاف القناع ١١/٤٨٠.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/٢٠١-٢٠٢.

ولكن الذي أرى في هذه الصورة الأخيرة: هو القول الآخر في المذهب^(١)، وهو أن هذه الصور متفرعة عن جواز تملك الأب من مال ولده ما شاء، وأنه إذا جاز أن يملك من ماله الموجود جاز أن يشترط بعض العوض في البيع والإجارة ونحوها لنفسه، وجاز أن يعفو عن بعض الثمن والأجرة، ولا فرق، والله أعلم.

الحادي والعشرون: أن النكاح لا يثبت فيه خيار مجلس، ولا خيار غبن، ولا خيار شرط، ولا غيرها، إلا خيار العيب، فإذا وجد أحد الزوجين الآخر معيباً عيباً ينفر الآخر منه - من غير تقييد بشيء دون آخر على الصحيح - ثبت له الخيار، إن شاء أبقاه وأمضاه، وإن شاء رده، وهذا بخلاف عقود المعاوضات، فيثبت فيها جميع أنواع الخيار.

الثاني والعشرون: أن العقود على المنافع لا بُدَّ أن يعين لها أمداً معلوماً، وأما عقد النكاح فلا يحل أن يعين له أمد معلوم، فلو فعل صار نكاح المُتعة المُحرمة في السُّنة الصحيحة^(٢)، بل أبَد النكاح مدة العمر مع الاتفاق قلَّ أو طال، ومدة الاتفاق إذا حصل قبل الموت فراق.

ويترتب عليه الثالث والعشرون: أن الأعواض المؤجلة كلها لا بُدَّ فيها من أجلٍ معلوم مُسمّى إلا النكاح؛ فإنه إذا أُجِّل الصِّدَاق، أو أُجِّل بعضه جاز أن يكون الأجل معلوماً، وجاز أن يُطلق في تأجيله، وإذا أُطلق صار حله الفراق بموتٍ أو طلاقٍ أو فسخٍ أو نحوه.

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/٢٠١-٢٠٢.

(٢) أخرج البخاري (٤٢١٦)، ومسلم (١٤٠٧)، عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر، وعن أكل لحوم الحمر الإنسية.

والسبب فيه : العلة السابقة ، أن العوض مجعول وسيلة لا مقصوداً .
وأغرب منه الرابع والعشرون : ما قاله الأصحاب -رحمهم الله- : أنه
إذا عيّن أجله بموتٍ أو فراقٍ لم يصح ، وإن أطلق صحَّ وصار ذلك أجله ،
وفي هذا نظر ، والله أعلم .

الخامس والعشرون : أن السيد إذا ملك عبده شيئاً فله أن يسترده منه متى
شاء ، وله أن يتصرف فيما ملكه إلا في النكاح ؛ فإنه إذا زوّج عبده ملك العبدُ
منافع الزوجة ، وإبقائها وإرسالها ، وصار الفراق بيده لا بيد سيده حتى ولو
باعه السيد فالنكاح باقٍ .

السادس والعشرون : أن من وجد بما عاوض عنه عيباً فله الفسخ وحده ،
وليس لأحدٍ أن يلزمه بالفسخ إذا كان رشيداً إلا النكاح ؛ فإن من تزوجت
معيباً ولو رضيته فلوليها -أباً كان أو غيره- الفسخ .

والفرق : أن عقود المعاوضات يختص نفعها وضررها المالك ، والنكاح
يتصل نفعه وضرره بالأولياء .

السابع والعشرون : إطلاق المعاملة مع الكفار في جميع العقود
إلا النكاح ، فلا يتزوج كافرٌ مسلمةً أبداً ، ولا يتزوج المسلمُ من الكفار
إلا الكتابيات ، والحكمة فيه : قوله تعالى : ﴿أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ
يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ﴾ [البقرة: ٢٢١] فاتصال المسلمة بالكافر ،
والمسلم بالكافرة يدعو إلى هذا الضرر الديني .

= وفي الباب عن عبد الله بن مسعود ، وجابر ، وسلمة بن الأكوع ، وسبرة الجهني ،

وغيرهم .

وقد نُقل الإجماع على تحريمه أيضاً . انظر : الإفصاح ٣/ ١٧٢ .

الثامن والعشرون: أن جميع العقود الفاسدة لا تحتاج إلى فسخ لفسادها، بل يصير وجوده كعدمه إلا النكاح، فإنه إذا عقد عليها عقداً فاسداً فيه خلاف فإنه يلزم بطلانها، ويُجبر على ذلك لأجل زوال ما تعلق بها، أو ظن تعلقه بها من هذا العاقد، ولئلا ينفذه من يرى جوازه.

فهذه ثمانية وعشرون فرقاً بين النكاح وغيره من العقود، يَسَّرَها الله تعالى وذكر في ضمن كل واحدٍ منها أحكامه الخاصة، فصارت مع إفادتها الفرق المذكور مشتملة على المهم من أحكام النكاح الذي لا يستغني طالب العلم عن معرفته، وبالله التوفيق وله المنة^(١).

(١) الإرشاد ص ٥٣٤-٥٤٢.

الموضع السادس والأربعون بعد المئتين :

قوله: (ويُباح له، أي: لمن أراد خُطبة امرأة، وغلب على ظنه إجابته نظر ما يظهر غالباً...) إلى آخره^(١).

قال في «الإفصاح»: «واتفقوا على أن من أراد تزويج امرأةً فله أن ينظر منها ما ليس بعورة^(٢)، إلا أن مالكا^(٣) شرط في جواز ذلك: ألا يكون على إغفال^(٤)».

وقال ابن رشد: «وأما النظر إلى المرأة عند الخطبة فأجاز ذلك مالك^(٥) إلى الوجه والكفين فقط، وأجاز ذلك غيره إلى جميع البدن عدا السوءتين، ومنع ذلك قومٌ على الإطلاق».

وأجاز أبو حنيفة^(٦) النظر إلى القدمين [٥٨٣ب] مع الوجه والكفين. والسبب في اختلافهم: أنه ورد الأمرُ بالنظر إليهنَّ مطلقاً، ووردَ بالمنع مطلقاً، ووردَ مقيداً - أعني: بالوجه والكفين - على ما قاله كثير من العلماء

(١) الروض المربع ص ٣٧٩ .

(٢) فتح القدير ٩٩/٨، وحاشية ابن عابدين ٣٩٢/٦ . والشرح الصغير ٣٧٦/١، وحاشية

الدسوقي ٢١٥/٢ . وتحفة المحتاج ١٩٠-١٩١/٧، ونهاية المحتاج ١٨٦/٦ .

وشرح منتهى الإرادات ١٠٢-١٠٣/٥، وكشاف القناع ١١/١٥٠-١٥١ .

(٣) الشرح الصغير ٣٧٦/١، وحاشية الدسوقي ٢١٥/٢ .

(٤) الإفصاح ١١١/٣-١١٢ .

(٥) الشرح الصغير ٣٧٦/١، وحاشية الدسوقي ٢١٥/٢ .

(٦) فتح القدير ٩٧/٨، وحاشية ابن عابدين ٣٩١/٦ .

في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِيَنَّ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١]: إنه الوجه والكفان، وقياساً على جواز كشفهما في الحج - عند الأكثر - ومن منع تمسك بالأصل، وهو تحريم النظر إلى النساء^(١).

وقال البخاري: «(باب النظر إلى المرأة قبل التزويج).

وذكر حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال لي رسول الله ﷺ: (أريتك في المنام يجيء بك الملك في سرقة من حرير فقال لي: هذه امرأتك، فكشفت عن وجهك الثوب فإذا أنت هي، فقلت: إن يك هذا من عند الله يمضه)^(٢).
وحديث سهل بن سعد^(٣).

قال الحافظ: قوله: «(باب النظر إلى المرأة قبل التزويج)، استنبط البخاري جواز ذلك من حديثي الباب؛ لكون التصريح الوارد في ذلك ليس على شرطه.

وقد ورد ذلك في أحاديث، أصحابها: حديث أبي هريرة: قال رجل: إنه تزوج امرأة من الأنصار، فقال رسول الله ﷺ: (أنظرت إليها؟)، قال: لا، قال: (فاذهب فانظر إليها، فإن في أعين الأنصار شيئاً)، أخرجه مسلم^(٤).
... إلى أن قال: الحديث الثاني: حديث سهل في قصة الواهبة، والشاهد منه: للترجمة قوله فيه: (فصعد النظر إليها وصوبه)^(٥).

(١) بداية المجتهد ٤/٢ .

(٢) البخاري (٥١٢٥).

(٣) البخاري (٥١٢٦).

(٤) (١٤٢٤).

(٥) فتح الباري ٩/١٨١ - ١٨٢ .

وقال البخاري أيضاً: «(باب قول الرجل لأخيه: انظر أيّ زوجتي شئت حتى أنزل لك عنها، رواه عبد الرحمن بن عوفٍ).

حدثنا محمد بن كثير، عن سفيان، عن حميد الطويل قال: سمعت أنس بن مالك، قال: قدم عبد الرحمن بن عوفٍ، فأخى النبي ﷺ بينه وبين سعد بن الربيع الأنصاري، وعند الأنصاري امرأتان، فعرض عليه أن يناصفه أهله وماله، فقال: بارك الله لك في أهلك ومالك، دلّوني على السوق، فأتى السوق، فربح شيئاً من أقطٍ وشيئاً من سمنٍ، فرآه النبي ﷺ بعد أيامٍ وعليه ضرٌّ من صفرة، فقال: (مهيمٌ يا عبد الرحمن؟)، فقال: تزوجت أنصاريةً، قال: (فما سقت؟)، قال: وزن نواةٍ من ذهبٍ، قال: (أولم ولو بشاة) (١) [٥٨٤].

قال الحافظ: «قوله: (باب قول الرجل لأخيه: انظر أيّ زوجتي شئت حتى أنزل لك عنها)، هذه الترجمة لفظ حديث عبد الرحمن بن عوفٍ في البيوع (٢)، وأورده في فضائل الأنصار، وقال: انظر أعجبهما إليك فسمّها لي أطلقها، فإذا انقضت عدتها فتزوجها (٣).

ويأتي في الوليمة من حديث أنس بلفظ: (أقاسمك مالي، وأنزل لك عن إحدى امرأتي) (٤).

وفيه: ما كانوا عليه من الإيثار حتى بالنفس والأهل، وفيه: جواز نظر

(١) البخاري (٥٠٧٢).

(٢) البخاري (٢٠٤٨).

(٣) البخاري (٣٧٨٠).

(٤) البخاري (٥١٦٧).

الرجل إلى المرأة عند إرادة تزويجها، وجواز المواعدة بطلاق المرأة، وسقوط الغيرة في مثل ذلك، وتنزُّه الرجل عما يُبدل له من مثل ذلك، وترجيح الاكتساب بنفسه بتجارة أو صناعة.

وفيه: مباشرة الكبار التجارة بأنفسهم مع وجود من يكفيهم ذلك من وكيل وغيره، وقد أخرج الزبير بن بكار في «الموفقيات» من حديث أم سلمة، قالت: خرج أبو بكر الصديق رضي الله عنه تاجراً إلى بصرى في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، ما منع أبا بكر حُبّه لملازمة النبي صلى الله عليه وسلم، ولا منع النبي صلى الله عليه وسلم حُبّه لقرب أبي بكر عن ذلك؛ لمحبتهم في التجارة^(١)، هذا أو معناه، وبقية الحديث في قصة سويط بن حرملة، والنعيمان، وأصلها عند ابن ماجه^(٢) «(٣)» [٥٨٤ب].

(١) أخرجه بنحوه الطبراني في المعجم الكبير ٢٣/٣٠٠ (٦٧٤)، وفي الأوسط ٦/٢٧٠ (٦٣٨٧).

قال الهيثمي في «المجمع» ٤/٦٣: رجال الكبير ثقات.

(٢) ابن ماجه (٣٧١٩). وأخرجه أيضاً أحمد ٦/٣١٦.

قال البوصيري في الزوائد ٤/١١٥ (١٠٣١): هذا إسناد ضعيف، زمعة بن صالح، وإن أخرج له مسلم؛ فإنما روى له مقروناً بغيره، وقد ضعفه أحمد وابن معين وأبو حاتم وأبو زرعة وأبو داود والنسائي.

(٣) فتح الباري ٩/١١٧.

الموضع السابع والأربعون بعد المئتين:

قوله: (ولا يصح النكاح ممن يُحسِن العربية بغير لفظ: زوّجت، أو أنكحت، ولا يصح قبُول إلا بلفظ: قبلتُ هذا النكاح، أو تزوّجتها، أو قبلتُ، فإن تقدّم القَبُول لم يصح، وإن تأخّر صح ما دام في المجلس، ولم يتشاغلا بما يقطعه عُرفاً... إلى آخره^(١)).

قال في «المقنع»: «وأركانه: الإيجاب والقَبُول، ولا ينعقد الإيجاب إلا بلفظ النكاح والتزويج بالعربية لمن يحسنهما، أو بمعناهما الخاص بكل لسانٍ لمن لا يحسنهما، فإن قدر على تعلمها بالعربية لم يلزمه في أحد الوجهين^(٢)».

والقَبُول أن يقول: قبلتُ هذا النكاح، أو ما يقوم مقامه في حقّ من لا يُحسِن، فإن اقتصر على قول: قبلتُ، أو قال الخاطب للولي: أزوّجت؟ قال: نعم، وللمتزوج: أقبلت؟ قال: نعم، صحّ، ذكره الخِرَقِي، ويحتمل ألا يصح، وإن تقدّم القَبُول الإيجاب لم يصح، وإن تراخى عنه صح ما دام في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه، فإن تفرّقا قبله بطل الإيجاب، وعنه^(٣): لا يبطل^(٤) [١٥٨٥].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في النكاح الموقوف على الإجازة من

(١) الروض المربع ص ٣٨٠ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٢٠/٥، وكشاف القناع ٢٣٨/١١ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٠٥/٢٠ .

(٤) المقنع ٣/١٠-١٢ .

المنكوحه، أو الولي، أو الناكح، هل يصح أم لا؟
فقال أبو حنيفة^(١): هو صحيح موقوف على الإجازة، فمتى وجدت ثبتت
على الإطلاق.

وقال الشافعي^(٢): لا يصح على الإطلاق.

وعن مالك روايتان:

إحدهما^(٣): لا يصح جملة.

والأخرى^(٤): يجوز إذا أجزى بقرب ذلك من غير تراخ شديد.

وعن أحمد روايتان:

إحدهما^(٥): لا يصح على الإطلاق، وهي التي اختارها الخرقى.

والثانية^(٦): يصح مع الإجازة كمذهب أبي حنيفة^(٧).

وقال ابن رُشد: «وأما الموضع الثالث، وهو: هل يجوز عقد النكاح
على الخيار؟»

(١) فتح القدير ٢/٤٢٨، وحاشية ابن عابدين ٥/١١٢-١١٣.

(٢) تحفة المحتاج ٧/٢٣٦، ونهاية المحتاج ٦/٢٢٤.

(٣) الشرح الصغير ١/٣٨٥-٣٨٦، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٩.

(٤) المنتقى شرح الموطأ ٣/٣١٠.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/١٢٩-١٣٠، وكشاف القناع ١١/٢٨٠.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/١٩٨.

(٧) الإفصاح ٣/١٢٠-١٢١.

فإن الجمهور على أنه لا يجوز^(١)، وقال أبو ثور: يجوز.
والسبب في اختلافهم: تردّد النكاح بين البيوع التي لا يجوز فيها
الخيار، والبيوع التي يجوز فيها الخيار.
أو نقول: إن الأصل في العقود أن لا خيار إلا ما وقع عليه النص، وعلى
المثبت للخيار الدليل.

أو نقول: إن أصل منع الخيار في البيوع هو الغرر، والأنكحة لا غرر
فيها؛ لأن المقصود بها المكارمة لا المكايسة، ولأن الحاجة إلى الخيار
والرؤية في النكاح أشد منه في البيوع.

وأما تراخي القبول من أحد الطرفين في العقد فأجاز مالك^(٢) من ذلك
التراخي اليسير، ومنعه قومٌ، وأجازه قومٌ، ومثل ذلك: أن يُنكح الولي امرأة
بغير إذنها فيبلغها النكاح فتجيزه، وممن منعه مطلقاً: الشافعي^(٣) [٥٨٥ب]،
وممن أجازه مطلقاً أبو حنيفة وأصحابه^(٤)، والتفرقة بين الأمر الطويل
والقصير لمالك.

وسبب الخلاف: هل^(٥) من شرط الانعقاد وجود القبول من المتعاقدين

(١) فتح القدير ٣٨٧/٢، وحاشية ابن عابدين ٢٦٣/٥ . والشرح الصغير ٣٨٠/١،
وحاشية الدسوقي ٢٢١/٢ . وتحفة المحتاج ٣٨٦/٧، ونهاية المحتاج ٣٤٣/٦ .
وشرح منتهى الإرادات ١٨٩-١٩٠، وكشاف القناع ٢٤٣/١١ .

(٢) الشرح الصغير ٣٨٠/١، وحاشية الدسوقي ٢٢١/٢ .

(٣) تحفة المحتاج ٢١٨/٧، ونهاية المحتاج ٢٠٩-٢١٠ .

(٤) فتح القدير ٣٤٥/٢، وحاشية ابن عابدين ١٥/٣ .

(٥) في الأصل: «هل هو»، و«هو» ليست في بداية المجتهد، وسياق الكلام يأبأها.

في وقتٍ واحدٍ معاً، أم ليس ذلك من شرطه؟ ومثل هذا الخلاف : عرض في البيع^(١).

وقال في «الاختيارات»: «وينعقد النكاح بما عدّه الناس نكاحاً بأي لغةٍ ولفظٍ وفعلٍ كان، ومثله كل عقدٍ، والشرط بين الناس ما عدّوه شرطاً، نصّ الإمام أحمد^(٢) في رواية أبي طالب في رجل مَسَى إليه قومه، فقالوا: زَوِّج فلاناً، فقال: زَوِّجْتُهُ على ألفٍ، فرجعوا إلى الزوج فأخبروه، فقال: قد قبلتُ، هل يكون هذا نكاحاً؟ قال: نعم.

قال ابن عقيل^(٣): هذا يُعطي أن النكاح الموقوف صحيح، وقد أحسن ابن عقيل فيما قاله، وهو طريقة أبي بكر؛ فإن هذا ليس تراخياً للقبول كما قاله القاضي، وإنما هو تراخٍ للإجازة، ومسألة أبي طالب وكلام أبي بكر فيما إذا لم يكن الزوج حاضراً في مجلس الإيجاب، وهذا حسن، أما إذا تفرقا عن مجلس الإيجاب فليس في كلام أحمد وأبي بكر ما يدل على ذلك.

ويجوز أن يُقال: إن العاقد الآخر إن كان حاضراً اعتبر قبوله، وإن كان غائباً جاز تراخي القبول عن الإيجاب كما قلنا في ولاية القضاء، مع أن أصحابنا قالوا في الوكالة: إنه يجوز قبولها على الفور والتراخي، وإنما الولاية نوع من جنس الوكالة.

وذكر القاضي في «المجرد»، وابن عقيل في «الفصول» في تنمة رواية

(١) بداية المجتهد ٨/٢ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٠٥/٢٠-١٠٦ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٠٧/٢٠ .

أبي طالب: لو قال الزوج: قبلتُ، صحَّ إذا حضر شاهدان.
قال أبو العباس: وهو يقتضي^(١) بأن إجازة العقد الموقوف إذا قلنا
بانعقاده تفتقر إلى شاهدين، وهو مستقيم حسن.

وصرَّح الأصحاب بصحة نكاح الأخرس إذا فُهمت إشارته.

قال في «المجرد» و«الفصول»: يجوز تزويج الأخرس لنفسه إذا كانت له
إشارة تُفهم، ومفهوم هذا الكلام: ألا يكون الأخرس ولياً ولا وكيلأ في
النكاح، وهو مُقتضى تعليل القاضي في «الجامع»؛ لأنه يُستفاد من غيره،
ويحتمل أن يكون ولياً لا وكيلأ، وهو أقيس^(٢).

وقال البخاري: «(باب إذا قال الخاطب: زوّجني فلانة، فقال: قد
زوّجْتُكَ بكذا وكذا، جاز النكاح، وإن لم يقل للزوج: أرضيت أو قبلت).

حدثنا أبو النعمان، حدثنا حماد بن زيد، عن أبي حازم، عن سهل (ي: أن
امرأة أتت النبي ﷺ فعرضت عليه نفسها، فقال: (ما لي اليوم بالنساء من
حاجة)، فقال رجل: يا رسول الله، زوجنيها، قال: (ما عندك؟)، قال: ما
عندي شيء، قال: (أعطها ولو خاتماً من حديد)، قال: ما عندي شيء،
قال: (فما عندك من القرآن؟)، قال: كذا وكذا، قال: (فقد ملكتكها بما
معك من القرآن)^(٣) [٥٨٦ب].

قال الحافظ: «قوله: (باب إذا قال الخاطب: زوّجني فلانة، فقال: قد

(١) في الأصل: «يقضي»، والمثبت من الاختيارات.

(٢) الاختيارات الفقهية ص ٢٠٣-٢٠٤.

(٣) البخاري (٥١٤١).

زوّجتك بكذا وكذا، جاز النكاح وإن لم يقل للزوج: أرضيت أو قبلت)،
في رواية الكُشْمِيهَنِي: إذا قال الخاطب للولي، وبه يتم الكلام، وهو
الفاعل في قوله: (وإن لم يقل).

وأورد المصنف فيه حديث سهل بن سعد في قصة الواهبة، وهذه الترجمة
معمّودة لمسألة: هل يقوم الالتماس مقام القبول، فيصير كما لو تقدم القبول
على الإيجاب، كأن يقول: تزوجت فلانة على كذا، فيقول الولي:
زوّجتكها بذلك، أو لا بُدَّ من إعادة القبول؟

فاستنبط المصنف من قصة الواهبة: أنه لم يُنقل بعد قول النبي ﷺ:
(زوّجتكها بما معك من القرآن)^(١) أن الرجل قال: قد قبلت، لكن اعترضه
المهلب فقال: بساط الكلام في هذه القصة أغنى عن توقيف الخاطب على
القبول؛ لما تقدم من المراوضة والطلب والمعاودة في ذلك، فمن كان في
مثل حال هذا الرجل الراغب لم يحتج إلى تصريح منه بالقبول؛ لسبق العلم
برغبته، بخلاف غيره ممن لم تقم القرائن على رضاه.

قال الحافظ: وغايته أنه يسلم الاستدلال لكن يخصه بخاطب دون
خاطب^(٢).

وقال البخاري أيضاً: «باب تزويج اليتيمة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ
أَلَّا تَقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا﴾ [النساء: ٣].»

وإذا قال للولي: زوّجني فلانة، فمكث ساعة، أو قال: ما معك؟ فقال

(١) البخاري (٥٠٢٩).

(٢) فتح الباري ١٩٨/٩.

معي كذا وكذا، أو لبثا ثم قال: زوجتكها، فهو جائزٌ. فيه سهلٌ عن النبي ﷺ^(١) [٥٨٧].

قال الحافظ: «يعني: حديث الواهبة، ومراده منه: أن التفريق بين الإيجاب والقَبول إذا كان في المجلس لا يضر ولو تخلل بينهما كلام آخر، وفي أخذه من هذا الحديث نظرٌ؛ لأنها واقعة عين يطرُقها احتمال أن يكون قيل عقب الإيجاب»^(٢).

(١) فتح الباري ١٩٧/٩ .

(٢) فتح الباري ١٩٧/٩ .

الموضع الثامن والأربعون بعد المئتين:

قوله: (الشرط الثاني: رضاهما، فلا يصح إن أكره أحدهما بغير حق...) إلى آخره^(١).

قال في «المقنع»: «الثاني: رضا الزوجين، فإن لم يرضيا أو أحدهما لم يصح، إلا الأب له تزويج أولاده الصغار والمجانين وبناته الأبكار بغير إذنه.

وعنه^(٢): لا يجوز تزويج ابنة تسع سنين إلا بإذنها.

وهل له تزويج الثيب الصغيرة؟ على وجهين^(٣).

والسيد له تزويج إماءه الأبكار والثيب، وعبيده الصغار بغير إذنه، ولا يملك إجبار عبده الكبير، ويحتمل مثل ذلك في الصغير أيضاً.

ولا يجوز لسائر الأولياء تزويج كبيرة إلا بإذنها، إلا المجنونة لهم تزويجها إذا ظهر منها الميل إلى الرجال، وليس لهم تزويج صغيرة بحال، وعنه^(٤): لهم ذلك، ولها الخيار إذا بلغت، وعنه^(٥): لهم تزويج ابنة تسع سنين بإذنها.

(١) الروض المربع ص ٣٨١.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١١٩/٢٠.

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ١٢٩/٢٠، وشرح منتهى الإرادات ١٢٤/٥، وكشاف القناع ٢٤٦/١١-٢٤٧.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٤٢/٢٠.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٤٢/٢٠.

وإذن الثيب: الكلام، وإذن البكر: الضّمات، ولا فرق بين الثيوبه بوطءٍ مُباحٍ أو مُحرمٍ، فأما زوال البكارة بإصبع أو وثبة فلا تغير صفة الإذن^(١).
وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا هل للرجل أن يُجبر ابنته البكر البالغ على النكاح؟

فقال مالك^(٢) والشافعي^(٣) وأحمد - في أظهر روايته^(٤) -: يملك الأب ذلك، واستثنى مالك - في أظهر الروايتين عنه^(٥) - المَعْنَسَة، وهي التي طال مكثها في بيت أبيها حتى بلغت أربعين سنة، وكذلك التي تزوجت وخلا بها الزوج وطلقت من غير دخول بها وقد باشرت الأمور [٥٨٧ب] وعرفت مصالحتها ومضارها، فقال: لا يملك الأب إجبارها.

وقال أبو حنيفة^(٦): لا يملك إجبارها.

وعن أحمد^(٧): أنها إذا بلغت تسع سنين لم تُزوج إلا بإذنها في حق كلٍّ ولي، الأب وغيره.

وأتفقوا على أن الأب يملك تزويج البكر الصغيرة من بناته^(٨)، ما عدا

(١) المقنع ٣/١٤-١٧.

(٢) الشرح الصغير ١/٣٨١، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٢.

(٣) تحفة المحتاج ٧/٢٤٣، ونهاية المحتاج ٦/٢٢٨.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/١٢٤، وكشاف القناع ١١/٢٤٦-٢٤٧.

(٥) الشرح الصغير ١/٣٨١، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٢.

(٦) فتح القدير ٢/٣٩٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٢.

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/١١٩.

(٨) الإجماع (٣٥٠). وفتح القدير ٢/٤٠٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٠-٧١.

هذه الرواية عن أحمد التي ذكرتُ آنفاً^(١).
واختلفوا هل يملك الأب إجبار البنت الصغيرة^(٢) من بناته على النكاح؟
فقال أبو حنيفة^(٣) ومالك^(٤): يملك ذلك.
وقال الشافعي^(٥): ليس له تزويجها بوجهٍ حتى تبلغ وتأذن.
ولأصحاب أحمد وجهان:
أحدهما^(٦): جواز الإجبار، اختاره عبد العزيز.
والآخر^(٧): المنع من ذلك، اختاره ابن بطة وابن حامد وغيرهما.
واختلفوا في الثوبه التي ترفع الإجبار وتملك بها المرأة الإذن:
فقال أبو حنيفة^(٨)، ومالك^(٩): هو أن توطأ بنكاحٍ أو شُبْهةٍ أو ملكٍ دون
الزنى.

= والشرح الصغير ١/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٢٢-٢٢٣. وتحفة المحتاج
٧/ ٢٤٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٢٨. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ١٢٤، وكشاف القناع
١١/ ٢٤٦.

- (١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/ ١١٩.
- (٢) أي: الثيب الصغيرة.
- (٣) فتح القدير ٢/ ٤٠٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٧٠-٧١.
- (٤) الشرح الصغير ١/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٢٣.
- (٥) تحفة المحتاج ٧/ ٢٤٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٢٩.
- (٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ١٢٤، وكشاف القناع ١١/ ٢٤٦-٢٤٧.
- (٧) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٠/ ١٢٩.
- (٨) فتح القدير ٢/ ٤٠٢-٤٠٣، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٧-٦٨.
- (٩) الشرح الصغير ١/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٢٣.

وقال الشافعي^(١): تثبت الثبوبة بذلك كله، وبالزنى وبغير وطءٍ على الجملة.

وقال أحمد^(٢): لا تثبت إلا بإصابة في الجملة، والزنى في إثبات ذلك كغيره.

واتفقوا أن البنت الكبيرة لا تُجبر على النكاح^(٣).

واختلفوا في تزويج الصغيرة، هل لغير الأب تزويجها [أم لا]؟

فقال مالك^(٤) وأحمد^(٥): ليس لغير الأب تزويجها.

وقال الشافعي^(٦) وأبو حنيفة^(٧): يجوز ذلك للأب والجد، وزاد

أبو حنيفة فقال^(٨): يجوز لجميع العصابة تزويجها إلا أنه يقف على إمضائها إذا بلغت^(٩) [١٥٨٨].

(١) تحفة المحتاج ٧/٢٤٥، ونهاية المحتاج ٦/٢٢٩-٢٣٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/١٢٧، وكشاف القناع ١١/٢٥٤-٢٥٥.

(٣) فتح القدير ٢/٤٠١، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٩. والشرح الصغير ١/٣٨١-٣٨٢،

وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٣-٢٢٤. وتحفة المحتاج ٧/٢٤٥، ونهاية المحتاج

٦/٢٢٩. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٢٤، وكشاف القناع ١١/٢٤٦.

(٤) يرى المالكية أن لوصي الأب أيضاً أن يجبر الصغيرة إذا أمره الأب بذلك، أو عين له

الزوج، بشرط أن يبذل الزوج لها مهر المثل، وألا يكون فاسقاً. انظر: الشرح الصغير

١/٣٨٢، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٤.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/١٢٦، وكشاف القناع ١١/٢٤٧.

(٦) تحفة المحتاج ٧/٢٤٥، ونهاية المحتاج ٦/٢٢٩.

(٧) فتح القدير ٢/٤٠٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٠-٧١.

(٨) فتح القدير ٢/٤٠٧، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٠-٧٣.

(٩) الإفصاح ٣/١١٤-١١٨.

«واختلفوا، هل يصح للصغيرة إذا كانت بنت تسع سنين الإذن في النكاح لمن لا يملك إجبارها؟

فقالوا^(١): لا يصح، وقال أحمد^(٢): يصح^(٣).

وقال ابن رشد: «الباب الثاني في موجبات صحة النكاح، وهذا الباب ينقسم إلى ثلاثة أركان:

الركن الأول: في معرفة كيفية هذا العقد.

الركن الثاني: في معرفة محل هذا العقد.

الثالث: في معرفة شروط هذا العقد.

الركن الأول في الكيفية: والنظر في هذا الركن في مواضع: في كيفية الإذن المنعقد به، ومن المعتبر رضاه في لزوم هذا العقد، وهل يجوز عقده على الخيار أم لا يجوز؟ وهل إن تراخى القبول من أحد المتعاقدين لزم ذلك العقد أم من شرط ذلك الفور؟

الموضع الأول: الإذن في النكاح على ضربين، فهو واقع في حق الرجال، والشيب من النساء بالألفاظ، وهو في حق الأبكار المستأذونات واقع بالسكوت - أعني: الرضا - وأما الرد فباللفظ، ولا خلاف في هذه الجملة إلا ما حُكي عن أصحاب الشافعي^(٤): أن إذن البكر إذا كان المنكح

(١) فتح القدير ٢/٤٠٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٠-٧١. والشرح الصغير ١/٣٨٢،

وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٤. وتحفة المحتاج ٧/٢٤٣، ونهاية المحتاج ٦/٢٢٨.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/١٢٦، وكشاف القناع ١١/٢٥٣.

(٣) الإفصاح ٢/١١٧ (ط السعيدية).

(٤) المهذب ٢/٤٨، ونهاية المحتاج ٦/٢٣١.

غير أب ولا جد بالنطق، وإنما صار الجمهور^(١) إلى أن إذنها بالصمت للثابت من قوله عليه الصلاة والسلام: (الأيام أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأمر في نفسها، وإذنها صماتها)^(٢).

واتفقوا: على أن انعقاد النكاح بلفظ النكاح ممن إذنه اللفظ، وكذلك بلفظ التزويج^(٣).

واختلفوا: في انعقاده بلفظ الهبة أو بلفظ البيع أو بلفظ الصدقة، فأجازه قومٌ، وبه قال مالك^(٤) وأبو حنيفة^(٥).

وقال الشافعي^(٦): لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج.

وسبب اختلافهم: هل هو عقد يُعتبر فيه مع النية اللفظ الخاص به؟ أم ليس من صحته اعتبار اللفظ؟

فمن ألحقه بالعقود التي يُعتبر فيها الأمران قال: لا نكاح منعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج [٥٨٨].

(١) فتح القدير ٢/٣٩٨، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٢-٦٣. والشرح الصغير ١/٣٨٦، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٧. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٢٧، وكشاف القناع ١١/٢٥٥.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٢١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٣) فتح القدير ٢/٣٤٦، وحاشية ابن عابدين ٣/١٧. والشرح الصغير ١/٣٨٠، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٠. وتحفة المحتاج ٧/٢٢٠، ونهاية المحتاج ٦/٢١١. وشرح منتهى الإرادات ٥/١١٨، وكشاف القناع ١١/٢٣٣.

(٤) الشرح الصغير ١/٣٨٠، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢١.

(٥) فتح القدير ٢/٣٤٦-٣٤٧، وحاشية ابن عابدين ٣/١٧-١٩.

(٦) تحفة المحتاج ٧/٢٢٠، ونهاية المحتاج ٦/٢١١.

ومن قال: إن اللفظ ليس من شرطه اعتباراً بما ليس من شرطه اللفظ أجاز النكاح بأي لفظٍ اتفق إذا فهم المعنى الشرعي من ذلك، أعني: أنه إذا كان بينه وبين المعنى الشرعي مشاركة.

الموضع الثاني: وأما من المعتبر قبوله في صحة هذا العقد؟ فإنه يوجد في الشرع على ضربين:

أحدهما: يُعتبر فيه رضا المتناكحين أنفسهما - أعني: الزوج والزوجة - إما مع الولي، وإما دونه على مذهب من لا يشترط الولي في رضا المرأة المالكة أمر نفسها.

والثاني: يُعتبر فيه رضا الأولياء فقط، وفي كل واحدٍ من هذين الضربين مسائل اتفقوا عليها، ومسائل اختلفوا فيها، ونحن نذكر منها قواعدهما وأصولها.

فنقول: أما الرجال البالغون الأحرار المالكون لأمر أنفسهم: فإنهم اتفقوا على اشتراط رضاهم، وقبولهم في صحة النكاح^(١).

واختلفوا هل يُجبر العبد على النكاح سيده، والوصي محجوره البالغ أم ليس يجبره؟

فقال مالك^(٢): يُجبر السيد عبده على النكاح، وبه قال أبو حنيفة^(٣).

(١) فتح القدير ٢/٤٥٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٠-٧١. والشرح الصغير ١/٣٩٦-٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٢/٢٤٤-٢٤٥. وتحفة المحتاج ٧/٢٨٥، ونهاية المحتاج ٦/٢٦٣. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٢٣، وكشاف القناع ١١/٢٤٩.

(٢) الشرح الصغير ١/٣٨٥، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢١.

(٣) فتح القدير ٢/٤٩١ وحاشية ابن عابدين ٣/٥٨-٥٩.

وقال الشافعي^(١): لا يجبره.

والسبب في اختلافهم: هل النكاح من حقوق السيد أم ليس من حقوقه؟ وكذلك اختلفوا في جبر الوصي محجوره، والخلاف في ذلك موجود في المذهب.

وسبب اختلافهم: هل النكاح مصلحة من مصالح المنظور له، أم ليس بمصلحة وإنما طريقه الملاذ؟

وعلى القول بأن النكاح واجب ينبغي ألا يتوقف في ذلك.

وأما النساء اللاتي يُعتبر رضاهن في النكاح، فاتفقوا على اعتبار رضا [١٥٨٩] الشب البالغ^(٢)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: (والشب تُعْرَبُ عن نفسها)^(٣)، إلا ما حُكي عن الحسن البصري.

(١) تحفة المحتاج ٧/٢٩٣ - ٢٩٤، ونهاية المحتاج ٦/٢٦٨.

(٢) الإجماع (٣٤٩). وفتح القدير ٢/٤٠١، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٩. والشرح الصغير

١/٣٨٢، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٤. وتحفة المحتاج ٧/٢٤٥، ونهاية المحتاج

٦/٢٢٩. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٢٤، وكشاف القناع ١١/٢٤٥-٢٤٦.

(٣) أخرجه ابن ماجه (١٨٧٢)، وأحمد ٤/١٩٢، من طريق الليث بن سعد، عن عبد الله

ابن عبد الرحمن بن أبي حسين، عن عدي بن عدي الكندي، عن أبيه عدي بن عميرة الكندي رضي الله عنه.

قال البوصيري في الزوائد ٢/١٠١ (٤٧٦): هذا إسناد رجاله ثقات؛ إلا أنه منقطع؛

عدي لم يسمع من أبيه عدي بن عميرة، يدخل بينهما العرس بن عميرة؛ قاله أبو حاتم

وغيره. . . . وله شاهد من حديث ابن عباس وأبي هريرة في صحيح مسلم

[١٤١٩ و ١٤٢١] وغيره. وانظر: إرواء الغليل ٦/٢٣٠ (١٨٣١).

واختلفوا في البكر البالغ، وفي الثيب الغير بالغ ما لم يكن ظهر منها الفساد.

فأما البكر البالغ فقال مالك^(١) والشافعي^(٢) وابن أبي ليلى: للأب فقط أن يُجبرها على النكاح.

وقال أبو حنيفة^(٣) والثوري والأوزاعي وأبو ثور وجماعة: لا بُدَّ من اعتبار رضاها، ووافقهم مالك^(٤) في البكر المُعَنَّسة على أحد القولين عنه.

وسبب اختلافهم: معارضة دليل الخطاب في هذا للعموم، وذلك أن ما روي عنه عليه الصلاة والسلام من قوله: (لا تُنكح اليتيمة إلا بإذنها)^(٥)، وقوله: (تُستأمر اليتيمة في نفسها)، خرَّجه أبو داود^(٦).

(١) الشرح الصغير ١/ ٣٨١-٣٨٢، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٢٢.

(٢) تحفة المحتاج ٧/ ٢٤٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٢٨.

(٣) فتح القدير ٢/ ٣٩٥، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٢.

(٤) الشرح الصغير ١/ ٣٨١، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٢٢.

(٥) أخرجه الدارقطني ٣/ ٢٩٩-٢٣٠، والحاكم ٢/ ١٦٧، والبيهقي ٧/ ١٢١، من من طريق محمد بن إسحاق حدثني عمر بن حسين بن عبد الله مولى آل حاطب، عن نافع مولى عبد الله بن عمر، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، به.

قال الألباني في الإرواء ٦/ ٢٣٣: هذا إسناد حسن، رجاله كلهم ثقات رجال مسلم، غير أنه إنما أخرج لابن إسحاق استشهداً لا احتجاجاً؛ لكن تابعه ابن أبي ذئب عن عمر بن حسين به مختصراً، أخرجه الحاكم ٢/ ١٦٧، وعنه البيهقي ٧/ ١٢١، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ووافقه الذهبي. وأقول: إنما هو على شرط مسلم وحده، فإن البخاري لم يخرج لعمْر بن حسين شيئاً.

(٦) (٢٠٩٣). وأخرجه أيضاً الترمذي (١١٠٩)، والنسائي ٦/ ٨٧، وأحمد ٢/ ٢٥٩، عن

محمد بن عمرو، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

والمفهوم منه بدليل الخطاب: أن ذات الأب بخلاف اليتيمة، وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عباس المشهور: (والبكر تُستأمر)^(١) يوجب بعمومه استثمار كلِّ بكر، والعموم أقوى من دليل الخطاب، مع أنه خرَّج مسلم في حديث ابن عباس زيادة، وهو أنه قال عليه الصلاة والسلام: (والبكر يستأذنها أبوها)^(٢)، وهو نصٌّ في موضع الخلاف.

وأما الثيب الغير البالغ: فإن مالكا^(٣) وأبا حنيفة^(٤) قالوا: يجبرها الأب على النكاح.

وقال الشافعي^(٥): لا يجبرها.

وقال المتأخرون: إن في المذهب فيها ثلاثة أقوال:

قول: إن الأب يجبرها ما لم تبلغ بعد الطلاق، وهو قول أشهب^(٦).

= قال الترمذي: حديث حسن.

وله شاهد من حديث أبي موسى رضي الله عنه، أخرجه أحمد ٤/٣٩٤ و٤٠٨ و٤١١، وابن حبان ٩/٣٩٦-٣٩٧ (٤٠٨٥)، من طريق أبي بردة بن أبي موسى، عن أبي موسى رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكنت فقد أذنت، وإن أبت لم تُكره».

قال الألباني في الإرواء ٦/٢٣٢: إسناده صحيح.

(١) مسلم (١٤٢١).

(٢) مسلم (١٤٢١).

(٣) الشرح الصغير ١/٣٨١، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٣.

(٤) فتح القدير ٢/٤٠٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٠.

(٥) تحفة المحتاج ٧/٢٤٥، ونهاية المحتاج ٦/٢٢٩.

(٦) الشرح الصغير ١/٣٨١، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٣.

وقول: إنه يجبرها وإن بلغت، وهو قول سحنون^(١).

وقول: إنه لا يجبرها وإن لم تبلغ، وهو قول أبي تمام، والذي حكيناه عن مالك^(٢) هو الذي حكاه أهل مسائل الخلاف، كابن القصار وغيره عنه.

وسبب اختلافهم: معارضة دليل الخطاب للعموم، وذلك أن قوله عليه الصلاة والسلام [٥٨٩هـ]: (تُستأمر اليتيمة في نفسها)^(٣)، و(لا تُنكح اليتيمة إلا بإذنها)^(٤) يفهم منه: أن ذات الأب لا تُستأمر إلا ما أجمع عليه الجمهور من استثمار الثيب البالغ^(٥).

وعموم قوله عليه الصلاة والسلام: (الثيب أحق بنفسها من وليها)^(٦) يتناول البالغ وغير البالغ، وكذلك قوله: (لا تنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا تُنكح البكر حتى تُستأذن)^(٧) يدل بعمومه على ما قاله الشافعي.

ولاختلافهم في هاتين المسألتين سبب آخر، وهو: استنباط القياس من موضع الإجماع، وذلك أنهم لما أجمعوا على أن الأب يُجبر البكر غير

(١) الشرح الصغير ١/٣٨١، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٣.

(٢) الشرح الصغير ١/٣٨١، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٣.

(٣) تقدم تخريجه ٦/٢٥٨.

(٤) تقدم تخريجه ٦/٢٥٨.

(٥) فتح القدير ٢/٤٠١، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٢. والشرح الصغير ١/٣٨٢، وحاشية

الدسوقي ٢/٢٢٤. وتحفة المحتاج ٧/٢٤٥، ونهاية المحتاج ٦/٢٢٩. وشرح

منتهى الإرادات ٥/١٢٤، وكشاف القناع ١١/٢٤٥-٢٤٦.

(٦) مسلم (١٤٢١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٧) البخاري (٥١٣٦)، ومسلم (١٤١٩)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

البالغ^(١)، وأنه لا يجبر الثيب البالغ^(٢) إلا خلافاً شاذاً فيهما جميعاً كما قلنا، اختلفوا في موجب الإيجاب، هل هو البكارة أو الصغر؟

فمن قال: الصغر قال: لا تُجبر البكر البالغ.

ومن قال: البكارة، قال: تُجبر البكر البالغ ولا تُجبر الثيب الصغيرة.

ومن قال: كل واحد منها يوجب الإيجاب إذا انفرد قال: يُجبر البكر

البالغ، والثيب الغير البالغ.

والتعليل الأول: تعليل أبي حنيفة^(٣)، والثاني: تعليل الشافعي^(٤)،

والثالث: تعليل مالك^(٥)، والأصول أكثر شهادة لتعليل أبي حنيفة.

واختلفوا في الثيوبة التي ترفع الإيجاب، وتوجب النطق بالرضا أو الرد:

فذهب مالك^(٦) وأبو حنيفة^(٧) إلى أنها الثيوبة التي تكون بنكاح صحيح،

(١) الإجماع (٣٥٠). وفتح القدير ٤٠٥/٢، وحاشية ابن عابدين ٧٠/٣. والشرح

الصغير ٣٨١/١، وحاشية الدسوقي ٢٢٢/٢. وتحفة المحتاج ٢٤٣/٧، ونهاية

المحتاج ٢٢٨/٦. وشرح منتهى الإرادات ١٢٤/٥، وكشاف القناع ٢٤٦/١١.

(٢) فتح القدير ٤٠١/٢، وحاشية ابن عابدين ٦٢/٣. والشرح الصغير ٣٨٢/١، وحاشية

الدسوقي ٢٢٤/٢. وتحفة المحتاج ٢٤٥/٧، ونهاية المحتاج ٢٢٩/٦. وشرح

منتهى الإرادات ١٢٤/٥، وكشاف القناع ٢٤٥-٢٤٦/١١.

(٣) فتح القدير ٣٩٥/٢، وحاشية ابن عابدين ٧٠/٣.

(٤) تحفة المحتاج ٢٤٤-٢٤٥/٧، ونهاية المحتاج ٢٢٨-٢٢٩/٦.

(٥) الشرح الصغير ٣٨١/١، وحاشية الدسوقي ٢٢٢-٢٢٣/٢.

(٦) الشرح الصغير ٣٨١/١، وحاشية الدسوقي ٢٢٣/٢.

(٧) فتح القدير ٤٠٢-٤٠٣، وحاشية ابن عابدين ٦٧-٦٨/٣.

أو شُبْهة نكاح أو ملك، وأنها لا تكون بزنيٍّ (ولا بغصب)^(١).

وقال الشافعي^(٢): كل ثيوبة ترفع الإجمار.

وسبب اختلافهم: هل يتعلّق الحكم بقوله عليه الصلاة والسلام: (الثيب

أحقُّ بنفسها من وليّها)^(٣) الثيوبة الشرعية [١٥٩٠] أم الثيوبة اللغوية؟

وأتفقوا على أن الأب يُجبر ابنه الصغير على النكاح^(٤)، وكذلك ابنته

الصغيرة البكر، ولا يستأمرها^(٥)؛ لما ثبت: أن رسول الله ﷺ تزوّج

عائشة بنت رسول الله ﷺ - أو سبع - وبني بها بنت تسع بإنكاح أبي بكر

أيها رسول الله ﷺ^(٦) إلا ما روي من الخلاف عن ابن شبرمة.

واختلفوا من ذلك في مسألتين:

إحداهما: هل يُزوّج الصغيرة غير الأب؟

والثانية: هل يُزوّج الصغير غير الأب؟

(١) في حاشية الأصل: «لعله: ولا ياصبع».

(٢) تحفة المحتاج ٧/٢٤٥، ونهاية المحتاج ٦/٢٢٩-٢٣٠.

(٣) مسلم (١٤٢١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) الإجماع (٣٥١). وفتح القدير ٢/٤٠٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٠. والشرح

الصغير ١/٣٩٦-٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٢/٢٤٤ و٢٤٥. وتحفة المحتاج

٧/٢٨٥، ونهاية المحتاج ٦/٢٦٣. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٢٥، وكشاف القناع

١١/٢٤٥.

(٥) الإجماع (٣٥٠). وفتح القدير ٢/٤٠٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٠. والشرح

الصغير ١/٣٨١، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٢. وتحفة المحتاج ٧/٢٤٣، ونهاية

المحتاج ٦/٢٢٨. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٢٤، وكشاف القناع ١١/٢٤٦.

(٦) البخاري (٣٨٩٤)، ومسلم (١٤٢٢).

فأما: هل يزوج الصغيرة غير الأب أم لا؟ فقال الشافعي^(١): يزوجها الجد أبو الأب والأب فقط.

وقال مالك^(٢): لا يزوجها إلا الأب فقط، أو من جعل الأب له ذلك إذا عين الزوج إلا أن يخاف عليها الضيعة والفساد.

وقال أبو حنيفة^(٣): يزوج الصغيرة كل من له عليها ولاية من أبٍ وقريبٍ وغير ذلك، ولها الخيار إذا بلغت.

وسبب اختلافهم: مُعارضة العموم للقياس، وذلك أن قوله عليه الصلاة والسلام: (والبكر تُستأذن، وإذنها صماتها)^(٤)، يقتضي العموم في كل بكرٍ إلا ذات الأب التي خصصها الإجماع، إلا الخلاف الذي ذكرناه، وكون سائر الأولياء معلوماً منهم النظر والمصلحة لوليتهم يوجب أن يلحقوا بالأب في هذا المعنى، فمنهم من ألحق به جميع الأولياء، ومنهم من ألحق به الجد فقط؛ لأنه في معنى الأب إذا كان أباً أعلى، وهو الشافعي^(٥)، ومن قصر ذلك على الأب رأى أن ما للأب في ذلك غير موجود لغيره، إما من قبل أن الشرع خصّه بذلك، وإما من قبل أن ما يوجد فيه من الرأفة [٥٩٠ب] والرحمة لا يوجد في غيره، وهو الذي ذهب إليه مالك^(٦) رضي الله عنه وما ذهب إليه أظهر - والله أعلم - إلا أن يكون هناك ضرورة.

(١) تحفة المحتاج ٢٤٥/٧، ونهاية المحتاج ٢٢٩/٦.

(٢) الشرح الصغير ٣٨٢/١، وحاشية الدسوقي ٢٢٤/٢.

(٣) فتح القدير ٢/٤٠٥-٤٠٧، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٠ و٨١.

(٤) مسلم (١٤٢١)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٥) تحفة المحتاج ٢٤٥/٧، ونهاية المحتاج ٢٢٩/٦.

(٦) الشرح الصغير ٣٨٢/١، وحاشية الدسوقي ٢٢٤/٢.

وقد احتجَّت الحنفيةُ بجواز إنكاح الصغار غير الآباء بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُفْسِدُوا فِي الْإِنْتِنَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] قال: واليتيم لا ينطلق إلا على غير البالغة.

والفريق الثاني قالوا: اسم اليتيم قد ينطلق على البالغة؛ بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: (تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ)^(١)، والمُسْتَأْمَرَةُ: هي من أهل الإذن، وهي البالغة، فيكون لاختلافهم سبب آخر، وهو اشتراك اسم اليتيم، وقد احتج أيضاً مَنْ لم يجز إنكاح غير الأب لها بقوله عليه الصلاة والسلام: (تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا)^(٢).

قالوا: والصغيرة ليست من أهل الاستئمار باتفاق^(٣)، فوجب المنع، ولأولئك أن يقولوا: إن هذا حكم اليتيمة التي هي من أهل الاستئمار، وأما الصغيرة فمuskوت عنها.

وأما هل يُزَوَّج الولي غير الأب الصغير؟ فإن مالكا^(٤) أجازهُ للوصي، وأبا حنيفة^(٥) أجازهُ للأولياء، إلا أن أبا حنيفة^(٦) أوجب الخيار له إذا بلغ،

(١) تقدم تخريجه ٢٥٨/٦ .

(٢) تقدم تخريجه ٢٥٨/٦ .

(٣) فتح القدير ٤٠٥/٢، وحاشية ابن عابدين ٧٠/٣ . والشرح الصغير ٣٨١/١، وحاشية الدسوقي ٢٢١/٢ . وتحفة المحتاج ٢٤٣/٧، ونهاية المحتاج ٢٢٨/٦ . وشرح منتهى الإرادات ١٢٤/٥، وكشاف القناع ٢٤٦/١١ .

(٤) الشرح الصغير ٣٩٦-٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٢٤٤-٢٤٥ .

(٥) فتح القدير ٤٠٥/٢، وحاشية ابن عابدين ٧٠/٣ .

(٦) فتح القدير ٤٠٧/٢ وحاشية ابن عابدين ٧٢-٧٣ .

ولم يوجب ذلك مالك^(١).

وقال الشافعي^(٢): ليس لغير الأب إنكاحه.

وسبب اختلافهم: قياس غير الأب في ذلك على الأب، فمن رأى أن الاجتهاد الموجود فيه الذي جاز للأب به أن يُزوّج الصغير من ولده لا يوجد في غير الأب لم يجز ذلك [١٥٩١]، ومن رأى أنه يوجد فيه أجاز ذلك، ومن فرق بين الصغير في ذلك والصغيرة فلأن الرجل يملك الطلاق إذا بلغ ولا تملكه المرأة، ولذلك جعل أبو حنيفة^(٣) لهما الخيار إذا بلغا^(٤).

وقال في «الاختيارات»: «والجد كالأب في الإيجاب، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٥)».

وليس للأب إيجاب بنت التسع، بكرة كانت أو ثيباً، وهو رواية عن أحمد^(٦) اختارها أبو بكر، ورضا الثيب: الكلام، والبكر: الصمات.

قال أبو العباس - بعد ذكره لقول أبي حنيفة^(٧) ومالك^(٨) -: تزوج

(١) الشرح الصغير ١/٣٩٦-٣٩٧، وحاشية الدسوقي ٢/٢٤٤-٢٤٥.

(٢) تحفة المحتاج ٧/٢٨٥-٢٨٦، ونهاية المحتاج ٦/٢٦٣.

(٣) فتح القدير ٢/٤٠٧، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٢-٧٣.

(٤) بداية المجتهد ٢/٤-٨.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/١٢٤.

(٦) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/١٢٠.

(٧) فتح القدير ٢/٤٠٢، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٧-٦٨.

(٨) الشرح الصغير ١/٣٨١، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٣.

المثابة^(١) بالزنى [بالجبر] كما تزوج البكر: هذا قول قوي^(٢).

وقال البخاري: «(باب تزويج الصغار من الكبار).

حدثنا عبد الله بن يوسف، حدثنا الليث، عن يزيد، عن عراك، عن عروة: أن النبي ﷺ خطب عائشة إلى أبي بكر، فقال أبو بكر: إنما أنا أخوك، فقال: (أنت أخي في دين الله وكتابه، وهي لي حلال^(٣)).

قال الحافظ: قوله: «(باب تزويج الصغار من الكبار)، أي: في السن.

وقال ابن بطال^(٤): يجوز تزويج الصغيرة بالكبير إجماعاً^(٥) ولو كانت في المهد، لكن لا يمكن منها حتى تصلح للوطء، فرمز بهذا إلى أن لا فائدة للترجمة؛ لأنه أمر مُجمَع عليه، قال: ويؤخذ من الحديث: أن الأب يزوج البكر الصغيرة بغير استئذانها.

قال الحافظ: كأنه أخذ ذلك من عدم ذكره، وليس بواضح الدلالة، بل يحتمل أن يكون ذلك قبل ورود الأمر باستئذان البكر، وهو الظاهر، فإن القصة وقعت بمكة قبل الهجرة^(٦) [٥٩١هـ].

(١) كذا في الأصل والاختيارات، وعلق الشيخ ابن عثيمين رحمته الله في الحاشية: «لعله: الشيب».

(٢) الاختيارات الفقهية ص ٢٠٤.

(٣) البخاري (٥٠٨١).

(٤) شرح صحيح البخاري ١٧٢/٧.

(٥) الإجماع (٣٥٠). وفتح القدير ٤٠٥/٢، وحاشية ابن عابدين ٧٠/٣. والشرح

الصغير ٣٨١/١، وحاشية الدسوقي ٢٢٢/٢. وتحفة المحتاج ٢٤٣/٧، ونهاية

المحتاج ٢٢٨/٦. وشرح منتهى الإرادات ١٢٤/٥، وكشاف القناع ٢٤٦/١١.

(٦) فتح الباري ١٢٣/٩-١٢٤.

وقال البخاري أيضاً: «(باب إنكاح الرجل ولده الصغار؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَلَّتِي لَمْ يَحْضَنْ﴾ [الطلاق: ٤] فجعل عدتها ثلاثة أشهر قبل البلوغ).

حدثنا محمد بن يوسف، حدثنا سفيان، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع، ومكثت عنده تسعاً^(١).

قال الحافظ: «قوله: (لقول الله تعالى: ﴿وَأَلَّتِي لَمْ يَحْضَنْ﴾ فجعل عدتها ثلاثة أشهر قبل البلوغ)، أي: فدلَّ على أن نكاحها قبل البلوغ جائز، وهو استنباط حسن، لكن ليس في الآية تخصيص ذلك بالوالد ولا بالبكر، ويُمكن أن يقال: الأصل في الأبضاع التحريم إلا ما دلَّ عليه الدليل، وقد ورد حديث عائشة في تزويج أبي بكر لها وهي دون البلوغ، فبقي ما عداه على الأصل؛ ولهذا السرَّ أورد حديث عائشة.

قال المَهَلَّبُ: أجمعوا أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر، ولو كانت لا يُوطأ مثلها^(٢)، إلا أن الطحاوي حكى عن ابن شبرمة منعه في من لا تُوطأ.

وحكى ابن حزم^(٣) عن ابن شبرمة مطلقاً أن الأب لا يُزوّج بنته البكر

(١) البخاري (٥١٣٣).

(٢) الإجماع (٣٥٠). وفتح القدير ٤٠٥/٢، وحاشية ابن عابدين ٧٠/٣. والشرح الصغير ٣٨١/١، وحاشية الدسوقي ٢٢٢/٢. وتحفة المحتاج ٢٤٣/٧، ونهاية المحتاج ٢٢٨/٦. وشرح منتهى الإرادات ١٢٤/٥، وكشاف القناع ٢٤٦/١١.

(٣) المحلى ٤٥٩/٩.

الصغيرة حتى تبلغ وتأذن، وزعم أن تزويج النبي ﷺ عائشة وهي بنت ست سنين كان من خصائصه، ومقابله: تجويز الحسن والنخعي للأب إجبار بنته كبيرة كانت أو صغيرة، بكرةً أو ثيباً^(١).

وقال البخاري أيضاً: «(باب لا يُنكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها).

حدثنا معاذ بن فضالة، حدثنا هشام، عن يحيى، عن أبي سلمة، أن أبا هريرة حدثهم: أن النبي ﷺ قال: (لا تُنكح الأيم حتى تُستأمر [١٥٩٢]، ولا تُنكح البكر حتى تستأذن)، قالوا: يا رسول الله، وكيف إذن؟ قال: (أن تسكت)^(٢).

حدثنا عمرو بن الربيع بن طارق حدثنا الليث، عن ابن أبي مليكة، عن أبي عمرو -مولى عائشة- عن عائشة رضي الله عنها: أنها قالت: يا رسول الله، إن البكر تستحي، قال: (رضاها صمتها)^(٣).

قال الحافظ: «قوله: (باب لا يُنكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها).

في هذه الترجمة أربع صور: تزويج الأب البكر، وتزويج الأب الثيب، وتزويج غير الأب البكر، وتزويج غير الأب الثيب، وإذا اعتبرت الكبير، والصغر زادت الصور.

(١) فتح الباري ٩/ ١٩٠.

(٢) البخاري (٥١٣٦).

(٣) البخاري (٥١٣٧).

فالثيب البالغ لا يزوّجها الأب ولا غيره إلا برضاها اتفاقاً^(١)، إلا من شدّد
كما تقدم.

والبكر الصغيرة يزوّجها أبوها اتفاقاً^(٢)، إلا من شدّد.

والثيب غير البالغ اختلف فيها:

فقال مالك^(٣) وأبو حنيفة^(٤): يُزوّجها أبوها كما يزوّج البكر.

وقال الشافعي^(٥) وأبو يوسف ومحمد^(٦): لا يُزوّجها إذا زالت البكارة
بالوطء لا بغيره.

والعلّة عندهم: أن إزالة البكارة تُزيل الحياء الذي في البكر، والبكر
البالغ يُزوّجها أبوها، وكذا غيره من الأولياء.

واختلف في استثمارها، والحديث دالٌّ على أنه لا إجبار للأب عليها إذا
امتنعت، وحكاها الترمذي^(٧) عن أكثر أهل العلم، وسأذكر مزيد بحث فيه،

(١) الإجماع (٣٤٩). وفتح القدير ٢/٤٠١، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٩. والشرح الصغير

١/٣٨٢، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٤. وتحفة المحتاج ٧/٢٤٥، ونهاية المحتاج

٦/٢٢٩. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٢٤، وكشاف القناع ١١/٢٤٥ - ٢٤٦.

(٢) الإجماع (٣٥٠). وفتح القدير ٢/٤٠٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٠. والشرح

الصغير ١/٣٨١، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٢. وتحفة المحتاج ٧/٢٤٣، ونهاية

المحتاج ٦/٢٢٨. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٢٤، وكشاف القناع ١١/٢٤٦.

(٣) الشرح الصغير ١/٣٨١، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٣.

(٤) فتح القدير ٢/٤٠٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٠.

(٥) تحفة المحتاج ٧/٢٤٥-٢٤٦، ونهاية المحتاج ٦/٢٢٩-٢٣٠.

(٦) فتح القدير ٢/٤٠٢-٤٠٣.

(٧) (١١٠٧).

وقد ألحق الشافعي الجدّ بالأب^(١).

وقال أبو حنيفة^(٢) والأوزاعي في الثيب الصغيرة: يُزوّجها كل ولي، فإذا بلغت ثبّت لها الخيار.

وقال أحمد^(٣): إذا بلغت تسعاً جاز للأولياء غير الأب إنكاحها، وكأنه أقام المظنة مقام المئنة.

وعن مالك^(٤): يلتحق بالأب في ذلك وصي الأب دون بقية الأولياء؛ لأنه أقامه مقامه [٥٩٢ب]، ثم إن الترجمة معقودة لاشتراط رضا المزوّجة، بكرة كانت أو ثيباً، صغيرة كانت أو كبيرة، وهو الذي يقتضيه ظاهر الحديث، لكن يُستثنى الصغيرة من حيث المعنى؛ لأنها لا عبارة لها.

قوله: (لا تنكح) بكسر الحاء للنهي، وبرفعها للخبر، وهو أبلغ في المنع.

وظاهر هذا الحديث أن الأيم هي الثيب التي فارقت زوجها بموت أو طلاق لمقابلتها بالبكر، وهذا هو الأصل في الأيم.

قوله: (حتى تستأمر)، أصل الاستئمار: طلب الأمر، فالمعنى: لا يعقد عليها حتى يطلب الأمر منها، ويؤخذ من قوله: (تستأمر) أنه لا يعقد إلا بعد أن تأمر بذلك، وليس فيه دلالة على عدم اشتراط الولي في حقها، بل فيه إشعار باشتراطه.

(١) تحفة المحتاج ٢٤٥/٧، ونهاية المحتاج ٢٢٩/٦.

(٢) فتح القدير ٤٠٥/٢، وحاشية ابن عابدين ٧٠-٧١/٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات ١٢٦/٥، وكشاف القناع ٢٥٣/١١.

(٤) الشرح الصغير ٣٨٢/١، وحاشية الدسوقي ٢٢٣-٢٢٤/٢.

قوله: (ولا تُنكح البكر حتى تُستأذن) كذا وقع في هذه الرواية التفرقة بين الثيب والبكر، فعبر للثيب بالاستئثار، وللبكر بالاستئذان، فيؤخذ منه فرق بينهما من جهة أن الاستئثار يدل على تأكيد المشاورة، وجعل الأمر إلى المستأثرة؛ ولهذا يحتاج الولي إلى صريح إذنها في العقد، فإذا صرحت بمنعه امتنع اتفاقاً، والبكر بخلاف ذلك، والإذن دائرٌ بين القول والسكوت بخلاف الأمر، فإنه صريحٌ في القول، وإنما جعل السكوت إذناً في حق البكر؛ لأنها قد تستحي أن تفصح . . .

إلى أن قال: قال ابن المنذر: يُستحب إعلام البكر أن سكوتها إذن، لكن لو قالت بعد العقد: ما علمت أن صمتي إذن لم يبطل العقد بذلك عند الجمهور^(١).

واختلفوا فيما إذا لم تتكلم، بل ظهرت منها قرينة السخط أو الرضا بالتبسم مثلاً أو البكاء [١٥٩٣]:

فعند المالكية^(٢): إن نفرت، أو بكت، أو قامت، أو ظهر، منها ما يدل على الكراهة لم تزوج.

وعند الشافعية^(٣): لا أثر لشيء من ذلك في المنع إلا إن قرنت مع البكاء الصياح ونحوه، وفرق بعضهم بين الدمع، فإن كان حاراً دل على المنع، وإن كان بارداً دل على الرضا . . .

(١) فتح القدير ٢/٣٩٨، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٣. والشرح الصغير ١/٣٨٢، وحاشية

الدسوقي ٢/٢٢٧. وتحفة المحتاج ٧/٢٤٧، ونهاية المحتاج ٦/٢٣١.

(٢) الشرح الصغير ١/٣٨٦، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٧.

(٣) تحفة المحتاج ٧/٢٤٧، ونهاية المحتاج ٦/٢٣١.

إلى أن قال: واختلفوا في الأب يُزوّج البكر البالغ بغير إذنها:
فقال الأوزاعي والثوري والحنفية^(١) ووافقهم أبو ثور: يشترط
استئذانها، فلو عقد عليها بغير استئذانها لم يصح.

وقال الآخرون: يجوز للأب أن يُزوّجها ولو كانت بالغاً بغير استئذان،
وهو قول ابن أبي ليلي ومالك^(٢) والليث والشافعي^(٣) وأحمد^(٤) وإسحاق.
ومن حجتهم: مفهوم حديث الباب؛ لأنه جعل الثيب أحقّ بنفسها من
وليها، فدلّ على أن ولي البكر أحقّ بها منها.

واحتج بعضهم بحديث يونس بن أبي إسحاق، عن أبي بريدة، عن أبي
موسى مرفوعاً: (تُستأمر اليتيمة في نفسها؛ فإن سكّت فهو إذنها)^(٥). قال:
فقيّد ذلك باليتيمة؛ فيحمل المطلق عليه، وفيه نظر؛ لحديث ابن عباس
بلفظ: (يستأذنها أبوها)^(٦)، فنصّ على ذكر الأب.

وأجاب الشافعي^(٧) أن المؤامرة قد تكون عن استطابة النفس، ويؤيده
حديث ابن عمر، رفعه: (وأمرؤ النساء في بناتهنّ) أخرجه أبو داود^(٨).

(١) فتح القدير ٢/٣٩٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٢.

(٢) الشرح الصغير ١/٣٨١، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٢.

(٣) تحفة المحتاج ٧/٢٤٣، ونهاية المحتاج ٦/٢٢٨.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/١٢٤، وكشاف القناع ١١/٢٤٦-٢٤٧.

(٥) تقدم تخريجه ٦/٢٥٨.

(٦) مسلم (١٤٢١).

(٧) الأم ٥/١٦٥.

(٨) (٢٠٩٥). وأخرجه أيضاً أحمد ٢/٣٤، من طريق سفيان الثوري، عن إسماعيل بن
أمية، أخبرني الثقة، أو من لا أتهم، عن ابن عمر رضي الله عنهما، به.

قال الشافعي^(١): لا خلاف أنه ليس للأم أمرٌ، لكنه على معنى استطابة النفس.

وقال البيهقي: زيادة ذكر الأب في حديث ابن عباس غير محفوظة.

قال الشافعي: زادها ابن عينة في حديثه، وكان ابن عمر والقاسم وسالم يزوجون الأبكار لا يستأمرونهن^(٢) [٥٩٣ب].

قال البيهقي: والمحفوظ في حديث ابن عباس: (البكر تُستأمر)، ورواه صالح بن كيسان بلفظ: (واليتيمة تُستأمر)^(٣)، وكذلك رواه أبو بردة، عن أبي موسى، ومحمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة^(٤)؛ فدلَّ على أن المراد بالبكر: اليتيمة^(٥).

= قال ابن التركماني في «الجوهر النقي» ١١٦/٧: رواه الثقة عن ابن عمر، وليس ذلك بحجة عند أهل الحديث حتى يسمى الثقة.

قال الألباني في السلسلة الضعيفة ٦٧٧/٣: هذا إسناد ضعيف؛ لجهالة الثقة، فإن مثل هذا التوثيق لشخص مجهول العين عند غير الموثق غير مقبول كما هو مقرر في الأصول. وانظر: ضعيف أبي داود ٢٠٧/٢.

(١) الأم ١٨٠/٥.

(٢) انظر: نيل الأوطار ١٤٧/٦.

(٣) أخرجه أبو داود (٢١٠٠)، والنسائي ٨٥/٦، وأحمد ٣٣٤/١، من طريق صالح بن كيسان، عن نافع بن جبير بن مطعم، عن ابن عباس، أن رسول الله ﷺ قال: ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر، فصمتها إقرارها.

قال ابن دقيق العيد في الاقتراح ٥٠/١: هو على شرط الشيخين. وانظر: تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج ٣٦٦/٢.

(٤) تقدم تخريجه ٢٥٨/٦.

(٥) سنن البيهقي ١١٦/٧.

قال الحافظ: وهذا لا يدفع زيادة الثقة الحافظ بلفظ الأب، ولو قال قائل: بل المراد باليتيمة: البكر لم يدفع.

و(تستأمر) بضم أوّله، يدخل فيه الأب وغيره؛ فلا تعارض بين الروايات، ويبقى النظر في أن الاستئمار؛ هل هو شرط في صحة العقد أو مستحبّ على معنى استطابة النفس كما قال الشافعي؟^(١) كلٌّ من الأمرين محتمل، وسيأتي مزيد بحث فيه في الباب الذي يليه، إن شاء الله تعالى...

إلى أن قال: واستدل به على أن البكر إذا أعلنت بالمنع لم يجز النكاح، وإلى هذا أشار المصنف في الترجمة، وإن أعلنت بالرضا فيجوز بطريق الأولى.

وشدّد بعض أهل الظاهر^(٢)، فقال: لا يجوز أيضاً وقوفاً عند ظاهر قوله: (وإذنها أن تسكت)^(٣).

وقال البخاري أيضاً: «(باب إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة، فنكاحه مردود)».

حدثنا إسماعيل قال: حدثني مالك، عن عبد الرحمن بن القاسم، عن أبيه، عن عبد الرحمن ومجمع ابني يزيد بن جارية، عن خنساء بنت خدام

(١) الأم ١٦٥/٥ .

(٢) انظر: المحلى ٤٧١/٩ .

(٣) فتح الباري ١٩١/٩ - ١٩٤ .

الأنصارية، أن أباه زوجها وهي ثيبٌ، فكرهت ذلك، فأنت رسول الله ﷺ، فردَّ نكاحها^(١).

حدثنا إسحاق، أخبرنا يزيد، أخبرنا يحيى، أن القاسم بن محمد [١٥٩٤] حدثه، أن عبد الرحمن بن يزيد ومجمع بن يزيد حدثاه أن رجلاً يُدعى خداماً أنكح ابنته له . . . نحوه^(٢).

قال الحافظ: «قوله: (باب إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة؛ فنكاحه مردودٌ). هكذا أطلق؛ فشمّل البكر والثيب، لكن حديث الباب مُصرّح فيه بالثيوبة؛ فكأنه أشار إلى ما وردَ في بعض طُرقه كما سألينه.

ورد النكاح إذا كانت ثيباً فزوجت بغير رضاها إجماع^(٣) إلا ما نقل عن الحسن أنه أجاز إجبار الأب للثيب ولو كرهت، كما تقدّم، وعن النخعي: إن كانت في عياله جاز، وإلا ردّ.

واختلفوا إذا وقع العقد بغير رضاها.

فقال الحنفية^(٤): إن أجازته جاز.

وعن المالكية^(٥): إن أجازته عن قرب جاز، وإلا فلا، وردّه

(١) البخاري (٥١٣٨).

(٢) البخاري (٥١٣٩).

(٣) فتح القدير ٢/٤٠١، وحاشية ابن عابدين ٣/٧٠. والشرح الصغير ١/٣٨٢، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٤. وتحفة المحتاج ٧/٢٤٥، ونهاية المحتاج ٦/٢٢٩. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٢٤، وكشاف القناع ١١/٢٤٦.

(٤) فتح القدير ٢/٤٢٨.

(٥) الشرح الصغير ١/٣٨٦، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٨.

الباقون^(١) مطلقاً.

قوله: (إن أباهما زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك)، ووقع في رواية الثوري: قالت: أنكحني أبي وأنا كارهة وأنا بكر^(٢). والأول أرجح... إلى أن قال: نعم أخرج النسائي من طريق الأوزاعي، عن عطاء، عن جابر: أن رجلاً زوّج ابنته وهي بكر من غير أمرها، فأتت النبي ﷺ ففرّق بينهما^(٣).

وهذا سند ظاهره الصحة، ولكن له علة، أخرج النسائي من وجه آخر عن الأوزاعي، فأدخل بينه وبين عطاء إبراهيم بن مرة، وفيه مقال، وأرسله فلم يذكر في إسناده جابراً^(٤).

وأخرج النسائي أيضاً وابن ماجه من طريق جرير بن حازم، عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن جارية بكرأ أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباهما زوّجها وهي كارهة، فخيرها^(٥).

(١) تحفة المحتاج ٢٤٥/٧، ونهاية المحتاج ٢٢٩/٦. وشرح منتهى الإرادات ١٢٣/٥، وكشاف القناع ٢٤٥/١١.

(٢) أخرج النسائي في «الكبرى» ٢٨٢/٣ (٥٣٨٢)، والطبراني ٢٥١/٢٤ (٦٤١)، من حديث خنساء بنت خدام رضي الله عنها.

قال ابن حجر في «الفتح» ١٩٥/٩: هي رواية شاذة.

(٣) «السنن الكبرى» ٢٨٣/٣ (٥٣٨٤).

(٤) النسائي في «الكبرى» ٢٨٣/٣ (٥٣٨٥).

(٥) النسائي في «الكبرى» ٢٨٤/٣ (٥٣٨٧)، وابن ماجه (١٨٧٥).

ورجاله ثقات، لكن قال أبو حاتم وأبو زرعة: إنه خطأ، وأن الصواب إرساله^(١).

وقد أخرجه الطبراني والدارقطني من وجه آخر عن يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة [٥٩٤هـ ب]، عن ابن عباس بلفظ: أن رسول الله ﷺ رَدَّ نكاح بكر وثيب، أنكحهما أبوهما وهما كارهتان^(٢).

قال الدارقطني: تفرّد به عبد الملك الذماري^(٣) وفيه ضعف، والصواب: عن يحيى بن أبي كثير، عن المهاجر بن عكرمة مرسل. وقال البيهقي: إن ثبت الحديث في البكر حمل على أنها زوجت بغير كُفء، والله أعلم.

قال الحافظ: وهذا الجواب هو المعتمد؛ فإنها واقعة عين، فلا يثبت الحكم فيها تعميماً، وأما الطعن في الحديث فلا معنى له؛ فإن طريقه يقوى بعضها ببعض^(٤).

(١) علل الحديث لابن أبي حاتم ١/٤١٧ (١٢٥٥).

(٢) الطبراني ١١/٣٥٥ (١٢٠٠١)، والدارقطني ٣/٢٣٤.

(٣) في الأصل: «الذماري»، وفي الفتح: «الدماري»، والصواب ما أثبت، كما في تهذيب الكمال ١٨/٣٣٥-٣٣٧.

(٤) فتح الباري ٩/١٩٤-١٩٦.

الموضع التاسع والأربعون بعد المئتين :

قوله : (الشرط الثالث : الولي، وشروطه : التكليف، والذكورية، والحرية، والرشد في العقد، واتفاق الدين، والعدالة . . .) إلى قوله : (فإن عضل الأقرب أو غاب غيبة منقطعة لا تقطع إلا بكلفة ومشقة زوج الأبعد . . .) إلى آخره^(١).

قال في «حاشية المقنع» : «فائدة : لو حكم بصحة النكاح بلا ولي حاكم لم ينقض، وكذلك سائر الأنكحة الفاسدة وخرج القاضي وجهاً في هذا خاصة أنه ينقض، وهو قول الإصطخري؛ لأنه خالف نصاً، والأول أولى؛ لأنها مسألة مختلف فيها ويسوغ فيها الاجتهاد؛ فلم يجوز نقضه كما لو حكم بالسفعة للجار»^(٢).

وقال في «المقنع» : «وإن عضل الأقرب زوج الأبعد.

وعنه^(٣) : يزوج الحاكم، وإن غاب غيبة منقطعة زوج الأبعد وهي ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة في ظاهر كلامه.

وقال الخِرقي : ما لا يصل إليه الكتاب أو يصل فلا يجيب عنه.

وقال القاضي : ما لا تقطعه القافلة في السنة إلا مرة [٥٩٥].

وعن أحمد رحمته الله^(٤) : إذا كان الأب بعيد السفر زوج الأبعد، فيحتمل أنه

(١) الروض المربع ص ٣٨٢-٣٨٣ .

(٢) حاشية المقنع ٣/١٩، انظر : الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٠/١٨٤-١٩١ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/١٨٤ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/١٩٠ .

أراد ما تُقصر فيه الصلاة»^(١).

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا هل يجوز أن تلي المرأة عقد النكاح لنفسها ولغيرها، أو تأذن لغير وليها في تزويجها؟

فقال أبو حنيفة^(٢): يجوز جميع ذلك ويصح.

وقال الشافعي^(٣) وأحمد^(٤): لا يجوز شيء من ذلك على الإطلاق.

وقال مالك^(٥): لا تزوج نفسها ولا غيرها، رواية واحدة.

واختلف عنه - أعني: مالكا - هل يجوز لها أن تأذن لغير وليها في تزويجها؟ على روايات^(٦):

إحداها: المنع.

والثانية: الجواز.

والثالثة: إن كانت شريفة لم يجز، وإن كانت مشروفة جاز^(٧).

«واتفقوا على أنه لا يجوز للمرأة أن تتزوج بعبد^(٨)».

(١) المقنع ٢١/٣-٢٢.

(٢) فتح القدير ٢/٣٩١، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٩.

(٣) تحفة المحتاج ٧/٢٣٦، ونهاية المحتاج ٦/٢٢٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/١٢٩-١٣٠، وكشاف القناع ١١/٢٦٤.

(٥) الشرح الصغير ١/٣٨٧، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣٠.

(٦) المنتقى شرح الموطأ ٣/٢٧٠.

(٧) الإفصاح ٣/١١٢-١١٤.

(٨) الإجماع (٣٨٦). وفتح القدير ٢/٣٧١، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٧.

واتفقوا على أنه متى ملكت المرأة زوجها أو شقصاً منه حرمت عليه وانفسخ النكاح بينهما^(١).

واتفقوا على أن الزوج إذا ملك زوجته أو شقصاً منها انفسخ النكاح بينهما^(٢)»^(٣).

«واختلفوا هل يجوز للمرأة أن تزوج أمتها أو معتقتها^(٤)؟
فقال أبو حنيفة^(٥): يجوز.

وقال مالك^(٦) والشافعي^(٧): لا يجوز.

وعن أحمد روايات أظهرها المنع^(٨)، وهي التي اختارها الخِرقي وأبو بكر.

= والشرح الصغير ٤٠٣/١، وحاشية الدسوقي ٢٥٩/٢ . وتحفة المحتاج ٣١٥/٧،
ونهاية المحتاج ٢٨٤/٦ . وشرح منتهى الإرادات ١٧٧/٥، وكشاف القناع ٣٥٨/١١
(١) فتح القدير ٣٧١/٢، وحاشية ابن عابدين ٤٧/٣ . والشرح الصغير ٤٠٤/١، وحاشية
الدسوقي ٢٥٩/٢ . وتحفة المحتاج ٣١٥/٧، ونهاية المحتاج ٢٨٤/٦ . وشرح
منتهى الإرادات ١٧٨/٥، وكشاف القناع ٣٦٠/١١ .

(٢) فتح القدير ٣٧١/٢، وحاشية ابن عابدين ٤٧/٣ . والشرح الصغير ٤٠٤/١، وحاشية
الدسوقي ٢٥٩/٣ . وتحفة المحتاج ٣١٤/٧، ونهاية المحتاج ٢٨٣/٦ . وشرح
منتهى الإرادات ١٧٨/٥، وكشاف القناع ٣٥٩/١١ .

(٣) الإفصاح ١٦٣-١٦٤ .

(٤) في الأصل: «معتقها»، والصواب ما أثبت كما في الإفصاح .

(٥) فتح القدير ٤٩١/٢، وحاشية ابن عابدين ١٧٢/٣ .

(٦) الشرح الصغير ٣٨٧/١، وحاشية الدسوقي ٢٣٠/٢ .

(٧) تحفة المحتاج ٢٣٦-٢٣٧، ونهاية المحتاج ٢٢٤-٢٢٥ .

(٨) شرح منتهى الإرادات ١٣٠/٥، وكشاف القناع ٢٦٤/١١ .

والثانية^(١): الجواز فيهما، كأبي حنيفة.
 والثالثة^(٢): الجواز في حق الأمة خاصة^(٣).
 «واختلفوا: هل الشهادة شرط في صحة النكاح.
 فقال أبو حنيفة^(٤) والشافعي^(٥) وأحمد^(٦) في أظهر روايته: هي شرط
 في صحته.
 وقال مالك^(٧): ليست بشرط.
 وعن أحمد^(٨) نحوه.
 واختلفوا في التواصي بكتمان النكاح، هل يُبطله؟
 فقال مالك^(٩): يُبطله.
 وقال أبو حنيفة^(١٠) والشافعي^(١١): لا يُبطله.

- (١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٥٨/٢٠ .
- (٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٦٠/٢٠-١٦١ .
- (٣) الإفصاح ١١٦/٣ .
- (٤) فتح القدير ٣٥١/٢، وحاشية ابن عابدين ٢٣/٣ .
- (٥) تحفة المحتاج ٢٢٧/٧، ونهاية المحتاج ٢١٧/٦ .
- (٦) شرح منتهى الإرادات ١٤٨/٥-١٤٩، وكشاف القناع ٣٠١/١١ .
- (٧) الشرح الصغير ٣٩١/١، وحاشية الدسوقي ٢١٦/٢ .
- (٨) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤٤/٢٠-٢٤٥ .
- (٩) الشرح الصغير ٣٧٦/١، وحاشية الدسوقي ٢٣٦/٢ .
- (١٠) فتح القدير ٣٥٢/٢، وبدائع الصنائع ٢٥٢/٢-٢٥٣ .
- (١١) الأم ٢٤/٥ .

وعن أحمد روايتان :

أظهرهما^(١) : أنه إذا حضره شاهدان عدلان؛ فإن التواصي به لا يبطله .
والآخر^(٢) : يبطل بالتواصي بكتمانه^(٣) [٥٩٥هـ].

وقال ابن رشد : «اختلف قول مالك^(٤) فيما إذا زوّج الأبعد مع حضور الأقرب .

فمرة قال : إن زوّج الأبعد مع حضور الأقرب فالنكاح مفسوخ .
ومرة قال : النكاح جائز .

ومرة قال : للأقرب أن يجيز أو يفسخ .

وهذا الخلاف كله عنده فيما عدا الأب في ابنته البكر والوصي في محجورته، فإنه لا يختلف قوله : إن النكاح في هذين مفسوخ، أعني : تزويج غير الأب البنت البكر مع حضور الأب، أو غير وصي المحجورة مع حضور الوصي .

وقال الشافعي^(٥) : لا يعقد أحد مع حضور الأب لا في بكر، ولا في ثيب .

وسبب هذا الاختلاف هو : هل الترتيب حكم شرعي - أعني : ثابتاً

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/ ١٥٠، وكشاف القناع ١١/ ٣٠٤ .

(٢) الفروع ٥/ ١٨٩ .

(٣) الإفصاح ٣/ ١٢٣-١٢٤ .

(٤) الشرح الصغير ١/ ٣٨٥، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٢٦-٢٢٧ .

(٥) تحفة المحتاج ٧/ ٢٤٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٣١ .

بالشرع في الولاية - أم ليس بحكم شرعي؟ وإن كان حكماً، فهل ذلك حق من حقوق الولي الأقرب، أم ذلك حق من حقوق الله؟ فمن لم يرَّ الترتيبَ حكماً شرعياً قال: يجوز نكاح الأبعد مع حضور الأقرب.

ومن رأى أنه حكم شرعي ورأى أنه حق للولي قال: النكاح منعقد. فإن أجازته الولي جاز، وإن لم يجزه انفسخ. ومن رأى أنه حق لله قال: النكاح غير منعقد.

وقد أنكروا هذا المعنى في المذهب، أعني: أن يكون النكاح منفسخاً غير منعقد.

وأما إذا غاب الأقرب، هل تنتقل الولاية إلى الأبعد أو إلى السلطان؟ فإن مالكا يقول^(١): إذا غاب الولي الأقرب انتقلت الولاية إلى الأبعد. وقال الشافعي^(٢): تنتقل إلى السلطان.

وسبب اختلافهم: هل الغيبة [١٥٩٦] في ذلك بمنزلة الموت أم لا؟ وذلك أنه لا خلاف عندهم في انتقالها في الموت.

وأما المسألة الثالثة - وهي غيبة الأب عن ابنته البكر - : فإن في المذهب فيها تفصيلاً واختلافاً، وذلك راجع إلى بعد المكان وطول الغيبة، أو قربه والجهل بمكانه، أو العلم به، وحاجة البنت إلى النكاح إما لعدم النفقة وإما لما يخاف عليها من عدم الصون، وإما للأمرين جميعاً.

(١) الشرح الصغير ١/ ٣٨٤، وحاشية الدسوقي ٣/ ٢٢٦.

(٢) تحفة المحتاج ٧/ ٢٥٨-٢٥٩، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٤٢.

فاتفق المذهب^(١) على أنه إذا كانت الغيبة بعيدة أو كان الأب مجهول الموضوع أو أسيراً وكانت في صون وتحت نفقة أنها إن لم تدع إلى التزويج لا تزوج، وإن دعت فتزوج عند الأسر وعند الجهل بمكانه.

واختلفوا: هل تزوج مع العلم بمكانه، أم لا إذا كان بعيداً؟
فقيل: تزوج، وهو قول مالك^(٢).

وقيل: لا تزوج، وهو قول عبد الملك وابن وهب^(٣).

وأما إن عدت النفقة أو كانت في غير صون فإنها تزوج أيضاً في هذه الأحوال الثلاثة، أعني: في الغيبة البعيدة، وفي الأسر والجهل بمكانه، وكذلك إن اجتمع الأمران، فإذا كانت في غير صون تزوج وإن لم تدع إلى ذلك، ولم يختلفوا - فيما أحسب - أنها لا تزوج في الغيبة القريبة المعلومة لمكان إمكان مخاطبته، وليس يبعد بحسب النظر المصلحي الذي انبنى عليه هذا النظر أن يقال: إن ضاق الوقت، وخشي السلطان عليها الفساد زوجت وإن كان الموضوع قريباً [٥٩٦ب].

واتفقوا على أنه ليس للولي أن يعضل وليته إذا دعت إلى كفؤ وبصداق مثلها، وأنها ترفع أمرها إلى السلطان فيزوجها^(٤)، ما عدا الأب فإنه

(١) الشرح الصغير ١/٣٨٥، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣٠.

(٢) الشرح الصغير ١/٣٨٥، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٩.

(٣) مواهب الجليل ٣/٤٣٥.

(٤) المبسوط ٥/١٠٨، وحاشية ابن عابدين ٣/٨٧. والشرح الصغير ١/٣٨٩، وحاشية

الدسوقي ٢/٢٣١-٢٣٢. وتحفة المحتاج ٧/٢٦٧-٢٦٨، ونهاية المحتاج ٦/٢٤٧-

٢٤٨. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٣٥-١٣٦، وكشاف القناع ١١/٢٧٧-٢٧٨.

اختلف فيه المذهب^(١) . . .

إلى أن قال: ولم يختلف المذهب^(٢) أن البكر إذا زوّجها الأب من شارب الخمر -وبالجملة من فاسق- أن لها أن تمنع نفسها من النكاح، وينظر الحاكم في ذلك فيفرق بينهما، وكذلك إن زوّجها ممن ماله حرام أو ممن هو كثير الحلف بالطلاق.

واختلفوا في النسب هل هو من الكفاءة أم لا؟ وفي الحرية، وفي اليسار، وفي الصحة من العيوب؟^(٣).

وقال البخاري: «(باب من قال: لا نكاح إلا بولي).

لقول الله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَنْ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢] فدخل فيه الثيب وكذلك البكر، وقال: ﴿وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا﴾ [البقرة: ٢٢١] وقال: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾ [النور: ٣٢].

حدثنا يحيى بن سليمان: حدثنا ابن وهب، عن يونس.

وحدثنا أحمد بن صالح، حدثنا عبسة، حدثنا يونس، عن ابن شهاب قال: أخبرني عروة بن الزبير، أن عائشة زوج النبي ﷺ أخبرته أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء:

فكناحٌ منها نكاح الناس اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته، فيصدقها ثم ينكحها.

(١) الشرح الصغير ١/٣٨٩، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣١-٢٣٢.

(٢) الشرح الصغير ١/٣٩٨-٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٢/٢٤٩.

(٣) بداية المجتهد ٢/١٣-١٦.

ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته إذا طهرت من طمئتها : أرسلني إلى فلان فاستبضعي منه ، ويعتزلها زوجها ، ولا يمسه أبداً ، حتى [١٥٩٧] يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه ، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب ، وإنما يفعل ذلك رغبةً في نجابة الولد ، فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع .

ونكاح آخر يجتمع الرهط ما دون العشرة ، فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها ، فإذا حملت ووضعت ، ومراً ليلي بعد أن تضع حملها ، أرسلت إليهم ، فلم يستطع رجلٌ منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها ، تقول لهم : قد عرفتم الذي كان من أمركم ، وقد ولدت ، فهو ابنك يا فلان ، تسمي من أحبت باسمه ، فيلحق به ولدها ، لا يستطيع أن يمتنع به الرجل .

ونكاح الرابع يجتمع الناس الكثير فيدخلون على المرأة لا تمنع من جاءها ، وهنَّ البغايا كُنَّ ينصبن على أبوابهن رايات تكون علماً ، فمن أرادهن دخل عليهن ، فإذا حملت إحداهن ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا لهم القافة ، ثم ألحقوا ولدها بالذي يرون ، فالتاط به ، ودعي ابنه لا يمتنع من ذلك .

فلما بُعث محمدٌ ﷺ بالحق هدمَ نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم^(١) .

ثم ذكر أحاديث منها حديث عائشة في اليتيمة^(٢) ، وحديث ابن عمر حين

(١) البخاري (٥١٢٧) .

(٢) البخاري (٥١٢٨) .

تَأَيَّمَتْ حَفْصَةَ^(١)، وحديث معقل بن يسار في سبب نزول قوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٢]^(٢).

قال الحافظ: قوله: «(لا نِكَاحَ إِلَّا بولي)»: استنبط المصنف هذا الحكم من الآيات والأحاديث التي ساقها؛ لكون الحديث الوارد بلفظ الترجمة على غير شرطه، والمشهور فيه حديث أبي موسى مرفوعاً بلفظه، أخرجه أبو داود، والترمذي، وابن ماجه، وصححه ابن حبان والحاكم^(٣).

لكن قال الترمذي - بعد أن ذكر [٥٩٧ب] الاختلاف فيه، وأن من جملة من وصله إسرائيل، عن أبي إسحاق، عن أبي بردة، عن أبيه، ومن جملة من أرسله شعبة، وسفيان الثوري، عن أبي إسحاق، عن أبي بردة ليس فيه أبو موسى رواية-: ومن رواه موصولاً أصح؛ لأنهم سمعوه في أوقات مختلفة، وشعبة وسفيان وإن كانا أحفظ وأثبت من جميع من رواه عن أبي إسحاق؛ لكنهما سمعاه في وقت واحد.

ثم ساق من طريق أبي داود الطيالسي عن شعبة قال: سمعت سفيان الثوري يسأل أبا إسحاق أسمعت أبا بردة يقول: قال رسول الله ﷺ: (لا نكاح إلا بولي)؟ قال: نعم. قال: وإسرائيل أثبت في أبي إسحاق.

(١) البخاري (٥١٢٩).

(٢) البخاري (٥١٣٠).

(٣) أبو داود (٢٠٨٥)، والترمذي (١١٠١)، وابن ماجه (١٨٨١)، وابن حبان ٣٩١/٩ و٤٠٠ (٤٠٧٨ و٤٠٩٠)، والحاكم ١٨٤/٢.

وصححه: الإمام أحمد، ويحيى بن معين، وعلي بن المديني، والبخاري، وابن الملقن، وغيرهم.

انظر: البدر المنير ٤/٤٧٤ و٥٤٢-٥٥٢.

ثم ساق من طريق ابن مهدي قال: ما فاتني الذي فاتني من حديث الثوري عن أبي إسحاق إلا لما اتكلت به على إسرائيل؛ لأنه كان يأتي به أتم . . . إلى أن قال: ثم ذكر المصنف في الباب أربعة أحاديث: الأول: حديث عائشة^(١).

«وقد اختلف العلماء في اشتراط الولي في النكاح، فذهب الجمهور إلى ذلك، وقالوا: لا تزوج المرأة نفسها أصلاً^(٢)».

وفي حديث معقل أن الولي إذا عضل لا يزوج السلطان إلا بعد أن يأمره بالرجوع عن العضل؛ فإن أجاب فذاك، وإن أصر زوج عليه الحاكم، والله أعلم^(٣) انتهى ملخصاً [١٥٩٨].

وقال البخاري أيضاً: «(باب إذا كان الولي هو الخاطب).

وخطب المغيرة بن شعبة امرأة هو أولى الناس بها، فأمر رجلاً فزوجه. وقال عبد الرحمن بن عوفٍ لأم حكيم بنت قارظ: أتجعلين أمركِ إلي؟ قالت: نعم، فقال: قد تزوجتك، وقال عطاء: ليشهد أني قد نكحتك أو ليأمر رجلاً من عشيرتها.

(١) فتح الباري ٩/١٨٣-١٨٤.

(٢) الشرح الصغير ١/٣٨٧، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣٠. وتحفة المحتاج ٧/٢٣٦، ونهاية المحتاج ٦/٢٢٤. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٢٩-١٣٠، وكشاف القناع ١١/٢٥٨ و٢٦٤، والمشهور عند الحنفية عدم اشتراط الولي للحررة العاقلة، وأنه يجوز لها أن تزوج نفسها، وكذلك غيرها، انظر: فتح القدير ٢/٣٩١، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٩.

(٣) فتح الباري ٩/١٨٧-١٨٨.

وقال سهل: قالت امرأة للنبي ﷺ: أهب لك نفسي. فقال رجل: يا رسول الله، إن لم تكن لك بها حاجة فزوجنيها.

حدثنا ابن سلام، أخبرنا أبو معاوية، حدثنا هشام، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها في قوله: ﴿وَسْتَغْنُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ﴾... إلى آخر الآية [النساء: ١٢٧]، قالت: هي اليتيمة تكون في حجر الرجل، قد شركته في ماله، فيرغب عنها أن يتزوجها، ويكره أن يزوجه غيرها، فيدخل عليه في ماله، فيحبسها، فنهاهم الله عن ذلك^(١).

قال الحافظ: «قوله: (باب إذا كان الولي) أي: في النكاح (هو الخاطب) أي: هل يزوج نفسه أو يحتاج إلى ولي آخر؟»

قال ابن المنير: ذكر في الترجمة ما يدل على الجواز والمنع؛ ليكل الأمر في ذلك إلى نظر المجتهد، كذا قال، وكأنه أخذ من تركه الجزم بالحكم، لكن الذي يظهر من صنيعه أنه يرى الجواز؛ فإن الآثار التي فيها أمر الولي غيره أن يزوجه ليس فيها التصريح بالمنع من تزويجه نفسه، وقد أورد في الترجمة أثر عطاء الدال على الجواز، وإن كان الأولى عنده ألا يتولى أحد طرفي العقد^(٢) [٥٩٨ب].

(١) البخاري (٥١٣١).

(٢) فتح الباري ١٨٨/٩.

الموضع الخمسون بعد المئتين:

قوله: (وليست الكفاءة، وهي: دين، ومنصب، وهو النسب، والحرية شرطاً في صحته، فلوزوج الأب عفيفةً بفاجر، أو عريية بعجمي، أو حُرّة بعد فلمن لم يرضَ من المرأة أو الأولياء الفسخ . . .) إلى آخره^(١).

قال في «المقنع»: «والعرب بعضهم لبعض أكفاء، وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء.

وعنه^(٢): لا تزوج قرشية لغير قرشي، ولا هاشمية لغير هاشمي.

وعنه^(٣): أن الحرية والصناعة واليسار من شروط الكفاءة؛ فلا تزوج حُرّة بعدد، ولا بنت بزّاز بحجّام، ولا بنت تاني^(٤) بحائك، ولا موسرة بمعسر^(٥).

قال في «الحاشية»: «قوله: (وعنه: لا تزوج قرشية . . .) إلى آخره^(٦).

قال في «الفروع»: هذه الرواية مذهب الشافعي^(٧)، وردّ الشيخ تقي

(١) الروض المربع ص ٣٨٤ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/٢٦٣-٢٦٤ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/٢٦٠ .

(٤) أي: صاحب العقار. المطلع ص ٣٢١ .

(٥) المقنع ٣/٢٩-٣٠ .

(٦) انظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/٢٦٣-٢٦٤ .

(٧) تحفة المحتاج ٧/٢٧٩، ونهاية المحتاج ٦/٢٥٧ .

الدِّين هذه الرواية وقال^(١): ليس في كلام أحمد ما يدلُّ عليها، وإنما المنصوص عنه^(٢) في رواية الجماعة أن قريشاً بعضهم لبعض أكفاء.

وقال الشيخ تقي الدين^(٣): ومن قال: إن الهاشمية لا تزوج بغير هاشمي، بمعنى أنه لا يجوز ذلك؛ فهذا مارق من دين الإسلام، إذ قصة تزويج الهاشميات من بنات النبي ﷺ وغيرهن بغير الهاشميين ثبت في السنة ثبوتاً لا يخفى؛ فلا يجوز أن يحكى هذا خلافاً في مذهب أحمد.

وعنه^(٤): ليس ولد الزنى كفواً لذات نسب كعربية، واقتصر عليه الزركشي؛ لأن المرأة تعير به هي وأولياؤها، ويتعدى ذلك إلى والدها^(٥). [١٥٩٩].

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في شروط الكفاءة.

فقال أبو حنيفة^(٦): هي النسب والدِّين والحرية وإسلام الآباء، حتى لا يكون من له أب واحد في الإسلام كفواً لمن له أب وجد فيه، ولا يكون من له أب وجد في الإسلام كفواً لمن له أكثر من ذلك، والقدرة على المهر والنفقة والصناعة، وعنه رواية أخرى: لا يُعتبر الصناعة^(٧).

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/٢٦٤-٢٦٥.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/١٥٣، وكشاف القناع ١١/٣١٢.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/٢٦٥.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/٢٦٥.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/٢٦٤-٢٦٥، وانظر: الفروع ٥/١٩٠.

(٦) فتح القدير ٢/٤١٩-٤٢٣، وحاشية ابن عابدين ٣/٩٢-٩٦.

(٧) فتح القدير ٢/٤٢٤، وحاشية ابن عابدين ٣/٩٦.

وقال مالك^(١) - فيما ذكره ابن نصر عنه - : إنها الدّين والحرية والسلامة من العيوب الموجبة للردّ.

قال عبد الوهاب : وفي الصناعة نظر، ويجب أن يكون من الكفاءة.

وحكى ابن القصار عن مالك^(٢) : أن الكفاءة في الدّين فحسب .

وقال الشافعي : إنها ستة^(٣) ، هي : الدّين ، والنسب ، والحرية ، والصناعة ، والبراءة من العيوب^(٤) ، والمال ؛ في أحد الوجهين^(٥) .

وقال أحمد في الرواية المشهورة عنه : هي خمسة : النسب ، والدين ، والحرية ، والصناعة ، والمال^(٦) .

وعن أحمد رواية أخرى^(٧) : هي النسب ، والدّين فقط .

واختلفوا في فقد الكفاءة : هل تؤثر في إبطال النكاح ؟

فقال أبو حنيفة^(٨) : فقد الكفاءة يوجب للأولياء حق الاعتراض .

وقال مالك^(٩) : لا يبطل النكاح فقدها .

(١) الشرح الصغير ١/٣٩٨ ، وحاشية الدسوقي ٢/٢٤٩ .

(٢) التاج والإكليل ٥/١٠٦ ، ومنح الجليل ٢/٤٥ .

(٣) في الإفصاح : «خمس» .

(٤) تحفة المحتاج ٧/٢٧٨-٢٨١ ، ونهاية المحتاج ٦/٢٥٦-٢٥٨ .

(٥) المهذب ٢/٥٠ ، ومغني المحتاج ٣/١٦٧ ، ونهاية المحتاج ٦/٢٦٠ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/١٥٢-١٥٣ ، وكشاف القناع ١١/٣٠٨-٣١٠ .

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/٢٦٠ .

(٨) فتح القدير ٢/٤١٩ ، وحاشية ابن عابدين ٣/٩٠ .

(٩) الشرح الصغير ١/٣٩٨ ، وحاشية الدسوقي ٢/٢٤٩ .

وعن الشافعي قولان^(١):

الجديد منهما: أنه لا يبطل النكاح عدمها. والقديم: إن فقدها يبطل النكاح، حكاه ابن أبي موسى عنه.

وعن أحمد روايتان:

أظهرهما^(٢): أنه يبطل النكاح بفقدها. والأخرى^(٣): لا يبطل بفقدها، ويقف على إجازة الأولياء أو اعتراضهم.

واختلفوا فيما إذا زوجها بعض الأولياء بغير كفء برضاها:

فقال مالك^(٤) والشافعي^(٥) وأحمد^(٦) - على الرواية التي يقول فيها

[٥٩٩هـ] فقد الكفاءة لا يبطل النكاح - لبقية الأولياء الاعتراض.

وقال أبو حنيفة^(٧): يسقط حقهم.

واختلفوا فيما إذا رضيت المرأة بدون صداق مثلها:

فقال مالك^(٨) والشافعي^(٩) وأحمد^(١٠): ليس للأولياء الاعتراض عليها.

(١) تحفة المحتاج ٧/ ٢٧٥-٢٧٦، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٥٣-٢٥٤.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/ ٢٥٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ١٥١، وكشاف القناع ١١/ ٣٠٥-٣٠٦.

(٤) حاشية الدسوقي ٢/ ٢٤٩.

(٥) تحفة المحتاج ٧/ ٢٧٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٥٤.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/ ١٥١-١٥٢، وكشاف القناع ١١/ ٣٠٦-٣٠٧.

(٧) فتح القدير ٢/ ٤١٩، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠-٦١.

(٨) الشرح الصغير ١/ ٤١٧، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣١٣.

(٩) تحفة المحتاج ٧/ ٣٩٣، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٤٧.

(١٠) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٢٤٩، وكشاف القناع ١١/ ٤٦٧.

وقال أبو حنيفة^(١): لهم الاعتراض^(٢).

وقال ابن رشد: «واتفقوا على أنه ليس للولي أن يعضل وليته إذا دعت إلى كفاء وبصداق مثلها، وأنها ترفع أمرها إلى السلطان فيزوجها^(٣)، ما عدا الأب فإنه اختلف فيه المذهب^(٤)».

واختلفوا بعد هذا الاتفاق فيما هي الكفاءة المعتبرة في ذلك؟ وهل صداق المثل منها أم لا؟

وكذلك اتفقوا على أن للمرأة أن تمنع نفسها من إنكاح من له من الأولياء جبرها إذا لم تكن فيها الكفاءة موجودة، كالأب في ابنته البكر، أما غير البالغ باتفاق^(٥)، والبالغ والثيب الصغيرة باختلاف على ما تقدم، وكذلك الوصي في محجوره على القول بالجبر.

(١) فتح القدير ٢/٤٢٤-٤٢٥، وحاشية ابن عابدين ٣/١٠٠.

(٢) الإفصاح ٣/١٣٣-١٣٩.

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/٨٧، والبحر الرائق ٣/١٣٦. والشرح الصغير ١/٣٨٩، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣١-٢٣٢. وتحفة المحتاج ٧/٢٦٧-٢٦٨، ونهاية المحتاج ٦/٢٤٧-٢٤٨. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٣٥-١٣٦، وكشاف القناع ١١/٢٧٧-٢٧٨.

(٤) الشرح الصغير ١/٣٨٩، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣١-٢٣٢.

(٥) فتح القدير ٢/٣٩٥، حاشية ابن عابدين ٣/٧٠-٧١. والشرح الصغير ١/٣٨١، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٢-٢٢٣. وتحفة المحتاج ٧/٢٤٣، ونهاية المحتاج ٦/٢٢٨. والمشهور عند الحنابلة أن للأب تزويج بناته الأبنكار ولو بعد البلوغ، ويُسنُّ استئذان بكر بالغة. انظر: شرح منتهى الإرادات ٥/١٢٤، وكشاف القناع ١١/٢٤٦-٢٤٧.

فأما الكفاءة: فإنهم اتفقوا على أن الدين معتبر في ذلك^(١)، إلا ما روي عن محمد بن الحسن^(٢) من إسقاط اعتبار الدين، ولم يختلف المذهب^(٣)، أن البكر إذا زوّجها الأب من شارب الخمر- وبالجملة من فاسق- أن لها أن تمنع نفسها من النكاح، وينظر الحاكم في ذلك فيفرق بينهما، وكذلك إن زوجها ممن ماله حرام، أو ممن هو كثير الحلف بالطلاق.

واختلفوا في النسب: هل هو من الكفاءة أم لا، وفي الحرية، وفي اليسار، وفي الصحة من العيوب؟

فالمشهور عن مالك^(٤) [٦٠٠]: أنه يجوز نكاح الموالي من العرب، وأنه احتج لذلك بقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَنُّكُمْ﴾ [الحجرات: ١٣].

وقال سفيان الثوري وأحمد^(٥)،: لا تزوج العربية من مولى.

وقال أبو حنيفة وأصحابه^(٦)،: لا تزوج قرشية إلا من قرشي، ولا عربية إلا من عربي.

والسبب في اختلافهم: اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام:

(١) فتح القدير ٢/٤٢٢، حاشية ابن عابدين ٣/٩٤. والشرح الصغير ١/٣٩٨، وحاشية الدسوقي ٢/٢٤٩. وتحفة المحتاج ٧/٢٨٠، ونهاية المحتاج ٦/٢٥٨. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٥٢، وكشاف القناع ١١/٣٠٨.

(٢) فتح القدير ٢/٤٢٣، وحاشية ابن عابدين ٣/٩٤.

(٣) الشرح الصغير ١/٣٩٨-٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٢/٢٤٩.

(٤) المدونة ٢/١٦٣، وشرح منح الجليل ٢/٤٧.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/١٥٢، وكشاف القناع ١١/٣٠٩.

(٦) فتح القدير ٢/٤٢٠، وحاشية ابن عابدين ٣/٩٢.

(تنكح المرأة لدينها وجمالها ومالها وحسبها؛ فاظفر بذات الدين تربت يمينك)^(١).

فمنهم من رأى أن الدين هو المعبر فقط؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: (فاظفر بذات الدين تربت يمينك).

ومنهم من رأى أن الحسب في ذلك هو بمعنى الدين، وكذلك المال، وأنه لا يخرج من ذلك إلا ما أخرجه الإجماع^(٢)، وهو كون الحسب ليس من الكفاءة.

وكل من يقول بردُّ النكاح من العيوب يجعل الصحة منها من الكفاءة، وعلى هذا فيكون الحسب يعتبر لجهة ما.

ولم يختلف المذهب^(٣) أيضاً أن الفقر مما يوجب فسخ إنكاح الأب ابنته البكر، أعني إذا كان فقيراً غير قادر على النفقة عليها، فالمال عنده من الكفاءة، ولم يرَ ذلك أبو حنيفة^(٤).

وأما الحرية فلم يختلف المذهب أنها من الكفاءة^(٥)؛ لكون السنة الثابتة

(١) البخاري (٥٠٩٠)، ومسلم (١٤٦٦)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) فتح القدير ٢/٤١٩-٤٢٣، حاشية ابن عابدين ٣/٩٩. والشرح الصغير ١/٣٩٨،

وحاشية الدسوقي ٢/٢٤٩. وتحفة المحتاج ٧/٢٨٣، ونهاية المحتاج ٦/٢٦٠.

وشرح منتهى الإرادات ٥/١٥٢-١٥٣، وكشاف القناع ١١/٣٨٨.

(٣) الشرح الصغير ١/٣٩٨-٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٢/٢٤٩.

(٤) هذا عند أبي يوسف، والكفاءة في الغنى معتبرة في قول أبي حنيفة ومحمد، انظر:

المبسوط ٥/٢٥، وفتح القدير ٢/٤٢٣.

(٥) الشرح الصغير ١/٣٩٨، وحاشية الدسوقي ٢/٢٤٩.

لتخيير الأمة إذا أعتقت^(١).

وأما مهر المثل، فإن مالكا^(٢) والشافعي^(٣) يريان أنه ليس من الكفاءة، وأن للأب أن ينكح ابنته بأقل من صداق المثل - أعني: البكر - وأن الثيب الرشيد إذا رضيت به لم يكن للأولياء مقال [٦٠٠ب].

وقال أبو حنيفة^(٤): مهر المثل من الكفاءة.

وسبب اختلافهم: أما في الأب: فاختلافهم، هل له أن يضع من صداق ابنته البكر شيئاً أم لا؟

وأما في الثيب: فلاختلافهم، هل ترتفع عنها^(٥) الولاية في مقدار الصّدَاق إذا كانت رشيدة كما ترتفع في سائر تصرفاتها المالية، أم ليس ترتفع الولاية عن مقدار الصّدَاق إذ كانت لا ترتفع عنها في التصرف في النكاح والصّدَاق من أسبابه؟ وقد كان هذا القول أخلق بمن يشترط الولاية ممن لم يشترطها، لكن أتى الأمر بالعكس^(٦).

وقال البخاري: «(باب تزويج المعسر الذي معه القرآن).

(١) أخرج البخاري (٥٠٩٧)، ومسلم (١٠٧٥)، عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان في بيرة ثلاث سنن: عتقت فخيرت، وقال رسول الله ﷺ: الولاء لمن أعتق . . . الحديث.

(٢) شرح مختصر خليل ١٧٩/٣، حاشية الدسوقي ٢/٢٢٦.

(٣) تحفة المحتاج ٢٧٨/٧ - ٢٨٢، ونهاية المحتاج ٦/٢٥٦ - ٢٦٠.

(٤) فتح القدير ٢/٤٢٤، وحاشية ابن عابدين ٣/١٠٠.

(٥) في الأصل: «عليها»، والمثبت من بداية المجتهد.

(٦) بداية المجتهد ٢/١٥ - ١٦.

فيه سهلٌ بن سعد عن النبي ﷺ .

وذكر حديث ابن مسعودٍ رضي الله عنه قال: كنا نغزو مع النبي ﷺ ليس لنا نساء فقلنا: يا رسول الله، ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك^(١).

قال الحافظ: «وما ترجم به مأخوذ من قوله: (التمس ولو خاتماً من حديد)^(٢) فالتمس فلم يجد شيئاً، ومع ذلك زوجته، ثم ذكر طرفاً من حديث ابن مسعود: كنا نغزو وليس لنا نساء، فقلنا: يا رسول الله، ألا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك .

وقد تَلَطَّفَ المصنف في استنباطه الحكم، كأنه يقول: لما نهاهم عن الاختصاص مع احتياجهم إلى النساء وهم مع ذلك لا شيء لهم؟ وكان كل منهم لا بُدَّ أن يكون حفظ شيئاً من القرآن فتعين التزويج بما معهم من القرآن، فحكمة الترجمة من حديث سهل بالتنصيص، ومن حديث ابن مسعود بالاستدلال^(٣) [٦٠١].

وقال البخاري أيضاً: «(باب تزويج المعسر لقوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ [النور: ٣٢].

وذكر حديث سهل تاماً^(٤) .

قال الحافظ: «قوله: (باب تزويج المعسر) تقدّم في أوائل كتاب النكاح،

(١) البخاري (٥٠٧١).

(٢) البخاري (٥١٢١)، ومسلم (١٤٢٥)، من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٣) فتح الباري ١١٦/٩.

(٤) البخاري (٥٠٨٧).

باب تزويج المعسر الذي معه القرآن والإسلام، وهذه الترجمة أخص من تلك.

قوله: (لقوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ هو تعليل لحكم الترجمة، ومحصله أن الفقر في الحال لا يمنع التزويج؛ لاحتمال حصول المال في المآل، والله أعلم^(١).

وقال البخاري أيضاً: «(باب الأكفاء في الدين). وقوله: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾ . . . الآية [الفرقان: ٥٤].

وذكر حديث عائشة أن أبا حذيفة بنى سالماً وأنكحه بنت أخيه وهو مولى لامرأة من الأنصار . . . الحديث^(٢).

وحديثها أيضاً قالت: دخل رسول الله ﷺ على ضباعة بنت الزبير، فقال لها: (لعلك أردت الحج؟) قالت: والله لا أجدني إلا وجعة فقال لها: (حجي واشترطي، قلولي: اللهم محلي حيث حبستني)، وكانت تحت المقداد بن الأسود^(٣).

وحديث أبي هريرة: (تُنكح المرأة لأربع)^(٤).

وحديث سهل: مرَّ رجل على رسول الله ﷺ فقال: (ما تقولون في هذا؟) قالوا: حري إن خطب أن ينكح . . . الحديث^(٥).

(١) فتح الباري ٩/ ١٣١.

(٢) البخاري (٥٠٨٨).

(٣) البخاري (٥٠٨٩).

(٤) البخاري (٥٠٩٠).

(٥) البخاري (٥٠٩١).

قال الحافظ: «قوله: (باب الأكفاء في الدين) جمع كفاء: المِثْل، والنظير، واعتبار الكفاءة في الدين متفق عليه^(١)؛ فلا تحل المسلمة لكافر أصلاً.

قوله: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾.

قال الفراء: النسب: من لا يحل نكاحه، والصهر: من يحل نكاحه؛ فكأن المصنف لما رأى الحصر وقع بالقسمين صلح التمسك بالعموم لوجود الصلاحية إلا ما دل الدليل على اعتباره وهو استثناء الكافر، وقد جزم بأن اعتبار [٦٠١ب] الكفاءة مختص بالدين مالك^(٢).

ونقل عن عمر وابن مسعود، ومن التابعين: عن محمد بن سيرين، وعمر بن عبد العزيز.

واعتبر الكفاءة في النسب الجمهور^(٣).

وقال أبو حنيفة^(٤): قريش أكفاء بعضهم بعضاً، والعرب كذلك، وليس أحد من العرب كفواً لقريش، كما ليس أحد من غير العرب كفواً للعرب،

(١) فتح القدير ٢/٤٢٢، حاشية ابن عابدين ٣/٩٤. والشرح الصغير ١/٣٩٨، وحاشية الدسوقي ٢/٢٤٩. وتحفة المحتاج ٧/٢٨٠، ونهاية المحتاج ٦/٢٥٨. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٥٢، وكشاف القناع ١١/٣٠٨.

(٢) التاج والإكليل ٥/١٠٦، وشرح منح الجليل ٢/٤٥.

(٣) فتح القدير ٢/٤١٩، حاشية ابن عابدين ٣/٩٢. والشرح الصغير ١/٣٩٨، وحاشية الدسوقي ٢/٢٤٩. وتحفة المحتاج ٧/٢٧٩، ونهاية المحتاج ٦/٢٥٧. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٥٢، وكشاف القناع ١١/٣٠٩.

(٤) فتح القدير ٢/٤٢٠، حاشية ابن عابدين ٣/٩٢.

وهو [وجه] للشافعية^(١)، والصحيح تقديم بني هاشم والمطلب على غيرهم، ومن عدا هؤلاء أكفاء بعضهم لبعض.

وقال الثوري: إذا نكح المولى العربية يفسخ النكاح. وبه قال أحمد في رواية^(٢).

وتوسط الشافعي فقال^(٣): ليس نكاح غير الأكفاء حراماً فأردّ به النكاح، وإنما هو تقصير بالمرأة والأولياء؛ فإذا رضوا صحَّ ويكون حقاً لهم تركوه، فلو رضوا إلا واحداً فله فسخه، وذكر أن المعنى في اشتراط الولاية في النكاح كيلا تضيع المرأة نفسها في غير كفاء.

قال الحافظ: ولم يثبت في اعتبار الكفاءة بالنسب حديث، وأما ما أخرجه البزار من حديث معاذ رَفَعَهُ: (العرب بعضهم أكفاء بعض، والموالي بعضهم أكفاء بعض)^(٤) فإسناده ضعيف.

واحتجَّ البيهقيُّ بحديث واثلة مرفوعاً: (إن الله اصطفى بني كنانة من بني إسماعيل... الحديث، وهو صحيح، أخرجه مسلم^(٥)؛ لكن في

(١) تحفة المحتاج ٢٧٩/٧، ونهاية المحتاج ٢٥٧/٦.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٤٩/٢١.

(٣) تحفة المحتاج ٢٧٥-٢٧٦/٧، ونهاية المحتاج ٢٥٣-٢٥٤/٦.

(٤) البزار ١٢١/٧ (٢٦٧٧).

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ١٦٤/٣ (١٥١٦): فيه سليمان بن أبي الجون، قال ابن القطان: لا يُعرف، ثم هو من رواية خالد بن معدان، عن معاذ، ولم يسمع منه.

(٥) (٢٢٧٦).

الاحتجاج به لذلك نظر، لكن ضم بعضهم إليه حديث: (قَدِّمُوا قَرِيشاً
وَلَا تَقَدِّمُوهَا) (١).

(١) روي عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم منهم:

أ- عبد الله بن السائب رضي الله عنه، أخرجه الطبراني كما في جامع المسانيد ٢٧٦/٥،
وابن أبي عاصم في السنة ٦٣٧/٢ (١٥١٩)، من طريق أبي معشر، عن سعيد
المقبري، عن عبد الله بن السائب رضي الله عنه به.

قال ابن الملقن: وأبو معشر نجيح هذا هو السندي، منكر الحديث كما قاله
البخاري.

ب- علي بن أبي طالب رضي الله عنه، أخرجه البزار ١١٢/٢ (٤٦٥).

قال ابن الملقن: في إسناده عدي بن الفضل، وقد تركوه.

ج- جبير بن مطعم رضي الله عنه، أخرجه ابن أبي عاصم في السنة ٦٣٧/٢ (١٥٢١).

قال ابن الملقن: في إسناده إبراهيم بن أبي ثابت، وهو ذو منكير.

د- عتبة بن غزوان رضي الله عنه، أخرجه ابن أبي عاصم في السنة ٦٣٧/٢ (١٥٢٠).

وفي سنده عبد الله بن عبد العزيز الليثي، قال ابن حجر في التقریب (٣٤٦٧):
ضعيف واختلط بأخرة.

ه- أنس بن مالك رضي الله عنه، أخرجه أبو نعيم في الحلية ٦٤/٩.

قال الألباني: فيه محمد بن سليمان بن مسمول المخزومي وهو ضعيف، وفي
الطريق إليه محمد بن يونس الكديمي، وهو متهم بالكذب.

وروي مرسلًا:

فأخرجه الشافعي في مسنده (ترتيبه ١٩٤/٢)، والبيهقي في المعرفة ١٥٤/١

(٢١٧)، عن الزهري، به.

وأخرجه عبد الرزاق ٥٤/١١ (١٩٨٩٣)، وابن أبي شيبة ١٦٨/١٢، والبيهقي

١٢١/٢، عن ابن أبي حثمة.

قال البيهقي في مناقب الشافعي ٢١/١: وهو مرسل جيد.

ونقل ابن المنذر^(١) عن البويطي أن الشافعي قال^(٢): الكفاءة في الدين، وهو كذلك في «مختصر البويطي».

قال الرافعي: وهو خلاف مشهور، ونقل الأبي، عن الربيع [٦٠٢] أن رجلاً سأل الشافعي عنه فقال: أنا عربي لا تسألني عن هذا، ثم ذكر المصنف في الباب أربعة أحاديث...

إلى أن قال: قوله: (وكانت تحت المقداد بن الأسود)، وهذا القدر هو المقصود من هذا الحديث في هذا الباب، فإن المقداد - وهو ابن عمرو الكندي - نسب إلى الأسود بن عبد يغوث الزهري، لكونه تبنّاه، فكان من حلفاء قريش، وتزوج ضباعة وهي هاشمية، فلولا أن الكفاءة لا تُعتبر بالنسب لما جازله أن يتزوجها؛ لأنها فوقه في النسب، وللذي يعتبر الكفاءة في النسب أن يجب بأنها رضية هي وأولياؤها، فسقط حقهم من الكفاءة، وهو جواب صحيح إن ثبت أصل اعتبار الكفاءة في النسب^(٣).

وقال البخاري أيضاً: «(باب الأكفاء في المال وتزويج المقل المثرية). وذكر حديث عائشة في اليتيمة^(٤)».

= قال الألباني: فهو بهذه الطرق صحيح إن شاء الله تعالى، فإن مجيئه مرسلًا بسند صحيح كما سبق مع اتصاله من طرق أخرى يقتضي صحته اتفاقاً كما هو مُقرّر في مصطلح الحديث، وقد أشار الحافظ في الفتح ١٣/١٠٥ إلى صحة الحديث. انظر: البدر المنير ٤/٤٦٦، وإرواء الغليل ٢/٢٩٥-٢٩٧.

(١) الإشراف ٦/٥ (٢٥٥٧).

(٢) تحفة المحتاج ٧/٢٨٠، ونهاية المحتاج ٦/٢٥٨.

(٣) فتح الباري ٩/١٣٢-١٣٥.

(٤) البخاري (٥٠٩٢).

قال الحافظ: «أما اعتبار الكفاءة بالمال فمختلف فيه عند من يشترط الكفاءة، والأشهر عند الشافعية^(١) أنه لا يُعتبر.

ونقل صاحب «الإفصاح»^(٢) عن الشافعي^(٣) أنه قال: الكفاءة في الدين والمال والنسب، وجزم باعتباره أبو الطيب والصيمري وجماعة، واعتبره الماوردي في أهل الأمصار، وخص الخلاف بأهل البوادي والقرى المتفاخرين بالنسب دون المال»^(٤).

وقال الصنعاني في «سبل السلام»: «وقد اختلف العلماء في المعتبر من الكفاءة اختلافاً كثيراً، والذي يقوى هو ما ذهب إليه زيد بن علي ومالك^(٥)، ويروى عن عمر وابن مسعود وابن سيرين وعمر بن عبد العزيز وهو أحد قولي الناصر: أن المعتبر الدين؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَنْفَقْتُمْ﴾ [الحجرات: ١٣] [٦٠٢ب] ولحديث: (الناس كلهم ولد آدم) وتماهه: (وآدم من تراب)، أخرجه ابن سعد من حديث أبي هريرة^(٦)، وليس فيه لفظ: (كلهم).

(١) تحفة المحتاج ٢٨٣/٧، ونهاية المحتاج ٢٦٠/٦.

(٢) الإفصاح ١٣٥/٣.

(٣) المهذب ٥٠/٢.

(٤) فتح الباري ١٣٧/٩.

(٥) الشرح الصغير ٣٩٨/١، وحاشية الدسوقي ٢٤٩/٢.

(٦) الطبقات الكبرى ٥/١: أخبرنا محمد بن حميد، أبو سفيان العبدي، عن سفيان بن

سعيد الثوري، عن هشام بن سعد، عن سعيد المقبري، عن أبي هريرة رضي الله عنه، به.

قال الألباني في السلسلة الصحيحة ٨٣/٣ (١٠٠٩): وهذا إسناد حسن، رجاله كلهم

ثقات رجال مسلم، ولولا أن هشاماً هذا له أوهام لحكمت عليه بالصحة . . . وله

شاهد من حديث ابن عمر أخرجه الترمذي (٣٢٦٦).

(والناس كأسنان المشط، لا فضل لأحد على أحد إلا بالتقوى)^(١).
وأشار البخاري إلى نُصرة هذا القول حيث قال: باب الأكفاء في الدين،
وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا﴾ . . . الآية [الفرقان: ٥٤]، فاستنبط
من الآية الكريمة المساواة بين بني آدم ثم أرفده بإنكاح أبي حذيفة من سالم
ببنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وسالم مولى لامرأة من الأنصار،
وقد تقدم حديث: (فعليك بذات الدين)^(٢).

وقد خطب النبي ﷺ يوم فتح مكة فقال: (الحمد لله الذي أذهب عنكم
عُبَّةَ الجاهلية وتكبرها، يا أيها الناس، إنما الناس رجلان: مؤمن تقي كريم
على الله، وفاجر شقي هين على الله)، ثم قرأ الآية^(٣).

(١) أخرجه ابن عدي ٢٤٨/٣، والقضاعي ١٤٥/١، وابن الجوزي في الموضوعات
٨٠/٣، من طريق المسيب بن واضح، ثنا سليمان بن عمرو، ثنا إسحاق بن عبد الله بن
أبي طلحة، عن أنس بن مالك رضي الله عنه، به.
قال ابن عدي: هذا الحديث وضعه سليمان بن عمرو على إسحاق بن عبد الله بن أبي
طلحة.
وللحديث طرق أخرى كلها موضوعة، انظر: السلسلة الضعيفة للألباني ٦٠/٢.
(٥٩٦).

(٢) البخاري (٥٠٩٠)، ومسلم (١٤٦٦)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
(٣) أخرجه الترمذي (٣٢٧٠)، وعبد بن حميد ص ٢٥٣ (٧٩٥)، وابن حبان ١٣٨/٩
(٣٨٢٨)، من طريق (موسى بن عبيدة، وعبد الله بن جعفر، وموسى بن عقبة) عن
عبد الله بن دينار، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه، به.
قال الترمذي: هذا حديث غريب لا نعرفه من حديث عبد الله بن دينار عن ابن عمر
إلا من هذا الوجه، وعبد الله بن جعفر يضعف . . .
قلت: ولكن تابعه موسى بن عبيدة (وهو ثقة)، وموسى بن عبيدة (وهو ضعيف)،
فالحديث صحيح. وانظر: السلسلة الصحيحة ٦/٣٠٢ (٢٨٠٣).

وقال ﷺ: (من سره أن يكون أكرم الناس فليتنق الله)^(١) فجعل ﷺ الالتفات إلى الأنساب من عيبة جاهلية وتكبرها؛ فكيف يعتبرها المؤمن، ويبنى عليها حكماً شرعياً؟!

وفي الحديث: (أربع من أمور الجاهلية لا يتركها الناس...) ثم ذكر منها: (الفخر بالأنساب) أخرجه ابن جرير من حديث ابن عباس^(٢)، وفي الأحاديث شيء كثير في ذم الالتفات إلى الترفع بها، وقد أمر ﷺ بني يياضة بإنكاح أبي هند الحجاج، وقال: (إنما هو امرؤ من المسلمين)^(٣)، فنبه على الوجه المقتضي لمساواتهم [١٦٠٣] وهو الاتفاق في وصف الإسلام.

(١) أخرجه ابن عدي ١٠٦/٧، والعقيلي ١٣٨/٩، وأبو نعيم في «الحلية» ٢١٨/٣-٢١٩، والحاكم ٣٠١/٤، من طريق أبي المقدم هشام بن زياد، عن محمد بن كعب القرظي، عن عبد الله بن عباس^(٢)، به.

قال ابن طاهر في ذخيرة الحفاظ ٢٣٠٠/٤: رواه أبو المقدم هشام بن زياد، عن محمد بن كعب، عن ابن عباس، وهشام متروك الحديث.

قال الزيلعي في نصب الراية ٦٢/٣: رواه ابن عدي والعقيلي في كتابيهما، وأعله بهشام بن زياد، وأسند ابن عدي تضعيفه عن البخاري والنسائي وأحمد وابن معين ووافقهم، وقال: إن الضعف على رواياته بين.

(٢) لم أقف عليه عند ابن جرير عن ابن عباس، وإنما أخرجه مسلم (٩٣٤)، من حديث أبي مالك الأشعري^(٣)، ولفظه: (الفخر في الأحساب، والطعن في الأنساب).

(٣) أخرجه أبو داود (١٢٠٢ و ٣٨٥٧)، وابن ماجه (٣٤٧٦)، وابن أبي شيبة ٤٤١/٧، وأحمد ٣٤٢/٢ و ٤٢٣، وابن حبان ٣٧٥/٩ (٤٠٦٧)، والحاكم ١٧٨/٢، من طريق حماد بن سلمة، حدثنا محمد بن عمرو، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة^(٤)، به. دون قوله: «إنما هو امرؤ من المسلمين» فلم أقف عليها.

وصححه الحاكم على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، والألباني. انظر: صحيح أبي داود ٣٣٤/٦.

وللناس في هذه المسألة عجائب لا تدور على دليل غير الكبرياء والترفع، ولا إله إلا الله كم حرمت المؤمنات النكاح لكبرياء الأولياء واستعظامهم أنفسهم، اللهم إنا نبرأ إليك من شرط ولده الهوى ورباه الكبرياء، ولقد منعت الفاطميات في جهة اليمن ما أحل الله لهن من النكاح؛ لقول بعض أهل مذهب الهادوية: إنه يحرم نكاح الفاطمية إلا من فاطمي من غير دليل ذكره، وليس مذهباً لإمام المذهب الهادي عليه السلام بل زوج بناته من الطبريين؛ وإنما نشأ هذا القول من بعده في أيام الإمام أحمد بن سليمان، وتبعهم بيت رياستها، فقالوا بلسان الحال: تحرم شرائفهم على الفاطميين إلا من مثلهم، وكل ذلك من غير علم، ولا هدى ولا كتاب منير؛ بل ثبت خلاف ما قالوه عن سيد البشر^(١).

* * *

(١) سبل السلام ٣/١٠٠٧-١٠٠٨.

باب المحرمات في النكاح

الموضع الحادي والخمسون بعد المئتين:

قوله: (ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب إلا أم أخته وأخت ابنه)^(١).

قال في «المقنع»: «ويحرم بالرضاع ما يحرم من النسب سواء»^(٢).
قال في «الحاشية»: «هذا المذهب»^(٣) للحديث.

قال ابن البنا: إلا أم أخته، وأخت ابنه؛ فلا يحرم بالرضاع، لكن أم أخته إنما حرمت من غير الرضاع من جهة أخرى لكونها زوجة أبيه^(٤)، وذلك من جهة تحريم المصاهرة لا من جهة تحريم النسب، وكذلك أخت ابنه إنما حرمت لكونها ربيبة؛ فلا حاجة إلى استثنائهما^(٥) [٦٠٣ب].

وقال البخاري: «(باب وَأُمَّهَاتُكُمْ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ) [النساء: ٢٣]، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»^(٦).

قال الحافظ: «وأشار بقوله: (ويحرم . . .) إلى آخره، أن الذي في الآية

(١) الروض المربع ص ٣٨٥ .

(٢) المقنع ٣/٣١ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/١٥٧، وكشاف القناع ١١/٣١٦ .

(٤) في الأصل: «أبيها»، والمثبت هو الموافق للسياق.

(٥) حاشية المقنع ٣/٣٢، وانظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/٢٧٨ .

(٦) فتح الباري ٩/١٣٩ .

بيان بعض من يحرم بالرضاعة، ثم ذكر في الباب ثلاثة أحاديث^(١) . . .

إلى أن قال: قوله: (الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة)^(٢)، أي: وتبيح ما تبيح، وهو بالإجماع فيما يتعلق بتحريم النكاح وتوابعه^(٣)، وانتشار الحرمة بين الرضيع وأولاد المرضعة، وتنزيلهم منزلة الأقارب في جواز النظر والخلوة والمسافرة، ولكن لا يترتب عليه باقي أحكام الأمومة من التوارث، ووجوب الإنفاق والعتق بالملك والشهادة والعقل وإسقاط القصاص.

قال القرطبي^(٤): ووقع في رواية (ما تحرم الولادة)^(٥)، وفي رواية: (يحرم من النسب)^(٦)، وهو دال على جواز نقل الرواية بالمعنى، قال: ويحتمل أن يكون ﷺ قال اللفظين في وقتين.

قال الحافظ: الثاني هو المعتمد؛ فإن الحديثين مختلفان في القصة والسبب والراوي، وإنما يأتي ما قال إذا اتحد ذلك، وقد وقع عند أحمد من وجه آخر عن عائشة: (يحرم [من الرضاع ما يحرم] من النسب؛ من خال، أو عم، أو [ابن] أخ)^(٧).

(١) البخاري من (٥٠٩٩-٥١٠١).

(٢) البخاري (٥٠٩٩)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٣) الإجماع (٣٧٥). وفتح القدير ٢/٣٦٠، حاشية ابن عابدين ٣/٣٣. والشرح الصغير

١/٥١٥، وحاشية الدسوقي ٢/٥٠٣-٥٠٤. وتحفة المحتاج ٧/٣٠٠، ونهاية

المحتاج ٦/٢٧٣. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٥٧، وكشاف القناع ١١/٣١٦.

(٤) المفهم ٤/١٧٧.

(٥) البخاري (٥٠٩٩)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٦) البخاري (٥١١١)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٧) أخرجه أحمد ٦/١٠٢.

قال الهيثمي في المجمع ٤/٢٦١: رواه أحمد، ورجاله رجال الصحيح.

قال القرطبي: في الحديث دلالة على أن الرضاع ينشر الحرمة بين الرضيع والمرضعة وزوجها؛ يعني: الذي وقع الإرضاع بين ولده منها، أو السيد فتحرم على الصبي؛ لأنها تصير أمه وأمها؛ لأنها جدته فصاعداً، وأختها لأنها خالته، وبناتها لأنها أخته، وبنات بنتها فنازلاً؛ لأنها بنت أخته، وبنات صاحب اللبن [١٦٠٤]؛ لأنها أخته، وبنات بنته فنازلاً؛ لأنها بنت أخته، وأمها فصاعداً؛ لأنها جدته، وأختها؛ لأنها عمته، ولا يتعدى التحريم إلى أحد من قرابة الرضيع، فليست أخته من الرضاعة أختاً لأخيه، (ولا بنت أخ لأخيه)^(١)، ولا بنتاً لأبيه؛ إذ لا رضاع بينهم.

والحكمة في ذلك أن سبب التحريم ما ينفصل من أجزاء المرأة وزوجها وهو اللبن، فإذا اغتذى به الرضيع صار جزءاً من أجزائهما، فانتشر التحريم بينهم بخلاف قرابات الرضيع؛ لأنه ليس بينهم وبين المرضعة ولا زوجها نسب، ولا سبب، والله أعلم.

قال الحافظ: قال العلماء: يُستثنى من عموم قوله: (يَحْرُمُ من الرضاع ما يَحْرُمُ من النسب)^(٢) أربع نسوة يحرم في النسب مطلقاً وفي الرضاع قد لا يحرم من:

الأولى: أم الأخ في النسب حرام؛ لأنها إما أم، وإما زوج أب، وفي الرضاع قد تكون أجنبية فترضع الأخ؛ فلا تحرم على أخيه.

الثانية: أم الحفيد حرام في النسب؛ لأنها إما بنت أو زوج ابن، وفي الرضاع قد تكون أجنبية فترضع الحفيد؛ فلا تحرم على جده.

(١) ما بين الهالين غير موجود بالفتح.

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٤٥)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

الثالثة: جدة الولد في النسب حرام؛ لأنها إما أم، أو أم زوجة، وفي الرضاع قد تكون أجنبية فترضع الولد، [فيجوز لوالده أن يتزوجها].

الرابعة: أخت الولد حرام في النسب؛ لأنها بنت أورية، وفي الرضاع قد تكون أجنبية فترضع الولد؛ فلا تحرم على الوالد.

وهذه الصور الأربع اقتصر عليها جماعة ولم يستثن الجمهور^(١) شيئاً من ذلك، وفي التحقيق لا يستثنى شيء من ذلك؛ لأنهن لم يحرمن من جهة النسب، وإنما حرمن من جهة المصاهرة.

واستدرك بعض المتأخرين أم العم، وأم العممة، وأم الخال، وأم الخالة فإنهن يحرمن في النسب لا في الرضاع، وليس ذلك على عمومه والله أعلم^(٢) [٦٠٤ب].

(١) فتح القدير ٣/٨-٩، حاشية ابن عابدين ٣/٢٢٦-٢٢٧. والشرح الصغير ١/٥١٥، وحاشية الدسوقي ٢/٥٠٤. وتحفة المحتاج ٧/٣٠٠-٣٠١، ونهاية المحتاج ٦/٢٧٣-٢٧٤. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٥٨، وكشاف القناع ١١/٣١٧.

(٢) فتح الباري ٩/١٤٠-١٤٢ بتصرف.

الموضع الثاني والخمسون بعد المئتين:

قوله: (وتحرم الزانية على زان وغيره حتى تتوب وتنقضي عدتها؛ لقوله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ [النور: ٢] وتوبتها أن تراود فتمتنع^(١).

قال في «المقنع»: «وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها»^(٢).

قال في «الحاشية»: «قوله: (وتحرم الزانية . . .) إلى آخره، هذا المذهب^(٣)، وهو من المفردات، وبه قال قتادة وإسحاق وأبو عبيدة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] وهي قبل الحد في حكم الزنى، فإذا تابت زال ذلك؛ لقوله ﷺ: (التائب من الذنب كمن لا ذنب له)^(٤).

قال ابن رجب^(٥): «وأما فقد التوبة فلم أرَ من صرح بالبطان فيه، وكلام ابن عقيل يدلُّ على الصحة، حيث خصَّ البطان بعد انقضاء العدة. فائدة: توبة الزانية أن تُراود على الزنى فتمتنع، على الصحيح من

(١) الروض المربع ص ٣٨٧ .

(٢) المقنع ٣/ ٣٨ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/ ١٧١، وكشاف القناع ١١/ ٣٤٦ .

(٤) أخرجه ابن ماجه (٤٢٥٠)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

قال الهيثمي في المجمع ١٠/ ٢٠٠: رجاله رجال الصحيح؛ إلا أن أبا عبيدة لم يسمع من أبيه .

(٥) القواعد ص ١٠٧ (٥٨).

المذهب نص عليه^(١)، روي عن (ابن عمر)^(٢) وابن عباس، ونَصَرَه ابنُ رجب.

وقيل^(٣): توبتها كتوبة غيرها من الندم والاستغفار والعزم على ألا تعود، واختاره المصنف وغيره.

قوله: (تتوب وتنقضي عدتها بأن تضع إن كانت حاملاً) وبه قال مالك^(٤) وأبو يوسف^(٥)، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة^(٦)، [وقال في الأخرى^(٧): يحل نكاحها ويصح] وهو مذهب الشافعي^(٨)، وإذا ثبت هذا لزمها العدة كغيرها.

وقال أبو حنيفة^(٩) والشافعي^(١٠): لا عدة عليها^(١١).

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا؛ هل للرجل أن يتزوج بامرأة كان زنى بها من غير توبة؟»

- (١) شرح منتهى الإرادات ١٧١/٥، وكشاف القناع ٣٤٧/١١.
- (٢) كذا في الأصل والمغني ٥٤٦/٩، وفي الكشاف: «عمر»، ولم أقف على من رواه مسنداً.
- (٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٤٠/٢٠.
- (٤) حاشية الدسوقي ٤٩١/٢، وشرح منح الجليل ٣٧٥/٢.
- (٥) فتح القدير ٣٨١/٢، وحاشية ابن عابدين ٥٢/٣.
- (٦) فتح القدير ٣٨١/٢، وحاشية ابن عابدين ٥٢/٣.
- (٧) فتح القدير ٣٨١/٢، وحاشية ابن عابدين ٥٢/٣.
- (٨) تحفة المحتاج ٢٣٢/٨، ومغني المحتاج ٣٨٨/٣، ونهاية المحتاج ١٢٨/٧.
- (٩) فتح القدير ٣٨١/٢، وحاشية ابن عابدين ٥٢/٣.
- (١٠) تحفة المحتاج ٢٣٠/٨، ونهاية المحتاج ١٢٦/٧.
- (١١) انظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٣٣٥/٢٠ - ٣٤٠.

فقال مالك^(١): يكره تزويج الزانية على الإطلاق [١٦٠٥]، ولا يجوز له إلا بعد الاستبراء سواء كان المزوج بها هو الذي زنى بها أو غيره، واستبرأؤها^(٢) بثلاث حيض في إحدى الروايتين عنه، والأخرى: حيضة تجزئ، والثلاث أحب إليه، ولا تُعتبر التوبة.

وقال أبو حنيفة^(٣) والشافعي^(٤): يجوز العقد من غير توبة، ولا استبراء وكذلك الوطء عند الشافعي^(٥). وأما أبو حنيفة^(٦) فقال: لا يجوز الوطء حتى يستبرئها بحيضة أو بوضع الحمل إن كانت حاملاً.

وقال أحمد^(٧): لا يجوز أن يتزوجها إلا بشرطين: وجود التوبة منها، والاستبراء بوضع الحمل إن كانت حاملاً، أو بالأقراء، أو بالشهور عند عدم الأقراء.

واتَّفَقوا على أن المرأة المحصنة بالزوج إذا زنت لم يفسخ نكاحها من زوجها^(٨)،^(٩).

(١) الشرح الصغير ١/٣٧٩، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٠.

(٢) الشرح الصغير ١/٤٩٩، وحاشية الدسوقي ٢/٤٧١.

(٣) فتح القدير ٢/٣٨١، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٢-٥٣.

(٤) تحفة المحتاج ٨/٢٣٢، ومغني المحتاج ٣/٣٨٨، ونهاية المحتاج ٧/١٢٨.

(٥) تحفة المحتاج ٨/٢٣٢، ونهاية المحتاج ٧/١٢٨، ومغني المحتاج ٣/٣٨٨.

(٦) فتح القدير ٢/٣٨١، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٢.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٥/١٧١-١٧٢، وكشاف القناع ١١/٣٤٦-٣٤٧.

(٨) فتح القدير ٣/٢٧٩، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٥٤. وحاشية الدسوقي ٢/٤٧١،

والتاج والإكليل ٥/٤٧٨. والأم ٥/١٣. وشرح منتهى الإرادات ٥/٦٠٣، وكشاف

القناع ١١/٣٤٩.

(٩) الإفصاح ٣/١٤٦-١٤٨.

«واختلفوا في إثبات تحريم المصاهرة بالزنى المحرّم:
فقال أبو حنيفة^(١) وأحمد^(٢): يثبت تحريم المصاهرة به.
وقال الشافعي^(٣): لا يثبت.
وعن مالك^(٤) روايتان كالمذهبين^(٥).

وقال ابن رشد: «اختلفوا في الزنى؛ هل يوجب من التحريم ما يوجب
الوطء في نكاح صحيح أو بشبهة، أعني: الذي يدرأ فيه الحدّ؟
فقال الشافعي^(٦): الزنى بالمرأة لا يحرم نكاح أمها ولا ابنتها، ولا نكاح
أبي الزاني لها ولا ابنه.

وقال أبو حنيفة^(٧) والثوري والأوزاعي: يحرم الزنى ما يحرم النكاح.
وأما مالك^(٨) ففي «الموطأ» عنه مثل قول الشافعي أنه لا يحرم، وروى
عنه ابن القاسم^(٩) مثل قول أبي حنيفة، أنه يحرم.

(١) فتح القدير ٢/٣٦٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/١٦٠، وكشاف القناع ١١/٣٢٠.

(٣) تحفة المحتاج ٧/٢٩٩، ونهاية المحتاج ٦/٢٧٢ و ٢٧٥.

(٤) الشرح الصغير ١/٤٠٠، وحاشية الدسوقي ٢/٢٥١.

(٥) الإفصاح ٢/١٢٦ (ط السعيدية).

(٦) تحفة المحتاج ٧/٣٠٤، ونهاية المحتاج ٦/٢٧٥.

(٧) فتح القدير ٢/٣٦٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٤.

(٨) المنتقى شرح الموطأ ٣/٣٠٦.

(٩) المنتقى شرح الموطأ ٣/٣٠٦، والشرح الصغير ١/٤٠٠، وحاشية الدسوقي ٢/٢٥١.

وقال سحنون: أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها، ويذهبون إلى ما في «الموطأ»^(١).

وقد روي عن الليث [٦٠٥ب]: أن الوطاء بشبهة لا يحرم، وهو شاذ.

وسبب الخلاف: الاشتراك في اسم النكاح، أعني: في دلالة في المعنى الشرعي واللغوي؛ فمن راعى الدلالة اللغوية في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ [النساء: ٢٢] قال: يحرم الزنى، ومن راعى الدلالة الشرعية قال: لا يحرم الزنى، ومن علل هذا الحكم بالحرمة التي بين الأم والبنت، وبين الأب والابن قال: يحرم الزنى أيضاً، ومن شبهه بالنسب قال: لا يحرم؛ لإجماع الأكثر على أن النسب لا يلحق بالزنى.

واتفقوا - فيما حكى ابن المنذر - على أن الوطاء بملك اليمين يحرم منه ما يحرم الوطاء بالنكاح^(٢).

واختلفوا في تأثير المباشرة في ملك اليمين كما اختلفوا في النكاح^(٣).

وقال أيضاً: «واختلفوا في زواج الزانية فأجازها الجمهور^(٤) ومنعها قوم.

(١) حاشية الدسوقي ٢/٢٥١-٢٥٢، وشرح منح الجليل ٢/٤٩.

(٢) المبسوط ٤/٢٠٤، وفتح القدير ٢/٣٦٠. والشرح الصغير ١/٤٠٠، وحاشية الدسوقي ٢/٢٥١. وتحفة المحتاج ٧/٣٠٣، ونهاية المحتاج ٦/٢٧٥. ومطالب أولي النهي ٥/٩٢.

(٣) بداية المجتهد ٢/٣٢-٣٣.

(٤) فتح القدير ٢/٣٨١، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٣. والشرح الصغير ١/٣٧٩-٣٨٠،

وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٠. وتحفة المحتاج ٧/٣٠٤، ونهاية المحتاج ٦/٢٧٥. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٧١-١٧٢، وكشاف القناع ١١/٣٤٦.

وسبب اختلافهم: اختلافهم في مفهوم قوله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكُحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ [النور: ٢] هل خرج مخرج الدم أو مخرج التحريم؟ وهل الإشارة في قوله: ﴿وَحُرْمٌ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ إلى الزنى أو إلى النكاح؟ وإنما صار الجمهور لحمل الآية على الدم لا على التحريم؛ لما جاء في الحديث: أن رجلاً قال للنبي ﷺ في زوجته: إنها لا ترد يد لا مس! فقال له النبي ﷺ: (طلّقها) فقال له: إني أحبها! فقال له: (فأمسكها) (١).

وقال قوم أيضاً: إن الزنى يفسخ النكاح بناءً على هذا الأصل، وبه قال الحسن (٢) انتهى.

قلت: الظاهر من الآية: تحريم ابتداء نكاح الزانية [١٦٠٦].

وقال في «الإفصاح» أيضاً: «واختلفوا في المخلوقة من ماء الزنى، هل يجوز لمن خلقت من مائه أن يتزوجها؟ فقال أبو حنيفة (٣) وأحمد (٤): لا يجوز. وقال الشافعي (٥): يجوز ويكره.

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٤٩)، والنسائي ١٧٠/٦، من حديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما. قال ابن الملقن في «خلاصة البدر المنير» ٢٣٣/٢ (٢١٠٠): قال أبو محمد المنذري: رجاله محتج بهم في الصحيحين على الاتفاق والافتراق، قلت: أي: رواية أبي داود، أما رواية النسائي ففيها ضعف، لا جرم قال النسائي: هذا حديث ليس بثابت ومرسلاً أولى بالصواب، وقال أحمد: ليس له أصل.

(٢) بداية المجتهد ٣٨/٢.

(٣) فتح القدير ٣٦٥/٢، وحاشية ابن عابدين ٣٤/٣.

(٤) شرح منتهى الإرادات ١٥٥/٥، وكشاف القناع ٣١٤/١١.

(٥) المهذب ٥٥/٢، وتحفة المحتاج ٣٠٤/٧، ونهاية المحتاج ٢٧٥/٦.

وعن مالك^(١) روايتان كالمذهبين^(٢).

وقال في «الاختيارات»: «وتحرم بنته من الزنى، قال الإمام أحمد في رواية أبي طالب في الرجل يزني بامرأة فتلد منه ابنة فيتزوجها؟ فاستعظم ذلك وقال: يتزوج ابنته؟! عليه القتل بمنزلة المرتد.

حمل القاضي قوله: (يقتل)^(٣) بمنزلة المرتد على أنه لم يقع له الخلاف، فاعتقد أن المسألة إجماع، أو على أن هذا في من عقد عليها غير مُتأوّل، ولا مُقلد، فيجب عليه الحد.

وقال أبو العباس: كلام أحمد يقتضي: أنه أوجب [عليه] حدَّ المرتد؛ لاستحلال ذلك لا حدَّ الزاني، وذلك أنه استدل بحديث البراء^(٤)، وهذا يدل على أن استحلال هذا كُفر عنده.

قال القاضي في «التعليق» والشيخ في «المغني»: يكفي في التحريم: أن يعلم أنها بنته ظاهراً، وإن كان النسب لغيره.

(١) الشرح الصغير ١/٣٩٩، وحاشية الدسوقي ٢/٢٥٠.

(٢) الإفصاح ٣/١٥٥-١٥٦.

(٣) كذا في الأصل، وفي الاختيارات: «عليه القتل».

(٤) أخرجه أبو داود (٤٤٥٧) والترمذي (١٣٦٢)، والنسائي ٦/١٠٩-١١٠، وأحمد ٤/٢٩٠ و٢٩٥ و٢٩٧، عن البراء بن عازب رضي الله عنه قال: لقيت عمي ومعه راية فقلت له: أين تريد؟ قال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل نكح امرأة أبيه؛ فأمرني أن أضرب عنقه وأخذ ماله.

قال الترمذي: حديث حسن غريب.

وصححه الألباني في الإرواء ٨/١٨ (٢٣٥١).

وقال أبو العباس: وظاهر كلام الإمام أحمد: أن الشُّبهة تكفي في ذلك؛ لأنه قال: أليس أمر النبي ﷺ سودة أن تحتجب من ابن زمعة؟! وقال: (الولد للفراش)^(١)، وقال: إنما حجبها للشُّبه الذي رأى بعُتبه . . .

إلى أن قال: والوطء الحرام لا يُنشرُ تحريم المصاهرة، ومن وطئت بشُّبهة حرم نكاحها على غير الواطئ في عدتها منه لا عليه فيها إن لم تكن لزمها عدة من غيره، وهو رواية عن الإمام^(٢)، واختارها المقدسي [٦٠٦ب].

وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها، وهو مذهب الإمام أحمد وغيره^(٣)، وصفة توبتها: أن يراودها عن نفسها، فإن أجابت لم تتب، وإن لم تجبه فقد تابت، وهو مروى عن عمر وابنه وابن عباس، ومنصوص الإمام أحمد^(٤).

وعلى هذا: كلُّ مَنْ أراد مخالطة إنسان امتحنه حتى يعرف برّه وفجوره أو توبته، ويسأل عن ذلك مَنْ يعرفه.

ويُمنع الزاني من تزويج العفيفة حتى يتوب.

قال أبو العباس -بعد أن حكى عن علي رضي الله عنه: أنه فرّق بين رجل وامرأته وقد زنى قبل أن يدخل بها، وعن جابر بن عبد الله والحسن النخعي: أنه يفرّق بينهما-: يؤيد هذا من أصلنا أن له أن يعضل الزانية لتختلع منه، وأن الكفاءة إذا زالت في أثناء العقد فإن له الفسخ في أحد الوجهين، وإذا كانت

(١) البخاري (٦٧٤٩)، ومسلم (١٤٥٧)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٤٣/٢٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات ١٧١-١٧٢/٥، وكشاف القناع ٣٤٦/١١.

(٤) شرح منتهى الإرادات ١٧١/٥، وكشاف القناع ٣٤٧/١١.

المرأة تزني لم يكن له أن يمسكها على تلك الحال، بل يفارقها وإلا كان ديثوثاً»^(١).

وقال في «المغني»: «وأما التوبة فهي الاستغفار والندم والإقلاع عن الذنب، كالتوبة من سائر الذنوب.

وروي عن ابن عمر أنه قيل له: كيف تُعرف توبتها؟ قال: يريدنا على ذلك، فإن طاوَعته فلم تتب، وإن أبت فقد تابت، فصار أحمد إلى قول ابن عمر اتباعاً، والصحيح الأول، فإنه لا ينبغي لمسلم أن يدعو امرأة إلى الزنى ويطلبه منها، ولأن طلبه ذلك منها إنما يكون في خلوة، ولا تحل الخلوة بأجنبية، ولو كان في تعليمها القرآن فكيف يحل في مراودتها على الزنى؟! ثم لا يأمن إن أجابته إلى ذلك أن تعود إلى المعصية فلا يحل التعرض [١٦٠٧] لمثل هذا.

ولأن التوبة من سائر الذنوب، وفي حق سائر الناس، وبالنسبة إلى سائر الأحكام على غير هذا الوجه، فكذلك يكون هذا»^(٢).

وقال البخاري: «(باب ما يحل من النساء وما يحرم) ...

إلى أن قال: وقال عكرمة عن ابن عباس: إذا زنى بأخت امرأته لم تحرم عليه امرأته»^(٣).

قال الحافظ: «هذا مصير من ابن عباس إلى أن المراد بالنهاي عن الجمع

(١) الاختيارات الفقهية ص ٢١٠-٢١٥.

(٢) المغني ٥٦٤/٩.

(٣) البخاري (٥١٠٥).

بين الأختين إذا كان الجمع بعقد التزويج، وهذا الأثر وصله عبد الرزاق، عن ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس في رجل زنى بأخت امرأته قال: تخطى حُرمةً إلى حُرمةٍ، ولم تحرم عليه امرأته^(١).

قال ابن جريج: وبلغني عن عكرمة مثله^(٢).

وأخرجه ابن أبي شيبة من طريق قيس بن سعد، عن عطاء، عن ابن عباس قال: جاوز حرمتين إلى حرمة، ولم تحرم عليه امرأته^(٣). وهذا قول الجمهور^(٤) . . .

إلى أن قال: وقد أخرج ابن ماجه من حديث ابن عمر: (لا يُحرم الحرام الحلال)^(٥)،^(٦).

وقال في «المقنع»: «ومن حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين إلا إماء أهل الكتاب»^(٧).

(١) عبد الرزاق ٢٠١/٧ (١٢٧٨١).

(٢) أخرجه عبد الرزاق ٢٠١/٧ (١٢٧٨٢).

(٣) ابن أبي شيبة ٤/١٩٤.

(٤) فتح القدير ٢/٣٦٢، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٦. والأم ٥/٢٧. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٦٨، وكشاف القناع ١١/٣٣٦-٣٣٧.

(٥) ابن ماجه (٢٠١٥)، من طريق عبد الله بن عمر العمري، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما، به.

قال البوصيري في الزوائد ٢/١٢٣ (٧٢١): إسناده ضعيف؛ لضعف عبد الله بن عمر، وهو العمري.

(٦) فتح الباري ٩/١٥٦.

(٧) المقنع ٣/٤٢.

قال في «الحاشية»: «قوله: ومن حرم . . . إلى آخره، أما وطء إماء أهل الكتاب بملك اليمين، فيجوز في قول عامة أهل العلم إلا الحسن، وأما غيرهن من المجوسيات وسائر الكوافر فلا يُباح وطؤهن بملك اليمين في قول أكثر أهل العلم»^(١)»^(٢).

* * *

- (١) فتح القدير ٢/٣٧٣، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٨ . والشرح الصغير ١/٤٠٦، وحاشية الدسوقي ٢/٢٦٨ . وتحفة المحتاج ٧/٣٢٠ و٣٢٢، ونهاية المحتاج ٦/٣٨٩-٣٩٠ وشرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٢ و١٧٩/٥، وكشاف القناع ١١/٣٦٠-٣٦١ .
- (٢) حاشية المقنع ٣/٤٢، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٠/٣٨٢ .

باب الشروط والعيوب في النكاح

الموضع الثالث والخمسون بعد المئتين:

قوله: (إذا اشترطت طلاق صَرَّتْهَا، أو أَلَّا يَتَسَرَّى، أو أَلَّا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا، أو أَلَّا يَخْرُجَهَا مِنْ دَارِهَا، أو بِلَدِّهَا، أو أَلَّا يَفْرُقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَوْلَادِهَا أو أَوْبِيهَا، أو أَنْ تَرْضِعَ وَلَدَهَا الصَّغِيرَ، أو شَرَطْتَ نَقْدًا مَعِينًا، أو زِيَادَةً فِي مَهْرِهَا، صَحَّ الشَّرْطُ، فَإِنْ خَالَفَهُ فَلَهَا الْفَسْخُ عَلَى التَّرَاخِيِّ) (١).

قال في «المقنع»: «وإن شرط لها طلاق صَرَّتْهَا، فقال أبو الخطاب: هو صحيح.

ويحتمل أنه باطل [٦٠٧ب]؛ لقول رسول الله ﷺ: (لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفى ما في صحتها ولتنكح؛ فإن لها ما قدر لها) (٢)» (٣).

قال في «الحاشية»: «قوله: ويحتمل... إلى آخره، قال المصنف والشارح: وهو الصحيح؛ للحديث الذي ذكره» (٤).

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في من تزوج امرأة وشرط لها

(١) الروض المربع ص ٣٨٨.

(٢) البخاري (٦٦٠١)، ومسلم (١٤١٣)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) المقنع ٤٥/٣.

(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٣٩٥/٢٠.

ألا يتسرى عليها، ولا ينقلها من بلدها:

فقال أبو حنيفة^(١) ومالك-في إحدى الروايتين^(٢) - والشافعي^(٣): لا يلزم هذا الشرط.

وقال مالك -في الرواية الأخرى^(٤) - وأحمد^(٥): هو لازم، ومتى خالف شيئاً منه فلها الخيار في الفسخ.

وأما الشافعي^(٦) فنفس الشرط عنده أفسد المهر، ويلزمه مهر المثل، ولا يعتبر أن يفي بما شرط أو لا يفي.

وقال أبو حنيفة^(٧): إن وفي بما شرط فلا شيء عليه، وإن خالفه لزمه الأكثر من مهر المثل، أو المسمى^(٨).

وقال ابن رشد: «وأما الأنكحة الفاسدة بمفهوم الشرع: فإنها تفسد إما بإسقاط شرط من شروط صحة النكاح، أو لتغيير حكم واجب بالشرع من أحكامه مما هو عن الله -ﷻ- وإما بزيادة تعود إلى إبطال شرط من شروط الصحة، وأما الزيادات التي تعرض من هذا المعنى^(٩)؛ فإنها لا تفسد

(١) فتح القدير ٢/٤٥٨-٤٥٩، وحاشية ابن عابدين ١٣١-١٣٣.

(٢) الشرح الصغير ١/٣٩٣، وحاشية الدسوقي ٢/٣٠٦.

(٣) تحفة المحتاج ٧/٣٨٦-٣٨٧، ونهاية المحتاج ٦/٣٤٤.

(٤) الشرح الصغير ١/٣٩٣، وحاشية الدسوقي ٢/٣٠٦.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/١٨٠-١٨١، وكشاف القناع ١١/٣٦٤.

(٦) تحفة المحتاج ٧/٣٨٧، ونهاية المحتاج ٦/٣٤٤.

(٧) فتح القدير ٢/٤٥٨-٤٥٩، وحاشية ابن عابدين ١٣١-١٣٢.

(٨) الإفصاح ٣/١٧٨-١٨٠.

(٩) في حاشية الأصل: «لعله من غير هذا المعنى».

النكاح باتفاق، وإنما اختلف العلماء في لزوم الشروط التي بهذه الصفة، أو لا لزومها مثل أن يشترط عليه ألا يتزوج عليها أو لا يتسرّى، أو لا ينقلها من بلدها:

فقال مالك^(١): إن اشترط ذلك لم يلزمه، إلا أن يكون في ذلك يمين بعق أو طلاق فإن ذلك يلزمه، إلا أن يطلق أو يعتق من أقسم عليه فلا يلزم الشرط الأول أيضاً [١٦٠٨]، وكذلك قال الشافعي^(٢) وأبو حنيفة^(٣).

وقال الأوزاعي وابن شبرمة: لها شرطها، وعليه الوفاء.

وقال ابن شهاب: كان من أدركت من العلماء يقضون بها، وقول الجماعة مروياً عن علي، وقول الأوزاعي مروياً عن عمر.

وسبب اختلافهم: معارضة العموم للخصوص، فأما العموم؛ فحديث عائشة رضي الله عنها: أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال في خطبته: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مئة شرط)^(٤)، وأما الخصوص: فحديث عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: (أحق الشروط أن يوفى به: ما استحللتم به الفروج)^(٥)، والحديثان صحيحان، خرّجهما البخاري ومسلم، إلا أن المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم،

(١) الشرح الصغير ١/٣٩٣، وحاشية الدسوقي ٢/٣٠٦-٣٠٧.

(٢) تحفة المحتاج ٧/٣٨٦-٣٨٧، ونهاية المحتاج ٦/٣٤٤.

(٣) فتح القدير ٢/٤٥٨-٤٥٩، وحاشية ابن عابدين ١٣١-١٣٢.

(٤) أخرجه البخاري (٢١٦٨)، ومسلم (١٥٠٤).

(٥) أخرجه البخاري (٢٧٢١)، ومسلم (١٤١٨).

وهو لزوم الشروط، وهو ظاهر ما وقع في «العتية» وإن كان المشهور خلاف ذلك.

وأما الشروط المقيّدة بوضع من الصّدّاق: فإنه قد اختلف فيها المذهب^(١) اختلافاً كثيراً - أعني: في لزومها أو عدم لزومها - وليس كتابنا هذا موضوعاً على الفروع^(٢).

وقال في «الاختيارات»: «إذا شرط الزوج للزوجة في العقد أو اتفقا قبله ألا يخرجها من دارها أو بلدها، أو لا يتزوَّج عليها، أو لا يتسرّى، أو إن تزوّج عليها فلها تطليقها، صحَّ الشرط، وهو مذهب الإمام أحمد^(٣)، ولو خدعها فسافر بها ثم كرهته لم يكرهها.

وإذا أراد أن يتزوَّج عليها أو يتسرّى وقد شرط لها عدم ذلك، فقد يفهم من إطلاق أصحابنا جوازه بدون إذنها؛ لكونهم إنما ذكروا أن لها الفسخ ولم يتعرضوا للمنع.

قال أبو العباس: وما أظنهم قصدوا ذلك، وظاهر الأثر والقياس يقتضي منعه كسائر الشروط الصحيحة، وإذا فعل ذلك ثم قبل أن تفسخ [طلق أو باع] فقياس المذهب^(٤): أنها لا تملك الفسخ... إلى أن قال: ومن شرط لها أن يسكنها منزل أبيه [ب٦٠٨] فسكنت ثم طلبت سُكنى منفردة وهو عاجز لم يلزمه ما عجز عنه، بل لو كان قادراً فليس لها - عند مالك، وهو أحد

(١) حاشية الدسوقي ٣٠٧/٢، وشرح منح الجليل ١١٩/٢.

(٢) بداية المجتهد ٥٥-٥٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ١٨٠-١٨١، وكشاف القناع ١١/٣٦٤.

(٤) شرح منتهى الإرادات ١٨٢/٥، وكشاف القناع ١١/٣٦٦.

القولين في مذهب الإمام أحمد^(١)، وغيره - غير ما شرط لها^(٢).

وقال البخاري: «(باب الشروط في النكاح).

وقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط، وقال المسور بن مخرمة: سمعت النبي ﷺ ذكر صهراً له فأثنى عليه في مصاهرته فأحسن، قال: (حدثني فصدقني، ووعدني فوفى لي)^(٣).

حدثنا أبو الوليد هشام بن عبد الملك، حدثنا ليث، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي الخير، عن عقبه، عن النبي ﷺ قال: (أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج)^(٤).

قال الحافظ: «قوله: (باب الشروط في النكاح)، أي: التي تحل وتعتبر، قوله: (وقال عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط)، وصله سعيد بن منصور من طريق إسماعيل بن عبيد الله - وهو ابن أبي المهاجر - عن عبد الرحمن بن غنم، قال: كنت مع عمر حيث تمس ركبتني ركبته، فجاءه رجلٌ فقال: يا أمير المؤمنين، تزوجت هذه وشرطت لها دارها، وإني أجمع لأمري - أو لشأني - أن انتقل إلى أرض كذا وكذا، فقال: لها شرطها، فقال الرجل: هلك الرجال إذ لا تشاء امرأة أن تطلق زوجها إلا طلقت! فقال عمر: المؤمنون على شروطهم عند مقاطع حقوقهم^(٥).

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠ / ٣٩٤ .

(٢) الاختيارات الفقهية ص ٢١٨ .

(٣) البخاري (٣١١٠)، ومسلم (٢٤٤٩).

(٤) البخاري (٥١٥١).

(٥) سعيد بن منصور ١ / ١٨١-١٨٢ (٦٦٣).

قوله: (وقال المسور بن مخرمة: سمعت النبي ﷺ ذكر صهراً له فأثنى عليه)، والغرض منه هنا: ثناء النبي ﷺ عليه لأجل وفائه بما شرط له.

قوله: (أحق ما أوفيتم من الشروط أن توفوا به)، وفي رواية مسلم: (إن أحق الشروط [٦٠٩] أن يوفى به)^(١).

قوله: (ما استحللتم به الفروج)، أي: أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح؛ لأن أمره أحوط، وبابه أضيق.

وقال الخطابي^(٢): الشروط في النكاح مختلفة، فمنها ما يجب الوفاء به اتفاقاً، وهو: ما أمر الله به من إمساكٍ بمعروفٍ أو تسريحٍ بإحسان، وعليه حمل بعضهم هذا الحديث.

ومنها ما لا يوفى به اتفاقاً، كسؤال طلاق أختها، وسيأتي حكمه في الباب الذي يليه، ومنها ما اختلف فيه، كاشتراط ألا يتزوج عليها، أو لا يتسرى أو لا ينقلها من منزلها إلى منزله.

وعند الشافعية^(٣): الشروط في النكاح على ضربين:

منها: ما يرجع إلى الصّدَاق فيجب الوفاء به، وما يكون خارجاً عنه فيختلف الحكم فيه.

فمنه: ما يتعلق بحق الزوج وسيأتي بيانه.

(١) مسلم (١٤١٨).

(٢) أعلام الحديث ٣/١٩٧٩.

(٣) تحفة المحتاج ٧/٣٨٦-٣٨٧، ونهاية المحتاج ٦/٣٤٣-٣٤٤.

ومنه: ما يشترطه العاقد لنفسه خارجاً عن الصِّدَاق، وبعضهم يسميه الحُلُون، فقيل: هو للمرأة مُطلقاً، وهو قول عطاء وجماعة من التابعين، وبه قال الثوري وأبو عبيد.

وقيل: هو لمن شرطه، قاله مسروق وعلي بن الحسين.

وقيل: يختص ذلك بالأب دون غيره من الأولياء.

وقال الشافعي^(١): إن وقع في نفس العقد وجب للمرأة مهر مثلها، وإن وقع خارجاً عنه لم يجب.

وقال مالك^(٢): إن وقع في حال العقد فهو من جُملة المهر، أو خارجاً عنه فهو لمن وهب له، وجاء ذلك في حديث مرفوع أخرجه النسائي من طريق ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو بن العاص: أن النبي ﷺ قال: (أيما امرأة نكحت على صداقٍ أو جِبَاءٍ أو عِدَّةٍ قبل عصمة النكاح فهو لها، فما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أُعطيته، وأحق ما أُكرم به الرجل ابنته أو أخته)^(٣)، وأخرجه البيهقي من طريق حجاج ابن أرطاة [٦٠٩ب] عن عمرو بن شعيب، عن عروة، عن عائشة نحوه^(٤).

(١) المجموع ٢١٧/١٥.

(٢) حاشية الدسوقي ٣١٩/٢، والشرح الصغير ٤١٩/١.

(٣) النسائي ١٢٠/٦. وأخرجه أيضاً أبو داود (٢١٢٩)، وابن ماجه (١٩٥٥)، وأحمد

١٨٢/٢، من طريق عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، به.

قال الألباني في السلسلة الضعيفة ٥٨/٣ (١٠٠٧): هذا إسناد ضعيف؛ لأن ابن جريج

مدلس، وقد عنعنه، وقد تابعه مدلس آخر، وهو الحجاج بن أرطاة فقال: عن عمرو بن

شعيب، به . . . أخرجه البيهقي ١٤٨/٧.

(٤) السنن الكبرى ٢٤٨/٧.

وقال الترمذي بعد تخريجه: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من الصحابة، منهم: عمر، قال: إذا تزوج الرجل المرأة وشرط ألا يخرجها لزم، وبه يقول الشافعي^(١) وأحمد^(٢) وإسحاق، كذا قال، والنقل في هذا عن الشافعي غريب، بل الحديث عندهم محمول على الشروط التي لا تنافي مقتضى النكاح، بل تكون من مقتضياته ومقاصده، كاشتراط العشرة بالمعروف والإنفاق والكسوة والسكنى، وألا يُقَصَّرَ في شيءٍ من حقها من قسمة ونحوها، وكشرطه عليها لا تخرج إلا بإذنه، ولا تمنعه نفسها، ولا تتصرف في متاعه إلا برضاه ونحو ذلك.

وأما شرط ينافي مقتضى النكاح ك: ألا يُقَسِّمَ لها، أو لا يتسرَّى عليها، أو لا ينفق، أو نحو ذلك فلا يجب الوفاء به، بل إن وقع في صلب العقد كَفَى، وصح النكاح بمهر المثل، وفي وجه: يجب المُسَمَّى ولا أثر للشرط، وفي قول للشافعي^(٣): يبطل النكاح.

وقال أحمد^(٤) وجماعة: يجب الوفاء بالشرط مطلقاً، وقد استشكل ابن دقيق العيد^(٥) حمل الحديث على الشروط التي هي من مقتضيات النكاح، وقال: تلك الأمور لا تؤثر الشروط في إيجابها، فلا تشتد الحاجة إلى تعليق الحكم باشتراطها، وسياق الحديث يقتضي خلاف ذلك؛ لأن لفظ: (أحق

(١) المشهور عن الشافعي أنه لا يلزم، انظر: تحفة المحتاج ٣٨٦/٧-٣٨٧، ونهاية المحتاج ٣٤٤/٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٨٠/٥-١٨١، وكشاف القناع ٣٦٤/١١.

(٣) تحفة المحتاج ٣٨٦/٧-٣٨٧، ونهاية المحتاج ٣٤٤/٦-٣٤٣.

(٤) شرح منتهى الإرادات ١٨٠/٥-١٨١، وكشاف القناع ٣٦٤/١١.

(٥) أحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ١٧٥/٢.

الشروط) يقتضي أن يكون بعض الشروط تقتضي الوفاء بها وبعضها أشد اقتضاء، والشروط التي هي من مقتضى العقد مستوية في وجوب الوفاء بها [٦١٠].

قال الترمذي: وقال عليّ: سبق شرط الله شرطها، قال: وهو قول الثوري وبعض أهل الكوفة، والمراد في الحديث: الشروط الجائزة لا المنهي عنها.

قال الحافظ: وقد اختلف عن عمر، فروى ابن وهب بإسناد جيد عن عبيد بن السباق: أن رجلاً تزوّج امرأة فشرط لها ألا يُخرجها من دارها، فارتفعوا إلى عمر فوضع الشرط، وقال: المرأة مع زوجها^(١).

قال أبو عبيد: تضادت الروايات عن عمر في هذا، وقد قال بالقول الأول: عمرو بن العاص، ومن التابعين: طاوس وأبو الشعثاء، وهو قول الأوزاعي.

وقال الليث والثوري والجمهور^(٢) بقول علي، حتى لو كان صداق مثلها مئة مثلاً فرضيت بخمسين على ألا يُخرجها فله إخراجها، ولا يلزمه إلا المُسمّى.

وقالت الحنفية^(٣): لها أن ترجع عليه بما نقصته له من الصّداق.

وقال الشافعي^(٤): يصح النكاح ويلغو الشرط، ويلزمه مهر المثل.

(١) أخرجه سعيد بن منصور ٢١٣/١ (٦٧٠)، والبيهقي ٢٤٩/٧.

(٢) المغني ٤٤٨/٧.

(٣) فتح القدير ٢/٤٥٨-٤٥٩، وحاشية ابن عابدين ١٣١-١٣٢.

(٤) تحفة المحتاج ٧/٣٨٦-٣٨٧، ونهاية المحتاج ٦/٣٤٤.

وعنه: يصح وتستحق الكل.

وقال أبو عبيد: والذي نأخذ به أننا نأمره بالوفاء بشرطه من غير أن يُحكم عليه بذلك، قال: وقد أجمعوا أنها لو اشترطت عليه ألا يطأها لم يجب الوفاء بذلك الشرط^(١)، فكذاك هذا.

ومما يُقوي حمل حديث عقبة على الندب ما سيأتي في حديث عائشة في قصة بَريرة: (كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل)^(٢)، والوطء والإسكان، وغيرهما من حقوق الزوج إذا شرط عليه إسقاط شيء منها كان شرطاً ليس في كتاب الله فيبطل، وقد تقدم في البيوع الإشارة إلى حديث: (المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً)^(٣)، وحديث [٦١٠ب]: (المسلمون عند شروطهم ما وافق الحق)^(٤)، وأخرج

(١) حاشية ابن عابدين ٣/١٣٩. والشرح الصغير ١/٣٩٢، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣٨. وتحفة المحتاج ٧/٣٨٧، ونهاية المحتاج ٦/٣٤٤. وشرح منتهى الإيرادات ٥/١٨٩، وكشاف القناع ١١/٣٨١.

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٦) ومسلم (١٥٠٤).

(٣) تقدم تخريجه ٥/٣٧.

(٤) أخرجه الدارقطني ٣/٢٨، والحاكم ٢/٥٠، من حديث خصيف، عن عطاء بن أبي رباح، عن أنس رضي الله عنه، به. وأخرجه الدارقطني ٣/٢٧، من طريق عبد العزيز بن عبد الرحمن، عن خصيف، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها، به.

قال ابن عبد الهادي في تنقيح التحقيق ٣/١٤١: هذا الحديث بهذا الإسناد ضعيف، وهو غير مخرّج في شيء من السنن، وعبد العزيز بن عبد الرحمن هو أبو الأصمغ القرشي البلسي، وهو أحد الضعفاء، قال عبد الله ابن الإمام أحمد بن حنبل: عرضت على أبي أحاديث سمعتها من إسماعيل بن عبد الله بن زُرارة السكوني الرقي، =

الطبراني في «الصغير» بإسنادٍ حسنٍ عن جابر: أن النبي ﷺ خطب أم مبشر بنت البراء بن معرور فقالت: إني شرطت لزوجي ألا أتزوج بعده، فقال النبي ﷺ: (إن هذا لا يصلح)^(١)، وقد تَرَجَّم المُحب الطبري على هذا الحديث: استحباب تقدمه شيء من المهر قبل الدخول، وفي انتزاعه من الحديث المذكور غموض، والله أعلم^(٢).

وقال البخاري أيضاً: «(باب الشروط التي لا تحل في النكاح).

وقال ابن مسعود: لا تشرط المرأة طلاق أختها.

حدثنا عبيد الله بن موسى، عن زكرياء - هو ابن أبي زائدة - عن سعد بن إبراهيم، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: (لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتستفرغ صَحْفَتَهَا، فإنما لها ما قدر لها)^(٣).

= عن عبد العزيز بن عبد الرحمن القرشي، عن خُصيف، فقال لي: عبد العزيز هذا ضرب على حديثه، هي كذب - أو قال: موضوعة - فضربت على أحاديثه. وقال ابن عدي: إذا حدث عن خُصيف ثقة فلا بأس به وبرواياته، إلا أن يروي عنه عبد العزيز بن عبد الرحمن البالسي - يُكنى أبا الأصبغ - فإن رواياته عنه بواطيل، والبلاء من عبد العزيز لا من خُصيف.

(١) المعجم الصغير ٢/٢٧٤ (١١٥٧). وأخرجه أيضاً في «الكبير» ٢/٢٩ (١١٨٦)، من طريق نعيم بن حماد، حدثنا عبد الله بن إدريس، عن الأعمش، عن أبي سفيان، عن جابر، عن أم مبشر الأنصارية رضي الله عنها، به.

قال أبو حاتم الرازي كما في العلل لابنه ١/٣٩٦ (١١٨٧): هذا حديث خطأ، رواه ابن إدريس، عن يحيى بن عبد الله بن أبي قتادة، عن أمه، أو عن بعض أهله، عن النبي ﷺ.

(٢) فتح الباري ٩/٢١٧-٢١٩.

(٣) البخاري (٥١٥٢).

قال الحافظ: «قوله: (باب الشروط التي لا تحل في النكاح)، في هذه الترجمة إشارة إلى تخصيص الحديث الماضي في عموم الحث على الوفاء بالشروط بما يُباح لا بما نهى عنه؛ لأن الشروط الفاسدة لا يحل الوفاء بها، فلا يُناسب الحث عليها.

قوله: (لا يحل لامرأة تسأل طلاق أختها لتستفرغ صَحْفَتَهَا، فإنما لها ما قدر لها)، هكذا أورده البخاري بهذا اللفظ... إلى أن قال: وسيأتي في كتاب القدر بلفظ: (ولتنكح، فإنما لها ما قدر لها)^(١)^(٢) [٦١١].

(١) البخاري (٦٦٠١)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) فتح الباري ٢١٩/٩.

الموضع الرابع والخمسون بعد المئتين:

قوله: (وإن تزوجها بشرط أنه متى حللها للأول طلقها، أو نواه بلا شرط بطل النكاح)^(١).

قال في «المقنع»: «فإن نوى ذلك من غير شرط لم يصح أيضاً في ظاهر المذهب^(٢)، وقيل^(٣): يُكره ويصح^(٤).

قال في «الحاشية»: «قوله: فإن نوى ذلك... إلى آخره، وهذا ظاهر قول الصحابة؛ لما روى نافع عن ابن عمر: أن رجلاً قال له: امرأة تزوجتها أحلها لزوجها، لم يأمرني، ولم يعلم؟ قال: لا، إلا نكاح رغبة، إن أعجبتك أمسكتها، وإن كرهتها فارقتها، قال: وإن كنا نعهده على عهد رسول الله ﷺ سفاحاً^(٥).

وقال: لا يزالا زانين، وإن مكثا عشرين سنة إذا علم أنه يريد أن يحلها^(٦).

(١) الروض المربع ص ٣٨٩ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٨٥/٥، وكشاف القناع ١١/٣٧٠-٣٧١ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٠٧/٢٠ .

(٤) المقنع ٤٧/٣-٤٨ .

(٥) أخرجه الحاكم ١٩٩/٢، والطبراني في الأوسط ٧/١٣٦-١٣٧ (٦٢٤٢)، والبيهقي

٢٠٨/٧ .

قال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبي.

قال الألباني في الإرواء ٦/٣١١: وهو كما قال.

(٦) أخرجه عبد الرزاق ٦/٢٦٦ (١٠٧٧٨).

المرتع المشبع

وهذا قول عثمان بن عفان، والحسن، والشعبي، والنخعي، وقتادة، وبكر المزني، والليث، والثوري، ومالك^(١)، وإسحاق^(٢).

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في الرجل يتزوج المرأة على أن يُحلها لزوج كان قبله فيشترط ويقول: إذا أحللتك للأول فلا نكاح بيننا، أو يقول: فإذا وطئتك فأنت طالق:

فقال أبو حنيفة^(٣): يصح النكاح دون الشرط، وهل يثبت الحل للأول بعد الإصابة من الزوج الثاني؟ عنه روايتان^(٤): إحداهما: لا تحل له، والثانية: تحل.

وقال مالك^(٥): متى وقع الطلاق الثلاث فلا تحل للأول ما لم يتزوج بها غيره نكاحاً صحيحاً، نكاح رغبة يقصد به الاستباحة دون التحليل ويدخل بها، ويطؤها وطئاً حلالاً، لا في حالة حيض، ولا إحرام فإن شرط التحليل، أو نواه من غير شرط فسد العقد، ولا تحل للثاني.

وقال الشافعي^(٦): إن قال: إذا أحللتك للأول فلا نكاح بيننا، لم يصح النكاح، فإذا قال [ب١١١]: فإذا وطئتك فأنت طالق، فعلى قولين:

أحدهما: يصح النكاح، قاله في عامة كتبه، وهو قول أبي حنيفة^(٧).

(١) الشرح الصغير ١/٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٢/٢٥٨.

(٢) حاشية المقنع ٣/٤٧، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٠/٤٠٨.

(٣) فتح القدير ٣/١٧٧، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٣٥.

(٤) فتح القدير ٣/١٧٧-١٧٨، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٣٥.

(٥) الشرح الصغير ١/٤٠٣، وحاشية الدسوقي ٢/٢٥٨.

(٦) تحفة المحتاج ٧/٣١٢، ونهاية المحتاج ٦/٢٨٢.

(٧) فتح القدير ٣/١٧٧، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٣٥.

والآخر: لا يصح، قاله في القديم، فعلى هذا القول الذي يقول بصحة النكاح: فإنه إذا أصابها تحل للأول قولاً واحداً، وعلى القول الذي يقول فيه بفساد النكاح فهل إذا أصابها تحل للأول؟ فيه قولان^(١):

أحدهما: يحصل به الحل للزوج الأول، وهو القديم.

والثاني: لا يحصل بذلك الإحلال.

وقال أحمد^(٢): لا يصح ذلك على الإطلاق.

واختلفوا فيما إذا تزوج امرأة ولم يشترط ذلك، إلا أنه كان في عزمه:

فقال أبو حنيفة^(٣) والشافعي^(٤): يصح النكاح، إلا أن الشافعي يكرهه.

وقال مالك^(٥) وأحمد^(٦) - في إحدى الروايتين - لا يصح، وفي الرواية

الأخرى عنه^(٧): يصح^(٨).

وقال ابن رشد: «وأما نكاح المحلل - أعني: الذي يقصد بنكاحه تحليل

المطلقة ثلاثاً - فإن مالكا^(٩) قال: هو نكاح مفسوخ.

(١) المذهب ١٣٤/٢ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٨٥/٥، وكشاف القناع ١١/٣٧٠-٣٧١ .

(٣) فتح القدير ١٧٧/٣، وحاشية ابن عابدين ٤٣٥/٣ .

(٤) تحفة المحتاج ٣١٢/٧، ونهاية المحتاج ٢٨٢/٦ .

(٥) الشرح الصغير ٤٠٣/١، وحاشية الدسوقي ٢٥٨/٢ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ١٨٥/٥، وكشاف القناع ١١/٣٧٠-٣٧١ .

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٠٧/٢٠ .

(٨) الإفصاح ١٧٥-١٧٨/٣ .

(٩) الشرح الصغير ٤٠٣/١، وحاشية الدسوقي ٢٥٨/٢ .

وقال أبو حنيفة^(١) والشافعي^(٢): هو نكاح صحيح.

وسبب اختلافهم: اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: (لعن الله المُحَلَّل)^(٣)، فمن فهم من اللعن التأثيم فقط قال: النكاح صحيح، ومن فهم من التأثيم فساد العقد تشبيهاً بالنهي الذي يدل على فساد المنهي عنه قال: النكاح فاسد^(٤).

قال في «الاختيارات»: «ولا يصح نكاح المحلل، ونية ذلك كشرطه، وأما نية الاستمتاع: وهو أن يتزوجها ومن نيته أن يطلقها في وقتٍ أو عند سفره فلم يذكرها القاضي في «المجرد»، ولا «الجامع»، ولا ذكرها أبو الخطاب، وذكرها أبو محمد المقدسي [١٦١٢]، وقال: النكاح صحيح لا بأس به في قول عامة العلماء إلا الأوزاعي.

قال أبو العباس: ولم أرَ أحداً من أصحابنا ذكر أنه لا بأس به تصريحاً إلا أبا محمد، وأما القاضي في «التعليق» فسوى بين نيته على طلاقها في وقت بعينه وبين التحليل، وكذلك الجدل، وأصحاب الخلاف.

(١) فتح القدير ٣/١٧٧، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٣٦.

(٢) تحفة المحتاج ٧/٣١٢، ونهاية المحتاج ٦/٢٨٢.

(٣) أخرجه الترمذي (١١٢٠)، والنسائي ٦/٤٦٠، وأحمد ١/٤٤٨، والبيهقي ٧/٢٠٨،

من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٧٠ (١٥٣٠): صححه ابن القطان، وابن دقيق

العبد على شرط البخاري.

وقال الألباني في الإرواء ٦/٣٠٨: وهو كما قال.

(٤) بداية المجتهد ٢/٥٥.

وإذا ادعى الزوج الثاني: أنه نوى التحليل، أو الاستمتاع فينبغي ألا يقبل منه في بطلان نكاح المرأة إلا أن تصدقه، أو تقوم بينة إقرار على التواطؤ قبل العقد، ولا ينبغي أن يقبل على الزوج الأول فتحل له في الظاهر بهذا النكاح، إلا أن يصدق على إفساده، فأما إن كان الزوج الثاني ممن يُعرف بالتحليل فينبغي أن يكون ذلك، كتقدم اشتراطه إلا أن يُصرح له قبل العقد بأنه نكاح رغبة، وأما الزوج الأول: فإن غلب على ظنه صدق الزوج الثاني حرمت عليه فيما بينه وبين الله تعالى، ولو تقدم شرط عُرفي أو لفظي بنكاح التحليل، وادعى أنه قصد إلى نكاح الرغبة، قُبِل في حق المرأة إن صححنا هذا العقد، وإلا فلا، وإن ادَّعاه بعد المفارقة ففيه نظر، وينبغي ألا يقبل قوله؛ لأن الظاهر خلافه، ولو صدقت الزوجة أن النكاح الثاني كان فاسداً فلا تحل للأول لاعترافها بالتحريم عليه»^(١).

وقال البخاري: «(بابُ إذا طَلَّقَهَا ثلاثاً، ثم تزوجت بعد العِدَّة زوجاً غيره فلم يَمَسَّهَا)».

وذكر حديث عائشة رضي الله عنها: أن رفاعة القرظي تزوج امرأة ثم طلقها، فتزوجت آخر، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له أنه لا يأتيها، وأنه ليس معه إلا مثلُ هُدْبِيَّة، فقال: (لا، حتى تذوقي عُسَيْبَتَهُ، ويذوق عُسَيْبَتَكَ)^(٢)» [٦١٢ب].

قال الحافظ: «قوله: (باب إذا طَلَّقَهَا ثلاثاً ثم تزوجت بعد العِدَّة زوجاً

(١) الاختيارات الفقهية ص ٢٢٠.

(٢) البخاري (٥٣١٧).

غيره فلم يَمَسَّهَا)، أي: هل تحل للأول إن طَلَّقَهَا الثاني بغير مَسِّيس؟ ... إلى أن قال: واستدل به على أن وطء الزوج الثاني لا يكون محللاً ارتجاع الزوج الأول للمرأة إلا إن كان حال وطئه مُتَّشِراً، فلو كان ذكره أشل، أو كان هو عَيْنِيًّا، أو طفلاً لم يكف على أصح قولي العلماء، وهو الأصح عند الشافعية أيضاً^(١).

وقال جمهور العلماء: ذوق العُسَيْلَة: كناية عن المجامعة، وهو: تغييب حَشَفَة الرجل في فرج المرأة^(٢).

وزاد الحسن البصري: حصول الإنزال، وهذا الشرط انفرد به عن الجماعة، قاله ابن المنذر وآخرون.

وقال ابن بَطَّال^(٣): شَدُّ الحَسَنِ في هذا، وخالفه سائر الفقهاء وقالوا: يكفي من ذلك: ما يُوجِبُ الحَدَّ ويحصن الشخص، ويوجب كمال الصَّدَاق، ويفسد الحج والصوم ...

إلى أن قال: واستدل به على جواز رجوعها لزوجها الأول إذا حصل الجماع من الثاني، لكن شرط المالكية ونُقِلَ عن عثمان وزيد بن ثابت: ألا يكون في ذلك مُخَادَعَة من الزوج الثاني، ولا إرادة تحليلها للأول^(٤)،

(١) تحفة المحتاج ٣١١/٧-٣١٢، ونهاية المحتاج ٢٨١/٦ .

(٢) فتح القدير ١٧٦/٣، وحاشية ابن عابدين ٤٣٤/٣ . والشرح الصغير ٤٠٣/١، وحاشية الدسوقي ٢٥٧/٢ . وتحفة المحتاج ٣١١/٧، ونهاية المحتاج ٢٨٠/٦-

٢٨١ . وشرح منتهى الإيرادات ٥١٥-٥١٦، وكشاف القناع ٤٢٦/١٢-٤٢٧ .

(٣) شرح صحيح البخاري ٤٧٩/٧ .

(٤) الشرح الصغير ٤٠٣/١، وحاشية الدسوقي ٢٥٨/٢ .

وقال الأكثر^(١): إن شرط ذلك في العقد فسد، وإلا فلا .
واتفقوا على أنه إذا كان في نكاح فاسدٍ لم يُحَلِّ (٢)، وشدَّ الحكم فقال:
يكفي، وأن من تزوج أمةً ثم بَتَّ طَلاقها ثم مَلَكَها لم يحل له أن يطأها حتى
تتزوج غيره .

وقال ابن عباس وبعض أصحابه والحسن البصري: تحل له بملك
اليمن .

واختلفوا فيما إذا وطئها حائضاً، أو بعد أن طهرت قبل أن تطهر،
أو أحدهما صائم أو مُحْرَم^(٣) [٦١٣] .

(١) فتح القدير ٣/١٧٧، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٣٥ . وتحفة المحتاج ٧/٣١٢، ونهاية
المحتاج ٦/٢٨٢ . وشرح منتهى الإرادات ٥/١٨٥، وكشاف القناع ١١/٣٧٠-
٣٧١ .

(٢) فتح القدير ٣/١٧٤، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٣٤ . والشرح الصغير ١/٤٠٣،
وحاشية الدسوقي ٢/٢٥٨ . وتحفة المحتاج ٧/٣١١، ونهاية المحتاج ٦/٢٨١ .
وشرح منتهى الإرادات ٥/٥١٦، وكشاف القناع ١٢/٤٢٨ .

(٣) فتح الباري ٩/٤٦٤-٤٦٨ .

الموضع الخامس والخمسون بعد المئتين:

قوله: (أو قال: زَوَّجْتُكَ إذا جاء رأس الشهر، أو إن رضيت أمها، أو إذا جاء غد، فطَلَّقَهَا، أو وَقَّتَهُ بِمُدَّةٍ بأن قال: زوجتكها شهراً، أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج، بطل الكل^(١)).

قال في «المقنع»: «الثالث: نكاح المُتَمَعَةِ، وهو أن يتزوجها إلى مُدَّةٍ، ونكاح شرط فيه طلاقها في وقت، أو علقَّ ابتداءه على شرط، كقوله: زَوَّجْتُكَ إذا جاء رأس الشهر، أو إن رضيت أمها، فهذا كله باطل من أصله»^(٢).

قال في «الحاشية»: «قوله: (أو علقَّ ابتداءه . . .) إلى آخره، أي: لأن النكاح عقد مُعَاوَضَةٌ فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع، وعنه^(٣): يصح. قال الشيخ تقي الدين: والأنص من كلامه جوازه.

قال ابن رجب: رواية الصُّحَّةِ أقوى، قال في «الفاثق»: وهو المختار»^(٤). وقال في «الشرح الكبير»: «مسألة: وكذلك إن شرط أن يُطَلِّقَهَا في وقتٍ بعينه فلا يصح النكاح، سواء كان معلوماً أو مجهولاً، مثل أن يشترط عليه طلاقها إن قدم أبوها أو أخوها.

(١) الروض المربع ص ٣٨٩ .

(٢) المقنع ٤٨/٣ - ٤٩ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٢٠/٢٠ .

(٤) حاشية المقنع ٤٨/٣ - ٤٩ .

وَيَتَخَرَّجُ: أن يصح النكاح ويبطل الشرط، وهو قول أبي حنيفة^(١)، وأظهر قولي الشافعي^(٢)، قاله في عامة كتبه؛ لأن النكاح وقع مُطلقاً، وإنما شرط على نفسه شرطاً، وذلك لا يؤثر فيه، كما لو شرط ألا يتزوج عليها، ولا يُسافر بها.

ولنا: أن هذا شرط مانع من بقاء النكاح، فأشبهه نكاح المُتعة، ولأنه شَرَطَ انتفاء النكاح في وقتٍ بعينه، أشبهه نكاح المتعة، ويفارق ما قاسوا عليه، فإنه لم يشترط قطع النكاح^(٣).

وقال في «الشرح» أيضاً: «فصل: فإن تزوجها من غير شرطٍ إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته، فالنكاح صحيح في قول عامة أهل العلم إلا الأوزاعي قال: هو نكاح مُتعة، والصحيح: أنه لا بأس به، ولا تضر نيته، وليس على الرجل أن ينوي حبس امرأته إن وافقته وإلا طَلَّقَهَا»^(٤) [٦١٣ب].

وقال ابن رشد: «وأما نكاح المُتعة: فإنه تواترت الأخبار عن رسول الله ﷺ بتحريمه، إلا أنها اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم، ففي بعض الروايات: أنه حرّمها يوم خيبر. وفي بعضها: يوم الفتح^(٥).

(١) فتح القدير ٣٨٦/٢، وحاشية ابن عابدين ٥٥/٣.

(٢) تحفة المحتاج ٣١٢/٧، ونهاية المحتاج ٢٨٢/٦.

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٤١٩/٢٠-٤٢٠.

(٤) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٤١٩/٢٠.

(٥) أخرجه مسلم (١٤٠٦).

وفي بعضها: في غزوة تبوك^(١).

وفي بعضها: في حجة الوداع^(٢).

(١) أخرجه أبو يعلى ١١/٥٠٣-٥٠٤ (٦٦٢٥)، وابن حبان ٩/٤٥٦ (٤١٤٩)، والدارقطني ٣/٢٥٩، والبيهقي ٧/٢٠٧، من طريق مؤمل بن إسماعيل، حدثنا عكرمة بن عمار قال: أخبرني سعيد المقبري، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك، فنزلنا ثنية الوداع، فرأى رسول الله ﷺ مصابيح، ورأى نساء يبيكين فقال رسول الله ﷺ: حرم -أو قال: هدم- المتعة النكاح والطلاق والعدة والميراث.

قال الهيثمي في المجمع ٤/٢٦٧: فيه مؤمل بن إسماعيل، وثقه ابن معين وابن حبان، وضعفه البخاري وغيره، وبقيه رجاله رجال الصحيح.
وقال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٥٤: إسناده حسن.
وقال في الفتح ٩/١٧٠: فيه مقال، فإنه من رواية مؤمل بن إسماعيل عن عكرمة بن عمار، وفي كل منهما مقال.

وقال الألباني في السلسلة الصحيحة ٥/٤٠١ (٢٤٠٢): هذا إسناده ضعيف، عكرمة بن عمار مع أنه من رجال مسلم، فإنه كما قال الحافظ: صدوق يغلط. ومؤمل بن إسماعيل: صدوق سيئ الحفظ، لكن يشهد له ما روى عبد الله بن لهيعة، عن موسى بن أيوب، عن إياس بن عامر، عن علي بن أبي طالب قال: «نهى رسول الله ﷺ عن المتعة. قال: وإنما كانت لمن لم يجد، فلما أنزل النكاح والطلاق والعدة والميراث بين الزوج والمرأة نسخت. أخرجه الدارقطني ٣/٢٥٩، والبيهقي ٧/٢٠٧، وهذا إسناده لا بأس به في الشواهد، رجاله صدوقون، على ضعف في حفظ ابن لهيعة. وأخرجه الحازمي في الاعتبار ص ١٨٠ عن عبد الرحيم بن سليمان، عن عباد بن كثير، حدثني عبد الله بن محمد بن عقيل، سمعت جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه، به.
قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٥٥: إسناده ضعيف.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٧٢)، من طريق إسماعيل بن أمية، عن الزهري، عن الربيع بن سبرة، عن أبيه، به.

وفي بعضها: في عمرة القضاء^(١).

وفي بعضها: عام أو طاس^(٢).

وأكثر الصحابة وجميع فقهاء الأمصار على تحريمها^(٣).

واشتهر عن ابن عباس تحليلها، وتبع ابن عباس على القول بها أصحابه من أهل مكة، وأهل اليمن، ورووا أن ابن عباس كان يحتج لذلك بقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] وفي حرفٍ عنه: (إلى أجلٍ مُسمًى)^(٤).

وروي عنه أنه قال: ما كانت المتعة إلا رحمة من الله ﷻ رحم بها أمة

= قال الألباني: رجال إسناده رجال الصحيح، لكن قوله: «في حجة الوداع» شاذ، خالف فيه إسماعيل بن أمية رواية الجماعة وهم: معمر، وابن عيينة، وصالح بن كيسان فقالوا: «عام الفتح». إرواء الغليل ٦/٣١٣ (١٩٠١)، وضعيف أبي داود ٢/٢٠٤. (١) أخرجه عبد الرزاق ٧/٥٠٣-٥٠٤ (١٤٠٤٠)، عن معمر، عن عمرو، عن الحسن قال: ما حلت المتعة قط إلا ثلاثاً في عمرة القضاء، ما حلت قبلها ولا بعدها. وله شاهد أخرجه ابن جبان ٦/١٧٧-١٧٨ (٤١٣٥)، من حديث سبرة بن معبد قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ فيما قضينا عمرتنا قال لنا: «ألا تستمتعوا من هذه النساء . . .». الحديث.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٠٥).

(٣) فتح القدير ٢/٣٨٤، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٤-٥٥. والشرح الصغير ١/٣٩٣، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣٨-٢٣٩. وتحفة المحتاج ٧/٢٢٤، ونهاية المحتاج ٦/٢١٤. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٨٧-١٨٨، وكشاف القناع ١١/٣٧٧-٣٧٨.

(٤) أخرجه ابن أبي داود في المصاحف ٢/٣٥٧-٣٥٨ (٢١٥-٢١٨)، والحاكم ٢/٣٠٦.

عن ابن عباس رضي الله عنهما، به.

قال الحاكم: صحيح على شرط مسلم.

محمد ﷺ، ولولا نهى عُمر عنها ما اضطر إلى الزنى إلا شقي^(١).
وهذا الذي رُوي عن ابن عباس، رواه عنه: ابن جريج وعمر بن دينار.
وعن عطاء قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول: تمتعنا على عهد رسول
الله ﷺ وأبي بكر، ونصفاً من خلافة عمر، ثم نهى عنها عُمرُ الناس^(٢) «(٣)».
وقال البخاري: «(بابُ نهْيِ رسولِ الله ﷺ عن نكاحِ المتعةِ آخرًا)».
حدثنا مالك بن إسماعيل، حدثنا ابن عيينة: أنه سمع الزهري يقول:
أخبرني الحسن بن محمد بن علي وأخوه عبد الله، عن أبيهما، أن علياً ﷺ
قال لابن عباس: إن النبي ﷺ نهى عن المُتعة، وعن لحومِ الحمرِ الأهلية
زمنِ نخبير^(٤).

حدثنا محمد بن بشار، حدثنا غندر، حدثنا شعبة، عن أبي جمرة، قال:
سمعت ابن عباس يُسأل [١٦١٤] عن مُتعةِ النساءِ فرخص، فقال له مولِي له:
إنما ذلك في الحالِ الشديد، وفي النساءِ قلةٌ أو نحوه، فقال ابن عباس:
نعم^(٥).

(١) أخرجه عبد الرزاق ٤٩٦/٧ (١٤٠٢١)، وأحمد ٣/٣٨٠، والطحاوي ٢٦/٣ (٣٩٩٤)، وابن شاهين ص ٣٦٥ (٤٥٢)، من طريق ابن جريج، عن عطاء، عن ابن عباس ﷺ، به.

(٢) أخرجه مسلم (١٤٠٥).

(٣) بداية المجتهد ٥٤-٥٥/٢.

(٤) البخاري (٥١١٥).

(٥) البخاري (٥١١٦).

حدثنا علي، حدثنا سفيان، قال عمرو: عن الحسن بن محمد، عن جابر بن عبد الله وسلمة بن الأكوع، قالوا: كُنَّا فِي جَيْشٍ، فَأَتَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: (إِنَّهُ قَدْ أُذِنَ لَكُمْ أَنْ تَسْتَمْتَعُوا، فَاسْتَمْتَعُوا)^(١).

وقال ابن أبي ذئب: حدثني إياس بن سلمة بن الأكوع، عن أبيه، عن رسول الله ﷺ: (أَيُّمَا رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ تَوَافَقَا فَعِشْرَةٌ مَا بَيْنَهُمَا ثَلَاثَ لَيَالٍ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَتَزَايِدَا أَوْ يَتَارَكَ تَارَكَ)، فَمَا أُدْرِي أَسْهَىءُ كَانَ لَنَا خَاصَّةٌ أَمْ لِلنَّاسِ عَامَّةً، قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ: وَبَيْنَهُ عَلِيٌّ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ مَنْسُوخٌ^(٢).

قال الحافظ: «قوله: (بابُ نَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنِ نِكَاحِ الْمُتَمَتِّعَةِ أَخِيرًا)، يَعْنِي: تَزْوِيجَ الْمَرْأَةِ إِلَى أَجْلِ إِذَا انْقَضَى وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ.

وقوله في الترجمة: (أخيراً) يفهم منه: أنه كان مُباحاً، وأن النهي عنه وقع في آخر الأمر، وليس في أحاديث الباب التي أوردتها التصريح بذلك، ولكن قال في آخر الباب: إن علياً بين أنه منسوخ، وقد وردت عدّة أحاديث صحيحة صريحة بالنهي عنها بعد الإذن فيها، وأقرب ما فيها عهداً بالوفاة النبوية ما أخرجه أبو داود من طريق الزهري قال: كُنَّا عِنْدَ عَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ فَتَذَاكَرْنَا مُتَمَتِّعَةَ النِّسَاءِ؛ فَقَالَ رَجُلٌ يُقَالُ لَهُ رَيْبِعُ بْنُ سَبْرَةَ: أَشْهَدُ عَلِيٌّ أَبِي أَنَّهُ حَدَّثَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْهَا فِي حُجَّةِ الْوَدَاعِ^(٣)...

إلى أن قال: (قوله: إن علياً قال لابن عباس: إن النبي ﷺ نهى عن المتمة)، وفي رواية الدارقطني: تكلم علي وابن عباس في متعة النساء فقال

(١) البخاري (٥١١٧-٥١١٨).

(٢) البخاري (٥١١٩).

(٣) أبو داود (٢٠٧٢)، وقد تقدم تخريجه ٦/٣٤٤.

له عليّ: إنك امرؤ تائه^(١) [٦١٤] . . .

إلى أن قال: وأخرج إسحاق بن راهويه وابن حبان من طريقه من حديث أبي هريرة: أن النبي ﷺ لما نزل بئنيّة الوداع رأى مصاييح وسمع نساء يبكين فقال: (ما هذا؟) فقالوا: يا رسول الله، نساء كانوا تمتعوا منهن، فقال: هَدَمَ الْمُتَعَةَ النِّكَاحُ وَالطَّلَاقُ وَالْمِيرَاثُ^(٢).

وفي حديث سبرة عند مسلم: أن رسول الله ﷺ قال: (يا أيها الناس، إني قد كنت أذنتُ لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله قد حرّم ذلك إلى يوم القيامة)^(٣).

وفي رواية: أمرنا بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة، ثم لم نخرج حتى نهانا عنها^(٤).

قال الماوردي: في تعيين موضع تحريم المتعة وجهان:

أحدهما: أن التحريم تكرر ليكون أظهر وأنشر حتى يعلمه من لم يكن علمه؛ لأنه قد يحضر في بعض المواطن من لا يحضر في غيرها.

(١) الدارقطني ٣/٢٥٧ (٥١) بلفظ: أن علياً قال لابن عباس: أما علمت أن رسول الله ﷺ نهى عن لحموم الحمر الأهلية وعن المتعة.

أما قوله: «إنك امرؤ تائه»، فلم أقف عليه في سنن الدارقطني، وأخرجه عبد الرزاق ٧/٥٠١ (١٤٠٣٢)، والطبراني في الأوسط ٥/٣٤٥ (٥٥٠٤)، والبيهقي ٧/٢٠٢.

(٢) تقدم تخريجه ٦/٣٤٤.

(٣) مسلم (١٤٠٦).

(٤) مسلم (١٤٠٦).

والثاني: أنها أويحت مراراً؛ ولهذا قال في المرّة الأخيرة: (إلى يوم القيامة).

قال الحافظ: وهذا الثاني هو المعتمد... إلى أن قال: وأخرج الخطابي والفاكهي من طريق سعيد بن جبير، قال: قلت لابن عباس: لقد سارت بثُيَاك الرُّكبان، وقال فيها الشعراء - يعني: في المُتعة - فقال: والله ما بهذا أفيتت، وما هي إلا كالميتة لا تحل إلا للمضطر^(١).

قال الحافظ: لعلَّ جابراً ومن نُقلَ عنه استمرارهم على ذلك بعده ﷺ إلى أن نهى عنها عمر لم يبلغهم النهي.

وقد اختلف السلف في نكاح المُتعة، قال ابن المنذر: جاء [٦١٥] عن الأوائل الرُّخصة فيها، ولا أعلم اليوم أحداً يُجيزها إلا بعض الرافضة، ولا معنى لقولٍ يُخالف كتابَ الله وسُنَّةَ رسوله.

وقال عياض^(٢): ثم وقع الإجماع من جميع العلماء على تحريمها^(٣) إلا الروافض.

(١) الخطابي في معالم السنن ١٨/٣، والفاكهي في «أخبار مكة» ١٣/٣ (١٧١٣). وأخرجه أيضاً الطبراني ٢٥٩/١٠ (١٠٦٠١). وضعفه ابن عبد البر في التمهيد ١٢١/١٠.

وقال الهيثمي في المجمع ٤/٤٨٧: فيه الحجاج بن أرطاة، وهو ثقة، ولكنه مدلس، وبقية رجاله رجال الصحيح.

(٢) إكمال المعلم ٤/٥٣٧.

(٣) فتح القدير ٢/٣٨٤، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٤-٥٥. والشرح الصغير ١/٣٩٣، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣٨-٢٣٩. وتحفة المحتاج ٧/٢٢٤، ونهاية المحتاج ٦/٢١٤. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٨٧-١٨٨، وكشاف القناع ١١/٣٧٧-٣٨٧.

وأما ابن عباس: فرُوي عنه: أنه أباحها، ورُوي عنه: أنه رجع عن ذلك^(١).

قال ابن بَطَّال^(٢): وأجمعوا على أنه متى وقع الآن بطل، سواء كان قبل الدخول أم بعده^(٣) إلا قول زفر^(٤): أنه جعلها كالشروط الفاسدة، ويرده قوله ﷺ: (فمن كان عنده منهن شيءٌ فليُخَلِّ سبيلها)^(٥).

وقال الخطابي^(٦): تحريم المُتعة كالإجماع إلا عن بعض الشيعة. ولا يصح على قاعدتهم في الرجوع في المختلفات إلى علي وآل بيته، فقد صحَّ عن عليٍّ: أنها نُسِخت^(٧).

ونقل البيهقي عن جعفر بن محمد: أنه سُئِلَ عن المُتعة فقال: هي الزنى بعينه^(٨).

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ١٠/١٢١: هذه الآثار [في رجوعه عن المتعة] كلها عن ابن عباس معلولة، لا تجب بها حجة من جهة الإسناد، ولكن عليها العلماء، والآثار التي رواها المكيون عن ابن عباس [في جواز المتعة] صحاح الأسانيد عنه، وعليها أصحاب ابن عباس.

(٢) شرح صحيح البخاري ٧/٢٢٥.

(٣) فتح القدير ٢/٣٨٤، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٤. والشرح الصغير ١/٣٩٣، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣٨-٢٣٩. وتحفة المحتاج ٧/٢٢٤، ونهاية المحتاج ٦/٢١٤. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٨٧-١٨٨، وكشاف القناع ١١/٣٧٩.

(٤) فتح القدير ٢/٣٨٦، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٥.

(٥) مسلم (١٤٠٦).

(٦) معالم السنن ٣/١٨.

(٧) البخاري (٤٢١٦).

(٨) السنن الكبرى ٧/٢٠٧.

وقال ابن دقيق العيد^(١): ما حكاه بعض الحنفية^(٢) عن مالك من الجواز خطأ، فقد بالغ المالكية في منع النكاح المؤقت حتى أبطلوا توقيت الحل بسببه، فقالوا^(٣): لو علّق على وقت لا بُدَّ من مجيئه وقع الطلاق الآن؛ لأنه توقيت للحل فيكون في معنى نكاح المتعة.

قال عياض^(٤): وأجمعوا على أن شرط البطلان: التصريح بالشرط، فلو نوى عند العقد أن يفارق بعد مدة صحَّ نكاحه^(٥) إلا الأوزاعي فأبطله. واختلفوا هل يُحدُّ نكاح المتعة، أو يُعزَّر على قولين^(٦) انتهى مُلخصاً. وقال ابن رشد: «وأما حكم الأنكحة الفاسدة إذا وقعت:

فمنها ما اتفقوا على فسخه قبل الدخول وبعده، وهو ما كان منها فاسداً بإسقاط شرط متفق على وجوب صحة النكاح بوجوده، مثل أن ينكح مُحَرَّمَةً العين^(٧).

(١) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ١٧٦/٢ .

(٢) فتح القدير ٣٨٥/٢ .

(٣) الشرح الصغير ٣٩٣/١، وحاشية الدسوقي ٢٣٨-٢٣٩ .

(٤) إكمال المعلم ٥٣٧/٤ .

(٥) فتح القدير ٣٨٦/٢، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٤-٥٥ . والشرح الصغير ٣٩٣/١،

وحاشية الدسوقي ٢/٢٣٩ . وتحفة المحتاج ٧/٢٢٤، ونهاية المحتاج ٦/٢١٤ .

والمشهور عند الحنابلة أنه إذا صرح بالشرط أو نواه فالعقد باطل، انظر: شرح منتهى

الإرادات ٥/١٨٧-١٨٨، وكشاف القناع ١١/٣٧٨-٣٧٩ .

(٦) فتح الباري ٩/١٦٧-١٧٣ بتصرف .

(٧) فتح القدير ٢/٣٨٤-٣٨٥، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٤ . والشرح الصغير ٣٩٣/١،

وحاشية الدسوقي ٢/٢٣٨ . وتحفة المحتاج ٧/٣٨٧، ونهاية المحتاج ٦/٣٤٤ .

وشرح منتهى الإرادات ٥/١٨٣، وكشاف القناع ١١/٣٦٧ .

ومنها: ما اختلفوا فيه بحسب اختلافهم في ضعف علة الفساد وقوتها، ولماذا يرجع من الإخلال بشروط الصحة، ومالك^(١) في هذا الجنس - وذلك في الأكثر - يفسخه قبل الدخول، ويثبته بعده، والأصل عنده فيه: أن لا يفسخ، ولكنه يحتاط بمنزلة ما يرى في كثير من البيع الفاسد: أنه يفوت بحوالة الأسواق وغير ذلك، ويشبه أن تكون هذه عنده هي الأنكحة المكروهة، وإلا فلا وجه للفرق بين الدخول وعدم الدخول.

والاضطراب في هذا الباب كثير، وكأن هذا راجع عنده إلى قوة دليل الفسخ وضعفه، فمتى كان الدليل عنده قوياً فسخ قبله وبعده، ومتى كان ضعيفاً فسخ قبل ولم يفسخ بعد، وسواء كان الدليل القوي متفقاً عليه أو مختلفاً فيه^(٢) [٦١٥ب].

(١) الشرح الصغير ١/٣٩٢، وحاشية الدسوقي ٢/٢٣٨.

(٢) بداية المجتهد ٢/٥٦.

الموضع السادس والخمسون بعد المئتين:

قوله: (وإن شرط أن لا مهر لها أو لا نفقة، أو أن يقسم لها أقل من ضررتها، أو أكثر، أو شرط فيه خياراً، أو إن جاء بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما، أو شرطت أن يسافر بها وأن تستدعيه لو طء عند إرادتها أو لا تسلم نفسها إلى مدة كذا ونحوه، بطل الشرط وصحَّ النكاح؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضرُّ الجهل به فيه)^(١).

قال في «المقنع»: «النوع الثاني: أن يشترط أنه لا مهر لها ولا نفقة، أو يقسم لها أكثر من امرأته الأخرى أو أقل، فالشرط باطل ويصحُّ النكاح.

الثالث: أن يشترط الخيار، أو إن جاءها بالمهر في وقت وإلا فلا نكاح بينهما فالشرط باطل، وفي صححة النكاح روايتان^(٢)»^(٣).

قال في «الحاشية»: «قوله: النوع الثاني . . . إلى آخره، هذا المذهب^(٤) وكذلك إن شرط أنه إن أصدقها رجع عليها أو لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة، أو شرط لها النهار دون الليل؛ لأنها تُنافي مقتضى العقد.

(١) الروض المربع ص ٣٨٩-٣٩٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/١٨٩-١٩٠، وكشاف القناع ١١/٣٨٠-٣٨١، والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/٤٢٦.

(٣) المقنع ٣/٤٩.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/١٨٩-١٩٠، وكشاف القناع ١١/٣٨١.

المرتج المشبع

وقال الشيخ تقي الدين^(١): ويحتمل صحة شرط عدم النفقة، قال: لا سيما إذا قلنا: إنه إذا أعسر الزوج فرضيت به أنها لا تملك المطالبة، واختار فيما إذا شرط أن لا مهر: فساد العقد، وأنه قول أكثر السلف، واختار الصحة فيما إذا شرط عدم الوطاء كشرط ترك ما يستحقه.

وقال أيضاً: لو شرطت مقام ولدها عندها، ونفقته على الزوج كان اشتراط الزيادة في الصَّدَاق كالأجير بطعامه وكسوته [٦١٦].

قوله: الثالث . . . إلى آخره، هذا المذهب^(٢).

قال ابن المنذر: قال أحمد^(٣) وإسحاق: إذا تزوجها على أنه إن جاءها بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما: أن الشرط باطل والعقد جائز، وهو قول عطاء والثوري وأبي حنيفة^(٤) والأوزاعي، ورُوي ذلك عن الزهري؛ لأن النكاح عقدٌ لازمٌ، لا يدخله خيار؛ لما في ذلك من المفسدة والضرر على الحرائر، ولأن النكاح يصح في المجهول فلم يفسد بالشرط الفاسد كالعق. .

والثانية^(٥): يبطل العقد؛ لأن النكاح لا يكون إلا لازماً وهذا يوجب جوازه، ولأنه وقفه على شرط، ولا يجوز وقفه على شرط كالبيع، وهذا

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٢٢/٢٠.

(٢) شرح منتهى الإرادات ١٨٩/٥-١٩٠، وكشاف القناع ٣٨٠/١١-٣٨١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ١٩٠/٥، وكشاف القناع ٣٨١/١١.

(٤) فتح القدير ٣٨٧/٢، وحاشية ابن عابدين ٢٦٣/٥.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٢٦/٢٠.

قول الشافعي (١) ونحوه عن مالك (٢) وأبي عبيد.

فائدة: لو شرط الخيار في الصِّدَاقِ ففيل: هو كشرط الخيار على ما تقدم، وقطع المصنّف والشارح بصحة النكاح، وهو الصواب، قاله في «الإنصاف».

قوله: أن يشترط الخيار، واختار الشيخ تقي الدين صحة العقد والشرط فيما إذا شرط الخيار.

قوله: وفي صحة العقد روايتان: المذهب منهما: صحته» (٣).

وقال البخاري: «باب ﴿وَإِنْ أَمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾

[النساء: ١٢٨].

حدثنا ابن سلام، أخبرنا أبو معاوية، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها: «وَإِنْ أَمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا» قالت: هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها، فيريد طلاقها ويتزوج غيرها، تقول له: أمسكني ولا تطلقني ثم تزوج غيري فأنت في حل من النفقة عليّ والقسمة لي، فذلك قوله تعالى: «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ» (٤).

قال الحافظ: «واختلف السلف فيما إذا تراضيا على أن لا قسمة لها،

(١) تحفة المحتاج ٣٨٦/٧، ونهاية المحتاج ٣٤٣/٦.

(٢) الشرح الصغير ٣٩٢/١، وحاشية الدسوقي ٢٣٧-٢٣٨.

(٣) حاشية المقنع ٤٩/٣، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٤٢١-٤٢٧.

(٤) البخاري (٥٢٠٦).

هل لها أن ترجع في ذلك؟

فقال الثوري والشافعي^(١) وأحمد^(٢)، وأخرجه البيهقي عن علي^(٣)،
وحكاه ابن المنذر عن عبيدة بن عمرو وإبراهيم ومجاهد وغيرهم: إن
رجعت فعليه أن يقسم لها [٦١٦ب]، وإن شاء فارقها.

وعن الحسن: ليس لها أن تنقض، وهو قياس قول مالك في الأنظار
والعارية، والله أعلم^(٤).

وقال في «الاختيارات»: «ولو شرطت أنه يطؤها في وقتٍ دون وقتٍ ذكر
القاضي في الجامع: أنه من الشروط الفاسدة.

ونص الإمام أحمد في الأمة^(٥): يجوز أن يشترط أهلها أن تخدمهم
نهاراً، ويرسلوها ليلاً، يتوجه منه: صحة هذا الشرط إن كان فيه غرض
صحيح، مثل أن يكون لها بالنهار عمل فتشترط ألا يستمتع بها إلا ليلاً،
ونحو ذلك.

وشرط عدم النفقة فاسد، ويتوجه صحته لا سيما إذا قلنا: إنه إذا أعسر
الزوج ورضيت الزوجة به لم تملك المطالبة بعد، وإذا شرطت ألا تسلم
نفسها إلا في وقتٍ بعينه فهو نظير تأخير التسليم في البيع والإجارة، وقياس
المذهب: صحته.

(١) نهاية المطلب ١٣/٢٣٧.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/٣٣٣، وكشاف القناع ١٢/١٣٢.

(٣) السنن الكبرى ٧/٢٩٧.

(٤) فتح الباري ٩/٣٠٤-٣٠٥.

(٥) كشاف القناع ١٣/٥٢.

وذكر أصحابنا: أنه لا يصح، ولو شرطت زيادة في النفقة الواجبة فقياس المذهب: وجوب الزيادة، وكذلك إذا شرطت زيادة على المنفعة التي تستحقها بمطلق العقد، مثل أن تشرط ألا يترك الوطاء إلا شهراً، أو ألا يسافر عنها أكثر من شهر، فإن أصحابنا -القاضي وغيره- قالوا في تعليل المسألة: لأنها شرطت عليه شرطاً لا يمنع المقصود بعقد النكاح لها فيه منفعة، فيلزم الزوج الوفاء به، كما لو شرطت من غير نقد البلد، وهذا التعليل يقتضي صحة كل شرط لها فيه منفعة، ولا يمنع مقصود النكاح^(١) .[١٦١٧]

(١) الاختيارات الفقهية ص ٢١٩-٢٢٠ .

الموضع السابع والخمسون بعد المئتين:

قوله: (وإن شرطها مُسلمة فبانت كِتَابِيَّةً، أو شرطها بكَرّاً أو جميلة أو نسيبة أو شرط نفي عيب لا يَنْفَسَخُ به النكاح فبانت بخلافه فله الفسخ . . .) إلى آخره^(١).

قال في «المقنع»: «فصل: فإن تزوجها على أنها مسلمة فبانت كِتَابِيَّةً فله الخيار، وإن شرطها كِتَابِيَّةً فبانت مسلمة فلا خيار له، وقال أبو بكر: له الخيار.

وإن شرطها أمة فبانت حُرَّةً فلا خيار له، وإن شرطها بكَرّاً، أو جميلةً، أو نسيبة، أو شرط نفي العيوب التي لا يَنْفَسَخُ بها النكاح فبانت بخلافه فهل له الخيار؟ على وجهين»^(٢).

قال في «الحاشية»: «قوله: وإن شرطها بكَرّاً . . . إلى آخره، وهما روايتان:

إحدهما^(٣): لا خيار له، جزم به في «الوجيز» و«المنور»؛ لأن النكاح لا يرد بعبس سوى العيوب السبعة، ولا يُرَدُّ بِمُخَالَفَةِ الشَّرْطِ، كما لو شرطت ذلك في الرجل وبه قال الثوري والشافعي^(٤) وإسحاق وأصحاب الرأي^(٥).

(١) الروض المربع ص ٣٩٠ .

(٢) المقنع ٣/٥٠ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/٤٣٠ .

(٤) المهذب ٢/٦٤-٦٥، ونهاية المحتاج ٦/٣١٦-٣١٧ .

(٥) فتح القدير ٢/٤١٩-٤٢٠، وحاشية ابن عابدين ٣/٩١ .

وروى الزهري: أن رجلاً تزوج امرأة فلم يجدها عذراء، وكانت الحيضة حرقت عذرتها، فأرسلت إليه عائشة: أن الحيضة تذهب العذرة.

وعن الحسن والشعبي وإبراهيم في الرجل إذا لم يجد امرأته عذراء ليس عليه شيء للعذرة: أن الحيضة تذهب العذرة، والوثبة والتعسس، والحمل الثقيل.

والثانية^(١): له الخيار، اختاره الفخر والناظم وابن عبدوس والشيخ تقي الدين؛ لأن هذه صفات مقصودة، فصَحَّ شرطها كالحرية^(٢).

وقال في «الاختيارات»: «وإن شرطها بكرًا، أو جميلة، أو نَسِيبة^(٣) فبانة بخلافه ملك الفسخ، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٤)، وأحد قولي الشافعي^(٥).

ولو شرط عليها [ب٦١٧] أن تحافظ على الصلوات الخمس، أو تلزم الصدق والأمانة فيما بعد العقد فتركته فيما بعد ملك الفسخ، كما لو شرطت عليه ترك التَّسْرِي فَتَسْرِي فيكون فوات الصفة إما مقارناً وإما حادثاً، كما أن العيب إما مُقَارَن أو حادث، وقد يخرج في فوات الصفة في المستقبل قولان، كما في فوات الكفاءة في المستقبل وحدوث العيب، لكن المشروط هنا: فعل تحدته، أو تركها فعلاً ليس هو صفة ثابتة لها^(٦).

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/١٩٠-١٩١، وكشاف القناع ١١/٣٨٢.

(٢) حاشية المقنع ٣/٥٠، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٠/٤٢٩-٤٣٠.

(٣) هكذا في الأصل، وفي المطبوع: «ثيباً».

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/١٩٠-١٩١، وكشاف القناع ١١/٣٨٢.

(٥) تحفة المحتاج ٧/٣٥٦، ونهاية المحتاج ٦/٣١٧.

(٦) الاختيارات الفقهية ص ٢١٩.

وقال في «المقنع» أيضاً: «فإن عتقت الأمة وزوجها حر فلا خيار لها في ظاهر المذهب^(١)، وإن كان عبداً فلها الخيار في فسخ النكاح بغير حكم حاكم، فإن أعتق قبل فسخها، أو أمكنته من وطئها بطل خيارها، فإن ادّعت الجهل بالعتق، وهو مما يجوز جهله أو الجهل بملك الفسخ فالقول قولها.

وقال الخِرَقِيُّ: يبطل خيارها، علمت أو لم تعلم، وخيار المعتقة على التراخي، ما لم يوجد منها ما يدل على الرضا، فإن كانت صغيرة، أو مجنونة فلها الخيار إذا بلغت وعقلت، وليس لوليها الاختيار عنها^(٢).

وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «فصل: ونكاح المتعة منسوخ، والتحليل حرام، وكذلك الشُّغَار، ويجب على الزوج الوفاء بشرط المرأة إلا أن يحل حراماً، أو يُحرّم حلالاً.

ويحرم على الرجل أن ينكح زانية، أو مشرقةً والعكس، ومن صرّح القرآن بتحريمه، والرضاع كالنسب، والجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها، وما زاد على العدد المباح للحرّ والعبد.

وإذا تزوج العبد بغير إذن سيده فنكاحه باطل، وإذا أعتقت الأمة مَلَكَت أمر نفسها، وخُيِّرَت في زوجها، ويجوز فسخ النكاح بالعيب^(٣) [١٦١٨].

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/١٩٥، وكشاف القناع ١١/٣٨٩.

(٢) المقنع ٣/٥٢-٥٣.

(٣) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/٢٠٧.

الموضع الثامن والخمسون بعد المئتين :

قوله : (ومن وَجَدَتْ زوجها مَجْبُوباً ، أو بقي له ما لا يطاق به فلها الفسخ ، وإن ثبتت عُنته بإقراره ، أو بيينة على إقراره أُجِّلَ سنة منذ تحاكما ، فإن وطئها فيها ، وإلا فلها الفسخ ، وإن اعترفت أنه وطئها فليس بعينين ، ولو قالت في وقت : رضيت به عِيناً ، سقط خيارها أبداً . . .) إلى آخره^(١) .

قال في «الاختيارات» : «ويتخرَّج إذا علمت بعنته واختارت المقام معه هل لها الفسخ؟ على روايتين^(٢)»^(٣) .

قال في «الإفصاح» : «واختلفوا هل يثبت الفسخ بالعيوب؟ وهي تسعة : ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء ، وهي : الجنون ، والجذام ، والبرص . واثان يختصان بالرجال ، وهما : الجَبِّ والعُنتة .

وأربعة تختص بالنساء ، وهي : القَرْنُ والعَفْلُ والرَّتْقُ والفَتْقُ .

فالجَبِّ : قطع الذكر ، والعُنتة : ألا يقدر الرجل على الجماع لعدم الانتشار ، والقَرْنُ : عظم يعرض في الفرج فيمنع الوطاء جداً ، والعَفْلُ : لحمة تكون في فم الفرج ، وقيل : هي رطوبة تمنع لذة الجماع ، والرَّتْقُ : الانسداد ، والفَتْقُ : انخراق ما بين محل الوطاء ومسلك البول .

فقال أبو حنيفة^(٤) : لا يثبت الفسخ [للزوج بحال في شيء من ذلك ،

(١) الروض المربع ص ٣٩٠-٣٩١ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢٠٩/٥ ، وكشاف القناع ٤٠١/١١-٤٠٢ .

(٣) الاختيارات الفقهية ص ٢٢٢ .

(٤) فتح القدير ٢٦٧/٣ ، وحاشية ابن عابدين ٥٢٧/٣ .

وللمرأة الخيار في الجبِّ والعنة^(١).

وقال مالك^(٢) والشافعي^(٣) وأحمد^(٤): يثبت الفسخ [في ذلك كله إلا أن مالكا^(٥) والشافعي^(٦) استثنيا الفتن فلم يرياه يُوجب فسخاً، فإن حدث شيء من هذه العيوب بعد العقد وقبل الدخول بأحد الزوجين، فإن حدث بالمرأة ثبت للرجل خيار الفسخ عند الشافعي^(٧) في أحد قوليه، وهو اختيار المزني ومذهب أحمد^(٨).

وقال مالك^(٩) والشافعي^(١٠) في القول الآخر: لا يثبت للرجل [ولاية]^(١١) الفسخ، فإن حدث بالزوج يثبت للمرأة ولاية الفسخ عند مالك^(١٢)

- (١) فتح القدير ٣/٢٦٨، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٢٠.
- (٢) الشرح الصغير ١/٤٢٤-٤٢٥، وحاشية الدسوقي ٢/٢٧٧-٢٧٨.
- (٣) تحفة المحتاج ٧/٣٤٥-٣٤٧، ونهاية المحتاج ٦/٣٠٨-٣١٠.
- (٤) شرح منتهى الإرادات ٥/٢٠١-٢٠٢ و ٢٠٦-٢٠٧، وكشاف القناع ١١/٣٩٧ و ٤٠٥-٤٠٦.
- (٥) المشهور عند المالكية أن للزوج الرد بسبب إفضاء الزوجة وهو اختلاط مسلك البول والذكر، انظر: الشرح الصغير ١/٤٢٥، وحاشية الدسوقي ٢/٢٧٨.
- (٦) تحفة المحتاج ٧/٣٤٧، ومغني المحتاج ٣/٢٠٣.
- (٧) تحفة المحتاج ٧/٣٤٩، ونهاية المحتاج ٦/٣١١.
- (٨) شرح منتهى الإرادات ٥/٢٠٨، وكشاف القناع ١١/٤٠٩.
- (٩) الشرح الصغير ١/٤٢٥، وحاشية الدسوقي ٢/٢٧٨.
- (١٠) تحفة المحتاج ٧/٣٤٩، ومغني المحتاج ٢/٢٠٣-٢٠٤.
- (١١) في الأصل: «به ولا يثبت»، والمثبت من الإفصاح.
- (١٢) الشرح الصغير ١/٤٢٥، وحاشية الدسوقي ٢/٢٧٨-٢٧٩.

والشافعي^(١) وأحمد^(٢)»^(٣).

«واتفقوا على أن المرأة إذا أصابت زوجها عنيماً فإنه يُؤجّل سنة^(٤)»^(٥)
[٦١٨ب].

وقال ابن رشد: «اختلف العلماء في مُوجب الخيار بالعيوب لكل واحدٍ من الزوجين، وذلك في موضعين:

أحدهما: هل يُرد بالعيوبِ أو لا يرد؟

والموضع الثاني: إذا قلنا: إنه يُرد فمن أيها يرد، وما حكم ذلك؟

فأما الموضع الأول: فإن مالكا^(٦) والشافعي^(٧) وأصحابهما قالوا:
العيوب تُوجب الخيار في الرّد أو الإمساك.

وقال أهل الظاهر^(٨): لا توجب خيار الرد والإمساك، وهو قول عمر بن عبد العزيز.

(١) تحفة المحتاج ٣٤٩/٧، ونهاية المحتاج ٣١١/٦.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢٠٨/٥، وكشاف القناع ٤٠٨/١١.

(٣) الإفصاح ١٨١-١٨٣/٣.

(٤) فتح القدير ٢٦٣/٣، وحاشية ابن عابدين ٥٢٢-٥٢٣/٣. والشرح الصغير ٤٢٦/١،

وحاشية الدسوقي ٢٨١-٢٨٢/٢. وتحفة المحتاج ٣٥٢/٧، ونهاية المحتاج

٣١٤/٦. وشرح منتهى الإرادات ٢٠٣/٥، وكشاف القناع ٣٩٩/١١.

(٥) الإفصاح ١٨٥/٣.

(٦) الشرح الصغير ٤٢٤-٤٢٥/١، وحاشية الدسوقي ٢٧٧-٢٧٨/٢.

(٧) تحفة المحتاج ٣٤٥-٣٤٧/٧، ونهاية المحتاج ٣٠٨-٣١٠/٦.

(٨) المحلى ١١٤/١٠.

وسبب اختلافهم: شيئان:

أحدهما: هل قول الصاحب حجة؟

والآخر: قياس النكاح في ذلك على البيع، فأما قول الصاحب الوارد في ذلك فهو ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: أيُّما رجل تزوج امرأة وبها جُذام أو جنون أو برص، وفي بعض الروايات: أو قرن، فلها صداقها كاملاً، وذلك عُرم لزوجها على وليها^(١).

وأما القياس على البيع فإن القائلين بموجب الخيار للعيب في النكاح قالوا: النكاح في ذلك شبيه بالبيع، وقال المخالفون لهم: ليس شبيهاً بالبيع؛ لاجتماع المسلمين على أنه لا يُرد النكاح بكل عيب يُرد به البيع.

وأما الموضوع الثاني في الرد بالعيوب: فإنهم اختلفوا في أي العيوب يُرد بها، وفي أيها لا يُرد وفي حكم الرد.

فاتفق مالك^(٢) والشافعي^(٣) على أن الرد يكون من أربعة عيوب: الجنون، والجُذام، والبرص، وداء الفرج الذي يمنع الوطء، إما قرن أو رتق في المرأة، أو عنة في الرجل، أو خصاء.

واختلف أصحاب مالك^(٤) في أربع: في السواد والقرع، وبخر الفرج، وبخر الأنف^(٥) [٦١٩]، فقليل: تُرد بها، وقيل: لا تُرد.

(١) أخرجه البيهقي ١٣٥/٧ و ٢١٤.

(٢) الشرح الصغير ١/٤٢٤-٤٢٥، وحاشية الدسوقي ٢/٢٧٧-٢٧٨.

(٣) تحفة المحتاج ٧/٣٤٥-٣٤٦، ونهاية المحتاج ٦/٣٠٨-٣٠٩.

(٤) الشرح الصغير ١/٤٢٥، وحاشية الدسوقي ٢/٢٨٠-٢٨١.

(٥) كذا في الأصل، وفي بداية المجتهد: «الفم».

وقال أبو حنيفة وأصحابه^(١) والثوري: لا تُرد المرأة في النكاح إلا بعين فقط: القَرْن والرَّتْق.

فأما أحكام الرد: فإن القائلين بالرد اتفقوا على أن الزوج إذا علم بالعيب قبل الدخول طلق ولا شيء عليه^(٢).

واختلفوا إن علم بعد الدخول والمسيس:

فقال مالك^(٣): إن كان وليها الذي زوجها ممن يظن به لقربه منها أنه عالم بالعيب، مثل الأب والأخ فهو غارٌّ يرجع عليه الزوج بالصدّاق، وليس يرجع على المرأة بشيء، وإن كان بعيداً رجع الزوج على المرأة بالصدّاق كله إلا ربع دينار فقط.

وقال الشافعي^(٤): إن دخل لزمه الصدّاق كله بالمسيس، ولا رجوع له عليها، ولا على ولي.

وسبب اختلافهم: تردّد تشبيه النكاح بالبيع، أو بالنكاح الفاسد الذي وقع فيه المسيس، أعني: اتفاقهم على وجوب المهر في الأنكحة الفاسدة

(١) عند أبي حنيفة وأصحابه: إذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج، انظر: فتح القدير ٢٦٧/٣، وحاشية ابن عابدين ٥٢٧/٣.

(٢) الشرح الصغير ٤٢٧/١، وحاشية الدسوقي ٢٨٥-٢٨٦/٢. وتحفة المحتاج ٣٥٠/٧، ونهاية المحتاج ٣١٢/٦. وشرح منتهى الإرادات ٢١٠/٥، وكشاف القناع ٤١٣/١١.

(٣) الشرح الصغير ٤٢٧/١-٤٢٨، وحاشية الدسوقي ٢٨٦-٢٨٧/٢.

(٤) تحفة المحتاج ٣٥١/٧، ونهاية المحتاج ٣١٣-٣١٤.

بنفس الميسيس^(١)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا فَنَكَاحَهَا بَاطِلٌ، وَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْهَا)^(٢).

فكان موضع الخلاف: تردّد هذا الفسخ بين حكم الردّ بالعيب في البيوع، وبين حكم الأنكحة المفسوخة، أعني: بعد الدخول.

(١) فتح القدير ٢/٤٦٨، وحاشية ابن عابدين ٣/١٣٩. والشرح الصغير ١/٤١٩، وحاشية الدسوقي ٢/٣١٧. وتحفة المحتاج ٧/٤٠٠، ونهاية المحتاج ٦/٣٥٣. وشرح منتهى الإرادات ٥/٢٧٩، وكشاف القناع ١١/٥١١-٥١٢.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذي (١١٠٢)، والنسائي في الكبرى ٣/٢٨٥ (٥٣٩٤)، وابن ماجه (١٨٧٩)، وابن حبان ٩/٣٨٤ (٤٠٧٤)، والدارقطني ٣/٢٢١، والحاكم ٢/١٦٨، والبيهقي ٧/١٠٥ و١١٣ و١٣٨، من طرق عن ابن جريج، عن سليمان بن موسى، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها، به. صحح هذا الحديث: يحيى بن معين، وأبو عوانه، وابن خزيمة، وابن حبان والحاكم، والبيهقي، والذهبي، وابن الجوزي.

وحسنه: الترمذي، والسمعاني، وابن عساكر، وابن حجر.

انظر: معجم الشيوخ للسمعاني ١/٥١٣، ومعجم الشيوخ لابن عساكر ١/٢٠٥، وتنقيح التحقيق ١/١٨٦، وفتح الباري ٩/١٩١، وموافقة الخبر الخبر ٢/٢٠٥. وأعل هذا الحديث بأن إسماعيل بن عليه، رواه عن ابن جريج، به، ثم قال: قال ابن جريج: فلقيت الزهري، فسألته عن هذا الحديث، فلم يعرفه! وأجيب:

أ- أن هذه القصة ضعيفة، قال يحيى بن معين: سماع إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج ليس بذلك.

ب- أن الحافظ الثقة قد يُحدّث بالحديث ثم ينسأه، فيسأل عنه فلا يعرفه، فليس نسيانه دليل على بطلان الخبر. انظر: صحيح ابن حبان ٩/٣٨٥، والمستدرک ٢/١٦٨، والتحقيق لابن الجوزي ٢١/٢٥٦.

وَأَتَّفَقَ الَّذِينَ قَالُوا بِفَسْخِ نِكَاحِ الْعَيْنِ: أَنَّهُ لَا يُفْسَخُ حَتَّى يُؤَجَّلَ سَنَةً،
يُخْلَى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بِغَيْرِ عَاتِقٍ^(١).

واختلف أصحاب مالك في العلة التي من أجلها قصر الرد على هذه
العيوب الأربعة:

ف قيل: لأن ذلك شرع غير مُعلل.

وقيل: لأن ذلك مما يخفى، ومحمل سائر العيوب على أنها مما
لا تخفى.

وقيل: لأنها يخاف سرايتها إلى الأبناء، وعلى هذا التعليل يُردُّ بالسَّوَادِ
وَالْقَرَعِ، وعلى الأول: يُردُّ بكل عيب إذا علم أنه مما خفي على الزوج^(٢)
[٦١٩ب].

وقال في «الاختيارات»: «فصل: في العيوب المُثَبِّتة للفسخ،
والاستحاضة عيبٌ يثبت به فسخ النكاح في أظهر الوجهين.

وإذا كان الزوج صغيراً أو به جنون أو جذام أو برص فالمسألة التي في
الرضاع تقتضي أن لها الفسخ في الحال، ولا تنتظر وقت إمكان الوطء،
وعلى قياسه: الزوجة إذا كانت صغيرة أو مجنونة أو عَفْلَاءَ أو قَرْنَاءَ.

وَيَتَوَجَّهُ أَنْ لَا يَفْسَخُ إِلَّا عِنْدَ عَدَمِ إِمْكَانِ الْوَطْءِ فِي الْحَالِ، وَإِذَا لَمْ يُقَرَّ

(١) فتح القدير ٣/٢٦٣، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٢٢-٥٢٣. والشرح الصغير ١/٤٢٦،

وحاشية الدسوقي ٢/٢٨١. وتحفة المحتاج ٧/٣٥٢، ونهاية المحتاج ٦/٣١٤.

وشرح منتهى الإرادات ٥/٢٠٣، وكشاف القناع ١١/٣٩٩.

(٢) بداية المجتهد ٢/٤٧-٤٨.

بالعنة ولم يُنكر، أو قال: لست أدري أعين أنا أم لا؟ فينبغي أن يكون كما لو أنكر العنة ونكل عن اليمين، فإن النكول عن الجواب كالنكول عن اليمين، فإن قلنا: يُحبس الناكل عن الجواب فالتأجيل أيسر من الحبس. ولو نكل عن اليمين فيما إذا ادعى الوطاء قبل التأجيل، فينبغي أن يُؤجل هنا، كما لو نكل عن اليمين في العنة، والسنة المُعتبرة في التأجيل هي الهاللية، هذا هو المفهوم من كلام العلماء، لكن تعليلهم بالفصول يُؤهم خلاف ذلك، لكن ما بينهما مُتقارب.

ويتخرج إذا علمت بعنته أو اختارت المقام معه [بعد علمها أن لها الفسخ إذا شاءت مما إذا علمت بعسرتة فاخترت المقام معه]^(١) على عسرتة هل لها الفسخ؟ على روايتين^(٢)، ولو خرج هذا في جميع العيوب لتوجه.

وتُرد المرأة بكل عيب يُنقَر عن كمال الاستمتاع، ولو بان الزوج عقيماً فقياس قولنا: ثبوت الخيار للمرأة؛ لأن لها حقاً في الولد؛ ولهذا قلنا: لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها، وعن الإمام أحمد^(٣) ما يقتضيه، وروي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه أيضاً.

وتعليل أصحابنا: توقف الفسخ على الحاكم باختلاف أهل العلم، فإنه إن أُريد كل خيارٍ مُختلف في وقوعه يتوقف على الحاكم [١٦٢٠]، فخيار المُعْتَقَة تحت حُرٍّ مُختلف فيه، وخيارها بعد الثلاث مُختلف فيه، وهما

(١) ما بين المعقوفين غير موجود في الأصل ولا في الاختيارات، واستدركه الشيخ ابن عثيمين رحمته الله بخطه.

(٢) كشف القناع ٤٠١/١١-٤٠٢.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٠٩/٥، وكشف القناع ٨٢/١٢.

لا يتوقفان على الحاكم، ثم خيار امرأة المَجْبُوبِ متفق عليه^(١)، وهو من جملة العيوب التي قالوا: تتوقف على الحاكم، ولا يغني الاعتذار بأن أصل خيار العيب والشرط مُختلف فيه بخلاف أصل خيار المُعْتَقَّة؛ لأن أصل خيار العيب مُتفق عليه وهو المَجْبُوب، وأي فرق بين الاختلاف في جنس الخيار والاختلاف في الصورة المعينة، ثم خيارات البيع لا تتوقف على الحاكم مع الاختلاف، والواجب أولاً: التفريق في النكاح والبيع، ثم لو علل بخفاء الفسخ وظهوره فإن العيوب وفوات الشرط^(٢) قد تخفى، وقد يتنازع فيها بخلاف إعتاق السيد لكان أولى من تعليله بالاختلاف، ولو قيل: إن الفسخ يثبت بتراضيهما تارةً وبحكم الحاكم أخرى، أو بمجرد فسخ المستحق ثم الآخر إن أمضاه، وإلا أمضاه الحاكم لتوجه وهو الأقوى، ومتى أذن الحاكم أو حكم لأحد باستحقاق عقد، أو فسخ فعقد أو فسخ المأذون له لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته بلا نزاع، لكن لو عقد الحاكم، أو فسخ فهو فعله، والأصح: أنه حكم، وإذا اعتبر تفريق الحاكم ولم يكن في الموضوع حاكم يُفَرِّق فالأشبه: أن لها الامتناع، وكذلك تملك الانتقال من منزله، فإن من ملك الفسخ للعقد ملك الامتناع من التسليم، وينبغي أن تملك النفقة في هذه المُدَّة؛ لأن المانع منه، وإذا أُعْتِقَت الأمة

(١) فتح القدير ٣/٢٦٣، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٢٠. والشرح الصغير ١/٤٢٤-٤٢٥، وحاشية الدسوقي ٢/٢٧٧ و٢٧٨. وتحفة المحتاج ٧/٣٤٥-٣٤٧، ونهاية المحتاج ٦/٣٠٨-٣١٠. وشرح منتهى الإرادات ٥/٢٠١، وكشاف القناع ١١/٣٩٧.

(٢) كذا في الأصل والاختيارات، وصححها الشيخُ ابنُ عثيمين رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بخطه إلى: «الشروط».

تحت عبدٍ ثبت لها الخيار اتفاقاً^(١)، وكذلك تحت حُرٍّ، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٢)، ومذهب أبي حنيفة^(٣) «(٤)» [ب.٦٢٠].

وقال البخاري: «(باب خيار الأمة تحت العبد).

حدثنا أبو الوليد، حدثنا شعبة وهمام، عن قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: رأيتُه عبداً، يعني: زوج بَريرة^(٥).

حدثنا عبد الأعلى بن حماد، حدثنا وهيب، حدثنا أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: ذاك مُغيث عبد بني فلان -يعني: زوج بَريرة- كأني أنظر إليه يتبعها في سِكِّكِ المدينة يبكي عليها^(٦).

حدثنا قتيبة بن سعيد، حدثنا عبد الوهاب عن أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: كان زوج بَريرة عبداً أسوداً يقال له: مُغيث -عبداً لبني فلان- كأني أنظر إليه يطوف وراءها في سِكِّكِ المدينة^(٧).

قال الحافظ: «قوله: باب خيار الأمة تحت العبد. يعني: إذا عتقت.

(١) فتح القدير ٢/٤٩٥، وحاشية ابن عابدين ٣/١٨٦. والشرح الصغير ١/٤٣٠، وحاشية الدسوقي ٢/٢٩١، وتحفة المحتاج ٧/٣٥٩-٣٦٠، ونهاية المحتاج ٦/٣٢٠-٣٢١. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٩٥، وكشاف القناع ١١/٣٩٠.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/٤٥٣.

(٣) فتح القدير ٢/٤٩٥، وحاشية ابن عابدين ٣/١٨٦.

(٤) الاختيارات الفقهية ٢٢١-٢٢٣.

(٥) البخاري: (٥٢٨٠).

(٦) البخاري (٥٢٨١).

(٧) البخاري (٥٢٨٢).

وهذا مصير من البخاري إلى ترجيح قول من قال: إن زوج بَريرة كان عبداً . . . إلى أن قال: واقتضت الترجمة بطريق المفهوم: أن الأمة إذا كانت تحت حُرٍّ فَعُتِقَتْ لم يكن لها خيار.

وقد اختلف العلماء في ذلك، فذهب الجمهور إلى ذلك^(١).

وذهب الكوفيون^(٢) إلى إثبات الخيار لمن عَتِقَتْ، سواء كانت تحت حُرٍّ أو عبداً، وتمسكوا بحديث الأسود بن يزيد عن عائشة: أن زوج بَريرة كان حُرّاً.

وقد اختلف فيه على راويه . . . إلى أن قال: وإذا عَتِقَتْ الأمة تحت الحُرِّ فعقدتها المتفق على صحته لا يُفسخ بأمرٍ مُختلف فيه.

قال ابن بَطَّال^(٣): أجمع العلماء أن الأمة إذا عتقت تحت عبداً فإن لها الخيار^(٤)، والمعنى فيه ظاهر؛ لأن العبد غير مُكافئ للحُرَّة في أكثر الأحكام، فإذا عَتِقَتْ ثبت لها الخيار من البقاء في عصمته أو المفارقة [١٦٢١]؛ لأنها في وقت العقد عليها لم تكن من أهل الاختيار، واحتجَّ من

(١) فتح القدير ٤٩٥/٢، وحاشية ابن عابدين ١٨٦/٣. والشرح الصغير ٤٣٠/١، وحاشية الدسوقي ٢٩١/٢. وتحفة المحتاج ٣٥٩/٧-٣٦٠، ونهاية المحتاج ٣٢٠-٣٢١/٦. وشرح منتهى الإرادات ١٩٥/٥، وكشاف القناع ٣٨٩/١١.

(٢) فتح القدير ٤٩٥/٢، وحاشية ابن عابدين ١٨٦/٣.

(٣) شرح صحيح البخاري ٤٣٠/٧.

(٤) فتح القدير ٤٩٥/٢، وحاشية ابن عابدين ١٨٦/٣. والشرح الصغير ٤٣٠/١، وحاشية الدسوقي ٢٩١/٢. وتحفة المحتاج ٣٥٩/٧-٣٦٠، ونهاية المحتاج ٣٢٠-٣٢١/٦. وشرح منتهى الإرادات ١٩٥/٥، وكشاف القناع ٣٩٠/١١.

قال: إن لها الخيار ولو كانت تحت حُرِّ بأنها عند التزويج لم يكن لها رأي؛ لاتفاقهم على أن لمولاها أن يُزوجها بغير رضاها^(١)، فإذا عتقت تجدد لها حال لم يكن قبل ذلك.

وعارضهم الآخرون: بأن ذلك لو كان مؤثراً لثبت الخيار للبكر إذا زوجها أبوها ثم بلغت رشيدة، وليس كذلك، فكذلك الأمة تحت الحُرِّ فإنه لم يحدث لها بالعتق حال ترتفع به عن الحُرِّ، فكانت كالكتيبة تُسَلِّم تحت المسلم^(٢).

وقال البخاري أيضاً: «(باب شفاعة النبي ﷺ في زوج بَريرة)، وذكر الحديث، وفيه: فقال النبي ﷺ: (لو راجعته)، قالت: يا رسول الله، تأمرني؟ قال: (إنما أنا شافع)، قالت: فلا حاجة لي فيه^(٣)».

قال الحافظ: «قوله: باب شفاعة النبي ﷺ في زوج بَريرة، أي: عند بَريرة لترجع إلى عصمته.

قال ابن المنير^(٤): موقع هذه الترجمة من الفقه: تسويغ الشفاعة للحاكم عند الخصم في خصمه أن يحط عنه أو يُسقط ونحو ذلك^(٥)».

(١) فتح القدير ٤٩١/٢، وحاشية ابن عابدين ١٨١/٣. والشرح الصغير ٣٨٠/١،

وحاشية الدسوقي ٢٢١/٢. وتحفة المحتاج ٢٩٤/٧، ونهاية المحتاج ٢٦٩/٦.

وشرح منتهى الإرادات ١٢٨/٥، وكشاف القناع ٢٤٩/١١.

(٢) فتح الباري ٤٠٧/٩-٤٠٨.

(٣) البخاري (٥٢٨٣)، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

(٤) المتواري على أبواب البخاري ص ١٤٠.

(٥) فتح الباري ٤٠٨/٩.

قال الحافظ: «وفيه: أن خيار الأمة يكون على الفور؛ لقوله في بعض طرقه: إنها عتقت، فدعاها فخيرها فاخترت نفسها، وللعلماء في ذلك أقوال:

أحدها وهو قول الشافعي^(١): إنه على الفور.

وعنه^(٢): يمتد خيارها ثلاثاً.

وقيل: بقيامها من مجلس الحاكم.

وقيل: من مجلسها، وهما عن أهل الرأي^(٣).

وقيل: يمتد أبداً، وهو قول مالك^(٤) والأوزاعي وأحمد^(٥)، وأحد

أقوال الشافعي^(٦).

وانفقوا على أنه إذا أمكنته من وطئها سقط خيارها^(٧) [٦٢١ب]، وتمسك من قال به بما جاء في بعض طرقه، وهو عند أبي داود من طريق ابن إسحاق بأسانيد عن عائشة: أن بريرة أعتقت... فذكر الحديث، وفي آخره: (إن

(١) تحفة المحتاج ٧/٣٦٠، ونهاية المحتاج ٦/٣٢١.

(٢) المهذب ٢/٦٥، ونهاية المحتاج ٦/٣٢١.

(٣) فتح القدير ٢/٤١١، وحاشية ابن عابدين ٣/١٨٨.

(٤) الشرح الصغير ١/٤٣٠-٤٣١، وحاشية الدسوقي ٢/٢٩٢.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/١٩٦، وكشاف القناع ١١/٣٩١.

(٦) المهذب ٢/٦٥، ونهاية المحتاج ٦/٣٢١.

(٧) فتح القدير ٢/٤٩٦-٤٩٧، وحاشية ابن عابدين ٣/١٨٨. والشرح الصغير ١/٤٣٠،

وحاشية الدسوقي ٢/٢٩٢. ومغني المحتاج ٣/٢١٠، ونهاية المحتاج ٦/٣٢١.

وشرح منتهى الإرادات ٥/١٩٧، وكشاف القناع ١١/٣٩٢.

قَرَبِكَ فلا خيار لك^(١).

وروى مالك بسندٍ صحيحٍ عن حفصة: أنها أفتت بذلك^(٢).

وأخرج سعيد بن منصور، عن ابن عمر مثله^(٣).

قال [ابن عبد البر]^(٤): لا أعلم لهما مُخالفاً من الصحابة^(٥).

وقال به جمعٌ من التابعين، منهم: الفقهاء السبعة.

واختلف فيما لو وطئها قبل علمها بأن لها الخيار هل يَسْقُطُ أو لا؟ على قولين: أصحهما عند الحنابلة^(٦): لا فرق، وعند الشافعية^(٧): تُعَدَّر بالجهل.

وفي رواية الدارقطني: (إِنْ وَطَّئْتَكِ فَلَا خِيَارَ لَكَ)^(٨)، ويُؤخذ من هذه الزيادة: أن المرأة إذا وجدت بزوجها عيباً ثم مكنته من الوطاء بطل خيارها. وفيه: أن الخيار فسُخِّح لا يملك الزوج فيه رجعة، وتمسك من قال: له الرجعة، بقول النبي ﷺ: (لو راجعته)، ولا حجة فيه، وإلا لما كان لها

(١) أبو داود (٢٢٣٦)، والدارقطني ٣/٢٩٤ بلفظ: «إِنْ وَطَّئْتَكِ . . .».

قال ابن الملقن في البدر المنير ٧/٦٤٦: في إسناده عن عنة ابن إسحاق.

(٢) مالك ٢/٥٦٣.

(٣) سعيد بن منصور ١/٢٩٧-٢٩٨ (١٢٥٠).

(٤) في الأصل: «ابن المنذر»، والمثبت من الفتح، وهو الصواب.

(٥) التمهيد ٣/٥٢.

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/١٩٧، وكشاف القناع ١١/٣٩٢.

(٧) تحفة المحتاج ٧/٣٦٠، ونهاية المحتاج ٦/٣٢١.

(٨) سنن الدارقطني ٣/٢٩٤، وقد تقدم الكلام عليه تعليق (١).

اختيار، فتعين حمل المراجعة في الحديث على معناها اللغوي، والمراد: رجوعها إلى عصمته، ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾ [البقرة: ٢٣٠] مع أنها في المُطَلَّق ثلاثاً.

وفيه: اعتبار الكفاءة في الحرّية.

وفيه: أن من خيّر امرأته فاخترت فراقه وقع وانفسخ النكاح بينهما، وأنها لو اختارت البقاء معه لم ينقص عدد الطلاق^(١).

«وفيه: أن العِدَّة بالنساء؛ لما تقدم من حديث ابن عباس: أنها أُمِرَتْ أَنْ تَعْتَدَ عِدَّةَ الْحُرَّةِ، ولو كان بالرجال لأُمِرَتْ أَنْ تَعْتَدَ بَعْدَةَ الْإِمَاءِ.

وفيه: أن عِدَّة الْأُمَّة إِذَا عُنُقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا [١٦٢٢] ثلاثة قروء، وأما ما وقع في بعض طُرقه: تَعْتَدُ بِحَيْضَةٍ، فهو مرجوح، ويحتمل أن أصله: تَعْتَدُ بِحَيْضٍ، فيكون المراد: جنس ما تَسْتَبْرِئُ بِهِ رَحْمَهَا لَا الْوَاحِدَةَ. وفيه: تنبيه صاحب الحقّ على ما وجب له إذا جهله^(٢) انتهى مُلَخَّصًا.

* * *

(١) فتح الباري ٩/٤١٣ .

(٢) فتح الباري ٩/٤١٦ .

باب نكاح الكفار

الموضع التاسع والخمسون بعد المئتين:

قوله: (حكمه كنكاح المسلمين، ويقرون على فاسده إن اعتقدوا صحته في شرعهم، ولم يترافعوا إلينا . . .) إلى أن قال: (وإن أسلم أحد الزوجين بعد الدخول وقف الأمر إلى انقضاء العدة . . .) إلى آخره^(١).

قال ابن رشد: «وأما الأنكحة التي انعقدت قبل الإسلام ثم طرأ عليها الإسلام فإنهم اتفقوا على أن الإسلام إذا كان منهما معاً - أعني: من الزوج والزوجة - وقد كان انعقد النكاح على من يصح ابتداء العقد عليها في الإسلام أن الإسلام يُصَحِّح ذلك^(٢).

واختلفوا في موضعين:

أحدهما: إذا انعقد النكاح على أكثر من أربع، أو على من لا يجوز الجمع بينهما في الإسلام.

والموضع الثاني: إذا أسلم أحدهما قبل الآخر.

فأما المسألة الأولى - وهي إذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة،

(١) الروض المربع ص ٣٩٢-٣٩٤.

(٢) فتح القدير ٢/٥٠٢، وحاشية ابن عابدين ٣/١٩٦. والشرح الصغير ١/٤٠٦-٤٠٧،

وحاشية الدسوقي ٢/٢٦٧. وتلحة المحتاج ٧/٣٢٩، ونهاية المحتاج ٦/٢٩٥.

وشرح منتهى الإيرادات ٥/٢١٨، وكشاف القناع ١١/٤٢٤-٤٢٥.

أو أسلم وعنده أختان-: فإن مالكا^(١) قال: يختار منهن أربعاً، ومن الأختين واحدةً أيتهما شاء، وبه قال الشافعي^(٢) وأحمد^(٣) وداود^(٤).

وقال أبو حنيفة^(٥) والثوري وابن أبي ليلى: يختار الأوائل منهن في العقد، فإن تزوجهن في عقدٍ واحدٍ فُرقَ بينه وبينهن.

وقال ابن الماجشون من أصحاب مالك^(٦): إذا أسلم وعنده أختان فارقهما جميعاً ثم استأنف نكاح أيتهما شاء، ولم يقل بذلك أحدٌ من أصحاب مالك غيره.

وسبب اختلافهم: معارضة القياس للأثر، وذلك أنه وَرَدَ في ذلك أثران:

أحدهما: مُرسل مالك: أن غيلان بن سلامة الثقفي أسلم وعنده [٦٢٢ب] عشر نسوة أسلمن معه، فأمره رسول الله ﷺ أن يختار منهنَّ أربعاً^(٧).

(١) الشرح الصغير ٤٠٧/١، وحاشية الدسوقي ٢٧١/٢-٢٧٢.

(٢) تحفة المحتاج ٣٣٧/٧، ونهاية المحتاج ٣٠٢/٦.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٢٢/٥ و٢٢٦، وكشاف القناع ٤٣١/١١ و٤٣٧.

(٤) المحلى ٨-٥/٩.

(٥) فتح القدير ٥١٦/٢، وحاشية ابن عابدين ٢١١/٣.

(٦) الاستذكار ١٤٤/١٨ (٢٧٢٦٤).

(٧) مالك ٥٨٦/٢.

وأخرجه عبد الرزاق ١٦٢/٧ (١٢٦٢١)- ومن طريقه أبو داود في المراسيل ص ١٩٧

(٢٣٤)، والدارقطني ٢٧٠/٣، والبيهقي ١٨٢/٧، عن معمر.

وأخرجه الطحاوي ٢٥٣/٣، عن ابن عيينة، عن معمر.

كلاهما (مالك ومعمر)، عن الزهري، مرسلًا.

والحديث الثاني: حديث قيس بن الحارث: أنه أسلم على الأختين، فقال له رسول الله ﷺ: (اختر أيتهما شئت) (١).

= وقد روي موصولاً، فأخرجه الترمذي (١١٢٨)، وابن ماجه (١٩٥٣)، وأحمد ١٣/٢ و ٢٤ و ٤٤ و ٨٣، وابن حبان ٩/٤٦٣-٤٦٦ (٥١٥٦-٥١٥٨)، والدارقطني ٣/٢٦٩، والحاكم ٢/١٩٢-١٩٣، والبيهقي ٧/١٨١-١٨٢، من طرق، عن معمر، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر رضي الله عنهما، به، مرفوعاً. ومن ثم اختلف أهل العلم في الترجيح بين الوجهين: فذهب أحمدُ والبخاريُّ ومسلمٌ وابنُ معين وأبو حاتم وأبو زرعة الرازيان وابن عبد البر إلى ترجيح المرسل.

وذهب الحاكمُ وابنُ حزم والبيهقيُّ وابنُ القطان إلى ترجيح الموصول. انظر: العلل الكبير للترمذي ص ١٦٤، وتاريخ ابن أبي خيثمة ١/٣٢٨، وبيان الوهم والإيهام ٣/٥٠٠، والتلخيص الحبير ٣/١٦٨-١٦٩، وإرواء الغليل ٦/٢٩١ (١٨٨٣).

(١) ليس هذا حديث قيس بن الحارث رضي الله عنه وإنما هو حديث فيروز الديلمي رضي الله عنه، أخرجه أبو داود (٢٢٤٣)، وابن ماجه (١٩٥١)، والترمذي (١١٢٩-١١٣٠)، وأحمد ٤/٢٣٢، من طريق (عبد الله بن لهيعة، ويزيد بن أبي حبيب) عن أبي وهب الجيشاني، عن الضحاك بن فيروز الديلمي، عن أبيه، قال: أتيتُ النبي ﷺ، فقلتُ: يا رسول الله، إني أسلمتُ وتحتي أختان، قال رسول الله ﷺ لي: «طلق أيتهما شئت». ولفظ الترمذي: «اختر . . .».

قال البخاري في التاريخ الكبير ٣/٢٤٨: في إسناده نظر.

وقال أيضاً ٤/٣٣٣: لا يُعرف سماع بعضهم من بعض.

وقال ابن القطان في بيان الوهم والإيهام ٣/٤٩٤: وعندي أنه ضعيف.

قال الترمذي: حديث حسن. وقال البيهقي: إسناده صحيح.

وقال الألباني في الإرواء ٦/٣٣٥: أبو وهب الجيشاني، لم يوثقه غير ابن حبان، وقال

ابن القطان: مجهول الحال، وقال البخاري: في إسناده نظر. وقال الحافظ =

وأما القياس المخالف لهذا الأثر: فتشبيه العقد على الأواخر قبل الإسلام بالعقد عليهن بعد الإسلام، أعني: أنه كما أن العقد عليهن فاسد في الإسلام كذلك قبل الإسلام، وفيه ضعف.

وأما إذا أسلم أحدهما قبل الآخر وهي المسألة الثانية، ثم أسلم الآخر فإنهم اختلفوا في ذلك:

فقال مالك^(١) وأبو حنيفة^(٢) والشافعي^(٣): إنه إذا أسلمت المرأة قبله فإنه إن أسلم في عِدَّتِها كان أحق بها، وإن أسلم هو وهي كتابية فنكاحها ثابت؛

= في التقريب: مقبول. قلت: ومثله الضحاك بن فيروز، وقد روى عن كل منهما جماعة من الثقات. قلت: أما الحُسْنُ كما قال الترمذي فمحتمل، وأما الصحة فلا. وقد احتجَّ به الإمام الأوزاعي وترك رأيه لأجله، فروى الدارقطني بسنده الصحيح عنه أنه سئل عن الحربي فيسلم وتحتة أختان؟ فقال: لولا الحديث الذي جاء أن النبي ﷺ خيرَه لقلت: يمسك الأولى.

أما حديث قيس بن الحارث رضي الله عنه، فأخرجه أبو داود (٢٢٤٢)، وابن ماجه (١٩٥٢)، من طريق (عيسى بن المختار، وهشيم)، عن ابن أبي ليلى، عن حُمَيْصَةَ بن الشَّمْرَدَل، عن قيس بن الحارث رضي الله عنه قال: أسلمتُ وعندي ثمان نسوة، فأتيَت النبي ﷺ، فقلت ذلك له، فقال: اخترْ منهن أربعا.

في رواية هشيم عند ابن ماجه: حُمَيْصَةُ بنت الشَّمْرَدَل.

قال الألباني في صحيح أبي داود ١١/٧: وهذا إسناد ضعيف؛ لسوء حفظ ابن أبي ليلى واسمه محمد بن عبد الرحمن، وحميصة بن الشَّمْرَدَل ضعفه البخاري وغيره، ولم يوثقه أحدٌ غير ابن حبان، لكن يشهد لحديثه حديث ابن عمر [في قصة غيلان بن سلمة المتقدمة] وغيره؛ مما خرجته في الإرواء (١٨٨٣-١٨٨٥).

(١) الشرح الصغير ١/٤٠٦-٤٠٧، وحاشية الدسوقي ٢/٢٦٧-٢٦٨.

(٢) فتح القدير ٢/٥٠٨-٥٠٩، وحاشية ابن عابدين ٣/٢٠١-٢٠٢.

(٣) تحفة المحتاج ٧/٣٢٩، ونهاية المحتاج ٦/٢٩٥.

لما ورد في ذلك من حديث صفوان بن أمية، وذلك أن زوجه عاتكة ابنة الوليد بن المغيرة أسلمت قبله ثم أسلم هو، فأقره رسول الله ﷺ على نكاحه^(١) قالوا: وكان بين إسلام صفوان وبين إسلام امرأته نحو من شهر.

قال ابن شهاب: ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى رسول الله ﷺ وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها، إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها.

وأما إذا أسلم الزوج قبل إسلام المرأة، فإنهم اختلفوا في ذلك: فقال مالك^(٢): إذا أسلم الزوج قبل المرأة وقعت الفرقة إذا عرض عليها الإسلام فأبت.

وقال الشافعي^(٣): سواء أسلم الرجل قبل المرأة، أو المرأة قبل الرجل إذا وقع إسلام المتأخر في العدة ثبت النكاح.

وسبب اختلافهم: معارضة العموم للأثر والقياس، وذلك أن عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ [المتحة: ١٠] يقتضي المفارقة على الفور، وأما الأثر المعارض لمقتضى هذا العموم: فما روي من أن [١٦٢٣] أبا سفيان بن حرب أسلم قبل هند بنت عتبة - امرأته - وكان إسلامه بمرّ الظهران، ثم رجع إلى مكة وهدبها كافرة، فأخذت بلحيته وقالت: اقتلوا الشيخ الضال ثم أسلمت بعده بأيام فاستقرا على نكاحهما^(٤).

(١) أخرجه عبد الرزاق ٧/١٦٩-١٧٠ (١٢٦٤٦).

(٢) الشرح الصغير ١/٤٠٦، وحاشية الدسوقي ٢/٢٦٨.

(٣) تحفة المحتاج ٧/٣٢٩، ونهاية المحتاج ٦/٢٩٥.

(٤) أخرجه البيهقي ٧/١٨٦.

وأما القياس المعارض للأثر، فلأنه يظهر أنه لا فرق بين أن تُسلم هي قبله أو هو قبلها، فإن كانت العِدَّة مُعْتَبَرَةً في إسلامها قبل فقد يجب أن تُعْتَبَر في إسلامه أيضاً قبل»^(١).

وقال في «الاختيارات»: «باب نكاح الكفار، والصواب: أن أنكحتهم المحرمة في دين الإسلام حرام مُطلقاً، إذا لم يُسلموا عُوقبوا عليها، وإن أسلموا عُفي لهم عن ذلك لعدم اعتقادهم تحريمه.

واختلف في الصحة والفساد، والصواب: أنها صحيحة من وجهٍ، فاسدة من وجهٍ، فإن أُريد بالصحة إباحة التصرف، فإنما يُباح لهم بشرط الإسلام، وإن أُريد نفوذه وترتيب أحكام الزوجية عليه من حصول الحل به للمطلق ثلاثاً، ووقوع الطلاق فيه، وثبوت الإحصان به فصحيح، وهذا مما يُقَوِّي طريقة من فرَّق بين أن يكون التحريم لغير المرأة أو لوصفٍ؛ لأن ترتيب هذه الأحكام على نكاح المحارم بعيد جداً، وقد أطلق أبو بكر وابن أبي موسى وغيرهما صحة أنكحتهم مع تصريحهم بأنهم لا يحصل الإحصان بنكاح ذوات المحارم.

ولو قيل: إن من لم يعلم التحريم فهو في ملك المحرمات بمنزلة أهل الجاهلية - كما قلنا على إحدى الروايتين -: أن من لم يعلم الواجبات فهو فيها كأهل الجاهلية، فلا يجب عليهم القضاء، كذلك أولئك تكون عقودهم أو فعلهم بمنزلة عقود أهل الجاهلية، فإذا اعتقدوا أن النكاح بلا ولي ولا شهود وفي العدة صحيح، كان بمنزلة [٦٢٣ب] نكاح أهل الجاهلية،

(١) بداية المجتهد ٢/٤٦-٤٧.

ويحمل ما نقل من الصحابة على أن العاقد لم يعذر لتركه تعلم العلم مع تيسره بخلاف أهل البوادي، والحديث العهد بالإسلام، ومن قلّد فقيهاً، ولو تقاسموا ميراثاً جهلاً، فهذا شبيه بقسم ميراث المفقود إذا ظهر حياً لا يَضمُنون ما أتلّفوا؛ لأنهم معذورون، وأما الباقي فيُفرّق بين المسلم والكافر، كما فرقنا في أموال القتال بينهما، فإن الكافر لا يرُدُّ باقياً ولا يضمن تالفاً، والمسلم يرد الباقي ويضمن التالف، وعلى قياسه: كل متلف معذور في إتلافه لتأويل أو جهل.

وإذا أسلم الكافر وتحتة مُعتدّة فإن كان لم يدخل بها مُنِعَ من وطئها حتى تنقضي العدة، وإن كان دخل بها لم يُمنع الوطء إلا أن تكون حُبلى قبل وطئه، وعلى التقديرين: فلا يفسخ النكاح.

ويحتمل أن يقال في أنكحة الكفار التي نقضي بفسادها: إن كان حصل بها دخول [استقرت، وإن لم يكن حصل دخول فرق بينهما، وإن أسلم الكافر أو ترافعوا إلينا، والمهر فاسد وقبضته الزوجة ودخل بها الزوج] استقر، وإن لم يكن دخل وقبضته فُرِضَ لها مهر المثل، ونصّ عليه الإمام أحمد^(١) في رواية ابن منصور؛ لأننا إنما نُقرر تقابض الكفار في المشهور إذا كان من الطرفين.

فإذا قبضت الخمر أو الخنزير قبل الدخول لم يحصل التقابض من الطرفين، فأشبه ما لو باع خمراً بثمن وقبضها ثم أسلمها، فإننا لا نحكم له بالثمن فكذا هنا، وإن لم تقبضه فُرِضَ لها مهر المثل، فإن كان مهر مثلها محرماً، مثل إن كانت عاداتهم التزويج على خمير أو خنزير أو دراهم مع خمر

(١) شرح منتهى الإرادات ٢١٧/٥، وكشاف القناع ٤٢٣/١١-٤٢٤.

أو خنزيرٍ يحتمل ذلك وجهين :

أحدهما : أنه يجعل ذلك وجوده كعدمه ، ويكون كمن لا أقارب لها فينظر في عادة أهل البلد ، وإلا فأقرب البلاد [١٦٢٤] .

والثاني : تُعتبر قيمته ذلك عندهم .

وفَرَّق أصحابنا في غير هذا الموضوع بين الخمر والخنزير ، فكذلك ههنا يَتَخَرَّج : أن لها في الخنزير مهر المثل ، وفي الخمر القيمة ، وحيث وجبت القيمة فلا كلام وإن اختلفا ، فإن قامت بيّنة من المسلمين بالقيمة عندهم بأن يكون ذلك المسلم يعرف سعر ذلك عندهم قضى به ، وإلا فالقول قول الزوج مع يمينه ، وإن لم يكن سمى لها صداقاً فرض لها مهر المثل .

ويتوجّه أن الإسلام والترافع إن كان قبل الدخول فلها ذلك ، كما لو كان على مُحَرَّمٍ وَأَوْلَى ، وإن كان بعد الدخول فييجاب مهرها فيه نظر ، فإن الذين أسلموا على عهد رسول الله ﷺ كان في بعض أنكحتهم ذلك^(١) ، ولم يؤمر أحدٌ منهم بإعطاء مهر .

وإذا أسلمت الزوجة والزوج كافر ، ثم أسلم قبل الدخول أو بعد الدخول فالنكاح باقٍ ما لم تنكح غيره ، والأمر إليها ، ولا حكم له عليها ولا حق عليه ؛ لأن الشارع لم يُفْصَل وهو مصلحة مَحْضَةٌ ، وكذا إن أسلم قبلها ، وليس له حبسها ، فمتى أسلمت ولو قبل الدخول أو بعده فهي امرأته إن اختار ، وكذا إن ارتد الزوجان ، أو أحدهما ثم أسلما أو أحدهما .

وإن كان الزوجان سبق أحدهما بالإسلام ولم يُعَلِّم عَيْنَهُ فللزوجة نصف

(١) في حاشية الأصل : «في نسخة : في بعض أنكحتهم شغار» .

المهر، قاله أبو الخطاب تفريقاً على رواية: أن لها نصف المهر إن كان هو المسلم.

وقال القاضي: إن لم تكن قبضته [لم يجز أن تطالبه بشيء وإن كانت قبضته] لم يرجع عليها فيما فوق النصف، وقياس المذهب هنا القرعة.

قال أبو العباس: وقياس المذهب فيما أراه: أن الزوجة إذا أسلمت قبل الزوج فلا نفقة لها؛ لأن الإسلام سبب يُوجب البينونة [٦٢٤ب]، والأصل: عدم إسلامه في العدة، فإذا لم يُسلم حتى انقضت العدة تبينا وقوع البينونة بالإسلام، ولا نفقة عندنا للبائن.

إن أسلم الكافر وله ولد صغير تبعه في الإسلام، فإذا كانت تحت الصغير أكثر من أربع نسوة، فقال القاضي: ليس لوليه الاختيار منهن؛ لأنه راجع إلى الشهوة والإرادة، ثم قال في «الجامع»: يوقف الأمر حتى يبلغ فيختار.

وقال في «المحرر»: حتى يبلغ عشر سنين.

وقال ابن عقيل: حتى يُراهق ويبلغ أربع عشرة سنة.

وقال أبو العباس: الوقف هنا ضعيف؛ لأن الفسخ واجب فيقوم الولي مقامه في التعيين، كما يقوم مقامه في تعيين الواجب عليه من المال من الزكاة وغيرها.

وإذا أسلم وتحتته أكثر من أربع نسوة فأسلمن بعده اختار منهن أربعاً وفارق سائرهن، وليس طلاق إحداهن اختياراً لها في الأصح^(١).

(١) الاختيارات الفقهية ص ٢٢٤-٢٢٧ بتصرف.

وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «ويُقرُّ من أنكحة الكفار إذا أسلموا ما يُوافق الشرع.

وإذا أسلم أحد الزوجين انفسخ النكاح وتجب العدة.

فإن أسلم ولم تتزوج المرأة كانا على نكاحهما الأول ولو طالت المدة إذا اختارا ذلك»^(١).

وقال البخاري: «باب لا يتزوج أكثر من أربع؛ لقوله تعالى: ﴿مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبُعٍ﴾ [النساء: ٣] وقال علي بن الحسين عليه السلام يعني: مثنى، أو ثلاث، أو رباع»^(٢).

قال الحافظ: «أما حكم الترجمة فبالإجماع إلا قول من لا يُعتد بخلافه من رافضي ونحوه . . .

إلى أن قال: قوله: وقال علي بن الحسين . . . وهذا من أحسن الأدلة في الرد على الرافضة؛ لكونه من تفسير زين العابدين، وهو من أئمتهم الذين يرجعون إلى قولهم ويعتقدون عصمتهم»^(٣) [١٦٢٥].

وقال البخاري أيضاً: «(باب قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ وَلَا أُمَّةٌ مُّؤْمِنَةٌ حَتَّىٰ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢١].

حدثنا قتيبة، حدثنا الليث عن نافع: أن ابن عمر كان إذا سُئِلَ عن نكاح النصرانية واليهودية قال: إن الله حرّم المشركات على المؤمنين، ولا أعلم

(١) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/٢٠٧-٢٠٨.

(٢) فتح الباري ٩/٩١٣٩.

(٣) فتح الباري ٩/٩١٣٩.

من الإشراك شيئاً أكبر من أن تقول المرأة: ربها عيسى، وهو عبدٌ من عبادِ الله^(١).

قال الحافظ: «قوله: بابُ قول الله سبحانه: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ﴾ كذا للأكثر، وساق في رواية كريمة إلى قوله: ﴿وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾ ولم يبت البخاري حكم المسألة؛ لقيام الاحتمال عنده في تأويلها، فالأكثر أنها على العموم، وأنها خُصَّت بآية المائدة.

وعن بعض السلف: المراد بالمشركات هنا: عبدة الأوثان والمجوس، حكاه ابن المنذر وغيره، ثم أورد المصنف فيه قول ابن عمر في نكاح النصرانية وقوله: لا أعلم من الإشراك شيئاً أكثر من أن تقول المرأة: ربها عيسى. وهذا مصير منه إلى استمرار حكم عموم آية البقرة، فكأنه يرى أن آية المائدة منسوخة، وبه جزم إبراهيم الحربي، وردّه النَّحَّاس فحمله على التورع كما سيأتي.

وذهب الجمهور^(٢) إلى أن عموم آية البقرة خُصَّ بآية المائدة، وهي قوله: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ [المائدة: ٥] فبقي سائر المشركات على أصل التحريم.

وعن الشافعي قول آخر: أن عموم آية البقرة أُريدَ به خصوص آية المائدة،

(١) البخاري (٥٢٨٥).

(٢) فتح القدير ٢/٣٧٢، وبدائع الصنائع ٢/٢٧١. والمنتقى شرح الموطأ ٣/٣٢٨.

وشرح منتهى الإرادات ٥/١٧٣، وكشاف القناع ١١/٣٥٠-٣٥١. وفي المذهب

الشافعي يجوز للمسلم نكاح الكتابية، انظر: تحفة المحتاج ٧/٣٢٢، ونهاية المحتاج

٦/٢٩٠.

وأطلق ابن عباس أن آية البقرة مَسْخُوحَةٌ بآية المائدة، وقد قيل: إن ابن عمر شدَّ بذلك، فقال ابن المنذر: لا يُحفظ عن أحدٍ من الأوائل أنه حرَّم ذلك. قال الحافظ: لكن أخرج ابن أبي شيبة بسندٍ حسنٍ أن عطاء كره نكاح اليهوديات والنصرانيات، وقال: كان ذلك والمسلمات قليل^(١)، وهذا ظاهر في أنه خصَّ الإباحة بحالٍ دون حال.

وقال أبو عبيد: المسلمون اليوم على الرخصة، ورؤي عن عمر: أنه كان يأمر بالتنزه عنهنَّ من غير أن يُحرِّمهنَّ، وزعم ابن المرابط تبعاً للنحاس وغيره أن هذا [٦٢٥ب] مُراد ابن عمر أيضاً، لكنه خلاف ظاهر السياق، لكن الذي احتجَّ به ابن عُمر يقتضي تخصيص المنع بمن يُشرك من أهل الكتاب لا من يُوحِّد، وله أن يحمل آية الحلِّ على مَنْ لم يُبدل دينه منهم.

وقد فصل كثير من العلماء -كالشافعية- بين من دخل آباؤها في ذلك الدِّين قبل التحريف أو النسخ أو بعد ذلك، وهو من جنس مذهب ابن عمر، بل يُمكن أن يُحمل عليه، وتقدم بحثٌ في ذلك في الكلام على حديث هِرْقَل في كتاب الإيمان، فذهب الجمهور إلى تحريم النساء المجوسيات^(٢)، وجاء عن حذيفة أنه تَسَرَّى بمجوسية، أخرجه ابن أبي شيبة، وأورده أيضاً عن سعيد بن المسيب وطائفة^(٣)، وبه قال أبو ثور.

(١) ابن أبي شيبة ٤/١٥٨.

(٢) فتح القدير ٢/٣٧٣، وحاشية ابن عابدين ٣/٤٩-٥٠. والشرح الصغير ١/٤٠٦، وحاشية الدسوقي ٢/٢٦٧. وتحفة المحتاج ٧/٣٢٢، ونهاية المحتاج ٦/٢٨٩-٢٩٠. وشرح منتهى الإرادات ٥/١٧٣، وكشاف القناع ١١/٣٥٢.

(٣) ابن أبي شيبة ٤/١٧٨.

وقال ابن بطّال^(١): هو محجوج بالجماعة والتنزيل .

وأجيب: بأنه لا إجماع مع ثبوت الخلاف عن بعض الصحابة والتابعين .

وأما التنزيل: فظاهره أن المجوس ليسوا أهل كتاب؛ لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنزِلَ الْكِتَابُ عَلَيَّ طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾ [الأنعام: ١٥٦] لكن لما أخذ النبي ﷺ الجزية من المجوس دلّ على أنهم أهل كتاب، فكان القياس أن تجري عليهم بقية أحكام الكتابيين، لكن أجيب عن أخذ الجزية من المجوس: أنهم اتبعوا فيهم الخبر، ولم يرد مثل ذلك في النكاح والذبائح، وسيأتي تعرض لذلك في كتاب الذبائح، إن شاء الله تعالى^(٢).

وقال البخاري أيضاً: «(باب نكاح من أسلم من المشركات وعِدَّتِهِنَّ).

حدثنا إبراهيم بن موسى، أنبأنا هشام، عن ابن جريج، وقال عطاء عن ابن عباس: كان المشركون على منزلتين من النبي ﷺ والمؤمنين، كانوا مشركي أهل حرب يقاتلهم ويقاتلونهم، ومشركي أهل عهد لا يقاتلهم ولا يقاتلونهم، فكان إذا هاجرت امرأة من أهل الحرب لم تُخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حلّ لها النكاح، فإن هاجر [١٦٢٦] زوجها قبل أن تنكح رُدّت إليه، وإن هاجر عبداً منهم أو أمةً فهما حُرّان ولهما ما للمهاجرين، ثم ذكر من أهل العهد مثل حديث مجاهد، وإن هاجر عبداً أو أمةً للمشركين أهل العهد لم يُردّوا ورُدّت أثمانهم^(٣)».

(١) شرح صحيح البخاري ٤٣٤/٧ .

(٢) فتح الباري ٤١٦/٩-٤١٧ .

(٣) البخاري (٥٢٨٦) .

وقال عطاء عن ابن عباس: كانت قَرِيْبَةً بنت أبي أمية عند عمر بن الخطاب فطلَّقَهَا فتزوجها معاوية بن أبي سفيان، وكانت أم الحكم بنت أبي سفيان تحت عِيَاض بن عَنَم الفهري فطلَّقَهَا فتزوجها عبد الله بن عثمان الثقفي^(١).

قال الحافظ: «قوله: بابُ نكاح من أسلم من المشركات وعِدَّتِهِنَّ، أي: قدرها، والجمهور على أنها تَعْتَدُ عِدَّةَ الْحُرَّةِ^(٢)، وعن أبي حنيفة^(٣): يكفي أن تَسْتَبْرِيَّ بحیضة.

قوله: لم تُخْطَبْ حتى تحيض وتطهر، تمسك بظاهره الحنفية، وأجاب الجمهور: أن المراد تحيض ثلاث حِيَضٍ؛ لأنها صارت بإسلامها وهجرتها من الحرائر، بخلاف ما لو سُيِّتَ^(٤).

وقال البخاري أيضاً: «بابُ إذا أسلمت المشركة أو النصرانية تحت الذمي أو الحربي، وقال عبد الوارث: عن خالد، عن عكرمة، عن ابن عباس: إذا أسلمت النصرانية قَبْلَ زوجها بساعة حُرِّمَتْ عليه.

وقال داود: عن إبراهيم الصائغ سُئِلَ عطاء عن امرأة من أهل العهد أسلمت ثم أسلم زوجها في العِدَّةِ أهى امرأته؟ قال: لا، إلا أن تشاء هي بنكاح جديد وصداق.

(١) البخاري (٥٢٨٧).

(٢) الشرح الصغير ١/٤٠٦-٤٠٧، وحاشية الدسوقي ٢/٢٦٧-٢٦٨. وتحفة المحتاج ٧/٣٢٩، ونهاية المحتاج ٦/٢٩٥. وشرح منتهى الإرادات ٥/٢١٩، وكشاف القناع ٤٢٦/١١.

(٣) فتح القدير ٨/١١١، وحاشية ابن عابدين ٦/٣٩٦-٣٩٧.

(٤) فتح الباري ٩/٤١٨ بتصرف.

وقال مجاهد: إذا أسلم في العدة يتزوجها، وقال الله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ [المتحنة: ١٠] وقال الحسن وقتادة في مجوسيين أسلما: هما على نكاحهما، فإذا سبق أحدهما صاحبه وأبى الآخر بانت لا سبيل له عليها.

وقال ابن جريج: قلت لعطاء: امرأة من المشركين جاءت إلى المسلمين أيعاوض زوجها منها؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَتَوْهُم مَّا أَنْفَقُوا﴾ [المتحنة: ١٠] قال: لا، إنما كان ذلك بين النبي ﷺ وبين أهل العهد [٦٢٦ب].

وقال مجاهد: هذا كله في صلح بين النبي ﷺ وبين قريش.

حدثنا ابن بكير، حدثنا الليث، عن عقيل، عن ابن شهاب.

وقال إبراهيم بن المنذر: حدثني ابن وهب، حدثني يونس، قال ابن شهاب: أخبرني عروة بن الزبير: أن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ قالت: كانت المؤمنات إذا هاجرن إلى النبي ﷺ يمتحنهن بقول الله تعالى: ﴿يَأْتِيَنَّهَا أَلَدِينَ ءَأَمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ﴾ . . . إلى آخر الآية [المتحنة: ١٠]، قالت عائشة: فمن أقر بهذا الشرط من المؤمنات فقد أقر بالمحنة، فكان رسول الله ﷺ إذا أقرن بذلك من قولهن، قال لهن رسول الله ﷺ: (انطلقن فقد بايعتكن)، لا والله ما مست يد رسول الله ﷺ يد امرأة قط غير أنه بايعهن بالكلام، والله ما أخذ رسول الله ﷺ على النساء إلا بما أمره الله يقول لهن إذا أخذ عليهن: (قَدْ بَايَعْتَكُنَّ)، كلاماً^(١).

قال الحافظ: «قوله: بابُ إذا أسلمت المشركة أو النصرانية تحت الذمي

(١) البخاري (٥٢٨٨).

أو الحربي، كذا اقتصر على ذكر النصرانية، وهو مثال وإلا فاليهودية كذلك، فلو عبّر بالكتابية لكان أشمل، وكأنه راعى لفظ الأثر المنقول في ذلك، ولم يجزم بالحكم لإشكاله، بل أورد الترجمة مورد السؤال فقط، وقد جرت عادته أن دليل الحكم إذا كان مُحتملاً لا يجزم بالحكم.

والمراد بالترجمة: بيان حكم إسلام المرأة قبل زوجها هل تقع الفُرقة بينهما بمجرد إسلامها، أو يثبت لها الخيار، أو يوقف في العدة، فإن أسلم استمر النكاح، وإلا وقعت الفُرقة بينهما، وفيه خلاف مشهور وتفصيل يطول شرحها، وميّل البخاري إلى أن الفُرقة تقع بمجرد الإسلام.

قوله: إذا أسلمت النصرانية قبل زوجها بساعة حرّمت عليه، وهو عام في [١٦٢٧] المدخول بها وغيرها، ولكن قوله: حرّمت عليه، ليس بصريح في المراد، ووقع في رواية ابن أبي شيبة فهي أملك بنفسها^(١).

وأخرج الطحاوي من طريق أيوب، عن عكرمة، عن ابن عباس في اليهودية أو النصرانية تكون تحت اليهودي أو النصراني فُتُسَلِّم فقال: يُفَرَّق بينهما، الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه، وسنده صحيح^(٢).

قوله: سُئِلَ عطاء عن امرأة من أهل العهد أسلمت ثم أسلم زوجها في العدة: أهي امرأته؟ قال: لا، إلا أن تشاء هي بنكاح جديد وصدّاق. وهو ظاهر في أن الفُرقة تقع بإسلام أحد الزوجين، ولا تنتظر انقضاء العدة.

قوله: وقال مجاهد: إن أسلم في العدة يتزوجها. وصله الطبري من طريق ابن أبي نَجِيح عنه.

(١) ابن أبي شيبة ٩٠/٥ .

(٢) شرح معاني الآثار ٣/٢٥٧ .

قوله: وقال الله... إلى آخره. هذا ظاهر في اختياره القول الماضي، فإنه كلام البخاري، وهو استدلال منه لتقوية قول عطاء المذكور في هذا الباب، وهو معارض في الظاهر لروايته عن ابن عباس في الباب الذي قبله، وهي قوله: لم تُخْطَب حتى تحيض وتطهر، ويمكن الجمع بينهما؛ لأنه كما يحتمل أن يريد بقوله: لم تُخْطَب حتى تحيض وتطهر: انتظار إسلام زوجها ما دامت في عِدَّتِهَا، يحتمل أيضاً أن تأخير الخِطْبَةِ إنما هو لكون المُعْتَدَّة لا تُخْطَب ما دامت في العِدَّة، فعلى هذا الثاني لا يبقى بين الخبرين تَعَارُضٌ، وبظاهر قول ابن عباس في هذا وعطاء قال طاوس والثوري وفقهاء الكوفة، ووافقهم أبو ثور، واختاره ابن المنذر، وإليه جنح البخاري، وشرط أهل الكوفة^(١) ومن وافقهم أن يُعْرَضَ على زوجها الإسلام في تلك المدة فيمتنع إن كانا معاً في دار الإسلام، ويقول مجاهد قال قتادة ومالك^(٢) والشافعي^(٣) وأحمد^(٤) وإسحاق وأبو عبيد.

واحتج الشافعي بقصة أبي سفيان لما أسلم عام الفتح بمرّ الظُّهْرَانِ في ليلة [٦٢٧ب] دخول المسلمين مكة في الفتح، فإنه لما دخل مكة أخذت امرأته هند بنت عتبة بلحيته، وأنكرت عليه إسلامه، فأشار عليها بالإسلام فأسلمت بعد، ولم يُفَرِّقَ بينهما، ولا ذُكِرَ تجديدُ عقد^(٥).

- (١) فتح القدير ٥٠٦/٢، وحاشية ابن عابدين ١٩٨/٣-١٩٩.
- (٢) الشرح الصغير ٤٠٦/١-٤٠٧، وحاشية الدسوقي ٢٦٨/٢.
- (٣) تحفة المحتاج ٣٢٩/٧، ونهاية المحتاج ٢٩٥/٦.
- (٤) شرح منتهى الإرادات ٢١٩/٥-٢٢٠، وكشاف القناع ٤٢٦/١١.
- (٥) تقدم تخريجه ٣٨٠/٦.

وكذا وقع لجماعةٍ من الصحابة أسلمت نساؤهم قبلهم، كحكيم بن حزام، وعكرمة بن أبي جهل وغيرهما، ولم يُنقل أنه جُدِّدَتْ عُقُودُ أنكَحْتَهُمْ، وذلك مشهور عند أهل المغازي^(١)، لا اختلاف بينهم في ذلك، إلا أنه محمول عند الأكثر على أن إسلام الرجل وقع قبل انقضاء عِدَّةِ المرأة التي أسلمت قبله.

وأما ما أخرج مالك في «الموطأ» عن الزهري قال: (لم يبلغنا أن امرأة هاجرت وزوجها مُقيم بدار الحرب إلا فَرَّقَتْ هجرتها بينها وبين زوجها)^(٢)، فهذا محتمل للقولين؛ لأن الفرقة يحتمل أن تكون قاطعة ويحتمل أن تكون مَوْقُوفَةٌ.

وأخرج حماد بن سلمة وعبد الرزاق في «مصنفيهما» بإسنادٍ صحيح عن عبد الله بن يزيد الخطمي: أن نصرانياً أسلمت امرأته فخيرها عمر إن شاءت فآرقتُ، وإن شاءت أقامت عليه^(٣) . . .

إلى أن قال: وقد ورد في أصل المسألة حديثان مُتَعَارِضان:

أحدهما: أخرجه أحمد من طريق محمد بن إسحاق قال: حدثني داود بن الحُصَيْن، عن عكرمة، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ ردَّ ابنته زينب على أبي العاص، وكان إسلامها قبل إسلامه بست سنين على النكاح الأول، ولم يُحدِّث شيئاً، وأخرجه أصحاب السنن إلا النسائي، وقال

(١) انظر: السنن الكبرى للبيهقي ١٨٦/٧-١٨٧.

(٢) الموطأ ٢/٥٤٤.

(٣) عبد الرزاق ٦/٨٤ (١٠٠٨٣).

الترمذي: لا بأس بإسناده، وصححه الحاكم^(١)، ووقع في رواية بعضهم: بعد سنتين، وفي أخرى: بعد ثلاث، وهو اختلاف جُمع بينه على أن [١٦٢٨] المراد بالست: ما بين هجرة زينب وإسلامه، وهو بين في المغازي؛ فإنه أسرَ بيدر فأرسلت زينب من مكة في فدائه فأُطلقَ لها بغير فداء، وشرطُ النبي ﷺ أن يرسل له زينب فوقَ له بذلك، وإليه الإشارة في الحديث

(١) أبو داود (٢٢٤٠)، والترمذي (١١٤٣)، وابن ماجه (٢٠٠٩)، والحاكم ٧٤٠/٣. وأخرجه أيضاً أحمد ١/ ٢٦١، من طريق محمد بن إسحاق، عن داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس، به.

وقال الترمذي: هذا حديث ليس بإسناده بأس، ولكن لا نعرف وجه هذا الحديث ولعله قد جاء هذا من قبل داود بن حصين من قبل حفظه.

وصححه الإمام أحمد والدارقطني والحاكم.

قال الألباني في الإرواء ٦/ ٣٣٩ (١٩٢١): داود هذا مختلف فيه، فوثقه طائفة، وضعفه آخرون، وتوسط بعضهم فوثقه إلا في عكرمة، فقال أبو داود: «أحاديثه عن عكرمة مناكير، وأحاديثه عن شيوخه مستقيمة». وهذا هو الذي اعتمده الحافظ في التقريب فقال: «ثقة إلا في عكرمة». ومما سبق يبدو أن الحديث ضعيف خلافاً لقول الترمذي: «ليس بإسناده بأس». ومع ذلك فقد صحَّحه الحاكم ووافقه الذهبي في تلخيصه، ومن قبله الإمام أحمد، فلعل ذلك من أجل شواهد، فروى ابن سعد عن عامر قال: قدم أبو العاص بن الربيع من الشام وقد أسلمت امرأته زينب مع أبيها وهاجرت ثم أسلم بعد ذلك وما فرق بينهما. وإسناده مرسل صحيح. ثم روى عن قتادة: أن زينب بنت رسول الله ﷺ كانت تحت أبي العاص بن الربيع، فهاجرت مع رسول الله ﷺ، ثم أسلم زوجها، فهاجر إلى رسول الله ﷺ، فردها عليه. قال قتادة: ثم أنزلت سورة براءة بعد ذلك فإذا أسلمت المرأة قبل زوجها فلا سبيل له عليها إلا بخطبة وإسلامها تطليقة بائنة. وإسناده صحيح مرسل أيضاً. فالحديث بهذين المرسلين صحيح، كما قال الامام أحمد، والله أعلم.

الصحيح بقوله ﷺ في حقّه: (حدّثني فصدقتني، ووعدني فوقّي لي) (١)، والمراد بالسنتين أو الثلاث: ما بين نزول قوله تعالى: ﴿لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المتحنة: ١٠] وقدمه مُسلماً، فإن بينهما سنتين وأشهرًا.

الحديث الثاني: أخرجه الترمذي وابن ماجه من رواية حجاج بن أرطاة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبي ﷺ ردّ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بمهرٍ جديدٍ ونكاحٍ جديدٍ (٢).

قال الترمذي: وفي إسناده مقال، ثم أخرج عن يزيد بن هارون: أنه حدّث بالحديثين عن ابن إسحاق، وعن حجاج بن أرطاة، ثم قال يزيد: حديث ابن عباس أقوى إسناداً، والعمل على حديث عمرو بن شعيب، يريد عمل أهل العراق.

وقال الترمذي في حديث ابن عباس: (لا يُعرف وجهه)، وأشار بذلك إلى أن ردّها إليه بعد ست سنين، أو بعد سنتين أو ثلاث مُشكِل؛ لاستبعاد أن تبقى في العِدَّة هذه المُدَّة، ولم يذهب أحدٌ إلى جواز تقرير المسلمة تحت المشرك إذا تأخر إسلامه عن إسلامها حتى انقضت عِدَّتُها.

(١) البخاري (٣١١٠)، ومسلم (٢٤٤٩)، من حديث المسور بن مخرمة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) الترمذي (١١٤٢)، وابن ماجه (٢٠١٠). وأخرجه أيضاً أحمد ٢/٢٠٧، والبيهقي ٧/١٨٨، من طريق الحجاج بن أرطاة، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، به. قال عبد الله بن أحمد: قال أبي، في حديث حجاج: «رد زينب ابنته»، قال: هذا حديث ضعيف، أو قال: واه، ولم يسمعه الحجاج من عمرو بن شعيب، إنما سمعه من محمد بن عبيد الله العرزمي، والعرزمي لا يساوي حديثه شيئاً، والحديث الصحيح الذي رُوِيَ: «أن النبي ﷺ أقرهما على النكاح الأول».

وروى البيهقي عن الدارقطني قال: هذا لا يثبت، وحجاج لا يحتج به، والصواب حديث ابن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

وممن نقل الإجماع في ذلك: ابن عبد البر^(١)، وأشار إلى أن بعض أهل الظاهر قال بجوازها، وردّه بالإجماع المذكور.

وتُعقَّب: بثبوت الخلاف فيه قديماً، وهو منقول عن علي، وعن إبراهيم النخعي، أخرج ابن أبي شيبة عنهما بطريق قوية^(٢)، وبه أفتى حماد شيخ أبي حنيفة.

وأجاب الخطابي عن الإشكال: بأن بقاء العدة في تلك المدة ممكن وإن لم تجر العادة غالباً به، ولا سيما إذا كانت المدة إنما هي سنتان وأشهر، فإن الحيض قد يُبْطِئُ عن ذوات الأقراء لعارضٍ علةً أحياناً، وبحصل هذا أجاز البيهقي، وهو أولى ما يُعْتَمَدُ في ذلك.

وحكى الترمذي في «العلل المفرد» عن البخاري: أن حديث ابن عباس أصح من [٦٢٨ب] حديث عمرو بن شعيب، وعَلَّتْهُ: تدليس حجاج بن أرطاة، وله علةٌ أشد من ذلك، وهي ما ذكره أبو عبيد في كتاب النكاح عن يحيى القطان: أن حجاجاً لم يسمعه من عمرو بن شعيب، وإنما حملة عن العرزمي، والعرزمي ضعيف جداً^(٣)، وكذا قال أحمد بعد تخريجه قال: والعرزمي لا يُساوي حديثه شيئاً، قال: والصحيح: أنهما أُقِرَّا على النكاح الأول.

وجَحَّحَ ابنُ عبد البر^(٤) إلى ترجيح ما دلَّ عليه حديث عمرو بن شعيب،

(١) التمهيد ٢٣/١٢ .

(٢) ابن أبي شيبة ٩١/٥ - ٩٢ .

(٣) العلل الكبير ص ٤٥٠ - ٤٥١ .

(٤) الاستذكار ٥/٥٢٠ .

وأن حديث ابن عباس لا يُخالفه، قال: والجمع بين الحديثين أولى من إلغاء أحدهما، فحمل قوله في حديث ابن عباس بالنكاح الأول أي بشروطه، وأن معنى قوله: (لم يُحَدِّثْ شيئاً) أي: لم يزد على ذلك شيئاً، قال: وحديث عمرو بن شعيب تُعَضِّدُهُ الأصول، وقد صرَّح فيه بوقوع عقدٍ جديدٍ ومهرٍ جديدٍ، والأخذ بالصريح أولى من الأخذ بالمحتمل.

ويؤيِّدُهُ: مذهب ابن عباس المحكي عنه في أول الباب، فإنه موافق لما دلَّ عليه حديث عمرو بن شعيب، فإن كانت الرواية المُخْرَجَةَ عنه في «السنن» ثابتة فلعله كان يرى تخصيص ما وقع في قصة أبي العاص بذلك العهد، كما جاء ذلك عن أتباعه كعطاء ومجاهد؛ ولهذا أفتى بخلاف ظاهر ما جاء عنه في ذلك الحديث، على أن الخطابي قال في إسناد حديث ابن عباس: (هذه نُسخةٌ ضَعَّفَهَا علي بن المدني وغيره من علماء الحديث)، يُشير إلى أنه من رواية داود بن الحصين عن عكرمة قال: وفي حديث عمرو بن شعيب زيادة ليست في حديث ابن عباس، والمُثَبَّتُ مُقَدَّمٌ على النافي غير أن الأئمة رجَّحوا حديث ابن عباس.

قال الحافظ: والمُعْتَمَدُ ترجيح حديث ابن عباس على حديث عمرو بن شعيب لما تقدَّم، ولإمكان حمل حديث ابن عباس على وجهٍ ممكن.

وآدعى الطحاوي أن حديث ابن عباس مُنْسُوخٌ، وأن النبي ﷺ ردَّ ابنته على أبي العاص بعد رجوعه [١٦٢٩] من بدر لما أُسِرَ فيها ثم اُفْتَدِيَ، وأُطْلِقَ، وأسند ذلك عن الزهري^(١).

(١) «شرح معاني الآثار» ٣/٢٥٦-٢٥٨.

وفيه نظر، فإن ثبت عنه فهو مؤول؛ لأنها كانت مُسْتَقَرَّةً عنده بمكة وهي التي أرسلت في افتدائه، كما هو مشهور في المغازي، فيكون معنى قوله: (ردّها): أقرّها، وكان ذلك قبل التحريم، والثابت أنه لما أُطْلِقَ اشترط عليه أن يُرْسِلَهَا ففعل كما تقدم، وإنما ردّها عليه حقيقة بعد إسلامه.

ثم حكى الطحاوي^(١) عن بعض أصحابهم أنه جمع بين الحديثين بطريقٍ أخرى وهي أن عبد الله بن عمرو كان قد أُطْلِعَ على تحريم نكاح الكفار بعد أن كان جائزاً، فلذلك قال: ردّها عليه بنكاحٍ جديدٍ، ولم يُطَّلِعِ ابن عباس على ذلك؛ فلذلك قال: ردّها بالنكاح الأول.

وتُعْتَبَرُ: بأنه لا يُظَنُّ بالصحابة أن يجزموا بحكم [بناءً على شيءٍ]^(٢) قد يكون الأمر بخلافه، وكيف يُظَنُّ بابن عباس أن يشتبه عليه نزول آية الممتحنة، والمنقول من طرقٍ كثيرةٍ عنه يقتضي اطلاعه على الحكم المذكور، وهو تحريم استقرار المسلمة تحت الكافر، فلو قُدِّرَ اشْتِبَاهُهُ عليه في زمن النبي ﷺ لم يَجُزْ استمرار الاشتباه عليه بعده حتى يُحَدِّثَ به بعد دهرٍ طويلٍ، وهو يوم حَدَّثَ به يكادُ أن يكون أعلم أهل عصره.

وأحسن المسالك في هذين الحديثين: ترجيح حديث ابن عباس كما رجَّحه الأئمة، وحمله على تطاول العِدَّة فيما بين نزول آية التحريم وإسلام أبي العاص، ولا مانع من ذلك من حيث العادة فضلاً عن مُطلق الجواز. وأَعْرَبَ ابن حزم^(٣) فقال ما ملخصه: إن قوله: ردّها إليه بعد كذا مراده:

(١) شرح معاني الآثار ٣/٢٥٦-٢٥٨.

(٢) كذا في الأصل، وفي الفتح: «بناءً على أن البناء بشيء».

(٣) المحلى ٧/٣٤٠.

جمع بينهما ، وإلا فإسلام أبي العاص كان قبل الحديبية ، وذلك قبل أن ينزل تحريم المسلمة على المشرك ، هكذا زعم ، وهو مُخالف لما أَطْبَقَ عليه أهل المغازي أن إسلامه كان في الهدنة بعد نزول آية التحريم [٦٢٩ب] ، وقد سلك بعض المتأخرين فيه مسلكاً آخر ، فقرأت في «السيرة النبوية» للعماد بن كثير بعد ذكر بعض ما تقدم قال : وقال آخرون : بل الظاهر انقضاء عِدَّتِهَا ، وَضَعَفَ رواية من قال : جَدَّدَ عَقْدَهَا^(١) .

وإنما يُستفاد منه : أن المرأة إذا أسلمت وتأخر إسلام زوجها أن نكاحها لا يَنْفَسِخُ بمجرد ذلك ، بل تتخير بين أن تتزوج غيره أو تتربص إلى أن يُسَلِّمَ فيستمر عقده عليها .

وحاصله : أنها زوجته ما لم تتزوج ، ودليل ذلك ما وقع في حديث الباب في عموم قوله : فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح رُدَّتْ إليه ، والله أعلم^(٢) .



(١) البداية والنهاية ٥/ ٢٧٠ .

(٢) فتح الباري ٩/ ٤٢٠ - ٤٢٤ .

باب الصَّدَاق

الموضع الستون بعد المثبتين:

قوله: (وإن أصدقها تعليم قرآن لم يصح [الإصداق]^(١)؛ لأن الفروج لا تُستباح إلا بالأموال؛ لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] وروى البخاري أن النبي ﷺ زَوَّج رجلاً على سورة من القرآن، ثم قال: لا تكون لأحدٍ بعدك مهراً^(٢) (٣).

هذه الرواية لم أرها في البخاري، ولعله النجّاد كما في «المغني»^(٤). قال في «المقنع»: «وإن أصدقها تعليم شيء من القرآن مُعَيَّن لم يصح، وعنه: يصح^(٥)، ولا يحتاج إلى ذكر قراءة مَنْ، وقال أبو الخطاب: يحتاج إلى ذلك»^(٦).

وقال في «الإفصاح»: «واختلفوا في تعليم القرآن هل يجوز أن يكون مهراً؟»

(١) في الأصل: «إلا بصدّاق»، والمثبت من الروض المربع.

(٢) لم أقف عليه في البخاري وإنما رواه سعيد بن منصور في «سننه» مرسلًا عن أبي النعمان الأزدي ٢٠٦/١ (٦٤٢)، قال ابن حجر في «الفتح» ٢١٢/٩: وهذا مع إرساله فيه من لا يعرف. اهـ.

(٣) الروض المربع ص ٣٩٥.

(٤) ١٠٤/١٠.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٠١/٢١.

(٦) المقنع ٣/٧٤-٧٥.

فقال أبو حنيفة^(١) وأحمد^(٢) في أظهر روايته: لا يكون ذلك مهراً.
وقال مالك^(٣) والشافعي^(٤): يجوز أن يكون ذلك مهراً.
وعن أحمد^(٥) مثله^(٦) انتهى، واختاره الشيخ تقي الدين [١٦٣٠].
وقال البخاري: «(بابُ التزويج على القرآن وبغير صداق).

حدثنا علي بن عبد الله، حدثنا سفيان: سمعت أبا حازم يقول: سمعت سهل بن سعد الساعدي يقول: إني لفي القوم عند رسول الله ﷺ، إذ قامت امرأة فقالت: يا رسول الله، إنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك، فلم يُجبها شيئاً، ثم قامت فقالت: يا رسول الله، إنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك، فلم يجبه شيئاً ثم قامت الثالثة فقالت: إنها قد وهبت نفسها لك فر فيها رأيك [فقام رجل فقال: يا رسول الله، أنكحنيها، قال: (هل عندك من شيء؟) قال: لا، قال: (اذهب فاطلب ولو خاتماً من حديد)، فذهب وطلب ثم جاء فقال: ما وجدت شيئاً ولا خاتماً من حديد، قال: (هل معك من القرآن شيء؟) قال: معي سورة كذا وسورة كذا، قال: (اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن)^(٧)».

(١) فتح القدير ٢/٤٥٠، وحاشية ابن عابدين ٣/١١٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/٢٣٨، وكشاف القناع ١١/٤٥٦.

(٣) الشرح الصغير ١/٤١٦، وحاشية الدسوقي ٢/٣٠٩.

(٤) تحفة المحتاج ٧/٤١٠، ونهاية المحتاج ٦/٣٦٠-٣٦١.

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/١٠١.

(٦) الإفصاح ٣/١٨٩-١٩٠.

(٧) البخاري (٥١٤٩).

قال الحافظ: «قوله: باب: التزويج على القرآن وبغير صداق، أي: على تعليم القرآن وبغير صداق مالي عيني، ويحتمل غير ذلك كما سيأتي البحث فيه»^(١) . . .

إلى أن قال: «واستُبدِلَ به علي جواز جعل المنفعة صداقاً ولو كان تعليم القرآن.

قال المازري^(٢): هذا ينبي علي أن الباء للتعويض كقولك: بعثك ثوبي بدينار، وهذا هو الظاهر، وإلا لو كانت بمعنى اللام على معنى تكريمه لكونه حاملاً للقرآن لصارت المرأة بمعنى المؤهوبة، والموهوبة خاصة بالنبي ﷺ.

قال الحافظ: وانفصل الأبهري^(٣) وقبَّله الطحاوي ومن تبعهما كأبي محمد بن أبي زيد عن ذلك بأن هذا خاص بذلك الرجل؛ لكون النبي ﷺ يجوز له نكاح الواهبة، فكذا يجوز له أن يُنكحها لمن شاء بغير صداق، ونحوه للدَّودي، وقال: إنكاحه إياه بغير صداق؛ لأنه أولى بالمؤمنين من أنفسهم، وقواه بعضهم بأنه لما قال له: (مَلَكْتِكْهَا)^(٣) لم يُشاورها، وهذا ضعيف؛ لأنها [ب٦٣٠] هي أولاً فَوَّضَتْ أمرها إلى النبي ﷺ؛ فلذلك لم يحتج إلى مراجعتها في تقدير المهر، وصارت كمن قالت لوليها: زوجني بما ترى من قليل الصداق وكثيره، واحتج لهذا القول بما أخرجه سعيد بن منصور من مُرسل أبي النعمان الأزدي قال: زَوَّجَ رسول الله ﷺ امرأة علي

(١) فتح الباري ٩/٢٠٥ .

(٢) المعلم ٢/٩٨ .

(٣) البخاري (٥٠٨٧).

سورة من القرآن، وقال له: (لا تكون لأحدٍ بعدك مهراً)^(١)، وهذا مع إرساله فيه من لا يُعرف.

وأخرج أبو داود من طريق مكحول قال: ليس هذا لأحدٍ بعد النبي ﷺ^(٢).

وأخرج أبو عوانة من طريق الليث بن سعد نحوه^(٣).

وقال عيَّاض^(٤): يحتمل قوله: (بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ) وجهين: أظهرهما: أن يُعَلِّمَهَا ما معه من القرآن، أو مقداراً مُعَيَّناً منه، ويكون ذلك صدأً قهًا، وقد جاء هذا التفسير عن مالك^(٥) ويؤيده قوله في بعض طرقه الصحيحة: (فَعَلَّمَهَا مِنَ الْقُرْآنِ)^(٦)، وعين في حديث أبي هريرة مقدار ما يُعَلِّمُهَا وهو عشرون آية^(٧)، ويحتمل أن تكون الباء بمعنى اللام، أي: لأجل ما معك من القرآن، فأكرمه بأن زوجه المرأة بلا مهر لأجل كونه

(١) أخرجه سعيد بن منصور ٢٠٦/١ (٦٤٢)، عن النعمان الأزدي، مرسلًا.

(٢) أبو داود (٢١١٣).

(٣) مسند أبو عوانة ٣/٤٨-٤٩ (٤١٦٠).

(٤) إكمال المعلم ٤/٥٨٠.

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٣/٢٧٧.

(٦) مسلم (١٤٢٥)، من حديث سهل بن سعد رضي الله عنه.

(٧) أبو داود (٢١١٢)، والنسائي في الكبرى ٣/٣١٣ (٥٥٠٦)، من طريق غسل، عن

عطاء بن أبي رباح، عن أبي هريرة رضي الله عنه، به.

قال الألباني في الإرواء ٦/٣٤٦ (١٩٢٥): وهذه الزيادة [فعلماها عشرين آية] منكراً،

لمناقضتها للرواية الصحيحة: «بما معك من القرآن»، ولتفرد غسل بها، وهو التميمي،

أبو قرة البصري، قال الحافظ: «ضعيف».

حافظاً للقرآن أو لبعضه، ونظيره قصة أبي طلحة مع أم سليم فقالت: والله ما مثلك يُرَدُّ ولكنك كافر وأنا مسلمة، ولا يحلُّ لي أن أتزوجك، فإن تُسَلِّم فذاك مهري ولا أسألك غيره، فأسلم فكان ذلك مَهْرَهَا.

وأخرج النسائي من طريق عبد الله بن عبيد الله بن أبي طلحة عن أنس، قال: تزوج أبو طلحة أم سليم فكان صداق ما بينهما الإسلام، فذكر القصة، وقال في آخره: فكان ذلك [١٦٣١] صداق ما بينهما^(١).

ترجم عليه النسائي: التزويج على الإسلام، ثم ترجم على حديث سهل: التزويج على سورة من القرآن، فكأنه مال إلى ترجيح الاحتمال الثاني.

ويؤيد أن الباء للتعويض لا للسببية ما أخرجه ابن أبي شيبة والترمذي من حديث أنس: أن النبي ﷺ سأل رجلاً من أصحابه: (يا فلان، هل تزوجت؟) قال: لا، وليس عندي ما أتزوج به، قال: (أليس معك ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ [١] [الإخلاص: ١] . . . الحديث)^(٢).

واستدل الطحاوي للقول الثاني من طريق النظر: بأن النكاح إذا وقع على مجهول كان كما لم يُسَم فيحتاج إلى الرجوع إلى المعلوم، قال: والأصل المجمع عليه لو أن رجلاً استأجر رجلاً على أن يُعَلِّمه سورة من القرآن بدرهم لم يصح؛ لأن الإجارة لا تصح إلا على عملٍ مُعَيَّن كغسل الثوب،

(١) النسائي ١١٤/٦ .

قال ابن حجر في الفتح ١١٥/٩: أخرجه النسائي بسند صحيح.

(٢) الترمذي (٢٨٩٥). وأخرجه أيضاً أحمد ٣/٢٢١، من طريق سلمة بن وردان، عن أنس بن مالك رضي الله عنه، به.

قال الترمذي: هذا حديث حسن.

وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد» ٧/١٤٧: فيه سلمة بن وردان ضعيف.

أو وقتٍ مُعَيَّنٍ والتعليم قد لا يُعلم مقدار وقته، فقد يتعلَّم في زمانٍ يسيرٍ، وقد يحتاج إلى زمانٍ طويلٍ؛ ولهذا لو باعه داره على أن يُعلِّمه سورةً من القرآن لم يَصِحَّ، قال: فإذا كان التعليم لا تُملِّك به الأعيان لا تُملِّك به المنافع^(١).

والجواب عما ذكره: أن المشروط تعليمه مُعَيَّن كما تقدَّم في بعض طُرُقِهِ، وأما الاحتجاج بالجهل بمُدَّة التعليم فيحتمل أن يُقال: اغتفر ذلك في باب الزوجين؛ لأن الأصل استمرار عشرين عاماً، ولأن مقدار تعليم عشرين آية لا يختلف فيه أفهام النساء غالباً، خصوصاً مع كونها عربية من أهل لسان الذي يتزوجها.

وانفصل بعضهم بأنه زَوَّجَهَا إياه لأجل ما معه من القرآن الذي حفظه وسكت عن المهر، فيكون ثابتاً لها في ذمته إذا أيسر كنكاح التفويض، وإن ثبت حديث ابن عباس حيث قال فيه: (فَإِذَا رَزَقَكَ اللهُ فَعَوَّضَهَا) كان فيه تقويةً لهذا القول، لكنه غير ثابت [٦٣١ب].

وقال بعضهم: يحتمل أن يكون زَوَّجَهُ لأجل ما حفظه من القرآن، وأصدق عنه كما كَفَّرَ عن الذي وقع على امرأته في رمضان، ويكون ذكر القرآن وتعليمه على سبيل التحريض على تعلُّم القرآن وتعليمه وتنويعها بفضل أهله، قالوا: ومما يدل على أنه لم يجعل التعليم صداقاً أنه لم يَقَع معرفة الزوج بفهم المرأة، وهل فيها قابلية التعليم بسرعة أو ببطء ونحو ذلك مما تتفاوت فيه الأغراض؟

والجواب عن ذلك قد تقدم في بحث الطحاوي.

(١) شرح معاني الآثار ١٨/٣ .

ويؤيد قول الجمهور: قوله ﷺ أولاً: (هَلْ مَعَكَ شَيْءٌ تُصَدِّقُهَا) (١)، ولو قصد استكشاف فضله لسأله عن نسبه وطريقته ونحو ذلك.

فإن قيل: كيف يصح جعل تعليمها القرآن مهراً، وقد لا تتعلم؟

أجيب: كما يصح جعل تعليمها الكتابة مهراً وقد لا تتعلم، وإنما وقع الاختلاف عند من أجاز جعل المنفعة مهراً هل يُشترط أن يَعْلَمَ حِدْقَ الْمُتَعَلِّمِ أو لا كما تقدم، وفيه جواز كون الإجارة صداقاً ولو كانت المَصْدُوقَةُ المُسْتَأْجَرَةَ فتقوم المنفعة من الإجارة مقام الصِّدَاقِ، وهو قول الشافعي (٢) وإسحاق والحسن بن صالح، وعند المالكية (٣): فيه خلاف، ومنعه الحنفية (٤) في الحُرِّ، وأجازوه في العبد إلا في الإجارة في تعليم القرآن فمنعوه مُطلقاً بناءً على أصلهم في أن أخذ الأجرة على تعليم القرآن لا يجوز (٥).

وقد نقل عِيَاض (٦) جواز الاستئجار لتعليم القرآن عن العلماء كافة (٧) إلا الحنفية (٨).

(١) البخاري (٥١٣٥)، من حديث سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنه.

(٢) تحفة المحتاج ٧/٤١٠، ونهاية المحتاج ٦/٣٦٠-٣٦١.

(٣) الشرح الصغير ١/٤١٦، وحاشية الدسوقي ٢/٣٠٩.

(٤) فتح القدير ٢/٤٥٠، وحاشية ابن عابدين ٣/١١٥.

(٥) فتح القدير ٧/١٧٩، وحاشية ابن عابدين ٦/٣٦.

(٦) إكمال المعلم ٤/٥٨٢.

(٧) الشرح الصغير ٢/٢٧٤، وحاشية الدسوقي ٤/١٦. وتحفة المحتاج ٦/١٥٨، ونهاية

المحتاج ٥/٢٩٢. والإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٤/٣٧٨.

(٨) فتح القدير ٧/١٧٩، وحاشية ابن عابدين ٦/٣٦.

وقال ابن العربي^(١): من العلماء من قال: إن زَوْجَه على أن يُعلمها من القرآن، فكأنها كانت إجارة، وهذا كرهه مالك^(٢)، ومنعه أبو حنيفة^(٣).

وقال ابن القاسم^(٤) [١٦٣٢]: يُفسخ قبل الدخول ويثبت بعده، قال: والصحيح جوازه بالتعليم.

وقد روى يحيى بن مضر عن مالك^(٥) في هذه القصة: أن ذلك أُجرة على تعليمها، وبذلك جاز أخذ الأجرة على تعليم القرآن، وبالوجهين قال الشافعي^(٦) وإسحاق.

وإذا جاز أن يُؤخذ عنه العوض جاز أن يكون عوضاً، وقد أجازته مالك^(٧) من إحدى الجهتين فيلزم أن يُجيزه من جهة الأخرى.

وقال القرطبي^(٨): قوله: (عَلَّمَهَا) نص في الأمر بالتعليم، والسياق يشهد بأن ذلك لأجل النكاح فلا يُلْتَمَت لقول من قال: إن ذلك كان إكراماً للرجل، فإن الحديث يُصرِّح بخلافه.

(١) عارضة الأحوذى ٣٨/٥ .

(٢) الشرح الصغير ٤١٦/١-٤١٧، وحاشية الدسوقي ٣٠٩/٢

(٣) فتح القدير ٤٥٠/٢، وحاشية ابن عابدين ١١٤/٣-١١٥ .

(٤) الشرح الصغير ٤١٧/١، وحاشية الدسوقي ٣٠٩/٢ .

(٥) المنتقى شرح الموطأ ٢٧٧/٣، وانظر: الشرح الصغير ٤١٦/١، وحاشية الدسوقي

٣٠٩/٢ .

(٦) تحفة المحتاج ١٥٨/٦، ونهاية المحتاج ٢٩٢/٥ .

(٧) الشرح الصغير ٤١٧/١، وحاشية الدسوقي ٣٠٩/٢ .

(٨) المفهم ١٣١/٤ .

٤٠٨

المرتفع المشبع

وقولهم: إن الباء بمعنى اللام ليس بصحيح لغة ولا مساقاً...» (١)

انتهى.

قلت: والحديث يدل على جواز التزويج على القرآن لمن لم يجد مالاً،
والله أعلم.

(١) فتح الباري ٢١٢/٩-٢١٣.

الموضع الحادي والستون بعد المئتين :

قوله : (وإن أصدقها ألفاً إن كان أبوها حياً وألفين إن كان ميتاً وجب مهر المثل؛ لفساد التسمية للجهالة إذا كانت حالة الأب غير معلومة . . . إلى آخره^(١) .

قال في «حاشية المقنع» : «قوله : (وإن تزوجها على ألفٍ إن كان أبوها حياً . . . إلى آخره، هذا المذهب^(٢)؛ لأن حال الأب غير معلومة فيكون مجهولاً، وحينئذٍ لها صداق نسائها، وعنه^(٣) : يصح^(٤) .

وقال في «الإفصاح» : «واختلفوا هل يفسد النكاح بفساد الصِّدَاق أم لا؟

فقال أبو حنيفة^(٥) والشافعي^(٦) : لا يفسد النكاح بفساد المهر .

وعن مالك^(٧) وأحمد^(٨) : روايتان إحداهما : يفسد بفساده، والأخرى :

كمدذهب أبي حنيفة والشافعي^(٩) [٦٣٢ب] .

(١) الروض المربع ص ٣٩٦ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/٢٤٢-٢٤٣، وكشاف القناع ١١/٤٦٠ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/١٢٣ .

(٤) حاشية المقنع ٣/٧٧، وانظر : الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢١/١٢٣ .

(٥) فتح القدير ٢/٤٣٤، والبحر الرائق ٣/١٥٢ .

(٦) تحفة المحتاج ٧/٣٧٦، ونهاية المحتاج ٦/٣٣٥ .

(٧) الشرح الصغير ١/٣٧٥، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٠-٢٢١ .

(٨) شرح منتهى الإرادات ٥/٢٣٣، وكشاف القناع ١١/٤٤٩، والإنصاف مع المقنع

والشرح الكبير ٢١/٨٢-٨٣ .

(٩) الإفصاح ٣/١٨٦-١٨٧ .

وقال ابن رشد: «الموضع الخامس في الأصدقة الفاسدة: والصدّاق يفسد إما لعينه، وإما لصفة فيه: من جهل، أو عذر، فالذي يفسد لعينه فمثل الخمر والخنزير وما لا يجوز أن يمتلك، والذي يفسد من قبل العذر والجهل فالأصل فيه تشبيهه بالبيع، وفي ذلك خمس مسائل مشهورة: المسألة الأولى: إذا كان الصدّاق خمراً أو خنزيراً أو ثمرة لم يبذ صلاحها أو بعيراً شارداً:

فقال أبو حنيفة^(١): العقد صحيح إذا وقع، وفيه مهر المثل.

وعن مالك في ذلك روايتان:

إحدهما^(٢): فساد العقد وفسخه قبل الدخول وبعده، وهو قول أبي عبيد.

والثانية^(٣): أنه إن دخل ثبت، ولها صدق المثل.

وسبب اختلافهم: هل حكم النكاح في ذلك حكم البيع أم ليس كذلك؟ فمن قال: حكمه حكم البيع، قال: يفسد النكاح بفساد الصدّاق كما يفسد البيع بفساد الثمن، ومن قال: ليس من شرط صحة عقد النكاح صحة الصدّاق بدليل أن ذكر الصدّاق ليس شرطاً في صحة العقد، قال: يمضي النكاح، ويصح بصدق المثل، والفرق بين الدخول وعدمه ضعيف.

والذي تقتضيه أصول مالك: أن يُفرّق بين الصدّاق المُحرّم العين وبين

(١) فتح القدير ٤٦٤/٢، وحاشية ابن عابدين ١١٦/٣.

(٢) المنتقى ٢٩١/٣.

(٣) الشرح الصغير ٤١٤/١، وحاشية الدسوقي ٣٠٣/٢.

المُحَرَّم لصفةٍ فيه قياساً على البيع، ولستُ أذكرُ الآن فيه نصّاً.

المسألة الثانية: واختلفوا إذا اقترن بالمهر بيع، مثل أن تدفع إليه عبداً ويدفع ألف درهم عن الصّدّاق وعن ثمن العبد، ولا يُسمّى الثمن من الصّدّاق:

فمنعه مالك^(١) وابن القاسم. وبه قال أبو ثور.

وأجازه أشهب^(٢)، وهو قول أبي حنيفة^(٣).

وفرق عبد الله فقال: إن كان الباقي بعد البيع ربع دينار فصاعداً بأمرٍ لا يُشك فيه جاز.

واختلف فيه قول الشافعي، فمرة قال: ذلك جائز^(٤) [١٦٣٣]، ومرة قال^(٥): فيه مهر المثل.

وسبب اختلافهم: هل النكاح في ذلك شبيه بالبيع أم ليس بشبيه؟ فمن شبّهه في ذلك بالبيع منعه، ومن جوّز في النكاح من الجهل ما لا يجوز في البيع قال: يجوز.

المسألة الثالثة: واختلف العلماء في من نكح امرأة واشترط عليه في

(١) الشرح الصغير ١/٤١٥، وحاشية الدسوقي ٢/٣٠٥.

(٢) التاج والإكليل ٥/١٩٠.

(٣) المبسوط ٥/٧٨-٧٩، وفتح القدير ٢/٤٦٠.

(٤) تحفة المحتاج ٧/٣٨٥، ونهاية المحتاج ٦/٣٤٢.

(٥) نهاية المحتاج ٦/٣٤٢، ومغني المحتاج ٣/٢٢٦.

صداقتها حِبَاءٌ يُحَابِي بِهِ الْأَبَ، عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْوَالٍ:

فقال أبو حنيفة وأصحابه: الشرط لازم والصدّاق صحيح.

وقال الشافعي^(١): المهر فاسد، ولها صداق المِثْل.

وقال مالك^(٢): إذا كان الشرط عند النكاح فهو لابنته، وإن كان بعد

النكاح فهو له.

وسبب اختلافهم: تشبيه النكاح في ذلك بالبيع، فمن شَبَّهَهُ بالوكيل يبيع

السلعة ويشترط لنفسه حِبَاءً، قال: لا يجوز النكاح كما لا يجوز البيع، ومن

جعل النكاح في ذلك مُخَالَفًا للبيع قال: يجوز.

وأما تفريق مالك: فلأنه اتهمه إذا كان الشرط في عقد النكاح أن يكون

ذلك الذي اشترطه لنفسه نُقْصَانًا من صداق مِثْلها ولم يتهمه إذا كان بعد

انعقاد النكاح والاتفاق على الصداق، وقول مالك هو قول عمر بن

عبد العزيز والثوري وأبي عبيد.

وخرَجَ النسائي وأبو داود وعبد الرزاق عن عمرو بن شعيب، عن أبيه،

عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: (أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ عَلَى حِبَاءٍ قَبْلَ

عَصْمَةِ النِّكَاحِ فَهُوَ لَهَا، وَمَا كَانَ بَعْدَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ فَهُوَ لِمَنْ أُعْطِيَ، وَأَحَقُّ

مَا أُكْرِمَ الرَّجُلَ عَلَيْهِ ابْنَتُهُ وَأُخْتُهُ)^(٣).

(١) الأم ٧٨/٥.

(٢) المنتقى شرح الموطأ ٣/٢٨٣، وانظر: الشرح الصغير ١/٤١٩-٤٢٠، وحاشية

الدسوقي ٢/٣١٩-٣٢٠.

(٣) النسائي ٦/١٢٠، وأبو داود (٢١٢٩)، وعبد الرزاق ٦/٢٥٧ (١٠٧٣٩). وأخرجه

أيضاً ابن ماجه (١٩٥٥)، وأحمد ٢/١٨٢، والبيهقي ٧/٢٤٨، عن ابن جريج، =

وحديث عمرو بن شعيب مُخْتَلَفٌ فيه من قِبَل أنه صَحِيْفَةٌ، ولكنه نص في قول مالك، وقال أبو عمر بن عبد البر^(١): إذا روته الثقات وجب العمل به. المسألة الرابعة: واختلفوا في الصداق يُستحق أو يُوجدُ به عيبٌ، فقال الجمهور: النكاح ثابت^(٢).

واختلفوا هل ترجع بالقيمة أو بالمِثْل أو بمهر المِثْل؟

واختلف في ذلك [٦٣٣ب] قول الشافعي^(٣)، فقال مرة بالقيمة، وقال مرة بمهر المِثْل، وكذلك اختلف المذهب^(٤) في ذلك فقيل: ترجع بالقيمة، وقيل: ترجع بالمِثْل.

قال أبو الحسن اللخمي: ولو قيل ترجع بالأقل من القيمة أو صَدَاق المِثْل لكان ذلك وجهاً، وشَدَّ سَخُنُون فقال: النكاح فاسد.

= عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، به، مرفوعاً.

قال الألباني في السلسلة الضعيفة ٣/ ٥٨ (١٠٠٧): هذا إسناد ضعيف؛ لأن ابن جريج مدلس وقد عنعنه. وقد تابعه مدلس آخر وهو الحجاج بن أرطاة فقال: عن عمرو بن شعيب، به . . . أخرجه البيهقي.

قلت: يؤيد ذلك قول البخاري كما في العلل الكبير ص ١٠٨ (١٨٦): ابن جريج لم يسمع من عمرو بن شعيب.

(١) التمهيد ٢٤/ ٣٨٤.

(٢) المبسوط ٥/ ٧٤، وفتح القدير ٢/ ٤٥٥. وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٩٥، ومنح الجليل ٢/ ١٠١. وتحفة المحتاج ٧/ ٣٧٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٣٧. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٢٤٦، وكشاف القناع ١١/ ٤٦٣.

(٣) تحفة المحتاج ٧/ ٣٧٨، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٣٧.

(٤) حاشية الدسوقي ٢/ ٢٩٥، ومنح الجليل ٢/ ١٠١.

ومَبْنَى الخِلاف: هل يشبه النكاح في ذلك البيع أو لا يُشْبَهُهُ، فمن شَبَّهَهُ قال: يَنْفَسَخُ، ومن لم يُشْبَهُهُ قال: لا يَنْفَسَخُ.

المسألة الخامسة: واختلفوا في الرجل ينكح المرأة على أن الصَّدَاق ألف إن لم يكن له زوجة، وإن كانت له زوجة فالصداق ألفان، فقال الجمهور بجوازه^(١).

واختلفوا في الواجب في ذلك، فقال قوم: الشرط جائز ولها من الصداق بحسب ما اشترط.

وقالت طائفة: لها مهر المثل، وهو قول الشافعي^(٢)، وبه قال أبو ثور إلا أنه قال: إن طَلَّقَهَا قبل الدخول^(٣) لم يكن لها إلا المُتَعَّة.

وقال أبو حنيفة^(٤): إن كانت له امرأة فلها ألف درهم، وإن لم تكن له امرأة فلها مهر مثلها ما لم يكن أكثر من الألفين أو أقل من الألف.

ويتَخَرَّج في هذا قول: إن النكاح مفسوخٌ لمكان العَرَرِ، ولستُ أذكرُ الآن نصّاً فيها في المذهب.

فهذه مشهور مسائلهم في هذا الباب، وفروعه كثيرة.

(١) فتح القدير ٢/٤٦٠، وحاشية ابن عابدين ٣/١٣٣. وحاشية الدسوقي ٢/٣٠٦.

وشرح منتهى الإرادات ٥/٢٤٢، وكشاف القناع ١١/٤٦١.

(٢) الإشراف لابن المنذر ٥/٤٥.

(٣) في هامش الأصل: «هكذا بالأصل».

(٤) فتح القدير ٢/٤٦٠، وحاشية ابن عابدين ٣/١٣٣.

واختلفوا فيما يُعتبر به مهر المثل إذا قضى به في هذه المواضع وما أشبهها:

فقال مالك^(١): يُعتبر في جمالها^(٢)، ونصابها^(٣)، ومالها.

وقال الشافعي^(٤): يُعتبر بنساء عصبته فقط.

وقال أبو حنيفة^(٥): يُعتبر في ذلك نساء قرابتها من العصبه وغيرهم.

ومبنى الخلاف: هل المماثلة في المنصب فقط، أو في المنصب والمال والجمال؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: (تُنكح المرأة لدينها وجمالها وحسبها . . .) الحديث^(٦) «(٧) [١٦٣٤].

وقال في «الاختيارات»: «ولا يجوز كتابة الصّداق على الحرير.

وقاله ابن عقيل، وكلام الإمام أحمد^(٨) في رواية حنبل يقتضي: أنه يُستحب أن يكون الصّداق أربعمئة درهم، وهذا هو الصواب مع القدرة واليسار فيستحب بلوغه، ولا يزداد عليه.

(١) الشرح الصغير ٤١٨/١، وحاشية الدسوقي ٣١٦/٢.

(٢) في الأصل: «مالها»، والمثبت من بداية المجتهد.

(٣) في حاشية الأصل: «لعله: منصبها».

(٤) تحفة المحتاج ٣٩٧/٧، ونهاية المحتاج ٣٥١/٦.

(٥) فتح القدير ٤٧٠-٤٧١، وحاشية ابن عابدين ١٤٥/٣.

(٦) البخاري (٥٠٩٠)، ومسلم (١٤٦٦)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٧) بداية المجتهد ٢٦-٢٨.

(٨) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٨٤/٢١، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٤/٥،

وكشاف القناع ٤٤٩/١١.

وكلام القاضي وغيره يقتضي: أنه لا يُستحب، بل يكون بلوغه مُباحاً، ولو قيل: إنه يكره جعل الصَّدَاقِ دَيْنًا، سواء كان مُؤَخَّرَ الوفاء وهو حالٌّ أو كان مُؤَجَّلًا لكان مُتَوَجَّهًا؛ لحديث الواهبة [نفسها للنبي ﷺ].

والصَّدَاقُ المقدم إذا كثر وهو قادر على ذلك لم يكره إلا أن يقترن بذلك ما يُوجب الكراهة من معنى المُباهاة ونحو ذلك، فأما إذا كان عاجزاً عن ذلك كره، بل يحرم إذا لم يتوصل إليه إلا بمسألة أو غيرها من الوجوه المحرمة، فأما إن كثر وهو مُؤَخَّر في ذمته فينبغي أن يكره هذا كله؛ لما فيه من تعريض نفسه لشغل الذمة.

والأَوْجَه: أنه إذا تزوّج بنية أن يُعطيها صداقاً مُحَرَّمًا أو لا يُوفيها الصَّدَاقَ أن الفرج لا يحل له؛ فإن هذا لم يستحل الفرج بماله، فلو تاب من هذه النية ينبغي أن يقال: حكمه حكم ما لو تزوجها بعينٍ مُحَرَّمَةٍ والمرأة لا تعلم ذلك.

قال في «المُحرَّر»: وكل ما صحَّ عَوْضًا في بيعٍ أو إجارةٍ صحَّ مهرًا إلا منافع الزوج الحُرِّ المقدرة بالزمان، فإنها على روايتين^(١).

وأما القاضي في «التعليق» فأطلق الخلاف في منافع الحُرِّ من غير تقييده بزوج، وكذلك ابن عقيل.

وأما أبو الخطاب والشيخ أبو محمد في «المقنع» فلفظهما: إذا تزوجها

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٩١/٢١، وشرح منتهى الإرادات ٥/٢٣٦، وكشاف القناع ٤٥٣/١١.

على منافعه مُدَّة معلومة فعلى روايتين^(١)، فاعتبر صاحب «المحرر» القيدين: الزوجية والحرية، ولعلَّ مأخذ المنع: أنها ليست بمالٍ كقول الحنفية^(٢) وسلمة القاضي ولم يمنعه في غير موضع، وقال أبو محمد: هذا ممنوع، بل هي مال وتجاوز المعاوضة عليها.

قال أبو العباس: والذي يَظْهَرُ في تعليل رواية المنع: أنه لما فيه من كون كل من الزوجين يصير ملكاً للآخر، فكأنه يُفْضَى إلى تنافي الأحكام كما لو تزوجت عبدها، وعلى هذا التعليل فينبغي إذا كانت المنفعة لغيرها أن تصح، وعلى هذا تُخْرَجُ قصة شعيب... إلى أن قال: ولو تزوّجها على مئة مُقدِّمة ومئة مُؤجَّلة صح، ولا تستحق المُطالبَة بالمؤجلة إلا بموتٍ أو فُرْقَة [٦٣٤ب]، ونصَّ عليه الإمام أحمد^(٣) في رواية جماعة، واختاره شيوخ المذهب كالقاضي وغيره، جاء في ابن سيرين، عن شريح: أنه تزوّج رجلاً امرأةً على عاجلٍ وأجلٍ إلى الميسرة، فقدمته إلى شريح فقال: دُلِّينا على ميسرة فأخذه لك، وقياس المذهب: أن هذا شرط صحيح؛ لأن الجهالة فيه أقل من جهالة الفُرْقَة، وكان في الحقيقة هذا الشرط مُقتضى العقد، ولو قيل بصحته في جميع الآجال لكان مُتَّجِهاً، صرَّح الإمام أحمد^(٤) والقاضي وأبو محمد وغيرهم: بأنه إذا أُطْلِقَ الصِّدَاق كان حالاً.

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٩١/٢١، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٦/٥، وكشاف القناع ٤٥٣/١١.

(٢) فتح القدير ٤٥٠-٤٥١، وحاشية ابن عابدين ١١٤/٣.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٤٤/٥، وكشاف القناع ٤٦٢/١١.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ١٢٧/٢١.

قال أبو العباس: إذا كان العُرفُ جارياً من^(١) أهل تلك الأرض أن المُطلق يكون مُؤجلاً فينبغي أن يُحمل كلامهم على ما يعرفونه، ولو كانوا يُفرِّقون بين لفظ المهر والصدّاق فالمهر عندهم ما يُعجّل والصدّاق ما يُؤجّل كان حكمهم على مقتضى عُرفهم، ولو [تزوج] امرأة اتفق معها على صدّاق عشرة دنانير، وأنه يظهر عشرين ديناراً وأشهد عليها بقبض عشرة فلا يحل لها أن تُعذر به، بل يجب عليها الوفاء بالشرط، ولا يجوز تحليف الرجل على وجود القبض في مثل هذه الصورة؛ لأن الإشهاد بالقبض في مثل هذا يتضمّن الإبراء^(٢).

(١) كذا في الأصل، وفي الاختيارات: «بين».

(٢) الاختيارات الفقهية ص ٢٢٧-٢٣١.

الموضع الثاني والستون بعد المئتين :

قوله : (وإن زَوْجَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ صَحَّ فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَضْمَنْهُ الْأَبُ)^(١).

قال في «المقنع» : «وإن زَوْجَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ صَحَّ وَلِزِمَ ذِمَّةَ الْإِبْنِ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَهَلْ يَضْمَنْهُ الْأَبُ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ^(٢)»^(٣).

قال في «الحاشية» : «وهما روايتان :

إحداهما^(٤) : لا يضمنه الأب كضمن مبيعه وهو المذهب.

والثانية^(٥) : يضمنه الأب ؛ لأنه التزم العوضَ عنه عُرْفًا فضمنه كما لو نطق بالضمان»^(٦) [٦٣٥].

وقال في «الاختيارات» : «وَيَتَحَرَّرُ لِأَصْحَابِنَا فِيمَا إِذَا زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ أَزِيدَ، رَوَايَاتُ^(٧) :

إحداهنَّ : أنه على الابن مُطْلَقًا إِلَّا أَنْ يَضْمَنْهُ الْأَبُ فَيَكُونُ عَلَيْهِمَا .

الثانية : أن يضمنه فيكون عليه وحده .

(١) الروض المربع ص ٣٩٧ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٢٥٠، وكشاف القناع ١١/ ٤٦٨ .

(٣) المقنع ٣/ ٨٠ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٢٥٠، وكشاف القناع ١١/ ٤٦٨ .

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/ ١٤٩ .

(٦) حاشية المقنع ٣/ ٨٠، وأنظر : الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢١/ ١٤٨-١٤٩ .

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/ ١٤٩ .

الثالثة: أنه على الأب ضماناً.

الرابعة: أنه عليه أصالة.

الخامسة: أنه إذا كان الابن مُقرأً فهو على الأب أصالةً.

السادسة: الفرق بين رضا الابن وعدم رضاه، وضمان الأب المهر والنفقة على الابن قد يكون بلفظ الضمان، وقد يكون بلفظ آخر، مثل أن يقول: الذي لي لابني، أو: أنا وابني شيء واحد، وهل يترك والده ولده ونحو ذلك من الألفاظ التي تُغرِّم حتى يزوجوا ابنه، وقد يكون بدلالة الكلام، وقد يُذكر الأب ما يقتضي أنه قد ملك ابنه مالاً أو يخبرهم بذلك فيزوجه على ذلك، مثل أن يقول: أنا أعطيتُه عشرة آلاف درهم، أو له عشرة آلاف درهم، ونحو ذلك، فهذا ينبغي أن يتعلق حقهم بهذا القدر من مال الأب ونفقة الزوجة قبل بلوغ الزوج، أو قبل رضاه ينبغي أن تكون كالمهر.

قال القاضي في «الجامع»: إذا مات الأب الذي عليه مهر ابنه فأخذ من تركته فإنه يرجع به على الابن، نصَّ عليه في رواية ابن منصور والبرزاطي.

قال القاضي: يحتمل أن يكون أثبت له ذلك بناءً [على الرواية التي تقول: إن من ضمن عن غيره بغير إذنه يرجع به ويحتمل أن يحمل] على الرواية الأخرى، وأنه تطوع بذلك لكن لم يحصل القبض منه، وعلى هذا حملة أبو حفص.

قال أبو العباس: ولا يتم الجواب إلا بالمأخذين جميعاً، وذلك أن الأب قائم مقام ابنه، فلو ضمنه أجنبي بإذنه صحَّ، فإذا ضمنه هو فأولى أن يكون ضماناً لازماً للابن، وإذا كان له أن يثبت المال في ذمته بدون ضمانه ف ضمانه وقضاؤه أولى.

قال القاضي في «الجامع»: إذا ضمنه الأب لزمه كما لو ضمنه أجنبي، وإذا أقبضها إياه فهل يملك الرجوع به على الابن [٦٣٥ب]؟ على روايتين^(١): أصلهما ضمان الأجنبي عن غيره بغير إذنه.

قال أبو العباس: بل يرجع قولاً واحداً؛ لأنه قائم مقام ابنه في الإذن لنفسه، كما لو ضمن أجنبي بإذن نفسه، وإذا وفى الإنسان عن غيره ديناً من صدقٍ أو غيره كان للمُستوفى أخذه له وفاءً عن دينه وبدلاً عنه، وأما المُوفى عنه إذا لم يرجع به عليه، فهو مُتبرِّع عليه، ثم هل يُقال [هل ملكه الموفى عنه ثم انتقل إلى الموفى بحيث يقال]: لو انفسخ يثبت الاستحقاق له أو بعضه كالطلاق قبل الدخول، وفسخ البيع [كان] للمُوفى عنه، أو لم يملك^(٢) فيعود إلى الموفى؟ الراجح ألا يجب انتقاله.

وقال أيضاً: ولا بُدَّ من اعتبار العصر في مهر المثل، وقد تُعتبر عادة البلد والقبيلة، وإن كانت عاداتهم يسمون مهرأ، ولكن لا يَسْتَوْفُونَهُ قط، مثل عادة أهل الجفَاء، مثل الأكراد وغيرهم، فوجوده كعدمه^(٣) انتهى مُلخصاً.

(١) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢١/١٤٩-١٥٠، وشرح منتهى الإرادات ٥/٢٥١، وكشاف القناع ١١/٤٦٨-٤٦٩.

(٢) كذا في الأصل والاختيارات، وصححها الشيخ ابن عثيمين بقلمه: «يملكه».

(٣) الاختيارات الفقهية ص ٢٣٦-٢٣٨.

الموضع الثالث والستون بعد المئتين:

قوله: (ويستقر مهر المثل بالدخول والخلوة...) إلى آخره^(١).

قال في «الإفصاح»: «واختلفوا هل يستقر المهر بالخلوة التي لا مانع فيها؟

فقال مالك^(٢) والشافعي^(٣) في أظهر قوليهِ: لا يَسْتَقِرُّ بِالْخُلُوةِ، وإنما يَسْتَقِرُّ بِالْوِطْءِ إِلَّا أَنْ مَالِكًا^(٤) قَالَ: إِذَا بَنِيَ عَلَيْهَا وَطَأَتْ هَذِهِ الْخُلُوةَ فَإِنَّ الْمَهْرَ يَسْتَقِرُّ وَإِنْ لَمْ يَطَأْ، وَقَدْ حَدَّثَهُ ابْنُ الْقَاسِمِ بِالْعَامِ.

وقال أبو حنيفة^(٥): يَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِالْخُلُوةِ الَّتِي لَا مَانِعَ فِيهَا^(٦).

وقال الموفق في «المغني»: «مسألة: قال: وإذا خلا بها بعد العقد فقال: لم أطأها وصدَّقته لم يُلْتَفِتْ إِلَى قَوْلِهِمَا، وَكَانَ حُكْمُهَا حُكْمَ الدَّخُولِ فِي جَمِيعِ أُمُورِهِمَا إِلَّا فِي الرَّجُوعِ إِلَى زَوْجٍ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا، أَوْ فِي الزَّوْنِ فَإِنَّهُمَا يُجَلَّدَانِ وَلَا يُرْجَمَانِ.

وجملة ذلك: أن الرجل إذا خلا بامرأته بعد العقد الصحيح استقرَّ عليه مهرها، ووجبت عليها العدة وإن لم يطأ، روي ذلك عن الخلفاء الراشدين،

(١) الروض المربع ص ٣٩٩.

(٢) الشرح الصغير ٤١٣/١، وحاشية الدسوقي ٣٠٠/٢.

(٣) تحفة المحتاج ٣٨٣/٧، ونهاية المحتاج ٣٤١/٦.

(٤) الشرح الصغير ٤١٣/١، وحاشية الدسوقي ٣٠١/٢.

(٥) فتح القدير ٤٤٤/٢، وحاشية ابن عابدين ١٠٩/٣.

(٦) الإفصاح ١٩٥/٣.

وزيد، وابن عمر، وبه قال علي بن الحسين، وعروة، وعطاء، والزهري، والأوزاعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي^(١)، وهو قديم قولي الشافعي^(٢).

وقال شريح والشعبي وطاوس وابن سيرين والشافعي^(٣) في الجديد: لا يَسْتَقِرُّ إِلَّا بِالْوَطءِ [١٦٣٦]. وحكي ذلك عن ابن مسعود وابن عباس، ورُوي نحو ذلك عن أحمد^(٤)، وروى عنه يعقوب بن بُحْتَانَ أنه قال: إِذَا صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ أَنَّهُ لَمْ يَطَّأَهَا لَمْ يُكْمَلْ لَهَا الصَّدَاقُ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ؛ وَذَلِكَ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذه قد طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمَسَّهَا، وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] والإفضاء: الجماع، ولأنها مُطَلَّقة لم تمس أشبَهَتْ مَنْ لم يخل بها.

ولنا: إجماع الصحابة رضي الله عنهم روى الإمام أحمد والأثرم بإسنادهما عن زُرارة بن أوفى قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون: أَنْ مَنْ أَغْلَقَ بَاباً أَوْ أَرخَى سِتْرًا فَقَدْ وَجِبَ الْمَهْرُ وَوَجِبَتِ الْعِدَّةُ^(٥).

(١) فتح القدير ٢/٤٤٤، وحاشية ابن عابدين ٣/١٢٦.

(٢) المهذب ٢/٧٤. ونهاية المحتاج ٦/٣٤١.

(٣) تحفة المحتاج ٧/٣٨٣، ونهاية المحتاج ٦/٣٤١.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/٢٦٤، وكشاف القناع ١١/٤٩٢.

(٥) أخرجه عبد الرزاق ٦/٢٨٨ (١٠٨٧٥)، وابن أبي شيبة ٤/٢٣٥، والبيهقي ٧/٢٥٥.

قال البيهقي: هذا مرسل، زُرارة لم يدركهم، وقد روينا عن عُمر وعلي رضي الله عنهما موصولاً.

وصحَّحه عنهما الألباني في الإرواء ٦/٣٥٦ (١٩٣٧)، وتوسَّع في تخريج طريقه.

ورواه أيضاً عن الأحنف عن عمر وعلي^(١).

وعن سعيد بن المسيب، وعن زيد بن ثابت: عليها العِدَّة ولها الصَّدَاق كاملاً^(٢).

وهذه قضايا تُشْتَهَر، ولم يُخالفهم أحدٌ في عصرهم فكان إجماعاً، وما روه عن ابن عباس لا يصح، قال أحمد: يرويه ليث وليس بالقوي، وقد رواه حنظلة خلاف ما رواه ليث وحنظلة أقوى من ليث، وحديث ابن مسعود مُتَقَطَع قاله ابن المنذر، ولأن التسليم المُسْتَحَقَّ وُجِدَ من جهتها فيستقر به البذل كما لو وطئها، أو كما لو أجزت دارها أو باعتها وسلمتها.

وأما قوله تعالى: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فيحتمل أنه كُنِيَ بالمُسَبِّبِ عن السبب الذي هو الخَلْوَةُ بدليل ما ذكرناه.

وأما قوله تعالى: ﴿وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ فقد حُكِيَ عن الفراء أنه قال: الإفضاء: الخَلْوَةُ، دخل بها أو لم يدخل، وهذا صحيح فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء وهو الخالي، فكانه قال: وقد خلا بعضكم إلى بعض...

إلى أن قال: (مسألة) قال: وسواء خلا بها وهما مُحْرِمَانِ، أو صائمان، أو حائض، أو سالمان من هذه الأشياء.

(١) أخرجه عبد الرزاق ٦/ ٢٨٥ (١٠٨٦٣)، وابن أبي شيبة ٤/ ٢٣٤، والبيهقي ٧/ ٢٥٥.

قال الألباني في الإرواء ٦/ ٣٥٧ (١٩٣٧): رجاله ثقات.

(٢) أخرجه عبد الرزاق ٦/ ٢٨٥-٢٨٦ (١٠٨٦٦)، وابن أبي شيبة ٤/ ٢٣٤-٢٣٥،

والدارقطني ٣/ ٣٠٧، والبيهقي ٧/ ٢٥٦.

اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا خلا بها وبهما أو بأحدهما مانع من الوطء كالإحرام والصيام والحيض والنفاس، أو مانع حقيقي كالجبِّ والعنة، أو الرتق في المرأة، فعنه^(١): أن الصَّدَاق يستقر [٦٣٦ب] بكل حال، وبه قال عطاء وابن أبي ليلى والثوري؛ لعموم ما ذكرناه من الإجماع.

وقال عمر في العنين: يُؤجَّل سَنَةً، فإن هو غَشِيَهَا وإلا أَخَذَت الصَّدَاق كاملاً، وفُرِّقَ بينهما وعليها العدة^(٢).

ولأن التسليم المُسْتَحَقُّ عليها قد وُجِدَ، وإنما الحيض والإحرام والرتق من غير جهتها، فلا يُؤثِّر في المهر كما لا يُؤثِّر في إسقاط النفقة، ورُوي أنه لا يكْمُل به الصَّدَاق، وهو قول شريح وأبي ثور؛ لأنه لا يَتِمَّكَّن من تسلمها فلم تستحق عليه مهراً بمنعها، كما لو مَنَعَت تسليم نفسها إليه.

يُحَقِّقُهُ: أن المنع من التسليم لا فرق بين كونه من أجنبي أو من العاقد كالإجارة، وعن أحمد رواية ثالثة^(٣): إن كانا صائمين صوم رمضان لم يكْمُل الصَّدَاق، فإن كان غيره كُْمِلَ.

قال أبو داود: وسمعت أحمد وسُئِلَ عن رجلٍ دخل على أهله وهما صائمان في غير رمضان، فأغلق الباب وأرخی السُّتْرَ؟ قال: وَجَبَ الصَّدَاق، قيل لأحمد: فشهْر رمضان؟ قال: شهْر رمضان خلاف لهذا، قيل له: فكان مسافراً في رمضان؟ قال: هذا مُفْطِر -يعني: وجب الصَّدَاق^(٤) -

(١) شرح منتهى الإرادات ٢٦٦/٥، وكشاف القناع ١١/٤٩٥ .

(٢) أخرجه الدارقطني ٣/٣٠٥، والبيهقي ٧/٢٢٦،

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/٢٣٠ .

(٤) مسائل أبي داود ص ٢٣١-٢٣٢ (١١٠٠-١١٠١).

وهذا يدل على أنه متى كان المانع متأكداً كالإحرام وصوم رمضان لم يكمل الصَّدَاق.

وقال القاضي: إن كان المانع لا يمنع دواعي الوطاء كالجَبِّ والعَنَّة والرَّقِّق والمرض والحيض والنفاس وجب الصَّدَاق، وإن كان يمنع دواعيه كالإحرام وصيام الفرض فعلى روايتين^(١).

وقال أبو حنيفة^(٢): إن كان المانع من جهتها لم يستقر الصَّدَاق، وإن كان من جهته صيام فرض أو إحرام لم يستقر الصَّدَاق، وإن كان جَبًّا أو عَنَّةً كُمل الصَّدَاق؛ لأن المانع من جهته، وذلك لا يمنع وجود التسليم المُستحق منها فكمل حقها كما يلزم [١٦٣٧] الصغير نفقة امرأته إذ سَلَّمت نفسها إليه.

فصل: وإن خلا بها وهي صغيرة لا يُمكن وطؤها، أو كانت كبيرة فمنعته نفسها، أو كان أعمى فلم يعلم بدخولها عليه لم يكمل صداقها، نصَّ عليه أحمد^(٣) في المكفوف يتزوج المرأة فأدخلت عليه فأرخى الستر وأغلق الباب، فإن كان لا يعلم بدخولها عليه فلها نصف الصَّدَاق، وأوماً إلى أنها إذا نَشَرَتْ عليه، أو منعه نفسها لا يكمل صداقها، وذكره ابن حامد، وذلك لأنه لم يوجد التمكين من جهتها فأشبه ما لو لم يخل بها، وكذلك إن خلا بها وهو طفل لا يتمكّن من الوطاء لم يكمل الصَّدَاق؛ لأنه في معنى الصغيرة

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/٢٣٠، وشرح منتهى الإرادات ٥/٢٦٦، وكشاف القناع ١١/٤٩٥.

(٢) فتح القدير ٢/٤٤٦-٤٤٧، وحاشية ابن عابدين ٣/١٢١-١٢٥.

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/٢٢٧.

في عدم التَّمَكُّن من الوطء .

فصل: والخَلْوَة في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر؛ لأن الصَّدَاق لم يجب بالعقد، وإنما يُوجِبُه الوطء ولم يُوجد؛ ولذلك لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول، فأشبه ذلك الخَلْوَة بالأجنبية، وقد روي عن أحمد^(١) ما يدلُّ على أن الخَلْوَة فيه كالخَلْوَة في الصحيح؛ لأن الابتداء بالخَلْوَة فيه كالابتداء بذلك في النكاح الصحيح فيتقرَّر به المهر كالصحيح والأولى أولى.

فصل: فإن استمتع بامراته بمباشرة فيما دون الفرج من غير خَلْوَة، كالقُبْلَة ونحوها فالمنصوص عن أحمد^(٢): أنه يكْمُل به الصَّدَاق، فإنه قال: إذا أخذها فمَسَّهَا وقبض عليها من غير أن يخلو بها لها الصَّدَاق كاملاً إذا نال منها شيئاً لا يحل لغيره.

وقال في رواية مُهَنَّأ^(٣): إذا تزوّج امرأة ونظر إليها وهي عُريانة تغتسل أوجب عليه المهر، ورواه عن إبراهيم إذا اَطَّلَعَ منها على ما يحرم على غيره فعليه المهر؛ لأنه نوع استمتاع فهو كالقُبْلَة [٦٣٧ب].

قال القاضي: يحتمل أن هذا ينبي على ثبوت تحريم المصاهرة بذلك،

(١) شرح منتهى الإرادات ٥/٢٧٩، وكشاف القناع ١١/٥١١-٥١٢ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/٢٦٦، وكشاف القناع ١١/٤٩٦ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/٢٣١ .

وفيه روايتان^(١) فيكون في تكميل الصَّدَاق به وجهان:

أحدهما^(٢): يَكْمُلُ به الصَّدَاق؛ لما روى الدارقطني عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، قال: قال رسول الله ﷺ: (من كَشَفَ خمار امرأة ونظر إليها وجب الصَّدَاق، دخل بها أو لم يدخل)^(٣).

ولأنه مَسِيس فيدخل في قوله: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٧] ولأنه استمتع بامراته فكمل به الصَّدَاق كالوطء.

والوجه الآخر: لا يَكْمُلُ به الصَّدَاق، وهو قول أكثر الفقهاء^(٤)؛ لأن قوله تعالى: ﴿تَمْسُوهُنَّ﴾: إنما أريد به في الظاهر الجِماع، ومقتضى قوله: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾: ألا يكمل الصَّدَاق لغير مَنْ وطئها، ولا تجب عليها العِدَّة، تُرِكَ عُمُومُهُ في من خلا بها للإجماع الوارد عن

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٠/٢٩٤-٢٩٥، وشرح منتهى الإرادات ١٦٠/٥، وكشاف القناع ١١/٣٢١.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/٢٦٦، وكشاف القناع ١١/٤٩٦.

(٣) أخرجه الدارقطني ٣/٣٠٧ (٢٣٢)، من طريق ابن لهيعة، ثنا أبو الأسود، عن محمد ابن عبد الرحمن بن ثوبان، به.

قال البيهقي ٧/٢٥٦: وهذا منقطع، وبعض رواته غير محتج به.

قال ابن حجر في التلخيص الحبير ٣/١٩٣ (١٥٥٥): رواه الدارقطني وفي إسناده ابن لهيعة مع إرساله، لكن أخرجه أبو داود في المراسيل [١/١٨٥ (٢١٤)] من حديث ابن ثوبان، ورجاله ثقات.

(٤) الشرح الصغير ١/٤١٣، وحاشية الدسوقي ٢/٣٠٠. وتحفة المحتاج ٧/٣٨٣-

٣٨٤، ونهاية المحتاج ٦/٣٤١.

الصحابة فيبقى فيما عداه على مُقْتَضَى العموم .

فصل: إذا دفع زوجته فأذهب عُذْرَتَهَا ثم طَلَّقَهَا قبل الدخول فليس عليه إلا نصف صداقها .

وقال أبو يوسف ومحمد^(١) : عليه الصَّدَاق كاملاً ؛ لأنه أذهب عُذْرَتَهَا في نكاحٍ صحيحٍ فكان عليه المهر كاملاً ، كما لو وطئها .

ولنا : قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذه مُطَلَّقةٌ قبل المسيس فأشبهه ما لو لم يدفعها ، ولأنه أثلف ما يستحق إتلافه بالعقد فلم يضمنه لغيره ، كما لو أثلف عُذْرَةَ أُمَّتِهِ .

ويتخرَّج أن يجب لها الصَّدَاق كاملاً ؛ لأن أحمد^(٢) قال : إن فعل ذلك أجنبي عليه الصَّدَاق ، ففيما إذا فعله الزوج أولى ، فإن ما يجب به الصَّدَاق ابتداءً أحق بتقرير المهر ، ونص أحمد^(٣) في من أخذ امرأته وقبض عليها ، وفي من نظر إليها وهي عُريانة عليه الصَّدَاق كاملاً فهذا أولى [١٦٣٨] .

فصل: وإن دفع امرأة أجنبية فأذهب عُذْرَتَهَا ، أو فعل ذلك بإضبعه أو غيرها فقال أحمد^(٤) : لها صداق نسائها .

(١) فتح القدير ٤٣٩/٢ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٠١-٣٠٠/٢١ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٣١/٢١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٦٦/٥-

٢٦٧ ، وكشاف القناع ٤٩٦/١١ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٠١-٣٠٠/٢١ .

وقال: إن تزوج امرأة عذراء فدفعتها هو وأخوها فأذهبها عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فعلى الزوج نصف الصداق، وعلى الأخ نصف العقر، وروي نحو ذلك عن علي وابنه الحسن وعبد الله بن معقل وعبد الملك بن مروان.

وقال الشافعي^(١): ليس عليه إلا أرش بكاررتها؛ لأنه إتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير عوضه فرجع في ديته إلى الحكومة كسائر ما لم يقدر، ولأنه إذا لم يكمل به الصداق في حق الزوج ففي حق الأجنبي أولى.

ولنا: ما روى سعيد، قال: حدثنا هشيم، حدثنا مغيرة، عن إبراهيم: أن رجلاً كانت عنده يتيمة فخافت امرأته أن يتزوجها، فاستعانت بنسوة فصبطنها^(٢) لها فأفسدت عذرتها، وقالت لزوجها: إنها فجرت، فأخبر علياً عليه السلام بذلك، فأرسل علي إلى امرأته والنسوة، فلما أتينه لم يلبثن أن اعترفن بما صنعن، فقال للحسن بن علي: اقض فيها يا حسن، فقال: الحد على من قدفها، والعقر^(٣) على الممسكات، فقال علي: لو كلفت الإبل طحناً لطحنت، وما يظحن يومئذ بعير^(٤).

وقال: حدثنا هشيم، قال: حدثنا إسماعيل بن سالم، حدثنا الشعبي: أن جوارى أربعاً قالت إحداهن: هي رجل، وقالت الأخرى: هي امرأة، وقالت الثالثة: هي أبو التي زعمت أنها لرجل، وقالت الرابعة: هي أبو التي زعمت أنها امرأة، فخطبت التي زعمت أنها أبو الرجل إلى التي

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٤٨١-٤٨٢، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٤٢.

(٢) كذا في الأصل، وفي السنن: «فاضبطنها».

(٣) كذا في الأصل وسنن سعيد بن منصور، وجاء في حاشية الأصل: «لعله: العقل».

(٤) أخرجه سعيد بن منصور ٢/ ١١٢-١١٣ (٢١٤٩).

زعمت أنها] أبو المرأة، فزوجها إياها، فعمدت إليها فأفسدتها بإضبعها فرُفِعَ ذلك إلى عبد الملك بن مروان، فجعل الصِّدَاقَ بينهن أربعاً، وألغى حِصَّةَ التي أمكنت من نفسها، فبلغ عبد الله بن مَعْقِلَ فقال: لو وُلِّيتُ أنا لجعلت الصِّدَاقَ على التي أفسدت [ب٦٣٨] الجارية وحدها^(١).

وهذه قصص تنتشر فلم تُنكر، فكانت إجماعاً، ولأن إتلاف العُدْرَةَ مُستحق بعقد النكاح، فإذا أتلفه أجنبي وجب المهر كمنفعة البُضْعِ^(٢).

وقال ابن رشد: «واتفق العلماء على أن الصِّدَاقَ يجب كله بالدخول أو الموت^(٣)».

أما وجوبه كله بالدخول فلقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَبْدُلُوا زَوْجَ مَكَانِ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾... الآية [النساء: ٢٠].

وأما وجوبه بالموت فلا أعلم الآن فيه دليلاً مسموعاً إلا انعقاد الإجماع على ذلك.

واختلفوا: هل من شرط وجوبه مع الدخول المَسِيَسِ أم ليس ذلك من شرطه، بل يجب بالدخول والخلوة، وهو الذي يعنون بإرخاء الستور؟

(١) أخرجه سعيد بن منصور ١١٣/٢ - ١١٤ (٢١٥٠).

(٢) المغني ١٥٣/١٠ - ١٦٠ بتصرف.

(٣) فتح القدير ٤٣٨/٢، وحاشية ابن عابدين ١٠٩/٣. والشرح الصغير ٤١٣/١، وحاشية الدسوقي ٣٠١-٣٠٠/٢. وتحفة المحتاج ٣٨٤-٣٨٣/٧، ونهاية المحتاج ٣٤١/٦. وشرح منتهى الإرادات ٢٦٤/٥، وكشاف القناع ٤٩١/١١.

فقال مالك^(١) والشافعي^(٢) وداود^(٣): لا يجب بإرخاء الستور إلا نصف المهر ما لم يكن الميسيس.

وقال أبو حنيفة^(٤): يجب المهر بالخلوة نفسها إلا أن يكون مُحَرِّمًا أو مريضاً أو صائماً في رمضان، أو كانت المرأة حائضاً.

وقال ابن أبي ليلى: يجب المهر كله بالدخول، ولم يشترط في ذلك شيئاً.

وسبب اختلافهم في ذلك: مُعَارَضَةُ حكم الصحابة في ذلك لظاهر الكتاب، وذلك أنه نَصَّ تبارك وتعالى في المدخول بها المنكوحه: أنه ليس يجوز أن يُؤخذ من صداقها شيء في قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾ [النساء: ٢١] ونَصَّ في المطلقة قبل الميسيس أن لها نصف الصِّدَاق، فقال تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذا نصٌّ - كما ترى - في حكم كلِّ واحدة من هاتين الحالتين - أعني: قبل الميسيس وبعد الميسيس - ولا وسط بينهما، فوجب بهذا [٦٣٩] إيجاباً ظاهراً: أن الصِّدَاق لا يجب إلا بالميسيس، والميسيس ههنا الظاهر من أمره أنه الجماع، وقد يحتمل أن يحمل على أصله في اللغة وهو المس، ولعل هذا هو الذي تأولت الصحابة؛ ولذلك قال مالك^(٥) في العِنِّينِ الْمُؤَجَّلِ: إنه قد وجب لها

(١) الشرح الصغير ١/٤١٣، وحاشية الدسوقي ٢/٣٠١.

(٢) نهاية المحتاج ٦/٣٤١، والتجريد لنفع العيب ٣/٤٠٨.

(٣) المحلى ٩/٤٨٢.

(٤) فتح القدير ٢/٤٤٤ و٤٤٦، وحاشية ابن عابدين ٣/١٠٩ و١٢٤.

(٥) الشرح الصغير ١/٤٢٦، وحاشية الدسوقي ٢/٢٨٣.

الصَّدَاق عليه إذا وقع الطلاق لطول مُقَامِهِ معها ، فجعل له دون الجماع تأثيراً في إيجاب الصَّدَاق .

وأما الأحكام الواردة في ذلك عن الصحابة فهو أن مَنْ أغلق باباً ، أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصَّدَاق ، لم يُختلف عليهم في ذلك فيما حكوا^(١) .

وقال في «الاختيارات» : «والأبُّ هو الذي بيده عُقْدَةُ النكاح ، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٢) ، وقاله طائفة من العلماء ، وليس في كلام الإمام أحمد أن عفوه صحيح ؛ لأن بيده عُقْدَةُ النكاح ، بل لأن له أن يأخذ من مالها ما شاء .

وتعليل الإمام أحمد بالأخذ من مالها ما شاء يقتضي جواز العفو بعد الدخول عن الصَّدَاق كله ، وكذلك سائر الديون ، والأشبه في مسألة الزوجة الصغيرة : أنه يستحق وليّها المطالبة لها بنصف الصَّدَاق ، والنصف الآخر لا يُطالب به إلا إذا مكَّنت من نفسها ؛ لأن النصف مُسْتَحَقُّ بإزاء الحبس ، وهو حاصل بالعقد ، والنصف الآخر بإزاء الدخول فلا [تستحقه إلا ببذل نفسها]^(٣) .

وإذا اختلفا في قبض المهر فالْمُتَوَجَّه : أنه إن كانت العادة الغالبة جارية بحصول القبض في هذه الديون أو الأعيان ، فالقول قول من يُوافق العادة ،

(١) بداية المجتهد ٢/ ٢١-٢٢ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/ ٢٠١-٢٠٢ .

(٣) في الأصل : «يُسْتَحَقُّ إلا ببذله» ، والمثبت من الاختيارات .

وهو جار على أصولنا وأصول مالك في تعارض [الأصل والظاهر: أيهما يُرَجَّح] (١).

وَفَرَّقُ بَيْن دَلَالَةِ الْحَالِ الْمَطْلُوقَةِ الْعَامَةِ وَبَيْن دَلَالَةِ الْحَالِ الْمُقَيَّدَةِ الْمَخْصُوصَةِ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ الزَّوْجَةُ وَقْتُ الْعَقْدِ فَقِيْرَةً ثُمَّ وُجِدَ مَعَهَا أَلْفُ دَرْهَمٍ فَقَالَ: هَذَا هُوَ الصَّدَاقُ، وَقَالَتْ: بَلْ أَخَذْتَهُ مِنْ غَيْرِهِ وَلَمْ تُعَيِّنْ وَلَمْ يَحْدُثْ لَهَا قَبْضٌ مِثْلُهُ فَهُوَ نَظِيرُ تَعْلِيمِ السُّورَةِ الْمَشْرُوطَةِ، وَفِيهَا وَجْهَانٌ، وَنَظِيرُهُ الْإِنْفَاقُ [٦٣٩ب] عَلَيْهَا وَالْكَسْوَةُ، وَفِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ كُلِّهَا إِذَا أَبَدْتَ جِهَةَ الْقَبْضِ الْمُمُمْكِنِ مِنْهَا كَالْمُمْكِنِ مِنَ الزَّوْجِ فَيَنْبَغِي أَنْ الْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَإِلَّا فَلَا.

قال أصحابنا (٢) وغيرهم: يجب مهر المثل للموطوءة بشبهة.

وينبغي أنه إن أمكن أن يكون في وطء الشبهة مسمى فيكون هو الواجب، فإن الشبهة ثلاثة أقسام: شبهة عقد، وشبهة اعتقاد، وشبهة ملك.

فأما عقد النكاح فلا ريب فيه.

وأما عقد البيع فإنه إذا وطئ المرأة (٣) المُشْتَرَاةَ شَرَاءً فَاسِداً فَلَا أَشْبَهَ: أَنْ لَا مَهْرَ وَلَا أَجْرَةَ لِمَنَافِعِهَا.

وأما شبهة الاعتقاد فإن كان الاشتباه عليه فقط فينبغي ألا يجب لها مهر،

(١) في الأصل والاختيارات: «الأصل والعادة، والظاهر: أنها تُرَجَّح»، والمثبت هو الذي صحَّحه الشيخ ابن عثيمين بقلمه.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٥/٢٧٩، وكشاف القناع ١١/٥١٢-٥١٣.

(٣) كذا في الأصل، وفي الاختيارات: «الجارية».

وإن كان عليها فقط فإن اعتقدت أنه زوجها فلا يبعد أن يجب المهر المُسَمَّى .

وأما شُبْهَةُ الْمَلِكِ مثل مَكَاتِبَتِهِ ، وَأَمَّةٌ مَكَاتِبَتِهِ ، وَالْأَمَّةُ الْمُشْتَرَكَةُ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ اتَّفَقَ مَعَ مُسْتَحَقِّ الْمَهْرِ عَلَى شَيْءٍ فَيَنْبَغِي أَلَّا يَجِبَ سِوَاهُ ، وَهَذَا قِيَاسُ ضَمَانِ الْأَعْيَانِ وَالْمَنَافِعِ ، فَإِنَّهَا تُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمَالِكُ قَدْ اتَّفَقَ مَعَ الْمُتَلَفِ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ ، سِوَاءَ كَانَ الْإِتْلَافُ حَلَالًا أَوْ حَرَامًا ، وَإِذَا تَكَرَّرَ الْوَطْءُ فِي نِكَاحِ الشُّبْهَةِ فَلَا رَيْبَ أَنَّ الْوَاجِبَ مَهْرٌ وَاحِدٌ ، كَمَا تَجِبُ عِدَّةٌ وَاحِدَةٌ .

وَلَا يَجِبُ الْمَهْرُ لِلْمُكْرَهَةِ عَلَى الزَّانِي ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ (١) ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ (٢) ، وَاخْتِيَارُ أَبِي الْبَرَكَاتِ ، وَذَكَرَ أَبُو الْعَبَّاسِ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ [عَنْ أَبِي بَكْرٍ] التَّفْرِقَةَ فَأَوْجِبُهُ لِلبِكْرِ دُونَ الثَّيِّبِ ، وَرَوَاهُ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ (٣) ، لَكِنَّ الْأُمَّةَ الْبِكْرَ إِذَا وُطِّتْ مُكْرَهَةً ، أَوْ بِشُبْهَةٍ ، أَوْ مُطَاوَعَةً فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُخْتَلَفَ فِي وَجُوبِ أَرْشِ الْبِكَارَةِ ، وَهُوَ مَا نَقَصَ [مَنْ] قِيَمَتَهَا بِالثُّبُوتِ ، وَقَدْ يَكُونُ بَعْضُ الْقِيَمَةِ أَضْعَافَ مَهْرٍ مِثْلِ الْأُمَّةِ ، وَمَتَى خَرَجَتْ مِنْهُ زَوْجَةٌ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، بِإِفْسَادِهَا أَوْ بِإِفْسَادِ غَيْرِهَا [١٦٤٠] أَوْ بِبَيْمِينِهِ لَا تَفْعَلُ شَيْئًا ففعلته فله مهرها ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ (٤) .

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/٢٩٢ .

(٢) جاء في فتح القدير ٢/٤٦٩ : أن الصبي إذا زنى ببالغة مكروهة فعليه المهر .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/٢٩٢ .

(٤) نص مذهب أحمد أن الفرقة لو كانت من جهة الزوجة قبل الدخول فإنه يسقط مهرها ،

انظر : شرح منتهى الإرادات ٥/٢٦٢-٢٦٣ ، وكشاف القناع ١١/٤٨٩-٤٩٠ .

والفرقة إذا كانت من جهتها فهي كإتلاف البائع [المبيع] ^(١) فيُخَيَّر على المشهور بين مُطالِبَتِهَا بمهر المِثْلِ وضمَان المَسْمَى لها وبين إسقاط المسمى ^(٢).

وقال البخاري: «(بابُ مهرِ البغيِّ والنكاحِ الفاسد).

وقال الحسن: إذا تزوج مُحَرَّمَةٌ وهو لا يشعر فُرِّقَ بينهما، ولها ما أخذت، وليس لها غيره، ثم قال بعد: لها صداقها.

حدثنا علي بن عبد الله، حدثنا سفيان، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي مسعود رضي الله عنه قال: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب، وحُلُوان الكاهن، ومَهْرُ البغي ^(٣).

حدثنا آدم، حدثنا شعبة، حدثنا عون بن أبي جُحَيْفَةَ، عن أبيه، قال: لعن النبي صلى الله عليه وسلم الواشمة والمستوشمة، وآكل الربا وموكله، ونهى عن ثمن الكلب، وكسب البغي، ولعن المصوِّرين ^(٤).

حدثنا علي بن الجعد، أخبرنا شعبة، عن محمد بن جُحَادَةَ، عن أبي حازم، عن أبي هريرة: نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كسب الإماء ^(٥).

قال الحافظ: «قوله: بابُ مهرِ البغيِّ والنكاحِ الفاسد، أي: بشبهة من إخلال شرط، ونحو ذلك.

(١) ليست في الأصل ولا في الاختيارات، واستدرکها الشيخ ابن عثيمين رحمته الله بقلمه.

(٢) الاختيارات الفقهية ص ٢٣٨-٢٤٠.

(٣) البخاري (٥٣٤٦).

(٤) البخاري (٥٣٤٧).

(٥) البخاري (٥٣٤٨).

قوله: إذا تزوج مُحْرَمَةً، بتشديد الراء وللمُسْتَمْلِي بفتح الميم والراء وسكون الحاء بينهما وبالضمير، وبهذا الثاني جزم ابن التين، وقال: أي ذا مُحْرَمَةٍ.

قوله: وهو لا يشعر، احترازاً عما إذا تعمد، وبهذا القيد ومفهومه يُطابق الترجمة.

وقال ابن بَطَّال^(١): اختلف العلماء فيها على قولين، فمنهم من قال: لها المُسَمَّى، ومنهم من قال: لها مهرُ المثل، وهم الأكثر... إلى أن قال: قال ابن بَطَّال^(٢): قال الجمهور^(٣): من عقد على مُحْرَمٍ وهو عالم بالتحريم وجب عليه الحد؛ للإجماع [٦٤٠ب] على تحريم العقد، فلم يكن هناك شُبْهَةٌ يُدْرَأُ بها الحدُّ.

وعن أبي حنيفة^(٤): العقد شُبْهَةٌ، واحتج له بما لو وطئ جاريةً له فيها شركة فإنها مُحْرَمَةٌ عليه بالاتفاق، ولا حَدٌّ عليه للشُبْهَةِ، وأُجِيبَ بأن حصته من المِلْكِ اقتضت حصول الشُبْهَةِ، بخلاف المُحْرَمِ له فلا مِلْكٌ له فيها أصلاً فافترقا، ومن ثمَّ قال ابن القاسم من المالكية^(٥): يجب الحد في وطء

(١) شرح صحيح البخاري ٥١٩/٧.

(٢) شرح صحيح البخاري ٥١٩/٧.

(٣) فتح القدير ١٤٧/٤، وحاشية ابن عابدين ٢٤/٤. والشرح الصغير ٤٢١/٢-٤٢٢، وحاشية الدسوقي ٣١٤/٤. وتحفة المحتاج ١٠٧/٩-١٠٨، ونهاية المحتاج ٤٢٦/٧. وشرح منتهى الإرادات ١٩٠/٦-١٩١، وكشاف القناع ٥٩/١٤.

(٤) فتح القدير ١٤٧/٤، وحاشية ابن عابدين ٢٤/٤.

(٥) الشرح الصغير ٤٢٢/٢، وحاشية الدسوقي ٣١٦/٤.

الحُرَّة، ولا يجب في المملوكة، والله أعلم»^(١).

وقال البخاري أيضاً: «(بابُ المهر للمدخول عليها، وكيف الدخول أو طلقها قبل الدخول والمسيس).

حدثنا عمرو بن زُرَّارَةَ، أخبرنا إسماعيل، عن أيوب، عن سعيد بن جبير، قال: قلتُ لابن عمر: رجلٌ قذف امرأته فقال: [فرَّق] ^(٢) نبيُّ الله ﷺ بين أخوي بني العجلان وقال: (الله يعلمُ أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب؟) فأبيا فقال: (الله يعلم أن أحدكما كاذب، فهل منكما تائب) فأبيا، ففرَّق بينهما، قال أيوب: فقال لي عمرو بن دينار: في الحديث شيء لا أراك تُحدثه قال: قال الرجل: مالي، قال: (لا مال لك، إن كنت صادقاً فقد دخلتَ بها، وإن كنت كاذباً فهو أبعد منك)^(٣)».

قال الحافظ: «قوله: (بابُ المهر للمدخول عليها، أي: وجوبه واستحقاقه، وقوله: وكيف الدخول؟ يُشير إلى الخلاف فيه، وقد تمسك بقوله في حديث الباب: (فقد دخلتَ بها) على أن من أغلق باباً وأزخى سِتراً على المرأة فقد وجب لها الصِّدَاق وعليها العِدَّة، وبذلك قال الليث والأوزاعي وأهل الكوفة^(٤) وأحمد^(٥)، وجاء ذلك عن عمر وعلي وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وابن عمر.

(١) فتح الباري ٩/٤٩٤-٤٩٥.

(٢) في الأصل: «لاعن»، والمثبت من صحيح البخاري.

(٣) البخاري (٥٣٤٩).

(٤) فتح القدير ٢/٤٤٤، وحاشية ابن عابدين ٣/١٠٩.

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/٢٦٥، وكشاف القناع ١١/٤٩٢.

قال الكوفيون^(١): الخَلْوَةُ الصحيحة يجب معها المهر كاملاً، سواء [١٦٤١] وطئ أم لم يطأ، إلا إن كان أحدهما مريضاً أو صائماً أو مُحْرِمًا، أو كانت حائضاً فلها النصف وعليها العدة [كاملة]^(٢).

واحتجوا أيضاً: بأن الغالب عند إغلاق الباب وإرخاء السّتر على المرأة وقوع الجماع، فأقيمت المظنة مقام المئنة لما جُبلت عليه النفوس في تلك الحالة من عدم الصبر عن الوقاع غالباً لغلبة الشهوة وتوفير الداعية.

وذهب الشافعي^(٣) وطائفة إلى أن المهر لا يجب كاملاً إلا بالجماع، واحتج بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] وقال: ﴿ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وجاء ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وشريح والشعبي وابن سيرين، والجواب عن حديث الباب: أنه ثبت في الرواية الأخرى فهو بما استحلتت من فرجها فلم يكن في قوله: (دخلت عليها) حُجَّة لمن قال: إن مجرد الدخول يكفي.

وقال مالك^(٤): إذا دخل بالمرأة في بيته صدقت عليه، وإن دخل بها في بيتها صدقت عليها، ونقله عن ابن المسيب، وعن مالك^(٥) رواية أخرى كقول الكوفيين.

(١) فتح القدير ٢/٤٤٤ و٤٤٦، وحاشية ابن عابدين ٣/١٠٩ و١٢٤.

(٢) في الأصل: «كاملاً»، والمثبت من الفتح.

(٣) تحفة المحتاج ٧/٣٨٣، ونهاية المحتاج ٦/٣٤١.

(٤) الشرح الصغير ١/٤١٣، وحاشية الدسوقي ٢/٣٠٠.

(٥) الشرح الصغير ١/٤١٣، وحاشية الدسوقي ٢/٣٠١.

المرتج المشبع

قوله: (أو طَلَّقَهَا قبل الدخول)، قال ابن بَطَّال^(١): التقدير: أو كيف طلاقها، فاكتفى بِذِكْرِ الفعل عن ذكر المصدر لدلالته عليه.

قال الحافظ: ويحتمل أن يكون التقدير: أو كيف الحكم إذا طَلَّقَهَا قبل الدخول.

قوله: (والمسييس)، ثبت هذا في رواية النَّسْفِيِّ، والتقدير: وكيف المسييس، وهو معطوف على الدخول، أي: إذا طَلَّقَهَا قبل الدخول وقبل المسييس^(٢).

وقال ابن كثير على تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾... الآية [٦٤١ب] وتشطير الصِّدَاق والحالة هذه أمرٌ مجمعٌ عليه بين العلماء لا خلاف بينهم في ذلك^(٣)، فإنه متى كان قد سَمِيَ لها صداقاً ثم فارقها قبل دخوله بها فإنه يجب لها نصف ما سَمِيَ من الصِّدَاق، إلا أن عند الثلاثة^(٤) أنه يجب جميع الصِّدَاق إذا خلا بها الزوج وإن لم يدخل بها، وهو مذهب الشافعي^(٥) في القديم، وبه حكم الخلفاء الراشدون.

(١) شرح صحيح البخاري ٥٢٢/٧ .

(٢) فتح الباري ٤٩٥/٩ .

(٣) فتح القدير ٤٣٨/٢، وحاشية ابن عابدين ١١١/٣ . والشرح الصغير ٤١٩/١، وحاشية الدسوقي ٣١٩/٢ . وتحفة المحتاج ٤٠٣/٧، ونهاية المحتاج ٣٥٥/٦ . وشرح منتهى الإرادات ٢٦٣/٥، وكشاف القناع ٤٨٧/١١ .

(٤) فتح القدير ٤٤٤/٢، وحاشية ابن عابدين ١٠٩/٣ . والشرح الصغير ٤١٣/١، وحاشية الدسوقي ٣٠١/٢ . وشرح منتهى الإرادات ٢٦٥/٥، وكشاف القناع ٤٩٢/١١ .

(٥) المهذب ٧٤/٢ . ونهاية المحتاج ٣٤١/٦ .

لكن قال الشافعي^(١): أخبرنا مسلم بن خالد، أخبرنا ابن جريج، عن ليث بن أبي سليم، عن طاوس، عن ابن عباس: أنه قال في الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسه ثم يُطَلِّقُها: ليس لها إلا نصف الصِّدَاق؛ لأن الله يقول: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^(٢).

قال الشافعي^(٣): بهذا أقول وهو ظاهر الكتاب.

قال البيهقي: وليث بن أبي سليم وإن كان غير محتج به، فقد روينا من حديث ابن أبي طلحة عن ابن عباس فهو مقوله^(٤).

وقال أيضاً في سورة الأحزاب على تفسير قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩]: «هذا أمرٌ مجمَعٌ عليه بين العلماء أن المرأة إذا طُلِّقَتْ قبل الدخول بها لا عِدَّةٌ عليها^(٥)، فتذهب فتتزوج في فورها من شاءت، ولا يُسْتَتْنَى من هذا إلا المُتَوَفَّى عنها زوجها؛ فإنها تعتدُّ منه أربعة

(١) الأم ٥/ ٢٣٠ .

(٢) أخرجه الشافعي في «مسنده» ص ٢٩٨ .

(٣) الأم ٥/ ٢٣٠ .

(٤) تفسير ابن كثير ٢/ ٣٨٨ .

(٥) فتح القدير ٣/ ٢٧٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٤٤ . والشرح الصغير ١/ ٣٩٠، وحاشية

الدسوقي ٢/ ٤٧٥ . وتحفة المحتاج ٨/ ٢٣٠، ونهاية المحتاج ٧/ ١٢٧ . وشرح

منتهى الإرادات ٥/ ٥٨٧، وكشاف القناع ١٣/ ٨ .

المرتج المشبع

٤٤٢

أشهر وعشراً، وإن لم يكن دخل بها بالإجماع أيضاً^(١)»^(٢) [١٦٤٢].

- (١) فتح القدير ٣/٢٧٢، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٣٦ . والشرح الصغير ١/٥٠٠، وحاشية الدسوقي ٢/٤٧٥ . وتحفة المحتاج ٨/٢٥٠، ونهاية المحتاج ٧/١٤٥ . وشرح منتهى الإرادات ٥/٥٩١، وكشاف القناع ١٣/١٦ .
- (٢) تفسير ابن كثير ١١/١٨٩ .

الموضع الرابع والستون بعد المئتين :

قوله : (وإن طلقها بعد الدخول فلا متعة)^(١) .

قال في «المقنع» : «وإن دخل بها استقر مهر المثل ، وإن طلقها بعد ذلك فهل تجب المتعة؟ على روايتين^(٢) : أصحهما^(٣) : لا تجب»^(٤) .

قال في «الحاشية» : «قوله : (وإن طلقها بعد ذلك . . .) إلى آخره ، كل من وجب لها نصف المهر لم يجب لها متعة ، سواء كانت ممن سُمِّي لها صداق أو لم يُسَمَّ لها ، لكن فرض بعد العقد ، وبهذا قال [أبو حنيفة^(٥)] في من سمى لها صداقاً ، وهو قديم قولي الشافعي^(٦) .

وعن أحمد^(٧) : لكل مُطلقة متاع ، رُوِيَ ذلك عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه والحسن والزهري^(٨) وسعيد بن جبير^(٩) وأبي قلابة والضحاك وأبي ثور واختاره الشيخ تقي الدين في موضع من كلامه .

(١) الروض المربع ص ٣٩٩ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٧٨/٢١ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٧٧/٥ ، وكشاف القناع ٥٠٧/١١ .

(٤) المقنع ٩٣/٣ .

(٥) فتح القدير ٤٤١/٢ ، وحاشية ابن عابدين ١١٨/٣ .

(٦) المجموع ٧١-٧٢/١٨ ، ومغني المحتاج ٢٤١/٣ .

(٧) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٨٠/٢١ .

(٨) مصنف ابن أبي شيبة ١٥٤/٥ .

(٩) الطبري في «تفسيره» ٥٣٢/٢ .

قال أبو بكر: والعمل عليه عندي لولا تواتر الروايات بخلافه.

قال الزركشي: وإليه ميل أبي بكر؛ لقوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾... الآية [البقرة: ٢٤١]، وقوله: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَةٍ تَعُدُّوهنَّ فَمَتَّعُوهُنَّ﴾... الآية [الأحزاب: ٤٩]، فعليها لكل مُطَلَّقةٍ متاع، سواء كانت مُفَوَّضةً أو سَمِي لها، مدخولاً بها أو غيرها لما ذكرنا، والأول المذهب (١) لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٦] ثم قال: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ [البقرة: ٢٣٧] فخصَّ الأولى بالمتعة، والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه للنساء قسمين، وإثباته لكل قسم حكماً، فيدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه [٦٤٢ب]، ويحتمل أن يحمل الأمر بالمتاع في غير المُفَوَّضة على الاستحباب جمعاً بين الآيات. وقال الإمام أحمد (٢) فيما خرَّجه في محبسه: قال ابن عمر: (لكل مُطَلَّقة متاع إلا التي لم يُدْخَل بها، وقد فرض لها) (٣). واختار هذه الشيخ تقي الدين في «الاعتصام بالكتاب والسنة» (٤).

(١) شرح منتهى الإرادات ٢٧٧/٥، وكشاف القناع ٥٠٧/١١.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٨٠/٢١.

(٣) أخرجه عبد الرزاق ٦٨/٧ (١٢٢٢٥)، وابن أبي شيبة ١٥٤/٣.

قال الألباني في الإرواء ٣٦١/٦: إسناده صحيح.

(٤) حاشية المقنع ٩٣-٩٤، وانظر: الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٨٠/٢١-

وقال في «الاختيارات»: «وتجب المُتعة لكلِّ مُطلَّقة، وهو رواية عن الإمام أحمد^(١) نقلها حنبل، وهو ظاهر دلالة القرآن.

واختار أبو العباس في «الاعتصام بالكتاب والسنة» أن لكلِّ مُطلَّقة مُتعة إلا التي لم يُدخَل بها وقد فرض لها، وهو رواية عن الإمام أحمد^(٢) وقاله [ابن عمر]^(٣).

وإذا أوجبنا المُتعة للمدخول بها وكان الطلاق بائناً أو رجعيّاً فينبغي أن تجب لها أيضاً مع نفقة العِدَّة حيث أوجبناها، وتكون نفقة الرَّجعية متعينة عن متاع آخر بحيث لا تجب لها كِسوتان^(٤).

وقال البخاري: «(بابُ المُتعةِ للتي لم يُفرض لها)؛ لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾... إلى قوله: ﴿بَصِيرًا﴾ [البقرة: ٢٣٦-٢٣٧]، وقوله: ﴿وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ٢٤١-٢٤٢] كذا لِكَيْ يَبَيِّنَ اللهُ لَكُمْ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [البقرة: ٢٤١-٢٤٢] ولم يذكر النبي ﷺ في المُلاعنة مُتعة حين طلقها زوجها^(٥).

قال الحافظ: «وتقييده في الترجمة بالتي لم يُفرض لها، قد استدل له بقوله في الآية: ﴿أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة: ٢٣٦] وهو مصير منه إلى أن

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٧٨/٢١.

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢٨٠/٢١.

(٣) في الأصل: «عمر»، والمثبت من الاختيارات، وهو الصواب، وقد تقدم تخريجه عنه أنفأ ٤٤٤/٦.

(٤) الاختيارات الفقهية ص ٢٣٧-٢٣٨.

(٥) فتح الباري ٩/٤٩٥-٤٩٦.

أو للتنويع، فنفي الجناح عمّن طلقت قبل الميسس فلا مُتَعَةٌ لها؛ لأنها نقصت عن المُسَمَّى فكيف يثبت لها قدرٌ زائدٌ عن فرض [١٦٤٣] لها قدر معلوم مع وجود الميسس؟!

وهذا أحد قولي العلماء، وأحد قولي الشافعي أيضاً^(١).

وعن أبي حنيفة^(٢): تختص المُتَعَةُ بمن طَلَّقَهَا قبل الدخول ولم يُسَم لها صدَاقاً.

وقال الليث: لا تجب المُتَعَةُ أصلاً، وبه قال مالك^(٣)، واحتج له بعض أتباعه بأنها لم تُقَدَّر.

وتُعقَّب: بأن عدم التقدير لا يمنع الوجوب، كنفقة القريب.

واحتج بعضهم: بأن شريحاً يقول: متّع إن كنت مُحسِناً، متّع إن كنت مُتَّقياً، ولا دلالة فيه على ترك الوجوب.

وذهبت طائفة من السلف إلى أن لكلِّ مُطلَّقة مُتَعَةٌ من غير استثناء، وعن الشافعي^(٤) مثله، وهو الراجح، وكذا تجب في كل فُرْقَةٍ إلا في فُرْقَةٍ وقعت بسبب منها^(٥).

(١) المجموع ٧١/١٨-٧٢، ومغني المحتاج ٣/٢٤١.

(٢) فتح القدير ٢/٤٤١، وحاشية ابن عابدين ٣/١١٨.

(٣) مذهب مالك في متعة المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها صداقاً أنها تمتع، انظر:

المدونة ٢/٣٣٢، والشرح الصغير ١/٤٧٧، وحاشية الدسوقي ٢/٢٢٦.

(٤) تحفة المحتاج ٧/٤١٥، ونهاية المحتاج ٦/٣٦٤.

(٥) فتح الباري ٩/٤٩٦.

الموضع الخامس والستون بعد المئتين :

قوله : (وللمرأة قبل دخولٍ مَنَعَ نفسها حتى تقبض صدأقها الحالّ . . .)
إلى قوله : (فإن أعسرَ الزوجُ بالمهر الحالّ فلها الفسخ ولو بعد الدخول ،
ولا يفسخه إلا حاكم) ^(١) .

قال في «المقنع» : «وللمرأة مَنَعَ نفسها حتى تقبض مهرها ، فإن تبرّعت
بتسليم نفسها ثم أرادت المنع فهل لها ذلك؟ على وجهين ^(٢) .

وإن أعسرَ بالمهر قبل الدخول فلها الفسخ ، وإن أعسر بعده فعلى
وجهين ^(٣) ، ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم» ^(٤) .

قال في «الحاشية» : «قوله : (وللمرأة منع نفسها . . .) إلى آخره ، مراده :
الحال ، وحكاها ابن المنذر ^(٥) إجماع من يحفظ عنه من أهل العلم ؛ لأنه في
إجبارها على [٦٤٣ب] تسليم نفسها أولاً خطر وإتلاف البضع والامتناع

(١) الروض المربع ص ٤٠٠ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٠٥/٢١ . وشرح منتهى الإرادات ٢٨٣/٥ ،
وكشاف القناع ٥١٧/١١ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٣٠٨/٢١ . وشرح منتهى الإرادات ٢٨٣/٥ ،
وكشاف القناع ٥١٧/١١-٥١٨ .

(٤) المقنع ٩٧/٣-٩٨ .

(٥) الإجماع (٣٥٣) . وشرح فتح القدير ٤٧٢/٢ ، وحاشية ابن عابدين ١٥١/٣-١٥٢
والشرح الصغير ٤١١/١ ، وحاشية الدسوقي ٢٩٧/٢ . وتحفة المحتاج ٣٧٩/٧ ،
ونهاية المحتاج ٣٣٨/٦ . وشرح منتهى الإرادات ٢٨١/٥ ، وكشاف القناع
٥١٦/١١ .

من بذل الصَّدَاقَ، فلا يمكن الرجوع في البُضْعِ بخلاف المبيع الذي يُجْبَرُ على تسليمه قبل تسليم ثمنه.

تنبيه: هذا إذا كانت تصلح للاستمتاع، فأما إذا كانت لا تصلح لذلك: فالصحيح من المذهب: أن لها المطالبة به أيضاً، اختاره ابن حامد وغيره، ورجَّح المصنِّفُ في «المغني» خلافه.

وقال الشيخ تقي الدين: الأشبه عندي: أن الصغيرة تستحق المطالبة لها بنصف الصَّدَاقِ؛ لأن النصف يُسْتَحَقُّ بإزاء الحبس، وهو حل بالعقد والنصف الآخر بإزاء الدخول فلا تستحقه إلا بالتمكين.

فوائد: لو كان المهر مُؤَجَّلاً لم تملك منع نفسها، لكن لو حلَّ قبل الدخول فهل لها منع نفسها؟ فيه وجهان:

أحدهما^(١): ليس لها ذلك، وهو الصحيح، جَزَمَ به في «المغني» و«الشرح»؛ لأن التسليم قد وجب عليها وحيث قلنا: لها منع نفسها، فلها أن تسافر بغير إذنه، قطع به الجمهور ولها النفقة على الصحيح من المذهب^(٢) وإن كان معسراً بالصَّدَاقِ؛ لأن امتناعها بحق، وعلَّله الإمامُ أحمد بأن الحبس من قبَلِهِ، ولو قبضته ثم سلَّمت نفسها فبان مَعِيباً فلها مَنَعُ نفسها على الصحيح من المذهب^(٣)، اختاره المصنِّفُ والشارح؛ لأنها إنما سلَّمت نفسها ظناً أنها قد قبضت صداقها.

(١) شرح منتهى الإرادات ٢٨٢/٥، وكشاف القناع ٥١٧/١١.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢٨٢/٥، وكشاف القناع ٥١٦/١١.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٢٨٢/٥، وكشاف القناع ٥١٧/١١.

قوله: (فإن تبرّعت بتسليم نفسها . . .) إلى آخره:

أحدهما: ليس لها ذلك وهو المذهب^(١) اختاره ابن بطة وابن شاقلا وجزم به في «الوجيز»، وبه قال مالك^(٢) والشافعي^(٣) وأبو يوسف ومحمد^(٤)؛ لأن التسليم استقر به العوضُ برضا المسلم فلم يكن لها أن تمنع نفسها بعد ذلك [١٦٤٤]، كما لو سلّم البائع المبيع.

والثاني^(٥): لها ذلك، اختاره ابن حامد، وبه قال أبو حنيفة^(٦)؛ لأنه تسليم يُوجب عليها عقد النكاح فملك أن تمتنع منه قبل قبض صداقها كالأول.

قوله: (وإن أعسرَ بالمهر . . .) إلى آخره، مراده: إذا كان حالاً وهو المذهب^(٧)، كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع، وفيه وجه: لا فسخ لها، اختاره ابن حامد.

قال المصنف: وهو الصحيح؛ لأنه دَيْن فلم يُفسخ بالإعسار به كالنفقة الماضية، والفرق بينه وبين الثمن: أن الثمن كل مقصود البائع والعادة تعجيله والصّدّاق فضلة ونِحْلَة ليس هو المقصود في النكاح؛ ولذلك لا يفسد النكاح بفساده، ولا بترك ذكره، والعادة تأخيرها.

- (١) شرح منتهى الإرادات ٥/٢٨٣، وكشاف القناع ١١/٥١٧.
- (٢) الشرح الصغير ١/٤١١، وحاشية الدسوقي ٢/٢٩٧-٢٩٨.
- (٣) تحفة المحتاج ٧/٣٨١، ونهاية المحتاج ٦/٣٣٩.
- (٤) فتح القدير ٢/٤٧٤، وحاشية ابن عابدين ٣/١٥٢.
- (٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/٣٠٥.
- (٦) فتح القدير ٢/٤٧٤، وحاشية ابن عابدين ٣/١٥١-١٥٢.
- (٧) شرح منتهى الإرادات ٥/٢٨٣، وكشاف القناع ١١/٥١٧-٥١٨.

قوله: (وإن أعسر بعده . . .) إلى آخره، هما مبنيان على منع نفسها إن قلنا: لها منع نفسها بعد الدخول فلها الفسخ كما قبل الدخول، وإن قلنا: ليس لها منع نفسها فليس لها ذلك كما لو أفلس بدين آخر، والأشهر: أن الحرّة مكلفة^(١) الفسخ بعده ما لم تكن عالمة بعُسْرَتِهِ، نقل ابن منصور: إن تزوج مُفْلِساً ولم تعلم المرأة لا يُفَرِّق بينهما إلا أن يكون قال: عندي عرض^(٢)، وقال غيره: فلو رضيت بالمُقَامِ مع عُسْرَتِهِ ثم أرادت الفسخ بعد ذلك لم يكن لها على الأصح^(٣).

وقال ابن رشد: «الفصل الثاني في خيار الإعسار بالصّدَاقِ والنفقة: واختلفوا في الإعسار بالصّدَاقِ، فكان الشافعي^(٤) يقول: تُخَيَّرُ إذا لم يدخل بها، وبه قال مالك^(٥)، واختلف أصحابه في قدر التَّلَوُّمِ له فقيل: ليس له في ذلك حَدٌّ، وقيل: سنة، وقيل سنتين.

وقال أبو حنيفة^(٦) [٦٤٤ب]: هي غريم من الغرماء، لا يُفَرِّق بينهما ويُؤخذ بالنفقة، ولها أن تمنع نفسها حتى يُعطيها المهر.

وسبب اختلافهم: تغليب شبه النكاح في ذلك بالبيع، أو تغليب الضرر اللاحق للمرأة في ذلك من عدم الوطاء تشبيهاً بالإيلاء والعنة.

(١) كذا في الأصل والمبدع، وجاء في حاشية الأصل: «لعله: تملك».

(٢) كذا في الأصل، وفي المبدع: «عوض».

(٣) حاشية المقنع ٣/٩٧-٩٨، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢١/٣٠٢-٣٠٨.

(٤) تحفة المحتاج ٨/٣٤٠، ونهاية المحتاج ٧/٢١٥.

(٥) الشرح الصغير ١/٤١٢، وحاشية الدسوقي ٢/٢٩٩.

(٦) فتح القدير ٣/٣٢٤، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٠٤-٦٠٥.

وأما الإعسار بالنفقة فقال مالك^(١) والشافعي^(٢) وأحمد^(٣) وأبو ثور وأبو عبيد وجماعة: يُفَرَّقُ بينهما، وهو مروى عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب.

وقال أبو حنيفة^(٤) والثوري: لا يُفَرَّقُ بينهما، وبه قال أهل الظاهر^(٥).

وسبب اختلافهم: تشبيه الضرر الواقع من ذلك بالضرر الواقع من العتة؛ لأن الجمهور على القول بالتطليق على العنِّين^(٦)، حتى لقد قال ابن المنذر^(٧): إنه إجماع، وربما قالوا: النفقة في مُقابلة الاستمتاع، بدليل أن النَّاشِزَ لا نفقة لها عند الجمهور^(٨)، فإذا لم يجد النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار، وأما من لا يرى القياس فإنهم قالوا: قد ثبتت العصمة بالإجماع فلا تنحل إلا بالإجماع أو بدليل من كتاب أو سنة فسبب

(١) الشرح الصغير ١/٥٢١، وحاشية الدسوقي ٢/٥١٨.

(٢) تحفة المحتاج ٨/٣٣٥-٣٣٦، ونهاية المحتاج ٧/٢١٢.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/٦٦٧-٦٦٨، وكشاف القناع ١٣/١٤٤.

(٤) فتح القدير ٣/٣٢٩، وحاشية ابن عابدين ٣/٦١٩.

(٥) المحلى ١٠/٩١-٩٢.

(٦) فتح القدير ٣/٢٦٣، وحاشية ابن عابدين ٣/٥٢٢-٥٢٤. والشرح الصغير ١/٤٢٤-

٤٢٥، وحاشية الدسوقي ٢/٢٧٧-٢٧٨. وتحفة المحتاج ٧/٣٥٢، ونهاية المحتاج

٦/٣١٤. وشرح منتهى الإرادات ٥/٢٠٢-٢٠٣، وكشاف القناع ١١/٣٩٩-٤٠١.

(٧) قال ابن المنذر في «الإجماع» (٣٥٨): «وأجمعوا على أن الرجل المجهوب إذا نكح امرأة ولم تعلم ثم علمت أن لها الخيار».

(٨) الإجماع (٣٨٩). وفتح القدير ٣/٣٢٤، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٠٤-٦٠٥. والشرح

الصغير ١/٤٣٩، وحاشية الدسوقي ٢/٣٤٣. وتحفة المحتاج ٧/٤٤١، ونهاية

المحتاج ٦/٣٨٠. وشرح منتهى الإرادات ٥/٦٦٥، وكشاف القناع ١٣/١٣٨.

اختلافهم: مُعَارَضَةٌ استصحاب الحال للقياس»^(١).

وقال في «الاختيارات»: «وتعليل أصحابنا توقف الفسخ على الحاكم باختلاف أهل العلم؛ فإنه إن أُريد: كل خيارٍ مُختلف في وقوعه يتوقف على الحاكم، فخير المُمْتَقَّة تحت حُرِّ مُختلفٍ فيه، وخيارها بعد الثلاث مُختلف فيه وهما لا يتوقفان على الحاكم...»

إلى أن قال: ولو قيل: إن الفسخ يثبت بتراضيهما [١٦٤٥] تارة وبحكم الحاكم أخرى، أو بمجرد فسخ المستحق ثم الآخر إن أمضاه، وإلا أمضاه الحاكم لتَوَجَّه، وهو الأقوى»^(٢).

وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «فصل: والمهر واجب، وتكره المُعَالَاة فيه، ويصح ولو خاتماً من حديد أو تعليم قرآن.

ومن تزوّج امرأة، ولم يُسمِّ لها صدَاقاً، فلها مهر نساءها إذا دخل بها. ويستحبُّ تقديم شيءٍ من المهر قبل الدخول، وعليه إحسان العِشْرَةِ وعليها الطاعة، ومن كانت له زوجتان فصاعداً عدَلَّ بينهما في القَسْمِ وما تدعو الحاجة إليه، وإذا سافر أقرَعَ بينهما.

وللمرأة أن تهب نَوْبَتَهَا أو تُصالح الزوج على إسقاطها، ويُقيم عند الجديدة البكر سبعاً والثيب ثلاثاً، ولا يجوز العزل، ولا إتيان المرأة في دُبُرِهَا»^(٣).

(١) بداية المجتهد ٢/٤٨-٤٩.

(٢) الاختيارات الفقهية ص ٢٢٢.

(٣) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/٢١٤.

باب الوليمة

الموضع السادس والستون بعد المئتين:

قوله: (وَيُسَنُّ إِعْلَانُ النِّكَاحِ وَالِدْفُ فِيهِ لِلنِّسَاءِ . . .) إِلَى آخِرِهِ (١).

قال البخاري: «(بَابُ ضَرْبِ الدَّفِّ فِي النِّكَاحِ وَالْوَلِيمَةِ).

حدثنا مُسَدَّدٌ، حدثنا بشر بن المفضل، حدثنا خالد بن ذكوان، قال: قالت الربيع بنت معوذ ابن عفراء: جاء النبي ﷺ يدخل حين بُنِيَ عَلَيَّ فجلس على فراشي كمجلسك مني فجعلت جواريات لنا [٦٤٥ب] يضربن بالدَّفِّ وَيَنْدُبْنَ مَنْ قُتِلَ مِنْ آبَائِي يَوْمَ بَدْرٍ، إذ قالت إحداهن: وفينا نبي يعلم ما في غد، فقال: (دعي هذه وقولي بالذي كُنْتَ تقولين) (٢).

قال الحافظ: «قال الكِرْمَانِيُّ: هو محمول على أن ذلك كان من وراء حجاب، أو كان قبل نزول آية الحجاب، أو جاز النظر للحاجة، أو عند الأمن من الفتنة، قال الحافظ: والأخير هو المعتمد.

قوله: (وَيَنْدُبْنَ مَنْ قُتِلَ مِنْ آبَائِي يَوْمَ بَدْرٍ)، قال الحافظ: النُّدْبَةُ: ذِكْرُ أوصاف الميت بالثناء عليه وتعدد محاسنه بالكرم والشجاعة ونحوها.

قوله: (فقال: دَعِيَ هذه)، أي: اتركي ما يتعلق بمدحي الذي فيه الإطراء المنهي عنه.

(١) الروض المربع ص ٤٠٢ .

(٢) البخاري (٥١٤٧).

زاد في رواية حماد بن سلمة: (لا يَعْلَمُ ما في غِدِّ إلا الله)^(١)، فأشار إلى عِلَّة المنع.

قوله: (وقولي بالذي كنت تقولين)، فيه إشارة إلى جواز سماع المدح والمرئية مما ليس فيه مُبالغة تُقضي إلى الغلوّ.

وأخرج الطبراني في «الأوسط» بإسنادٍ حسنٍ من حديث عائشة: أن النبي ﷺ مرَّ بنساءٍ من الأنصار في عرسٍ لهنَّ وهن يُغْنينَ:

وأَهْدَى لَهَا كَبْشًا تَنَحَّحَ فِي الْمِرْبَدِ
وَزَوَّجَكَ فِي النَّادِي وَيَعْلَمُ ما في غَدِّ
فقال: (لا يعلم ما في غِدِّ إلا الله)^(٢).

قال المُهَلَّب: في هذا الحديث إعلان النكاح بالدف وبالعناء المُباح، وفيه إقبال الإمام إلى العرس وإن كان فيه لهو ما لم يخرج عن حدِّ المباح.

وفيه: جواز مدح الرجل في وجهه ما لم يخرج إلى ما ليس فيه، وأغرب ابن التين فقال: إنما نهاها [١٦٤٦] لأن مدحه حق، والمطلوب في النكاح اللهو، فلما أَدْخَلَتِ الجَدَّ في اللهو منعها، كذا قال! وتمام الخبر الذي أشرت إليه يردُّ عليه، وسياق القصة يُشعر بأنهما لو استمرتتا على المراثي لم ينههما، وغالب حسن المراثي جدُّ لا لهو، وإنما أنكر عليها ما ذكر من الإِطْرَاءِ حيث أطلَقَ علم الغيب له، وهو صفة تختصُّ بالله تعالى، كما

(١) أخرجه ابن ماجه (١٨٩٧).

(٢) أخرجه الطبراني في «الأوسط» ٣/٣٦٠ (٣٤٠١)، وفي «الصغير» (٣٤٣).

قال الهيثمي في المجمع ٤/٢٩٠: رجاله رجال الصحيح.

وقال ابن حجر في الفتح ٩/٢٠٣: إسناده حسن.

قال تعالى: ﴿قُلْ لَا يَعْلَمُ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ الْغَيْبَ إِلَّا اللَّهُ﴾ [النمل: ٦٥] وقوله لنبيه: ﴿قُلْ لَا أَمْلِكُ لِنَفْسِي نَفْعًا وَلَا ضَرًّا إِلَّا مَا شَاءَ اللَّهُ وَلَوْ كُنْتُ أَعْلَمُ الْغَيْبَ لَأَسْتَكْبَرْتُ مِنَ الْخَيْرِ﴾ [الأعراف: ١٨٨] وسائر ما كان النبي ﷺ يُخبر به من الغيوب بإعلام الله تعالى إياه لا أنه يستقل بعلم ذلك، كما قال تعالى: ﴿عَلِمُ الْغَيْبِ فَلَا يُظْهِرُ عَلَىٰ غَيْبِهِ أَحَدًا ﴿٣١﴾ إِلَّا مَن أَرْتَضَىٰ مِن رَّسُولٍ﴾ [الجن: ٢٦-٢٧] (١).

وقال البخاري أيضاً: «(باب النُّسوة اللَّاتِي يَهْدِين المرأة إلى زوجها ودعائهنَّ بالبركة).

حدثنا الفضل بن يعقوب، حدثنا محمد بن سابق، حدثنا إسرائيل، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة: أنها زَفَّت امرأةً إلى رجلٍ من الأنصار، فقال نبي الله ﷺ: (يا عائشة، ما كان معكم لهو؟ فإن الأنصار يُعجبهم اللهو) (٢).

قال الحافظ: «قوله: (ما كان معكم لهو؟) في رواية شريك: فقال: (فهل بعثتم معها جارية تضرب بالدَّفِّ وتغني؟)، قلت: تقول ماذا؟ قال: تقول [ب٦٤٦]:

أَتِيْنَاكُم أَتِيْنَاكُم	فَحَيَّانَا وَحَيَّاكُم
وَلَوْلَا الذَّهَبُ الْأَحْمَرُ	مَا حَلَّتْ بِوَادِيكُم
وَلَوْلَا الْجِنْتَةُ السَّمْرَاءُ	مَا سَمِنَتْ عَذَارِيكُم (٣)

(١) فتح الباري ٩/٢٠٣.

(٢) البخاري (٥١٦٢).

(٣) الطبراني في «الأوسط» ٣/٣١٥ (٣٢٦٥)، من طريق محمد بن أبي السري

وأخرج النسائي من طريق عامر بن سعد، عن قَرَظَةَ بن كعب وأبي مسعود الأنصاريين قال: إنه رُخِّصَ لنا في اللهو عند العرس ... الحديث، وصححه الحاكم^(١).

وللطبراني من حديث السائب بن يزيد، عن النبي ﷺ وقيل له: أترخِّص في هذا؟ قال: (نعم، إنه نكاح لا سفاح، أشيدوا النكاح)^(٢).

وفي حديث عبد الله بن الزبير عند أحمد وصححه ابنُ حبان والحاكم: (أعلنوا النكاح)^(٣).

= العسقلاني، عن أبي عاصم رواد بن الجراح، عن شريك بن عبد الله، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها، به.
قال الطبراني: لم يروه عن هشام إلا شريك، ولا عنه إلا رواد، تفرد به محمد بن أبي السري.

قال الهيثمي في المجمع ٤/ ٢٨٩: فيه رواد بن الجراح، وثقه أحمد وابن معين وابن حبان، وفيه ضعف.

وقال الألباني في الإرواء ٧/ ٥١ (١٩٩٤): هذا إسناد مسلسل بالضعفاء: شريك فمن دونه . . . وللحديث طريق أخرى، يرويه الأجلح، عن أبي الزبير، عن جابر، عنها، به نحوه، دون البيتين الأخيرين. أخرجه ابن ماجه (١٩٠٠)، والبيهقي ٧/ ٢٨٩، وأحمد ٣/ ٣٩١. وهذا إسناد حسن؛ لولا عنعنة أبي الزبير، لكنه حسن بالذي قبله.

(١) النسائي ٦/ ١٣٥، والحاكم ١/ ١٨٣ و٢/ ٢٠١.

(٢) الطبراني ٧/ ١٥٢ (٦٦٦٦).

قال الهيثمي في المجمع ٤/ ٢٩٠: فيه يزيد بن عبد الملك النوفلي، وهو ضعيف، ووثقه ابن معين في رواية.

وحسنه الألباني في السلسلة الصحيحة ٤/ ٣٧ (١٤٦٣) لشواهد.

(٣) أحمد ٤/ ٥، وابن حبان في ٩/ ٣٧٤ (٤٠٦٦)، والحاكم ٢/ ٢٠٠.

قال الهيثمي في المجمع ٤/ ٢٨٩: رجال أحمد ثقات.

زاد الترمذي وابن ماجه من حديث عائشة: (واضربوا عليه بالدف)،
وسنده ضعيف^(١).

ولأحمد والترمذي والنسائي من حديث محمد بن حاطب: (فصل ما بين
الحلال والحرام الضرب بالدف)^(٢).

واستدل بقوله: (واضربوا) على أن ذلك لا يختص بالنساء، لكنه
ضعيف، والأحاديث القوية فيها الإذن في ذلك للنساء، فلا يُلْتَحَقُ بهنَّ
الرجال؛ لعموم النهي عن التشبه بهنَّ^(٣).

وقال الصنعاني في «سبل السلام»: «دلت الأحاديث على الأمر بإعلان
النكاح، وعلى شرعية ضرب الدف؛ لأنه أبلغ في الإعلان من عدمه، ولكن
بشرط ألا يصحبه مُحَرَّم من التغني بصوت رَجِيم من امرأة أجنبية بِشِعْرٍ [١٦٤٧]
فيه مدح القُدُودِ والخُدُودِ، بل ينظر الأسلوب العربي الذي كان في
عصره ﷺ فهو المأمور به.

وأما ما أحدثه الناس من بعد ذلك فهو غير المأمور به، ولا كلام في أنه
في هذه الأَعْصَارِ يقترن بمُحَرَّمَاتٍ كثيرة، فيحرم لذلك لا لنفسه^(٤).

(١) الترمذي (١٠٨٩)، وابن ماجه (١٨٩٥).

قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب في هذا الباب، وعيسى بن ميمون الأنصاري
يضعف في الحديث.

قال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير ٤٤٢/٢ (٢٩١٤): إسناده ضعيف.

(٢) أحمد ٤١٨/٣، والترمذي (١٠٨٨)، والنسائي ١٢٧/٦.

قال الترمذي: حديث حسن.

(٣) فتح الباري ٢٢٦/٩.

(٤) سبل السلام ٩٨٦-٩٨٧/٣.

باب عشرة النساء

الموضع السابع والستون بعد المئتين :

قوله: (ولا تُجَبِّرَ على عَجْنٍ أو خَبِزٍ أو طَبِخٍ أو نحوه) (١).

قال في «المغني»: «وليس على المرأة خدمة زوجها من العجن والخبز والطبخ وأشباهه، نص عليه أحمد» (٢).

وقال أبو بكر بن أبي شيبة وأبو إسحاق الجوزجاني: عليها ذلك، واحتجاجاً بقصة علي وفاطمة، فإن النبي ﷺ قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت، وعلى علي ما كان خارجاً من البيت من عمل، رواه الجوزجاني من طرق (٣).

قال الجوزجاني: وقد قال النبي ﷺ: (لو كنتُ امرأةً أحداً أن يسجد لأحدٍ لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها، ولو أن رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبلٍ أسود إلى جبلٍ أحمر، أو من جبلٍ أحمر إلى جبلٍ أسود كان عليها

(١) الروض المربع ص ٤٠٤ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣١١/٥، وكشاف القناع ٩٨/١٢ .

(٣) أخرجه مسدد في مسنده كما في المطالب العالية ١٨٨/٣ (١٦٦٣)، وابن أبي شيبة ١٦٥/١٠ و١٣/٢٨٤-٢٨٥، وأبو نعيم في الحلية ٦/١٠٤، من طريق أبي بكر ابن عبد الله بن أبي مريم، عن ضمرة بن حبيب، به .

قال البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة ٤/١٢٣: هذا إسناد مرسل ضعيف؛ لضعف أبي بكر بن عبد الله .

أن تفعل^(١)، ورواه بإسناده.

قال: فهذا طاعته فيما لا منفعة فيه فكيف بمؤنّة معاشه؟ وقد كان النبي ﷺ يأمر نساءه بخدمته، فقال: (يا عائشة، اسقينا، يا عائشة، أطعمينا)^(٢)، (يا عائشة، هلّمّي الشّفرة واشحّديها بحجر)^(٣) [٦٤٧ب].

وقد روي أن فاطمة أتت رسول الله ﷺ تشكو إليه ما تلقى من الرّحى وسألته خادماً يكفيها ذلك^(٤).

ولنا: أن المعقود عليه من جهتها الاستمتاع فلا يلزمها غيره، كسقي دوابه وحصاد زرعه، فأما قسّم النبي ﷺ بين عليّ وفاطمة فعلى ما تليق به الأخلاق المرضية ومجرى العادة لا على سبيل الإيجاب، كما قد روي عن

(١) أخرجه ابن ماجه (١٨٥٢)، وأحمد ٦/ ٧٦، من طريق (عبد الصمد، وعفان) عن حماد بن سلمة، عن علي بن زيد بن جدعان، عن سعيد بن المسيب، عن عائشة رضي الله عنها، به.

قال البوصيري في زوائد ابن ماجه ٢/ ٩٥ (٦٦٢): هذا إسناد ضعيف؛ لضعف علي ابن زيد.

وله شواهد من حديث أبي هريرة، وأنس بن مالك، وعبد الله بن أبي أوفى، ومعاذ بن جبل، وقيس بن سعد رضي الله عنهم، وقد توسّع الشيخ الألباني في تخريجها في الإرواء ٧/ ٥٤ (١٩٩٨)، وصحّحها بها.

(٢) أخرجه أبو داود (٥٠٤٠)، وأحمد ٣/ ٤٢٩، من حديث يعيش بن طخفة بن قيس الغفاري رضي الله عنه.

(٣) مسلم (١٩٦٧)، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

(٤) البخاري (٥٣٦٢)، من حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه، ومسلم (٢٧٢٨)، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

أسماء بنت أبي بكر: أنها كانت تقوم بفرس الزبير، وتلتقط له النَّوى وتحمله على رأسها^(١)، ولم يكن ذلك واجباً عليها؛ ولهذا لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت، ولا الزيادة على ما يجب لها من النَّفقة والكسوة، ولكن الأولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به؛ لأنه العادة ولا تصلح الحال إلا به، ولا تنتظم المعيشة بدونه^(٢).

وقال في «الاختيارات»: «وتجب خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله، ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال، فخدمة البدوية ليست كخدمة القروية، وخدمة القروية ليست كخدمة الضعيفة، وقاله الجوزجاني من أصحابنا وأبو بكر بن أبي شيبة^(٣).

وقال البخاري: «(باب قيام المرأة على الرجال في العرس وخدمتهم بالنفس).

حدثنا سعيد بن أبي مريم، حدثنا أبو غسان، قال: حدثني أبو حازم، عن سهل، قال: لما عرس أبو أسيد الساعدي دعا النبي ﷺ وأصحابه فما صنع لهم طعاماً ولا قربه إليهم [١٦٤٨] إلا امرأته - أم أسيد - بلت تمرات في نور من حجارة من الليل، فلما فرغ النبي ﷺ من الطعام أمأته له فسقته تُحِفُّهُ بذلك^(٤).

(١) مسلم (٢١٨٢).

(٢) المغني ١٠/٢٢٥-٢٢٦.

(٣) الاختيارات ص ٢٤٥-٢٤٦.

(٤) البخاري (٥١٨٢).

قال الحافظ: «قوله: (باب قيام المرأة على الرجال في العرس وخدمتهم بالنفس)، أي: بنفسها، وفي الحديث جواز خدمة المرأة زوجها ومن يدعوه، ولا يخفى أن ذلك عند أمن الفتنة ومراعاة ما يجب عليها من الستر، وجواز استخدام الرجل امرأته في مثل ذلك، وشرب ما لا يُسكر في الوليمة، وفيه جواز إيثار كبير القوم في الوليمة بشيء دون من معه»^(١).

وقال البخاري أيضاً: «(باب عمَلِ المرأة في بَيْتِ زَوْجِهَا).

حدثنا مُسَدَّد، حدثنا يحيى، عن شعبة، قال: حدثني الحكم، عن ابن أبي ليلى، حدثنا علي: أن فاطمة - رضي الله عنها - أتت النبي صلى الله عليه وسلم تشكو إليه ما تلقى في يدها من الرَّحَى، وبلغها أنه جاءه رقيقٌ فلم تصادفه فذكرت ذلك لعائشة، فلما جاء أخبرته عائشة، قال: فجاءنا وقد أخذنا مضاجعنا فذهبنا نقوم فقال: (على مكانكما)، فجاء فقعد بيني وبينها حتى وجدت برّد قدميه على بطني، فقال: (ألا أدلكما على خير مما سألتما: إذا أخذتما مضاجعكما، أو أويتما إلى فراشكما فسبحا ثلاثاً وثلاثين، واحمداً ثلاثاً وثلاثين، وكبرا أربعاً وثلاثين فهو خير لكما من خادم)^(٢)».

وقال البخاري أيضاً: «(باب خادم المرأة)، وذكر الحديث^(٣)».

قال الحافظ: «قوله: (باب خادم المرأة)، أي: هل يُشرع ويلزم الزوج إخدامها، ذكر فيه حديث علي، قال الطبري: يُؤخَذ منه: أن كل من كانت لها طاقة من النساء على خدمة بيتها في خبزٍ أو طحينٍ أو غير ذلك أن ذلك

(١) فتح الباري ٢٥١/٩.

(٢) البخاري (٥٣٦١).

(٣) البخاري (٥٣٦٢).

[٦٤٨ب] لا يلزم الزوج إذا كان معروفاً أن مثلها يلي ذلك بنفسه .

ووجه الأخذ: أن فاطمة لما سألت أباهما ﷺ الخادم لم يأمر زوجها بأن يكفيها ذلك، إما بإخدامها خادماً، أو باستئجار من يقوم بذلك، أو يتعاطى ذلك بنفسه، ولو كانت كفاية ذلك إلى علي لأمره به كما أمره أن يسوق إليها صدأقها قبل الدخول، مع أن سَوَقَ الصَّدَاقِ ليس بواجب إذا رضيت المرأة أن تؤخره، فكيف يأمره بما ليس بواجب عليه ويترك أن يأمره بالواجب؟! وحكى ابن حبيب عن أَضْبَغِ وابْنِ المَاجِشُونِ، عن مالك^(١): أن خدمة البيت تلزم المرأة ولو كانت الزوجة ذات قدر وشرف إذا كان الزوج مُعْسِراً، قال: ولذلك ألزم النبي ﷺ فاطمة بالخدمة الباطنة، وعلياً بالخدمة الظاهرة.

وحكى ابن بَطَّال^(٢): أن بعض الشيوخ قال: لا نعلم في شيء من الآثار: أن النبي ﷺ قَضَى على فاطمة بالخدمة الباطنة، وإنما جرى الأمر بينهم على ما تعارفوه من حُسن العشرة وجميل الأخلاق، وأما أن تُجَبَّرَ المرأة على شيء من الخدمة فلا أصل له، بل الإجماع مُنْعَد على أن على الزوج مُؤَنَّة الزوجة كلها^(٣).

ونقل الطحاوي: الإجماع على أن الزوج ليس له إخراج خادم المرأة من

(١) الشرح الصغير ١/٥١٩-٥٢٠، وحاشية الدسوقي ٢/٥١٠ .

(٢) شرح صحيح البخاري ٧/٥٣٩ .

(٣) فتح القدير ٣/٣٢١، وحاشية ابن عابدين ٣/٦٠١ . والشرح الصغير ١/٥١٨،

وحاشية الدسوقي ٢/٥٠٨ . وتحفة المحتاج ٨/٣٠١-٣٠٢، ونهاية المحتاج

١٨٧/٧ . وشرح منتهى الإرادات ٥/٦٤٩، وكشاف القناع ١٣/١١٣ .

بيته، فدلَّ على أنه يلزمه نفقة الخادم على حسب الحاجة إليه.
وقال الشافعي^(١) والكوفيون^(٢): يفرض لها ولخادمها النفقة إذا كانت ممن تُخدم [١٦٤٩].

وقال مالك^(٣) والليث ومحمد بن الحسن: يفرض لها ولخادمها إذا كانت خطيرة.

وشدَّ أهل الظاهر^(٤) فقالوا: ليس على الزوج أن يخدمها ولو كانت بنت الخليفة.

وحجة الجماعة: قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: ١٩] وإذا احتاجت إلى من يخدمها فامتنع لم يُعاشرها بالمعروف^(٥) انتهى.

قلت: والمختار ما قال في «الاختيارات»: «وتجب خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله، ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال»^(٦).

وقال البخاري أيضاً: «(باب خدمة الرجل في أهله).

حدثنا محمد بن عَرَعَرَةَ، حدثنا شعبة، عن الحكم بن عتيبة، عن إبراهيم، عن الأسود بن يزيد: سألت عائشة رضي الله عنها ما كان النبي صلى الله عليه وسلم يصنع في

(١) تحفة المحتاج ٨/ ٣٠١-٣٠٢ و٣١٥-٣١٦، ونهاية المحتاج ٧/ ١٨٧ و١٩٧-١٩٨.

(٢) فتح القدير ٣/ ٣٢٧، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٦٠١ و٦٠٧.

(٣) الشرح الصغير ١/ ٥١٨-٥١٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٥٠٨-٥١٣.

(٤) المحلى ١٠/ ٩٠.

(٥) فتح الباري ٩/ ٥٠٦-٥٠٧.

(٦) الاختيارات الفقهية ص ٢٤٥-٢٤٦.

البيت؟ قالت: كان يكون في مَهْنَةَ أهله، فإذا سمع الأذان خرج^(١).

قال الحافظ: «قوله: (في مَهْنَةَ أهله) بفتح الميم وكسرها وسكون الهاء فيهما، وقد فسرها في الحديث بالخدمة، وهي من تفسير آدم بن إياس شيخ المصنف...»

إلى أن قال: والمراد بالأهل: نفسه، أو ما هو أعم من ذلك، وقد وقع مفسراً في «الشماثل» للترمذي من طريق عمرة، عن عائشة بلفظ: (ما كان إلا بشراً من البشر يَفْلِي ثوبه ويحلب شاته ويخدم نفسه)^(٢).

ولأحمد وابن حبان من رواية عروة عنها: (يَخِيْطُ ثوبه وَيَخْصِفُ نعله)، وزاد ابن حبان: (وَيَرْقَعُ دلوه)^(٣)...

إلى أن قال: وفيه الترغيب في التواضع، وترك التكبر، وخدمة الرجل أهله^(٤) [٦٤٩ب].

وذكر البخاري في «(باب الغيرة) حديث أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها قالت: تزوجني الزبير وما له في الأرض من مال ولا مملوك ولا شيء غير ناصح وغير فرسه، فكنت أغلفُ فرسه وأستقي الماء وأخرزُ غرْبه وأعجن، ولم أكن أحسن أخبز، وكان يخبز جارات لي من الأنصار وكن نسوة صدق، وكنت أنقل النوى من أرض الزبير التي أقطعَه رسول الله صلى الله عليه وسلم على رأسي،

(١) البخاري (٥٣٦٣).

(٢) الشماثل ص ٢٨٢ (٣٤٣).

(٣) أحمد ١٢١/٦، وابن حبان ٤٩٠/١٢ (٥٦٧٧).

(٤) فتح الباري ١٦٣/٢.

وهي مني على ثلثي فرسخ، فجئت يوماً والنوى على رأسي، فلقيت رسول الله ﷺ ومعه نفر من الأنصار فدعاني، ثم قال: (إخ إخ) ليحملني خلفه، فاستحييت أن أسير مع الرجال، وذكرت الزبير وغيرته وكان أغير الناس، فعرف رسول الله ﷺ أنني قد استحييت فمضى فجئت الزبير فقلت: لقيني رسول الله ﷺ وعلى رأسي النوى ومعه نفر من أصحابه، فاناخ لأركب، فاستحييت منه وعرفت غيرتك فقال: والله لحملك النوى كان أشد علي من ركوبك معه، قالت: حتى أرسل إلي أبو بكر بعد ذلك بخادم تكفيني سياسة الفرس، فكأنما أعتقني^(١).

قال الحافظ: «قوله: (فكنتُ أعلفُ فرسه)، زاد مسلم: (وأكفيه مؤنته وأسوسه وأدق النوى لناضحيه وأعلفه)^(٢)، ولمسلم أيضاً: كنتُ أخدم الزبير خدمة البيت، وكان له فرس وكنت أسوسه [٦٥٠] فلم يكن من خدمته شيء أشد علي من سياسة الفرس، كنت أحش له وأقوم عليه^(٣)...»

إلى أن قال: استدل بهذه القصة على أن على المرأة القيام بجميع ما يحتاج إليه زوجها من الخدمة، وإليه ذهب أبو ثور، وحمله الباقر على أنها تطوعت بذلك ولم يكن لازماً، أشار إليه المهلب وغيره.

والذي يظهر: أن هذه الواقعة وأمثالها كانت في حال ضرورة، فلا يُطرَد الحكم في غيرها ممن لم يكن في مثل حالهم، وقد تقدم أن فاطمة -سيدة نساء العالمين- شكت ما تلقى يداها من الرخي وسألت أباهَا خادماً فدلها

(١) البخاري (٥٢٢٤).

(٢) مسلم (٢١٨٢).

(٣) مسلم (٢١٨٢).

المرتفع المشبع

على خيرٍ من ذلك، وهو ذكر الله تعالى، والذي يترجَّح حمل الأمر في ذلك على عوائد البلاد، فإنها مُختلفة في هذا الباب»^(١).

(١) فتح الباري ٩/٣٢٣-٣٢٤.

الموضع الثامن والستون بعد المئتين :

قوله : (ويلزمه الوطاء إن قدر عليه كل ثلث سنة مرة بطلب الزوجة ، حرة كانت أو أمة ، وإن سافر فوق نصفها في غير حج ، أو غزوٍ واجبين أو طلب رزقٍ يحتاجه وطلبت قدومه وقدر ، لزمه ، فإن أبى أحدهما فُرق بينهما بطلبها ، ولا يجوز الفسخ في ذلك كله إلا بحكم حاكم^(١) .

قال في «المقنع» : «وعليه وطؤها في كل أربعة أشهر مرة إن لم يكن عُذر ، وإن سافر عنها أكثر من ستة أشهر فطلبت قدومه لزمه ذلك إن لم يكن عُذر ، فإن أبى شيئاً من ذلك ولم يكن عُذر وطلبت الفُرقة فُرق بينهما ، وعنه ما يدل على أن الوطاء غير واجب فيكون هذا كله غير واجب»^(٢) [٦٥٠ب] .

قال في «الحاشية» : «قوله : (وعليه وطؤها . . .) إلى آخره ، الوطاء واجب ، وبه قال مالك^(٣) .

وقال القاضي : لا يجب إلا أن يتركه للإضرار .

وقال الشافعي^(٤) : لا يجب عليه .

ولنا : ما تقدم ، يعني : ما روى سعيد وغيره : أن كعب بن سُور^(٥) قضى في المرأة التي جاءت تشكو زوجها إلى عُمر أنه مشغل بالعبادة عنها . . .

(١) الروض المربع ص ٤٠٥ .

(٢) المقنع ٣/١٠٤-١٠٥ .

(٣) الفواكه الدواني ٢/٤٦ .

(٤) تحفة المحتاج ٧/٤٤٠ ، ونهاية المحتاج ٦/٣٨٠ .

(٥) في الأصل : «سوار» ، والمثبت من الإصابة .

إلى آخر القصة^(١)، وقوله ﷺ لعبد الله بن عمرو: (ولزوجك عليك حقاً)^(٢)، إذا ثبت هذا فيجب في كل أربعة أشهر مرة؛ لأن الله قدره بأربعة أشهر في حق المولي فكذلك في حق غيره.

واختار الشيخ تقي الدين وجوب الوطاء بقدر كفايتها ما لم يُنْهَك بدنه أو يشغله عن مَعِيشَتِهِ من غير تقديرٍ بِمَدَّة.

قال الشيخ تقي الدين: خرج ابن عقيل أن لها الفسخ بالغيبة المَصْرَّة بها ولو لم يكن مفقوداً، كما لو كُوتِبَ فلم يحضر بلا عذر.

وقال المصنف في امرأة من عُلْم خبره كأسير ومحبوس: لها الفسخ بتعذر النفقة من ماله وإلا فلا؛ إجماعاً.

قال الشيخ تقي الدين: لا إجماع وإن تعذر الوطاء لعجز فهو كالنفقة وأولى للفسخ بتعذره إجماعاً في الإيلاء، وقاله أبو يعلى الصغير.

قوله: (فُرِّقَ بينهما ولو بعد الدخول)، يعني: حيث قلنا بعدم الوجوب فليس لها ذلك مع امتناعه مِنْهُ، وهذا المذهب^(٣)، وهو من المفردات، وعنه^(٤): لا يُفَرَّقَ بينهما.

(١) أخرجه ابن سعد في الطبقات الكبرى ٩٢/٧، وعبد الرزاق ١٤٩/٧، من طريق الشعبي، به.

وأخرجه ابن عبد البر في الاستيعاب ١٣٢٠/٣ (ترجمة كعب بن سور)، من طريق محمد بن سيرين، به.

وصححه الألباني في الإرواء ٨٠/٧ (٢٠١٦).

(٢) البخاري (٥١٩٩) مسلم (١١٥٩)، من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه.

(٣) شرح منتهى الإرادات ٣١٣/٥، وكشاف القناع ٨٨/١٢.

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٠٩/٢١-٤١٠.

قال في «المغني» و«الشرح»: وظاهر قول أصحابنا: أنه لا يُفَرَّق بينهما بذلك، وهو قول أكثر الفقهاء [١٦٥١]، وظاهره: أنها إذا طَلَبَتْ قدومه من السفر بعد ستة أشهر أن لها الفسخ، سواء قلنا: الوطء واجب عليه أم لا، قال في «الإنصاف»^(١): وهو الصواب^(٢).

وقال البخاري: «(باب لزوجك عليك حَقًّا)، قاله أبو جحيفة عن النبي ﷺ، وذكر حديث عبد الله بن عمرو^(٣)».

قال الحافظ: «قال ابن بَطَّال^(٤): لما ذكر في الباب قبله حق الزوج على الزوجة ذَكَرَ في هذا عكسه، وأنه لا ينبغي له أن يُجْهَد نفسه في العبادة حتى يضعف عن القيام بحَقِّها من جماعٍ واكتساب.

واختلف العلماء في من كف عن جماع زوجته:

فقال مالك^(٥): إن كان بغير ضرورة ألزم به أو يُفَرَّق بينهما، ونحوه عن أحمد^(٦).

والمشهور عند الشافعي^(٧): أنه لا يجب عليه، وقيل^(٨): يجب مرة،

(١) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/٤١٠ .

(٢) حاشية المقنع ٣/١٠٤-١٠٥، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢١/٤٠٤-٤١٠ .

(٣) البخاري (٥١٩٩).

(٤) شرح صحيح البخاري ٧/٣٢٠-٣٢١ .

(٥) الشرح الصغير ١/٤٩٧، وحاشية الدسوقي ٢/٤٣١ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/٣١٣، وكشاف القناع ١٢/٩٠ .

(٧) تحفة المحتاج ٧/٤٤٠، ونهاية المحتاج ٦/٣٨٠ .

(٨) المجموع ١٨/١٣١ .

وعن بعض السلف: في كل أربع ليلة، وعن بعضهم: في كل طهر مرة^(١).
وقال الحافظ أيضاً في باب العزل: «وقد اختلف السلف في حكم العزل:
قال ابن عبد البر^(٢): لا خلاف بين العلماء أنه لا يعزل عن الزوجة الحرة
إلا بإذنها^(٣)؛ لأن الجماع من حقها ولها المطالبة به، وليس الجماع
المعروف إلا ما لا يلحقه عزل، ووافقه في نقل هذا الإجماع ابن هبيرة،
وتعقب بأن المعروف عند الشافعية^(٤) أن المرأة لا حق لها في الجماع
أصلاً^(٥)» [٦٥١ب].

وقال في «الاختيارات»: «ويجب على الزوج وطء امرأته بقدر كفايتها ما
لم ينهك بدنه، أو تشغله عن معيشته غير مقدر بأربعة أشهر كالأمة، فإن
تنازعا فينبغي أن يفرضه الحاكم كالنفقة وكوطئه إذا زاد، ويتوجه ألا يتقدر
قسم الابتداء الواجب كما لا يتعذر الوطء بل يكون بحسب الحاجة فإنه قد
يقال: جواز التزوج بأربع لا يقتضي أنه إذا تزوج بواحدة يكون لها حال
الانفراد ما لها حال الاجتماع، فتحمل قصة كعب بن سؤر^(٦) على أنه تقدير

(١) فتح الباري ٩/٢٩٩.

(٢) الاستذكار ٦/٢٢٨، والتمهيد ٣/١٤٨.

(٣) فتح القدير ٢/٤٩٤، وحاشية ابن عابدين ٣/١٨٥. والشرح الصغير ١/٤٠٦،

وحاشية الدسوقي ٢/٢٦٦. والمجموع ١٨/١٠٧. وشرح منتهى الإرادات
٥/٣٠٩، وكشاف القناع ١٢/٨٢.

(٤) المجموع ١٨/١٣١.

(٥) فتح الباري ٩/٣٠٨.

(٦) في الأصل: «سوار»، والمثبت هو الصواب، كما في الإصابة وغيره من كتب
التراجم.

شخصي لا نوعي، كما لو فرض النفقة.

قال أصحابنا^(١): ويجب على الرجل المبيت عند امرأته ليلة من أربع، هذا المبيت يتضمن شيئين:

أحدهما: المُجَامَعَة في المنزل.

والثاني: في المَضْجَع، وقوله تعالى: ﴿وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ [النساء: ٣٤] مع قوله ﷺ: (ولا تهجروا إلا في المَضْجَع) دليل على وجوب المبيت في المَضْجَع، ودليل على أنه لا يَهْجُرُ المنزل.

ونص الإمام أحمد^(٢) في الذي يصوم النهار ويقوم الليل يدل على وجوب المبيت في المَضْجَع، وكذلك ما ذكره في الثُّبُورِ إِذَا نَشَرَتْ هَجْرَهَا في المَضْجَع دليل على أنه لا يفعله بدون ذلك، وحصول الضرر للزوجة بترك الوطء مُقْتَضٍ للفسخ بكل حال، سواء كان بقصد من الزوج أو بغير قصد، ولو مع قدرته وعجزه كالنفقة وأولى للفسخ بتعذره في الإيلاء إجماعاً، وعلى هذا: فالقول في امرأة الأسير والمحبوس ونحوهما ممن تعذر انتفاع امرأته به إذا طلبت فُرْقَتَهُ كالقول في امرأة المفقود^(٣).

وقال البخاري: «باب هجرة النبي ﷺ نساءه في غير بيوتهنَّ، ويذكر عن معاوية بن حَيْدَةَ رفعه: (ولا تهجر إلا في البيت)، والأول أصح» يعني:

(١) شرح منتهى الإرادات ٣١١/٥، وكشاف القناع ٨٥/١٢.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣١١-٣١٢/٥، وكشاف القناع ٨٥-٨٦/١٢.

(٣) الاختيارات الفقهية ص ٢٤٦-٢٤٧.

حديث أنس: آلى رسول الله ﷺ من نسائه شهراً، وقعد في مشربة له (١)(٢). قال الحافظ: «كأنه يشير إلى أن: ﴿وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ﴾ لا مفهوم له، وأنه تجوز الهجرة فيما زاد على ذلك، وللعلماء في ذلك اختلاف... إلى أن قال: والحق أن ذلك يختلف باختلاف الأحوال فربما كان الهجران في البيوت أشد من الهجران في غيرها وبالعكس. واختلف أهل التفسير في المراد بالهجران، فالجمهور (٣) على أنه ترك الدخول عليهن والإقامة عندهن على ظاهر الآية، وهو من الهجران وهو البُعد، وظاهره أنه لا يُضَاجِعُهَا» (٤) [٦٥٢].

(١) البخاري (٥٢٠١).

(٢) فتح الباري ٣٠٠/٩.

(٣) بدائع الصنائع ٣٣٤/٢. والشرح الصغير ٤٣٩/١، وحاشية الدسوقي ٣٤٣/٢.

وتحفة المحتاج ٤٥٥/٧، ونهاية المحتاج ٣٩٠/٦. وشرح منتهى الإرادات

٣٣٠/٥، وكشاف القناع ١٢٥/١٢.

(٤) فتح الباري ٣٠١/٩.

الموضع التاسع والستون بعد المئتين :

قوله : (ويحرم جمع زوجته في مسكنٍ واحدٍ بغير رضاهما ، وله منعها من الخروج من منزله ولو لزيارة أبيها . . .) إلى آخره^(١) .

قال في «المقنع» : «وله منعها من الخروج عن منزله ، فإن مرض بعض محارمها أو مات استُحب أن يأذن لها في الخروج إليه»^(٢) .

قال في «الحاشية» : «قوله : (وله منعها . . .) إلى آخره ، ولو إلى ما لها منه بُد ، سواء أرادت زيارة والديها ، أو عيادتهما ، أو حضور جنازتهما .

قال أحمد^(٣) في امرأة لها زوج وأم مريضة : طاعة زوجها أوجب عليها من أمها إلا أن يأذن لها ، ولأن حق الزوج واجب فلا يجوز تركه بما ليس بواجب ، فلو خرجت بلا إذنه حُرْم ولا تستحق نفقة .

ونقل أبو طالب : إذا قام بحوائجها وإلا فلا بد لها .

وقال الشيخ تقي الدين في من حبسته امرأته بحقها : إن خاف خروجها بلا إذنه أسكنها حيث لا يُمكنها الخروج ، فإن لم يكن له من يحفظها غير نفسه حبست معه ، فإن عجز أو خيف حدوث شرٍّ أو نحوه أسكنت في رباطٍ ونحوه ، ومتى كان خروجها مَظَنَّةً للفاحشة صار حقاً لله تجب على ولي الأمر رعايته .

(١) الروض المربع ص ٤٠٦ .

(٢) المقنع ٣/١٠٦-١٠٧ .

(٣) شرح منتهى الإرادات ٥/٣١٥ ، وكشاف القناع ١٢/١٠١ .

قوله: (فإن مرض . . .) إلى آخره، لما في ذلك من صلة الرَّحْمِ، وفي منعها منه قطيعة وحمل لها على مخالفته.

ومفهومه: أنها لا تزور أبويها إلا بإذنه، وهو المذهب^(١).

وقيل^(٢): لها زيارتهما ككلامهما، وأنه لو مرض [٦٥٢ب] أو مات غير محارمها أنه لا يُستحب أن يأذن لها في الخروج إليه وهو المذهب^(٣)،
وقيل^(٤): يُستحب أن يأذن لها أيضاً.

قال في «الإنصاف»^(٥): وهو حسن.

فوائد:

الأولى: لا يملك الزوج منع أبويها من زيارتها على الأصح^(٦).

قال في «الإنصاف»: الصواب إن عرف بقرائن الحال أنه يحدث بزيارتها أو أحدهما له ضرر فله المنع، وإلا فلا.

الثانية: لا يلزمها طاعة أبويها في فراق زوجها، ولا زيارة ونحوه، بل طاعة زوجها أحق.

الثالثة: ليس عليها عَجْنٌ، ولا خَبْزٌ، ولا طَبْنُخٌ على الصحيح من

(١) شرح منتهى الإرادات ٣١٦، وكشاف القناع ١٢/١٠٢ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/٤٢٢ .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/٤٢٢-٤٢٣، وكشاف القناع ١٢/١٠٢ .

(٤) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/٤٢٢-٤٢٣ .

(٥) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/٤٢٣ .

(٦) شرح منتهى الإرادات ٥/٣١٧، وكشاف القناع ١٢/١٠٣ .

المذهب^(١)؛ لأن المعقود عليه من جهتها الاستمتاع، فلا يلزمها غيره كسقي دوابه، وحصاد زرعه.

وقال أبو بكر بن أبي شيبة والجوزجاني: عليها ذلك، واحتجا بقضية علي وفاطمة - عليهما السلام - فإن النبي ﷺ قضى على ابنته بخدمة البيت وعلى علي ما كان خارجاً من البيت من عمل، رواه الجوزجاني من طريق^(٢)، قال: وقد قال ﷺ: (لو كنت امرأةً أحداً يسجد لأحدٍ لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها، ولو أن رجلاً أمر امرأته أن تنقل من جبلٍ أسودٍ إلى جبلٍ أحمر، أو من جبلٍ أحمرٍ إلى جبلٍ أسودٍ لكان لها أن تفعل ذلك)^(٣)، ورواه بإسناده، قال: فهذا طاعة فيما لا منفعة فيه فكيف بموافاة معاشه.

وقال الشيخ تقي الدين: يجب عليها المعروف من مثلها لمثلها.

قال في «الإنصاف»: والصواب أن يُرجع في ذلك إلى عُرف البلد^(٤)

[٦٥٣].

وقال في «المقنع» أيضاً: «ولا يجوز الجمع بين زوجته في مسكنٍ واحدٍ إلا برضاها، ولا يُجامع إحداها بحيث تراه الأخرى أو غيرها، ولا يُحدّثها بما جرى بينهما»^(٥).

قال في «الحاشية»: «قوله: ولا يجوز الجمع بين زوجته في مسكنٍ

(١) شرح منتهى الإرادات ٣١١/٥، وكشاف القناع ٩٨/١٢.

(٢) تقدم تخريجه ٤٥٨/٦.

(٣) تقدم تخريجه ٤٥٩/٦.

(٤) حاشية المقنع ١٠٧/٣، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٤٢٣/٢١-٤٢٤.

(٥) المقنع ١٠٦/٣.

واحدٍ إلا برضاها، هذا المذهب^(١)، وسواء كان المنزل صغيراً أو كبيراً؛ لأن عليهما ضرر لما بينهما من العداوة والغيرة، فاجتماعهما يشير الخصومة، فإن رضيتا ذلك جاز؛ لأن الحق لهما، فإن أسكنهما في دارٍ واحدة كل واحدٍ منهما في بيتٍ جاز إذا كان ذلك مسكنٍ مثلها^(٢).

وقال البخاري: «(باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها لأحدٍ إلا بإذنه)، وذكر حديث أبي هريرة^(٣)».

قال الحافظ: «وقال النووي^(٤): في هذا الحديث إشارة إلى أنه لا يُفْتَاتُ على الزوج بالإذن في بيته إلا بإذنه، وهو محمول على ما لا تعلم رضا الزوج به، أما لو علمت رضا الزوج بذلك فلا حرج عليها، كمن جرت عادته بإدخال الضيفان موضعاً مُعدّاً لهم، سواء كان حاضراً أم غائباً فلا يفتقر إدخالهم إلى إذن خاص لذلك، وحاصله: أنه لا بد من اعتبار إذنه تفصيلاً أو إجمالاً^(٥)».

وقال البخاري أيضاً: «(باب خروج النساء لحوائجهنّ)».

وذكر حديث عائشة، قالت: خرجت سودة بنت زمعة ليلاً فرآها عمر فعرفها، فقال: إنك والله يا سودة ما تخفين علينا، فرجعت إلى النبي ﷺ فذكرت ذلك له وهو في حجرتي يتعشى وإن في يده لعرقاً فأنزل عليه فرفع

(١) شرح منتهى الإرادات ٣١٥/٥، وكشاف القناع ١٢/١٠٠.

(٢) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢١/٤١٨-٤١٩.

(٣) البخاري (٥١٩٥).

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٧/١١٥.

(٥) فتح الباري ٩/٢٩٦.

٤٧٧

كتاب النكاح

عنه وهو يقول: (قد أذن الله لكن أن تخرجن لحوائجكن)^(١) [٦٥٣ب].

(١) البخاري (٥٢٣٧).

الموضع السبعون بعد المئتين :

قوله : (ويجب عليه أن يساوي بين زوجاته في القَسْم، ويكون ليلة وليلة إلا أن يرضين بأكثر . . .) إلى آخره^(١).

قال في «المقنع»: «وعلى الرجل أن يساوي بين نسائه في القَسْم، وعماد القَسْم الليل، إلا لمن معيشته بالليل كالحارس، وليس له البداية بإحداهن ولا السفر بها إلا بقرعة، فإذا بات عندها بقرعة أو غيرها لزمه المبيت عند الثانية، وليس عليه التسوية بينهن في الوطاء، بل يُستحب»^(٢).

قال في «الحاشية»: «قوله: وليس عليه التسوية بينهن في الوطاء، لا نعلم فيه خلافاً؛ لأنه طريقة الشهوة والميل، ولا سبيل إلى التسوية بينهن في ذلك، فإن قلبه قد يميل إلى إحداهما دون الأخرى، قال تعالى: ﴿وَلَكِنْ تَسْتَطِيعُونَ أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾ [النساء: ١٢٩].

قال عبيدة السلماني: في الحُبِّ والجماع، وليس عليه التسوية بينهن في النفقة والكسوة إذا قام بالواجب لكل واحدة منهن.

قال أحمد^(٣) في الرجل له امرأتان: له أن يُفْضِلَ إحداهما على الأخرى في النفقة والشهوات والسكنى إذا كانت الأخرى في كفاية، ويشترى لهذه أرفع من ثوب هذه وتكون تلك في كفاية.

(١) الروض المربع ص ٤٠٦ .

(٢) المقنع ١٠٨/٣ .

(٣) الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٤٣٥/٢١ .

وقال الشيخ تقي الدين: يجب عليه التسوية فيهما أيضاً^(١) [١٦٥٤].

وقال البخاري: «(باب ﴿وَإِنْ أَمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾»

[النساء: ١٢٨].

حدثنا ابن سلام، أخبرنا أبو معاوية، عن هشام، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها: «﴿وَإِنْ أَمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾»، قالت: هي المرأة تكون عند الرجل لا يتكثر منها فيريد طلاقها ويتزوج غيرها، تقول له: أمسكني ولا تطلقني ثم تزوج غيري، فأنت في حلٍّ من النفقة عليّ والقسمة لي، فذلك قوله تعالى: «﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾» [النساء: ١٢٨]^(٢)».

قال الحافظ: «واختلف السلف فيما إذا تراضيا على أن لا قسمة لها، هل لها أن ترجع في ذلك؟»

فقال الثوري والشافعي^(٣) وأحمد^(٤) وأخرج البيهقي عن علي وحكاه ابن المنذر عن عبيدة بن عمرو وإبراهيم ومجاهد وغيرهم: إن رجعت فعليه أن يقسم لها وإن شاء فارقها.

وعن الحسن: ليس لها أن تنقض، وهو قياس قول مالك^(٥) في الأنظار

(١) حاشية المقنع ٣/١٠٨، وانظر: الشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢١/٤٣٤-٤٣٥.

(٢) البخاري (٥٢٠٦).

(٣) تحفة المحتاج ٧/٤٥٣، ونهاية المحتاج ٦/٣٨٨-٣٨٩.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/٣٢٤-٣٢٥، وكشاف القناع ١٢/١١٧-١١٩.

(٥) عند المالكية: لها الرجوع فيما وهبته لزوجها أو ضررتها لما يدركها من الغيرة، فلا قدرة

لها على الوفاء، انظر: الشرح الصغير ١/٤٣٨، وحاشية الدسوقي ٢/٣٤٣.

والعارية، والله أعلم»^(١).

وقال البخاري أيضاً: «(باب القرعة بين النساء إذا أراد سفرًا).

وذكر حديث عائشة: أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفرًا أقرع بين نسائه . . .
الحديث^(٢)».

قال الحافظ: «وتجري القرعة أيضاً فيما إذا أراد أن يقسم بين زوجاته فلا يبدأ بأيهنَّ شاء بل يُقرع بينهماً فيبدأ بالتي تخرج لها القرعة، إلا أن يرضين بشيء فيجوز بلا قرعة . . .

إلى أن قال: واحتجَّ من منع من المالكية^(٣) بأن بعض النسوة قد تكون أنفع في السفر من غيرها [٦٥٤ب]، فلو خرجت القرعة للتي لا نفع بها في السفر لأضر بحال الرجل، وكذا بالعكس قد يكون بعض النساء أقوم ببيت الرجل من الأخرى.

وقال القرطبي^(٤): ينبغي أن يختلف ذلك باختلاف أحوال النساء، وتختص مشروعية القرعة بما إذا اتفقت أحوالهن؛ لئلا تخرج واحدة معه فيكون ترجيحاً بغير مُرَجِّح.

قال الحافظ: وفيه مُراعاة للمذهب مع الأمن من ردِّ الحديث أصلاً لحمله على التخصيص، فكأنه خصص العموم بالمعنى^(٥).

(١) فتح الباري ٣٠٤/٩-٣٠٥.

(٢) البخاري (٥٢١١).

(٣) الشرح الصغير ٤٣٨-٤٣٩، وحاشية الدسوقي ٣٤٣/٢.

(٤) المفهم ٢٣٩/٦.

(٥) فتح الباري ٣١١/٩.

وقال البخاري أيضاً: «(باب المرأة تهبُ يومها من زوجها لضررتها وكيف يقسم ذلك؟)».

وذكر حديث عائشة: أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة، وكان النبي ﷺ يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة^(١).

قال الحافظ: «قال العلماء: إذا وهبت يومها لضررتها قسم الزوج لها يوم ضررتها، فإن كان تالياً ليومها فذاك، وإلا لم يقدمه عن رتبته في القسم إلا برضا من بقي».

وقالوا: إذا وهبت المرأة يومها لضررتها، فإن قبل الزوج لم يكن للموهوبة أن تمتنع، وإن لم يقبل لم يكره على ذلك.

وإذا وهبت يومها لزوجها ولم تتعرض للضررة فهل له أن يخص واحدة إن كان عنده أكثر من اثنتين أو يؤزعه بين من بقي، وللواهبه في جميع الأحوال الرجوع عن ذلك متى أحبت، لكن فيما يستقبل لا فيما مضى^(٢).

وقال البخاري أيضاً: «باب العدل بين النساء ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ﴾ . . . إلى قوله: ﴿وَإِسْعًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ١٢٩-١٣٠]^(٣).

قال الحافظ: «أشار بذكر الآية إلى أن المنتهى^(٤) فيها العدل بينهن [١٦٥٥] من كل جهة، وبالحدِيث إلى أن المراد بالعدل: التسوية بينهن بما

(١) البخاري (٥٢١٢).

(٢) فتح الباري ٣١٢/٩.

(٣) فتح الباري ٣١٣/٩.

(٤) في الأصل: «المنفي»، والمثبت من الفتح.

يليق بكل منهن ، فإذا وفي لكل واحدة منهن كسوتها ونفقتها والإيواء إليها لم يضره ما زاد من ذلك على ميل قلب أو تبرع بتحفة .

وقد روى الأربعة وصحَّحه ابن حبان والحاكم من طريق حماد بن سلمة ، عن أيوب ، عن أبي قلابة ، عن عبد الله بن يزيد ، عن عائشة : أن النبي ﷺ كان يُقسِم بين نسائه فيعدل ويقول : (اللهم هذا قَسَمِي فيما أملك ، فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)^(١) .

قال الترمذي : يعني به الحب والمودة ، كذلك فسره أهل العلم .

قال الترمذي : رواه غير واحد عن حماد بن زيد ، عن أيوب ، عن أبي قلابة مُرسلاً ، وهو أصح من رواية حماد بن سلمة ، وقد أخرج البيهقي من طريق علي بن أبي طلحة عن ابن عباس في قوله : ﴿وَلَنْ نَسْتَطِيعُوا﴾ . . . الآية قال : في الحُبِّ والجَمَاعِ^(٢) .^(٣)

وقال البخاري أيضاً : «(باب إذا تزوج البكر على الثيب)» .

(١) أخرجه أبو داود (٢١٣٤) ، والترمذي (١١٤٠) ، والنسائي ٦٣/٧ ، وابن ماجه (١٩٧١) ، وابن حبان ٥/١٠ (٤٢٠٥) ، والحاكم ٢/٢٠٤ ، من طرق عن حماد بن سلمة ، عن أيوب ، عن أبي قلابة ، عن عبد الله بن يزيد الخطمي ، عن عائشة رضي الله عنها ، به . وصححه الحاكم ، وأقره الذهبي .

وأعلَّ : بأن حماد بن سلمة قد تفرَّد بوصله عن أيوب ، ولم يتابعه أحدٌ على الوصل ، وخالفه حمادُ بنُ زيد وغيرُ واحدٍ فرووه عن أيوب ، عن أبي قلابة ، مرسلًا ، ورجَّح الوجه المرسل : النسائي ، والترمذي ، وأبو زرعة ، والدارقطني . انظر : التلخيص الحبير ٣/١٣٩ (١٤٦٦) .

(٢) أخرجه البيهقي ٧/٢٩٨ .

(٣) فتح الباري ٩/٣١٣ .

وذكر حديث أنس رضي الله عنه قال: السُّنَّةُ إذا تزَوَّجَ البِكرَ أقامَ عندها سبعاً، وإذا تزَوَّجَ الثَّيبَ أقامَ عندها ثلاثاً^(١)».

قال الحافظ: «واستدل به علي أن هذا العدل يختصُّ بمن له زوجة قبل الجديدة.

وقال ابن عبد البر^(٢): جمهور العلماء على أن ذلك حقٌّ للمرأة بسبب الزفاف^(٣)، وسواء كان عنده زوجة أم لا.

وحكى النووي^(٤): أنه يُستحب إذا لم يكن عنده غيرها، وإلا فيجب، وهذا يُوافق كلام أكثر الأصحاب.

واختار النووي: أن لا فرق، وإطلاق الشافعي يعضده، ولكن يشهد للأول قوله: إذا تزَوَّجَ البِكرَ على الثَّيبَ أقامَ عندها سبعاً وقَسَمَ . . .

إلى أن قال: وخص من عموم حديث الباب ما لو أرادت الثَّيبُ أن يكمل لها السبع، فإنه إذا أجابها سقط حقها من الثلاث [٦٥٥ب] وقضى السبع لغيرها؛ لما أخرجهُ مسلم من حديث أم سلمة: أن النبي صلى الله عليه وسلم لما تزَوَّجها أقامَ عندها ثلاثاً، وقال: (إنه ليس بكِ على أهلِكَ هَوَانٌ، إن شئتِ سَبَعْتُ

(١) البخاري (٥٢١٣).

(٢) التمهيد ١٧/٢٤٩.

(٣) الشرح الصغير ١/٤٣٨، وحاشية الدسوقي ٢/٣٤٠-٣٤١. وتحفة المحتاج ٧/٤٤٨-٤٤٩، ونهاية المحتاج ٦/٣٨٦. وشرح منتهى الإرادات ٥/٣٢٦، وكشاف القناع ١٢/١٢١.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/٤٤.

لِكَ وَإِنْ سَبَعْتُ لِكَ سَبَعْتُ لِنِسَائِي^(١)، وفي رواية له: (إِنْ شِئْتَ نَلَّثْتُ ثُمَّ دُرْتُ) قالت: نَلَّثْتُ^(٢).

وحكى الشيخ أبو إسحاق في «المهذب»^(٣) وجهين في أنه يقضي السبع أو الأربع المزيدة، والذي قطع به الأكثر: إن اختارت السبع قضاها كلها، وإن أقامها بغير اختيارها قضى الأربع المزيدة.

تنبيه: يُكره أن يتأخر في السبع أو الثلاث عن صلاة الجماعة، وسائر أعمال البر التي كان يفعلها، نصَّ عليه الشافعي^(٤).

وقال ابن دقيق العيد^(٥): أفرط بعض الفقهاء فجعل مقامه عندها عُذراً في إسقاط الجمعة^(٦) انتهى مُلخصاً.

وقال البخاري أيضاً: «(باب مَنْ طَافَ عَلَى نِسَائِهِ فِي غُسْلِ وَاحِدٍ).

وذكر حديث أنس بن مالك: أن نبي الله ﷺ كان يطوف على نِسَائِهِ فِي اللَّيْلَةِ الْوَاحِدَةِ وَلَهُ يَوْمئِذٍ تِسْعُ نِسْوَةٍ^(٧)».

وقال البخاري أيضاً: «(باب إِذَا جَامَعَ ثُمَّ عَادَ، وَمَنْ دَارَ عَلَى نِسَائِهِ فِي غُسْلِ وَاحِدٍ)^(٨)».

(١) مسلم (١٤٦٠).

(٢) مسلم (١٤٦٠).

(٣) ٨٧/٢.

(٤) تحفة المحتاج ٤٤٥/٧، ومغني المحتاج ٢٥٧/٣.

(٥) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ٤٨٩/٢.

(٦) فتح الباري ٣١٥/٩ - ٣١٦.

(٧) البخاري (٥٢١٥).

(٨) فتح الباري ٣٧٦/١.

قال الحافظ: «قوله: باب إذا جامع ثم عاد، أي: ما حكمه، وقد أجمعوا على أن الغسل بينهما لا يجب^(١)، ويدل على استحبابه: حديث أخرجه أبو داود والنسائي عن أبي رافع: أنه ﷺ طاف ذات يوم على نسائه يغتسل عند هذه، وعند هذه، قال: فقلت: يا رسول الله، ألا تجعله غسلًا واحدًا؟ قال: (هذا أزكى وأطيب وأطهر)^(٢)».

واختلفوا في الوضوء بينهما، وقال الجمهور^(٣): «يُستحب»^(٤) [١٦٥٦].

وقال البخاري أيضاً: «(باب دخول الرجل على نسائه في اليوم)».

وذكر حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا انصرف من العصر دخل على نسائه فيدنون من إحداهن، فدخل على حفصة فاحتبس أكثر ما كان يَحْتَسِبُ^(٥)».

(١) المبسوط ١/٧٣، وحاشية ابن عابدين ١/١٨٣. والشرح الصغير ١/٦٦-٦٧، وحاشية الدسوقي ١/١٣٧. وأسنى المطالب ١/٦٨، ومغني المحتاج ١/٦٣. وشرح منتهى الإرادات ٥/٣١٥، وكشاف القناع ١٢/٩٧.
(٢) أبو داود (٢١٩)، والنسائي في «الكبرى» ٥/٣٢٩ (٩٠٣٥).
قال أبو داود: وحديث أنس أصح من هذا.

وقال ابن حجر في «التلخيص الحبير» ١/١٤١ (١٨٨): هذا الحديث طعن فيه أبو داود فقال: حديث أنس أصح منه، وقال النووي: هو محمول على أنه فعل الأمرين في وقتين مختلفين.

(٣) المبسوط ١/٧٣، وحاشية ابن عابدين ١/١٨٣. والشرح الصغير ١/٦٦-٦٧، وحاشية الدسوقي ١/١٣٧. وأسنى المطالب ١/٦٨، ومغني المحتاج ١/٦٣. وشرح منتهى الإرادات ٥/٣١٥، وكشاف القناع ١٢/٩٧.

(٤) فتح الباري ١/٣٧٦.

(٥) البخاري (٥٢١٦).

قال الحافظ: «قوله: فيدنو من إحداهن، زاد فيه ابن أبي الزناد: بغير وقاع^(١)».

«وأخرج أبو داود والبيهقي واللفظ له: قَلَّ يومَ إلا ورسول الله ﷺ يطوف علينا جميعاً فيُقَبَّلُ ويلمَس ما دون الوِقَاع، فإذا جاء إلى التي هو يومها بات عندها^(٢)»^(٣).

وقال البخاري أيضاً: «(باب إذا استأذن الرَّجُل نساءه في أن يُمرَّض في بيت بعضهنَّ فأذنَّ له)^(٤)».

قال الحافظ: «ذكر فيه حديث عائشة في ذلك^(٥)، والغرض منه هنا: أن القَسَمَ لهنَّ يسقط بإذنهن في ذلك، فكأنهن وهَبْنَ أيامهن تلك للتي هو في بيتها^(٦)».

وقال البخاري أيضاً: «(باب حُبُّ الرَّجُل بعض نساءه أفضل من بعض). وذكر حديث ابن عباس، عن عمر رضي الله عنه دخل على حفصة فقال: يا بُنَيَّة، لا يَغُرُّنَّكَ هذه التي أعجبها حسنها حب رسول الله ﷺ إياه - يريد عائشة - فقصصت على رسول الله ﷺ فتبسّم^(٧)».

(١) فتح الباري ٣١٧/٩.

(٢) أبو داود (٢١٣٥)، والبيهقي ٣٠٠/٧.

وصححه الألباني. انظر: الإرواء ٨٥/٧، والسلسلة الصحيحة ٥٣/٤ (١٤٧٩).

(٣) فتح الباري ٣١١/٩.

(٤) فتح الباري ٣١٧/٩.

(٥) البخاري (٥٢١٧).

(٦) فتح الباري ٣١٧/٩.

(٧) البخاري (٥٢١٨).

وقال البخاري أيضاً: «(باب المُتَشَبِّع بما لم ينل وما يُنْهَى مِنْ افتخار الضَّرَّة).

وذكر حديث أسماء أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن لي ضَرَّةً فهل عليَّ جُنَاحٌ إن تَسَبَّعْتُ من زوجي غير الذي يُعطيني؟ فقال رسول الله ﷺ: (المُتَشَبِّع بما لم يُعْطِ كلابس ثُوبَي زُور) (١).

قال الحافظ: «أشار بهذا إلى ما ذكره أبو عبيد في تفسير الخبر، قال: فقوله: المُتَشَبِّع، أي: المُتَزَيِّن بما ليس عنده يتكثر بذلك ويتزين بالباطل» (٢).

وقال الشيخ ابن سعدي:

«سؤال: ما الحق الذي على الزوج لزوجته، والذي عليها لزوجها.

الجواب وبالله التوفيق: يلزم كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف من الصحبة الجميلة، وتوفيته حقه وعدم مَظْلِهِ، فله عليها بذل نفسها، وعدم التكره لبذل ما عليها من استمتاع وخدمة بالمعروف.

ويلزمها طاعته في ترك الأمور المُستحبة كالصيام وسفر الحج، والحج الذي ليس بواجب، وألا تخرج من بيته إلا بإذنه، ولا تدخله أحداً إلا برضاه، وأن تحفظه في نفسها وولده وماله، وأما طاعتها له في الأمور الواجبة فالزوم وألزم.

وعليه لها النفقة والكسوة والسكنى بالمعروف، والعِشْرَة والمبيت

(١) البخاري (٥٢١٩).

(٢) فتح الباري ٣١٧/٩.

والوطة إذا احتاجت إلى ذلك مع قدرته .

وعليه أن يؤديها ويعلمها أمر دينها وما تحتاجه في عباداتها؛ قال تعالى :
﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا فَوْأَ أَنفُسِكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾ [التحریم: ٦] قالوا : معناه : علموهم
وأدبوهم ، وعليه ألا يُشَاتمها ويسبها ويقبح ويهجر من دون سبب ، فإذا
حصل الشُّوز منها وَعَظَهَا ، فإن أَصْرَتْ هجرها في المضجع ما شاء ، فإن
أَصْرَتْ ضربها ضرباً غير مُبْرَح .

فإن كان نشوزها لتركه حقها ألزم بما عليه ، ثم هي بما عليها ، وإن كان
معه سواها وجب عليه أن يعدل بينهم في القَسْم والنفقة والكسوة والمسكن
والسفر ، فلا يخرج بواحدةٍ منهن إلا بإذن البواقي أو بقرعة ، وله أن يستمتع
منها بما أباحه الله ورسوله ، استمتعاً لا يضرها في دينها ولا بدنها ، وله
السفر بلا إذنها .

ومن العدل إذا تزوج جديدة أن يُقِيمَ عندها في ابتداء الزواج ما يزيل
وحشتها ، وقَدْرُهُ الشارع للبكر سبعاً وللثيب ثلاثاً ، وإن شاءت الثيب سبعاً
ويقضي لباقي نساته سبعاً سبعاً فعل^(١) [٦٥٦] .

(١) الإرشاد ص ٥٤٥-٥٤٦ .

الموضع الحادي والسبعون بعد المئتين :

قوله : (والنُّشُوزُ معصيتها إياه فيما يجب عليها . . .) إلى قوله : (وإن ادَّعى كُلُّ ظَلَمٍ صاحبه أسكنها حاكم قرب ثِقَّةٍ يُشْرِفُ عليهما ويلزمهما الحق ، فإن تعذر وتشاقاً بعث الحاكم عدلين يعرفان الجمع والتفريق ، والأولى من أهلها يوكلانها في فعل الأصح من جمعٍ وتفريقٍ بعوضٍ أو دونه)^(١) .

قال في «المقنع» : «فإن امتنعا من التوكيل لم يُجبرا ويحتمل أن الزوج وكَّلَ في الطلاق بعوضٍ أو غيره، ووَكَّلت المرأة في بذل العوضِ برضاها، وإلا جعل الحاكم إليهما ذلك، فإن غاب الزوجان أو أحدهما لم ينقطع نظر الحكيمين على الرواية الأولى، وينقطع على الثانية^(٢)»^(٣) .

قال في «الحاشية» : «فإن امتنعا من التوكيل . . . إلى آخره، اعلم أن الصحيح من المذهب^(٤) : أن الحكيمين وكيلان عن الزوجين لا يُرسلان إلا برضاهما وتوكيلهما، فإن امتنعا من التوكيل لم يُجبرا عليه، ولا يملكان التفريق إلا بإذنهما، وبه قال عطاء، وأحد قولي الشافعي^(٥)، وحُكي عن

(١) الروض المربع ص ٤٠٨ .

(٢) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٤٨٣/٢١ .

(٣) المقنع ١١٣-١١٢/٣ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ٣٣٣/٥، وكشاف القناع ١٣١/١٢ .

(٥) تحفة المحتاج ٤٥٧/٧، ونهاية المحتاج ٣٩٢/٦ .

الحسن وأبي حنيفة^(١)؛ لأن البُضْع حقه والمال حقها^(٢) وهما رشيدان، فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالةٍ منهما أو ولايةٍ عليهما.

وعن أحمد^(٣): أن الزوج إن وكَّلَ في الطلاق بعوضٍ أو غيره ووكَّلت المرأة في بذل العوضِ برضاها وإلا جعلَ الحاكم إليهما ذلك، فهذا يدل على أنهما حكمان يفعلان ما يريان من جمعٍ أو تفريقٍ، بعوضٍ أو غيره من غير رضا الزوجين.

رُويَ نحو ذلك عن علي وابن عباس وأبي سلمة بن عبد الرحمن والشعبي والنخعي وسعيد بن جبير ومالك^(٤) والأوزاعي وإسحاق وابن المنذر للآية، فإن الله سمَّاهما حَكَمَيْن، ولم يعتبر رضا الزوجين، ولا يمتنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه عن أداء الحق، كأن يقضي الدين عنه من ماله، واختاره ابن هبيرة والشيخ تقي الدين^(٥) [٦٥٧].

وقال في «الإفصاح»: «واتفقوا على أنه يجوز للرجل أن يضرب زوجته إذا نَشَرَتْ بعد أن يَعْظَهَا وَيَهْجُرَهَا في المضجع^(٦).

(١) فتح القدير ٣/٢٢٤ .

(٢) في الأصل: «حقهما»، والمثبت من الشرح الكبير والمغني .

(٣) الإنصاف مع المقنع والشرح الكبير ٢١/٤٨١ .

(٤) الشرح الصغير ١/٤٤٠، وحاشية الدسوقي ٢/٣٤٤ .

(٥) حاشية المقنع ١١٢-١١٣ .

(٦) بدائع الصنائع ٢/٣٣٤، وفتح القدير ٤/٢١١-٢١٢ . والشرح الصغير ١/٤٣٩،

وحاشية الدسوقي ٢/٣٤٣ . وتحفة المحتاج ٧/٤٥٥، ونهاية المحتاج ٦/٣٩٠ .

وشرح منتهى الإرادات ٥/٣٣١، وكشاف القناع ١٢/١٢٦ .

ثم اختلفوا هل يجوز له ضربها في ابتداء التُّشْوِزِ؟
فقالوا^(١): لا^(٢) يجوز، إلا الشافعي في أحد قوليهِ^(٣) فإنه يجوز^(٤) أن يضربها في أول التُّشْوِزِ، والضرب الذي أُبيح له يكون ضرباً غير مُبْرَحٍ، ويتجنب فيه الوجه^(٥).

«واتفقوا على أنه إذا وقع الشَّقَاقُ بين الزوجين وخِيفَ عليهما أن يخرجهما ذلك إلى العصيان فإنه يبعث الحاكمُ حكماً من أهله وحكماً من أهلها^(٦)».

ثم اختلفوا هل للحكمين أن يُطَلِّقا بغير إذن الزوج؟
فقال أبو حنيفة^(٧) والشافعي في أحد قوليهِ^(٨) وأحمد^(٩): ليس لهما أن يُطَلِّقا إلا أن يجعل الزوج ذلك إليهما.

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٣٣٤، وفتح القدير ٣/ ٢٢٤. والشرح الصغير ١/ ٤٣٩، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٣. وتحفة المحتاج ٧/ ٤٥٥، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٩٠. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٠-٣٣١، وكشاف القناع ١٢/ ١٢٥-١٢٦.

(٢) سقط من الأصل، واستدرك من الإفصاح.

(٣) المهذب ٢/ ٨٩.

(٤) في الأصل: «لا يجوز» والمثبت من الإفصاح.

(٥) الإفصاح ٣/ ٢٠٠-٢٠١.

(٦) فتح القدير ٣/ ٢٢٣، وبدائع الصنائع ٢/ ٣٣٤. والشرح الصغير ١/ ٤٣٩ وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٤. وتحفة المحتاج ٧/ ٤٥٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٩٢. وشرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٢، وكشاف القناع ١٢/ ١٣٠.

(٧) فتح القدير ٣/ ٢٢٤.

(٨) تحفة المحتاج ٧/ ٤٥٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٩٢.

(٩) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٣، وكشاف القناع ١٢/ ١٣١.

وقال مالك^(١) والشافعي في القول الآخر^(٢): إن رأيا الإصلاح بعوضٍ أو بغير عوضٍ جاز، وإن رأياً الخلع جاز، وإن رأى الذي من قبيل الزوج الطلاق طلق، ولا يحتاج إلى إذن الزوج في الطلاق، وهذا يُبنى من قولهما على أنهما حكمان لا وكيلان.

قال الوزير: والصحيح عندي: أنهما حكمان؛ لأن الله سبحانه وتعالى سمّاهما بذلك، فقال تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٣٥] فسمّاهما حكمن في نصّ القرآن^(٣) [٦٥٧ب].

وقال في «الاختيارات»: «وإذا ادّعت الزوجة أو وليّها أن الزوج يظلمها، أو كان الحاكم وليّها وخاف ذلك نصب الحاكم مُشرفاً عليهما. وقال القاضي: متى ظهر للحاكم أنه يظلمها نصب مُشرفاً، وفيه نظر، ومسألة نصب المشرف لم يذكرها الخِرقيُّ والقدماء، ومقتضى كلامهم إذا وقعت العداوة وخيف الشقاق بعث الحكمان من غير [إسكانٍ إلى جنب]^(٤) مُشرف.

وقال أصحابنا^(٥): ويجوز أن يكون الحكمان أجنيين، ويستحب أن يكونا من أهلها، ووجوب كونهما من أهلها هو مقتضى قول الخِرقي، فإنه اشترطه كما اشترط الأمانة، وهذا أصح، فإنه نص القرآن، ولأن الأقارب أخبر بالعلل الباطنة، وأقرب إلى الأمانة والنظر في المصلحة.

(١) الشرح الصغير ١/٤٤٠، وحاشية الدسوقي ٢/٣٤٤

(٢) المهذب ٢/٩٠.

(٣) الإفصاح ٢/١٤٣ (ط السعيدية).

(٤) كذا في الأصل، وفي الاختيارات: «احتياج إلى نصب».

(٥) شرح منتهى الإرادات ٥/٣٣٣، وكشاف القناع ١٢/١٣٠.

وأيضاً: فإن كل حُكْمٍ علقه الله بذوي الأرحام كانوا مستحقين له وجوباً. وأيضاً: فإنه نظر في الجمع والتفريق وهو أولى من ولاية عقد النكاح، لا سيما إن جعلناهما حاكمين كما هو الصواب.

ونصَّ عليه الإمام أحمد في إحدى الروايتين، وهو قول علي وابن عباس وغيرهما، وهو مذهب مالك^(١).

وهل للحكّمين إذا قلنا: هما حاكمان لا وكيلان أن يُطلَّقا ثلاثاً أو يفسخا كما في المولى؟

قالوا: هناك لما قام مقام الزوج في الطلاق ملك ما يملكه من واحدة وثلاث فيتوجه هنا، كذلك إذا قلنا: هما حاكمان، وإن قلنا: وكيلان لم يملكا إلا ما وُكِّلا فيه، وأما الفسخ هنا فلا يتوجه؛ لأنه ليس حاكماً أصلياً^(٢) [٦٥٨].

وقال البخاري: «(باب الشقاق وهل يُشير بالخلع عند الضرورة، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾... الآية [النساء: ٣٥]).»

حدثنا أبو الوليد، حدثنا الليث، عن ابن أبي مليكة، عن المسور بن مخرمة الزهري، قال: سمعت النبي ﷺ يقول: (إن بني المغيرة استأذنوا في أن ينكح عليّ ابنتهم فلا آذن)^(٣).

قال الحافظ: «قال ابن بطلال^(٤): أجمع العلماء على أن المخاطب

(١) الشرح الصغير ٤٣٩/١، وحاشية الدسوقي ٣٤٤/٢.

(٢) الاختيارات الفقهية ص ٢٤٩-٢٥٠.

(٣) البخاري (٥٢٧٨).

(٤) شرح صحيح البخاري ٤٢٥/٧.

بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ الحُكَّام، وأن المراد بقوله: ﴿إِنْ يُرِيدَ إِصْلَاحًا﴾ [النساء: ٣٥] الحكمان، وأن الحكمين يكون أحدهما من جهة الرجل والآخر من جهة المرأة إلا ألا يوجد من أهلها من يُصلح فيجوز أن يكون من الأجنب ممن يصلح لذلك، وأنهما إذا اختلفا لم ينفذ قولهما، وإن اتفقا نفذ في الجمع بينهما من غير توكيل.

واختلفوا فيما إذا اتفقا على الفرقة:

فقال مالك^(١) والأوزاعي وإسحاق: ينفذ بغير توكيل ولا إذن من الزوجين.

وقال الكوفيون^(٢) والشافعي^(٣) وأحمد^(٤): يحتاجان إلى الإذن.

فأما مالك ومن تابعه فألحقوه بالعنين والمؤلي، فإن الحاكم يطلق عليهما فكذاك هذا، وأيضاً: فلما كان المخاطب بذلك الحُكَّام وإن الإرسال إليهم دل على أن بلوغ الغاية من الجمع أو التفريق إليهم.

وجرى الباقي على الأصل، وهو أن الطلاق بيد الزوج، فإن أذن في ذلك وإلا طلق عليه الحاكم.

وقال ابن المنير في «الحاشية»^(٥): يمكن أن يؤخذ من كونه ﷺ أشار بقوله: (فلا آذن) إلى أن علياً يترك الخطبة، فإذا ساغ جواز الإشارة بعدم

(١) الشرح الصغير ١/ ٤٤٠، وحاشية الدسوقي ٢/ ٣٤٤.

(٢) فتح القدير ٣/ ٢٢٤.

(٣) تحفة المحتاج ٧/ ٤٥٧، ونهاية المحتاج ٦/ ٣٩٢.

(٤) شرح منتهى الإرادات ٥/ ٣٣٣، وكشاف القناع ١٢/ ١٣١.

(٥) المتواري على أبواب البخاري ١/ ١٤٠.

النكاح التحق به جواز الإشارة بقطع النكاح .

وقال الكِرْمَانِي: تؤخذ [٦٥٨ب] مطابقة الترجمة من كون فاطمة ما كانت ترضى بذلك، فكان الشقاق بينها وبين علي متوقفاً، فأراد ﷺ دفع وقوعه بمنع عليٍّ من ذلك بطريق الإيماء والإشارة، وهي مناسبة جيدة .

ويؤخذ من الآية ومن الحديث: العمل بسدِّ الذرائع؛ لأن الله تعالى أمر ببعثة الحكمين عند خوف الشقاق قبل وقوعه، كذا قال المُهَلَّب، ويحتمل أن يكون المراد بالخوف: وجود علامات الشقاق المقتضي لاستمرار النكد وسوء المعاشرة^(١) .

وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «إذا خالغ الرجل امرأته كان أمرها إليها لا ترجع إليه بمجرد الرجعة، ويجوز بالقليل والكثير ما لم يجاوز ما صار إليها منه فلا، ولا بد من التراضي بين الزوجين على الخلع أو إلزام الحاكم مع الشقاق بينهما، وهو فسخ وعِدَّتُهُ حَيْضَةٌ»^(٢) .

انتهى المجلد السادس من كتاب «المرتع المشبع» ويليه إن شاء الله تعالى

المجلد السابع، وأوله «باب الخلع»، وبالله التوفيق

وصلى الله وسلّم وبارك على نبينا محمد

وعلى آله وصحبه

أجمعين

*

(١) فتح الباري ٩/٤٠٣-٤٠٤ .

(٢) الدراري المضية شرح الدرر البهية ٢/٢٢٧ .

فهرس المواضيع التي تم شرحها من الروض المربع

- الموضع السادس والعشرون بعد المئتين : قوله : (والجد لأب وإن علا مع ولد أبوين ،
أو ولد أب كأخ منهم في مُقاسمَتِهِم المال ، أو ما أبقت الفروض . . .) ٥
- الموضع السابع والعشرون بعد المئتين : قوله : (ترث أمُّ الأُمِّ وأمُّ الأبِ وأمُّ أبي
الأبِ فقط وإنَّ عَلَوْنَ أُمومة السدس . . .) ٢٣
- الموضع الثامن والعشرون بعد المئتين : قوله : (ويبدأ بذوي الفروض فيُعطون
فروضهم ، وما بقي للعصبة ، ويسقطون في الحِمَارِيَّة) ٣٥
- الموضع التاسع والعشرون بعد المئتين : قوله : (وإن بقي بعد الفروض شيءٌ ولا عَصَبَةٌ
معهم رُدَّ الفاضل على كل ذي فرضٍ بقدره غير الزوجين فلا يُرَدُّ عليهما) ٤٤
- الموضع الثلاثون بعد المئتين : قوله : (وهم : كل قريب ليس بذوي فرض ولا عصبة ،
ويرثون بالتنزيل ، الذكر والأنثى منهم سواء . . .) ٥٠
- الموضع الحادي والثلاثون بعد المئتين : قوله : (من خلف ورثة فيهم حمل يرثه
فطلبوا القسمة وقف للحمل إن اختلف إرثه بالذكورة والأنوثة الأكثر من إرث
ذكرين أو أنثيين ، فإذا ولد أخذ حقه من الموقوف وما بقي فهو لمستحقه ، وإن أعوزَ
شيء بأن وقفنا ميراث ذكرين فولدت ثلاثة رجع على من هو بيده) ٥٩
- الموضع الثاني والثلاثون بعد المئتين : قوله : (من خفي خبره بأسرٍ أو سفرٍ غالبه
السلامة كتجارة وسياحة ، انْتَظَر به تمام تسعين سنة منذ وُلِد . . .) ٧٦
- الموضع الثالث والثلاثون بعد المئتين : قوله : (إذا مات متوارثان كأخوين لأب بهدم
أو غرق أو غربة أو نار معاً ، فلا توارث بينهما ، وإن جهل السابق بالموت أو علم ثم
نُسي ، ولم يختلفوا فيه بأن لم يدعِ ورثته كُلِّ سَبْقِ الآخر ورث كل واحد من الآخر من
تلاذ ماله . . .) ٨٣

- الموضع الرابع والثلاثون بعد المئتين: قوله: (لا يرث المسلم الكافر إلا بالولاء
... ..) ٨٧
- الموضع الخامس والثلاثون بعد المئتين: قوله: (وإن أبانها في مرض موته المَخُوف
مُتَّهَمًا بقصد حرمانها لم يرثها، وترثه هي في العدة وبعدها ما لم تتزوَّج) ١٠١
- الموضع السادس والثلاثون بعد المئتين: قوله: (وإن أقرَّ به بعض الورثة ولم يثبت
نسبه بشهادة عدلين منهم أو من غيرهم ثبت نسبه من مقرِّ فقط) ١٠٧
- الموضع السابع والثلاثون بعد المئتين: قوله: (من انفرد بقتل مُورِّثِهِ أو شارك فيه
مباشرة أو سبباً بلا حق لم يرثه) ١١٣
- الموضع الثامن والثلاثون بعد المئتين: قوله: (ولا يرث الرقيق ولو مُدبَّراً أو مكاتباً
أو أم ولد ولا يُورث؛ لأنه لا مال له ويرث من بعضه حُرٌّ ويُورث، ويحجب بقدر
ما فيه من الحرية) ١١٧
- الموضع التاسع والثلاثون بعد المئتين: قوله: (ومن أعتق عبداً فله عليه الولاء وإن
اختلف بينهما) ١١٩
- الموضع الأربعون بعد المئتين: قوله: (ولا يرث النساء بالولاء إلا من أعتقن
أو أعتقه من أعتقن) ١٣١
- الموضع الحادي والأربعون بعد المئتين: قوله: (ومن أعتق جزءاً من رقيقه سرى
إلى باقيه، ومن أعتق نصيبه من مُشترك سرى إلى الباقي إن كان مُوسراً مضموناً
بقيمته) ١٤٧
- الموضع الثاني والأربعون بعد المئتين: قوله: (ويصح تعليق العتق بموت، وهو
التدبير، ولا يبطل بإبطال ولا رجوع، ويصح وقف المُدبَّر وهبته وبيعه ورهنه، وإن
مات السيد قبل بيعه عتق إن خرج من ثلثه وإلا فبقدره) ١٦٢

- الموضع الثالث والأربعون بعد المئتين: قوله: (وتسن الكتابة مع أمانة العبد وكسبه . . .) ١٧٢
- الموضع الرابع والأربعون بعد المئتين: قوله: (إذا أولد حُرُّ أمته ولو مُدَبَّرَة، أو مكاتبَة، أو أولد أمة له ولغيره، أو أمة لولده كلها أو بعضها ولم يكن الابن وطئها، خلق ولده حرّاً بأن حملت به في ملكه حيّاً ولد أو ميتاً قد تبين فيه خلق الإنسان ولو خفياً لا بإلقاء مضغة أو جسم بلا تخطيط صارت أم ولد له، تعق بموته من كل ماله ولو لم يملك غيرها . . .) ١٨٥
- الموضع الخامس والأربعون بعد المئتين: قوله: (ويحرم بدار حربٍ إلا لضرورة فيباح لغير أسير) ٢٢٣
- الموضع السادس والأربعون بعد المئتين: قوله: (ويباح له، أي: لمن أراد خِطبة امرأة، وغلب على ظنه إجابته نظر ما يظهر غالباً . . .) ٢٣٩
- الموضع السابع والأربعون بعد المئتين: قوله: (ولا يصح النكاح ممن يُحسِن العربية بغير لفظ: زوّجت، أو أنكحت، ولا يصح قبول إلا بلفظ: قبلت هذا النكاح، أو تزوّجتها، أو قبلت، فإن تقدّم القبول لم يصح، وإن تأخر صح ما دام في المجلس، ولم يتشاغلا بما يقطعه عرفاً . . .) ٢٤٣
- الموضع الثامن والأربعون بعد المئتين: قوله: (الشرط الثاني: رضاهما، فلا يصح إن أكره أحدهما بغير حق . . .) ٢٥٠
- الموضع التاسع والأربعون بعد المئتين: قوله: (الشرط الثالث: الولي، وشروطه: التكليف، والذكورية، والحرية، والرشد في العقد، وأتفاق الدين، والعدالة . . .) إلى قوله: (فإن عضل الأقرب أو غاب غيبة منقطعة لا تقطع إلا بكلفة ومشقة زوّج الأبعد . . .) ٢٧٨

الموضع الخمسون بعد المئتين: قوله: (وليس الكفاءة، وهي: دين، ومنصب، وهو النسب، والحرية شرطاً في صحته، فلو زوّج الأب عفيفةً بفاجر، أو عربية بعجمي، أو حُرّةً بعبد فلمن لم يرضَ من المرأة أو الأولياء الفسخ . . .) ٢٩٠

الموضع الحادي والخمسون بعد المئتين: قوله: (ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب إلا أم أخته وأخت ابنه) ٣٠٨

الموضع الثاني والخمسون بعد المئتين: قوله: (وتحرم الزانية على زان وغيره حتى تتوب وتنقضي عدتها؛ لقوله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ [النور: ٢]) وتوبتها أن تراود فتمتنع) ٣١٢

الموضع الثالث والخمسون بعد المئتين: قوله: (إذا اشترطت طلاق ضرّتها، أو ألاّ يتسرّى، أو ألاّ يتزوّج عليها، أو ألاّ يخرجها من دارها، أو بلدها، أو ألاّ يفرّق بينها وبين أولادها أو أبويها، أو أن ترضع ولدها الصغير، أو شرطت نقداً معيناً، أو زيادة في مهرها، صح الشرط، فإن خالفه فلها الفسخ على التراخي) ٣٢٣

الموضع الرابع والخمسون بعد المئتين: قوله: (وإن تزوجها بشرط أنه متى حللها للأول طلقها، أو نواه بلا شرط بطل النكاح) ٣٣٥

الموضع الخامس والخمسون بعد المئتين: قوله: (أو قال: زوّجتك إذا جاء رأس الشهر، أو إن رضيت أمها، أو إذا جاء غد، فطلقها، أو وقتته بمُدّة بأن قال: زوجتكها شهراً، أو يتزوج الغريب بنية طلاقها إذا خرج، بطل الكل) ٣٤٢

الموضع السادس والخمسون بعد المئتين: قوله: (وإن شرط أن لا مهر لها أو لا نفقة، أو أن يقسم لها أقل من ضرّتها، أو أكثر، أو شرط فيه خياراً، أو إن جاء بالمهر في وقت كذا وإلا فلا نكاح بينهما، أو شرطت أن يسافر بها وأن تستدعيه لو طء عند إرادتها أو لا تسلم نفسها إلى مُدّة كذا ونحوه، بطل الشرط وصحّ النكاح؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد لا يشترط ذكره ولا يضرّ الجهل به فيه) ٣٥٣

الموضع السابع والخمسون بعد المئتين: قوله: (وإن شرطها مُسلمة فبانت كِتَابِيَّةً، أو شرطها بكَرّاً أو جَمِيلَةً أو نَسِيْبَةً أو شرط نَفِي عَيْبٍ لا يَنْفَسَخُ بِهِ النِّكَاحُ فبانت بِخِلَافِهِ فَلَهُ الْفَسْخُ . . .) ٣٥٨

الموضع الثامن والخمسون بعد المئتين: قوله: (وَمَنْ وَجَدَتْ زَوْجَهَا مَجْبُوباً، أو بَقِيَ لَهُ مَا لا يَطَأُ بِهِ فَلَهَا الْفَسْخُ، وَإِنْ ثَبَتَ عُنْتَهُ بِإِقْرَارِهِ، أو بَيِّنَةٌ عَلَى إِقْرَارِهِ أُجِّلَ سَنَةٌ مِنْذُ تَحَاكَمَا، فَإِنْ وَطَّئَهَا فِيهَا، وَإِلَّا فَلَهَا الْفَسْخُ، وَإِنْ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ وَطَّئَهَا فَلَيْسَ بِعَيْنِيْنٍ، وَلَوْ قَالَتْ فِي وَقْتٍ: رَضِيْتُ بِهِ عَيْنِيْنًا، سَقَطَ خِيَارُهَا أَبَدًا . . .) ٣٦١

الموضع التاسع والخمسون بعد المئتين: قوله: (حَكَمَهُ كِنِكَاحِ الْمُسْلِمِيْنِ، وَيَقْرُونَ عَلَى فَاْسِدِهِ إِنْ اعْتَقَدُوا صِحَّتَهُ فِي شَرْعِهِمْ، وَلَمْ يَتَرَفَعُوا إِلَيْنَا . . .) إِلَى أَنْ قَالَ: (وَإِنْ أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجِيْنِ بَعْدَ الدِّخْوَلِ وَقَفَ الْأَمْرُ إِلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . . .) ٣٧٦

الموضع الستون بعد المئتين: قوله: (وَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ قُرْآنٍ لَمْ يَصِحَّ [الإِصْدَاقُ] لِأَنَّ الْفُرُوجَ لا تُسْتَبَاحُ إِلَّا بِالْأَمْوَالِ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ [النِّسَاءُ: ٢٤] وَرَوَى الْبُخَارِيُّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا عَلَى سُورَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ، ثُمَّ قَالَ: لا تَكُونُ لِأَحَدٍ بَعْدَكَ مَهْرًا). ٤٠٠

الموضع الحادي والستون بعد المئتين: قوله: (وَإِنْ أَصْدَقَهَا أَلْفًا إِنْ كَانَ أَبُوْهَا حَيًّا وَأَلْفِيْنِ إِنْ كَانَ مَيْتًا وَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ؛ لِفَسَادِ التَّسْمِيَةِ لِلْجِهَالَةِ إِذَا كَانَتْ حَالَةُ الْأَبِ غَيْرَ مَعْلُومَةٍ . . .) ٤٠٩

الموضع الثاني والستون بعد المئتين: قوله: (وَإِنْ زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيْرَ بِمَهْرِ الْمِثْلِ أو أَكْثَرَ صَحَّ فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا لَمْ يَضْمَنْهُ الْأَبُ) ٤١٩

الموضع الثالث والستون بعد المئتين: قوله: (وَيَسْتَقِرُّ مَهْرُ الْمِثْلِ بِالْدِّخْوَلِ وَالْخُلُوةِ . . .) ٤٢٢

- الموضع الرابع والستون بعد المئتين : قوله : (وإن طلقها بعد الدخول فلا متعة) ٤٤٣
- الموضع الخامس والستون بعد المئتين : قوله : (وللمرأة قبل دخول منْع نفسها حتى تقبض صدأَقَهَا الحالّ . . .) إلى قوله : (فإن أعسرَ الزوجُ بالمهر الحالّ فلها الفسخ ولو بعد الدخول، ولا يفسخه إلا حاكم) ٤٤٧
- الموضع السادس والستون بعد المئتين : قوله : (ويُسَنُّ إعلان النكاح والدف فيه للنساء . . .) ٤٥٣
- الموضع السابع والستون بعد المئتين : قوله : (ولا تُجْبَر على عَجْنٍ أو خَبزٍ أو طَبخٍ أو نحوه) ٤٥٨
- الموضع الثامن والستون بعد المئتين : قوله : (ويلزمه الوطاء إن قدر عليه كل ثلث سنّة مرّة بطلب الزوجة، حرّة كانت أو أمة، وإن سافر فوق نصفها في غير حجّ، أو غزيرٍ وَاَجْبَيْنٍ أو طلب رزقٍ يحتاجه وطلبت قدومه وقدر، لزمه، فإن أبى أحدهما فُرّق بينهما بطلبها، ولا يجوز الفسخ في ذلك كله إلا بحكم حاكم) ٤٦٧
- الموضع التاسع والستون بعد المئتين : قوله : (ويحرم جمع زوجته في مسكنٍ واحدٍ بغير رضاهما، وله منعها من الخروج من منزله ولو لزيارة أبيها . . .) ٤٧٣
- الموضع السبعون بعد المئتين : قوله : (ويجب عليه أن يُساوي بين زوجاته في القَسَم، ويكون ليلة وليلة إلا أن يرضين بأكثر . . .) ٤٧٨
- الموضع الحادي والسبعون بعد المئتين : قوله : (والنُشُوزُ معصيتها إياه فيما يجب عليها . . .) إلى قوله : (وإن ادّعى كُلُّ ظَلَمَ صاحبه أسكنها حاكم قرب ثِقَّةٍ يُشرف عليهما ويلزمهما الحق، فإن تعذر وتشاقًا بعث الحاكم عدلين يعرفان الجمع والتفريق، والأولى من أهلها يوكلانها في فعل الأصلح من جمع وتفريق بعوضٍ أو دونه) ٤٨٩



فهرس الموضوعات الفقهية

- ٥ كتاب الفرائض
- ٥ الموضوع السادس والعشرون بعد المئتين : قوله : «والجد لأب وإن علا . . .»
- ٥ قال في «المقنع» : «وللأب ثلاثة أحوال . . .»
- ٥ أحوال ميراث الجد
- ٩ ولد الأم يسقط بأربعة
- ٩ ولد الأب والأم يسقط بثلاثة
- ٩ الجد، هل يسقط ولد الأبوين؟
- ١٠ الأحوال التي يخالف فيها الجد الأب
- ١١ نصيب الجد في رجل مات وخلف : أختاً وأختاً لأب وأم أو لأب وجد
- ١١ المسألة الأكدرية
- ١٢ نصيب الجد في أم وأخت وجد
- ١٣ نصيب الجد في : أخت لأب وأم، وأخت لأب وجد
- ١٣ مقاسمة الجد للإخوة
- ١٤ معنى المعادة
- ١٧ وقال البخاري : «(باب : ميراث الجد مع الأب والإخوة)»
- ٢٠ وقال في «الاختيارات» : «والجد يسقط الإخوة من الأم إجماعاً . . .»
- وقال الشيخ عبدالرحمن بن قاسم : «سُئِلَ الشيخ محمد بن عبدالوهاب رحمته :
- ٢١ هل الجد أب . . . إلى آخره؟»
- ٢٣ الموضوع السابع والعشرون بعد المئتين : «قوله : ترث أمُّ الأمِّ وأمُّ الأب . . .»
- ٢٣ قال في «المقنع» : «ولللجدات السدس . . .»
- ٢٣ أحوال ميراث الجدات

- هل ترث الجدة وابنها حي؟ ٢٣
- هل ترث أم الجد؟ ٢٥
- هل ترث أمهات الجدات الثلاثة: أم الأم وأم الأب وأم الجد؟ ٢٥
- الجدتان يجتمعان قُربى وبعدي، القُربى من جهة الأب والبعدي من جهة الأم مثل أم أب وأم أم أم، هل تحجب القُربى البعدي؟ ٢٦
- هل يحجبُ الجدة للأبِ ابنها وهو الأب؟ ٢٩
- وقال في «الاختيارات»: «ولا يرث غير ثلاث جدات . . .» ٣١
- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: ما أقرب طريق يعين على فهم الموارث وكيفية ذلك؟» ٣١
- الموضع الثامن والعشرون بعد الممتين: قوله: «ويبدأ بذوي الفروض . . .» ٣٥
- المسائل الملقّبات المشتركة، وهي امرأة ماتت وخلّفت زوجاً، وأمّاً، وأخوين لأم، وأخاً لأب وأم ٣٥
- المسألة الشريحية أو أم الفروض ٣٦
- وقال الشيخ ابن سعدي: «إذا تقررت أحوال الفروض فالأمر الثاني في العصابات ودرجاتهم . . .» ٣٩
- وقال البخاري: «(باب: ميراث الأخوات والإخوة)» ٤٢
- وقال في «الاختيارات»: «وإذا استكملت الفروض . . .» ٤٣
- الموضع التاسع والعشرون بعد الممتين: قوله: «وإن بقي بعد الفروض شيء . . .» ٤٤
- الرد على فرض ذوي السهام ٤٤
- حكم من ترك ابني عم، أحدهما أخ للأم ٤٥
- وقال الشيخ ابن سعدي: «الأمر الثالث: العول والرّد . . .» ٤٦

- وقال البخاري: «(باب: حكم ابني عم: أحدهما أخ للأم، والآخر زوج . . .)» ٤٨
- باب ذوي الأرحام ٥٠
- الموضع الثلاثون بعد المئتين: قوله: «وهم: كل قريب ليس بذوي فرض . . .» ٥٠
- من هم ذوو الأرحام؟ ٥٠
- هل يرث ذوو الأرحام؟ ٥٠
- كيفية توريث ذوي الأرحام على قول من ورثهم ٥٠
- كيفية توريث: بنت بنت وبنت أخت ٥١
- التسوية بين الذكور والإناث من ذوي الأرحام في الموارث والمفاضلة ٥١
- حكم من مات ولا وارث له من ذوي فرض ولا تعصيب ولا رحم ٥٢
- وهل صار ماله إلى بيت المال إرثاً أم على وجه المصلحة؟ ٥٢
- وقال الشيخ ابن سعدي: «وقد علم من ذكر الوارثين من الأقارب . . .» ٥٥
- وقال البخاري: «(باب: ذوي الأرحام . . .)» ٥٦
- وقال الشوكاني: «كتاب الموارث: . . .» ٥٧
- باب ميراث الحمل ٥٩
- الموضع الحادي والثلاثون بعد المئتين: قوله: «من خلف ورثة فيهم حمل . . .» ٥٩
- صفة ميراث الحمل ٥٩
- شروط ميراث الحمل ٦١
- وقال البخاري: «(باب: الولد للفراش حرة كانت أو أمة . . .)» ٦١
- جواز الجمع بين الأختين بالملك دون الوطء ٦٢
- أطول زمان الحمل الذي يلحق به بالوالد الولد ٦٧
- إثبات النسب بالقافة ٦٩

- لا يقبل في القافة إلا رجلان ٦٩
- وقال في «الاختيارات»: «باب ما يلحق من النسب . . .» ٧٢
- باب ميراث المفقود ٧٦
- الموضع الثاني والثلاثون بعد المئتين: قوله: «من خفي خبره بأسير أو سفير . . .» ٧٦
- حكم ميراث من انقطع خبره لغيبه ظاهرها السلامة كأسير وتجارة وسياحة ٧٦
- وقال البخاري: «(باب: ميراث الأسير . . .)» ٧٧
- وقال البخاري: «(باب: حكم المفقود في أهله وماله . . .)» ٧٨
- حكم من فقد في الصف عند القتال ٧٨
- حكم المفقود الذي تُجهل حياته أو موته في أرض الإسلام ٧٩
- حكم المفقود في بلاد الحرب ٨٠
- حكم المفقود في حروب المسلمين ٨١
- حكم المفقود في حروب الكفار ٨١
- وقال الشيخ ابن سعدي: «وشروط الإرث ثلاثة . . .» ٨١
- باب ميراث الغرقى ٨٣
- الموضع الثالث والثلاثون بعد المئتين: قوله: «إذا مات متوارثان كأخوين لأب . . .» ٨٣
- قال في «المقنع»: «(باب ميراث الغرقى . . .)» ٨٣
- صفة ميراث الغرقى والهدمي ومن عمي موتهم ٨٣
- الذين يُفقدون في حربٍ أو غرقٍ أو هدمٍ ولا يُدرى من مات منهم قبل صاحبه،
كيف يتوارثون إذا كانوا أهل ميراث؟ ٨٥
- وقال في «الاختيارات»: «ولو مات وارثان وجهل أولهما . . .» ٨٦
- باب ميراث أهل الجبل ٨٧

- الموضع الرابع والثلاثون بعد المئتين: قوله: «لا يرث المسلم الكافر...» ... ٨٧
- الأسباب التي توجب الإرث ٨٧
- الأسباب التي تمنع الإرث ٨٨
- هل يرث اليهودي النصراني، أو النصراني اليهودي أم لا؟ ٨٨
- هل الكافر يرث المسلم، أو المسلم يرث الكافر؟ ٨٩
- مال المرتد أين يُصرف؟ وهل يورث؟ ٨٩
- الحكم إذا أسلم الورثة الكفار قبل قسمة ميراث نسيبهم المسلم ٩٠
- هل يرث العبد والكافر؟ وهل يحجبان؟ ٩٠
- وقال البخاري: «(باب: لا يرث المسلم الكافر...)» ٩٥
- هل يرث الكافر الكافر؟ ٩٦
- وقال البخاري: «(باب: ميراث العبد النصراني...)» ٩٨
- حكم مال العبد النصراني إذا مات ٩٨
- حكم مال المكاتب النصراني إذا مات ٩٨
- ميراث النصراني إذا أعتقه المسلم ٩٩
- وقال في «الاختيارات»: «والمسلم يرث من قريبه الكافر...» ١٠٠
- باب ميراث المطلقة ١٠١
- الموضع الخامس والثلاثون بعد المئتين: قوله: «وإن أبانها في مرض موته
المَحْضُوف...» ١٠١
- قال في «المقنع»: «إذا طلقها في صحته...» ١٠١
- ميراث المطلقة طلاقاً بائناً في الصحة أو مرض غير مرض الموت ١٠١
- ميراث المطلقة طلاقاً رجعيّاً في الصحة أو مرض غير مرض الموت ١٠١

- ١٠١ ميراث المطلقة في مرض الموت
- ١٠١ هل ترث الزوجة المطلقة قبل الدخول؟
- ١٠١ هل ترث الزوجة المطلقة بعد انتهاء العدة؟
- ١٠٣ حكم نكاح المريض في مرض الموت
- ١٠٥ وقال في «الاختيارات»: «ومن طلق امرأته في مرض موته . . .»
- ١٠٧ باب الإقرار بمشارك في الميراث
- الموضع السادس والثلاثون بعد المئتين: قوله: «وإن أقرَّ به بعض الورثة ولم يثبت نسبه . . .»
- ١٠٧ قال في «المقنع»: «وإن أقرَّ به بعض الورثة . . .»
- ١٠٨ حكم من ترك ابنين وأقرَّ أحدهم بأخٍ ثالث وأنكر الثاني
- ١٠٨ القدر الذي يجب على الأخ المُقر
- ١٠٩ حكم من ترك ابناً واحداً فأقرَّ بأخٍ له آخر
- ١١٢ وقال البخاري: «(باب: من ادعى أخاً أو ابن أخ . . .)»
- ١١٢ وقال في «الاختيارات»: «ولو لو أقرَّ واحد من الورثة بالفراش أو النسب . . .»
- ١١٣ باب ميراث القاتل والمُبْعَض والوَلَاء
- ١١٣ الموضع السابع والثلاثون بعد المئتين: قوله: «من انفرد بقتل مُورِّثه . . .»
- ١١٣ هل يرث القاتل عمداً ظلماً من المقتول؟
- ١١٤ هل يرث القاتل خطأ؟
- ١١٤ الحكم إذا كان القاتل صغيراً أو مجنوناً؟
- ١١٤ حكم من حفر بئراً، أو وضع حجراً في الطريق فهلك بهذين الشئيين، أو بأحدهما مُورِّثه

- ١١٥ إذا قتل الباغي العادل، هل يرث أم لا؟
- ١١٥ إذا قتل العادل الباغي، هل يرثه أم لا؟
- ١١٦ وقال في «الاختيارات»: «والأمر بقتل مورثه لا يرثه . . .»
- ١١٧ الموضوع الثامن والثلاثون بعد المئتين: قوله: «ولا يرث الرقيق ولو مدبراً . . .»
- ١١٧ قال في «المقنع»: «لا يرث العبد ولا يورث . . .»
- ١١٧ ميراث العبد كامل العبودية
- ١١٧ ميراث العبد المعتق بعضه
- ١١٩ الموضوع التاسع والثلاثون بعد المئتين: قوله: «ومن أعتق عبداً فله عليه الولاء . . .»
- ١١٩ قال في «المقنع»: «كل من أعتق عبداً . . .»
- ١١٩ ميراث المعتق
- ١٢١ الحكم إذا قال: أعتقتك سائبة، أو أعتقتك ولا ولاء لي عليك
- ١٢١ الحكم إذا اختلف الدينان بينهما فكان أحدهما مسلماً والآخر يهودياً أو نصرانياً
- ١٢٢ حكم من أعتق عبده عن غيره بغير إذنه
- ١٢٣ حكم من أعتق عبده عن غيره بإذنه من غير عوض يأخذه المعتق من المعتق عنه
- ١٢٣ الحكم إذا أعتق عبده عن كفارته، أو عن زكاته
- ١٢٤ الولاء لمن أعتق
- وقال الشيخ ابن سعدي: «وقد علم مما سبق في ذكر الوارثين أن أسباب الإرث
- ١٢٥ ثلاثة»
- ١٢٧ وقال البخاري: «(باب: ميراث السائبة . . .)»
- ١٢٩ وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا أسلم على يديه . . .)»
- ١٣٠ وقال في «الاختيارات»: «أسباب التوارث: رحم . . .»

- الموضع الأربعون بعد المئتين: قوله: «ولا يرث النساء بالولاء...» ١٣١
- قال في «المقنع»: «ولا يرث النساء من الولاء...» ١٣١
- إرث النساء بالولاء ١٣٢
- هل ترث بنت المعتق من الولاء؟ ١٣٢
- كيفية توريث بنت المعتق ١٣٣
- مسألة الولاء للكُبر ١٣٤
- وقال البخاري: «(باب: ما يرث النساء من الولاء)» ١٣٥
- صفة ميراث مولى العتاق ١٣٨
- تتمة في جرّ الولاء ١٤١
- قال في «المقنع»: «كل من باشر العتق أو عتق عليه...» ١٤١
- فصل في دور الولاء ١٤١
- لا يقع الدور في مسألة حتى يجتمع فيها ثلاثة شروط ١٤٢
- هل الجدّ يجزّ الولاء؟ ١٤٣
- إذا ماتت امرأة ولها ولاء وولد وعصبة، لمن ينتقل الولاء؟ ١٤٦
- كتاب العتق ١٤٧
- الموضع الحادي والأربعون بعد المئتين: قوله: «ومن أعتق جزءاً من رقيقه...» ١٤٧
- قال في «المقنع»: «وإذا أعتق جزءاً من عبده...» ١٤٨
- العتق من القرب المندوب إليها ١٤٧
- الحكم إذا أعتق شقّصاً له في مملوك وكان مُوسراً ١٤٨
- خيار شريك المعتق ١٤٩
- إذا كان المعتق موسراً: هل يعتق عليه نصيب شريكه بالحكم أو بالسراية؟ ١٥١

- الحكم إذا كان مُعسراً فتأخر الحكم عليه بإسقاط التقويم حتى أيسر ١٥٢
- الحكم إذا ملك السيد جميع العبد فأعتق بعضه ١٥٢
- وقال البخاري: «(باب: باب إذا أعتق عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء)» .. ١٥٥
- وقال البخاري: «(باب: باب إذا أعتق نصيباً أو شقيصاً في عبد، وليس له مال، استسعى العبد غير مشقوق عليه، على نحو الكتابة)» ١٥٦
- وقال في «الاختيارات»: «وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه وهو موسر عتق نصيبه . . .» ١٦٠
- الموضع الثاني والأربعون بعد المئتين: قوله: «ويصح تعليق العتق بموت . . .» ١٦٢
- قال في «المقنع»: «(باب التدبير، وهو تعليق العتق بالموت . . .» ١٦٢
- هل يجوز بيع المُدبَّر؟ ١٦٣
- حكم ولد المُدبَّرة ١٦٤
- حكم من أعتق عبداً له في مرضه، أو بعد موته ولا مال له غيرهم ١٦٥
- حكم المُدبَّرين في كلمة واحدة إذا ضاق عنهم الثلث ١٦٦
- وقال البخاري: «(باب: بيع المُدبَّر)» ١٦٧
- هل عقد التدبير جائز أو لازم؟ ١٧٠
- باب الكتابة ١٧٢
- الموضع الثالث والأربعون بعد المئتين: قوله: «وتسن الكتابة مع أمانة العبد . . .» ١٧٢
- كتابة العبد الذي له كسب ١٧٢
- صفة الكتابة ١٧٢
- كتابة العبد الذي لا كسب له ١٧٢
- كتابة الأمة التي هي غير مكتسبة ١٧٣

- الحكم إذا كاتب عبده كتابة حالة ١٧٣
- الحكم إذا امتنع المكاتب من الوفاء ويده مال يفي بما عليه ١٧٣
- حكم الإيتاء في الكتابة ١٧٤
- هل الإيتاء مقدر أم لا؟ ١٧٤
- صفة تقديره عند من قال بوجوب الإيتاء ١٧٤
- حكم بيع رقبة المكاتب ١٧٥
- حكم مكاتبه الذمي عبده الذي أسلم في يده ١٧٦
- الحكم إذا كاتب أمته وشرط وطأها في عقد الكتابة ١٧٦
- وقال البخاري: «(باب: المكاتب ونجومه في كل سنة نجم)» ١٧٦
- تعريف الكتابة ١٧٧
- وقال البخاري أيضاً: (باب: ما يجوز من شروط المكاتب ومن اشترط شرطاً ليس في كتاب الله) ١٨٠
- أقسام الشروط في البيع ١٨٠
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: استعانة المكاتب وسؤاله الناس)» ١٨١
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: بيع المكاتب إذا رضي)» ١٨٢
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا قال المكاتب: اشترني وأعتقني، فاشتره لذلك)» ١٨٤
- باب أحكام أمهات الأولاد ١٨٥
- الموضع الرابع والأربعون بعد المثنين: قوله: «إذا أولد حُرُّ أمته ولو مُدْبَرَةٌ...» ١٨٥
- قال في «المقنع»: «وإذا علقت الأمة من سيدها فوضعت منه ما تبين فيه بعض خلق الإنسان صارت له بذلك أم ولد...» ١٨٥

- ١٨٥ من هي أم الولد؟
- ١٨٩ حكم بيع أمهات الأولاد
- ١٩٠ أم ولد المكاتب هل يجوز أن يبيعها المكاتب؟
- ١٩٠ حكم أم ولد الذمي إذا أسلمت
- ١٩١ الحكم إذا تزوج أمة غيره وأولدها ثم ملكها
- ١٩١ الحكم إذا ابتاعها وهي حامل منه
- ١٩٢ الحكم إذا استولد جارية ابنه
- ١٩٢ ما يلزم الوالد من ذلك لابنه
- ١٩٢ حكم إجارة السيد أم ولده
- ١٩٣ الحكم إذا قتلت أم الولد سيدها عمدًا أو خطأً، واختار الأولياء المال
- ١٩٩ متى تكون أم الولد حُرَّة؟
- ١٩٩ وقال البخاري: «(باب: أم الولد)»
- ٢٠٤ تنمة في العتق
- قال البخاري: «(باب: الخطأ والنسيان في العتاق والطلاق ونحوه، ولا عتاق إلا لوجه الله)»
- ٢٠٤ وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا قال لعبده: هو لله، ونوى العتق، والإشهاد بالعتق)»
- ٢٠٧ وقال البخاري أيضاً: «(باب: فضل من أدب جاريته وعلمها)»
- ٢٠٩ وقال البخاري أيضاً: «(باب: قول النبي ﷺ: (العبيد إخوانكم، فأطعموهم مما تأكلون)»
- ٢٠٩ وقال البخاري أيضاً: «(باب: العبد إذا أحسن عبادة ربه ونصح سيده)»

- وقال البخاري أيضاً: «(باب: كراهية التطاول على الرقيق، وقوله: عبيدي أو أمّتي)» ٢١١
- لا يجوز أن يقال لأحد غير الله: رب، كما لا يجوز أن يقال له: إله ٢١٥
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا أتى أحدكم خادماً بطعامه)» ٢١٨
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: العبد راعٍ في مال سيده، ونسب النبي ﷺ المال إلى السيد)» ٢١٩
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا ضرب العبد فليجتنب الوجه)» ٢٢٠
- وقال البخاري أيضاً: «(بسم الله الرحمن الرحيم باب في العتق وفضله)» ٢٢١
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: أيُّ الرقاب أفضل؟)» ٢٢٢
- كتاب النكاح ٢٢٣
- الموضع الخامس والأربعون بعد المئتين: قوله: «ويحرم بدارٍ حربٍ...» ... ٢٢٣
- حكم النكاح بدار الحرب مع الضرورة وعدمها ٢٢٣
- وهل له إذا نكح أن يطلب الولد؟ ٢٢٣
- حكم زواج الأسير إذا غلبت عليه الشهوة ٢٢٤
- وقال البخاري: «(باب: غزو المرأة في البحر)» ٢٢٤
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: حمل الرجل امرأته في الغزو دون بعض نساءه)» ٢٢٥
- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال عن الأشياء التي اختصَّ بها النكاح من الأحكام؟» ٢٢٥
- الموضع السادس والأربعون بعد المئتين: قوله: «ويباح له، أي: لمن أراد خطبة امرأة...» ٢٣٩
- حكم النظر إلى المرأة لغرض الزواج ٢٣٩
- وقال البخاري: «(باب: النظر إلى المرأة قبل التزويج)» ٢٤٠

- وقال البخاري: «(باب: قول الرجل لأخيه: انظر: أي زوجتي شئت حتى أنزل لك عنها . . .)» ٢٤١
- الموضع السابع والأربعون بعد المئتين: قوله: «ولا يصح النكاح ممن يُحسِن العربية . . .» ٢٤٣
- قال في «المقنع»: «وأركانه: الإيجاب والقبول . . .» ٢٤٣
- النكاح الموقوف على الإجازة من المنكوحة، أو الولي، أو النكاح، هل يصح أم لا؟ ٢٤٣
- هل يجوز عقد النكاح على الخيار؟ ٢٤٤
- حكم تراخي القبول من أحد الطرفين في عقد النكاح ٢٤٥
- وقال في «الاختيارات»: «وينعقد النكاح بما عده الناس نكاحاً . . .» ٢٤٦
- تزويج الأخرس لنفسه ٢٤٧
- وقال البخاري: «(باب: إذا قال الخاطب: زوّجني فلانة، فقال: قد زوّجْتُك بكذا وكذا، جاز النكاح، وإن لم يقل للزوج: أرضيت أو قبلت)» ٢٤٧
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: تزويج اليتيمة . . .)» ٢٤٨
- الموضع الثامن والأربعون بعد المئتين: قوله: «الشرط الثاني: رضاها . . .» ٢٥٠
- من شروط صحة النكاح: رضا الزوجين ٢٥٠
- قال في «المقنع»: «الثاني: رضا الزوجين . . .» ٢٥٠
- هل للرجل أن يُجبر ابنته البكر البالغ على النكاح؟ ٢٥١
- هل يملك الأب إجبار البنت الصغيرة من بناته على النكاح؟ ٢٥٢
- الثبوة التي ترفع الإجبار وتملك بها المرأة الإذن ٢٥٢
- البنت الكبيرة لا تُجبر على النكاح ٢٥٣

- هل لغير الأب تزويج الصغيرة أم لا؟ ٢٥٣
- هل يصح للصغيرة إذا كانت بنت تسع سنين الإذن في النكاح لمن لا يملك إجبارها؟ ٢٥٤
- حكم انعقاد النكاح بلفظ الهبة أو بلفظ البيع أو بلفظ الصدقة ٢٥٥
- هل يُجبرُ العبدُ على النكاحِ سيدهُ، والوصي محجوره البالغ أم ليس يجبره؟ .. ٢٥٦
- هل للأب أن يُجبر ابنه الصغير على النكاح؟ ٢٦٢
- هل يُزوّج الولي غير الأب الصغير؟ ٢٦٤
- وقال في «الاختيارات»: «والجد كالأب في الإيجاب...» ٢٦٥
- وقال البخاري: «(باب: تزويج الصغار من الكبار)» ٢٦٦
- حكم تزويج الصغيرة بالكبير ٢٦٦
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: إنكاح الرجل ولده الصغار)» ٢٦٧
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: لا يُنكحُ الأب وغيره البكر والشب إلا برضاها)» ٢٦٩
- الحكم لو قالت البكر بعد العقد: ما علمت أن صمتي إذن ٢٧١
- الحكم إذا لم تتكلم، بل ظهرت منها قرينة السخط أو الرضا بالتبسم مثلاً أو البكاء ٢٧١
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا زوّج الرجل ابنته وهي كارهة، فنكاحه مردود)» ... ٢٧٤
- الحكم إذا وقع العقد بغير رضا الشب ٢٧٥
- الموضع التاسع والأربعون بعد المئتين: قوله: «الشرط الثالث: الولي، ...» ٢٧٨
- من شروط عقد النكاح: الولي ٢٧٨
- الشروط المعترت توافرها في الولي ٢٧٨
- قال في «المقنع»: «وإن عضل الأقرب زوج الأبعد...» ٢٧٨
- هل يجوز أن تلي المرأة عقد النكاح لنفسها ولغيرها، أو تأذن لغير وليها في تزويجها؟ ٢٧٩

- ٢٧٩ هل للمرأة أن تتزوَّج بعدها؟
- ٢٨٠ هل يجوز للمرأة أن تُزوَّج أمتها أو معتقتها؟
- ٢٨١ هل الشهادة شرط في صحة النكاح؟
- ٢٨١ التواصي بكتمان النكاح، هل يُبطله؟
- ٢٨٢ الحكم إذا زوَّج الأبعد مع حضور الأقرب
- ٢٨٣ إذا غاب الأقرب، هل تنتقل الولاية إلى الأبعد أو إلى السلطان؟
- ٢٨٣ تأثير غيبة الأب عن ابنته البكر
- ٢٨٤ هل تزوج مع العلم بمكانه، أم لا إذا كان بعيداً؟
- ٢٨٥ وقال البخاري: «(باب: من قال: لا نكاح إلا بولي)»
- ٢٨٨ وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا كان الولي هو الخاطب)»
- ٢٩٠ الموضوع الخمسون بعد المئتين: قوله: «وليست الكفاءة، وهي: دين . . .» ..
- ٢٩٠ قال في «المقنع»: «والعرب بعضهم لبعض أكفاء . . .»
- ٢٩٠ اشتراط الكفاءة في عقد النكاح
- ٢٩٠ زواج القرشية من غير قرشي والهاشمية من غير هاشمي
- ٢٩١ ما هي شروط الكفاءة؟
- ٢٩١ فَمَدُّ الكفاءة: هل تؤثر في إبطال النكاح؟
- ٢٩٣ الحكم إذا زوجها بعض الأولياء بغير كفاء برضاها
- ٢٩٣ الحكم إذا رضيت المرأة بدون صداق مثلها
- ٢٩٤ هل مهر المثل من الكفاءة؟
- ٢٩٧ وقال البخاري: (باب تزويج المعسر الذي معه القرآن) . . .
- ٢٩٨ وقال البخاري أيضاً: «(باب: تزويج المعسر)»

- وقال البخاري أيضاً: «(باب: الأكفاء في الدين)» ٢٩٩
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: الأكفاء في المال وتزويج المقل المثرية)» ٣٠٣
- باب المحرمات في النكاح ٣٠٨
- الموضع الحادي والخمسون بعد المئتين: قوله: «ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب...» ٣٠٨
- قال في «المقنع»: «ويحرم بالرضاع ما يحرم من النسب سواء» ٣٠٨
- وقال البخاري: «(باب: ﴿وَأَمَّا بَيْنَكُمْ أَلَّتِ رَضَعْتَكُمْ﴾»، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب)» ٣٠٨
- الموضع الثاني والخمسون بعد المئتين: قوله: «وتحرم الزانية على زان وغيره...» ٣١٢
- قال في «المقنع»: «وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها...» ٣١٢
- توبة الزانية ٣١٢
- هل على الزانية عدة أم لا؟ ٣١٢
- هل للرجل أن يتزوج بامرأة كان زنى بها من غير توبة؟ ٣١٣
- المرأة المحصنة بالزوج إذا زنت، هل يفسخ نكاحها من زوجها؟ ٣١٤
- إثبات تحريم المصاهرة بالزنى المحرم ٣١٥
- المخلوقة من ماء الزنى، هل يجوز لمن خلقت من مائه أن يتزوجها؟ ٣١٧
- وقال في «الاختيارات»: «وتحرم بنته من الزنى...» ٣١٨
- حكم الرجل يزني بامرأة فتلد منه ابنة فيتزوجها ٣١٨
- وقال في «المغني»: «وأما التوبة فهي الاستغفار والندم...» ٣٢٠
- وقال البخاري: «(باب: ما يحل من النساء وما يحرم)» ٣٢٠
- من زنى بأخت امرأته، هل تحرم عليه امرأته؟ ٣٢٠

- قال في «المقنع»: «ومن حرم نكاحها حرم وطؤها إلا إماء أهل الكتاب . . .» ٣٢١
- حكم وطء إماء غير أهل الكتاب من المجوسيات وسائر الكوافر بملك اليمين ٣٢٢
- باب الشروط والعيوب في النكاح ٣٢٣
- الموضع الثالث والخمسون بعد المئتين: قوله: «إذا اشترطت طلاق ضرَّتها . . .» ... ٣٢٣
- قال في «المقنع»: «وإن شرط لها طلاق ضرَّتها . . .» ٣٢٣
- حكم من تزوج امرأة وشرط لها ألا يتسرَّى عليها، ولا ينقلها من بلدها ٣٢٣
- وقال في «الاختيارات»: «إذا شرط الزوج للزوجة في العقد أو اتفقا قبله ألا يخرجها من دارها أو بلدها . . .» ٣٢٦
- وقال البخاري: «(باب: الشروط في النكاح)» ٣٢٧
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: الشروط التي لا تحل في النكاح)» ٣٣٣
- الموضع الرابع والخمسون بعد المئتين: قوله: «وإن تزوجها بشرط أنه متى حللها للأول طلقها . . .» ٣٣٥
- قال في «المقنع»: «فإن نوى ذلك من غير شرط لم يصح . . .» ٣٣٥
- حكم الرجل يتزوج المرأة على أن يُحلها لزوج كان قبله فيشترط ويقول: إذا أحللتك للأول فلا نكاح بيننا، أو يقول: فإذا وطئتك فأنت طالق ٣٣٦
- هل يثبت الحل للأول بعد الإصابة من الزوج الثاني؟ ٣٣٧
- إذا تزوج امرأة ولم يشترط ذلك، إلا أنه كان في عزمه ٣٣٧
- وقال في «الاختيارات»: «ولا يصح نكاح المحلل ونية ذلك كشرطه . . .» ٣٣٨
- وقال البخاري: «(باب: إذا طَلَّقَهَا ثلاثاً، ثم تزوجت بعد العِدَّة زوجاً غيره فلم يَمَسَّهَا)» ٣٣٩

- الموضع الخامس والخمسون بعد المتئين : قوله : « أو قال : زَوَّجْتُكَ إِذَا جَاءَ رَأْسَ الشَّهْرِ . . . » ٣٤٢
- قال في «المقنع» : «الثالث نكاح المتعة، وهو أن يتزوجها إلى مدة . . . » ٣٤٢
- الحكم إن تزوجها من غير شرط إلا أن في نيته طلاقها بعد شهر، أو إذا انقضت حاجته ٣٤٣
- الوقت الذي وقع فيه تحريم نكاح المتعة ٣٤٣
- وقال البخاري : «(باب : نهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة آخرأ)» ٣٤٦
- هل يُحَدُّ نَاكِحُ الْمُتَعَّةِ؟ ٣٥١
- الموضع السادس والخمسون بعد المتئين : قوله : «وإن شرط أن لا مهر لها أو لا نفقة . . . » ٣٥٣
- قال في «المقنع» : «النوع الثاني أن يشترط أنه لا مهر لها ولا نفقة . . . » ٣٥٣
- الحكم إن اشترط الخيار، أو إن جاءها بالمهر في وقت وإلا فلا نكاح بينهما ٣٥٣
- وقال البخاري : «(باب : ﴿وَإِنْ أَمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاصًا﴾)» ٣٥٥
- وقال في «الاختيارات» : «ولو شرطت أنه يطؤها في وقتٍ دون وقتٍ . . . » ... ٣٥٦
- الموضع السابع والخمسون بعد المتئين : قوله : «وإن شرطها مسلمة فبانت كتابية . . . » ٣٥٨
- قال في «المقنع» : «فصل : فإن تزوجها على أنها مسلمة فبانت كتابية . . . » ... ٣٥٨
- الحكم إن شرطها أمة فبانت حرة ٣٥٨
- وقال في «الاختيارات» : «وإن شرطها بكرأ أو جميلة أو نسبية فبانت بخلافه ملك الفسخ . . . » ٣٥٩

- وقال في «المقنع» أيضاً: «فإن عُتِقَت الأمة وزوجها حر فلا خيار لها في ظاهر المذهب . . .» ٣٦٥
- وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «فصل: ونكاح المتعة منسوخ، والتحليل حرام، وكذلك الشُّغَار . . .» ٣٦٥
- الموضع الثامن والخمسون بعد المئتين: قوله: «ومن وَجَدَت زوجها مَجْبُوباً . . .» .. ٣٦١
- وقال في «الاختيارات»: «ويخرج إذا علمت بعنته واختارت المقام معه هل لها الفسخ . . .» ٣٦١
- العيوب التي يفسخ بها عقد النكاح ٣٦١
- هل يثبت الفسخ بالعيوب؟ ٣٦١
- حكم المرأة إذا أصابت زوجها عِيناً ٣٦٣
- حكم الرد بالعيوب قبل الدخول ٣٦٥
- حكم الرد بالعيوب بعد الدخول والميسر ٣٦٥
- وقال في «الاختيارات»: «فصل: في العيوب المُثَبِّتة للفسخ . . .» ٣٦٧
- وقال البخاري: «(باب: خيار الأمة تحت العبد)» ٣٧٠
- حكم الخيار لمن كانت تحت حُرٍّ فَعَيَّقَت ٣٧١
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: شفاعة النبي ﷺ في زوج بَرِيرَةَ)» ٣٧٢
- خيار الأمة يكون على الفور ٣٧٣
- لو وطنها قبل علمها بأن لها الخيار هل يَسْقُطُ أو لا؟ ٣٧٤
- باب نكاح الكفار ٣٧٦
- الموضع التاسع والخمسون بعد المئتين: قوله: «حكمه كنكاح المسلمين . . .» ٣٧٦
- إذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة، أو أسلم وعنده أختان ٣٧٦

- إذا أسلمت المرأة قبل إسلام الزوج ٣٧٩
- إذا أسلم الزوج قبل إسلام المرأة ٣٧٩
- وقال في «الاختيارات»: «باب نكاح الكفار، والصواب أن أنكحتهم المحرمة في دين الإسلام حرام مطلقاً...» ٣٨١
- وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «ويقر من أنكحة الكفار إذا أسلموا ما يوافق الشرع...» ٣٨٥
- وقال البخاري: «(باب: لا يتزوج أكثر من أربع)» ٣٨٥
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ وَلَا أُمَّةٌ مُّؤْمِنَةٌ حَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ﴾)» ٣٨٥
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: نكاح من أسلم من المشركات وعِدَّتِهِنَّ)» ٣٨٨
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا أسلمت المشركة أو النصرانية تحت الذمي أو الحربي)» ٣٨٩
- باب الصَّدَاق ٤٠٠
- الموضع الستون بعد المئتين: قوله: «وإن أصدقها تعليم قرآن لم يصح...» ٤٠٠
- قال في «المقنع»: «وإن أصدقها تعليم شيء من القرآن معين لم يصح وعنه يصح...» ٤٠٠
- تعليم القرآن هل يجوز أن يكون مهراً؟ ٤٠٠
- وقال البخاري: «(باب: التزويج على القرآن وبغير صداق)» ٤٠١
- هل تقوم المنفعة من الإجارة مقام الصَّدَاق؟ ٤٠٢
- الموضع الحادي والستون بعد المئتين: قوله: «وإن أصدقها ألفاً إن كان أبوها حياً...» ٤٠٩
- هل يفسد النكاح بفساد الصَّدَاق أم لا؟ ٤٠٩

- ٤١٠ إذا كان الصَّدَاقَ خَمْراً أو خَنْزِيراً أو ثَمرةً لم يَبْدُ صلاحها أو بعيراً شاردأً ٤١٠
- ٤١١ إذا اقترن بالمهر بيع ٤١١
- ٤١١ من نكح امرأةً واشتَرَطَ عليه في صداقها حِبَاءً يُحَايِي به الأب ٤١١
- ٤١٣ حكم الصداق يُستحق أو يُوجدُ به عيبٌ ٤١٣
- ٤١٣ إذا كان بالصداق عيب هل ترجع بالقيمة أو بالمِثْل أو بمهر المِثْل؟ ٤١٣
- الرجل ينكح المرأة على أن الصَّدَاق ألف إن لم يكن له زوجة، وإن كانت له زوجة فالصداق ألفان ٤١٤
- ما يُعتبر به مهر المِثْل ٤١٥
- وقال في «الاختيارات»: «ولا يجوز كتابة الصَّدَاق على الحرير. . .» ٤١٥
- الموضع الثاني والستون بعد المئتين: قوله: «وإن زَوَّج ابنه الصغير بمهر المِثْل. . .» ٤١٩
- قال في «المقنع»: «وإن زَوَّج ابنه الصغير بأكثر من مهر المِثْل صح. . .» ٤١٩
- وقال في «الاختيارات»: «ويتحرر لأصحابنا فيما إذا زوج ابنه الصغير بمهر المثل أو أزيد. . .» ٤١٩
- اعتبار العصر في مهر المِثْل ٤٢١
- الموضع الثالث والستون بعد المئتين: قوله: «ويستقر مهر المِثْل بالدخول والخلوة. . .» ٤٢٢
- هل يستقر المهر بالخلوة التي لا مانع فيها؟ ٤٢٢
- وقال الموفق في «المغني»: «مسألة: قال: وإذا خلا بها بعد العقد. . .» ٤٢٢
- فصل: وإن خلا بها وهي صغيرة لا يُمكن وطؤها ٤٢٦
- فصل: والخلوة في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر ٤٢٧
- فصل: فإن استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج من غير خَلوة ٤٢٧
- فصل: إذا دفع زوجته فأذهب عُدْرَتَهَا ثم طَلَّقَهَا قبل الدخول ٤٢٩

- فصل: وإن دفع امرأة أجنبية فأذهب عُذْرَتَهَا ٤٢٩
- وجوب الصداق كاملاً بالدخول أو الموت ٤٣١
- هل من شرط وجوبه مع الدخول الميسر أم ليس ذلك من شرطه، بل يجب بالدخول والخلو، وهو الذي يعنون بإرخاء الستور؟ ٤٣١
- وقال في «الاختيارات»: «والأب هو الذي بيده عقدة النكاح...» ٤٣٣
- المهر للمكرهه على الزنى ٤٣٥
- وقال البخاري: «(باب: مهر البغي والنكاح الفاسد)» ٤٣٦
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: المهر للمدخول عليها، وكيف الدخول؟ أو طلقها قبل الدخول والميسر)» ٤٣٨
- الموضع الرابع والستون بعد المئتين: قوله: «وإن طلقها بعد الدخول فلا متعة...» ٤٤٣
- قال في «المقنع»: «وإن دخل بها استقر مهر المثل...» ٤٤٣
- هل للمطلقة بعد الدخول متعة؟ ٤٤٣
- وقال في «الاختيارات»: «وتجب المتعة لكل مطلقة...» ٤٤٥
- وقال البخاري: «(باب: المتعة التي لم يفرض لها)» ٤٤٥
- الموضع الخامس والستون بعد المئتين: قوله: «وللمرأة قبل دخول منغ نفسها...» ٤٤٧
- قال في «المقنع»: «وللمرأة منع نفسها حتى تقبض مهرها...» ٤٤٧
- الإعسار بالصداق ٤٥٠
- قدر التلؤم له ٤٥٠
- الإعسار بالنفقة ٤٥١
- وقال في «الاختيارات»: «وتعليل أصحابنا توقف الفسخ على الحاكم اختلاف أهل العلم...» ٤٥٢

- وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «فصل: والمهر واجب، وتكره المُعَالَاة فيه،
ويصح ولو خاتماً من حديدٍ أو تعليم قرآن . . .» ٤٥٢
- تقديم شيء من المهر قبل الدخول ٤٥٢
- هل للمرأة أن تهب نَوْبَتَهَا أو تُصَالِحَ الزوج على إسقاطها؟ ٤٥٢
- باب الوليمة ٤٥٣
- الموضع السادس والستون بعد المئتين: قوله: «وَيُسَنُّ إعلان النكاح والدف فيه
للنساء . . .» ٤٥٣
- قال البخاري: «(بابُ ضَرْبِ الدَّفِّ في النكاح والوليمة)» ٤٥٣
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: النَّسْوَةُ اللَّاتِي يَهْدِيْنَ المرأةَ إلى زوجها ودعائهنَّ
بالبركة)» ٤٥٥
- مشروعية الأمر بإعلان النكاح ٤٥٧
- باب عشرة النساء ٤٥٨
- الموضع السابع والستون بعد المئتين: قوله: «وَلَا تُجْبَرُ على عَجْنٍ أو خَبْزٍ . . .» ٤٥٨
- قال في «المغني»: «وليس على المرأة خدمة زوجها من العجن والخبز . . .» ٤٥٨
- وقال في «الاختيارات»: «وتجب خدمة زوجها بالمعروف من مثلها لمثله . . .» ٤٦٠
- وقال البخاري: «(باب: قيام المرأة على الرَّجَالِ في العُرْسِ وخدمتهم بالنَّفْسِ)» ٤٦٠
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: عَمَلِ المرأةِ في بَيْتِ زَوْجِهَا)» ٤٦١
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: خادم المرأة)» ٤٦١
- التزام الزوج نفقة الخادم ٤٦٣
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: خدمة الرجل في أهله)» ٤٦٣
- الموضع الثامن والستون بعد المئتين: قوله: «ويلزمه الوطاء إن قدر عليه . . .» ٤٦٧

- قال في «المقنع»: «وعليه وطؤها في كل أربعة أشهر مرة إن لم يكن عذر...» ٤٦٧
- إن سافر عنها أكثر من ستة أشهر فطلبت قدومه لزمه الوطاء ٤٦٧
- وقال في «المغني» و«الشرح»: «وظاهر قول أصحابنا أنه لا يفرق بينهما بذلك...» ٤٦٩
- وقال البخاري: «(باب: لزوجك عليك حقٌ)» ٤٦٩
- حكم من كف عن جماع زوجته ٤٦٩
- اختلاف السلف في حكم العزل ٤٧٠
- وقال في «الاختيارات»: «ويجب على الزوج وطء امرأته بقدر كفايتها ما لم ينهك بدنه...» ٤٧٠
- وقال البخاري: «(باب: هجرة النبي ﷺ ونساءه في غير يئوتهن)» ٤٧١
- المراد بالهجران ٤٧٢
- الموضع التاسع والستون بعد المئتين: قوله: «ويحرم جمع زوجته في مسكن واحد...» ٤٧٣
- قال في «المقنع»: «وله منعها من الخروج عن منزله...» ٤٧٣
- قال في «المقنع»: «ولا يجوز الجمع بين زوجته في مسكن واحد...» ٤٧٥
- وقال البخاري: «(باب: لا تأذن المرأة في بيت زوجها لأحد إلا بإذنه)» ٤٧٦
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: خروج النساء لحوائجهن)» ٤٧٦
- الموضع السبعون بعد المئتين: قوله: «ويجب عليه أن يساوي بين زوجاته في القسم...» ٤٧٨
- المساواة بين الزوجات في القسم ٤٧٨
- قال في «المقنع»: «وعلى الرجل أن يساوي بين زوجاته في القسم...» ٤٧٨
- المساواة بين الزوجات في الوطاء ٤٧٨

- وقال البخاري: «(باب: ﴿وَإِنْ أَمْرًا خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾)» ٤٧٩
- إذا تراضيا على أن لا قِسْمَةَ لها، هل لها أن ترجع في ذلك؟ ٤٧٩
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: القرعة بين النساء إذا أراد سفراً)» ٤٨٠
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: المرأة تهبُ يومها من زوجها لضرتها وكيف يقسم ذلك؟)» ٤٨١
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: العدل بين النساء ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ﴾... إلى قوله: ﴿وَإِسْعًا حَكِيمًا﴾)» ٤٨١
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا تزوج البكر على الثيب)» ٤٨٢
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: مَنْ طاف على نساءه في غُسل واحد)» ٤٨٤
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا جامع ثم عاد، ومن دار على نساءه في غُسل واحد)» ٤٨٤
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: دخول الرجل على نساءه في اليوم)» ٤٨٥
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: إذا استأذن الرجل نساءه في أن يمرض في بيت بعضهن فأذن له)» ٤٨٦
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: حُبُّ الرَّجُلِ بعض نساءه أفضل من بعض)» ٤٨٦
- وقال البخاري أيضاً: «(باب: الْمُتَشَبِّعُ بما لم ينل وما يُنْهَى مِنْ افْتِخَارِ الضَّرَّةِ)» ٤٨٧
- وقال الشيخ ابن سعدي: «سؤال: ما الحق الذي على الزوج لزوجته، والذي عليها لزوجها؟» ٤٨٧
- الموضع الحادي والسبعون بعد المئتين: قوله: «وَالنُّشُوزُ معصيتها إياه فيما يجب عليها...» ٤٨٩
- قال في «المقنع»: «فإن امتنع من التوكيل لم يجبر...» ٤٨٩

المرتفع المشبع

- هل يجوز للرجل ضرب زوجته إذا نَشَرَتْ بعد أن يَعْظَهَا وَيَهْجُرَهَا في المضجع؟ ٤٩٠
- هل يجوز له ضربها في ابتداء النُّسُوز؟ ٤٩١
- هل للحكمين أن يُطَلِّقا بغير إذن الزوج؟ ٤٩١
- وقال في «الاختيارات»: «وإذا ادعت الزوجة أو وليها أن الزوج يظلمها . . .» ٤٩٢
- هل يجوز أن يكون الحكمان أجنبيين؟ ٤٩٢
- وقال البخاري: «(باب: الشقاق وهل يُشير بالخلع عند الضَّرورة؟) . . .» ٤٩٣
- الحكم إذا اتفقا على الفُرقة ٤٩٤
- وقال الشوكاني في «الدرر البهية»: «إذا خلع الزوج امرأته كان أمرها إليها لا ترجع إليه بمجرد الرجعة . . .» ٤٩٥



فهرس الكتب والأبواب

٥ كتاب الفرائض
٥٠ باب ذوي الأرحام
٥٩ باب ميراث الحمل
٧٦ باب ميراث المفقود
٨٣ باب ميراث الغرقى
٨٧ باب ميراث أهل الجبل
١٠١ باب ميراث المطلقة
١٠٧ باب الإقرار بمشارك في الميراث
١١٣ باب ميراث القاتل والمبعض والولاء
١٤٧ كتاب العتق
١٧٢ باب الكتابة
١٨٥ باب أحكام أمهات الأولاد
٢٢٣ كتاب النكاح
٣٠٨ باب المحرمات في النكاح
٣٢٣ باب الشروط والعيوب في النكاح
٣٧٦ باب نكاح الكفار
٤٠٠ باب الصّدّاق
٤٥٣ باب الوليمة
٤٥٨ باب عشرة النّساء

