الباب الثالث: النكاح.

وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: في أحكام النكاح.

الفصل الثاني: الصداق والقسم وحكم الصور.

الفصل الثالث: الطلاق والرجعة والظهار والقذف واللعان والعدد.

الفصل الرابع: الرضاع والحضانة.

الفصل الأول: في أحكام النكاح.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: في النظر وما ينعقد به النكاح.

المبحث الثاني: الولاية والشهادة.

المبحث الثالث: نكاح الكفار.

المبحث الرابع: الخيار في النكاح والرد بالعيب.

المبحث الأول: في النظر وما ينعقد به النكاح. وفيه مطلبان:

[١٢٧] المطلب الأول: النظر إلى الوجه والكفين[١] إن لم يخف الفتنة.

قال أبو سعيد الإصطخري: يحرم النظر إلى الوجه والكفين، وإن لم يخف الفتنة[٢].

وهو قول أبي علي الطبري[٣]، واختاره الشيخ أبو محمد[٤] والإمام[٥]، وبه قطع صاحب المهذب[٦]، والروياني[٧]، وهو الصحيح في المذهب[٨].

وبه قال الحنابلة في المذهب[٩].[١٠].

---

(١) المراد بالكف: اليد من رؤوس الأصابع إلى المعصم. وفي وجه: يختص بالراحة. انظر: روضة الطالبين ٢١/٧.

(٢) انظر: العزيز ٤٧٢/٧، روضة الطالبين ٢١/٧.

(٣) انظر: العزيز ٤٧٢/٧، روضة الطالبين ٢١/٧.

(٤) هو: عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني، وكان يلقب بركن الإسلام، والد إمام الحرمين، وكان إماماً في التفسير والفقه والأدب. مجتهداً في العبادة، ورعاً مهيباً، صاحب جد ووقار. لازم القفال المروزي. ومن تصانيفه: "الفروق" و"السلسلة" و"التبصرة" وغيرها. توفي بنيسابور في ذي القعدة سنة ٤٣٨هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٧٣/٥، طبقات الشافعية للإسنوي ١٦٥/١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢١٤/١.

(٥) هو إمام الحرمين. انظر: العزيز ٤٧٢/٧، روضة الطالبين ٢١/٧.

(٦) وهو أبو إسحاق الشيرازي. انظر: المهذب ١١٥/٤.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٢١/٧.

(٨) انظر: الحاوي ٣٥/٩، حلية العلماء ٨٥٢/٢، البيان ١٢٥/٩، منهاج الطالبين ص١٢٠، مغني المحتاج ١٢٩/٣، النجم الوهاج ١٩/٧.

(٩) انظر: المغني ٤٩٨/٩، الشرح الكبير والإنصاف ٥٥/٢٠، ٦٣، مجموع الفتاوى ١١٠/٢٢.

(١٠) **الوجه الثاني: لا يحرم، لكن يكره.** وهو قول أكثر أصحاب الشافعية، لا سيما المتقدمون، منهم الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والمسعودي. انظر: التهذيب ٢٣٦/٥، البيان ١٢٦/٩، العزيز ٤٧١/٧، روضة الطالبين ٢١/٧، مغني المحتاج ١٢٩/٣.

وبه قال **الحنفية**. انظر: المبسوط ١٥٢/١٠، الاختيار ١٦٦/٤، تبيين الحقائق ١٧/٦.

و**المالكية**. انظر: التاج والإكليل ومواهب الجليل ١٨١/٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣٣٨/١.

و**الحنابلة في وجه**، قاله القاضي. انظر: المغني ٤٩٩/٩، الإنصاف ٥٥/٢٠.

حجتهم:

١) قال الله سبحانه وتعالى: ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَـٰرِهِمْ وَيَحْفَظُواْ فُرُوجَهُمْ ۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْ ۗ ﴾(١).

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر عباده من المؤمنين والمؤمنات بغض النظر عن بعضهم، والأمر يقتضي الوجوب.

٢) قول الله تعالى: ﴿ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَـٰعًا فَسْـَٔلُوهُنَّ مِن وَرَآءِ حِجَابٍ ﴾(٢).

وجه الدلالة: أن الأمر بالسؤال من وراء حجاب يدل على عدم جواز النظر إليهن.

٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((كان الفضل(٣) رديف رسول الله ﷺ، فجاءت امرأة من خثعم، فجعل الفضل ينظر إليها، وتنظر إليه. وجعل النبي ﷺ يصرف وجه الفضل إلى الشق الآخر..)) الحديث. رواه البخاري(٤).

وجه الدلالة: دل الحديث على تحريم النظر إلى الأجنبية.

حجتهم: ١) قول الله تعالى: ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ [سورة النور، من الآية: ٣١] وهو مفسر بالوجه والكفين. انظر: تفسير ابن كثير ٢٧٤/٣، المغني ٤٩٩/٩.

٢) عن عائشة رضي الله عنها: أن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها دخلت على رسول الله ﷺ في ثياب رقاق، فأعرض عنها، وقال: ((يا أسماء، إن المرأة إذا بلغت المحيض لم تصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا)) وأشار إلى وجهه وكفيه). [أخرجه أبو داود في كتاب اللباس، باب فيما تبدي المرأة من زينتها، ٣٥٧/٤ رقم(٤١٠٤) قال أبو داود: "هذا مرسل؛ خالد بن دريك لم يدرك عائشة رضي الله عنها". صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٧٧٤/٢].

٣) أنها تحتاج إلى إبراز الوجه للبيع والشراء، وإلى إخراج الكف للأخذ والعطاء. انظر: التهذيب ٢٣٦/٥.

٤) أنه ليس بعورة، فلم يحرم النظر إليه بغير ريبة، كوجه الرجل. انظر: المغني ٤٩٩/٩.

(١) سورة النور، من الآية: ٣٠.

(٢) سورة الأحزاب، من الآية: ٥٣.

(٣) هو: الفضل بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم الهاشمي، ابن عم رسول الله ﷺ، وأكبر ولد العباس، استشهد في خلافة عمر. انظر: الاستيعاب ٢٠٨/٣، الإصابة ٢٠٨/٣، تقريب التهذيب ص٧٨٣.

(٤) صحيح البخاري، كتاب الحج، باب وجوب الحج وفضله. ص٣٠٢ رقم(١٥١٣).

٤) قال رسول الله ﷺ لعلي رضي الله عنه: ((يا علي، لا تتبع النظرة النظرة، فإنما لك الأولى، وليست لك الآخرة)) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وغيرهم[١].

٥) اتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه، ولو حلّ النظر لتزلن مترلة المُرْد[٢].

٦) أن النظر إليهن مظنة الفتنة، وهو محرك للشهوة، فاللائق بمحاسن الشرع سد الباب فيه، والإعراض عن تفاصيل الأحوال، كالخلوة بالأجنبية[٣].

٧) إباحة النظر إلى المرأة إذا أراد تزوجها، دليل على التحريم عند عدم ذلك، إذ لو كان مباحاً على الإطلاق، فما وجه التخصيص لهذه؟[٤].

---

(١) المسند ٧٤/٣٨ رقم(٢٢٩٧٤)، قال المحققون: حديث حسن لغيره. سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب ما يؤمر من غض البصر، ٦١٠/٢ رقم(٢١٤٩)، سنن الترمذي، كتاب الأدب، باب ما جاء في نظرة المفاجأة، ٩٤/٥ رقم(٢٧٧٧). حسنه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٤٠٣/٢ رقم(٢١٤٩).

(٢) انظر: العزيز ٤٧٢/٧، روضة الطالبين ٢١/٧، مغني المحتاج ١٢٩/٣.

(٣) انظر: المصادر نفسها.

(٤) انظر: المغني ٤٩٨/٩.

[١٢٨] المطلب الثاني: عقد النكاح بالعجمية.

قال أبو سعيد الإصطخري: إن كان يحسن العربية لم يصح العقد بالعجمية، وإن لم يحسن صح[١].

وهو قول الحنابلة[٢].

القول الثاني: يصح بالعجمية، سواء أحسن العربية، أو لم يحسن.

وهو المذهب عند الشافعية[٣]. وبه قال الحنفية[٤]، ومقتضى قول المالكية[٥].

القول الثالث: لا يصح.

وهو وجه عند الشافعية[٦]، حكاه الشيخ أبو حامد الإسفراييني[٧].

حجة القول الأول:

١) أن ما اختص بلفظ غير معجز[٨]، جاز بالعجمية عند العجز عن العربية، ولم يجز عند القدرة، كتكبيرة الصلاة وأذكارها[٩]. فعلى هذا لا يجوز أن يجمع بين حال القدرة

---

(١) انظر: الحاوي ١٥٥/٩، المهذب ١٤٢/٤، العزيز ٤٩٣/٧.

(٢) انظر: المغني ٤٦١/٩، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٩٣/٢٠، ٩٨.

(٣) انظر: المهذب ١٤٢/٤، التهذيب ٣١٢/٥، البيان ٢٣٥/٩، العزيز ٤٩٣/٧، روضة الطالبين ٣٦/٧، منهاج الطالبين ص١٢١، مغني المحتاج ١٤٠/٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع ٤٨٥/٢، روضة القضاة ٨٦٦/٢، رد المحتار ٢٠/٣.

(٥) قال ابن شاش في عقد الجواهر ٤١١/٢: "الصيغة: وهي كل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد في حال الحياة...".

(٦) انظر: المهذب ١٤٢/٤، التنبيه ص١٥٩، البيان ٢٣٥/٩، العزيز ٤٩٣/٧، النجم الوهاج ٥٠/٧.

(٧) انظر: الحاوي ١٥٥/٩.

(٨) المعجز: يعني القرآن، ويعني أن يعجز أحد أن يأتي بمثله. انظر: النظم المستعذب ٤١/٢.

(٩) انظر: المهذب ١٤٢/٤، العزيز ٤٩٣/٧.

والعجز، والعادل عن صريح النكاح إلى كنايته قادر، والعادل عنه إلى العجمية عاجز فاقد[١].

٢) لم يصح للقادر؛ لأنه عدَل عن لفظ الإنكاح والتزويج مع القدرة. ويصح للعاجز؛ لأنه عاجز عما سواه، فسقط عنه كالأخرس[٢].

حجة القول الثاني:

١) أن لفظ النكاح بالعجمية يأتي على ما يأتي عليه لفظه بالعربية، فقام مقامه[٣].

٢) أن لفظه بالعجمية صريح، فخرج عن حكم الكناية بالعربية، لأن في كناية العربية احتمال، وليس في صريح العجمية احتمال[٤].

٣) قياس عقد النكاح على جميع العقود؛ أنها تنعقد بما دل عليها، والله سبحانه تعالى يقول: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ ﴾[٥]. فما عده الناس عقدا فهو عقد[٦].

حجة القول الثالث:

١) عن جابر ﷺ في حديث طويل، قال رسول الله ﷺ: ((استحللتم فروجهن بكلمة الله))[٧]. وكلمة الله بالعربية، فلا تقوم العجمية مقامها كالقرآن[٨].

---

(١) انظر: الحاوي ١٥٥/٩.

(٢) انظر: المغني ٤٦١/٩.

(٣) انظر: المهذب ١٤٢/٤.

(٤) انظر: الحاوي ١٥٥/٩.

(٥) سورة المائدة، من الآية: ١.

(٦) الشرح الممتع (م. الأنصار) ١١٨/٥.

(٧) الحديث رواه مسلم عن جابر ﷺ في الحج، ٧٢٦/٢ رقم(١٢١٨).

(٨) انظر: المهذب ١٤٢/٤، البيان ٢٣٥/٩.

٣) أنه عدل عن الإنكاح والتزويج مع القدرة، فصار كما لو عدل إلى البيع والتمليك[١].

المناقشة والترجيح:

أجاب أصحاب القول الثاني عن حجة القول الأول والثالث:

بأن لفظ النكاح بالعجمية يأتي على ما يأتي عليه لفظه بالعربية، فقام مقامه، ويخالف القرآن؛ فإن القصد منه النظم المعجز، وذلك لا يوجد في غيره، وهذا المعنى يزول عنه إذا عدل عن لفظه العربي إلى الكلام العجمي.

والقصد بالتكبيرة العبادة، ففرق فيه بين العجز والقدرة، كأفعال الصلاة، والقصد بالنكاح تمليك ما يقصد بالنكاح، والعجمية كالعربية في ذلك[٢].

الراجح: جواز التزويج بكل لغة يمكن التفاهم بها؛ اعتباراً بالمعنى، ولأن المقصود هو التعبير عن الإرادة، وذلك واقع بكل لغة، ولأنه أتى بلفظه الخاص، فانعقد به، كما ينعقد بلفظ العربية.

والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: النجم الوهاج ٧/٥٠.

(٢) انظر: الحاوي ٩/١٥٥، المهذب ٤/١٤٢.

المبحث الثاني: الولاية والشهادة. وفيه سبعة مطالب:

[١٢٩] المطلب الأول: ولاية الحاكم على تزويج أم الولد.

قال أبو سعيد الإصطخري: يجوز للحاكم تزويج أم الولد إذا رضيت، ورضي سيدها[١].

القول الثاني: لا يجوز للحاكم تزويجها.

وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة[٢].[٣].

حجة القول الأول:

١) أنه يملك بالحكم ما لا يملك بالولاية، وهو تزويج الكافرة[٤].

٢) أن الحاكم يملك من عقود المناكح ما ضعف عنه الأولياء[٥].

حجة القول الثاني:

١) أنه قائم مقامهما -الأمة وسيدها-، ويعقد بإذنهما، فإذا لم يملك العقد باجتماعهما، لم يملك مع من يقوم مقامهما[٦].

٢) أنه لما منع من تزويجها إذا لم يجتمعا على الرضا، منع منه وإن اجتمعا عليه؛ لضعف كل واحد منهما أن يكون لإذنه تأثير[٧].

---

(١) انظر: الحاوي ٣٢٠/١٨، المهذب ٦٣/٤، بحر المذهب ٢٨١/١٤.

(٢) انظر: الحاوي ٣٢١/١٨، المهذب ٦٣/٤.

(٣) قال الروياني في بحر المذهب ٢٨١/١٤: "في تزويج أم الولد ثلاثة أقوال.. والأصح: أنه يجبرها على التزويج، وبه قال أبو حنيفة، واختاره المزني. فإذا قلنا بالقول القديم لا يزوجها أصلا، فإن أذنت، فقد ذكرنا عن أبي إسحاق والإصطخري أنهما قالا: لا يزوجها الحاكم على هذا القول؛ لأن الحرية إذا منعت ولاية المولى، وهو السيد، فلأن تمنع ولاية الحاكم أولى، وهذا يدل على ضعف هذا القول...).

(٤) انظر: المهذب ٦٣/٤.

(٥) انظر: الحاوي ٣٢١/١.

(٦) انظر: المهذب ٦٣/٤.

(٧) انظر: الحاوي ٣٢١/١.

[١٣٠] المطلب الثاني: تزويج المسلم أمته الكافرة.

قال أبو سعيد الإصطخري: يجوز للمسلم أن يزوج أمته الكافرة[١].

وهو الأصح في المذهب عند الشافعية[٢].[٣].

وبه قال جمهور العلماء: الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والحنابلة[٦].

حجتهم:

١) أنها ولاية مستفادة بالملك، فلم يمنع منها اختلاف الدين، كالولاية في البيع والإجارة[٧].

٢) أنه كالفسق، لما لم يؤثر في منع تزويج أمته، فكذلك كفرها[٨].

٣) أنه يملك بيعها، فملك العقد عليها، كالمسلمة[٩].

---

(١) انظر: الحاوي ١١٧/٩، المهذب ١٢٣/٤، حلية العلماء ٨٥٥/٢.

(٢) انظر: حلية العلماء ٨٥٥/٢، التهذيب ٢٨٨/٥، البيان ١٧٤/٩، العزيز ٢٥/٨، روضة الطالبين ٦٧/٧.

(٣) **الوجه الثاني: لا يجوز**. وهو قول المزني وأبي القاسم الداركي؛ لأنه إذا لم يملك تزويج الكافرة بالنسب، فلأن لا يملك بالملك أولى. انظر: مختصر المزني ص٢٢٢، الحاوي ١١٧/٩، المهذب ١٢٣/٤.

(٤) انظر: تبيين الحقائق ١٢٦/٢، فتح القدير ٢٨٥/٣، البحر الرائق ١٣٢/٣، رد المحتار ٨٥/٣.

(٥) انظر: التلقين ص٨٣، الكافي لابن عبد البر ص٢٣٤، عقد الجواهر ٤٢٩/٢، القوانين الفقهية ص١٥٢.

(٦) انظر: المغني ٣٧٧/٩، المقنع والشرح الكبير ١٩٤/٢٠.

(٧) انظر: المهذب ١٢٣/٤.

(٨) انظر: البيان ١٧٤/٩.

(٩) انظر: رؤوس المسائل ٤٩/٤.

[١٣١] المطلب الثالث: حكم الولي في النكاح.

يرى أبو سعيد الإصطخري أن الولي شرط في صحة النكاح[١].

وهو المذهب عند الشافعية[٢]، وبه قال المالكية[٣]، والحنابلة[٤].[٥].

حجتهم:

١) قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْا۟ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[٦]. قال معقل بن يسار[٧]: أنها نزلت فيه. قال: زوجت أختًا لي من رجل فطلقها، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها. فقلت له: زوجتك وأفرشتك وأكرمتك فطلقتها، ثم جئت تخطبها؟ لا، والله لا تعود إليك أبدا. وكان رجلا لا بأس به وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فأنزل الله هذه الآية: ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾ فقلت: الآن أفعل يا رسول الله، قال: فزوجها إياه)) رواه البخاري[٨].

---

(١) انظر: المهذب ١١٨/٤، التهذيب ٢٥٣/٥، البيان ١٥٧/٩، العزيز ٥٣٣/٧، روضة الطالبين ٥١/٧، طبقات الشافعية الكبرى ٢٣١/٣، النجم الوهاج ٦٨/٧.

(٢) انظر: الحاوي ٤٨/٩، المهذب ١١٨/٤، التهذيب ٢٤٢/٥، البيان ١٥٢/٩، العزيز ٥٢٥/٧، روضة الطالبين ٥٠/٧.

(٣) انظر: الإشراف ٦٨٦/٢، بداية المجتهد ١٠/٢، القوانين الفقهية ص١٥٠.

(٤) انظر: المغني ٣٤٥/٩، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٥٥/٢٠.

(٥) عند الحنفية: الولي ليس بشرط في النكاح. انظر: بدائع الصنائع ٥١٣/٢، الاختيار ١٠٣/٣، فتح القدير ٢٥٦/٣، رد المحتار ٦١/٣.

(٦) سورة البقرة، من الآية: ٢٣٢.

(٧) هو: معقل بن يسار المزني، صحابي، أسلم قبل الحديبية، وشهد بيعة الرضوان تحت الشجرة، وكنيته أبو علي، على المشهور، وسكن البصرة، وتوفي بها، وهو الذي ينسب إليه نهر معقل بالبصرة، مات سنة خمس وستين. انظر: الاستيعاب ٤٠٩/٣، الإصابة ٤٤٧/٣، تقريب التهذيب ص٩٦٠.

(٨) صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب من قال: لا نكاح إلا بولي. ص١١١٤ رقم (٥١٣٠).

وجه الدلالة: دل الحديث على أنه لا يجوز النكاح بغير ولي؛ لأن أخت معقل كانت ثيباً، فلو أن الأمر إليها دون وليها لزوجت نفسها، ولم تحتج إلى وليها معقل، ولو لم يكن للأولياء صنع في النكاح لما كان للنهي معنى[1].

٢) عن أبي موسى وابن عباس رضي الله عنهما قالا: قال رسول الله ﷺ: ((لا نكاح إلا بولي))[2].

وجه الدلالة: أن الحديث يدل على اشتراط الولي في النكاح.

٣) عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: ((أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها، فنكاحها باطل. فنكاحها باطل. فنكاحها باطل. فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له))[3].

وجه الدلالة: أنه أثبت للولي حقاً في العقد، وغيرهم لا حق لهم[4].

٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا تزوج المرأة المرأة، ولا تزوج المرأة نفسها؛ فإن الزانية هي التي تزوج نفسها))[5]. وهذا نص في اشتراط الولي[1].

---

(١) انظر: البيان ١٥٣/٩، المغني ٣٤٦/٩.

(٢) رواه الإمام أحمد في المسند ١٢١/٤ رقم(٢٢٦٠) عن ابن عباس، و٢٨٠/٣٢ رقم(١٩٥١٨) عن أبي موسى، وأبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي، ٥٦٨/٢ رقم(٢٠٨٥)، والترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ٤٠٧/٣ رقم(١١٠١)، وابن ماجة، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي ٦٠٥/١ رقم(١٨٨٠)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي ١٧٦/٧ رقم(١٣٦٢٥). والحديث صححه الشيخ الألباني في الإرواء ٢٣٥/٦ رقم(١٨٣٩).

(٣) رواه الإمام أحمد في المسند ٢٤٣/٤٠ رقم(٢٤٢٠٥)، وأبو داود، كتاب النكاح، باب في الولي، ٥٦٦/٢ رقم(٢٠٨٣)، والترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، ٤٠٧/٣ رقم(١١٠٢)، وابن ماجة، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي ٦٠٥/١ رقم(١٨٧٩). والحديث صححه محققوا المسند، والشيخ الألباني في صحيح سنن أبي داود ٣٩٣/٢ رقم(١٨٣٥)، وفي الإرواء ٢٤٣/٦ رقم(١٨٤٠).

(٤) انظر: الإشراف ٦٨٦/٢.

(٥) رواه ابن ماجة، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي ٦٠٦/١ رقم(١٨٨٢)، والدار قطني، كتاب النكاح ١٥٣/٣ رقم(٣٤٨١)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي ١٧٧/٧ رقم(١٣٦٣٢). والحديث صححه الشيخ الألباني في الإرواء ٢٤٨/٦ رقم(١٨٤١) قال: "صحيح دون الجملة الأخيرة".

٥) أن المرأة غير مأمونة على البضع؛ لنقصان عقلها، وسرعة انخداعها، فلم يجز تفويضه إليها، كالمبذر في المال[٢].

٦) أن المرأة ناقصة بالأنوثة، كالأمة، ولأن من طباع النساء شهوة النكاح والميل إلى الرجال والتسرع إلى ذلك، فلو جعلت العقود إليهن لتسرعن، ولم يراعين كفاءة ولا حظا في عاقبته، وفي ذلك ضرر بهن وبالأولياء[٣].

٧) أن المرأة مولًّى عليها في النكاح، فلا تلي النكاح، كالصغيرة[٤].

---

(١) انظر: الإشراف ٦٨٧/٢.

(٢) انظر: المهذب ١١٨/٤.

(٣) انظر: الإشراف ٦٨٧/٢.

(٤) انظر: انظر: المغني ٣٤٦/٩.

[١٣٢] المطلب الرابع: إذا تناكح الزوجان بغير ولي ثم طلقها ثلاثا.

قال أبو سعيد الإصطخري: إذا تناكح الزوجان بغير ولي، ثم طلقها ثلاثاً، فيجري عليه حكم الطلاق حتى تنكح زوجاً غيره[١].

وبه قال أبو إسحاق المروزي[٢]، وأبو علي ابن أبي هريرة[٣]، وأبو حامد المروزي[٤].

وهو قول المالكية[٥]، والحنابلة[٦]، ومقتضى قول الحنفية[٧].

القول الثاني: لا يجري عليه حكم الطلاق.

وبه قال أبو حامد الإسفراييني[٨]. وهو المذهب عند الشافعية[٩].

حجة القول الأول:

١) أنه نكاح مختلف في صحته فوقع فيه الطلاق، كما لو تزوج امرأة ودخل بها، وطلقها طلاقاً بائناً، ثم تزوج أختها أو عمتها -قبل انقضاء عدة الأولى- وطلقها، فإن نكاح الثانية مختلف فيه[١٠].

---

(١) انظر: الحاوي ٩/٥٠.

(٢) انظر: الحاوي ٩/٥٠، المهذب ٤/١١٩، التهذيب ٥/٢٥٣، البيان ٩/١٥٩، روضة الطالبين ٧/٥١.

(٣) انظر: الحاوي ٩/٥٠.

(٤) انظر: الحاوي ٩/٥٠.

(٥) انظر: التاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/٩٠، حاشية الدسوقي ٢/٦٥٧.

(٦) انظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٢/١٥٨، المبدع ٧/٢٥٦، المحرر ٢/٥٠.

(٧) لأن النكاح يصح بدون ولي عندهم. انظر: الاختيار ٣/١٠٣، فتح القدير ٣/٢٥٦، رد المحتار ٣/٦١.

(٨) انظر: الحاوي ٩/٥٠.

(٩) انظر: المهذب ٤/١١٩، حلية العلماء ٢/٨٥٣، التهذيب ٥/٢٥٣، البيان ٩/١٥٩، العزيز ٧/٥٣٣، روضة الطالبين ٧/٥١، مغني المحتاج ٣/١٤٨.

(١٠) انظر: المهذب ٤/١١٩.

٢) احتياطاً للأبضاع فيعتبر بأغلظ الأمرين[١].

٣) أنه عقد يسقط الحد، ويثبت النسب والعدة والمهر، أشبه الصحيح[٢].

٤) أنه إزالة ملك بني على التغلب والسراية، فكان كالعتق ينفذ في الكتابة الفاسدة بالأداء كالصحيحة[٣].

حجة القول الثاني:

١) أن الطلاق لا يقع إلا في نكاح صحيح، وقد بطل أن يكون نكاحاً[٤].

٢) أنه طلاق في غير ملكه فلم يصح، كما لو طلق أجنبية[٥].

الترجيح:

الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، أن الطلاق يقع منه؛ وذلك لأن هذا النكاح من النكاح المختلف فيه، وأنه إن كان عالماً فقد فعله باجتهاده، وإن لم يكن فقد قلَّد فيه بعض العلماء، فلا يكون لغواً[٦]. والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: الحاوي ٥٠/٩، روضة الطالبين ٥١/٧.

(٢) انظر: المبدع ٢٥٦/٧.

(٣) انظر: المبدع ٢٥٧/٧، الشرح الكبير على المقنع ١٥٨/٢٢.

(٤) انظر: الحاوي ٥٠/٩.

(٥) انظر: المهذب ١١٩/٤، البيان ١٥٩/٩.

(٦) انظر: التهذيب ٢٥٣/٥.

[١٣٣] المطلب الخامس: تزويج الأب أو الجد أمة السيدة الصغيرة غير البالغة.

قال أبو سعيد الإصطخري: يجوز للأب والجد تزويج أمة السيدة الصغيرة غير البالغة[١].

وبه قال أبو إسحاق المروزي[٢]. وهو الصحيح في المذهب[٣].[٤].

وبه قال جمهور العلماء: الحنفية[٥]، والمالكية[٦]، والحنابلة[٧].

حجتهم:

١) يجوز للأب والجد تزويج أمتها كما يجوز لهما تزويج سيدتها[٨].

٢) أن في ذلك حظاً لها؛ لأنها تستفيد به ملك المهر وإسقاط النفقة، واسترقاق ولدها[٩].

٣) أن للأولياء التصرف بما فيه الحظ، والتزويج ها هنا فيه الحظ؛ لأن الكلام فيه، فجاز، كسائر التصرفات الجائزة. واحتمال الخطر مرجوح بما فيه من تحصيل مهرها، وولدها، وكفاية مؤنتها، وصيانتها عن الزنى الموجب للحد في حقها، ونقص قيمتها، والمرجوح كالمعدوم[١٠].

---

(١) انظر: الحاوي ١٣٨/٩.

(٢) انظر: الحاوي ١٣٨/٩، المهذب ١٢٠/٤، العزيز ٢٦/٨.

(٣) انظر: حلية العلماء ٨٥٤/٢، التهذيب ٣٠٤/٥، البيان ١٦٢/٩، العزيز ٢٦/٨، روضة الطالبين ١٠٦/٧.

(٤) **الوجه الثاني**: لا يجوز لهما تزويجها حتى تبلغ السيدة فتأذن. **حجتهم**: أن تزويج الأمة مفض إلى نقصان ثمنها، وتغرير بمالها، وربما أدى الحبل إلى تلفها، وذلك ضرر يمنع منه. انظر: الحاوي ١٣٨/٩، المهذب ١٢٠/٤.

(٥) انظر: تبيين الحقائق ١٥٧/٥، فتح القدير ٣٩١/٣، البحر الرائق ٥٢/٨.

(٦) انظر: عقد الجواهر ٤٢٩/٢، مواهب الجليل ٥٠/٥.

(٧) انظر: المغني ٣٧٠/٩، الشرح الكبير ١٧٤/٢٠، الإنصاف ١٥٩/٢٠.

(٨) انظر: الحاوي ١٣٨/٩.

(٩) انظر: الحاوي ١٣٨/٩، المهذب ١٢٠/٤، البيان ١٦٢/٩.

(١٠) انظر: المغني ٣٧٠/٩-٣٧١.

[١٣٤] المطلب السادس: شهادة مجهولي الحال[١] في النكاح.

قال أبو سعيد الإصطخري: لا يصح النكاح بشهادة مجهولي الحال[٢].

وهو وجه عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: يصح النكاح بشهادة مجهولي الحال.

وهو المذهب عند الشافعية[٤].

وبه قال جمهور العلماء، الحنفية[٥]، والحنابلة[٦]. وهو مقتضى قول المالكية[٧].

حجة القول الأول:

أن ما افتقر ثبوته إلى الشهادة لم يثبت بمجهول الحال، كالإثبات عند الحاكم[٨].

حجة القول الثاني:

أن الظاهر العدالة، ولأن النكاح يكون في القرى والبادية، وبين عامة الناس، ممن لا يعرف حقيقة العدالة، فاعتبار ذلك يشق، فاكتفي بظاهر الحال[٩].

---

(١) وهو المستور: من عرفت عدالته ظاهراً، لا باطناً. انظر: روضة الطالبين ٤٦/٧.

(٢) انظر: المهذب ١٣٧/٤، حلية العلماء ٨٦٤/٢، البيان ٢٢٢/٩، العزيز ٥٢٠/٧، روضة الطالبين ٤٦/٧.

(٣) انظر: الإنصاف ٢٥٠/٢٠.

(٤) انظر: المهذب ١٣٧/٤، التهذيب ٢٦٣/٥، البيان ٢٢٢/٩، العزيز ٥٢٠/٧، روضة الطالبين ٤٦/٧، منهاج الطالبين ص١٢١، مغني المحتاج ١٤٥/٣.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٥٢٧/٢، الهداية مع فتح القدير ١٩٩/٣، الاختيار ٩٥/٣.

(٦) انظر: المغني ٣٤٩/٩، الشرح الكبير والإنصاف ٢٤٦/٢٠، ٢٥٠.

(٧) عند المالكية: ينعقد النكاح من غير إشهاد. انظر: التلقين ص٨٤، الإشراف ٦٩١/٢، حاشية الدسوقي ٣٤٣/٢.

(٨) انظر: المهذب ١٣٧/٤، البيان ٢٢٢/٩.

(٩) انظر: المهذب ١٣٧/٤، البيان ٢٢٢/٩، المغني ٣٤٩/٩.

الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، أنه يصح النكاح بشهادة مجهول الحال؛ لأن الشرط العدالة ظاهراً، وهو أن لا يكون ظاهر الفسق، وقد تحقق ذلك، ولأنا لو اعتبرنا العدالة الباطنة لم تصح أنكحة العامة إلا بحضرة الحاكم، وفي ذلك مشقة؛ لأنهم لا يعرفون شرط العدالة، فاكتفي بالعدالة الظاهرة، وقد أجمع المسلمون على جواز انعقاده بغير حضور الحاكم، كما اكتفي في الحوادث في حقهم بالتقليد، حين شق عليهم إدراكها بالدليل[1].
والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) انظر: المهذب ١٣٧/٤، البيان ٢٢٢/٩، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣٨/٣٢.

[١٣٥] المطلب السابع: شهادة المحرم في النكاح.

قال أبو سعيد الإصطخري: لا يصح النكاح بشهادة المُحرِم[١].

وبه قال ابن عقيل من الحنابلة[٢].

القول الثاني: يصح النكاح بشهادة المُحرِم.

وهو المذهب عند الشافعية[٣].

وبه قال الحنابلة[٤]. وهو مقتضى قول الحنفية[٥]، والمالكية[٦].

حجة القول الأول:

١) عن عثمان ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا يَنكح المحرم، ولا يُنكح، ولا يخطُب)) رواه مسلم[٧]. وفي رواية: ((ولا يشهد))[٨].

٢) أن الشاهد شرط في العقد، فلم يجز أن يكون مُحرماً، كالولي[٩].

---

(١) انظر: الحاوي ١٢٦/٤، المهذب ٧١٦/٢، حلية العلماء ٤٢٠/١، التهذيب ٤٥٠/٥، بحر المذهب ١٣١/٥، البيان ١٧٢/٤، العزيز ٥٦٠/٧، روضة الطالبين ٦٧/٧، المجموع ٢٩٨/٧.

(٢) انظر: الإنصاف ٣٣٠/٨.

(٣) انظر: الحاوي ١٢٦/٤، المهذب ٧١٦/٢، التهذيب ٤٥٠/٥، بحر المذهب ١٣١/٥، البيان ١٧٢/٤، العزيز ٥٦٠/٧، روضة الطالبين ٦٧/٧.

(٤) ولكن تكره شهادته. انظر: المغني ١٦٥/٥، الشرح الكبير والإنصاف ٣٣٠/٨.

(٥) لأن الإحرام لا يمنع النكاح عند الحنفية. انظر: الهداية وفتح القدير ٢٣٢/٣، تبيين الحقائق ١١٠/٢، البحر الرائق ١١١/٣.

(٦) لأن النكاح ينعقد من غير إشهاد عند المالكية. انظر: التلقين ص٨٤، الإشراف ٦٩١/٢، حاشية الدسوقي ٣٤٣/٢.

(٧) صحيح مسلم، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح المحرم، وكراهة خطبة ٨٣٥/٢ رقم(١٤٠٩).

(٨) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير ٣٣٥/٣: "قال النووي في شرح المهذب [٢٩٨/٧]: (إنها ليست ثابتة). وبهذا جزم ابن الرفعة. والظاهر أن الذي زادها من الفقهاء أخذها استنباطاً من فعل أبان بن عثمان، لما امتنع من حضور العقد، فليتأمل". وانظر: خلاصة البدر المنير ١٩٠/٢.

(٩) انظر: المهذب ٧١٦/٢، البيان ١٧٢/٤.

حجة القول الثاني:

١) عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم: قال رسول الله ﷺ: ((لا نكاح إلا بولي، وشاهدَي عدل))[١]. وجه الدلالة: أن الحديث لم يفرق في الشاهدين، بين أن يكونا محلين أو محرمين[٢].

٢) أن الشاهد ليس بعاقد، ولا معقود له، ولا عليه، فلا يمنع إحرامه العقد[٣].

٣) أن العقد هو الإيجاب والقبول، والشاهد لا صنع له في ذلك[٤].

المناقشة والترجيح:

أجاب أصحاب القول الثاني عن حجة القول الأول بأن الرواية: "ولا يشهد" ليست ثابتة. وإن صحت، فتحمل على أنه لا يشهد في نكاحٍ عقده الولي وهو محرم[٥].

وأما القياس على الولي، فالفرق بينه وبين الشاهد من وجهين: أحدهما: أن الولي يتعين في النكاح، فلم يجز أن يكون محرماً، كالزوج، بخلاف الشاهد، فإنه لا يتعين في النكاح، فجاز أن يكون محرماً، كالخاطب. والثاني: أن الولي له فعل في العقد، كالزوج، بخلاف الشاهد، فإنه لا فعل له كالخاطب[٦].

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني أن النكاح يصح بشهادة المحرم؛ لأنه لا مدخل للشاهد في عقد النكاح، والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) هذا الحديث رواه الدارقطني في السنن ١٤٧/٣، ١٥٢ رقم(٣٤٦٧، ٣٤٧٩) عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم. والطبراني في المعجم الكبير، ١٤٢/١٨ رقم(٢٩٩)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بشاهدي عدل ٢٠٢/٧ رقم(١٣٧١٩)، وابن الجوزي في التحقيق ١٠٦/٧. وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير ١٢٥٤/٢ رقم(٧٥٥٧).

(٢) انظر: البيان ١٧٢/٤.

(٣) انظر: التهذيب ٤٥٠/٥، العزيز ٥٦٠/٧.

(٤) انظر: المهذب ٧١٦/٢.

(٥) انظر: البيان ١٧٢/٤، المجموع ٢٩٨/٧.

(٦) انظر: الحاوي ١٢٦/٤، المجموع ٢٩٨/٧.

المبحث الثالث: نكاح الكفار. وفيه مطلبان:

[١٣٦] المطلب الأول: نكاح الرسول ﷺ الكتابية.

قال أبو سعيد الإصطخري: يحرم على الرسول ﷺ نكاح الكتابية[١].

وبه قال أبو العباس ابن سريج[٢]، والقاضي أبو حامد[٣]، وهو الأصح[٤].[٥].

وبهذا قال المالكية[٦]، والحنابلة[٧].

حجتهم:

١) قوله تعالى: ﴿ ٱلنَّبِيُّ أَوۡلَىٰ بِٱلۡمُؤۡمِنِينَ مِنۡ أَنفُسِهِمۡۖ وَأَزۡوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمۡ ﴾[٨]. ولا يجوز أن تكون الكافرة أماً للمؤمنين[٩].

---

(١) انظر: العزيز ٤٤٤/٧، روضة الطالبين ٦/٧، الفصول في اختصار سيرة الرسول ص٣٢٧، اللفظ المكرم بخصائص النبي ﷺ ٢٧١/١.

(٢) انظر: العزيز ٤٤٤/٧، روضة الطالبين ٦/٧.

(٣) انظر: العزيز ٤٤٤/٧، روضة الطالبين ٦/٧.

(٤) انظر: التهذيب ٢٢٢/٥، البيان ١٤١/٩، روضة الطالبين ٦/٧.

(٥) **الوجه الثاني: ليس بحرام.** وهو قول أبي إسحاق. **حجته:** ١) قوله تعالى: ﴿ وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡكِتَٰبَ مِن قَبۡلِكُمۡ ﴾ [المائدة، من الآية: ٥]. ولم يفرق. ٢) أن النبي ﷺ أبيح له في النكاح ما لم يبح لغيره من أمته، فلا يجوز أن يحرم عليه منه ما أبيح لغيره، وهي حلال لهم. ٣) قياساً على حل ذبائح أهل الكتاب للنبي ﷺ. وقالوا: لو نكح كتابية لهديت ببركته إلى الإسلام كرامة له. انظر: التهذيب ٢٢٢/٥، البيان ١٤١/٩العزيز ٤٤٤/٧، روضة الطالبين ٦/٧، اللفظ المكرم بخصائص النبي ﷺ ٢٧٠/١.

(٦) انظر: عقد الجواهر ٤٠٨/٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣٣٧/٢، الجامع لأحكام القرآن ٢١٠/١٤.

(٧) انظر: الإنصاف ٩٠/٢٠، كشاف القناع ٢٥/٥، مطالب أولي النهى ٣٢/٥.

(٨) سورة الأحزاب، من الآية: ٦.

(٩) انظر: البيان ١٤١/٩.

٢) عن ابن أبي أوفى[١] ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: ((سألت ربي عز وجل أن لا أتزوج إلى أحد من أمتي، ولا أتزوج إليه، إلا كان معي في الجنة، فأعطاني ذلك))[٢].

وجه الدلالة: أن الكافرة لا تدخل الجنة، فلا تكون زوجة له[٣].

٣) أن الكتابية تكره صحبته دِيناً، ولأنه أشرف من أن يضع ماءه في رحم كافرة[٤].

قال ابن العربي رحمه الله[٥]: "والصحيح عندي تحريمها عليه، وبهذا يتميز علينا، فإنه ما كان من جانب الفضائل والكرامة، فحظه فيه أكثر. وما كان من جانب النقائص، فجانبه عنها أظهر. فجوّز لنا نكاح الحرائر الكتابيات، وقُصِر هو ﷺ لجلالته على المؤمنات، وإذا كان لا يحل له من لم تهاجر؛ لنقصان فضل الهجرة، فأحرى ألا تحلّ له الكافرة الكتابية؛ لنقصان الكفر"[٦].

---

(١) هو: عبد الله بن أبي أوفى علقمة بن خالد بن الحارث الأسلمي، صحابي، شهد الحديبية، وعمَّر بعد النبي ﷺ، مات سنة سبع وثمانين، وهو آخر من مات بالكوفة من الصحابة. انظر: تقريب التهذيب ص٤٩٢، الإصابة ٢٧٩/٢.

(٢) رواه الحاكم في المستدرك، كتاب معرفة الصحابة، باب ذكر إسلام علي بن أبي طالب ﷺ ١٤٨/٣ رقم(٤٦٦٧)، وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، ووافقه الذهبي. ورواه الطبراني في المعجم الأوسط ٣٥٦/٦ رقم(٥٧٥٨)، قال الهيثمي في المجمع ١٧/١٠: "وفيه عمار بن سيف، وقد ضعفه جماعة، ووثقه ابن معين، وبقية رجاله ثقات". ومن طريق عروة، عن عبد الله بن عمر مثله. وفيه يزيد بن الكميت، وهو ضعيف". وانظر: التلخيص الحبير ٢٧٩/٣.

(٣) انظر: البيان ١٤١/٩.

(٤) انظر: كشاف القناع ٢٥/٥، اللفظ المكرم بخصائص النبي ﷺ ٢٧١/١.

(٥) ابن العربي: أبو بكر، محمد بن عبد الله بن محمد الإشبيلي، القاضي، وكان متبحرا في العلم، ثاقب الذهن، ولي قضاء إشبيلية، فحمد وأجاد السياسة، وكان ذا شدة وسطوة، ثم عزل فأقبل على التصنيف ونشر العلم، وكان أحد من بلغ رتبة الاجتهاد فيما قيل. ومن تصانيفه: "أحكام القرآن" و"عارضة الأحوذي" و"العواصم من القواصم" وغيرها. ولد سنة ٤٦٨هـ. مات بفاس في ربيع الآخر سنة ٥٤٣هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٩٧/٢٠-٢٠٤، تذكرة الحفاظ ١٢٩٤/٤، الديباج المذهب ص٢٨١.

(٦) أحكام القرآن ٥٩٥/٣. وانظر: الجامع لأحكام القرآن ٢١٠/١٤.

وقال الغزالي رَحِمَهُ اللَّهُ: "واختلفوا في أنه هل كان يحرم عليه نكاح الكتابية الحرة، ونكاح الأمة. وأنه لو جاز له نكاح الأمة، هل كان ينعقد ولده على الرق؟

ونحن لا نرى الخوض في تصحيح أدلة ذلك وتزييفها؛ لأنها أمور تخمينية، إذ لا قاطع فيها. وتخمين الظن فيما لا حاجة فيه إلى العمل في الحال تضييع زمان، واقتحام خطر"[1].

والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) الوسيط ٥/١٤-١٥.

[١٣٧] المطلب الثاني: نكاح كتابي وثنية أو مجوسية.

قال أبو سعيد الإصطخري: إذا نكح الكتابي وثنية أو مجوسية، فإن ترافعا إلينا قبل الإسلام، يفسخ النكاح بينهما، ولا يقرّان عليه[١].

وهو اختيار القاضي حسين[٢]، ورجحه الإمام[٣].

وهذا وجه عند الحنابلة[٤]، ومقتضى قول المالكية[٥].

القول الثاني: أنهما يقرّان على نكاحهما، ولا يفسخ عليهما.

وهو المذهب عند الشافعية[٦].

وبه قال الحنفية[٧]، والحنابلة في وجه[٨].

---

(١) انظر: الحاوي ٣٠٤/٩، المهذب ١٩٠/٤، التهذيب ٤٢٢/٥، البيان ٣٥٨/٩، العزيز ١٠٥/٨.

(٢) هو: الإمام أبو علي، الحسين بن محمد بن أحمد المروروزي، من كبار أصحاب الوجوه، تفقه على القفال المروزي، وتفقه عليه خلق كثير، منهم: المتولي والبغوي وإمام الحرمين وغيرهم. ومن تصانيفه: "التعليق الكبير" في الفقه، و"الفتاوى" و"أسرار الفقه" وغيرها. قال النووي: "متى أطلق القاضي في كتب متأخري الخراسانيين كالنهاية والتهذيب والتتمة وكتب الغزالي، فالمراد القاضي حسين". توفي في محرم سنة ٤٦٢هـ. انظر: تهذيب الأسماء ١٦٤/١، طبقات الشافعية الكبرى ٣٥٦/٤، طبقات الشافعية للإسنوي ١٩٦/١.

(٣) انظر: العزيز ١٠٥/٨.

(٤) انظر: المغني ٣٣/١٠، أحكام أهل الذمة ٧٧٠/٢.

(٥) أنكحة الكفار فاسدة عند المالكية؛ لأن صحة النكاح مفتقرة إلى شروط، وأنكحتهم خالية من هذا، فوجب فسادها. انظر: الإشراف ٧٠٩/٢، عقد الجواهر ٤٤٥/٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٢٢/٢.

(٦) انظر: الحاوي ٣٠٤/٩، المهذب ١٩٠/٤، التهذيب ٤٢١/٥، البيان ٣٥٨/٩، العزيز ١٠٥/٨، روضة الطالبين ١٥٥/٧.

(٧) انظر: بدائع الصنائع ٥٥٤/٢، الاختيار ١٢٦/٣، الدر المختار وردّ المحتار ٢٠١/٣.

(٨) انظر: المغني ٣٣/١٠، أحكام أهل الذمة ٧٧٠/٢.

حجة القول الأول:

١) قوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ وَلَا تَتَّبِعۡ أَهۡوَآءَهُمۡ ﴾[١].

وجه الدلالة: أن الله تعالى قد أمر أن يحكم في أهل الكتاب بما أنزل الله في أهل الإسلام، والوثنية لا تحل لمسلم، فكذلك لا تحل لكتابي[٢].

٢) أن كل نكاح لم يقر عليه المسلم، لم يقر عليه الكتابي، كنكاح المرتدة[٣].

٣) أنها لا يجوز نكاحها في الإسلام، فكذلك لا يجوز تقرير نكاحها[٤].

حجة القول الثاني:

١) أنهما يقرّان عليه؛ لأن كل نكاح أقرّا عليه إذا أسلما، أقرا عليه وإن لم يسلما، كنكاح الكتابية[٥].

٢) أن الوثنية ليست أعلى ديناً من الكتابي، فيقر على نكاحها، كما يقر المسلم على نكاح الكتابية[٦].

المناقشة والترجيح:

أجاب أصحاب القول الثاني عن حجة القول الأول بأن الكفر كله ملة واحدة، وإن تنوع واختلف، ألا ترى أننا نحكم بالتوارث بين أهل الكتاب وعبدة الأوثان. ولأنه لما جاز إقرارهما على هذا النكاح بعد الإسلام، فأولى أن يقرا عليه في حال الكفر[٧].

---

(١) سورة المائدة، من الآية: ٤٩.

(٢) انظر: الحاوي ٣٠٤/٩.

(٣) انظر: المهذب ١٩٠/٤، البيان ٣٥٨/٩، المغني ٣٣/١٠.

(٤) انظر: العزيز ١٠٥/٨.

(٥) انظر: المهذب ١٩٠/٤، التهذيب ٤٢١/٥، البيان ٣٥٨/٩.

(٦) انظر: المغني ٣٣/١٠.

(٧) انظر: الحاوي ٣٠٤/٩.

ويخالف الكافر المسلم؛ فإن الكافر أنقص من المسلم، فجاز استدامة نكاح المجوسية والوثنية وإن لم يجز ذلك للمسلم، كما قلنا في العبد: يجوز له تزوج الأمة، ولا يعتبر فيه خوف العنت وعدم طول الحرة؛ لنقصه[1].

الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور: أنهما يقران على نكاحهما. والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) انظر: البيان ٣٥٨/٩.

المبحث الرابع: الخيار في النكاح والرد بالعيب. وفيه مطلبان:

[١٣٨] المطلب الأول: دعوى المرأة عنة[١] زوجها، وإنكاره.

إذا وجدت المرأة زوجها عنينا، فرفعته إلى القاضي، وادعت عنته، فإن أقر بها، أو أقامت بينة على إقراره بها، ثبتت العنة.

وإن أنكر الزوج، حلف[٢]. فإن نكل الزوج عن اليمين:

فقال أبو سعيد الإصطخري: تثبت العنة بنكوله عن اليمين، ولا ترد اليمين على الزوجة[٣].

وهو قول أبي إسحاق المروزي[٤]. وبه قال الحنابلة[٥]. وهو مقتضى قول الحنفية[٦].

القول الثاني: ترد اليمين على الزوجة.

وبهذا قال أبو علي ابن أبي هريرة[٧]، وهو المذهب عند الشافعية[٨].

وبه قال المالكية[٩]، وأحمد في رواية[١٠].

---

(١) رجل عنين: لا يقدر على إتيان النساء أو لا يشتهي النساء. انظر: المصباح المنير ص٢٢٤.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٩٧/٧.

(٣) انظر: الحاوي ٣٧٠/٩، المهذب ١٦٩/٤، حلية العلماء ٨٧٢/٢، البيان ٣٠٤/٩، العزيز ١٦٤/٨.

(٤) انظر: الحاوي ٣٧٠/٩، التهذيب ٤٦٥/٥، العزيز ١٦٤/٨.

(٥) انظر: المغني ٨٣/١٠، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٤٩٦/٢٠، الإقناع للحجاوي ٣٦٠/٣.

(٦) قال في فتح القدير ٣٠٠/٤-٣٠١: "فإن اختلفا، وادعى الوصول، وقالت: لا. فالقول قوله. قوله: وإن نكل أجل سنة. سواء جعل النكول إقرارا أو بذلا، فكأنه أقر بعدم الوصول إليها. وانظر: بدائع الصنائع ٦٣٣/٢، الاختيار ١٢٩/٣، رد المحتار ٥٤٩/٣.

(٧) انظر: الحاوي ٣٧٠/٩.

(٨) انظر: الحاوي ٣٧٠/٩، المهذب ١٦٩/٤، حلية العلماء ٨٧٢/٢، التهذيب ٤٦٥/٥، البيان ٣٠٣/٩، العزيز ١٦٤/٨، روضة الطالبين ١٩٧/٧، النجم الوهاج ٢٤٣/٧، مغني المحتاج ٢٠٥/٣، الإقناع للشربيني ٢٦٤/٢.

(٩) انظر: المعونة ٥١٩/١، عقد الجواهر ٤٥٥/٢، القوانين الفقهية ص١٦٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٤٦/٢.

(١٠) انظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٤٩٦/٢٠.

حجة القول الأول:

يقضى عليه بنكوله، ولا تحلف المرأة؛ لأنه أمر لا تعلمه، لأن الامتناع عن الجماع قد يكون لعجز، وقد يكون لغيره، ولا اطلاع لها عليه، ولذلك لا تسمع الشهادة على العنة نفسها[1].

حجة القول الثاني:

أنه حق نكل فيه المدعى عليه عن اليمين، فردت على المدعي، كسائر الحقوق[2].

المناقشة والترجيح:

قوله "إنها لا تعلمه" يقال: إنها تعرف ذلك بالممارسة، خصوصاً إذا طال مقامه معها. ويبطل باليمين في كناية الطلاق، إذا ادعت نيته، فأنكر ونكل عن اليمين، لها أن تحلف على إرادته الطلاق. ويبطل أيضا باليمين في كناية القذف[3].

ويخالف الشهادة؛ فإن الشهود لا يعرفون من ذلك ما تعرفه الزوجة[4].

الراجح هو القول برد اليمين إلى المرأة، ويقضى على الزوج بنكوله؛ لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: ((أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه)) متفق عليه[5].

والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: المهذب ١٦٩/٤، التهذيب ٤٦٦/٥، البيان ٣٠٤/٩، العزيز ١٦٤/٨.

(٢) انظر: المهذب ١٦٩/٤، البيان ٣٠٤/٩.

(٣) انظر: المهذب ١٦٩/٤، التهذيب ٤٦٦/٥، البيان ٣٠٤/٩.

(٤) انظر: العزيز ١٦٤/٨.

(٥) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود ص٥٣٣ رقم(٢٦٦٨)، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه ١٠٧٨/٣ رقم(١٧١١).

[١٣٩] المطلب الثاني: حكم ما إذا انقضت المدة ولم يصبها.

قال أبو سعيد الإصطخري: إذا تمت السنة، ولم يصبها، فلها الفسخ بعد المدة[١].

وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[٢]، وبعض المالكية[٣].

وفي رواية أخرى: قال أبو سعيد الإصطخري: إذا تمت السنة، ولم يصبها، لا يقع الفسخ إلا بحكم الحاكم[٤].

وهو الصحيح في المذهب[٥].

وبه قال الحنفية[٦]، والمالكية في المشهور[٧]، والحنابلة[٨].[٩].

حجة القول الأول:

أن الشرع خيَّرها عند تمام الحول دفعاً للضرر عنها، فلا يحتاج إلى تفريق القاضي، كما إذا خيَّرها الزوج[١٠].

---

(١) انظر: العزيز ١٦٥/٨، روضة الطالبين ١٩٨/٧.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٦٣٧/٢، الاختيار ١٢٩/٣، رد المحتار ٥٤٩/٣.

(٣) انظر: عقد الجواهر ٤٥٢/٢، التاج والإكليل ومواهب الجليل ١٥٤/٥، حاشية الدسوقي ٤٤٦/٢.

(٤) انظر: الحاوي ١٧/١٧.

(٥) انظر: الحاوي ٣٧٤/٩، المهذب ١٧١/٤، التهذيب ٤٦٦/٥، البيان ٣٠٨/٩، العزيز ١٦٥/٨، روضة الطالبين ١٩٨/٧.

(٦) وهو المعتمد في المذهب. انظر: بدائع الصنائع ٦٣٧/٢، الاختيار ١٢٩/٣، فتح القدير ٣٠١/٤، تبيين الحقائق ٢٤/٣، رد المحتار ٥٤٩/٣.

(٧) انظر: عقد الجواهر ٤٥٢/٢، التاج والإكليل ومواهب الجليل ١٥٤/٥، حاشية الدسوقي ٤٤٦/٢.

(٨) انظر: المغني ٨٤/١٠، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٥١٤/٢٠.

(٩) مع اختلافهم في هذه الفرقة: أفسخ أم طلاق؟.

(١٠) انظر: الاختيار ١٢٩/٣.

حجة القول الثاني:

١) أن مدار الباب على الدعوى والإقرار والإنكار واليمين، فيحتاج إلى نظر القاضي واجتهاده[١].

٢) أن النكاح عقد لازم، وملك الزوج فيه معصوم، فلا يزول إلا بإزالته؛ دفعاً للضرر عنه، لكن لما وجب عليه الإمساك بالمعروف، أو التسريح بالإحسان، وقد عجز عن الأول بالعنة، ولا يمكن القاضي النيابة فيه، فوجب عليه التسريح بالإحسان، فإذا امتنع عنه ناب القاضي منابه؛ لأنه نصب لدفع الظلم، فلا تبين بدون تفريق القاضي[٢].

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني أنه إذا انتهت المدة، ولم يصبها، لم ينفسخ النكاح، بل ترفعه ثانياً إلى القاضي؛ لأن هذه المسألة تحتاج إلى نظر القاضي واجتهاده؛ لرفع النزاع ودفع الضرر عن الزوجين. والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: العزيز ٨/١٦٥.

(٢) انظر: الاختيار ٣/١٢٩.

الفصل الثاني:
الصداق والقسم وحكم الصور.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الصداق.

المبحث الثاني: القسم وحكم الصور.

المبحث الأول: الصداق. وفيه أربعة مطالب:

[١٤٠] المطلب الأول: استقرار الصداق بالموت قبل الدخول.

قال أبو سعيد الإصطخري: إذا مات أحد الزوجين قبل الدخول، وكانت الزوجة أمة، لم يستقر المهر بموتها[١].

القول الثاني: يستقر المهر بالموت قبل الدخول.

وهو المذهب عند الشافعية[٢].

وبه قال الحنفية[٣]، والحنابلة[٤]. وهو مقتضى قول المالكية[٥].

حجة القول الأول:

١) أنها كالسلعة تباع وتبتاع، والسلعة المبيعة إذا تلفت قبل التسليم سقط الثمن، فكذلك إذا ماتت الأمة وجب أن يسقط المهر[٦].

٢) الأمة قبل الدخول في قبض السيد دون الزوج؛ لأنها لا تخير على المقام معه إلا باختيار السيد، فلم تستحق بالموت قبل الدخول مهراً، كالسلعة إذا تلفت في يد بائعها سقط من المشتري ثمنها[٧].

---

(١) انظر: الحاوي ١٧٢/٩، المهذب ٢٠٢/٤، حلية العلماء ٨٨٤/٢، البيان ٤٠١/٩، العزيز ١٩٧/٨.

(٢) انظر: الحاوي ١٧٢/٩، المهذب ٢٠٢/٤، حلية العلماء ٨٨٤/٢، البيان ٤٠١/٩، العزيز ١٩٧/٨، روضة الطالبين ٢١٩/٧.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٥٨٨/٢، الاختيار ١١٥/٣، فتح القدير ٣٢٢/٣.

(٤) انظر: المغني ١٤٩/١٠، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٢٦/٢١-٢٢٧، رؤوس المسائل ١٢٧/٤.

(٥) قال ابن شاس في عقد الجواهر ٤٦٤/٢: "والمهر للأمة مال من مالها ما لم ينتزعه السيد. ولو قتلها السيد لم يسقط المهر، وكذلك لو قتلها أجنبي، أو ماتت". وانظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٧٥/٢.

(٦) انظر: المهذب ٢٠٢/٤.

(٧) انظر: الحاوي ١٧٢/٩.

حجة القول الثاني:

أن غاية النكاح يستمر إلى الموت، فإذا ماتت انتهى النكاح، فاستقر البدل، كالإجارة إذا انقضت مدتها[1].

الراجح هو القول بعدم استقرار المهر؛ لأن الأمة قبل الدخول في قبض السيد دون الزوج، فلم تستحق بالموت قبل الدخول مهراً، كالسلعة إذا تلفت في يد بائعها سقط عن المشتري ثمنها، والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) انظر: المهذب ٢٠٢/٤، البيان ٤٠١/٩.

[١٤١] المطلب الثاني: سقوط مهر الأمة بقتل الأجنبي لها.

قال أبو سعيد الإصطخري: الأمة المتزوجة، إذا قتلها الأجنبي قبل الدخول، سقط مهرها[١].

وهو قول أبي إسحاق[٢]. ومقتضى قول المالكية[٣].

القول الثاني: لم يسقط مهرها.

وهو المذهب عند الشافعية[٤]. وبه قال الحنفية[٥]، والحنابلة[٦].

حجة القول الأول:

أنها كالسلعة المبيعة، والسلع المبيعة إذا أتلفها أجنبي قبل القبض انفسخ البيع وسقط الثمن[٧].

حجة القول الثاني:

أنها إنما تكون كالسلعة إذا بيعت، فأما في النكاح فهي كالحرة[٨].

---

(١) انظر: الحاوي ١٧٢/٩، البيان ٤٠٦/٩، العزيز ١٩٧/٨.

(٢) انظر: المهذب ٢٠٥/٤.

(٣) قال الدسوقي في الحاشية ٤٧٥/٢: "وكذلك السيد يقتل أمته المتزوجة فلا يسقط الصداق عن زوجها". وانظر: عقد الجواهر ٤٦٤/٢.

(٤) انظر: الحاوي ١٧٢/٩، المهذب ٢٠٥/٤، البيان ٤٠٦/٩، العزيز ١٩٧/٨، روضة الطالبين ٢١٩/٧.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٥٨٨/٢، فتح القدير ٣٩٩/٣، رد المحتار ١٩١/٣.

(٦) انظر: المغني ١٨٩/١٠، الشرح الكبير والإنصاف ٢٢٦/٢١.

(٧) انظر: البيان ٤٠٦/٩.

(٨) انظر: البيان ٤٠٦/٩.

[١٤٢] المطلب الثالث: إصداق أربع نسوة ألفاً بدون تحديد.

قال أبو سعيد الإصطخري: إذا جمع بين نكاح أربع نسوة في عقد بصداق واحد، فالنكاح صحيح، والصداق فاسد(١).

وهو الأظهر في المذهب(٢). (٣). (٤).

حجتهم:

أن مهر كل واحدة منهن من الألف مجهول في حال العقد، فلم يصح، وإن أمكن العلم به بعد العقد، كما لو تزوج كل واحدة منهن على انفرادها بقسط مهر مثلها من الألف لم يجز على الانفراد، فكذلك مع الاجتماع(٥).

---

(١) انظر: الحاوي ٤٦٧/٩.

(٢) انظر: الحاوي ٤٦٧/٩، التهذيب ٥٠١/٥، روضة الطالبين ٢٦٩/٧، مغني المحتاج ٢٢٧/٣.

(٣) **الوجه الثاني: يصح النكاح والصداق**؛ لأن الجملة معلومة، والتفضيل يصير معلوماً بالتوزيع. انظر: روضة الطالبين ٢٦٩/٧، مغني المحتاج ٢٢٧/٣.

وبهذا قال **الحنفية، والحنابلة**. انظر: المبسوط ٩٢/٥، بدائع الصنائع ٥٧٦/٢، روضة القضاة ٩٢٧/٣، المغني ١٧٤/١٠، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٠٤/٢١.

(٤) **عند المالكية**: قال ابن شاش في عقد الجواهر ٤٣٧/٢: "فأما لو جمع بين أربع، يصح جمعهن في الحل، وسمي لكل واحد صداقاً، فالمذهب الصحة والجواز، إذ لا غرر ولا خطر. فإن لم يسم لكل واحدة صداقاً، فمذهب الكتاب –المدونة– المنع. وقال ابن دينار وأصبغ: بالجواز". انظر: المدونة ٢٧٣/٤، مواهب الجليل ١٩١/٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٤٨١/٢.

(٥) انظر: الحاوي ٤٦٧/٩، مغني المحتاج ٢٢٧/٣.

[١٤٣] المطلب الرابع: إذا اعتقدت المرأة قبض مهرها من الزوج، فقالت: قد أبرأتك من مهري، ثم بان أن مهرها باقٍ عليه[١].

قال أبو سعيد الإصطخري: يبرأ منه[٢].

وبه قال الحنابلة[٣].

القول الثاني: إنه لا يبرأ منه.

وهو قول الأكثرين[٤]، وهو الأصح[٥]. وبهذا قال الحنابلة في وجه[٦].

حجة القول الأول:

أنها براءة صادفت حقاً معلوماً، فأسقطته، كما لو علمته[٧].

حجة القول الثاني:

١) أنها لم تقصد تصحيح الإبراء، بل أوردته لغواً[٨].

٢) أنها أبرأته مما لا تعتقد أنه عليه، فلم يكن ذلك إبراء في الحقيقة[٩].

---

(١) قال الرافعي في العزيز ٢٨٤/٨: "والخلاف مأخوذ مما إذا باع مال أبيه ظن أنه حي فبان ميتا". وانظر: الوسيط ٢٣/٣، روضة الطالبين ٣٥٥/٣، مغني المحتاج ١٥/٢.

(٢) انظر: الحاوي ٥٢٩/٩، العزيز ٢٨٤/٨، روضة الطالبين ٢٨٥/٧.

(٣) انظر: المغني ٢٥٢/٨، الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/١٧، كشاف القناع ٣٠٤/٤.

(٤) انظر: الحاوي ٥٢٩/٩، العزيز ٢٨٤/٨، روضة الطالبين ٢٨٥/٧.

(٥) انظر: المهذب ٢٠٦/٣، الوسيط ٢٣/٣، روضة الطالبين ٣٥٥/٣، مغني المحتاج ١٥/٢.

(٦) انظر: المغني ٢٥٢/٨، الشرح الكبير والإنصاف ٣٠/١٧.

(٧) انظر: الحاوي ٥٢٩/٩، المغني ٢٥٢/٨.

(٨) انظر: الحاوي ٥٢٩/٩.

(٩) انظر: المغني ٢٥٢/٨.

المبحث الثاني: القَسْمُ وحكم الصور. وفيه مطلبان:

[١٤٤] المطلب الأول: القَسم[١] بين زوجات النبي ﷺ.

قال أبو سعيد الإصطخري: لا يجب القَسم بين زوجات النبي ﷺ، بل يتطوع به[٢].

وهو اختيار الغزالي[٣]. وبهذا قال الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، وبعض الحنابلة[٦].

واختاره بعض المفسرين، منهم: ابن جرير الطبري، وابن العربي، والقرطبي[٧]، وابن كثير[٨].

القول الثاني: يجب القسم بين زوجات النبي ﷺ.

وهو الأصح[٩]. وقال به بعض الحنابلة[١٠].

---

(١) القَسْم: بفتح القاف مع سكون السين، أراد المصدر، بمعنى العدل بين الزوجات في المبيت. انظر: النظم ١٥٢/٢، التعريفات ص١٧٥.

(٢) انظر: الحاوي ٢٥/٩، ٥٧٠/٩، العزيز ٤٥٥/٧، روضة الطالبين ١٠/٧، الفصول في اختصار سيرة الرسول ص٣٣١، النجم الوهاج ٣٩٨/٧، مغني المحتاج ٢٥١/٣، طرح التثريب ٥٢/٧، فتح الباري ٤٥١/١، اللفظ المكرم بخصائص النبي ﷺ ٤٩١/١.

(٣) انظر: الوجيز ص٢٧٦.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٢٤١/٥.

(٥) انظر: عقد الجواهر ٤٠٨/٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣٣٨/٢.

(٦) انظر: الإنصاف ٨٩/٢٠، كشاف القناع ٢٩/٥، مطالب أولي النهى ٣٨/٥.

(٧) القرطبي: أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فَرْح الأنصاري الخزرجي المالكي القرطبي، كان من عباد الله الصالحين، والعلماء العارفين الورعين، جمع في تفسير القرآن سماه: "الجامع لأحكام القرآن، والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان". وله "شرح الأسماء الحسنى" و"التذكرة في أحوال الموتى وأمور الآخرة" وغيرها. توفي في ليلة الإثنين ٩ شوال سنة ٦٧١هـ. رحمه الله تعالى. انظر: طبقات المفسرين للداوودي ٦٩/٢، الديباج المذهب ص٣١٧.

(٨) انظر: تفسير الطبري ٢٦/٢٢، أحكام القرآن لابن العربي ٦٠٥/٣، الجامع لأحكام القرآن ٢١٤/١٤، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٤٨١/٣.

(٩) انظر: الحاوي ٢٥/٩، ٥٧٠/٩، التهذيب ٢٢١/٥، البيان ١٤٩/٩، العزيز ٤٥٤/٧، روضة الطالبين ١٠/٧، طرح التثريب ٥٢/٧، مغني المحتاج ٢٥١/٣.

(١٠) انظر: الإنصاف ٨٩/٢٠، كشاف القناع ٢٩/٥، مطالب أولي النهى ٣٨/٥.

حجة القول الأول:

١) قوله تعالى: ﴿ تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِيٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ ۖ وَمَنِ ٱبْتَغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ ﴾[١]. أي لا حرج عليك أن تترك القسم لأزواجك، فتقدم من شئت وتؤخر من شئت، وتجامع من شئت وتترك من شئت[٢]. ولكنه ﷺ كان يقسم بينهن تكرما[٣].

٢) عن عائشة رضي الله عنها: (أن رسول الله ﷺ كان يستأذن في يوم المرأة منا بعد أن نزلت هذه الآية: ﴿ تُرْجِي مَن تَشَآءُ مِنْهُنَّ وَتُـْٔوِيٓ إِلَيْكَ مَن تَشَآءُ ۖ وَمَنِ ٱبْتَغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ ﴾ فقيل لها: ما كنت تقولين؟ قالت: كنت أقول له: إن كان ذاك إلي فإني لا أريد يا رسول الله أن أوثر عليك أحداً)) رواه البخاري[٤].

وجه الدلالة: هذا الحديث يدل على عدم وجوب القسم[٥].

٣) عن أنس بن مالك رضي الله عنه: (أن نبي الله ﷺ كان يطوف على نسائه في الليلة الواحدة، وله يومئذ تسع نسوة) رواه البخاري[٦].

وجه الدلالة: أن ذلك ينافي وجوب القسم عليه ﷺ[٧].

٤) أن وجوب القسم عليه يقطعه عن التشاغل بتبليغ الرسالة، وتوقّع الوحي[٨].

---

(١) سورة الأحزاب، من الآية: ٥١.

(٢) قال ابن كثير في التفسير ٤٨١/٣: "هكذا يروى عن ابن عباس ومجاهد والحسن وقتادة وغيرهم". انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٦٠٥/٣، الجامع لأحكام القرآن ٢١٤/١٤، الحاوي ٢٥/٩، فتح الباري ٣٨٦/٨.

(٣) انظر: مغني المحتاج ٢٥١/٣.

(٤) صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب ﴿ ترجي من تشاء...﴾ ص١٠١٩رقم(٤٧٨٩).

(٥) انظر: تفسير ابن كثير ٤٨١/٣، الفصول ص٣٣١.

(٦) صحيح البخاري، كتاب الغسل، باب الجنب يخرج ويمشي في السوق وغيره ص٦٢ رقم(٢٨٤).

(٧) انظر: اللفظ المكرم بخصائص النبي ﷺ ٤٩٩/١.

(٨) انظر: الحاوي ٢٥/٩، ٥٧٠/٩.

حجة القول الثاني:

١) عن عائشة رضي الله عنها قالت: (كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه، فيعدل، ويقول: ((اللهم هذا قَسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك، ولا أملك))[١].

وجه الدلالة: فيه دليل على أن القسم كان فرضاً على الرسول ﷺ كما كان على غيره[٢].

٢) قالت عائشة رضي الله عنها: (أول ما اشتكى رسول ﷺ في بيت ميمونة[٣]، فاستأذن أزواجه أن يُمَرَّضَ في بيتها، وَأَذِنَّ له..) رواه مسلم[٤].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ استأذن نساءه حتى حللنه من القسم، فدل على وجوب القسم عليه، وعلى جميع أمته، حتى كان يراعي التسوية بينهن في مرضه مع ما يلحقه من المشقة[٥].

٣) عن عائشة رضي الله عنها قالت: (كان رسول الله ﷺ إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه. وكان يقسم لكل امرأة منهن يومها وليلتها، غير أن

---

(١) رواه أحمد في المسند ٤٦/٤٢ رقم(٢٥١١١)، وأبو داود، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء ٦٠١/٢ رقم(٢١٣٤)، والترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر ٤٤٦/٣ رقم(١١٤٠)، والنسائي، كتاب عشرة النساء، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض ص٤١٦ رقم(٣٩٤٣)، وابن ماجة، كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء ٦٣٣/١ رقم(١٩٧١). والحديث ضعفه الألباني في الإرواء ٨١/٧ رقم(٢٠١٨)، وضعيف سنن الترمذي ص١٣١ رقم(١٩٣-١١٥٥).

(٢) انظر: شرح السنة للبغوي ١٥١/٩.

(٣) هي: ميمونة بنت الحارث بن حزن الهلالية، زوج النبي ﷺ، قيل: كان اسمها برة، فسماها النبي ﷺ ميمونة، وتزوجها بسرف، سنة سبع، وماتت بها ودفنت سنة إحدى وخمسين على الصحيح. انظر: الاستيعاب ٤٠٤/٤، الإصابة ٤١١/٤، تقريب التهذيب ص ١٣٧٣.

(٤) صحيح مسلم، كتاب الصلاة، باب استخلاف الإمام إذا عرض له عذر... ٢٦٢/١ رقم(٤١٨).

(٥) انظر: الحاوي ٢٥/٩، ٥٧٠، شرح صحيح مسلم ١٣٨/٤، شرح السنة للبغوي ١٥١/٩.

سودة بنت زمعة[1] وهبت يومها وليلتها لعائشة زوج النبي ﷺ تبتغي بذلك رضا رسول الله ﷺ)) رواه البخاري[2].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ همّ بطلاق سودة رضي الله عنها، وهذا يدل على وجوب القسم، فوهبت يومها لعائشة رضي الله عنها، فكف عن طلاقها[3].

٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: ((من كانت له امرأتان فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وشقه مائل)) رواه أصحاب السنن[4].

وجه الدلالة: أن في الحديث دلالة على توكيد وجوب القسم بين الضرائر والحرائر[5].

المناقشة والترجيح:

أجاب أصحاب القول الأول عن حجة القول الثاني بأن قوله ﷺ: ((اللهم هذا قسمي فيما أملك...))، وحديث الاستئذان، يحملان على الاستحباب ومكارم الأخلاق وجميل العشرة[6].

وأجاب أصحاب القول الثاني عن حديث أنس أن النبي ﷺ طاف على نسائه بغسل

---

(١) هي: سودة بنت زمعة بن قيس بن عبد شمس العامرية، القرشية، أم المؤمنين، تزوجها النبي ﷺ بعد خديجة، وهو بمكة، وتوفيت بالمدينة في شوال سنة خمس وخمسين. انظر: الاستيعاب ٣٢٣/٤، الإصابة ٣٣٨/٤، تقريب التهذيب ص١٣٥٨.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب هبة المرأة لغير زوجها، وعتقها إذا كان لها زوج فهو جائز إذا لم تكن سفيهة، فإذا كانت سفيهة لم يجز، ص٥١٥ رقم(٢٥٩٣).

(٣) انظر: الحاوي ٢٥/٩.

(٤) مسند أحمد ٢٣٧/١٤ رقم(٨٥٦٨)، سنن أبي داود، كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء ٦٠١/٢ رقم(٢١٣٣)، واللفظ له، وسنن الترمذي، كتاب النكاح، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر ٤٤٧/٣ رقم(١١٤١)، سنن ابن ماجة، كتاب النكاح، باب القسمة بين النساء،٦٣٣/١رقم(١٩٦٩). والحديث صححه الألباني في الإرواء ٨٠/٧ رقم(٢٠١٧)، وصحيح سنن الترمذي ٣٣٣/١ رقم(٩١٢-١١٥٦).

(٥) انظر: معالم السنن ٦٠١/٢.

(٦) انظر: شرح صحيح مسلم ١٣٩/٤.

واحد. بأنه محمول على أنه كان برضاهن، أو برضا صاحبة النوبة، إن كانت نوبة واحدة، كما استأذنهن أن يمرض في بيت عائشة رضي الله عنها[1].

أو أن ذلك كان يحصل عند استيفاء القسمة، ثم يستأنف القسمة، وقيل كان ذلك عند إقباله من سفر؛ لأنه كان إذا سافر أقرع بينهن فيسافر بمن يخرج سهمها، فإذا انصرف استأنف[2].

ويحتمل أن يكون ذلك كان يقع قبل وجوب القسمة، ثم ترك بعدها[3].

وذكر ابن العربي رحمه الله أن الله خصّ نبيه في النكاح بأشياء، منها: أنه أعطاه ساعة في كل يوم لا يكون لأزواجه فيها حق، يدخل فيها على جميعهن، فيفعل ما يريد، ثم يستقر عند من لها النوبة، وكانت تلك الساعة بعد العصر، فإن اشتغل عنها كانت بعد المغرب[4]. قال الحافظ: "ويحتاج إلى ثبوت ما ذكره مفصلا"[5].

فإن قيل: فكيف يقال إن القسم غير واجب على النبي ﷺ، وهو ﷺ كان يعدل بين أزواجه في القَسم، ويقول: ((هذه قدرتي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك)) يعني قلبه؛ لإيثار عائشة رضي الله عنها، دون أن يكون يظهر ذلك في شيء من فعله؟

قلنا: ذلك من خِلال النبي ﷺ وفضله؛ فإن الله عز وجل أعطاه سقوطه -أي القسم-، وكان هو يلتزمه تطيباً لنفوسهن، وصوناً لهن عن أقوال الغيرة التي ربما ترقَّت إلى ما لا ينبغي[6].

والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: شرح صحيح مسلم ٣/٢١٨، فتح الباري ١/٤٥١.

(٢) انظر: فتح الباري ١/٤٥١.

(٣) انظر: فتح الباري ١/٤٥١.

(٤) انظر: عارضة الأحوذي ١/٢٣١، فتح الباري ١/٤٥١.

(٥) انظر: فتح الباري ١/٤٥١، اللفظ المكرم بخصائص النبي ﷺ ١/٥٠٣-٥٠٤.

(٦) انظر: أحكام القرآن لابن العربي ٣/٦٠٥.

[١٤٥] المطلب الثاني: علة تحريم الصور.

قال أبو سعيد الإصطخري: إنما كان تحريم استعمال الصور على عهد النبي ﷺ؛ لقرب عهدهم بالأصنام، ومشاهدتهم بعبادتها، ليستقر في نفوسهم بطلان عبادتها وزوال تعظيمها .

وهذا المعنى قد زال في وقتنا؛ لما قد استقر في النفوس من العدول عن تعظيمها، فزال حكم تحريمها، وحظر استعمالها . وقد كان في الجاهلية من يعبد كل ما استحسن من حجر أو شجر، فلو كان الحظر باقياً لكان استعمال كل ما استحسن حراماً[(١)].

ونحوه قال ابن الصباغ[(٢)]، وهو قول لبعض العلماء[(٣)].

قال الإمام الماوردي: "وهذا الذي قاله أبو سعيد الإصطخري خطأ؛ لأن النص يدفعه، وإن ما جانس المحرمات تعلق به حكمها، ولو ساغ هذا في صور غير مجسمة لساغ في الصور المجسمة. وما أحد يقول هذا، ففسد به التعليل"[(٤)].

قال ابن دقيق العيد[(٥)] مجيباً على هذا الزعم: "وقد تظاهرت دلائل الشريعة على المنع من التصوير والصورة، ولقد أبعد غاية البعد من قال: إن ذلك محمول على الكراهة، وأن التشديد كان في ذلك الزمان؛ لقرب عهد الناس بعبادة الأوثان. وهذا الزمان -حيث

---

(١) انظر: الحاوي ٥٦٤/٩، حلية العلماء ٨٩٩/٢، المنثور ١٣٠/٢.

(٢) انظر: البيان ٤٨٩/٩.

(٣) انظر: إحكام الأحكام لابن دقيق العيد ٢٥٤/٣، فتح الباري ٦٢٦/١.

(٤) الحاوي ٥٦٤/٩.

(٥) ابن دقيق العيد: محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري الصعيدي، أبو الفتح، تقي الدين، الإمام الفقيه، المالكي والشافعي، ولي قضاء الديار المصرية سنوات إلى أن مات. ومن تصانيفه: "إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام" و"الإلمام بأحاديث الأحكام" و"الإمام في شرح الإلمام" ولم يتمه، وغيرها في أصول الفقه والفقه وعلوم الحديث. ولد في شعبان سنة ٦٢٥هـ، بقرب "ينبع" من الحجاز. وتوفي في مصر سنة ٧٠٢هـ. انظر: تذكرة الحفاظ ١٤٨١/٤، شذرات الذهب ١١/٨، طبقات الشافعية الكبرى ٢٠٧/٩، طبقات الشافعية للإسنوي ١٠٢/٢.

انتشر الإسلام وتمهدت قواعده- فلا يساويه في هذا التشديد. هذا أو معناه.

وهذا القول عندنا باطل قطعاً؛ لأنه قد ورد في الأحاديث الإخبار عن أمر الآخرة بعذاب المصورين، وأنهم يقال لهم: ((أحيوا ما خلقتم))[1]. وهذه علة مخالفة لما قاله هذا القائل. وقد صرح بذلك في قوله عليه السلام: ((المشبهون بخلق الله))[2]. وهذه علة عامة مستقلة مناسبة، ولا تخص زماناً دون زمان. وليس لنا أن نتصرف في النصوص المتظاهرة المتظافرة بمعنى خيالي يمكن أن يكون هو المراد، مع اقتضاء اللفظ التعليل بغيره، وهو التشبه بخلق الله"[3].

وقال الأمير الصنعاني[4]: "أقول: لقد صدق، وهل بعد اللعن والإخبار بأنه أشد الناس عذاباً من مستروح لهذا القائل، وقد أصاب الشارح بقوله: (إنه قول باطل)"[5].

وقال الشيخ أحمد شاكر[6]في تعليقه على مسند الإمام أحمد مجيبا عن ذلك أيضاً:

---

(١) الحديث رواه البخاري، كتاب البيوع، باب التجارة فيما يكره لبسه للرجال والنساء، ص٤١٦ رقم(٢١٠٥)، ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان...، ١٣٢٩/٣ رقم(٢١٠٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) الحديث رواه نحوه البخاري،كتاب اللباس، باب ما وطئ من التصاوير، ص١٢٦٨ رقم(٥٩٥٤)، ومسلم، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم تصوير صورة الحيوان...، ١٣٢٨/٣ رقم(٢١٠٧).

(٣) إحكام الأحكام ٢٥٤/٣-٢٥٧.

(٤) الصنعاني: محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد بن علي الكحلاني ثم الصنعاني، المعروف بالأمير، الإمام المجتهد، صاحب التصانيف. ومن مصنفاته: "سبل السلام"، ومنحة الغفار" حاشية ضوء النهار، و"تطهير الاعتقاد"، وغيرها. ولد في جمادى الآخرة سنة تسع وتسعين وألف بكحلان، ومات سنة اثنتين وثمانين ومائة وألف (١١٨٢هـ). انظر: البدر الطالع ١٣٣/٢، الأعلام ٣٨/٦.

(٥) العدة حاشية على إحكام الأحكام ٢٥٦/٣. وانظر: الإعلام بنقد كتاب الحلال والحرام ص٤٦-٤٧.

(٦) هو: أحمد بن محمد شاكر بن أحمد بن عبد القادر من آل أبي علياء، ينتهي نسبه إلى الحسين بن علي بن أبي طالب، القاضي، المحدث، المحقق، تخرج في جامعة الأزهر، وتولى القضاء في مصر أكثر من ثلاثين سنة، من مصنفاته: تحقيق "مسند الإمام أحمد"، وتحقيق"الرسالة" للشافعي، و"عمدة التفسير"، وغيرها. ولد في ٢٩ من جمادى الآخرة سنة ١٣٠٩هـ الموافق ٢٩ يناير سنة ١٨٩٢م، وتوفي يوم السبت ٢٦ من ذي القعدة سنة ١٣٧٧هـ الموافق ١٤ يونية سنة ١٩٥٨م. انظر: الأعلام ٢٥٣/١، مقدمة كتاب حكم الجاهلية ص٥-٢٤.

"وفي عصرنا هذا، كنا نسمع عن أناس كبار ينسبون إلى العلم، ممن لم ندرك أن نسمع منهم، أنهم يذهبون إلى جواز التصوير كله، بما فيه التماثيل الملعونة..." إلى أن قال: "وكان من حجة أولئك... أن تأولوا النصوص بربطها بعلة، لم يذكرها الشارع، ولم يجعلها مناط التحريم، هي -فيما بلغنا- أن التحريم إنما كان أول الأمر لقرب عهد الناس بالوثنية. أما الآن وقد مضى على ذلك دهر طويل، فقد ذهبت علة التحريم، ولا يخشى على الناس أن يعودوا لعبادة الأوثان.

ونسي هؤلاء ما هو بين أيديهم من مظاهر الوثنية الحقة، بالتقرب إلى القبور واللجوء إليها عند الكروب والشدائد، وأن الوثنية عادت إلى التغلغل في القلوب دون أن يشعر أصحابها.

بل نسوا نصوص الأحاديث الصريحة في التحريم وعلة التحريم!! وكنا نعجب لهم من هذا التفكير العقيم، والاجتهاد الملتوي! وكنا نظنهم اخترعوا معنى لم يسبقوا إليه، وإن كان باطلا ظاهر البطلان، حتى كشفنا بعد ذلك أنهم كانوا في باطلهم مقلدين، وفي اجتهادهم واستنباطهم سارقين!!

فرأينا الإمام الحافظ الحجة ابن دقيق العيد المتوفى سنة ٧٠٢ يحكي مثل قولهم ويرده أبلغ رد وبأقوى حجة.." -ثم ساق كلام ابن دقيق العيد الذي نقلناه قريبا-، ثم قال: "هذا ما قاله ابن دقيق العيد منذ أكثر من ٦٧٠ سنة يرد على قوم تلاعبوا بهذه النصوص في عصره، أو قبل عصره، ثم يأتي هؤلاء المفتون المضللون، وأتباعهم المقلدون الجاهلون يعيدونها جذعة، ويلعبون بنصوص الأحاديث كما لعب أولئكم من قبل"[1].

والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) تحقيق أحمد شاكر على مسند الإمام أحمد ١٤٩/١٢-١٥١. وانظر: الإعلام بنقد كتاب الحلال والحرام ص٤٧-٤٨.

الفصل الثالث:
الطلاق والرجعة والظهار والقذف واللعان والعدد.

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: الطلاق والرجعة.

المبحث الثاني: الظهار.

المبحث الثالث: القذف واللعان.

المبحث الرابع: العدد.

المبحث الأول: الطلاق والرجعة. وفيه أربعة مطالب:

[١٤٦] المطلب الأول: بيان الصريح والكناية في ألفاظ الطلاق.

قال أبو سعيد الإصطخري: ترجمة لفظ الطلاق بالعجمية، وسائر اللغات، ليست صريحة[(١)].

القول الثاني: أن ترجمة لفظ الطلاق بالعجمية، وسائر اللغات، صريحة في لغتهم، كما في لغة العرب.

وهو المذهب عند الشافعية[(٢)].

وبه قال الحنفية[(٣)]، والحنابلة[(٤)]، وهو مقتضى قول المالكية[(٥)].

حجة القول الأول:

أن اللفظة العربية هي الواردة في القرآن، والمتكررة على لسان حملة الشرع، تغليباً لمعنى التعبد[(٦)].

---

(١) انظر: الوسيط ٣٧٣/٥، البيان ٩٧/١٠، العزيز ٥١١/٨.

(٢) انظر: الوسيط ٣٧٣/٥، البيان ٩٧/١٠، العزيز ٥١١/٨، روضة الطالبين ٢٥/٨، منهاج الطالبين ص١٣٥، مغني المحتاج ٢٨٠/٣.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ١٦٤/٣، رد المحتار ٢٧٢/٣.

(٤) انظر: المغني ٣٥٩/١٠، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٣٦/٢٢.

(٥) قال القاضي في المعونة ٥٧٠/١: "فالصريح: ما تضمن لفظ الطلاق على أي وجه كان". انظر: عقد الجواهر ٥٠٩/٢، التاج والإكليل ٣٢٤/٥.

(٦) انظر: الوسيط ٣٧٣/٥، العزيز ٥١١/٨.

حجة القول الثاني:

كثرة وشهرة استعمالها في معناها عند أهل تلك اللغات، كشهرة العربية عند أهلها[1].

الراجح أن هذه اللفظة بلسانهم موضوعة للطلاق، يستعملونها فيه، فأشبهت لفظ الطلاق بالعربية. ولو لم تكن هذه صريحة لم يكن في العجمية صريح للطلاق[2].

والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) انظر: الوسيط ٣٧٣/٥، العزيز ٥١١/٨.

(٢) انظر: المغني ٣٥٩/١٠.

[١٤٧] المطلب الثاني: حكم وجود الصفة المعلق عليها الطلاق حال البينونة.

قال أبو سعيد الإصطخري: إن علّق الطلاق على صفة، كدخول الدار، ثم أبانها بالطلاق قبل الدخول، أو بالطلاق على عوض، أو بالطلقات الثلاث، ووجدت الصفة في حال البينونة، ثم تزوجها، فوجدت ثانياً، لا تنحل الصفة، ويقع الطلاق بالدخول الثاني بعد النكاح[١].[٢].

وهو قول الحنابلة[٣]، وبه قال الحنفية[٤]، والمالكية في الطلاق الرجعي[٥].

القول الثاني: فإن تزوجها لم يعد حكم الصفة، ولا يقع الطلاق.

وهو المذهب عند الشافعية[٦].

وبه قال الحنفية[٧]، والمالكية[٨]، وأحمد في رواية، اختارها أبو الحسن[٩]التميمي[١٠].

---

(١) انظر: الحاوي ٢٢/١٠، المهذب ٣٦٤/٤، حلية العلماء ٩٤٠/٢، البيان ٢٢٤/١٠، العزيز ٥٧٧/٨، روضة الطالبين ٦٩/٨.

(٢) قال الرافعي في العزيز ٥٧٧/٨: "هكذا أطلقوا الحكاية عن الإصطخري. والوجه ما نقله الحناطي: وهو أن وقوع الطلاق عنده يكون على قولَيْ عود الحنث، كما لم توجد الصفة في حال البينونة".

(٣) انظر: المغني ٣٢٠/١٠، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١٩/٢٢.

(٤) انظر: الاختيار ١٥٥/٣، الدر المختار ورد المحتار ٣٨٢/٣.

(٥) انظر: الإشراف ٧٢٨/٢، التاج والإكليل ٣٢١/٥، مواهب الجليل ٣١٩/٥.

(٦) انظر: الحاوي ٢٢/١٠، المهذب ٣٦٤/٤، حلية العلماء ٩٤٠/٢، البيان ٢٢٤/١٠، العزيز ٥٧٧/٨، روضة الطالبين ٦٩/٨، مغني المحتاج ٢٩٣/٣.

(٧) في الطلاق الثلاث. انظر: الاختيار ١٥٥/٣، الدر المختار ورد المحتار ٣٨٢/٣.

(٨) قيده بالطلاق الثلاث. انظر: الإشراف ٧٢٨/٢، التاج والإكليل ٣٢١/٥، مواهب الجليل ٣١٩/٥.

(٩) أبو الحسن التميمي: عبد العزيز بن الحارث بن أسد، حدث عن أبي بكر النيسابوري ونفطوية والقاضي المحاملي وغيرهم، وصحب أبا القاسم الخرقي، وأبا بكر عبد العزيز. وصنف في الأصول والفروع والفرائض، صحبه القاضيان أبو علي بن أبي موسى وأبو الحسين بن هرمز. وقيل: إنه حج ثلاثا وعشرين حجة، ومولده سنة سبع عشرة وثلاثمائة، وموته في ذي القعدة من سنة إحدى وسبعين وثلاثمائة. انظر: طبقات الحنابلة ٢٤٦/٣، تاريخ بغداد ٤٦١/١٠، علماء الحنابلة ص٩٣.

(١٠) انظر: المغني ٣٢٠/١٠، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١١٩/٢٢.

حجة القول الأول:

١) أن عقد الصفة ووقوعها وجدا في النكاح فيقع؛ لقيام النكاح في حالتي التعليق والصفة، وتخلل البينونة لا يؤثر؛ لأنه ليس وقت الإيقاع، ولا وقت الوقوع[١].

٢) أن قرينة الحال تدلُّ على أنه أراد الدخول في النكاح، وأن قوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، مقدر بالزوجية؛ لأن الطلاق لا يصح في غير الزوجية، فيصير كما لو قال: إن دخلت الدار، وأنت زوجتي، فأنت طالق[٢].

حجة القول الثاني:

١) أن الصفة إذا لم يقع بها الطلاق عند وجودها سقطت، فلم يكن لها بعد ذلك حكم، وأن اليمين تنحلّ بالدخول الأول -أي بالفعل وقت البينونة- [٣].

٢) أن الإيقاع وجد قبل النكاح فلم يقع، كما لو علقه بالصفة قبل أن يتزوج بها، فإنه لا خلاف في أنه لو قال لأجنبية: أنت طالق إذا دخلت الدار. ثم تزوجها، ودخلت الدار، لم تطلق. وهذا في معناه[٤].

٣) أن اليمين إذا علقت على عين تعلقت بها، ولا نقدر فيها الملك، والدليل عليه أنه لو قال: إن دخلت هذه الدار فأنت طالق، والدار في ملكه، فباعها، ثم دخلها، وقع الطلاق، ولا يجعل كما لو قال: إن دخلت هذه الدار، وهي في ملكي فأنت طالق، فكذلك ههنا[٥].

٤) أن ما استحدث من الطلاق الثلاث في النكاح الثاني لم يكن في ملكه حال الطلاق، ولا مضافاً إلى ملكه، فلم يثبت حكمه في النكاح الثاني[٦].

---

(١) انظر: مغني المحتاج ٢٩٣/٣، المغني ٣٢١/١٠.

(٢) انظر: الحاوي ٢٢/١٠، المهذب ٣٦٤/٤، العزيز ٥٧٧/٨.

(٣) انظر: الحاوي ٢٢/١٠، العزيز ٥٧٧/٨.

(٤) انظر: المغني ٣٢١/١٠.

(٥) انظر: المهذب ٣٦٤/٤.

(٦) انظر: الإشراف ٧٢٨/٢.

المناقشة والترجيح:

أجاب أصحاب القول الثاني عن حجة القول الأول: بأن الطلاق إذا علق بصفة فإنها تتعلق بالصفة التي علق بها اللفظ، ولا تعتبر صفة أخرى لم يتلفظ بها، كما لو قال لها: إن دخلتِ هذه الدار فأنت طالق، فباع الدار ودخلتها[1].

ولأن إضمار الصفات لا يعتمد في ظاهر الحكم، ولا أن يعتد المشروط بالعرف والعادة. ألا تراه لو قال لها: إذا دخلت الدار فأنت طالق، فدخلتها زحفًا أو حبوًا طلقت، وإن كان دخولاً يخالف العادة، ولم يجعل العادة بدخولها مشيًا شرطًا في الصفة التي يقع بها الطلاق، كذلك في هذه القضية[2].

وأجاب أصحاب القول الأول عن حجة القول الثاني: بأن قولهم: إن هذا طلاق قبل نكاح. قلنا: يبطل بما إذا لم يكمل الثلاث. وقولهم: تنحل الصفة بفعلها. قلنا: إنما تنحل بفعلها على وجه يحنث به، وذلك لأن اليمين حُلّ وعُقِد، ثم ثبت أن عقدها يفتقر إلى الملك، فكذلك حَلُّها، والحنث لا يحصل بفعل الصفة حال بينونتها، فلا تنحل اليمين[3].

وبهذا يتبين أن الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول؛ لأن عقد الصفة ووقوعها وجدا في حالتي التعليق والصفة، وتخلل البينونة لا يؤثر؛ لأنه ليس وقت الإيقاع، ولا وقت الوقوع. والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: البيان ١٠/٢٢٤.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٢٢.

(٣) انظر: المغني ١٠/٣٢١.

[١٤٨] المطلب الثالث: الاختلاف في نية الاختيار وعدمه في الكناية.

قال أبو سعيد الإصطخري: فوَّض الزوج الطلاق لزوجته، فتلفظت بكناية الطلاق، وقالت: اخترت نفسي، ثم اختلفا في النية، فقال الزوج: ما نويتِ، وقالت المرأة: نويتُ. فالقول قول الزوج[١].

القول الثاني: إن القول قول المرأة (الناوية).

وهو المذهب عند الشافعية[٢].

وبهذا قال الحنابلة[٣].

حجة القول الأول:

أن الأصل عدم النية وبقاء النكاح، فصار كما لو اختلفا في الاختيار[٤].

حجة القول الثاني:

أن النية لا تعرف إلا من الناوية، ولا يمكن إقامة البينة عليها[٥].

المناقشة والترجيح:

أجاب أصحاب القول الثاني عن حجة القول الأول بالفرق بين إقرار المرأة وبين الاختلاف في الاختيار، فإن الاختيار يمكن إقامة البينة عليه، فكان القول فيه قوله، كما لو

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٧٥، المهذب ٤/٣٧٢، بحر المذهب ١٠/٧٠، حلية العلماء ٢/٩٢١، العزيز ٨/٥٤٨، روضة الطالبين ٨/٤٩.

(٢) انظر: المصادر نفسها، والتهذيب ٦/٤١.

(٣) انظر: المغني ١٠/٣٩٦، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٢/٢٩٣.

(٤) انظر: المهذب ٤/٣٧٢، العزيز ٨/٥٤٨، روضة الطالبين ٨/٤٩.

(٥) انظر: العزيز ٨/٥٤٨، روضة الطالبين ٨/٤٩.

علق طلاقها بدخول الدار فادعت أنها دخلت، وأنكر الزوج، والنية لا يمكن إقامة البينة عليها، فكان القول قولها، كما لو علّق الطلاق على حيضها، فادعت أنها حاضت وأنكر. وإقامة البينة على نيتها أشد تعذراً من إقامتها على حيضتها، لاستحالة تلك وإمكان هذه[1].

والراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني؛ لأن النية باطنة، لا تعرف إلا من جهة المرأة، والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) انظر: الحاوي ١٠/١٧٥، المهذب ٤/٣٧٢.

[١٤٩] المطلب الرابع: إذا قال الزوج لزوجته المطلقة: قد أمسكتك.

قال أبو سعيد الإصطخري: إذا قال الزوج لزوجته المطلقة: قد أمسكتك. فإنه صريح في الرجعة(١).

وهو المذهب عند الشافعية(٢).(٣).

وبهذا قال الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، والحنابلة(٦).

حجتهم:

أنه ورد به القرآن، وهو قوله تعالى: ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾(٧). وأراد به الرجعة؛ لأنه ذكره بعد الطلاق(٨).

---

(١) انظر: الحاوي ٣١٢/١٠، المهذب ٣٧٧/٤، بحر المذهب ٢٠٧/١٠، حلية العلماء ٩٤٤/٢، العزيز ١٧٢/٩، روضة الطالبين ٢١٥/٨.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٢١٥/٨، منهاج الطالبين ص١٤١، مغني المحتاج ٣٣٦/٣.

(٣) **الوجه الثاني: أنه كناية.** صححه الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب، وغيرهم. **حجتهم**: أن الرجعة رد، والإمساك يستعمل في البقاء والاستدامة دون الرد. وأنه استباحة بضع مقصود في عينه، فيقف على كلمتين، كالنكاح. انظر: المهذب ٣٧٧/٤، بحر المذهب ٢٠٧/١٠، العزيز ١٧٢/٩، روضة الطالبين ٢١٥/٨.

(٤) انظر: الاختيار ١٦٢/٣، الدر المختار ورد المحتار ٤٣٧/٣.

(٥) انظر: عقد الجواهر ٥٤١/٢، التاج والإكليل ٤٠٤/٥، حاشية الدسوقي ٦٥٥/٢.

(٦) انظر: المغني ٥٦١/١٠، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٧٩/٢٣.

(٧) سورة الطلاق: من الآية ٢.

(٨) انظر: الاختيار ١٦٢/٣، المهذب ٣٧٧/٤، البيان ٢٤٨/١٠.

المبحث الثاني: الظهار. وفيه مطلبان:

[١٥٠] المطلب الأول: التمليك لستين مسكينا بالسوية في كفارة الظهار.

قال أبو سعيد الإصطخري: إذا ملَّك صاحب الكفارة ستين مسكيناً بالسوية، أو أطلق التمليك بينهم، لا يجزئه[(١)].

القول الثاني: يجزئه ذلك.

وهو المذهب عند الشافعية[(٢)].

وبهذا قال الحنابلة[(٣)]، وهو مقتضى قول بعض الحنفية[(٤)]، والمالكية[(٥)].

حجة القول الأول:

أن التمليك مع الإشاعة لا يُقْدِر على التصرف، ويلزمهم مؤنة في قسمته، وليس عليهم أن يتكلفوها، فلم يجزه، كما لا يجوز أن يعطيهم رطباً، لما يلزمهم من مؤنة تجفيفه، ولا يجوز أن يسلم إليهم الطعام في السنابل، لما يلزمهم من مؤنة دياسته وتصفيته[(٦)].

---

(١) انظر: الحاوي ٥١٨/١٠، المهذب ٤٣٤/٤، بحر المذهب ٣٣٨/١٠، حلية العلماء ٩٦٦/٢، البيان ٣٩٥/١٠، العزيز ٣٢٨/٩، روضة الطالبين ٣٠٥/٨، النجم الوهاج ٨٠/٨.

(٢) انظر: المصادر نفسها، والتهذيب ١٨٦/٦، مغني المحتاج ٣٦٦/٣.

(٣) انظر: المغني ٩٨/١١، الشرح الكبير ٣٦٠/٢٣.

(٤) قال في الاختيار ١٨١/٣: "فأما التمليك منه في يوم واحد في دفعات، قيل: لا يجزئه، وقيل: يجزئه". وانظر: فتح القدير ٢٧١/٤.

(٥) قال خليل في المختصر ٧١١/٢: "ثم تمليك ستين مسكيناً أحراراً". وانظر: التاج والإكليل ٤٥٠/٥، حاشية الدسوقي ٧١١/٢.

(٦) انظر: الحاوي ٥١٨/١٠، المهذب ٤٣٤/٤.

حجة القول الثاني:

١) أن التمليك قد حصل، والتسوية بينهم قد وجدت، وقد سلّم إلى كل واحد منهم قدر حقه، و لم يبق إلا القسمة، والمؤنة في قسمته قليلة، وليس عليه أن يتكلفها، فلا يمنع الإجزاء[١].

٢) أنه ملَّكهم التصرف فيه والانتفاع قبل القسمة[٢].

الراجح هو القول بالإجزاء؛ لأن التمليك قد حصل، ومؤنة القسمة قليلة، والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) انظر: الحاوي ٥١٨/١٠، المهذب ٤٣٤/٤.

(٢) انظر: المغني ٩٨/١١.

[١٥١] المطلب الثاني: تكفير المرتد الذي لزمته الكفارة.

لو ارتد من لزمته كفارة لم يصح تكفيره بالصوم. وهل يكفر بالإعتاق أو بالإطعام إذا عجز عن الإعتاق؟

قال أبو سعيد الإصطخري: إن ملكه قد زال، فلا يجزئ عنه التكفير[١].

واختاره القفال الشاشي[٢].

وقال أحمد: لا يجزئه[٣]، وهو مقتضى قول المالكية[٤].

القول الثاني: يجزئ عنه التكفير.

وهو المذهب عند الشافعية[٥].

ومقتضى قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية[٦].

حجة القول الأول:

١) أنه محجور عليه لحق المسلمين[٧].

---

(١) انظر: العزيز ٢٩٤/٩، روضة الطالبين ٢٨٠/٨.

(٢) انظر: حلية العلماء ٩٦٢/٢.

(٣) وقال القاضي: "المذهب أن ذلك موقوف، فإن أسلم تبينا أنه أجزأه، وإن مات أو قتل تبينا أنه لم يصح منه، كسائر تصرفاته". انظر: المغني ١١٠/١١، المبدع ٤٩/٨، كشاف القناع ٣٧٧/٥.

(٤) في الكافي لابن عبد البر ص٥٨٤: "ويوقف المرتد عن ماله والتصرف فيه". انظر: مواهب الجليل ٣٧٨/٨، حاشية الدسوقي ٤٧٢/٤.

(٥) انظر: الحاوي ٤٩٠/١٠، بحر المذهب ٣٢٠/١٠، التهذيب ١٧٦/٦، البيان ٣٩٦/١٠، العزيز ٢٩٤/٩، روضة الطالبين ٢٨٠/٨، مغني المحتاج ٣٦٠/٣.

(٦) في فتح القدير ٨٢/٦ : "قال أبو يوسف ومحمد: تقضى ديونه من الكسبين؛ لأنهما جميعا ملكه عندهما، حتى يجري فيهما الإرث". انظر: المبسوط ١٠٦/١٠، تبيين الحقائق ٢٨٧/٣، فتح القدير ٨٢/٦.

(٧) انظر: كشاف القناع ٣٧٧/٥.

٢) لا يجوز أن يكفر من ماله، كما لا تجب عليه زكاته[١].

حجة القول الثاني:

أن الكفارة مستحقة عليه في ماله قبل الردة، فكان كالديون[٢].

المناقشة والترجيح:

أجاب أصحاب القول الثاني عن حجة القول الأول بالفرق بين الكفارة والزكاة، وهو أن الزكاة لا تجب عليه بعد ردته، والكفارة قد تجب عليه بعد ردته[٣].

الراجح هو القول بالإجزاء؛ لاستحقاق الكفارة عليه قبل الردة، والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: الحاوي ١٠/٤٩٠.

(٢) انظر: الحاوي ١٠/٤٩٠، التهذيب ٦/١٧٦، العزيز ٩/٢٩٤.

(٣) انظر: الحاوي ١٠/٤٩٠.

المبحث الثالث: القذف واللعان. وفيه ثلاثة مطالب:

[١٥٢] المطلب الأول: توبة القاذف.

قال أبو سعيد الإصطخري: يشترط في التوبة من القذف أن يُكذِب نفسه، ويقول: كذبتُ فيما قلتُ[١].

وهو منصوص الشافعي في المختصر[٢].

وممن قال بهذا: سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس، والشعبي[٣]، وإسحاق[٤]، وأبو عبيد[٥]، وأبو ثور[٦].

وبهذا قال الحنابلة في المذهب[٧].

---

(١) انظر: الحاوي ٣٢/١٧، المهذب ٦٢٤/٥، بحر المذهب ١٤٦/١٢، التهذيب ٢٧٩/٨، البيان ٣٢٠/١٣، العزيز ٤٠/١٣، روضة الطالبين ٢٤٨/١١، طبقات الشافعية الكبرى ٢٣٩/٣، المغني ١٩١/١٤.

(٢) قال الشافعي رحمه الله في مختصر المزني ص٣٩٩: "والتوبة إكذابه نفسه؛ لأنه أذنب بأن نطق بالقذف..". انظر: الأم ١١١/٨.

(٣) الشعبي: عامر بن شراحيل الشعبي، بفتح المعجمة، أبو عمرو، ثقة مشهور فقيه فاضل، من الثالثة، قال مكحول: ما رأيت أفقه منه، مات سنة أربع ومائة، وقيل: سنة سبع ومائة، وله نحو من ثمانين. انظر: طبقات الفقهاء ص٨٢، سير أعلام النبلاء ٢٩٤/٤، تقريب التهذيب ص٤٧٥.

(٤) هو: إسحاق بن إبراهيم بن مَخْلد الحَنظلي، أبو محمد، ابن راهويه المروزي، ثقة حافظ مجتهد، قرين أحمد بن حنبل، ذكر أبو داود أنه تغير قبل موته بيسير، مات سنة ٢٣٨هـ. وله اثنتان وسبعون. انظر: تقريب التهذيب ص١٢٦، تهذيب التهذيب ٢١٦/١.

(٥) هو: أبو عبيد، القاسم بن سلاَّم الهروي، البغدادي، ثقة فاضل، مصنف، من كبار العلماء بالحديث والأدب والفقه، صاحب "غريب القرآن"، و"غريب الحديث"، و"الأموال" وغيرها. ولد سنة ١٥٧هـ، وتوفي في مكة سنة ٢٢٤هـ. انظر: تذكرة الحفاظ ٤١٧/٢، تقريب التهذيب ص٧٩١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٦٧/١، الأعلام ١٧٦/٥.

(٦) انظر: الاستذكار ١٠٨/٧، الدر المنثور ٦٤٧/١٠.

(٧) انظر: المغني ١٩١/١٤، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٣٩٤/٢٩.

القول الثاني: لا يكلف أن يقول كذبت، ولكن يقول: القذف باطل، وإني نادم على ما فعلت، ولا أعود إليه. أو يقول: ما كنت محقاً في قذفي، وقد تبت منه، ونحو ذلك.

وهو المذهب عند الشافعية[1].[2].

حجة القول الأول:

١) عن عمر ﷺ قال: (توبة القاذف إكذابه نفسه)[3].

وجه الدلالة: جعل التوبة بمجرد إكذابه نفسه[4].

٢) أن عرض المقذوف تلوث بقذفه، فإكذابه نفسه يزيل ذلك التلويث، فتكون التوبة به[5].

حجة القول الثاني:

لا يكلف أن يقول: كذبت، فربما كان صادقا فكيف نأمره بالكذب، فيصير بتكذيبه نفسه عاصيًا، كما كان بقذفه عاصيًا[6].

---

(١) انظر: المهذب ٦٢٤/٥، بحر المذهب ١٤٦/١٣، روضة الطالبين ٢٤٨/١١، طبقات الشافعية الكبرى ٢٣٩/٣، مغني المحتاج ٤٣٩/٤.

(٢) **وعند مالك:** إذا تاب وأصلح وحسنت حاله قبلت شهادته، أكذب نفسه، أو لم يكذب. انظر: الاستذكار ١٠٧/٧، الكافي لابن عبد البر ص٤٦٤.

وعند الحنفية: لا تقبل شهادة القاذف أبداً، تاب أو لم يتب. انظر: الدر المختار ورد المحتار ٥٤٢/٧.

(٣) قال الحافظ ابن حجر في التلخيص ٣٧٦/٤: "لم أره مرفوعاً. وفي البخاري معلقا عن عمر ﷺ أنه قال لأبي بكرة: (تب تقبل شهادتك). ووصله البيهقي... وفيهما أيضاً عن أبي الزناد قال: الأمر عندنا -بالمدينة- إذا رجع القاذف عن قوله وأكذب نفسه واستغفر ربه قبلت شهادته". انظر: صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف والسارق والزاني ص٥٢٦. والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف ٢٥٦/١٠رقم(٢٠٥٤٦)، كنز العمال ٤٧٤/٢ رقم(٤٥٣٦)، الدر المنثور ٦٤٢/١٠.

(٤) انظر: رؤوس المسائل ١٠٠٠/٦.

(٥) انظر: المغني ١٩١/١٤.

(٦) انظر: المهذب ٦٢٤/٥، روضة الطالبين ٢٤٨/١١.

المناقشة والترجيح:

أجاب أصحاب القول الثاني عن الأثر: بأنه محمول على الرجوع والإقرار ببطلان ما صدر منه؛ لأنه نوع إكذاب[1].

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول بأن من شروط توبة القاذف أن يكذب نفسه؛ لأن عرض المقذوف تلوث بقذفه، فإكذابه نفسه يزيل ذلك التلويث، فتكون التوبة به. والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) انظر: العزيز ١٣/٤٠.

[١٥٣] المطلب الثاني: قذف أربعة شهود، ومعهم من ترد شهادته.

قال الماوردي: "إذا شهد الزوج مع ثلاثة عدول على امرأته بالزنا، لم تقبل شهادته معهم"[١].

فعلى هذا لو كمل عددهم أربعة، وكان فيهم من ردت شهادته -لرق أو فسق- فقد اختلفوا في الباقين.

قال أبو سعيد الإصطخري: إذا كمل عددهم ونقصت صفتهم لم يحدوا[٢].

وهو قول الحنفية[٣]، ورواية عن أحمد[٤].

القول الثاني: إنهم قد صاروا بخروجهم من كمال الشهادة قذفة.

وهو أشهر القولين في المذهب[٥].

وبهذا قال المالكية[٦]، والحنابلة[٧].

حجة القول الأول:

١) قال تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ ﴾[٨].

وجه الدلالة: أن هؤلاء قد جاؤوا بأربعة شهداء، فدخلوا في عموم الآية[٩].

---

(١) انظر: الحاوي ١٣٦/١١.

(٢) انظر: الحاوي ١٣٦/١١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٨١/٣، أحكام القرآن للجصاص ١٢٧/٥.

(٤) انظر: المغني ٣٦٨/١٢، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٣٢٢/٢٦.

(٥) انظر: الحاوي ١٣٦/١١، المهذب ٦٢٨/٥، روضة الطالبين ١٠٨/١٠ قال النووي: "وهو الأظهر، قديماً وجديداً".

(٦) في دخول الزوج مع الثلاثة. انظر: الإشراف ٧٨٨/٢، التاج والإكليل ٤٦٦/٥، حاشية الدسوقي ٧٣١/٢.

(٧) انظر: المغني ٣٦٨/١٢، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٣٢٢/٢٦.

(٨) سورة النور، من الآية ٦.

(٩) انظر: المغني ٣٦٨/١٢.

٢) أن الشهادة على الزنا أمر جائز، فلا يوجب الحد، كسائر الجائزات. ولأن إيجاب الحد عليهم يؤدي إلى ألا يشهد أحد بالزنا، خوفاً من أن يقف الرابع عن الشهادة فيحدون، فتبطل الشهادة على الزنا[١].

٣) أن عددهم قد كمل، وردّ الشهادة لمعنى غير تفريطهم، فأشبه ما لو شهد أربعة مستورون، و لم تثبت عدالتهم، ولا فسقهم[٢].

٤) أن الفاسق من أهل الشهادة[٣].

حجة القول الثاني:

١) عن قتادة، أن أبا بكرة[٤]، ونافع بن الحارث بن كلدة[٥]، وشبل بن معبد[٦]، وزياد بن أبي سفيان[٧]، شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا، وعند أداء الشهادة توقف

---

(١) انظر: المهذب ٦٢٩/٥.

(٢) انظر: المغني ٣٦٨/١٢.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٣٨٢/٣.

(٤) أبو بكرة: نفيع بن الحارث بن كَلَدة بن عمرو الثقفي، صحابي، مشهور بكنيته، وقيل: اسمه مسروح، مولى النبي ﷺ، تدلى في حصار الطائف ببكرة، وفر إلى النبي ﷺ، وأسلم على يده، وأعلمه أنه عبد فأعتقه، ثم نزل البصرة، ومات بها سنة إحدى أو اثنتين وخمسين. انظر: الاستيعاب ٢٣/٤، سير أعلام النبلاء ٥/٣، الإصابة ٥٧١/٣، تقريب التهذيب ص١٠٠٨.

(٥) هو: نافع بن الحارث الثقفي، أخو أبي بكرة، روى من حديث ابن عباس أن رسول ﷺ كان نازلا بالطائف، فنادى مناديه من خرج إلينا من عبيدهم فهو حر، فخرج إليه نافع ونفيع يعني أبا بكرة وأخاه فأعتقهما. انظر: الاستيعاب ٥٤١/٣، الإصابة ٥٤٤/٣.

(٦) هو: شبل بن معبد بن عبيد بن الحارث بن عمرو بن علي بن أسلم بن أحمس البجلي، نسبه الطبري، والعسكري في الصحابة، وقالا: وهو أخو أبي بكرة لأمه، وأمه سمية والدة أبي بكرة وزياد. قال العسكري: ولا يصح سماعه من النبي ﷺ. وقال ابن عبد البر: لا ذكر له في الصحابة إلا في رواية ابن عيينة، وهو الذي عزل عثمان بن عفان أبا موسى الأشعري على يده. وقال الدارقطني: يعد في التابعين. انظر: الاستيعاب ١٥٣/٢، الإصابة ١٦٣/٢، تهذيب التهذيب ٣٠٥/٤.

(٧) هو: زياد بن أبي سفيان، ويقال: زياد بن أبيه، وزياد بن أمه، وزياد بن سمية. وكان يقال له قبل الاستلحاق: زياد بن عبيد الثقفي، وأمه سمية جارية الحارث بن كلدة. يكنى أبا المغيرة، وكان رجلا عاقلا في دنياه داهية خطيبا، وكان عمر قد استعمله على بعض أعمال البصرة، وقيل بل كان كاتبا لأبي موسى، توفى بالكوفة في شهر رمضان لاثنتي عشرة منه سنة ثلاث وخمسين، وهو ابن ثلاث وخمسين. انظر: الاستيعاب ٥٦٧/١، الإصابة ٥٨٠/١.

زياد، فجلد عمر ﷺ الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة[١].

٢) لئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقيعة في أعراض الناس[٢].

٣) أنا لو لم نوجب الحد، جعل القذف بلفظ الشهادة طريقًا إلى القذف[٣].

٤) أنها شهادة لم تكتمل، فوجب الحد على الشهود، كما لو كانوا ثلاثة[٤].

المناقشة والترجيح:

أجاب أصحاب القول الأول عن حجة القول الثاني بالفرق بين نقصان الصفة ونقصان العدد، بأن نقصان العدد راجع إلى الشهود، ونقصان الصفة راجع إلى الحاكم[٥].

ولو كانوا قذفة لما جاز قبول شهادتهم مع كمال عددهم[٦].

الراجح هو القول بوجوب الحد عليهم؛ لأنهم متهمون في شهادتهم، ولئلا تتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقيعة في أعراض الناس، والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) انظر القصة بتمامها في السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحدود، باب شهود الزنا إذا لم يكملوا أربعة، ٢٣٥/٨، وعلقها البخاري بالجزم في الصحيح، كتاب الشهادات، باب شهادة القاذف والسارق والزاني ص٥٢٧. وانظر: مجمع الزوائد ٢٨٠/٦، التلخيص الحبير ١١٧/٤، و٣٨٠، وصححها الحافظ ابن حجر في الفتح ٣٠٣/٥، والألباني في الإرواء ٢٨/٨ رقم(٢٣٦١).

(٢) روضة الطالبين ١٠٨/١٠.

(٣) انظر: المهذب ٦٢٩/٥.

(٤) انظر: المغني ٣٦٨/١٢.

(٥) انظر: الحاوي ١٣٦/١١.

(٦) انظر: الحاوي ١٣٦/١١.

[١٥٤] المطلب الثالث: ولد من ليس له ذكر ولا أنثيان، إذا كان مخرج المني مفتوحاً.

قال أبو سعيد الإصطخري: من لم يَسْلَم ذكره وأنثياه، بأن يكون مقطوعاً، فاقد الذكر والأنثيين، إذا كان مخرج المني مفتوحاً يلحق به الولد[١].

وهو قول القاضي حسين[٢]، والصيدلاني[٣]، وأبي بكر الصيرفي[٤]، وأبي عبيدة ابن حربوية[٥]. وبهذا قال الحنفية[٦].

الوجه الثاني: لا يلحق به الولد.

وهو الصحيح والمشهور[٧]. وبهذا قال المالكية[٨]، والحنابلة[٩].

حجة الوجه الأول:

١) أن معدن الماء هو الصلب، وأنه ينفذ في ثقبه إلى الظاهر، وهما باقيان[١٠].

٢) احتمال أن يترل بالتساحق، والنسب يثبت بالإمكان[١١].

---

(١) انظر: الحاوي ١٩٢/١١، العزيز ٤٠٩/٩، روضة الطالبين ٣٥٧/٨، النجم الوهاج ١٥٢/٨.

(٢) انظر: العزيز ٤٠٩/٩، روضة الطالبين ٣٥٧/٨.

(٣) انظر: العزيز ٤٠٩/٩، روضة الطالبين ٣٥٧/٨.

(٤) انظر: الحاوي ١٩٢/١١.

(٥) انظر: الحاوي ١٩٢/١١.

(٦) انظر: الدر المختار ورد المحتار ٥٤٥/٣.

(٧) انظر: الحاوي ١٩٢/١١، المهذب ٤٤٤/٤، التهذيب ١٩٢/٦، البيان ٤١٧/١٠، العزيز ٤٠٩/٩، روضة الطالبين ٣٥٧/٨.

(٨) انظر: حاشية العدوي ١٤٠/٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٧٢٣/٢.

(٩) انظر: المغني ١٦٩/١١، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٤٧١/٢٣-٤٧٣.

(١٠) انظر: العزيز ٤٠٩/٩.

(١١) انظر: التهذيب ١٩٣/٦.

حجة الوجه الثاني:

أنه لا يتصور له الإنزال والإيلاج، ولم تجر العادة بأن يخلق لمثله الولد[1].

الراجح هو القول بعدم إلحاق الولد به؛ لأنه يستحيل منه الإنزال والإيلاج، ولفقد المني من المسلول، وتعذر إيصال المني إلى الرحم من الممسوح[2]، والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) انظر: العزيز ٤٠٩/٩.

(٢) الممسوح: هو المقطوع الذكر، المسلوب الأنثيين. انظر: الحاوي ١٩٢/١١.

المبحث الرابع: العِدَد. وفيه سبعة مطالب:

[١٥٥] المطلب الأول: وجوب العدة قبل مفارقة البنيان.

قال أبو سعيد الإصطخري: إذا أذن الزوج لزوجته في السفر، فخرجت من البيت بنية السفر، ثم وجبت العدة قبل أن تفارق البنيان، فلها أن تعود إلى منزلها، ولها أن تمضي في سفرها[(١)].

وهو منصوص الشافعي[(٢)].

وفي رواية أخرى: **قال أبو سعيد الإصطخري: إنه يلزمها أن تعود وتعتد في المسكن**[(٣)].

وبه قال أبو إسحاق المروزي[(٤)]، وهو الأصح عند جمهور الشافعية[(٥)].

وبهذا قال الحنفية[(٦)]، والمالكية[(٧)]، والحنابلة[(٨)].

حجة القول الأول:

١) أن مغادرتها لمترلها بإذن الزوج يُسقط عنها حكم المترل في الإقامة فيه[(٩)].

٢) أن العدة وجبت بعد الانتقال من موضع العدة، فصار كما لو فارقت البنيان[(١٠)].

---

(١) انظر: الحاوي ٢٦١/١١، المهذب ٥٥٢/٤، حلية العلماء ١٠٠٦/٢، التهذيب ٢٥٩/٦، البيان ٦٤/١١.

(٢) قال الشافعي رحمه الله في مختصر المزني ص٢٩٤: "ولو خرج مسافراً بها، أو أذن لها في الحج، فزايلت مترله فمات، أو طلقها ثلاثاً فسواء، لها الخيار في أن تمضي لسفرها ذاهبة وجائية، وليس عليها أن ترجع إلى بيته قبل أن تقضي سفرها".

(٣) انظر: العزيز ٥٠٢/٩.

(٤) انظر: الحاوي ٢٦١/١١، المهذب ٥٥٢/٤، حلية العلماء ١٠٠٦/٢.

(٥) انظر: التهذيب ٢٥٩/٦، روضة الطالبين ٤١١/٨، مغني المحتاج ٤٠٤/٣.

(٦) انظر: فتح القدير ٣٤٦/٤، الدر المختار ورد المحتار ٥٩١/٣.

(٧) انظر: عقد الجواهر ٥٨١/٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٧٦١/٢.

(٨) انظر: المغني ٣٠٣/١١.

(٩) انظر: البيان ٦٤/١١.

(١٠) انظر: المهذب ٥٥٢/٤.

٣) أن عليها ضرراً في إبطال سفرها، وفوات غرضها[١].

حجة القول الثاني:

١) أنها لم تشرع في السفر بعد، ولم يثبت لها حكم السفر، فأشبه ما إذا لم تخرج من المترل، بدليل أنه لا يجوز لها الترخص بشيء من رخص السفر[٢].

٢) عن سعيد بن المسيب رحمه الله قال: (توفي أزواج نسوة، وهنّ حاجات أو معتمرات، فردهن عمر من ذي الحليفة، حتى يعتددن في بيوتهن)[٣].

٣) أنه أمكنها الاعتداد في مترلها قبل أن يبعد سفرها، فلزمها، كما لو لم تفارق البنيان[٤].

الراجح إذا كانت قبل مفارقة البنيان فعليها العودة؛ لأنها لم تشرع في السفر بعد، ولم يثبت لها حكم السفر. والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: المهذب ٥٥٢/٤، روضة الطالبين ٤١١/٨.

(٢) انظر: المهذب ٥٥٢/٤، البيان ٦٤/١١، روضة الطالبين ٤١١/٨.

(٣) رواه سعيد بن منصور في السنن، كتاب الطلاق، باب المتوفى عنها أين تعتد ٣٥٨/١ رقم(١٣٤٣)، واللفظ له، والإمام مالك في الموطأ، كتاب الطلاق، باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحلّ ١٠٦/٢، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب سكنى المتوفى عنها زوجها ٧١٠/٧ رقم(١٥٥٠٤)، وعبد الرزاق في المصنف ٣٣/٧. قال الألباني في الإرواء ٢٠٧/٧ رقم(٢١٣٢): "وهذا إسناد رجاله ثقات على الخلاف في سماع سعيد من عمر رضي الله عنه".

(٤) انظر: المغني ٣٠٤/١١.

[١٥٦] المطلب الثاني: صغيرة اعتدت بالشهور ثم حاضت في أثنائها.

قال أبو سعيد الإصطخري: إذا شرعت الصغيرة بالاعتداد بالشهور، فرأت الدم قبل انقضاء الشهور، ولو بلحظة، انتقلت إلى الاعتداد بالأقراء[١]، ولا تعتد بما مضى من الطهر قرءاً، ولتستقبل ثلاثة أقراء[٢].

وبه قال أبو إسحاق[٣]، وهو الأظهر[٤]، والأقرب إلى ظاهر نص الشافعي[٥].[٦].

وهو قول الحنابلة في المذهب[٧].

---

(١) القرء: فيه لغتان، الفتح وجمعه قُروء وأَقرُؤ. والضم، ويجمع على أقراء. قال أئمة اللغة: ويطلق على الطهر والحيض. واختلف العلماء في تحديد القرء، ذهب المالكية والشافعية وأحمد في رواية إلى أن القرء هو الطهر. وذهب الحنفية وأحمد في رواية وهي المذهب إلى أن القرء هو الحيض. انظر: مصباح المنير ص٢٥٩، الاختيار٣/١٨٩، الإشراف ٢/٧٩١، روضة الطالبين ٨/٣٦٦، المغني ١١/١٩٩.

(٢) انظر: الحاوي ١١/١٩٥، البيان ١١/٢٩.

(٣) انظر: الحاوي ١١/١٩٥، المهذب ٤/٥٣٩، حلية العلماء ٢/١٠٠٢، التهذيب ٦/٢٤٢.

(٤) انظر: البيان ١١/٢٩، العزيز ٩/٤٣٦، روضة الطالبين ٨/٣٧١، منهاج الطالبين ص١٤٧، مغني المحتاج ٣/٣٨٥.

(٥) قال الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ في مختصر المزني ص٢٨٩: "ولو حاضت الصغيرة بعد انقضاء الثلاثة الأشهر، فقد انقضت عدتها، ولو حاضت قبل انقضائها بطرفة، خرجت من اللائي لم يحضن، واستقبلت الأقراء".

(٦) **الوجه الثاني**، وهو قول أبي العباس ابن سريج: أنها تعتد به قرءاً. **حجتهم**: أنه طهر بعده حيض، فاعتدت به قرءاً، كما لو تقدمه حيض. انظر: الحاوي ١١/١٩٥، المهذب ٤/٥٣٩، البيان ١١/٢٩، العزيز ٩/٤٣٦.

وبه قال **المالكية**. انظر: عقد الجواهر ٢/٥٧٩.

وهو **وجه عند الحنابلة**. انظر: المغني ١١/٢٢٠، الكافي لابن قدامة ٥/١٣، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٤/٦٥-٦٦.

(٧) انظر: المغني ١١/٢٢٠، الكافي لابن قدامة ٥/١٣، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٢٤/٦٥-٦٦.

حجتهم:

١) أنها لا تسمى من ذوات الأقراء إلا إذا رأت الدم، وقبل ذلك لا تسمى بهذا الاسم[١].

٢) أنه لا يحتسب به، كما إذا اعتدت بقرأين، ثم أيست، لزمها استئناف ثلاثة أشهر، ولم يحتسب ما مضى من زمان الأقراء شهراً، ولتستقبل ثلاثة أشهر؛ لئلا تلفق عدة من جنسين، كذلك حيض الصغيرة لا يوجب احتساب ما مضى من الشهور قرءاً؛ لئلا يجمع في عدة جنسين[٢].

(١) انظر: البيان ٢٩/١١.

(٢) انظر: الحاوي ١٩٥/١١، المهذب ٥٣٩/٤.

[١٥٧] المطلب الثالث: حكم دعوى المرأة انتقال عادتها إلى الأقل في الحيض والطهر في مدة العدة.

إذا كانت عادة المطلقة أن تحيض خمسة أيام، وتطهر عشرين يوماً، فادعت انتقال عادتها في الحيض إلى أقله، وفي الطهر إلى أقله.

قال أبو سعيد الإصطخري: لا يقبل قولها في الانتقال عن العادة[١].

قال الشيخ أبو محمد: وهو المذهب عند الشافعية[٢].

القول الثاني: يقبل قولها.

وهو الأصح عند الأكثرين[٣].

وبهذا قال المالكية[٤]، وهو مقتضى قول الحنفية[٥]، والحنابلة[٦].

حجة القول الأول:

١) أن عادتها قد صارت أصلاً متيقناً[٧].

---

(١) انظر: الحاوي ١٧٨/١١، حلية العلماء ١٠٠١/٢، البيان ٢١/١١.

(٢) انظر: العزيز ١٨١/٩، روضة الطالبين ٢٢٠/٨.

(٣) انظر: الحاوي ١٧٨/١١، التهذيب ١١٧/٦، البيان ٢١/١١، الوجيز ص٣٣٥، العزيز ١٨١/٩، روضة الطالبين ٢٢٠/٨.

(٤) انظر: عقد الجواهر ٥٤٢/٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٦٦٤/٢.

(٥) قال في تبيين الحقائق ٢٦٠/٢: "ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضي عدته، وعدة الزوج الثاني، والمدة تحتمله، له أن يصدقها إن غلب على ظنه صدقها؛ لأنه معاملة، أو أمر ديني لتعلق الحل به، وقول الواحد فيهما مقبول، وهو غير مستنكر إذا كانت المدة تحتمله". وانظر: فتح القدير ١٨٧/٤.

(٦) قال ابن قدامة في المغني ٥٦٣/١٠: "أن المرأة إذا ادعت انقضاء عدتها، في مدة يمكن انقضاؤها فيها، قبل". انظر: المقنع والشرح الكبير والإنصاف ١٠٥/٢٣، رؤوس المسائل ٣٧٥/٤.

(٧) انظر: الحاوي ١٧٨/١١.

٢) أنها إذا ادعت انقضاء عدتها في أقل من ذلك، كان قولها مخالفاً للظاهر، فلم يقبل؛ للتهمة فيها[١].

حجة القول الثاني:

١) قول الله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ ﴾[٢]. قيل في التفسير: هو الحيض والحمل[٣].

وجه الدلالة: دل هذا على أن المرجع في هذا إليهن؛ لأنه أمر لا يعلم إلا من جهتهن، ويتعذر إقامة البينة غالباً على ذلك، فرد الأمر إليهن، وتوعدن فيه لئلا يخبرن بغير الحق[٤].

٢) أنه أمر تختص بمعرفته، فكان القول قولها فيه، كالنية من الإنسان فيما تعتبر فيه النية[٥].

٣) أنه أمر لا يعرف إلا من جهتها، فقبل قولها فيه، كما يجب على التابعي[٦]قبول خبر الصحابي[٧]عن رسول الله ﷺ[٨].

٤) يقبل قولها؛ لإمكان الوقوع في مثله، كما قيل في ابتدائه[٩].

---

(١) انظر: البيان ٢١/١١، العزيز ١٨١/٩.

(٢) سورة البقرة، من الآية: ٢٢٨.

(٣) انظر: تفسير الطبري "جامع البيان" ٤٤٦/٢، تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢٥٦/١.

(٤) انظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ٢٥٧/١.

(٥) انظر: المغني ٥٦٣/١٠.

(٦) التابعي: هو كل مسلم يسمع صحابياً أو يلقاه، وإن لم توجد الصحبة العرفية. وعليه يدل عمل أئمة الحديث، كمسلم، وأبي حاتم بن حبان، وأبي عبد الله الحاكم، وعبد الغني بن سعيد، وغيرهم. وطبقة التابعيين تلي طبقة الصحابة في الفضل. انظر: التقييد والإيضاح ص٢٧٤، معجم مصطلحات الحديث ولطائف الأسانيد ص٧٥.

(٧) الصحابي: يجمع على أصحاب، وكثر استعمال الصحابة بمعنى الجمع. والصحابي: هو كل مسلم صحب النبي ﷺ أو رآه، مؤمناً به، ومات على ذلك. انظر: التقييد والإيضاح ص٢٥١، معجم مصطلحات الحديث ولطائف الأسانيد ص٢٠٥.

(٨) انظر: المغني ٥٦٣/١٠.

(٩) انظر: الحاوي ١٧٨/١١.

المناقشة والترجيح:

أجاب أصحاب القول الثاني عن حجة القول الأول بأن العادة قد تختلف، فإذا أمكن صدقها، قبل قولها[1].

الراجح هو القول بقبول قولها؛ لإمكان الوقوع في مثله، ولأن العادة قد تختلف وتتغير، ويمكن معالجتها، خاصة في زمن تقدم العلوم الطبية، والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) انظر: البيان ٢١/١١.

[١٥٨] المطلب الرابع: المرتابة[١]: إذا حدثت الريبة في العدة أو حدثت بعد العدة وقبل النكاح.

قال أبو سعيد الإصطخري: المرتابة بالحمل بعد انقضاء العدة بالأقراء أو الأشهر، وقبل أن تتزوج، الأولى أن تصبر إلى زوال الريبة، فإن لم تفعل وتزوجت، فنكاحها صحيح، لا يبطل في الحال، ويوقف[٢].

وهو المذهب عند الشافعية[٣].[٤].

وبهذا قال الحنابلة[٥].

حجتهم:

١) أن الريبة حدثت بعد انقضاء العدة، فلم تمنع صحة العقد، كما لو نكحت بعد انقضاء العدة، ثم حدثت الريبة[٦].

٢) أنا حكمنا بانقضاء العدة، وحل النكاح، وسقوط النفقة والسكنى، فلا نبطله بالشك الطارئ، كما لا ينقض الحاكم ما حكم به بتغير اجتهاده، ورجوع الشهود[٧].

---

(١) المرتابة بالحمل: الشاكة فيه، وهي المرأة التي ترتفع حيضتها وهي لا تدري ما ترفعه. والارتياب يحصل بارتفاع البطن أو حركته مع ظهور الدم ولكن شكت هل ثم حمل أم لا؟ انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٥٣، كفاية الأخيار ٤٢٩.

(٢) انظر: الحاوي ٢٠٠/١١، ٢٤٠، المهذب ١٥٧/٤، روضة الطالبين ٣٧٧/٨.

(٣) انظر: المهذب ١٥٧/٤، التهذيب ٢٤٤/٦، البيان ٢٧٠/٩، روضة الطالبين ٣٧٧/٨، مغني المحتاج ٣٨٩/٣.

(٤) **الوجه الثاني:** وهو قول ابن سريج وابن أبي هريرة: أن النكاح باطل؛ لأنها مرتابة بالحمل، فلم يصح نكاحها، كما لو حدثت الريبة قبل انقضاء العدة. انظر: الحاوي ٢٤٠/١١، المهذب ١٥٧/٤، روضة الطالبين ٣٧٧/٨.
وبهذا قال **المالكية**. انظر: الإشراف ٧٩٥/٢، عقد الجواهر ٥٧٤/٢.

(٥) انظر: المغني ٢٢٢/١١، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٣٥/٢٤-٣٦.

(٦) انظر: المهذب ١٥٧/٤، البيان ٢٧٠/٩.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٣٧٧/٨، المغني ٢٢٢/١١.

[١٥٩] المطلب الخامس: صفة نسخ آية الحول بآية الشهور.

أ-آية **الحول** هي قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ ۚ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِى مَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ مِن مَّعْرُوفٍ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٤٠﴾ ﴾[(١)].

ب-آية **الشهور** هي قوله تعالى: ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴿٢٣٤﴾ ﴾[(٢)].

قال أبو سعيد الإصطخري: إن آية الشهور نسخت جميع الحول، ثم ثبت بها أربعة أشهر وعشر[(٣)].

القول الثاني: أن آية الشهور نسخت من آية الحول ما زاد على أربعة أشهر وعشر، وبقي الحول أربعة أشهر وعشراً، فيكون وجوبها بآية الحول، وآية الشهور مقصورة على نسخ الزيادة، ومؤكدة لوجوب أربعة أشهر وعشر.

وهو الظاهر من كلام الشافعي[(٤)].

قال الماوردي: "وليس في هذا الاختلاف تأثير في حكم"[(٥)].

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٤٠.

(٢) سورة البقرة، من الآية: ٢٣٤.

(٣) انظر: الحاوي ١١/٢٣٤.

(٤) انظر: الأم ٦/٥٦٥، الحاوي ١١/٢٣٤.

(٥) الحاوي ١١/٢٣٤.

قال النحاس[1]: "وقال قوم: ليس في هذا نسخ، وإنما هو نقصان من الحول، كصلاة المسافر لما نقصت من الأربع إلى الاثنتين، لم يكن هذا نسخًا. وهذا غلط بين؛ لأنه إذا كان حكمها أن تعتد سنة إذا لم تخرج، فإن خرجت لم تمنع، ثم أزيل هذا ولزمتها العدة أربعة أشهر وعشراً، فهذا هو النسخ، وليست صلاة المسافر من هذا في شيء"[2].

(١) النحاس: أبو جعفر، أحمد بن محمد بن إسماعيل، النحاس، المرادي، المصري، النحوي، العلامة، إمام العربية، صاحب التصانيف، ومن مصنفاته: "إعراب القرآن"، و"الناسخ والمنسوخ"، و"الكافي" وغيرها. وكان من أذكياء العالم. توفي بمصر سنة ثمان وثلاثين وثلاثمائة. انظر: سير أعلام النبلاء ٤٠١/١٥، طبقات المفسرين للداوودي ٦٨/١، الأعلام ٢٠٨/١.

(٢) الناسخ والمنسوخ ٧٧/٢، انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٧٤/٣.

[١٦٠] المطلب السادس: حكم سقوط المضغة من المعتدة.

قال أبو سعيد الإصطخري: إذا أسقطت المرأة مضغة، قد بان تخطيطها وتصويرها، انقضت بها عدتها[١].

وهو المذهب عند الشافعية[٢].

وبهذا قال المالكية[٣]، والحنابلة[٤].[٥].

حجتهم:

١) قوله تعالى: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[٦].

وجه الدلالة: إذا بان فيه شيء من خلق الآدمي، علم أنه حمل، فيدخل في عموم الآية[٧].

٢) أنه أول خلق الآدمي، مستحيل من النطفة، فوجب إذا ألقته أن تنقضي به العدة[٨].

٣) أنه ينطلق عليه اسم الحمل والإسقاط، فوجب أن تنقضي به العدة، كالولد[٩].

---

(١) انظر: البيان ١٠/١١، العزيز ٤٤٧/٩، النجم الوهاج ١٣٦/٨.

(٢) انظر: الحاوي ١٩٧/١١، المهذب ٥٣٢/٤، التهذيب ٢٤٢/٦، البيان ١٠/١١، العزيز ٤٤٧/٩، روضة الطالبين ٣٧٦/٨.

(٣) انظر: الإشراف ٧٩٧/٢، الكافي لابن عبد البر ص٢٩٤.

(٤) انظر: المغني ٢٣٠/١١، الشرح الكبير والإنصاف ١٨/٢٤.

(٥) **القول الثاني: لا تنقضي العدة.** وهو قول الحنفية. **حجتهم:** لأن النساء لم يشاهدن اخلاق الولد في الرحم، ليقسن هذا عليه فيعرفن. ولأنه يحتمل أنه قطعة من كبدها، أو لحمها، انفصلت منها، وأنها لا تنحل بالماء الحار، كما لا ينحل الولد، فلا يعلم به أنه ولد. انظر: بدائع الصنائع ٣١١/٣، البحر الرائق ١٤٧/٤.

(٦) سورة الطلاق، من الآية: ٤.

(٧) انظر: المغني ٢٣٠/١١.

(٨) انظر: الإشراف ٧٩٧/٢.

(٩) انظر: الإشراف ٧٩٧/٢.

[١٦١] المطلب السابع: نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها.

قال أبو سعيد الإصطخري: تجب النفقة للمتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً[١].

وبه قال أحمد في رواية[٢].

القول الثاني: لا تجب لها النفقة، حائلاً كانت أو حاملاً.

وهو المذهب عند الشافعية[٣].

وبه قال جمهور العلماء، الحنفية[٤]، والمالكية[٥]، والحنابلة[٦].

حجة القول الأول:

١) قال الله تعالى: ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[٧]، وهو عموم في المتوفى عنها زوجها والمطلقة، كما كان قوله تعالى: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾[٨]، عموماً في الصنفين[٩].

---

(١) انظر: تاريخ بغداد ٢٦٩/٧، طبقات الشافعية الكبرى ٢٣١/٣، النجم الوهاج ٢٦٤/٨.

(٢) انظر: المغني ٤٠٥/١١، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٣٢٥/٢٤.

(٣) انظر: المهذب ٦٢٣/٤، حلية العلماء ١٠٣٩/٣، البيان ٢٣٨/١١، العزيز ٤٣/١٠، روضة الطالبين ٦٨/٩.

(٤) انظر: الاختيار ٨/٤، رد المحتار ٦٧٠/٣، أحكام القرآن للجصاص ١٢٧/٢، مختصر اختلاف العلماء ٤٠٠/٢.

(٥) انظر: التاج والإكليل ٥٥٣/٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٨١٠/٢.

(٦) انظر: المغني ٤٠٥/١١، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٣٢٥/٢٤، رؤوس المسائل ٣٥١/٤.

(٧) سورة الطلاق، من الآية: ٦.

(٨) سورة الطلاق، من الآية: ٤.

(٩) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٣٦٠/٥.

٢) قال علي ﷺ: (لها -المتوفى عنها الحامل- النفقة من جميع المال)[١].

٣) قال ابن مسعود ﷺ: (لها النفقة من جميع المال حتى تضع ما في بطنها)[٢].

٤) قال ابن عمر ﷺ: (في المتوفى عنها وهي حامل، لها النفقة)[٣].

٥) أن المرأة حامل من زوجها، فكانت لها النفقة، كالمفارقة في الحياة[٤].

٦) أن النفقة عليها في مال الزوج بمنزلة الدين المستحق على الميت المتوفى[٥].

حجة القول الثاني:

١) قال ابن عباس ﷺ: (لا نفقة للمتوفى عنها الحامل، وجبت المواريث)[٦].

---

(١) رواه سعيد بن منصور في السنن، كتاب الطلاق، باب ما جاء في نفقة الحامل، ٣٦٨/١ (١٣٨٦)، وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الطلاق، باب النفقة للمتوفى عنها ٣٩/٧ رقم(١٢٠٩٣)، وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الطلاق، باب من قال ينفق عليها من جميع المال، ٢٠٧/٥.

(٢) رواه سعيد بن منصور في السنن، كتاب الطلاق، باب ما جاء في نفقة الحامل، ٣٦٨/١ رقم(١٣٨٤)، وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الطلاق، باب النفقة للمتوفى عنها، ٣٩/٧ رقم(١٢٠٩٣)، وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الطلاق، باب من قال ينفق عليها من جميع المال، ٢٠٧/٥.

(٣) رواه سعيد بن منصور في السنن، كتاب الطلاق، باب ما جاء في نفقة الحامل، ٣٦٧/١ رقم(١٣٧٤)، وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الطلاق، باب النفقة للمتوفى عنها، ٣٨/٧ رقم(١٢٠٩١)، وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الطلاق، باب من قال ينفق عليها من جميع المال، ٢٠٧/٥.

(٤) انظر: المغني ٤٠٥/١١.

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١٢٧/٢.

(٦) رواه سعيد بن منصور في السنن، كتاب الطلاق، باب ما جاء في نفقة الحامل، ٣٦٧/١ رقم(١٣٧٨)، وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الطلاق، باب النفقة للمتوفى عنها ٣٧/٧ رقم(١٢٠٨٢)، وابن أبي شيبة في المصنف، كتاب الطلاق، باب في المتوفى عنها زوجها وهي حامل، من قال ينفق عليها من نصيبها، ٢٠٦/٥، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب من قال لا نفقة للمتوفى عنها حاملا كانت أو غير حامل، ٧٠٧/٧ رقم(١٥٤٧٨). وهذا الأثر صحيح. انظر: ما صح من آثار الصحابة في الفقه ١٤٠٦/٣.

٢) قال جابر ﷺ: (ليس للمتوفى عنها زوجها نفقة، حسبها الميراث)[١].

٣) أن الإجماع انعقد على أن نفقة كل من كان يجبر على نفقته وهو حيّ، مثل أولاده الأطفال وزوجته ووالديه تسقط عنه، فكذلك تسقط عنه نفقة الحامل من أزواجه[٢].

٤) أن المال قد صار للورثة، ونفقة الحامل وسكناها إنما هو للحمل، أو من أجله، ولا يلزم ذلك الورثة؛ لأنه إن كان للميت مال، فنفقة الحمل من نصيبه، وإن لم يكن له مال، لم يلزم وارث الميت الإنفاق على حمل امرأته، كما لا يلزمه بعد الولادة[٣].

٥) أن النفقة إنما تجب للمتمكن من الاستمتاع وقد زال التمكين بالموت، أو بسبب الحمل، والميت لا تستحق عليه نفقة الأقارب، فلم تجب[٤].

٦) أن نفقة الحمل ليست بدين ثابت، فتتعلق بماله بعد موته، بدليل أنها تسقط عنه بالإعسار، فبأن تسقط بالموت أولى وأحرى[٥].

٧) أن المرأة محبوسة لحق الشرع لا للزوج، فلا يجب عليه النفقة[٦].

---

(١) رواه سعيد بن منصور في السنن، كتاب الطلاق، باب ما جاء في نفقة الحامل، ٣٦٩/١ رقم(١٣٨٨)، وعبد الرزاق في المصنف، كتاب الطلاق، باب النفقة للمتوفى عنها ٣٧/٧ رقم(١٢٠٨٥)، وابن أبي شيبة في المصنف، باب في المتوفى عنها زوجها وهي حامل من قال ينفق عليها من نصيبها، ١٦٥/٤، والدارقطني، كتاب الطلاق والخلع، ٢٧٤/٣ رقم(٣٨٨٤) رفعه، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب العدد، باب من قال لا نفقة للمتوفى عنها حاملا كانت أو غير حامل، ٧٠٧/٧ رقم(١٥٤٧٧)، وقال البيهقي: "المحفوظ موقوف". قال الحافظ ابن حجر في بلوغ المرام ص٢٣٠: "رجاله -البيهقي- ثقات".

(٢) انظر: الجامع لأحكام القرآن ١٨٥/٣، الإجماع لابن المنذر ص٤٣.

(٣) انظر: المغني ٤٠٥/١١.

(٤) انظر: المهذب ٦٢٣/٤، البيان ٢٣٨/١١.

(٥) انظر: الجامع لأحكام القرآن ١٨٥/٣.

(٦) انظر: الاختيار ٩/٤.

المناقشة والترجيح:

أجاب أصحاب القول الثاني عن حجة القول الأول بأجوبة، منها:

أما استدلالهم بعموم آية الإنفاق على أولات الأحمال فليس بصحيح؛ لأن الآية واردة في المطلقات، فلا تتناول المتوفى عنها زوجها[1]. ولأن قوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ ﴾[2]، خطاب للأزواج، وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ ﴾ خطاب لهم، وقد زال عنهم الخطاب بالموت، ولا يجوز أن يكون ذلك خطاباً لغير الأزواج، فلم تقتض الآية إيجاب نفقة المتوفى عنها زوجها بحال[3].

وأما قولهم إن النفقة عليها في مال الزوج بمنزلة الدين المستحق على الميت المتوفى، فيجاب عنه بأن الدين الذي يثبت في ميراث المتوفى، إنما يثبت بأحد وجهين: إما أن يكون ثابتاً على الميت في حياته، أو يتعلق وجوبه بسبب كان من الميت قبل موته، مثل الجنايات، والنفقة خارجة عن الوجهين، فلا يجوز إيجابها في ماله، فلم يبق وجه يستحق به النفقة[4].

الراجح هو ما ذهب إليه جمهور العلماء أن النفقة تسقط عن الحامل المتوفى عنها زوجها؛ لأن مال الميت ليس له، بل قد صار لغيره، فلا يجوز أن ينفق على امرأته من مال الغرماء، أو من مال الورثة، والحامل وحملها من الورثة، ولهم نصيب مقدر من المال[5]، والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: سبل السلام ٣/٤٥٦.

(٢) سورة الطلاق، من الآية: ٦.

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥/٣٦٠.

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص ٥/٣٦٠.

(٥) انظر: المحلى ١٠/٢٩١.

الفصل الرابع: الرضاع والحضانة.

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: الرضاع.

المبحث الثاني: الحضانة.

المبحث الأول: الرضاع. وفيه مطلب واحد:

[١٦٢] زيادة نفقة الأم إذا رضيت بإرضاع ولدها.

قال أبو سعيد الإصطخري: إذا رضي الزوج وزوجته بإرضاع طفلهما، فيلزم الزوج أن يزيد نفقة على نفقتها[(١)].

وهو قول أبي إسحاق[(٢)].

وبه قال جمهور العلماء: الحنفية[(٣)]، والمالكية[(٤)]، والحنابلة[(٥)].

القول الثاني: لا تلزمه الزيادة على نفقتها في النفقة.

وهو المذهب عند الشافعية[(٦)].

حجة القول الأول:

١) قوله تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾[(٧)]. وجه الدلالة: خص حال الولادة بذكر إيجاب النفقة، ولا فائدة بذكر وجوبها في الولادة إلا وجوب الزيادة[(٨)].

---

(١) انظر: الحاوي ٤٩٥/١١، المهذب ٦٣٥/٤، حلية العلماء ١٠٤٤/٣، البيان ٢٦٥/١١، العزيز ٧٤/١٠، روضة الطالبين ٨٩/٩.

(٢) انظر: المهذب ٦٣٥/٤، التهذيب ٣٨٨/٦، البيان ٢٦٥/١١، العزيز ٧٤/١٠، روضة الطالبين ٨٩/٩.

(٣) انظر: بدائع الصنائع ٤٥٥/٣.

(٤) انظر: التاج والإكليل ٥٤٣/٥، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٨٠١/٢.

(٥) انظر: المغني ٤٣٣/١١، الشرح الكبير ٤٢٨/٢٤، كشاف القناع ٤٨٧/٥.

(٦) انظر: الحاوي ٤٩٥/١١، المهذب ٦٣٥/٤، التهذيب ٣٨٨/٦، البيان ٢٦٥/١١، روضة الطالبين ٨٩/٩، مغني المحتاج ٤٥٠/٣.

(٧) سورة البقرة، من الآية: ٢٣٣.

(٨) انظر: البيان ٢٦٥/١١.

٢) عن عائشة ﵂ (أن هندًا بنت عتبة ﵂ قالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم. فقال: ((خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)) رواه البخاري ومسلم[١].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ أذن لهند بأن تأخذ كفايتها وأولادها من مال أبي سفيان، ولو كان هناك شيء مقدر لما أجاز لها الرسول ﷺ الزيادة عليه[٢].

٣) أن العادة جرت أن المرضعة تحتاج في حال الإرضاع إلى زيادة الغذاء، أكثر مما تحتاج في غيره[٣].

٤) أن الزوجة تستحق عليه قدر كفايتها، فإذا زادت حاجتها، زادت كفايتها[٤].

حجة القول الثاني:

أن نفقة الزوجة غير مقدرة بالكفاية، وإنما هي معتبرة بحال الزوج في يساره وإعساره، فلا تجب الزيادة لحاجتها، كما لا تجب الزيادة في نفقة الأكولة لحاجتها[٥].

الراجح هو القول بزيادة نفقتها بقدر حاجتها؛ لأن المشاهد أن حال الإرضاع قد تحتاج المرأة إلى زيادة الأكل لأجل الرضيع، فوجب مراعاتها، وإلا أدى عدم إعطائها قدر كفايتها من النفقة إلى ضعفها، وبالتالي يضعف الرضيع، والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) تقدم تخريجه ص٣٦١، مسألة رقم (٨٢).

(٢) انظر: فتح الباري ٤١٩/٩.

(٣) انظر: المهذب ٦٣٥/٤، البيان ٢٦٥/١١، روضة الطالبين ٨٩/٩.

(٤) انظر: المغني ٤٣٣/١١.

(٥) انظر: الحاوي ٤٩٥/١١، المهذب ٦٣٥/٤، روضة الطالبين ٨٩/٩.

المبحث الثاني: الحضانة. وفيه ثلاثة مطالب:

[١٦٣] المطلب الأول: تعيين الأحق بالحضانة إذا اجتمع الأب والأخت من الأم، أو الخالة.

قال أبو سعيد الإصطخري: إذا اجتمع الأب مع الأخت من الأم، أو الخالة، فإنه يقدم الأخت والخالة على الأب[١].

وبه قال أبو العباس ابن سريج[٢].

وهو قول المالكية[٣]، ورواية عن أحمد[٤]. ومقتضى قول الحنفية[٥].

القول الثاني: أنه يقدم الأب عليهما.

وهو الأظهر في المذهب[٦].

وبه قال الحنابلة في المذهب[٧].

---

(١) انظر: المهذب ٦٤٦/٤، حلية العلماء ١٠٤٧/٣، التهذيب ٣٩٩/٦، البيان ٢٨٣/١١، العزيز ١٠٧/١٠.

(٢) انظر: البيان ٢٨٣/١١، العزيز ١٠٧/١٠.

(٣) في الكافي لابن عبد البر ص٢٩٦: "والخالة أخت الأم أحق برضاع الولد من أبيه إذا لم يكن له جدة".
وفي عقد الجواهر ٦١٠/٢: "فأما الأب ومن بعد الجدة للأم، فقد اختلف أيهم يقدم: فمذهب المدونة -كتاب ارخاء الستور في حضانة الأم-: أنه يقدم على من سوى الأخت. وقيل: إن جميع النساء مقدمات عليه. وقيل: لا يقدم عليه إلا الأم والجدة. وقيل: إن الخالة مقدمة عليه، وهو مقدم على أمه ومن بعدها".

(٤) انظر: المغني ٤٢٠/١١، رؤوس المسائل ٤١٢/٤.

(٥) عند الحنفية: ليس للرجال مع النساء حضانة، قال الكاساني في بدائع الصنائع ٤٥٩/٣: "وأما التي للرجال، فأما وقتها فما بعد الاستغناء في الغلام إلى وقت البلوغ...".

(٦) انظر: المهذب ٦٤٦/٤، التهذيب ٣٩٩/٦، البيان ٢٨٣/١١، العزيز ١٠٧/١٠، روضة الطالبين ١١٢/٩، مغني المحتاج ٤٥٤/٣.

(٧) انظر: المغني ٤٢٠/١١، رؤوس المسائل ٤١٢/٤.

حجة القول الأول:

أنهما من أهل الحضانة والتربية، وتدليان بالأم، فقدمتا على الأب، كأمهات الأم[1].

حجة القول الثاني:

أن الأب له ولادة وإرث، فقدم على الأخت والخالة، كالأم[2].

الذي يترجح لي هو القول الثاني؛ لوجاهة ما عللوا به، ولأنه لا يشارك الأب في القرب إليه والشفقة عليه إلا الأم، وهي مفقودة، فيكون هو المقدَّم، وكونهما من أهل الحضانة والتربية فهذا لا يوجب التقديم، وكونهما يدليان بالأم يقال: لكن ليس لهما ولادة عليه فيقدم عليهما من له ولادة وهو الأب. والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) انظر: المهذب ٤/٦٤٦، البيان ١١/٢٨٣.

(٢) انظر: المهذب ٤/٦٤٦، البيان ١١/٢٨٣.

[١٦٤] المطلب الثاني: تعيين الأحق بالحضانة إذا اجتمع مع الأب أو الأخت من الأم أو الخالة، أم الأب.

وإن اجتمع الأب، وأم الأب، والأخت من الأم، أو الخالة، بنينا على القولين في الأخت من الأم، والخالة، إذا اجتمعا مع أم الأب.

فإن قلنا بقوله القديم: أن الأخت والخالة يقدمان على أم الأب قدمت الأخت، والخالة، على الأب، وأم الأب. وإن قلنا بقوله الجديد: أن أم الأب تقدم على الأخت والخالة، بنينا على الوجهين في الأب إذا اجتمع مع الأخت من الأم أو الخالة.

فإن قلنا بظاهر النص: أن الأب يقدم عليهما، كانت الحضانة للأب؛ لأنه يسقط الأخت والخالة وأم نفسه، فانفرد بالحضانة.

وإن قلنا بالوجه الآخر: إن الحضانة للأخت والخالة، ففي هذه المسألة وجهان[(١)]:

قال أبو سعيد الإصطخري: لو اجتمع الأب وأم الأب، والأخت من الأم، أو الخالة، فالحضانة تكون للأب[(٢)].

وبهذا قال الحنابلة[(٣)].[(٤)].

---

(١) انظر: المهذب ٦٤٦/٤-٦٤٧.

(٢) انظر:المهذب ٦٤٧/٤، العزيز ١٠٧/١٠، روضة الطالبين ١١٢/٩.

(٣) انظر: المغني ٤٢٠/١١، رؤوس المسائل ٤١٢/٤.

(٤) عند **المالكية**: قال ابن عبد البر في الكافي ص٢٩٦: "والجدة أم الأب أولى بالولد من الأب، وقد قيل: إن الأب أولى بابنه من الجدة أم الأب".

عند **الحنفية**: قال الكاساني في بدائع الصنائع ٤٥٧/٣: "فأحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة الأم؛ لأنه لا أقرب منها، ثم أم الأم، ثم أم الأب؛ لأن الجدتين وإن استويتا لكن إحداهما من قبل الأم أولى، وهذه الولاية مستفادة من قبل الأم فكل من يدلي بقرابة الأم كان أولى؛ لأنها تكون أشفق، ثم الأخوات، فأم الأب أولى من الأخت".

القول الثاني: إن الحضانة للأخت من الأم، أو الخالة.

وبه قال أبو العباس ابن سريج[1]، وأكثر الشافعية[2]. وهو رواية عن أحمد[3].

حجة القول الأول:

أن الأخت والخالة تسقطان بأم الأب، وأم الأب تسقط بالأب، فصارت الحضانة له. ويجوز أن يمنع الشخص غيره من حق، ثم لا يحصل له ما منع منه غيره، كالأخوين مع الأبوين، فإنهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس، ثم لا يحصل لهما ما منعاه، بل يصير الجميع للأب[4].

حجة القول الثاني:

أن الأخت لأم، أو الخالة مقدمتان على الأب -على الوجه الذي يُفرّع عليه- وتسقط أم الأب بالأب، فبقيت الحضانة لهما[5].

الراجح هو القول الأول، بناءً على الترجيح في المسألة السابقة حيث يقدم الأب على الأخت من الأم والخالة، وتسقط أم الأب بالأب؛ لأنها تدلي به فقدّم عليها. والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: البيان ٢٨٤/١١.

(٢) انظر:المهذب ٦٤٧/٤، العزيز ١٠٧/١٠، روضة الطالبين ١١٢/٩.

(٣) انظر: المغني ٤٢٢/١١، رؤوس المسائل ٤١٢/٤.

(٤) انظر: المهذب ٦٤٧/٤، البيان ٢٨٤/١١، العزيز ١٠٧/١٠.

(٥) انظر: البيان ٢٨٤/١١، العزيز ١٠٧/١٠.

[١٦٥] المطلب الثالث: حضانة الكافرة للمسلم.

قال أبو سعيد الإصطخري: تثبت الحضانة للكافرة على المسلم[١].

وبهذا قال الحنفية[٢]، والمالكية[٣].

القول الثاني: لا تثبت الحضانة للكافرة على مسلم.

وهو المذهب عند الشافعية[٤]. وبه قال الحنابلة[٥].

حجة القول الأول:

١) عن رافع بن سنان[٦] ﷺ: (أنه أسلم، وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي ﷺ، فقالت: ابنتي وهي فطيم أو شبهه. وقال رافع: ابنتي. فقال له النبي ﷺ: ((اقعد ناحية)). وقال لها: ((اقعدي ناحية)). قال: وأقعد الصبية بينهما، ثم قال: ((ادعواها)). فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي ﷺ: ((اللهم اهدها)). فمالت إلى أبيها، فأخذها))[٧].

---

(١) انظر: الحاوي ٥٠٣/١١، المهذب ٦٤٠/٤، حلية العلماء ١٠٤٦/٣، البيان ٢٧٦/١١، العزيز ٨٧/١٠، روضة الطالبين ٩٨/٩، المجموع المذهب للعلائي ٤٦١/٢.

(٢) انظر: المبسوط ٢١٠/٥، بدائع الصنائع ٤٥٨/٣، رد المحتار ٦٢٠/٣.

(٣) انظر: عقد الجواهر ٦٠٩/٢، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٨٣١/٢.

(٤) انظر: المهذب ٦٤٠/٤، التهذيب ٣٩٠/٦، البيان ٢٧٥/١١، العزيز ٨٧/١٠، روضة الطالبين ٩٨/٩.

(٥) انظر: المغني ٤١٢/١١، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ٤٦٩/٢٤.

(٦) هو: رافع بن سنان، الأوسي، أبو الحكم، المدني، صحابي، له حديث، مختلف في إسناده. انظر: الاستيعاب ٤٩٨/١، تهذيب التهذيب ٢٣١/٣، تقريب التهذيب ص٣١٦.

(٧) الحديث أخرجه أبو داود، كتاب الطلاق، باب إذا أسلم أحد الأبوين مع من يكون الولد؟ ٦٧٩/٢ رقم(٢٢٤٤) واللفظ له، والإمام أحمد في المسند ١٦٨/٣٩ رقم(٢٣٧٥٧) وصحح المحققون إسناده. والنسائي، كتاب الطلاق، باب إسلام أحد الزوجين وتخيير الولد ص٣٦٩ رقم(٣٤٩٥)، وابن ماجة، كتاب الأحكام، باب تخيير الصبي بين أبويه ٧٨٨/٢ رقم(٢٣٥٢). والدارقطني، كتاب الطلاق والخلع، ٢٩٧/٣ رقم(٣٩٥١) وغيرهم. والحديث صححه الألباني في صحيح سنن أبي داود ٢١/٢ رقم(٢٢٤٤).

وجه الدلالة: دل الحديث على ثبوت حق الحضانة للأم الكافرة، وإن كان الولد مسلما، إذ لو لم يكن لها حق لم يقعدها النبي ﷺ بينهما، ولأن التخيير دليل ثبوت الحق[١].

٢) أن حق الحضانة لها للشفقة على الولد، ولا يختلف ذلك باختلاف الدين[٢].

٣) أن الكافر متدين، فكان مأموناً على ولده[٣].

حجة القول الثاني:

١) قوله تعالى: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً ﴿١٤١﴾ ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن الله تعالى قطع الموالاة بين الكافرين والمسلمين، وجعل المؤمنين بعضهم أولى ببعض، والحضانة من أقوى أسباب الموالاة التي قطعها الله بين الفريقين، وهي ولاية، فلا بد فيها من مراعاة مصلحة المولى عليه[٥].

٢) عن جرير بن عبد الله[٦] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين))[٧].

قال الحافظ في التلخيص: "وفي سنده اختلاف كثير، وألفاظ مختلفة، ورجح ابن القطان رواية عبد الحميد بن جعفر. وقال ابن المنذر: لا يثبته أهل النقل، وفي إسناده مقال. تنبيه: وقع عند الدارقطني أن البنت المخيرة اسمها عميرة. وقال ابن الجوزي: رواية من روى أنه كان غلاماً أصح. وقال ابن القطان: لو صح رواية من روى أنها بنت، لاحتمل أن يكون قضيتين لاختلاف المخرجين".

(١) انظر: سبل السلام ٤٦٨/٣، نيل الأوطار ص١٤٠١.

(٢) انظر: المبسوط ٢١٠/٥.

(٣) انظر: الحاوي ٥٠٣/١١.

(٤) سورة النساء، من الآية: ١٤١.

(٥) انظر: زاد المعاد ٤٥٩/٥، سبل السلام ٤٦٩/٣.

(٦) هو: جرير بن عبد الله بن جابر البَجَلي، صحابي مشهور، يقال له: يوسف هذه الأمة، مات سنة إحدى وخمسين، وقيل: بعدها، أسلم بعد نزول المائدة. وقال البغوي: أسلم سنة ١٠هـ في رمضان. انظر: الاستيعاب ٢٣٢/١، الإصابة ٢٣٢/١، تقريب التهذيب ص١٩٦، تهذيب التهذيب ٧٣/٢.

(٧) رواه أبو داود، كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل من اعتصم بالسجود ١٠٤/٣ رقم(٢٦٤٥)، والترمذي، كتاب السير، باب ما جاء في كراهية المقام بين أظهر المشركين ١٣٢/٤ رقم(١٦٠٤)، والطبراني في المعجم الكبير ٣٠٣/٢ رقم(٢٢٦٤)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب القسامة، باب ما جاء في وجوب الكفارة في أنواع قتل الخطأ ٢٢٥/٨ رقم(١٦٤٧٠). والحديث صححه الألباني في الإرواء ٢٩/٥ رقم(١٢٠٧).

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ تبرأ من الذين يعيشون مع الكفار، فدلّ منطوق الحديث على عدم جواز معايشة المسلم للمشرك، فمن باب أولى ألا يسلم أطفال المسلمين لحضانة المشركين.

٣) أنها إذا لم تثبت الحضانة للفاسق، فالكافر أولى؛ فإن ضرره أكثر، فإنه يفتنه عن دينه، ويخرجه عن الإسلام بتعليمه الكفر، وتزيينه له، وتربيته عليه، وهذا أعظم الضرر[١].

٤) أنها ولاية فلا تثبت لكافر على مسلم كولاية النكاح والمال[٢].

المناقشة والترجيح:

أجاب أصحاب القول الثاني عن حجة القول الأول بأجوبة، منها:

أن حديث رافع غير معروف عند أهل النقل، وإن صح، فيحتمل أن يكون النبي ﷺ علم أنه يختار أباه بدعوته، فلهذا خيره، فكان ذلك خاصاً لذلك الولد دون غيره[٣].

وأن الحديث منسوخ؛ لأن الأمة أجمعت على أنه لا يسلم الصبي المسلم إلى الكافر، أو محمول على أنه ﷺ عرف أنه يستجاب دعاؤه، وأنه يختار الأب المسلم، وقصده بتخييره استمالة قلب أمه، وبأنه لا دلالة فيه إذ لو كان لأمه حق لأقرها عليه ولما دعا[٤].

قال الماوردي: "ولو صح لكان الجواب عنه من ثلاثة أوجه: أحدها: أن المقصود به ظهور المعجزة باستجابة دعوته. والثاني: أنها كانت فطيماً، والفطيم لا يخير. والثالث: أنه دعا بهدايتها إلى مستحق كفالتها لا إلى الإسلام؛ لثبوت إسلامها بإسلام أبيها، فلو كان للأم حق لأقرها عليه، ولما دعا بهدايتها إلى مستحقها.

وقولهم: إن الكافر مأمون على ولده.

قيل: هو وإن كان مأموناً على بدنه، فغير مأمون على دينه، وحظه في الدين أقوى"[٥].

---

(١) انظر: المهذب ٦٤١/٤، البيان ٢٧٦/١١، المغني ٤١٣/١١.

(٢) انظر: الحاوي ٥٠٣/١١، المغني ٤١٣/١١.

(٣) انظر: البيان ٢٧٦/١١، المغني ٤١٣/١١.

(٤) انظر: المهذب ٦٤١/٤، مغني المحتاج ٤٥٥/٣، التلخيص الحبير ١١/٤.

(٥) الحاوي ٥٠٣/١١.

فإن قيل: الحديث إنما جاء في الأبوين خاصة. قيل: الحديث خرج مخرج الغالب، إذ الغالب المعتاد نشوء الطفل بين أبويه، فإن فقد الأبوان أو أحدهما قام ولي الطفل من أقاربه مقامهما[1].

الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني؛ لأن الحضانة نوع من الولايات، ولأن الحاضنة الكافرة حريصة على تربية الطفل على دينها، وأن ينشأ عليه، ويتربى عليه، فيصعب بعد كبره وعقله انتقاله عنه، وقد تغيّره عن فطرة الله التي فطر عليها عباده، فلا يراجعها أبداً، كما قال النبي ﷺ: ((كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، أو يمجسانه))[2]. فلا يؤمن تهويد الحاضنة، وتنصيرها للطفل المسلم، وفي ذلك أكبر ضرر على المحضون[3]، والله تعالى أعلم بالصواب.

---

(١) انظر: زاد المعاد ٥/٤٥٩.

(٢) الحديث رواه البخاري، كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين، ص٢٧٢ رقم(١٣٨٥) واالفظ له، ومسلم، كتاب القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة، وحكم موت أطفال الكفار، وأطفال المسلمين ٤/١٦٢٤ رقم(٢٦٥٨).

(٣) انظر: زاد المعاد ٥/٤٥٩.