

أحكام  
الأحوال الشخصية

مع فقه الشريعة الإسلامية

تأليف

محمد بن محمد الطاهر

مدرس محاسبة الشريعة في جامعة القاهرة

مدرس كلية الشريعة في جامعة القاهرة

الإسلامية في جامعة القاهرة



مكتبة خالد بن الوليد





أحكام  
الأحوال الشخصية

من فقه الشريعة الإسلامية



دار الكتب المصرية  
فهرسة إثناء النشر إعداد إدارة الشؤون الفنية



المطهر، محمد بن يحيى .

احكام الأحوال الشخصية من فقه الشريعة الإسلامية / محمد بن يحيى

المطهر . - الجيزة : شركة الفرسان للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٨ .

مج ١ ؛ سم .

تدمك ٣ ٠٢٤ ٤١٣ ٩٧٧

١- الأحوال الشخصية للمسلمين ٢- الشريعة الإسلامية

أ - العنوان

أحكام

# الأحوال الشخصية

من فقه الشريعة الإسلامية

الجزء الأول



محمد بن يحيى المطهر

رئيس محكمة استئناف تعز سابقاً

رئيس لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية

في مجلس النواب

شركة الفرسان ٢٠٠٠ للنشر والتوزيع ١٦ ش سالم سالم العجوزة - القاهرة

ت: ٠١٢٣٦٠٦٥٥٦/٠١٠٥١٨٥٢٣٣/٣٧٤٨١١١٧



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كل الحقوق  
محفوظة

رقم الإيداع: ٢٠٠٨/١٠٥٠٩

الترقيم الدولي: 977-413-024-3

شركة الفرسان 2000 - 11 شارع سائلم سائلم العجوزة - القاهرة .

ت: 0123606556 - 0105185233 - 37481117











## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## حياة المؤلف

بقلم صاحبة الفضيلة مؤرخ الدين الكبير محمد علي بن الحسين الأتوني الحواري

في شجاعة معتدل الغز والشجاعة ونبوغ العلم والقلم، والسيف والعلم القلعة الشما، أحد  
جبال الالهونم الشهيرة من سراء جبال همدان  
ومقر عز ورتبج الملك النجيب اسعد الكامل أمير كرب المختار المصدق للسل والنوابة  
في الذكر الحكيم من سورة البقر

أهم خير أمة أخرجت للناس  
ذات البازع العريق، والجدا الأصيل، والنصير الشاخصة والصرح الثبا نخزة والساجد العارفة  
والعهد العلمي الشهير ومحط كل حميد ومليك  
نعم في هذه الرتبة العالية والترتبة الحريفة الفواحة بالهائب الأطايب

ولدت في ربيع الأول سنة ١٢٨٤ هـ من أرواح العلماء الحسينيين محمد علي بن محمد بن محمد  
ابن علي بن إبراهيم بن علي بن عبد الله بن أمير الدين شيخ الزمان والقاسم محمد، ثم ترقى هذه  
السلسلة الذهبية إلى الإمام المتوكل على الله المطهر محمد بن المتوفى سنة ١٢٨٤ هـ وسبعين سنة  
والقبور بقية «ادران، دروان» اليوم من ضواحي «حجة» بن المرتضى بن القاسم بن  
المطهر بن محمد بن علي بن الإمام النا صرحه الإمام الهادي بن الحسين بن علي بن الحسين بن الحسين بن الحسين  
النسب إلى أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه معروف ومشهور

## نشأته وتطور حياته

«واليسم زرق بعضه ونكاه»

رحم الله شوقي لقد نطق بحق إذ تصدق هذه الكلمة على صاحبنا فقد مات والده وهو من عمره  
في تسعة أشهر وكفلته أمه السيدة زينب بنت محمد بن قاسم، فأبى عمر حنان الأرب والسر  
بعمه حنان الأوم التي هي شوق ورحم فقدته بلبان أماناً وأرضعته برقعاً حسناً وزرق



العلم وهو خير مكتسب، كما رزقنا نعمة الذكاء وذلك فضل من الله، وثقته تربية أسلافنا  
وهذه منتهى تهدينا حالنا

«والأمر بعد دراسة إذا أعدتها أعدت شعبا طيب الأعراق»

ورحم الله أيضا حافظ إبراهيم فالأمر هو المدرسة الأولى وما أعظمها من مدرسة  
ترضعه منسقينها، وتطعمه وتسقيه بخار من الأخلاق ومحور الصفات

«إلى المعلمة»

فإن ترعى صبيها في حجر أمه، وأحست بهدريته على الذمها والآيات للمعلمة: الكفاية  
حتى دفعت إليها الفلج صداه ذهني وتصقل مداركه وتفتح أفكاره

ومن حسن حظ هذا الصبي أنا أرسلت وحيدها إلى صديق والده وخزنته وأحت  
الناس إليه أستاذ الجميل ومربي الروح المعلاء الفاضل الحسن مرجح التوجه الحواري  
فكان له نعم المربي وأكثر من أب فأقرأه القرآن والتجويد والتأمل والخط ومعه  
الحساب واعتنى به عناية تامة رعايته للصدقة وأداء الأمانة وحفظ للمعبد  
الذي هو من الأيمان فخرج من عند أستاذة ذرة مشقوبة بانوار الهدى والحنان الحين  
بولغا أستاذة يسلك طريقه إلى

«الجامع»

نعم إلى الجامع الذي كان إلى عهد قريب أعظم من جامعة أو كلية ولما كان من الغا  
إذا فذلك أكل المصنع لأنتاج رجال القضاء والإدارة والأدب والشعر والكتاب والعمارة  
الأفاضل، فدرس في جامع شهارة على منسأحتها في العلوم والفنون فأنجز على  
عباس بن النورية من عبد الله المنوكل في العقيدة والفقه علم النوازل وفي النحو على العلاء  
محمد بن سعيد بن محمد المنوكل ثم ارتحل لأرضنا والعلم

«إلى صعدة»

وصعدة هي المدينة المشهورة في شمال اليمن بالعلم والعرفان منذ عهد قديم والهجرة  
والمدريسة التي تخرج منها قطبا جلة اعلامها وجهها بديعة أسلافها



الطلاب من كل صوب خصوصاً الذين علا كبريتهم زمار وصفاً وحنون و  
 تدين الأرضية اذ هي كبريتة زبيد للذين لا سفلى وكل جامع الازهر العالم  
 وكانت رحلتها لوف ١٢٥٩ هـ وهو من عمره في ثمان عشرة سنة فخط انعامه لصعده التي  
 فتحت مدرساً ذراعها تر جيبا للدقاد ما كثرهم وكانت في ذلك الوقت قد فتحت مدرساً  
 رسمية في جامع الهادي بالذات فعقل وتعلم كل العلوم والفنون فذكرها كالفقه وعلم التول  
 والنحو والصرف والمنطق والاصولين اصول الدين واللاهوت واصول الفقه و  
 التفسير والحديث على اشباهه الذي منهم العلامة محيى محمد سعيد سهيلى اول  
 الحن من محمد سهيلى والعلامة على محمد عبد الستهارى والعلامة محمد حسن  
 المتبرى والعلامة احمد محمد مرف والعلامة احمد عبد الواسع الواسى الذي كان  
 مدرساً بتمدرسة المذكور ثم اخذ في الحديث واصول الفقه على العلامة الحافظ محيى صديق  
 الصفا وظل يعيب من يعين باراد وينبوع ثم طيلة تسع سنوات تتخذها بالتمام لعطلة  
 المعتادة

(الى شهادة)

عاد بعد هذه الرحلة المثمرة الى شهاوة وهو ثمان من العلوم والمعارف مختصاً بالانجليزية والفكر  
 والحضال العالية فاجتمع باقرانه من العلماء الذين منهم الشيخ العلامة محمد قاسم الجوزى بدمشق  
 لواء صنعاً حالها وقرروا ان يوفدوا الى الخديوي ما قري فانتل لهما من الجوزى صديق  
 يطالبونه بان تامة مدرسة علمية مشيئة في شهاوة على غرار مدرسة صعده يكون المولف مدرساً لها  
 او مدرساً فيها فوافق على الفكرة

(قران سعيد)

وقبل ان يسافر تزوج بامر ولده الذي انجبا فعلم لساب لتقى الذي كتب له القدر ان يبر الصرة  
 السائح للعلوم الذي اقامته الجمهورية العنينة المنسية الا وهو الجامعنا الكبرى بصنعاً مما  
 استحق بحلازة ان هتفت ثمانية رئيس الجمهورية التاب لبدء الاموال للقوات المسلحة - التعل  
 التقديرية للجمهور المشكورة التي بذلتها في عمله في الجأ معه ، وهي كما اطلعت عليها  
 ٢٢ سنة من الموافق ١٩١٤ م وهو في بوقيع الجمهورية بدمشق بمناسبة رحلة  
 التولف الصياح الى امريكا لواء صله دراسته لاختصاصه المذكورة التي قد حصل عليها قبل هذا



المؤلف نعم عز مر إلى صنعاء ووجد في الطلب وانثرت جهوده في النهاية بان غير القاضى العلاء  
بمى محمد الزشول للقيام بالتدريس في سبأ رة والعلاء شيخ القراء احمد بسا  
ناصر الخولا في ثم القاضى العلاء بمى من لطف النفس على افاه الله

«الى المناصب والولايات»

وبنها كانت امتعة المؤلف بما هزق للعودة الى سبها رة كالأدارة هذه المدرسة ان فوجى  
بالأمير من السيد الحسن بالبقا بصغارا والعمل لديه ولم يسعه غير الرضوخ للأمر الواقع  
فاناطه اليه اعماله كثيرة مضافا الى عمله الخاص بل المذكر منها مراقبة اعمال الجيش في  
الوشرا وبقى لبعض اعمال قصر السابح وبعض مستوفون ووزارة المعارف حضورا للمدرسة  
التجويدية المعرفة والنق اصبغ فيما بعدا لكثير من طلابها من رجال الثورة

وهو في خلال تلك الاعمال يواصل دراسته فدرس في علم الحديث والتفسير  
على الحجة الثبت ريس الأسيينا فصحح حسن الودعي فانه لازمه يوميا بعد الظهر  
الى ان توفاه الله وعلى العلاء الحافظ ثابت سعيد الدين بمران وعلى العلاء عبد الله  
ابن احمد الرفيحي والسيد احمد على الكندى وعلى ريس الأسيينا فصحح من محمد المنوكل  
كادر ريفي صحح الجباري على العلاء عبد الله روى اليماني وهما في مدينة ابي في  
عمل مشترك انا لجه الامام ارحمهما وااجازة اصابته المذكور في اجازة العلاء  
والوروخ الكبير عبد الواسع رحيمى تولى ما وجمع اجازاتهم الخاصة والعامة في بيت  
مسلم

«(أولف في خمس)»

كان أفتلا اطقه ارحم رحيمى التولى بتغز في شعبان ١٣٧٤ هـ الموافق ١٩٥٥  
وشرح ذلك بطول ، ولما كان هذا حين المؤلف بصغارا في ظل رعاية حسن وكافهم  
علمه وتصغابه آتاه الامام بالمائة من ثمنه لانه لا يملك شيئا من حبله ثم ما م  
بصغارا في سجن الراج ومكث في السجن نحو شهر



« إلى تعز »

الطهارة ثم ما مر أحد واستدعاء إلى تعز فعيثته في الدين بان عضوا من جملة اعضاء الذين  
 هم العلماء ثانياً ما مر حمود بن عبد الله الواسطي والعلامة عبد الله بن عبد الوهاب الشامي  
 والعلامة زيد بن يحيى هقيات والعلامة يحيى بن محمد الكشي فان نتائج ذلك ان وضع  
 الزمارة احد ثقبته بالمذكور كان يبعثه لكشف أعمال القضاة والحكام والعمال في جميع  
 أنحاء اليمن إلى أعماله القضائية والأدبية في الديوان  
 كما اوسد اليه فضوضوما في لوزاريس كانت قد استعصت على القضاة ثبث له فيها  
 بيسر وسهولة وهي كثيرة ليس هنا موضع ذكرها

« مواقف مشرفة »

المترجم له مواقف مشرفة ازاء الزمارة احد نذكرها واحدة على سبيل المثال وهو ان  
 الامام احمد امره ان ينضم إلى تعز <sup>هيشة</sup> الواجبات والركوع على البهلات السابقة <sup>معتبر</sup> فاجاب  
 بلا ما يراه لا يستطيع التبرير بدلاً الركوع عينا بيا ومجازفة فاجابه الامام عليه بقوله  
 : سنقبل استقالتك من الديوان ومن ههنا الواجبات والذخا كفا فاما نضوض سببها  
 فيما بقي والسلام

فجره اقاته وبعثها إلى الامام احمد وهو في المدينة جاني تلك الزمارة  
 لا اري اني استت لوزيب وانا قدمت بجملة من الخدم والخدم

« النصيحة لله والرسوله وللأمة المسلمين وعامتهم »

وحيث قلت سنقبل استقالتك فما اناذا أقدم استقالتك والذخا كفا فيما مضى  
 سببها فيما بقي ، والوتيفه هذه بيد المؤلف

فلم يرد الامام احمد عليه جوابا فكرر إليه رسائل على المنوال الاول حتى بعث  
 الاخوان الذين منهم ائمة <sup>اقمتم</sup> محمد بن اسماعيل الزبيعي أراد ان يتنبيه عن هذا خوفا واشفاقا  
 عليه من ان الفعل الامام ، فلم يقنع <sup>مخاولة</sup> الاخوان له

وله غير هذا الموقف ، فكان من الزمارة ان أمره بالعض مر إلى المخالفة  
 مساجدة الحنطة المهداة لأهل اليمن من أمريكا وفوضه في كيفية توزيعها في لوزاريس  
 فاشتم من هذه الثقة الغالية لعدم قبول استقالته



(( في المجلد الثاني ))

لما عزم لإمامنا محمد بن بشير بروية ١٣٧٨ هـ وجعل ولده السيد محمد ولي عهده نائباً عنه وبجانبه أمير نواب القاضى محمد احمد السباعى تشكل مجلس نيابى مؤلف من القاضى احمد احمد السباعى رئيساً والمترجم لده عضو والعلامة عبد الله محمد اللبباني والقاضي على احمد الجندارى والقاضى محمد الحسينى العمري في آخره

وما حدث في ترجمه أن ما عهد رئيس المجلس وبعض أعضاءه الذي هو واحد منهم والقاضى عبد الله محمد الأرياني مع كبار من رجالاً صنعاً ان وضعوا مع والى العهد السيد تشكيلة حكومة جديدة تتألف مع العصر في توزيع مسئولية الحكم وتقليل السلطة الفردية على أساس عرضاً على الإمام احمد بعد عوده من بروية، واقبالاً لولكنها ان عاد الإمام وعلم بذلك وبالاحداث التي جرت في غيبته حتى تسفك في وارثي وارثه وأبرق وأرعد مما حمل الأمر السباعى الى الفرار الى عدن في أحداث كثيرة ما ليس هذا موضع

(( اعتقال المؤلف في الثورة ))

كان إعلان قيام الثورة المجيدة في ٢٨ ربيع الآخر ١٣٤٨ هـ - ٢٠ ديسمبر ١٩٦٤ م كما أعلن له الجمهوريّة العربيّة اليمنيّة

وطبيعاً ان الثورة كأسرها لا بد ان تحتاط رجالها في أمور عديدة منها عجز بعض الناس وابداعهم السجون ومنهم ضاحكاً الفولف فانه احرص مع جافة في حين تعنتم نقلوا الى قصر السلاح بصنعاء فكتك سجيناً نحو سنة ونصف خرج منه برأه وحاول رجال الثورة تطهيره فاصباً على ثواب فاعتذر وعاد اليه تعنتم ممارس أعماله الاعتيادية من فصل كحضر ما وحل المستعجله بصفة غير رسمية فأقبل عليه الناس من أجله ثواب تعنتم ولو انهم يحسن معاملته ولين جانبهم وسهولة حله للمصالحا وهكذا كان مثلاً لوجسنا وأسوه مثلي

(( ان رأسة محكمة ثواب تعنتم ))

استدعى من رئاسة الدولة لألزامة بالساهمة بالعمل في محكمة النقص والوبرام رسمياً الى عضوية مجلس القضاء الاعلى ثم انتدب في خلال ذلك رئيساً لمحكمة ثواب تعنتم الذي استمر فيها الربع سنوات كان القاضى الموصوف بالتعدل والعدا والفيصل المعروف



« من الوظائف والمناصب الى اُغلو المراتب »

رأى المؤلف حفظه الله ان تلك الاعمال التي كان يمارسها قد ارهقته وأنه بحاجة ملحة الى الهدوء والراحة وأن يتوج اعماله الصالحات بافضل عمل يختم به حياته ويدوم له خلوده بالذكر الحسن وتحت شعار قوله تعالى علي بن ابي طالب <sup>عليه السلام</sup> «

« واجعل لي لسان صدق في آخرين »

وان يكون في زمرة من ضمتهم الحديث الشريف

« اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث ولد صالح يدعو له وصدق تجاربه وعلم ينتفع به »

وكانه نظر الى قول النبي مستررقين

« اجل مكان في الدنيا سراج وجز طيس في الزمان كتاب »

أقرو وهو التأليف بعد أن اقبل عليه فيمكنه من المطالعة تجد أهما واحتمار <sup>الطلاق</sup> المثلثي وهو التأليف في فقه الشريعة الإسلامية بطريقة عصرية ومبسطة بالإدلة ليس فيه التوى ولا تعقيد بل مفرغ في قالب عصري جذاب للسند <sup>الاستعارة</sup> هذا النقص الذي استعارة الطالب العصري وتمازجواغ واحضنا المعاهد العلمية والجامعات من يريد معرفة الله والمقارنة بين المذاهب والنزج للأقوى غير متعصب لمذهب معينه ولا متحيز إلى هئية كما يراه القاري والكتاب ليس بحاجة الى تقريب فهو يوضح عن اسرار مكنونه ويسع بجواهر مضمونه

أو كما قيل

الكتاب يعرف بعنوانه

سأله من بعد ان يطيل بحياة المؤلف ويعبر به ربوع العلم وان يزيدة قوة الى قوته ليعتني له الا يستمر في التأليف والعمل المنير في فروع الفقه وغيرها ليزود المكتبة الإسلامية من درر بحوثه وجواهر علومه

وإحسان الله محمد وسبحان الله العظيم  
رئيس جامعة بحرم أحرار <sup>سنة ١٤٠٥</sup> بنه سقلم

محمد عبد الوكيل الحوالي





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقَدِّمَاتُ

الحمد لله رب العالمين القائل في كتابة العزيز:  
 ﴿ وَمَا كَانِ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَآفَّةً فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ  
 طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ  
 يَحْذَرُونَ ﴾<sup>(١)</sup>

والصلاة والسلام على رسوله الأمين. ومبلغ دعوته إلى الخلق أجمعين..  
 القائل: « مَنْ يُرِدْ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ » رواه البخاري ومسلم، وزاد أبو  
 يعلى: « وَمَنْ لَمْ يُفَقِّهْهُ لَمْ يُبَالِ بِهِ ».. وعلى آله وأصحابه، والتابعين إلى يوم الدين.  
 وبعد فإنه لما كان علم فقه الشريعة الإسلامية من أهم العلوم لأنه يتناول  
 كل مناحي حياة هذا الإنسان.. فهو الميزان الذي توزن به الأعمال، أحلال أم  
 حرام؟ أعدل أم ظلم؟ استواء أم التواء؟. وهو أحكام الله التي تُنظم علاقته مع  
 خالقه في كل ما يصدر من العبادات البدنية، والمالية، أو منها في إطار أحكام  
 العبادات، وهو الذي ينظم علاقاته كفرد في محيط الأسرة والعكس، كما ينظم  
 علاقة الأسرة في محيط المجتمع، وعلاقة المجتمع مع الأسرة ثم مع الدولة  
 والعكس، وما إلى ذلك مما يطلق عليه القانون الدستوري.  
 كما ينظم علاقة الدولة مع الأمم الأخرى سلماً وحرباً وتعاملاً، وغير ذلك  
 فيما يطلق عليه القانون الدولي.

(١) سورة التوبة الآية رقم: (١٢٢).



كما ينظم علاقة الأحوال الشخصية أو علاقات الأسرة من زواج وفراق، وما يتصل بذلك من نفقات وحضانات وأنساب وولايات ومواريث ووصايا وأوقاف.

كما ينظم أحكام المعاملات من بيع وشراء وإيجارات عقارية أو عمالية، وشركات تجارية أو مالية أو صناعية أو زراعية أو تأمينية، وغير ذلك مما استجدَّ أو يُستجدُّ في عصور الحضارة، إلى معاملات الرهون، والإعارات، والوكالات، ونحو ذلك مما يدخل تحت مفهوم القانون المدني أو التجاري في مصطلح العصر الحديث.

كما ينظم تحديد الجرائم أو العقوبات أو التعزيرات، وما إلى ذلك مما يدخل تحت مفهوم القانون الجزائي، أو الجنائي.

كما ينظم أحكام القضاء والمحاماة والحسبة، أو النيابة، في مساهما الحديث، وما يتصل بذلك من وسائل الإثبات وما إلى ذلك فيما يدخل تحت قانون المرافعات، وقانون النيابة والمحاماة. السلام.

كل هذه العلائق يُنظمها فقه الشريعة الإسلامية المنبثق من الأصلين الأساسيين وهما كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ومن الإجماع من العلماء أولى الاختصاص المستند إلى الأصلين السابقين بأي وجه من وجوه الاستناد، ثم من القياس الأصولي والاجتهاد ذوي الصلة الوثيقة بالكتاب والسنة بما دلَّ عليه من قواعد عامّة، وعلل شاملة دالّة على الأحكام، ومصالح شرعية عامة تبنّتها في أهدافه ومقاصده، ومضارّ استبعادها ودرأ مفسدها عن طابع منهجه وتشريع، وبذلك لم يضق نهجه عن الشمولية لكل ما جدَّ في عصر الحضارة، لأنّه النظام الإلهي الذي جاءت به الرسالة الخاتمة لرسول الله إلى هذه الأرض، وجاء إعلانها مدوّياً مجلجلاً في كتاب الله العظيم بقوله تعالى:

﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ  
الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾<sup>(٢)</sup>

فهو الدستور الدائم الخالد خلود الإنسان على هذا الكوكب الذي يعيشه  
بنو آدم إلى يوم يبعثون، ولأهمية هذا العلم العظيم تناوله العظماء من العلماء  
الراسخين واضعين له المتون ذات الصيغ، والكلم الجوامع، ثم وضعوا عليها  
الشروح، ثم الحواشي وضعوها لطلابهم المنهمكين، والمتفرغين لدراسته المتطلعين  
إلى الإحاطة بكل ما دق وجل، والغواصين في بحوره وخلجانه، فلم يتركوا ما  
يمكن أن يعرض على الفكر، ولو على سبيل الفرض والجدل إلا افترضوه وبينوا  
حكمه، ومن غريب ما افترضوا تحوّل الذكر إلى أنثى والعكس، ونقل العضو من  
الميت إلى الحي، والتلقيح الصناعي كنقل المني من الرجل إلى امرأة أخرى غير  
الزوجة إلى غير ذلك.

فرضوا وجود هذه الأشياء، وبينوا أحكامها، وكانت كالمستحيل في وقتهم،  
ولكنها أصبحت في عصرنا الحديث واقعة، فكان ذلك ظاهرة عظيمة من أولئك  
العظماء لخدمة هذه الشريعة الإسلامية لم يوجد لهم مثل عند غيرهم من أتباع  
الديان الأخرى، كما هو ظاهرة عظيمة في سعة هذه الشريعة الغراء نفسها وكيف  
لا وهي خاتمة الشرائع للجنس البشري إلى انتهاء هذه الحياة على الأرض.

نعم مضى طلابّ الفقه في العصور الماضية يأخذونه عن أساتذتهم في سائر  
المذاهب دون أن يكلفوهم عناء ذكر الأدلة على تلك المسائل، لإيمانهم بأن أئمة  
المذهب لم يدونوه إلا عن أدلته التي فحوصوها، وعرفوا صحيحها من ضعفيها  
واستنبطوا منها تلك الأحكام كما جاءت فترات عمقت هذا الواقع إذ برزت  
دعوات في القرن السادس وفتاوى أيضا بإقفال باب الاجتهاد والتوقف على ما قد

(٢) سورة المائدة الآية رقم: (٣).



تُدون من المذاهب في عصور صحوة الاجتهاد في القرنين الثاني والثالث وكذا الرابع معللين تلك الفتاوى وأحكامها بقصور الهمم وخراب الذمم وتناول الاجتهاد ممن ليس له بأهل وخشية ادعائه ممن يفترون على الله الكذب والتحليل والتحريم بغير ما أنزل الله تلبية لرغبات الحكام المستبدين.

كل ذلك أدّى إلى ركود الاجتهاد ووقف انطلاقة اللهم إلا قلائل من أولى الذكاء والعزيمة من الإلتباع أو المنتسبين إلى تلك المذاهب كان منهم رجال عرفهم التاريخ بأنظارهم الثاقبة مثل الإمام محمد بن إبراهيم الوزير والإمام يحيى بن حمزة من أتباع المذهب الزيدي وكالمهدي المرتضى والقاضي يوسف بن عثمان مؤلف الثمرات والقاضي عبد الله الدوّاري وابن حابس مؤلف المقصد الحسن ومن المتأخرين القاضي محمد بن عيسى بهران شارح الأثمار والمتوكل إسماعيل ووالده القاسم بن محمد والعالم الفيلسوف الحسن بن أحمد الجلال والعلامة عبد القادر بن أحمد ومحمد بن إسماعيل الأمير وشيخه زيد بن محمد بن الحسن والعلامة مهدي بن صالح المقبل والإمام الكبير محمد بن علي الشوكاني والعلامة السياغي شارح مجموع الإمام زيد بن علي إلى رجال آخرين في ضمن كوكبة اجتهدوا وألّفوا ولم يتفوقوا في دائرة محيط أي مذهب بل أفادوا مذهبهم ووسعوه كما كان لهم الموجه له والمرشد إلى الانطلاقة بما في نهجه القويم وتكوينه الصميم من الدعوة إلى الاجتهاد وتصويب كل مجتهد واعتبار التقليد جائزاً لا واجباً.

كما برز آخرون من سائر المذاهب كابن تيمية وابن القيم وابن الهمام الحنفي والسبكي صاحب جمع الجوامع والنوّوي والغزالي وغيرهم.

وجاء عصرنا الحديث فإذا بدعواتٍ تحاول من هذا الفقه مسaire النوازع والأهواء، وما تبتغيه النفوس الجامحة تحت غلاف دعوة الإصلاح، ومواكبة التطور مُدّعية أن ما هو آراء لبعض العلماء، ولا يعتبر الخروج عليه خروجاً عن



الشريعة هكذا بلغ الإدعاء من أهل هذه المقولات بُهتاً ورجماً بالغيب، لأنهم لم يكلفوا أنفسهم عناء البحث عن الأدلة لهذه المذاهب من كتبها المستقلة.

نعم رأينا كثيرا من الشباب عندهم النزعة إلى الاطلاع على أدلة الأحكام إلى جانب العزوف من الكثير عن دراسة الفقه من كتبه المعروفة بحجة تعقيد عباراتها أحيانا، وتعلقها بعبارة المتون ثم بالشروح، ثم بالحواشي والتعليق، وأحيانا عدم تجميع الموضوع الواحد في بحثٍ واحد لكل ما يتفرع منه، إلى جانب خلوها من أدلة الأحكام ومقارنة بين المذاهب، وهم وإن كانوا ينزعون إلى دراسة الفقه بمذاهبه المختلفة لكنهم لا يرغبهم كأوائلهم في التعمق بدراسة الكتب المطولة بشرووحها وتعليقاتها التي تأخذ الوقت الطويل، والجهد الكثير، وإنما يرغبون فيما كان بأسلوب أيسر وأسهل تناولاً وفهماً فطالب اليوم لم يعد في إمكانه أن يتفرغ، ويقطع السنين العديدة من عمره في ذلك - لأن العصر المعقد الذي يعيشه قد اضطره إلى أن يشرك إلى هذا العلم علوم العصر الحديث وتلك ضرورة اجتماعية، واقتصادية لا بد منها لحياة العصر الحديث ومتطلباتها فكان لزاما وضع كتاب في فقه الشريعة الإسلامية بأسلوب التأليف الحديث وتبسيط المسائل، وتوجيهها بأدلتها الشرعية - وبيان المناسبة وما نفهم من الحكمة كلما هيا الله من إمداده لإدراكها وكانت فكرة تأليف هذا الكتاب راجعة في الدرجة الأولى إلى نائب رئيس جامعة صنعاء في حينه ولدى محمد بن محمد يحيى المطهر فقد ألح عليّ وعلى بعض أعضاء محكمة الاستئناف بتعز التي كنت أراسها، ومنهم الأخ العلامة محمد بن عقيل الارياني، والأخ العلامة علي بن حمود الديلمي على أن نقوم بهذا العمل الملح شارحا لنا ما يلقاه الطالب في كلية الشريعة من صعوبة، لعدم وجود الكتاب الحديث الأسلوب والمبسط والمدعم بالأدلة الذي ينشده طالب العصر الحديث، ووعدناه بتلبية هذه الدعوة - ولكن أعمال المحكمة.. لم



تدع لأيّ منّا التفرغ - وتكرر إلينا رجاؤه مرّةً بعد أخرى دون جدوى حتى هياً الله ويسّر الأخ رئيس الجمهورية علي عبد الله صالح فأتاح لي الفرصة الثمينة بالتخلي عن أعمال المحكمة - والتفرغ لتأليف الكتاب - فكان له بذلك الإسهام الكبير في إخراج هذا الكتاب الذي يُعتبر منجزاً ورصيماً من منجزات وأرصدة وزارة العدل - ومجلس القضاء الأعلى الذي يرأسه.

كما كان للأخ محسن العلفي وزير العدل عظيم الأثر في تشجيعي على المضي قدماً، كما كان لنائب رئيس مجلس القضاء الأعلى القاضي العلامة حسين بن أحمد السياغي، والأخ العلامة عبد القادر بن عبد الله رئيس المحكمة العليا الاستئنافية المساهمة البناءة في التوجيه، والإمداد بالآراء الثاقبة كما كان أكبر الإسهام للأخ وكيل وزارة العدل القاضي محمد بن أحمد الجرافي فقد كان معتمداً السادة الأفاضل في مطالعة الكتاب كدراسة إذ عكف على دراسته دراسة الفاحص الناقد فأرغدني بملاحظاته القيمة والتي كان لها وملاحظات السيد العلامة عبد الملك بن أحمد الوزير حاكم قضاء الحجرية عظيم الأثر أيضاً في خروج هذا الكتاب كما هو عليه وهو [ **الجزء الأول من فقه أحكام الأحوال الشخصية بأدلتها الشرعية** ] . فقد كانت خطة التأليف أن تقسم أحكام الأحوال الشخصية إلى ثلاثة أجزاء: جزء يختص بالأنكحة وما يتعلق بها وجزء لأحكام الطلاق وسائر فرق الزواج وما يلحق بها أو يتفرع عنها وجزء ثالث يبحث أحكام الموارث والوصايا والهبات . وقد التزمت في التأليف المقارنة بين المذاهب، ذكر أدلتها ما أمكن العثور عليها من كتب المذاهب المعتمدة مرجحاً لما دليته أقوى .. غير متحيز لمذهب من المذاهب إلا لقوة دليته مشيراً أحياناً بالعبارات التقليدية لأكثر المؤلفين بقولي: [وقال أصحابنا] إلى المذهب الزيدي أي قال أئمتة وفقهاؤه جاعلاً منه أساساً للمقارنة بين المذاهب ومن المذهب الشافعي أيضاً لأنها المذهبان السائدان في وطننا الحبيب



اليمن. ولا يعني هذا التحيز لهما فأنا أختار الأقوى منهما أو من المذاهب الأخرى التي لم أقصر في إبرازها مع أدلتها التي عثرت عليها، كما أذكر أحياناً الأقوال لبعض أئمتنا التي خرجت عن رأي المذهب، و كانت راجحة - لقوة الدليل كما يرى ذلك القارئ.

فإلى طلاب العلم أينما وجدوا في الجامعات أو في المعاهد أو في المدارس الرسمية وغير الرسمية، وإلى طلاب المدرسة الأولى وهي المسجد وإلى الإخوان الذين بلغوا من الثقافة في الحقوق والقوانين الوضعية أو في سائر العلوم الأخرى شأواً كبيراً ووفيراً وفاتهم الأخذ من ثقافة شريعتهم الإسلامية ودينهم الحنيف أقدم إليهم باكورة عملي في هذا الحقل الواسع أملاً أن يُقبلوا عليه إقبال الظمان إلى الماء، ولهم وعدي الذي أرجو الله أن يحققه بالإعانة، والتوفيق، والإمداد منه - أن أوافيهم بإذن الله بالأجزاء الأخرى<sup>(٣)</sup> - وأن أكون في خدمة هذا العلم في عمل متجدد، ومستمر في تأليف ما يصبون إليه من أقسام الفقه الأخرى في المعاملات والعبادات وغيرها بقدر ما فسح الله في العمر وذل الصعاب وهياً الأسباب، وهو يفعل ذلك سبحانه وتعالى فقد قال:

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ ﴾<sup>(٤)</sup>

ر أنا واثق بوعدده، فهو أصدق القائلين.

هذا وقد ذيلتُ الكتاب بخلاصة موجزة ألحقها به، فمن أراد الاختصار أخذ منها ومن أراد معرفة الدليل وبسط الموضوع رجَعَ إلى الأصل في المادة نفسها، وأعتقد: أن كل من يريد التفقه في دينه وبخاصة المثقفين الذين أشرت إليهم أولاً فإنهم سيجدون فيه الدراسة المتعمقة، والمدرس والمادة والدليل، وهم

(٣) قد تم طباعة الجزء الثاني والثالث بحمد الله وهامم الأجزاء الثلاثة .

(٤) سورة التوبة الآية رقم: (١٠٥).



أحق من يهتم به، لأنهم يضيفون إلى ثقافتهم ثقافة الفقه، الذي يكمل به رواؤهم، ويُريهم عظمة تراثهم، وصلاحيته لكل زمانٍ ومكان، وبذلك يكونون مُحاته، والمحامين عنه، والمعتزين به لا بقوانين وضعيّة من صنع الإنسان العاجز، وليكونوا في ظل الحديث: «مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْراً يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ» الخ.. ولا يفوتني هنا أن أسجل شكري وتقديري لكل من أعانني على التّسويد والنقل والطبع الأوّلي، وفي مقدّماتهم الأخ هاشم بن محمد المتوكل، وولده أحمد هاشم المتوكل ومدير مكتب المعاهد بتعز. وكتاب المكتب، فجزاهم الله خيراً، والله سبحانه وتعالى يجعل الأعمال خالصة لوجهه الكريم، وأن يمدّنا بالإعانة للمضيّ قدماً في إنجاز الأجزاء الأخرى بفضله ومنه.

حررت المقدمة بتاريخ غرة شهرنا المحرم سنة ١٤٠٣ هجرية

الموافق أكتوبر سنة ١٩٨٢ ميلادية

المؤلف

**محمد بن يحيى المطهر**

رئيس محكمة استئناف تعز سابقاً

رئيس لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية

في مجلس النواب

# كتاب النكاح







بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كتاب النكاح

### مادة

١- النكاح لُغَةً: يطلق على الوطاء، والضم، والتداخل ومنه قول الشاعر  
يصف خيلاً:

نكحت سنابكها الصفا، فتولدت

بين السنابك، والصفاء النار

ومن أيم قد أنكحتنا وما حننا

وأخرى على عمّ وخالٍ تلّهف

و شرعاً: على العقد في الأغلب بمعنى الزواج، كقوله تعالى:

﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾<sup>(٥)</sup>

أي تزوجوا ما طاب لكم من النساء، وقوله تعالى:

﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾<sup>(٦)</sup>

كما يطلق على الوطاء كما في قوله تعالى:

﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾<sup>(٧)</sup>

(٥) سورة النساء الآية: (٣).

(٦) سورة النساء الآية: (٢٥).

(٧) سورة البقرة الآية: (٢٣٠).



وفي حديث: « لعن الله ناكح يده ». وفي حديث: « ناكح البهيمة ملعون ». وقد ضِعفا فهو مشترك فيهما، لإطلاقه على كليهما بلا قرينة. قال ابن فارس: إن النكاح لم يرد في القرآن إلا للتزويج إلا في قوله تعالى: ﴿ وَأَبْتَلُوا أَلَيْتَمَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ﴾<sup>(٨)</sup> فالمراد به الحلم.

وسياتي في تعريف الزواج بأنه العقد الذي يملك به الاستمتاع والوطء لا الرقبة.

### الحكمة في جعل النكاح على الطريقة الشرعية

٢- إن الإسلام لم يترك للإنسان أن يمارس هذه العلاقة الجنسية بلا حدود ولا ضوابط، ولا فوضه في أن يختار لها الصورة المهدبة لاختلاف نوازع البشر في كيفية الإطار المهدب النظيف فوضع لها نظاماً أحاطه بهالة من الشروط والصفات، ليتحقق به الغاية المطلوبة من إيجاد رباط إنساني نبيل يهدف إلى حفظ الأنساب وصونها، وإلى تكوين الأسرة التي لا يخرج الوليد في ظلها إلى الحياة ليتبوأ مقعده في رصيف اللقطاء، وعلى نفقة دافعي الضرائب في الملاجئ العامة، وإنما الأسرة التي يخرج فيها أحضان من أنجباه من أعضائهما، يحنون عليه ويرعيانه، ويربيانه، فتفتح براعمه في ظل حنانها وتربيتهما، يفخر بأب شرعي وأم حصان أنجباه عن طهر وعفاف وشرعية، طاهراً أصيل النسب في أسرته لا غريباً عنها، حتى إذا شبَّ وقوي عرف ما لهما عليه، فيتحمل تبعات إحسانها إليه كبيراً، كما تحملاً تبعاته صغيراً.

إنه نظام يُقيم أقصى العقوبات على من انتهك حدوده، ويمنع من تزاحم الرجال، وتقاتلهم على امرأة واحدة، فهي فيه حلال لزوجها، حرام على غيره. نظام يقيم الناس في كيانات صغيرة ليتكون مجتمع الأسرة الكبيرة من هذه الكيانات النظيفة، فيكفل لها بذلك السعادة وتظلها الرحمة، ويكفل لها دوام

(٨) سورة النساء الآية: (٦).



الاستقرار، ويجنب المجتمعات إباحية مستهترة، لا يعرف فيها الولد أباه، ومن شيوعية تفنى الكيان الإنساني بفوضوية العلاقات الجنسية...  
 نظام يمنح الأزواج الاستمتاع لا لإطفاء سعار النزوة فحسب، وإنما مع ذلك ليكفل تحصيل دينهم وأخلاقهم من أن يضع أحدهم نطفته في الحرام، وليكفل المساهمة التي عليهم في تكاثر النسل النظيف الطاهر، محققين بذلك الاستجابة لقول الرسول الكريم ﷺ: «تَنَاجُحُوا تَنَاسَلُوا». ثم ليحوزوا المكافآت العاجلة بمنحهم البنين زينة الحياة الدنيا، كما جاء في الحديث الشريف قال ﷺ: «إذا نظر العبدُ إلى زَوْجَتِهِ ونظرتُ إليه نظرَ الله إليهما برحمته فإذا أخذ بكفها وأخذت بكفه تساقطت ذنوبهما من خلال أصابعهما، وإذا تغشاها حفت بهما الملائكة من الأرض إلى عنان السماء وكانت كل لذة وكل شهوة حسنة كأمثال الجبال، فإذا حملت كان لهما أجر الصائم القائم المجتهد المجاهد في سبيل الله، فإذا وضعت لم تعلم نفس ما أخفي لهم من قرة أعين». انتهى رواه في المجموع عن زيد بن علي عن أبيه عن جده عن عليّ عليهم السلام عن الرسول ﷺ. فأى نظام كنظام الإسلام الذي يكرم هذا الرباط الإنساني حتى يجعل اللذة والشهوة حسنات، ذلك لأن الله يريد أن يرفرف الطهر، والعفاف على الأسرة، ومن ثمة يتكون المجتمع المسلم الكبير من لبنات هذه الأسرة الطاهرة، وفي إطار أخلاقها النبيل.

## الزواج لغة وشرعا

٣- الزواج في اللغة: هو القران بين شيئين. ومنه القران بين رجل وامرأة،

قال الله تعالى:

﴿وَزَوْجَتَهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾<sup>(٩)</sup> أي: قرناهم.

وأما شرعا: فهو عقد يملك به حق الاستمتاع الجنسي لا ملك الرقبة مع

عدم الموانع الشرعية.

(٩) سورة الدخان الآية: (٥٤).



## حكم الزواج

٤- ( أ ) يكون الزواج واجباً على كل من الرجل والمرأة إذا غلب في ظن أحدهما فقدان صبره على العزوبة بوقوع الزنا، و ما في حكمه منه إذا لم يتزوج، متى تهيأت له الاستطاعة بأن تيسرت للزوج تكاليف الزواج، وللمرأة وجود الخاطب الصالح.

( ب ) لا يجوز تدنيا للمرء العاجز عن الوطاء الزواج من امرأة يعلم أو يظن أنها ستقع في الزنا، أو ما في حكمه كالسحاق، أو إيجاد آلة كآلة الرجل إذا لم تنهياً لها الجامعة منه لقوله تعالى:

﴿ وَلَا تُقْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ﴾ (١٠)

إذا لم يجز الإمساك بعد الزواج للإخلال بالحقوق لم يجز الابتداء، فإذا عقد بها صح العقد، وثبتت لها المطالبة بالفسخ كما سيأتي.

( ج ) ويكره على العاجز عن الوطاء التزوج بمن تتضرر من تركه مع كونها مأمونة الوقوع في المحذور لتركه وراضية بذلك.

( د ) ويُنَدب فيما عدا ذلك لما ورد في الكتاب والسنة من الحث عليه والترغيب فيه في أحاديث كثيرة منها: الحديث المتفق عليه عن عبد الله بن مسعود عنه رضي الله عنه قال: قال لنا: « يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصْرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيَصُمْ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ ». أي: من كان في استطاعه المال والجماع تزوج.

« والباءة »: القدرة على الجماع مع القدرة على مؤنة من المال وتكاليفه.  
« والوجاء »: الاختصاص جاء بطريق الاستعارة في الصوم، ويتأكد ندبه على المحتاج إلى من يباشر عورته لوضوئه وغسله مع عجزه لبتريده أو نحوه متى وجدت من ترضى به، وبالقيام بذلك.

(١٠) سورة البقرة الآية: رقم (٢٣١).

## المنذوبات في الزواج

٥- (١) الخُطبة بضم الخاء، وتكون بأي ذكر يناسب الموضوع، وأفضلها ما رواه الترمذي، عن ابن مسعود عن الرسول ﷺ ورواه أحمد والحاكم: «إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَحْمُدُهُ، وَنُسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شَرِّهِ وَأَنْفُسِنَا، وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا مَنْ يَهْدِ اللَّهُ فَلَا مَضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يَضِلَّ اللَّهُ فَمَا لَهُ مِنْ هَادٍ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ». ثم يقرأ ثلاث آيات فسرهما سفيان الثوري بقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾<sup>(١١)</sup> وقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾<sup>(١٢)</sup> وقوله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾<sup>(١٣)</sup>. وقوله تعالى: ﴿يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا﴾<sup>(١٤)</sup>

## إعلان النكاح

٦- (ب) لقوله ﷺ: «أَعْلَنُوا هَذَا النِّكَاحَ، وَأَضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْغُرْبَالِ». رواه ابن ماجه من حديث عائشة، وحديث عامر بن عبد الله: «أَعْلَنُوا النِّكَاحَ». رواه أحمد والحاكم وصححه، ولحديث محمد بن حاطب: «مَا بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ الصَّوْتُ وَالْدَفُّ فِي النِّكَاحِ». رواه الخمسة. وحديث عمر بن يحيى المازني: «أَنَّهُ

(١١) سورة آل عمران الآية: رقم (١٠٢).

(١٢) سورة النساء الآية: رقم (١).

(١٣) سورة النساء الآية: رقم (١).

(١٤) سورة الأحزاب الآية: رقم (٧٠).



ﷺ كان يكره نكاح السر حتى يضرب بِدُفٍ أو يقال أتيناكم أتيناكم ». وهذه الأحاديث وإن كان في بعضها مقال فإنه يقوى بعضها بعضاً. ومن مظاهر الإعلان: الضرب للزفة بالطبول، ونحوها من اللهو الحلال لا الحرام الذي يدعو إلى الفجور أو يُغري به وبشرط أن لا يصحبه اختلاط الرجال بالنساء، أو حضورهن مُتبرجات بإظهار زينتهن أو أخذ صور لهن فذلك حرام لا يجيزه الشرع.

### ( ج ) الوليمة

٧- كما تندب الوليمة للحديث فيما رواه مسلم عن أنس أنه ﷺ قال لعبد الرحمن بن عوف لما رأى عليه صفرة: « ما هذا؟ » قال: تزوجت امرأة على نواة من ذهب قال: « بارك الله لك، أولم ولو بشاة »، ويجب على المدعوين إجابتها لحديث ابن عمر: قال رسول الله ﷺ: « إذا دُعي أحدكم إلى وليمة فليجبها » متفق عليه، ولمسلم: « إذا دعا أحدكم أخاه فليجب ». عرساً كان، أو نحوه، ولما أخرجه أبو الشيخ والطبراني من حديث أبي هريرة مرفوعاً « الوليمة حقٌّ وسنةٌ فمن دُعي ولم يجب فقد عصي ». إلا أنه قد لا تجوز الإجابة إذا كان في الطعام شبهة، أو يقدم فيها خمر، أو هو محرم إلا للنهي عن المنكر، كما لا تجوز الإجابة إذا كان يقصد الداعي من دعوته له إعانته على باطل أو نحو ذلك. وسيأتي من التفصيل أكثر في باب الولائم إن شاء الله .

### الدعاء للعريس

٨ - يكره ما يعتاده بعض الناس من قولهم للمتزوج: بالرفاء والبنين، للحديث عن عقيل بن أبي طالب، أنه لما تزوج امرأة من بني جُشم فقالوا: بالرفاء

والبنين فقال: لا تقولوا ذلك، فإن النبي ﷺ قد نهانا عن ذلك قولوا: بارك الله فيك، وبارك لك فيها.

وفي بعض الروايات قولوا: كما قال ﷺ: «اللهم بارك لهم وبارك عليهم». وحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ كان إذا رَفَى إنساناً إذا تزوج قال: «بارك الله لك وبارك الله عليك وجمع بينكما على خير». رواه الخمسة إلا النسائي، وصححه الترمذي وابن ماجه وابن حبان، وهو بفتح الراء، وتشديد الفاء، والألف مقصورة.

وأخرج بقى بن مخلد عن رجل من بني تميم قال: كنا نقول في الجاهلية: بالرفاء والبنين فعلمنا رسول الله ﷺ فقال: «قولوا: بارك الله...» الحديث، ولأحمد بمعناه، وفي رواية قال: إن رسول الله ﷺ قد نهانا عن ذلك، ولعل العلة في الكراهية بلفظ الرفاء والبنين أن تلك كانت تهنة الجاهلية لما كانوا يكرهون البنات فيقصرون تهنتهم على البنين الذكور دون البنات مع خلوه أيضاً عن الدعاء بالبركة.

### مشروعية اختيار الرجل للمرأة والنظر إليها والتعرف على خصالها

٩ - كما شرع الرسول ﷺ الخطبة كمدخل للزواج، فقد شرع حسن الاختيار من الخاطب فيمن يراها أهلاً لأن تكون زوجته في حياته في حديث عبد الله بن عمرو عند ابن ماجه والبخاري والبيهقي عنه ﷺ: «لا تزوجوا النساء حُسَيْنَهْنَ فعسى حُسَيْنَهْنَ أن يُرديهنَّ، ولا تزوجوهنَّ لأموهنَّ فعسى أموهنَّ أن تُطغيهنَّ ولكن تزوجوهنَّ على الدين، ولأمة خرماء سوداء ذات دين أفضل»، أي: لا يكون قصدكم الجمال والمال من الزواج، كما يعتاد البعض من الناس، وليس المراد النهي عن تزوج الحسنة والغنية. فالحُسن مطلوب لكن مع الدين وحديث ابن عباس: «ألا أخبركم بخير ما يكتنز المرء المرأة الصالحة إذا نظر إليها سرته، وإذا غاب عنها حفظته وإذا أمرها أطاعته». أخرجه أبو داود، والحاكم، وحديث: «إياكم



وخضراء الدمن؟ قالوا: يا رسول الله: وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في المنبت السوء». حكاها في التلخيص، وحكي فيه أقوالاً في ضعفه. ثم قال: وأقوى منه ما أخرجه ابن ماجه، والدارقطني عن عائشة مرفوعاً: «تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء» وفي حديث أنس عنه ﷺ: «تزوجوا الولود الودود فإنني مكاثركم بالأنبياء يوم القيامة». أخرجه ابن حبان، وصححه. انتهى.

### مشروعية حسن اختيار المرأة للرجل الصالح

١٠- وكما يحسن الاختيار من الرجل، فكذلك يحسن من المرأة، ووليها كما دل عليه الحديث الذي أخرجه في الشفا: «إن هذا النكاح رِقٌّ فليُنظر أحدكم أين يضع كريمته». وهو مرسل وقيل إنه من قول عائشة. وليس المراد الرق حقيقة. وإنما يشبه الرق، وإذا كان حسن الاختيار مطلوباً للشرع، فإن التأكيد على وجود هذا الخلال لا يحصل لكل من الطرفين إلا بالتعرف على الآخر ليخبر طباعه، وأخلاقه، وثقافته، وعقليته، وجماله، ومن ثم إمكان الانسجام معه أم لا بأي طرق التعرف بالواسطة إن أغنت، أو بالتعرف المباشر بلا انفراد بالخلوة بينهما وإنما بحضور بعض من الأقارب وبلا استرسال في اللقاءات والمحادثات الزائدة على التعرف المطلوب، وإنما في حدود ما يحصل به التعرف الذي ندب إليه الشرع، فيما رواه الترمذي، والنسائي، وابن حبان وصححه، عن المغيرة بن شعبه أنه خطب امرأة، فقال عنه الرسول ﷺ: «انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما». وفي حديث جابر عن ﷺ: «إذا خطب أحدكم المرأة فقد أن يرى منها بعض ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل». قال: فخطبت جارية: فكنت أخبا لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها، رواه أحمد وأبو داود، ورجاله ثقات، وصححه الحاكم، وما رواه محمد بن الحنفية عند عبدالرزاق: أن عمر بن الخطاب خطب أم كلثوم بنت الإمام علي، فاعتذر بصغرها، ثم بعث بها إليه فكشف عمر عن ساقها فقالت: «لولا أنك أمير المؤمنين لصككت عينيك». ولم تكن تعلم أنه قد خطبها،



ولقد بالغ وأغرق كل من داود الظاهري والإمام علي بن محمد بأن جعلاه له الحق في النظر لجميع بدنها حتى الفرج، كما روى عن أحمد أن ينظر إليها كلها عورة وغيرها، إذ نص على أنه يجوز أن ينظر إليها متجردة كما حكاها عنه الشيخ محمد ناصر الدين الألباني في كتابه سلسلة الأحاديث الصحيحة ج ١ ص (٢٠٦) وقال أبو بكر المرزوي: لا بأس أن ينظر إليها عند الخطبة حاسرة، وقال ابن حزم في المحلى: إن له أن ينظر إلى ما بطن منها وما ظهر، وهي آراء لا دليل عليها، ولا يجوز التعويل عليها، إذ لا يجوز مثل ذلك إلا للزوج بعد أن تصير له زوجة.

### الاعتدال في هذا الحق هو الأولى

١١ - لا يخفى أن التعرف الذي أذن به الشارع يشمل كل الصفات الأخلاقية الحميدة التي يرغب فيها كل منهما، والتي رغب الشارع فيها، ولذلك فينبغي على كل من يسمون بالمحافظين أو بالمتحررين أن يحكموا مقاصد الشرع في إتاحة هذا الحق للخطيبين في إطاره الصحيح، فلا يجمد الأولون على عادات غير سليمة من حيلولتهم دون التعرف من الخطيبين بعضهم لبعض في حضورهم، أو حضور أحد منهم قبل الزفاف لئلا يصطدم أي منهما بعد الزفاف بالمفاجأة السيئة حيث لا يتعرف كل منهما على الآخر إلا هنالك، فقد ينكشف لأيهما أنه قد أخطأ بالموافقة قبل تعرفه من قبل على ما ظهر له الآن فيتعكر الجو وتكون النتيجة النهائية الخصام والشقاق أو الفراق. ولا يتهاون المتحررون بحيث يطلقون العنان لبناتهم ليذهبن مع خطابهن ويخالطنهم ويخلون بهن كما يفعل البعض في الأقطار الأخرى بلا رقيب منهم ولا إشراف بل وقد يسمحون لهن برحلات معهم كذلك بلا محرم منهم، فتكون النتيجة أحياناً ضياع شرفها وعفافها وكرامتها. لأن الشيطان مع عدم المحرم سيلعب دوره، ورامة الشباب قد تثور مع الخلوة فتكون الكارثة اللقاء الجسدي المحرم. وقد يترتب على ذلك رغوبة عنها بعد أن قضى وطره منها كما قال الشاعر واصفاً البداية والنهاية:



نظرة فابتسامه فسلام  
فكلام فموعد فلقاء  
والحديث الشريف كما رواه أحمد عن جابر رضي الله عنه أنه قال: « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها فإن ثالثهما الشيطان ». وفي حديث آخر: « لا يجل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر بربدًا إلا ومعها محرم ». فالتعرف على الخصال التي ندب إليها الشارع ينبغي إتاحتها لكل منهما في حدوده المشروعة تحت الرقابة المباشرة، والإشراف من محارمها دون تيسير الخلوة بينهما في أي صورة كانت، فلا يقتصر التعرف على جمالها فقط في رأيي متى كان ما يدعوها إليها صفات أخرى غيره من السلوك، والثقافة، والطباع الحسنة، والدين، ونحو ذلك من الصفات التي قد تكون في نظره أهم من الجمال، ففي حديث جابر السابق: « فقد أن يرى بعض ما يدعوها إلى نكاحها » ما يدل على توسيع دائرة التعرف، على الصفات الأخرى لا حصرها على صفة الجمال المشار إليها بالنظر، أو قياسا لغيرها عليها بجامع الحاجة لمعرفة وجود الخلال التي يرقب في نكاحها لأجلها، وقد ورد في حديث أنس الذي أخرجه أحمد، والطبراني، والحاكم وفيه مقال: أن الرسول صلى الله عليه وسلم بعث أم سليم إلى امرأة فقال: « أنظري عرقوبها وشمي معاطفها ». أي: ناحيتي العنق وفي رواية: « شمي عوارضها ». وهي الأسنان التي بين الثنايا، والأضراس، والمراد من ذلك التعرف على نكهة الرائحة من هذه المواضع فهذا نوع من التعرف الذي أرشد إليه، وفهمه الصحابة من هذه الأحاديث، وقد جمع بعضهم بعض صفات من يستحب خطبتها فقال شعراً: -

جلوتها لأولى الأنظار مختصراً	صفات من يستحب الشرع خطبتها
بكر ولود حكت في حسنها القمر	حسنة ذات دل زانه أدب
هذي صفات التي تحلو لمن نظرا	غريبة لم تكن من أهل خاطبها
أحاط علماً بها من في العلوم قرا	بها أحاديث جاءت وهي ثابتة

## حكم الخطبة

١٢ - للخطبة حدود، فلا تباح إلا بشروطها الآتية:-

(أ) أن لا تكون مخطوبة لأحد غيره، وقد رضيت به، أو هما في خلال التروي لحديث عقبة بن عامر رواه أحمد ومسلم: أن رسول الله ﷺ قال: «المؤمن أخو المؤمن، فلا يحلُّ له أن يتناع على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر». وفي رواية البخاري والنسائي: «حتى ينكح أو يترك».

(ب) أن لا تكون مزوجة، ولا مطلقة من غيره طلاقاً رجعياً ما دامت في العدة، لأن ذلك سيشكل اعتداء على كرامة الزوج، وحقه في إرجاع مطلقته إلى عصمة نكاحه، ولا في عدة المتوفى عنها مراعاة لحالة الأسي والحزن عند أهل البيت وعندها، ولا مطلقة طلاقاً بائناً في حال العدة، أو مفسوخة في حال الاستبراء، لأنه قد يحملها ذلك على الإخبار بانقضاء عدتها كذباً ليتزوجا ما لم تكن مطلقة بينونة صغرى من الخاطب نفسه فله التصريح بخطبتها.

(ج) أن لا تكون محرمة عليه لنسب أو رضاع أو نحوه.

## التعريض

١٣ - يجوز التعريض للمتوفى عنها لا التصريح، وكذا المطلقة بائناً والمفسوخة. والتعريض كأن يقول: إنك ممن يرغب فيك لأحوالك الجميلة، ونحوه لقوله تعالى:

﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ ۗ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ



سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ  
الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴿١٥﴾

الخ بعد قوله تعالى:

﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَتَّبْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ  
وَعَشْرًا﴾ ﴿١٦﴾

### العدول عن الخطبة

١٤ - بما أن الخطبة مقدمة للزواج فقط فهي لا توجب على أي من الطرفين التزامات مالية أو حقوقية، ولكل منهما العدول عنها يجب على المخطوبة أو وليها إرجاع ما سلمه الزوج مما لا يتسامح به في العرف من نقود، وحلى، أو ملابس مع بقاءه أو قيمته إن كان قد استهلك، وخاصة إذا كان العدول عن الخطبة من جهة المخطوبة أو وليها لحديث: « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه ». ولا تطيب النفس في العادة للخاطب إلا إذا تم الزواج.

أما ما يتسامح به عادة مما يستهلك كإطعام والطيب والقات في بلدنا، ونحوه مما قدمه الخاطب، وأهل المخطوبة، فلا تضمن قيمته لأيهما لكن إذا كان باقياً لم يستهلك لزم إرجاعه لصاحبه إذا طلب ذلك وكذا ما لا يتسامح العرف فيه من غرامة إذا عدل الآخر عن الخطبة، فإنه يغرم العادل عنها للآخر ما غرمه من غرامة معتادة عرفاً عند الخطبة لأنها غرم لحقه بسببه.

هذا وإذا كانت المرأة قد اشترت حلية بنقوده التي سلمها مهرًا، أو نحوه، وكان هو الذي عدل عن الخطبة فليس له إلا أخذ الحلية لأنها اشترتها بناء على تمامها على الزواج، فهو كالغارم لها.

(١٥) سورة البقرة الآية: رقم (٢٣٥).

(١٦) سورة البقرة الآية: رقم (٢٣٤).

## باب موانع النكاح

لما كانت معرفة موانع العقد مما ينبغي بحثها قبل بحث العقد، لأنها تجعله غير صالح معها فنقول: المحرمات من النساء قسمان: محرمات تحريماً مؤبداً، ومحرمات تحريماً مؤقتاً، ويتفرع من القسم الأول خمسة موانع:

### المانع الأول مانع النسب

١٥ - وقد بينه الله في كتابه العزيز، قال تعالى:

﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ ﴾ (١٧)

أجملها الله في أجزال عبارة وشمل بها أربعة أنواع:

(أ) أصول المرء من الأمهات والجدات الشامل لهن لفظ الأمهات لغة أي: أمه، وأم أمه وأم أبيه، ومن فوقهن ما علون لأنهن أصوله، ولهن عليه ولادة وحيث قد صرح القرآن الكريم بتحريم بناتهن من الأخوات، والعمات، والخالات فالتحريم فيهن أعظم بقياس الأولى؛

(ب) فروعها: وهن البنات، وبناتهن، وبنات بناتهن، وبنات البنين، وبنات بنينهم، وبنات بناتهم، ما سفلوا لأن المراد من لفظ: ﴿ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ الفروع التي له عليهن ولادة، ولأن الآية صرحت بتحريم بنات الأخ، وبنات الأخت، فالتحريم لبنات الابن أعظم بقياس الأولى لأنهن أقرب قرابة من بنات الأخ، وبنات الأخت.

(١٧) سورة النساء الآية: رقم (٢٣).



(ج) فروع أبويه: وهن أخواته وبنات أخواته لأبوين، أو لأب، أو لأم، وبنات أخواته كذلك وإن نزلت درجات هذه الفروع.

(د) فروع أجداده، وجداته الذين في الدرجة الأولى لكل منهم كالعمات، والخالات، وعمات، وخالات أصوله ما علوا. أما فروع الأجداد، والجدات في الدرجة الثانية، كبنات الأعمام، والعمات، وبنات الأخوال، والخالات، وبناتهن، فلسن من المحرمات، هذا والحرمة فيما ذكرناه ليست قاصرة على الرجل، فالأنثى مثله في التحريم في الأصول، والفروع إلى آخر التفصيل.

## المانع الثاني مانع الصهارة

١٦ - لقد بين الله المحرمات بسبب الصهارة بقوله تعالى في سورة النساء:

﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾ (١٨)

ويقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّهُ كَانَ فَحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ (١٩)

فهن أربعة أنواع من الصهر:-

( أ ) أصول زوجته المعبر عنه في الآية بأمهات نسائكم وهي أمها، وجدتها من قبل الأب، والأم، وأمهاتهن، وجداتهن ما علون سواء كان قد دخل بهذه الزوجة، أم لم يدخل فإن التحريم ثابت بمجرد العقد لقوله تعالى: ( وأمهات نسائكم ) ولم يشترط الدخول كما اشترطه في الريبة.

(١٨) سورة النساء الآية: رقم (٢٣).

(١٩) سورة النساء الآية: رقم (٢٢).



(ب) النوع الثاني، فروع زوجته التي قد دخل بها، وهن بناتها، وبنات بناتها وبنات ابنها ومن بعدهن ما سفلن كما بينهن الله في قوله تعالى: ﴿ وَرَبِّبِكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾

فالشرط في تحريم هؤلاء الفروع، هو الدخول بالزوجة فقط، هذا ما ذهب إليه أصحابنا وجمهور الفقهاء، وقال ابن حزم: لا بد أن تكون في الحجر عملاً بالنص. وإلا فلا تحرم، وروى عن علي بن أبي طالب فيما رواه عبد الرزاق عن مالك بن أوس أنه قال: كان عندي امرأة قد ولدت لي فماتت، فوجدت عليها فلقيت علي بن أبي طالب فقال مالك: فأخبرته، فقال: (ألها ابنة من غيرك؟) قلت: نعم، قال: (أكانت في حجرك؟) قلت: لا، هي في الطائف قال: (فانكحها، قلت: فأين قوله تعالى: (وربائبكم)؟ قال: (إنها لم تكن في حجرك). ورواته ثقات، كما أفتى عمر من سأله أيتزوج بنت رجل كانت تحتها ولم تكن البنت في حجره بجواز ذلك، وقال له بعد أن أفناه: اذهب فاسأل فلانا ثم تعال فأخبرني قال: ولا أراه إلا عليا قال: فسألته، فقال: لا بأس بذلك. أخرجه أبو عبيد عن طريقه من رواية إبراهيم بن ميسرة، وللحديث الثابت عن أم حبيبة في حديث طويل أنها قالت له ﷺ: لقد أخبرت أنك تخطب درة بنت أبي سلمة. قال: « بنت أبي سلمة »؟ قالت: نعم. قال: « أما والله لو لم تكن ربيتي في حجري ما حلت لي، إنها ابنة أخي من الرضاة ». وقد روي من عدة طرق منها عن طريق البخاري وأبي داود السجستاني، ولهذا فقول ابن حزم: هو الراجح، وهو ما جنح إليه الأمير رحمه الله في كتابه « العدة على العمدة ». إذ لا موجب لحمل كونها في الحجر على أنه قيد واقعي لأنه خلاف الأصل، والحديث يدل على اعتباره وكذا الآثار المذكورة، قالوا: إنها ذكر كقيد واقعي في العادة لأن الربيبة تعيش غالبا مع أمها في كفالة الزوج فالتحريم ثابت، ولو لم تكن في حجره لأن الآية اعتبرت عدم الدخول ولم تشترط غيره.

ولا يخفى أنه لا دليل لهم في ذلك لأن قوله تعالى: ﴿ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ يعود فيه الضمير إلى الربائب اللاتي في الحجور فلا يحتاج لذكر



ذلك مرة أخرى، وقال أصحابنا للمذهب، ومالك، وأبو حنيفة: إذا لمسها لشهوة ولو من فوق حائل، وزاد أصحابنا أو نظر إليها لشهوة فإن ذلك مقام الدخول بالوطء. ولا يخفى أن ذلك لا يسمى دخولا، وقد فسر ابن عباس وطاوس وابن دينار الدخول: بالجماع، ولم أجد لهم دليلاً قوياً لضعف ما ورد في ذلك.

### الحكمة في الفرق بالدخول بين الأم وابنتها

١٧ - لعل الحكمة في تحريم الأم على الرجل بمجرد عقده على ابنتها، وإن لم يدخل بها بينما لا تحرم عليه البنت بمجرد عقده على أمها إلا إذا كان قد دخل عليها، هي أنه لو عقد الرجل على الأم، ولم يكن قد دخل بها، ثم رأى ابنتها بما هي عليه من الصبا، وقد يكون معه الجمال أيضاً فقد يتأثر بذلك ويرغب في التزوج بها وتطليق الأم، وهنالك تؤثر الأم سعادة ابنتها على سعادتها في الأغلب فتبارك ذلك بدون أن تتكدر العلاقة بين الأم والبنت، أما لو أنه قد عقد على البنت ثم رأى أمها وكانت أجمل من ابنتها مثلاً، فرغب في طلاق البنت ليتزوج الأم، فإن البنت في الأغلب لا تحتمل صنيع الأم إذا وافقت، بل قد تشتعل حقداً وبغضاً على أمها التي تعتبرها قد اختطفت زوجها منها بموافقته على ذلك فيؤدي إلى قطع صلة الرحامة.

(ج) النوع الثالث: زوجات أصوله؛ كزوجة أبيه وأجداده ما علوا سواء كان الأجداد من قبل أبيه، أو أمه لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ الآية، والأجداد يدخلون في كلمة الآباء لغة لأن لهم عليه ولادة.

(د) زوجات فروعهم أي: زوجات الابن، وابن الابن، وابن البنت ما سفلوا، قد بينه الله في قوله تعالى: ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾ وكلمة الأبناء تشتمل أبناء الأبناء، وأبناء البنات ما سفلوا؛ لأن له عليهم ولادة قريبة أو بعيدة.



## الحكمة في التحريم لعلها من ثلاثة أوجه كما يلي

١٨ - (أ) لم يتعرض التشريع لبيان حكمة التحريم في كل المحرمات، وقد تكون هنالك عِلل، وحكم عامة أو خاصة لكل نوع من أنواع المحارم، أو مشتركة بين بعضها لا نعلمها، ومما أتى في بعضها ما رُوي عن الرسول ﷺ في قوله: « لا تُنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا المرأة على ابنة أخيها ولا ابنة أختها » وجاء في بعض الروايات: « إنكم إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم ». رواه أبو هريرة فيما أخرجه عنه الترمذي وأبو داود، والنسائي وجاء في غير المحارم عنه ﷺ: « لا تنكح القرابة فإن الولد يخلق ضاويماً » أي نحيفاً - وقيل: إنه ليس بمرفوع، كما جاء عنه: « لا تزوج النساء على قرابتهن فإنه يكون من ذلك القطيعة ». وفيه سهل العتكي كذبه الحاكم، وجاء في حديث ضعيف قوله: « اغتربوا لا تضروا ». ورواه إبراهيم الحربي عن عمر غير مرفوع في غريب الحديث، كما جاء عن عمر قوله: « انتخبوا المناكح، وعليكم بذات الأوراك فإنهن أنجب ». كما جاء عن عمر أيضاً قوله لآل السائب وقد رأهم يتزاوجون فيما بينهم: « قد أضويتهم، فانكحوا من النوايع ». ففي الحديث الأول بيان الحكمة في منع الجمع بين المحارم، وهي تقطيع الأرحام، وفي الأحاديث والآثار الأخرى، وإن كانت ضعيفة. فقد قوى بعضها بعضاً بيان الحكمة. وهو ضعف النسل فهو إرشاد إلى الابتعاد عن الأقارب، لأن انتقاء البذر من نوع جديد معروف حسنه في زرع الأرض، والنساء حرث للنسل وقد جاء عصر الطب الحديث، وقرر الحكمة: كما قررها الشرع بأن الزواج من الأقارب قد ينتج نسلأً ضعيفاً، وخاصة مع امتداد الزمن، لأن استعدادات الضعف الوراثية قد تتأصل في الذرية، وبعكس ما إذا تركت الفرصة للتلقيح بدماء أجنبية فإنها تضيف استعداداتها الممتازة فتبعث حيوية في الأجيال بالنسل القوي، ومن حق الطفل أن ينشأ صحيح البنية ولا يمكن إتاحة ذلك الحق



له إلا بالابتعاد عن الأقارب، وهو أعم من أن يكونوا من الأقارب الذين حرم الإسلام الزواج بهم، أو من غير المحرمين الذين كره ذلك من دون تحريم.

١٩ - (ب) لقد أراد الله أن يكون بين الإنسان، وبين محارمه كالأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت، ونظائرهن من الرضاعة وأمهات النساء علاقات حميمة من الرعاية، والعطف والاحترام، والتوقير، فحرم التزوج بهن؛ لئلا تتعرض تلك العلاقة لما تتعرض له أحيانا علاقة الزواج من الخلافات التي قد تؤدي إلى الانفصال بالطلاق، فتُخلف رواسب سيئة من الحقد والبغضاء، فتحل القطيعة محل التواصل، والكراهية محل الحب، وتقطع الأرحام التي أوجب الله وصلها ويتعادي الأقرباء الذين فرض الله عليهم التعاون، والتساند، ومن ثم يتفكك المجتمع الذي يتألف من هذه الأسر.

٢٠ - (ج) إن الإنسان محتاج إلى الارتباط بمن يتناول معهم الحاجات، والمنافع للحصول على ضرورات العيش والاستقرار والتغلب على متطلبات الحياة، وقد تحقق هذا التعاون عن طريق القرابة، والمصاهرة، والرضاع مع احتياجه إلى المزيد من الترابط فجعل الله الزواج رابطة أخرى مضافة إلى تلك، لتقرب المتباعدين فتوسع نطاق الأسرة، وتمدها إلى ما وراء رابطة القرابة، ولذلك حُرِّم الزواج من القريبات المحرمات لأنه قد يؤدي إلى تفكك الرابطين، فالأم التي ترى أن ابنتها قد تزحمها في زوجها والأب الذي يرى أن ابنه قد تزحمه على زوجته، والابن الذي يشعر أن أباه المتوفى، أو المطلق كان غريبا له؛ لا، سبقه إلى زوجته، وأمثال ذلك، سيؤدي إلى خدش المشاعر البنوية والأخوية والاسرية ومن ثمة تفكك الروابط. هذا ما يظهر من الحكمة وعلى أي حال يجب التسليم بأن اختيار الله وراءه حكمة، ومصلحة سواء علمناها أم جهلناها.

## المانع الثالث مانع الرضاعة

٢١ - وقد بين القرآن الكريم ذلك بقوله تعالى:

﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَعَةِ ﴾ (٢٠)

وهو إن اقتصر على ذكر الأمهات، والأخوات، فقد نبه بفحوى الخطاب ودلالة النص من تسمية المرضعة أمًا، وابتها أختًا إلى أن الرضاع جار مجرى النسب، وأن التحريم يشمل الباقيات كالنسب سواء، وجاءت السنة لتقرر ذلك ففي الحديث عن ابن عباس بأنه عرض على النبي ﷺ على الرسول ﷺ أن يتزوج بابنة عمه حمزة فقال: «إنها لا تحل لي إنما ابنة أخي من الرضاعة، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب» متفق عليه. ذلك لأنه ارتضع ﷺ من ثويبة وقد كانت أرضعت حمزة. وعن عائشة: أن النبي ﷺ قال: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة» رواه الجماعة وفي حديث عائشة، أنها كانت قد رضعت من امرأة أبي القعيس فجاء أخوه أفلح يستأذن للدخول إليها فرفضت، وقالت: إنما أرضعتني امرأة أخيه، فلا أذن له حتى أستأذن رسول الله، فلما ذكرت ذلك لرسول الله ﷺ: «قال: ائذني له فإنه عمك». وفي رواية «فليلج عليه فإنه عمك». إلى غير ذلك من الأحاديث، وحيث، فالمحرمات بالرضاعة أربعة أنواع كالنسب سواء، وذلك بالنسبة إلى أقارب المرضعة وأقارب زوجها أب اللبن، وهي التي أرضعت بلبنها وهي تحتها، أما بالنسبة إلى أقارب الرضيع فإنما يحرم على المرضعة، وزوجها الذي هو أب اللبن الرضيع وأولاده ما نزلوا فقط أما بقية أقاربه من أصوله وإخوته، فهم أجانب بالنسبة لمرضعيه، وما أحسن هذين البيتين اللذين حصرا ذلك بأوجز عبارة وهما.

أقارب ذوي الرضاعة بانتساب      أجانب مرضع إلا بنيه



ومرضعة أقاربها جميعاً أقاربه ولا تخصيص فيه  
أي أن أقارب الرضيع من نسب، أو رضاع أجنب مرضعته، وزوجها أب  
اللبن، ولقرابتها من النسب أو الرضاع إلا أولاد الرضيع، ومن تناسل منهم  
فإنهم محارم للأم والأب المرضعين ولقرابتها من النسب، أو من الرضاع أما  
أقارب المرضعة، وزوجها أب اللبن من نسب أو رضاع فهم محارم للرضيع ومن  
تناسل منه، كالنسب بلا استثناء وتفصيل الأربعة الأنواع المحرمة بسبب الرضاعة  
كما يلي:

- (أ) أصوله من الرضاع، أي أمه، وأم أمه، وأم أبيه، وما علت من الجدات.  
(ب) فروعه، أي ابنته من الرضاع، وهي التي رضعت من زوجته من لبن  
كان هو سبب وجوده، وبنت ابنته، وبنات ابن بنته، وإن نزلن، وبنت ابنه من  
الرضاع، وابنتها وهذا ما نزلن.  
(ج) فروع أبويه، وهن أخواته رضاعاً وبناتهن، وبنات بناتهن، وهكذا ما  
نزلن، وسواء كانت الأخوات له من أب، أو من أم أو من أب وأم، وكذا بنات  
إخوته من الرضاع وبناتهن وإن نزلن.  
(د) فروع جده وجدته لأول درجة، وهن العمات، والخالات من الرضاع.  
أما بناتهن فهن حلال له، وكذا كل فرع أول من الأجداد، والجدات، ما علوا  
كالنسب سواء.

وكما حرم ما سبق ذكره بالمصاهرة في النسب فكذلك تحرم بالمصاهرة  
بالرضاع، فيحرم عليه زوجات أصوله أي نساء أبيه وأجداده من الرضاع سواء  
كان الأجداد من قبل أمه أو أبيه ما علوا، وقوع زوجته التي قد دخل بها ومع  
كونهن في حجره على الخلاف السابق، وهن بناتها من الرضاع، وبنات بناتها ما  
سفلوا وبنات ابنها، وبناتهم كذلك، وزوجات فروعه من الرضاع مهما سفلوا  
وهذا التحريم بالمصاهرة في الرضاع مما لم يخالف فيه إلا بعض فقهاء الحنابلة كابن  
تيمية وابن القيم، فقد قالوا إن تحريم المصاهرة لا يثبت بالرضاع، يحجهم الحديث:  
« يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » وقد ثبت التحريم بالمصاهرة في



النسب، فيثبت في الرضاع كذلك بالدلالة الضمنية لنص الحديث هذا، ولا يقتصر ما سبق من التحريم على الرجل كما يتوهم من العبارة وعود الضمائر فيها بصيغة التذكير، فالحرمة على الأنثى في الزوج على أصولها وفروعها من الرضاع.. الخ التفاصيل مثل الرجل سواء.

هذا وقد استثنى المفرعون من عموم حديث: « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ». الذي صار قاعدة من قواعد الشرع الفقهية استثنوا منها ما يلي:-

( أ ) الابن من النسب إذا كان له أخت من الرضاعة، فإنها تحل لأبيه من النسب، ولا تحل له أخت ابنه من النسب، لأنها ستكون ابنة للأب أو لأبيه.

( ب ) هذا الابن من النسب إذا كانت له عممة من الرضاعة حلت لأبيه ولا تحل له عممة ابنه من النسب لأنها ستكون أختاً له.

( ج ) إذا كان للولد جدة من الرضاع حلت لأبيه ولا تحل له إذا كانت من النسب لأنها ستكون أم الأب، أو أم زوجته.

( د ) الأخ من الرضاعة تحل أمه من النسب لأخيه من الرضاعة، ولا تحل لأخيه من النسب لأنها ستكون أمه، أو زوجة أبيه.

( هـ ) الأخ من الرضاع تحل عمته من النسب لأخيه من الرضاع، ولا تحل لأخيه من النسب لأنها ستكون عمته إلا إذا كان أخوه من الأم فقط، واختلف أبوهما حلت لأخيه من النسب لأنها ستكون أجنبية عنه.

( و ) الأخ من الرضاع تحل خالته من النسب لأخيه من الرضاع، ولا تحل لأخيه من النسب، لأنها ستكون خالته إلا إذا كانا أخوين من أب فقط واختلفت أمهاتهما.

وقد نظم ذلك القاضي يوسف الحماطي فقال:-

أخت ابن وعممة من رضاع	لأبيه من الرضاع حلال
جده أم أمه أو أبيه	لأبيه من الرضاع زلال
أمه من ولادة لأخيه	من رضاع وعممة ما أخال
وكذا خالة له من رضاع	لأخيه من الرضاعة قالوا



وجاء في الأشباه والنظائر لبعضهم قوله:

أربع في الرضاع هن حلال وإذا ما نسبتهن حرام

جدة ابن وأخته، ثم أم لأخيه، وحافد، والسلام

وأخ ابن، وأم عم وخال زاده بعد ذا إمام همام

والظاهر أنه لا يحتاج إلى استثنائهن من هذه القاعدة لاختلاف المعنى الذي كان التحريم والتحليل لأجله، لأن تحريمهن في النسب لكونهن ما بين ابنة أو ربيبة أو أخت أو جدة أو عمّة أو خالة لا في الرضاع فهن أجنبيات.

### الحكمة في تحريم الرضاع

٢٢ - لقد كان التشريع في الإسلام هو الوحيد في تشريع الأديان السماوية في جعل الرضاع سبباً من أسباب التحريم، ولعل الحكمة في ذلك أن المرضعة لما كانت قد غذت الوليد بلبنها، واختلطت عناصر جسمها بعناصر جسمه، وامتزجت به كان ذلك مظهراً من مظاهر الأم في حنانها، ورعايتها، وبناء جسم الوليد فأشبهت بذلك الأم التي حملت به، وتكوّن من جسمها، فثبت للأم المرضعة بذلك بعض ما يثبت للأم من النسب من دوام الصلة التي يجب أن توصل من الرد للجميل بالبر والإحسان لها، ولذويها الذين تعددت هذه الصلة إليهم فكانوا بين أب للرضيع، أو عم، أو أخ أو أخت فترتب على هذه القرابة الرضاعية ما ترتب على القرابة النسبية من تحريم النكاح، لئلا يكون النكاح سبباً لقطيعة هذه الصلة إذا ما تعرضت علاقة النكاح للنزاع والخصام كما قلنا في حكم المحرمات من النسب وأيضاً ففي منح الأم المرضعة الأمومة، وما يترتب عليها من الحقوق تشجيع للأمهات على إرضاع الأطفال الذين فقدوا أمهاتهم أو أصبن بأمراض حالت دون إرضاعهن لهم، فهي بما تسدي إلى الرضيع من خير في حال ضعفه، صغيراً يثبت لها عليه المكافأة المعنوية بل والمادية عند ضرورتها عندما يصير كبيراً والله أعلم.

## المانع الرابع مانع اللعان

٢٣ - الملاعنة: هي التي رماها زوجها بالزنا، ولا شهود له عليها، أو نفى ولدها الذي أتت به وهي في فراشه و نفى حملها الذي ما يزال في بطنها، فإذا أنكر هذا الطفل الموجود، أو الحمل أنه منه، أو رماها بالزنا، وجرى اللعان بينهما فإنها تحرم عليه أبداً، واللعان يكون بينهما بالأيمان التي تضمنتها الآيات التالية في قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦١﴾ وَالْخَمِيسَةَ أَنْ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٦٢﴾ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٦٣﴾ وَالْخَمِيسَةَ أَنْ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٦٤﴾ ﴾ (٢١)

فإذا جرى اللعان حرمت عليه أبداً، لما جاء في قصة عويمر العجلاني من طريق سهل بن سعيد وابن عمر ومن طريق ابن عباس عن الرسول ﷺ أنه قال: «لا يجتمعان أبداً». وعن عليّ، وابن مسعود قالوا: قضت السنة أن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً.

وسياتي في باب اللعان إن شاء الله تفصيل أحكام المتلاعنين، وما ورد فيه من الأحاديث، وبيان من أخرجها وبيان الحكمة في شرعية اللعان، والمراد هنا تبين كون اللعان من الموانع وقد أدخلنا الملاعنة في المحرمات على التأيد نظراً إلى أنها لا تحل أبداً بعد اللعان.



## المانع الخامس مانع اختلاف الجنس

٢٤ - ولا يجوز للإنسان أن يتزوج من غير جنس الإنسان، فلا يتزوج الرجل بأنثى من الجن على فرض إمكان ذلك، وخالف في هذا بعض الحنابلة، والمالكية، فقالوا بجوازه، وهو قول سقيم جداً لأمرين: أولهما: أن الأصل في الفروج التحريم إلا ما أحله الشارع على فرض إمكان تشكل الجن بصورة الإنس والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾ (٢٢) فلا يحل النكاح من غير الجنس، ولما روى حرب الكرمانى في مسأله عن أحمد وإسحاق قال: حدثنا محمد بن يحيى القطيعي حدثنا بشر بن عمر حدثنا ابن لهيعة عن يونس بن يزيد عن الزهري قال: نهى ﷺ عن نكاح الجن. والحديث مرسل لكنه مؤيد بالآية، وموافق لما تضمنته، وبهذا قال الحسن البصري، وقتادة، والحكم بن عيينة، وإسحاق بن راهوية، وعقبة الأصم.

ثانياً: - إن الغاية من الزواج أن تسكن نفس كل واحد إلى الآخر، وأن يكون لباساً له الآية ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ (٢٣) فكيف يكون بينهما هذا اللباس؟! وكيف يمكن الجمع بين إنسان مخلوق من اللحم، والدم مرئي للأنظار ومحسوس باللمس، وبين زوجة مخلوقة من مارج من ناز تراه، وتحسه، ولا يراها، وما نوع المودة، والرحمة، والسكن والطمأنينة والوطاء؟! وهي غايات مطلوبة من الزواج، وكيف تتأق بين هذين المخلوقين المختلفين في العنصر، والطباع، والغذاء، واللباس، والامتزاج؟

أما تزويج الإنسية بجني فلا خلاف فيه أنه لا يصح، ولا يجوز إن أمكن للآية السابقة، ومثل ذلك آدمي البحر، وأدميته كما ذكر وجودهما في البحر

(٢٢) سورة النحل الآية: (٧٢).

(٢٣) سورة البقرة الآية: (١٨٧).

صاحب حياة الحيوان، ومثله أنثى نباش القبور فلا يجوز أن يتزوجها الإنسان لأنها كأنثى سائر الحيوانات بلا خلاف، ولأنهما داخلان في مفهوم الآية، وفي قول تعالى: ﴿فَمَنْ أَبْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ (٢٤) وإلى هنا تنتهي الموانع المؤبدة.

## القسم الثاني في المحرمات مؤقتاً

٢٥ - المحرمات مؤقتاً: هن المحرمات في حالات معينة إذا زالت تلك الحالة كن حلالاً، وقبل الشروع في ذكر هذه الموانع، وأولها - مانع الإحصان فلنذكر أولاً الإحصان ومعانيه لأهمية معرفته فنقول: الإحصان لغة: المنع . كما في قوله تعالى: ﴿لِتُحْصِنَكُمْ مِّنْ بَأْسِكُمْ﴾ وقوله: ﴿إِلَّا فِي قُرَىٰ مُحْصَنَةٍ﴾ أي مانعة، وهو من الحصن: المكان المنيع ويقال حصنت المرأة بضم الصاد، أي عفت فهي حاصن، وحاصنة. وحصان، وحصناء. قال حسان في عائشة رضي الله عنهما.

حصان رزان ما تزن بريية وتصبح غرثي من لحوم الغوافل  
ويقال: رجل مُحْصَن كمشهب. وأحصن أي: تزوج، وأحصنت المرأة كلاهما بفتح الهمزة إذا تزوجت، وأحصنها أهلها إذا زوجها فهي أحصنت نفسها من التطلع إلى الرجال غير زوجها، وأحصنت زوجها من التطلع إلى غيرها، فهي مُحْصِنَةٌ بكسر الصاد وفي قراءة القراء غير الكسائي: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ



مِنَ النِّسَاءِ ﴿٢٥﴾ بكسر الصاد، ومُحْصَنَةٌ بفتح الصاد في قراءة القراء غير الكسائي في كل الآيات.

قال ابن الأعرابي والأزهري: كلمة مُفْعَلٌ كَمُحْصَنٌ ومُحْصَنَةٌ، بفتح الصاد هي اسم فاعل نطقت بها العرب في ثلاث كلمات فقط هذه واحدة منها، ومُسْهَبٌ من أسهب لمن كثر كلامه، وفي الفج لمن ذهب ماله، وقال ثعلب يقال محصنة بالفتح والكسر للمرأة العفيفة، وبالفتح فقط للمتزوجة وجاء في القرآن: ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ﴾ ﴿٢٦﴾ بكسر الصاد و ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسْفِحَاتٍ﴾ ﴿٢٧﴾ بفتحها في غير قراءة الكسائي.

وفي الشرع ورد الإحصان لأربعة معانٍ مشتركة:

(أ) بمعنى الحرائر، في مثل قوله تعالى:

﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ ﴿٢٨﴾

إذ المراد هنا الحرائر لا المملوكات مع ملاحظة العفائف في معناهما.

(ب) بمعنى المزوجات، كما في مثل قوله تعالى ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ ﴿٢٩﴾

(ج) بمعنى العفيفات، مثل قوله تعالى:

﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ ﴿٣٠﴾

(د) بمعنى الإسلام كما في حديث ابن عمر فيما أخرجه الدار قطني مرفوعاً وموقوفاً: (من أشرك بالله فليس بمحصن). ولذلك ذهب أبو حنيفة إلى أن الكافر إذا زنى وهو متزوج فلا يرحم لأنه مع كفره غير محصن بالإسلام انتهى.

(٢٥) سورة النساء الآية: رقم (٢٤).

(٢٦) سورة النساء الآية: رقم (٢٤).

(٢٧) سورة النساء من الآية: رقم (٢٥).

(٢٨) سورة المائدة الآية: رقم (٥).

(٢٩) سورة النساء الآية: رقم (٢٤).

(٣٠) سورة النور الآية رقم (٢٣).

## المانع الأول الإحصان

٢٦ - المحصنات من النساء: وهن المزوجات، وفي حكمهن المتوفى عنهن، والمطلقات، والمفسوخات قبل انقضاء عدتهن، فلا يجوز، ولا يصح العقد عليهن في هذه الحالات.

أما في المزوجات فلأن أزواجهن باقون على الحياة والزواج قائم بينهم. وأما المطلقات ولو بائناً، والمتوفى عنهن فلأنه قائم حكماً إذ لا تنتهي كل الصلات الزوجية إلا بعد انتهاء عدتهن أما حال العدة فهن على نفقاتهم وسكناهم، فإذا انتهت العدة ارتفع التحريم عنهن يرغبون في نكاحهن، وأدلة ذلك قوله تعالى:

﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ (٣١)

والمراد بالمحصنات المتزوجات، وقد استثنى الله من المحصنات المسيات في الحرب المشركات بقوله: ﴿ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ والمسبية في الحرب، وإن كانت موزوجة فقد انفسخ زواجها من زوجها الكافر بالسبي، وسيأتي تفصيل ذلك في بابه فتحل للمسلم بعد استبرائها بحيضة كما شرع في سبايا أوطاس. ودليل التحريم في المعتدة عن وفاة قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾.

والأجل وفاء العدة، وفي المطلقات قوله تعالى:

﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾

وقوله: ﴿ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ والمراد من

التربص والأجل أن لا يتزوجن إلا بعد ذلك.



## مانع الجمع بين المحارم

٢٧ - الجمع بين امرأتين مُحَرَّمَيْنِ لنسب، أو رضاع، أو مصاهرة، أي بين من لو كانت إحداهما ذكراً والأخرى أنثى لحرم الزواج بينهما من جانبيهما. وذلك مثل الجمع بين الأختين أو بين البنت وأمها، أو بينهما وبين عمتها أو أختها لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾ وقوله ﷺ فيما رواه الترمذي وأبو داود، والنسائي عن أبي هريرة: « لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا المرأة على ابنة أخيها، ولا على ابنة أختها ». وفي رواية « انكحوا إن فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم ». وهذا الحديث مخصص لآية: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾. لأنه حديث مشهور تلقاه الصحابة والتابعون بالقبول، ورواه جابر وابن عمر وابن مسعود فصلح أن يكون مخصصاً للآية القرآنية.

وقد أجمع العلماء على تحريم الجمع بين من ذكر، ولم يخالف في ذلك إلا بعض الخوارج في غير الأختين وإلا الإمامية مع رضاء العمة والخالة ولا حجة لهم. فلا يجوز للمرء أن يجمع بينهما في عصمة نكاحه لا حقيقة كما هو واضح، ولا حكماً كأن يتزوج الثانية الثانية منها بعد أن طلق الأولى قبل انقضاء عدتها وسواء كان طلاقاً بائناً، أم رجعيّاً.

وهذا هو الراجح وهو المروي عن عليّ، وابن عباس، وزيد بن ثابت، وسعيد بن المسيب، والنخعي، والثوري، ومالك وأصحاب الرأي قال في المغنى: وروى عن عبيدة السلماني قوله: ما أجمعت الصحابة على شيء كإجماعهم على أربع قبل الظهر، وألا تنكح امرأة في عدة أختها، ولذا لما طلق الوليد بن عبد الملك إحدى زوجاته الأربع طلاقاً بائناً وتزوج أخرى قبل أن تحل من عدتها عاب عليه كثير من الفقهاء وفي مقدمتهم سعيد بن المسيب، وللحديث عنه ﷺ: « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع مائة في رحم أختين ».

وقد خالف في هذا الرأي أصحابنا للمذهب الزيدي، والشافعي ومالك وآخرون فيما إذا كانت العدة من طلاق بائن، فأجازوا التزوج من أخت مطلقته



البائن في حال عدة المطلقة قالوا: لأن الطلاق البائن قد فصل بين الزوجين ولم يبق له رجوع عليها ونقول: إن الحرمة ما تزال قائمة فهي ما تزال في عدتها، وبعض أحكام النكاح « كالنفقة، والمنع من الخروج » باقية، ولأن علة تحريم الجمع وهي تعريض صلة الرحامة للقطيعة، كما دل عليه الحديث باقية لأن المسارعة بتزويج الأخت مثلاً في وقت حدة الفراق وهي حال العدة سيكون أشد ألماً وسيدل أو يوهم على تدبير سابق بينهما فينشأ من ذلك بين الأختين جرح قد لا يندمل أبداً، فالقول الأول لعله أكثر توفيقاً. ومثال ذلك المحرمين بالمصاهرة: لو تزوج زيد بابنة عمر وتزوج عمر بابنة زيد ثم طلق كل منهما زوجته بائناً أو توفياً عنها فإنه لا يجوز لآخر أن يجمع بينهما في عصمة نكاحه لأنها محرمان إذ لو فرض أي منهما ذكراً والأخرى أنثى لم يجز له التزوج بالآخر لأن كل واحدة منهما زوجة أب للأخرى.

أما لو كان التحريم بينهما من جانب واحد فقط فإنه يجوز للمرء الجمع بينهما، وذلك مثل جمعه بين بنت رجل، وبين من كانت زوجة لأبيها غير أمها، وذلك لأن التحريم بينهما إنما هو من جانب واحد فقط لأنه لو فرض أن البنت ذكر لم يجز له أن يتزوج بزوجة والده، بينما لو فرض أن الزوجة هي الذكر لم يمنع الشرع من تزويجه بهذه البنت إذ لا صلة بينهما ولا قرابة. فالتحريم بينهما إنما كان من جانب واحد، ولا دليل على التحريم في مثل هذا، وقد جمع عبد الله بن جعفر بين أم كلثوم بنت علي، وبين زوجته ليلي بنت مسعود، كما يحرم الجمع بين من ذكر في نكاح الحرائر، فكذلك يحرم في نكاح الإماء، وكذلك يحرم الجمع في الوطاء للإماء بالملك لعموم قوله تعالى: ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾ (٣٢) الآية وللعموم في الحديث السابق للحرائر والإماء، ولأن النكاح كما يطلق على العقد شرعاً يطلق على الوطاء أيضاً.

هذا وقد خالف ابن تيمية، وابن القيم، فأجازا الجمع بين المحارم رضاعاً قالوا: لعدم النص بأن التحريم يشمل الرضاعيات، ويحجمها أن العام كما تقرر في



الأصول حجة في جميع أفرادها إلا ما خرج منها بنص يخصصه، وهنا عموم الأختين شامل لهما من النسب، أو الرضاع، فلا يحتاج إلى نص على شموله الرضاعيات، والله أعلم.

## تفريع

٢٨ - يتفرع من هذا أنه لو عقد أحد بمن يحرم الجمع بينهما، فإما أن يكون بجمعها في عقد واحد، وكانت حرتين، أو أمتين، فإن العقد باطل، أما لو كان العقد بهما واحداً، وكانت إحداهما حرة، والثانية أمة فإنه يصح العقد في الحرة ويلغى في الأمة لحديث « لا تنكح الأمة على الحرة ». كما سيأتي تفصيل ذلك. وإما أن تكونا بعقدين كان النافذ هو العقد الأول إذا كان صحيحاً، والثاني هو الباطل، لأن الثاني هو الذي كان به الجمع المحرم، أما إذا كان العقد الأول غير صحيح لرضاعة بينه وبين من عقد بها، أو لأي مانع آخر من صحة العقد كفقده شرط من شروط العقد يجعله باطلاً، فإن العقد الثاني هو النافذ متى كان صحيحاً لم يتطرق إليه ما يبطله كالأول.

## المانع الثالث

### مانع المخالفة في الملة

٢٩ - (ج) المخالف في الملة، ومن لا يدين بدين إلهي، ولا كتاب سماوي ولا يؤمن برسول، فلا يجوز للمرأة المسلمة أن تتزوج اليهودي، أو النصراني، أو المجوسي، أو الوثني، أو البوذي أو البرهمي، أو الصابئ، أو المرتد عن الإسلام، أو أي معتنق لمذهب كفري من المذاهب العصرية كالشيوعي الملحد مثلاً، أو غيره ممن ينكر وجود الله، أو ينكر الأديان، أو الكتب السماوية، أو الرسل إذ الكفر يعم كل هؤلاء، فإذا وقع العقد بالمسلمة لكافر كتابي أو غير كتابي فهو باطل.

والوَطء مع العلم بتحريمه زنا يوجب الحد للزنا، مع التعزير بأقصى عقوباته على من قصد به الانتهاك والاستهتار لأهم حق من حقوق الشرع المحرمة التي ميزها بين الكافر والمسلم وأجمع على تحريمه المسلمون لقوله تعالى:

﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ﴾<sup>(٣٣)</sup>

وقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مَهْجِرَاتٍ فَاِمْتَحِنُوهُنَّ ۗ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾<sup>(٣٤)</sup>

فهذا نص صريح أن المسلمة لا تحل للكافر، والكتابي كافر بالإسلام ورسالة محمد العامة للبشر، وقد كان عمر بن الخطاب يفرق بين المرأة التي تسلم، وبين زوجها الذي لم يسلم كما فرق في زمن الرسول بين من أسلمن، وبين أزواجهن الذين لم يسلموا في مدة عدتهن، أو قبل زواجهن من غيرهم، وعلى هذا سار السلف الصالح.

٣٠ - هذا وكما يحرم على المرأة الرجل المخالف لها في الملة كما بيناه فكذاك المسلم لا يحل له أن يتزوج من امرأة تعتنق أي نحلة أو مذهب كُفري مِلِّي، أو وثني، أو إلحادي كالشيعوية، أو البهرية، أو الوجودية، أو غيرها من تلك المذاهب العصرية، أو القديمة التي لا تدين باله، ولا تؤمن برسول لما ورد من الأدلة على تحريم ذلك، وهو قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾<sup>(٣٥)</sup> وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُؤْمِنَ ﴾<sup>(٣٦)</sup> وقوله ﷺ في المجوس: « سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم، ولا آكلي ذبائحهم » رواه في الشفا وغيره.

هذا وقد استثنى للرجل من هذا التحريم العام التزوج بالكتابية العفيفة الحرة لا المملوكة، والدليل على استثناء الكتابية قوله تعالى:

(٣٣) سورة البقرة رقم (٢٢١).

(٣٤) سورة المتحنة الآية: (١٠).

(٣٥) سورة المتحنة الآية: (١٠).

(٣٦) سورة البقرة الآية: رقم (٢٢١).



﴿أَحِلُّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْحَصْنَتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَالْحَصْنَتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ (٣٧)

والمحصنات هنا العفائف الحرائر لا المملوكات كما سيأتي في المانع السادس بعد هذا، وقد تزوج عثمان نائلة بنت القرافصة وهي على نصرانيتها، ثم أسلمت بعد ذلك كما روي عن غيره كطلحة أنه نكح نصرانية، وأن حذيفة نكح يهودية، وهم من أكابر الصحابة، وهذا ما اختاره الصادق، والباقر، والناصر، وأبو حنيفة، والشافعي، والإمام يحيى بن حمزة، وقال في الانتصار، أنه أجمع الصدر الأول إلا أنه قال: إن الجواز في من لم يبدلوا أو يحرفوا من الكتابيين وكذا قال صاحب الشفاء من أصحابنا، وفي مذهب الشافعي أيضا أن من بدلوا لم يجز النكاح منهم، وزاد الإمام يحيى وهو الراجح بأن تكون اليهودية من نسب بني إسرائيل إذ قال: أما يهود اليمن فإنهم عرب تهودوا، فلا تنكح نساؤهم.

هذا وقد خالف في نكاح الكتابيات كثير من العلماء منهم الإمام الهادي يحيى بن الحسين، ومنشأ الخلاف التعارض في الظاهر بين الآيتين، وهما ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُوْمِنَ﴾ والثانية ﴿وَالْحَصْنَتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ ويرى هؤلاء أن الكتابيين مشركون لقول النصارى بالوهية المسيح وأمه، واليهود بالوهية عزير وأنه ابن الله، وهذا لا يقوي على القول الأول فإن آية ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ يُوْمِنَ﴾ عام خصصته الآية الأخرى التي هي: ﴿وَالْحَصْنَتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾.

والعمل بالخاص فيما تناوله، وبالعام فيما بقى قاعدة أصولية معمول بها عند الطرفين، ثم إن كونهم قد حرّفوا وبدلوا كان معلوماً عند الشارع عندما شرع حل الكتابيات كما ذكره القرآن الكريم في عدة آيات منها قوله تعالى:



﴿ مُخْرَفُونَ الْكَلِمَ عَن مَّوَاضِعِهِ ﴾<sup>(٣٨)</sup> وفي أخرى: ﴿ مِنْ بَعْدِ مَوَاضِعِهِ ﴾<sup>(٣٩)</sup>

ولم يعتبر التحريف مانعاً فالقول بالحل هو الظاهر، ولا غبار عليه، واحتجاجهم بعدم التوارث بينهما على عدم حل الزواج لا يصلح دليلاً لأنه قد أجاز الشارع نكاح الأمة مع العنت وعدم الاستطاعة لنكاح الحرة مع عدم التوارث بين الزوج الحر وزوجته الأمة فلا حجة لهم في ذلك.

هذا وقد ينشأ هنا سؤال وهو كيف أباح الإسلام للرجل المسلم التزوج بالكتابية ولم ييح للمرأة المسلمة التزوج بكتابي مع كون كل من الزوجين كتابياً بالنسبة للآخر؟ فيجاب أن الإسلام وإن جعل الرجال قوامين على النساء فقد أعطى الضمانة للكتابية إذا تزوجت بالمسلم بأن نهاه عن إكراهها على الإسلام فلا إكراه في الدين أما إذا تزوجت المسلمة بكتابي فإنها لن تجد هذه الضمانة في كتابه وخاصة مع قوامته عليها، وعلى أولادها فستكون تحت قوة إرادته، ولن تستطيع المرأة غالباً مهما قيل في شأنها أن تقف في سبيل زوجها مع عدم الضمانة لذلك فستكون مهددة و معرضة لتغيير دينها، وأولادها لا محالة سيتبعون دين أبيهم، ولا تستطيع ردهم، والإسلام وإن تسامح فيما يوثق الروابط بينه وبين أهل الكتاب فإنه لا يمكنه التسامح فيما يخرج المسلم أو المسلمة عن الدين، أو يجعل ذريتهما غير مسلمين، ولذلك حرّم تزوج المسلمة بالكافر.

هذا والمراد بأهل الكتاب: اليهود والنصارى ومن تناسل منهم لا من تهود أو تنصر من غيرهم فليس من أهل الكتاب لأن الآية تخص من أوتوا الكتاب قبل نزول القرآن والله أعلم.

(٣٨) سورة المائدة الآية: رقم (١٣).

(٣٩) سورة المائدة الآية: رقم (٤١).



## الحكمة من تحليل نكاح الكتابية

٣١ - هذا وإذا كان الإسلام قد أجاز التزوج بالكتابية فقد تكون الحكمة - والله أعلم - اجتذاب الكتابية إلى الإسلام عن طريق اقتناعها به عندما ترى زوجها يقيم شعائره ويبرز لها محاسنه، وغاياته النبيلة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يكون لإظهار تسامح الإسلام مع أهل الكتاب بصفاتهم أهل عقيدة سماوية، وذلك بإقامة هذه الروابط المهمة معهم في خدمة الإسلام، الذي نادي به من قبل محمد ﷺ وإبراهيم وموسى وعيسى عليهم السلام فبالتعارف يحصل التقارب وبالتقارب يتهيأ عرض الإسلام، ومحاسنه في جو الثقة، ورابطة قوامه الرجل على الأسرة الثابتة له كقاعدة صلبة بنص الكتاب:

﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ (٤٠)

وإذا كان الزوج هو رب الأسرة، وموجهها، ومعلمها، فالمفروض أنه بما يتصف به من عزيمة تمسكه بالإسلام، وحرصه عليه لن يفرط في تعاليمه، أو في الحرص الشديد على طبع أولاده عليه بما يكفل الحيلولة دون أن تؤثر عليهم أمهم الكتابية - إذا لم تستجب للإسلام وتدخل فيه - فمع قوامه الأب وصلابته في دينه، وقوة إيمانه لن تستطيع أمهم بأن تباعد بينهم وبين الإسلام، أو تحصرهم في بوتقة ملتتها وعقيدتها، هذا وبما أن في عصرنا هذا مع الأسف قد يجهل الكثير من المسلمين الذين يعملون في الخارج تعاليم دينهم، وسُمو معانيه إلى جانب أنهم يكسلون عن القيام بواجباته، وقد ينغمسون في حماة ما حرم الله عليهم، ويهون عليهم ما تتعرض له عقيدتهم من خطر فيتزوج أحدهم إما بكتابية فتتجنب له أولاداً، وتستخدم تأثيرها على هذا الزوج الجاهل للإسلام الغافل عن محاسنه فتعمل على الحيلولة بين أولادها وبين ما قد يريده أبوهم من أخذهم إلى بلده لتعليمهم، وتربيتهم تربية إسلامية، ويكون قانون بلدها في صفها يحول دون ذلك، وقد تعمل بجد على إبعادهم عن الإسلام، والميل بهم إلى عقيدتها الكتابية،

(٤٠) سورة النساء من الآية: (٣٤).



فتكون الكارثة تنصيرهم، أو تهويدهم، وإما أن يتزوج لجهله واستهانته بدينه مع الأسف بمن لا تؤمن بدين سماوي ولا بوجود إله، فتكون الكارثة أعظم ؛ لأن الإسلام يحرم هذا الزواج، ويوجب التفريق بينهما ؛ لأنه يعتبره زنا، ولا يثبت له به نسباً، ويوجب الحد عليه مع علمه ( أي: الزوج ) بتحريمه، فإذا أتى بهذه الزوجة إلى بلده، فإن دين الدولة ودستورها يوجب عليها معاملته بقانون الإسلام فتبطل العقد وما يترتب عليه من آثار بصفتها الحارس الأمين على تطبيق دينها القويم، ودستورها الرسمي وإلا وصمت بالاستهانة بهما، وأدركها حرج الموقف أمام الله، وأمام الأمة لذلك ولتجنب هذه الكوارث فعلى الدولة أداء الأمانة بما يلي من الإجراءات.

### ما على الدولة نحو المغتربين الذين يتزوجون في الخارج من الكتابيات أو غيرهن

٣٢ - يجب على الدولة الرقابة الدائمة على المغتربين بواسطة مكاتبها الرسمية وسفاراتها وإصدار لوائح إلى هذه السفارات والمكاتب وافية بتعريف تفصيلي لكل الحقوق للزوج، والزوجة التي يعتبرها نظام الإسلام في الزواج، وتضمنها إنذار أي مغترب من تابعيها - في أي بلد كان من إقامة أي علاقة زواج إلا باطلاع هذه المكاتب، وموافقتها على الزواج الذي يبيحه الإسلام، وذلك بالكتابيات فقط كما تضمنها إلزام هذه المكاتب بأن تعلن للمخطوبة الكتابية قبل إجراء العقد عليها هذه الأنظمة التي يقرها الإسلام، وتحويها اللائحة وأهمها ما يلي:-

- ( أ ) أن الإسلام يبيح لزوجها تعدد الزوجات إلى أربع مع تمكنه من العدل بينهن في الإنفاق والمعاشرة والمييت.
- ( ب ) أن الطلاق بيده لا بيدها، وأنه لا توارث بينهما فلا ترثه، ولا ترث أولاده المسلمين، ولا يرثها هو وأولاده إلا إذا أسلمت.



(ج) أنه لا يترتب على طلاقه لها إلا النفقة للعدة في المدة المقررة للعدة بحسب النظام الإسلامي، وليس لها غير ذلك.

(د) أن الأولاد الذين يولدون منها له يكون دينهم الإسلام، وذلك حق لهم وله، ولا يجوز المساس به، كما أن من حقه عليها أن لا تخرج من بيته إلا بإذنه.

(هـ) أن للأب الحق أن ينقل الأولاد التابعين لعقيدته - وهي الإسلام - في مواسم الدراسة إلى بلده، ليتعلموا تعاليم دينهم إذا لم يتوفر تعليم العقيدة والشريعة الإسلامية في بلدها.

(و) أن للزوج نقلها معه إلى بلده إذا رغب عن البقاء في بلدها، إلى غير ذلك مما يجب إيضاحه له مما تجهله، فإذا أقرت هذه الأنظمة، وقبلت احترامها لها، وتطبيقها أو أمضت على وثيقتها كان هذا التراضي هو شريعة المتعاقدين في نظر القوانين في بلدها وهناك تأذن السفارة، أو المكتب بالعقد.

أما إذا كان يريد هذا الزوج المنتسب إلى الإسلام اقتحام سوره بالعقد بمن لا يجيزه الإسلام من النساء الملحقات كالشيوعية الملحدة، ونحوها، كان منعه إن أمكن، أو تحذيره من المصير الذي سيلقاه عند وصوله بلده، وتحذير الراغبة فيه أيضاً وإشهارها بنظام الإسلام، وما يترتب على هذا الزواج، وبهذا ستكون الدولة قد أدت واجبها نحو المغترب، ودينه، وأسرته، ونصرت شرع الله الذي هي أمينة عليه، ووضعت حداً لأولئك الذين يتتهكون حرمانه بالترزوج بمن لا يرتضيهم دينهم من الشركات والملحقات واللادينيات.

## المانع الرابع مانع العدد

يحرم على الرجل جمع خمس زوجات في عصمة نكاحه، فتحرم عليه الخامسة المتأخر عقدها على عقودهن ويكون العقد بها باطلاً مع وجود الأربع سواها في عصمة نكاحه، ولو كان قد طلق إحدى الأربع طلاقاً رجعيّاً، أو بائناً، ولم تنته



عدتها فهي في حكم الباقية حتى تنتهي عدتها، وقد خالف الإمام الشافعي ومالك وهو المختار للمذهب فيما إذا كان الطلاق بائناً، فقالوا: بأنها لم تبق في عصمة نكاحه كما سبق لهم في الجمع بين الأختين، والجواب على هذا ما سبق الجواب به هناك، والدليل على التحريم الجمع بين الخمس قوله تعالى:

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَقْسِطُوا فِي آلِيَتَيْكُمْ فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلثَ وَرُبْعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ﴾ (٤١)

لقد رخص الله رخصة مقيدة بالعدل لأولئك الذين في إمكانهم تحقيقه في أن ينكحوا من اثنتين، أو من ثلاث، أو من أربع إن كانوا سيعدلون بينهن، أما إذا خيف أن لا يعدلوا فواحدة أي: تعين الاقتصار عليها، ولما روى الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال لغيلان بن سلمة الثقفي لما أسلم وتحتة عشر زوجات: « أَمْسِكْ أَرْبَعًا، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ » أخرجهما أحمد، وابن ماجه، والترمذي، وصححه ابن حبان، والحاكم، وأعله البخاري، ولما روى من أنه أسلم الحارث الأسدي وتحتة ثماني نسوة كما أخرجها في سنن أبي داود، وابن ماجه باسم قيس ابن الحارث، وقد ضعف، وأسلم نوفل بن معاوية الديلمي، وتحتة خمس أخرجها الشافعي والبيهقي عنه فحدد الرسول ﷺ لكل واحد منهم استبقاء أربع، ومفارقة الباقي، وعلى هذا جرت السنة مع كل من أسلم، وتحتة أكثر من أربع، وطبقه خلفاء الرسول ﷺ بعد موته وأجمع عليه العلماء إلا من لا يتبر بخلافهم كما حكى الإجماع ابن حجر، والمهدي في البحر.

## الحكمة في رخصة تعدد الزوجات

٣٤ - البحث في بيان الحكمة من التعدد في الإسلام يستلزم بيان ما كان عليه التعدد قبل الإسلام، فنقول: لقد كان التعدد لدى الوثنيين أمراً طبيعياً بدون حد قبل الإسلام، كما كان كذلك عند أهل الملل إذ أباحتها الشريعة الإسرائيلية



للرجل في تزوج العدد الذي يشاؤه، كما أن أخبار العهد القديم تفيد أن النبي داود، وابنه سليمان عليهما السلام جمعاً بين مائة من الزوجات الشرعيات والإماء، كما أن المسيحية لم تحو كتبها نصاً صريحاً بتحريم التعدد إلا ما ورد في كلام بولس من استحسان الاكتفاء بزوجة واحدة لرجل الدين، واستمر مباحاً في العالم المسيحي إلى القرن السادس عشر، كما ذكرت ذلك تواريخ الأوربيين في الزواج، وثبت أن ملك ( أيرلندا ) كان له زوجتان وسريتان، وكان لشارلمان زوجتان وكثير من السراري وأبرم كل من فيليب أو فاهيش وفريدرك وليام الثاني البروسي عقد الزواج مع اثنتين بموافقة القساوسة كما أن لوثر وهو رئيس المذهب الإنجيلي كان يتكلم في شتى المناسبات عن إباحة تعدد الزوجات دونما اعتراض عليها، ولما وقعت حروب الثلاثين ونقص عدد السكان أصدر مجلس الفرينكيين في نورمبرغ قراراً يبيح للرجل أن يتزوج اثنتين، وفي سنة ١٥٣١م نادي اللامع مدانيون في مونتر بأنه ينبغي أن يكون للرجل عدة زوجات واعتبر المورمون في الولايات الأمريكية المتحدة في أول القرن التاسع عشر أن تعدد الزوجات نظام إلهي مقدس<sup>(٤٢)</sup> هذا في الشريعتين الموسوية والعيسوية، أما لدى الوثنيين من العرب، وغيرهم فكان يشمل المسلم منهم، وتحتة العشر، والثمان، والخمس فيؤمر بإمساك أربع، ومفارقة الباقي هذا ما كان عليه الحال فلما جاء الإسلام وضع حداً لحرية التعدد المطلقة، فلم يتركه كما كان عليه بلا حد يقف عنده، فقصره على الأربع ليتلائم مع الكثرة العددية من النساء في معظم المجتمعات الفاضل عددهن فيها على الرجال، ويتلائم مع طبيعة الرجل، وقدرته بحيث لا يكون عليه فيه إبهاز لكاهله عند تحمل مسؤوليته أمامهن، وليتھياً لكل امرأة حياة الطھر والعفاف في إطار التعدد، لم يوجهه على الرجل حتماً حتى يقول قائل إن الرجل قد يثقله تحمل مسؤولية المرأة الواحدة، وإنما رخص فيه بعد أن حدده، وندب إليه بعد أن قيده بالعدل بينهن بالقسم في الإنفاق، والعشرة والبيتوتة، وكل ما يقدر عليه حتى من الجماع، فهو في مقدمة حقوق المرأة كما حكى في سبل السلام في سياق

(٤٢) المصدر أحكام الأحوال الشخصية لمفتي لبنان الشيخ حسن خالد ، وعدنان نجاه .



العنة عن القاضي عياض أنه قال: اتفق كافة العلماء أن للمرأة حقاً في الجماع اللهم إلا في الحب، والميل القلبي، فليس في مقدوره؛ لأن مشاعر القلوب، وأحاسيس النفوس بيد الله، ولهذا كان الرسول ﷺ يقسم بينهن فيما يملكه، ثم يقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما تملك ولا أملك » ومع ذلك كفل هن الضمانة الكافية حتى في هذه الحالة إذ يقول الله سبحانه:

﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ ﴾ (٤٣)

وبذلك أعطى الصورة الإنسانية، والاجتماعية، والفردية حقها من التقدير والإنصاف، وحصّن النساء من التسيب، والضياع، والامتهان، والابتذال في الخفاء كما حصّن الرجال من اللهث وراء المتعة في سفاح لا ينتج إلا أولاد الحرام، ولولا هذا النظام الإسلامي لانتشرت الدعارة، وكثرت عزوبة النساء، وانتشرت آثارها المفسدة في بلاد المسلمين، كما وقع في البلاد التي قصرت قوانينها على المنع من الزواج بأكثر من واحدة، وهذا معروف، لا ينكره إلا جاهل.

### نقد ورد

٣٥ - لقد تعرض هذا النظام الإلهي لنقد من شذاذ من الغرب والشرق ممن لم تتضح لديهم الرؤية بجلاء لنصاعة هذا النظام بإباحة التعدد: إما لأنهم لم يُمعنوا النظر، ويُعملوا الفكر، أو اتضحَت الرؤية عندهم وعرفوا مفاصد منع التعدد، واكتوت به أمهم فأرادوا تسطيره لغيرهم ابتغاء الفتنة، فوجهوا شيئاً من نقدهم الزائف إلى نظام التعدد، ومما قالوه: إن في إباحته إهدارا لقيمة المرأة، وانتقاصاً لكرامتها وحريتها وبأنه سمة من سمات التخلف، وبأنه آفة اجتماعية لما يترتب عليه من عداة وأحقاد، ومؤامرات بين الزوجات، ثم بين أبنائهن، ومن فقر وعوز في الأسرة إلى غير ذلك... لقد كان الجواب لزاماً لإبراز زيف هذا النقد وبيان

(٤٣) سورة النساء الآية: رقم (١٢٩).



نصاعة هذا النظام الذي اختاره الله لعبادة، فنقول: إن نظام إباحة التعدد لم يهدر قيمة المرأة، ولم ينتقص من حريتها، وإنما رفع به مكانتها، ومنحها الحرية الشريفة بعكس نظام منع التعدد فإنه هو الذي سيغض من كرامتها، ويقيدها في أخطر أمر من حريتها وبيان ذلك أن النساء في كل مجتمع غالباً أكثر من الرجال، ولا يختلف في هذا أحد، وخاصة عندما تحدث الحروب فإنها ترتفع نسبة التضخم الفائض منهن بصورة هائلة، وهنا نسأل نظام منع التعدد ما هو الحل الذي ستقدمه لهذا الفائض البشري المتطلع إلى حياة الطهر والعفاف ولن يجد الحل طبعاً؛ لأن فاقده الشيء لا يعطيه وليس عنده إلا هز الأكتاف لهن، أو يرشدهن إلى الاحتماء بالعمل الشاق في الحقل، أو العمل، أو المصنع، أو الفندق، وفي أعمال شاقة لكبت دواعي الرغبة الجنسية، وسيرفضن هذا الحل كبديل عن الزواج طبعاً، وعند ذلك سيفتش عن حل له عند الغربيين واضعي نظام منع التعدد، ولن يجدوا عندهم حلاً سوى منحهن حرية الإباحة مع كل من دب وهب، كما منحوه لنسائهم في بلدانهم فهل سيقبلن ذلك ( لا وألف لا ) إنهن سيرفضنه لأنهن مسلمات، ودينهن لا يقبل ممارسة هذه العلاقة إلا عن طريق النكاح لا السفّاح، فلنترك له الفرصة كي يُنقّب عن حل بالاشتراك مع رفيقه قانون منع الطلاق لأنهما في المحنة والفتنة سواء، أو ينسحبان من مسرح دنيا المرأة، وليس بيدهما حل سوى الانسحاب، ولنرجع إلى من استهواهم منع التعدد ونضع القضية معهم على طاولة التشريح فنقول ما يلي: -

- ( أ ) إن هذا الفائض من النساء لن يجدن الأعزّاب من الرجال لكل واحدة منهن، وسيصبحن مع نظام منع التعدد بين أمرين، ولا ثالث لهما فإما:
- ( ب ) أن يبقين معه عزباوات حتى يتوفاهن الموت بلا عائل لهن، ولا مُلب لرغبتهن الجنسية إلا عن طريق السفّاح، وامتهان الأعراض والكرامات، ومع ذلك فلن يكن رائجات باستمرار فسرعان ما سيدبل جماهن لاختلاف العوامل المفروضة الداخلة عليهن من مختلف الأجناس، والألوان، والعياذ بالله، وحاشا المسلمة أن ترضى بذلك، كما أنه من أقبح الظلم أن نأمرها بالصبر على العزوبة



حتى الموت دون أن نجعل لها سبيلاً إلى الزواج بنظام التعدد، وأعظم ظلماً، وأقبح أن نقول لها: اعملي ما تعمله المرأة الغربية، والله تعالى يقول:

﴿ وَلَا تُكْرَهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ ﴾ (٤٤)

(د) وإما أن يخترن ما جعله الله لهن سبيلاً، ويحرصن عليه ولا يجدن فيه حرجاً فيطلبن بمحض إرادتهن وكامل حريتهن في منحهن الحق بأن يتزوجن ممن لهم زوجة أو زوجتان ليحضنهن ويعولهن، فيصبحن زوجات شرعيات، وأمهات أولاد شرعيين، وسيخترن طبعاً هذا ولكن سيواجهن قانون منع التعدد، وقد حال بينهن، وبين حريتهن في هذا الاختيار، وليس عنده لهن من حل إلا الانزلاق في جريمة الزنا، وحط الكرامة، والابتذال لنيل رغبة الجنس، وكسب لقمة العيش وإلا التلويح بالعصي، والهراوات لمن حاول اقتحام سوره، وعند ذلك سيشكلن آفة اجتماعية خطيرة نتيجة لمنع التعدد.

(ب) قد يظهر أن المرأة التي تزوجت عقيم، والمطلوب للرجل النسل، وهو قد يريد استبقاءها على عقمها مع إضافة أخرى إليها مُنجبة، فإذا منع بموجب نظام منع التعدد ولم يبق أمامه إلا أن يطلقها، وقد يكون قانون الطلاق في جانبه في هذه الحالة فإذا طلقها، وعرف غيره عقمها، فقد لا يتقدم أحد للزواج بها، ولا تجد من يعولها، فتكون ضحية القانون الذي سلبها حريتها من بقائها في عصمة هذا الزوج، وبه تدخل في رصيد الآفات الاجتماعية.

(ج) قد تصاب المرأة بمرض عضال يقعدها عن القيام بواجبات الزوج، أو عن القيام بوظيفة الأمومة لأولادها فتختار لزوجها أن يتزوج بأخرى، لتقوم الأخرى بدورها في هذه الأمور، وتبقى لها كرامتها، وإعالتها كزوجة له، ولكنها ستواجه قانون منع التعدد وقد حدد من حريتها في هذا الاختيار، ولم يبق لزوجها مجالاً إلا طلاقها ليتزوج أخرى فتكون ضحية هذا القانون، وأيضا قد يكون الزوج مسوقاً بقوة طبيعته الجنسية إلى عدم الاكتفاء بواحدة، ولما يعرض لها من أيام الحيض، والنفاس، فإذا منع من ذلك فقد تسوقه قوة طبيعته إلى مخالفة غيرها



حراماً، فتبارك زواجه من أخرى ولكنها سيواجهان قانون منع التعدد، وقد حد من حريتهما في هذا الاختيار، وقذف بزوجها إلى هاوية الانزلاق في الفتنة.

(د) قد تأتي ظروف قسرية كظروف الحرب، والكوارث التي تجتاح معظم الرجال، والشباب كما وقع في أيام الحروب العالمية التي تسببت في ترميل ملايين النساء في أوروبا ممن هلك أزواجهن في الحرب، وحال قانون منع التعدد من أن يمتصهن المجتمع في إطار تعدد الزوجات فكأنّ منهن أعظم آفة اجتماعية وخلقية حتى كانت تمتلئ أرصفة الشوارع بالأطفال غير الشرعيين كما أنه ترتب على ذلك الإباحة الجنسية يحميها القانون الإباحي الذي جَوَزَ الزنا بالرضي لسد فراغ ما شرعه من قانون تحريم التعدد، وجامل بذلك المتزوجات الأقل عدد اللاتي أسعدهن الحظ بالفوز بالزواج، أو بسلامة أزواجهن في الحرب، وكانت مجاملته هذه على حساب حرية وكرامة أخواتهن اللواتي لم يسعدهن الحظ، فسقطن في مهاوي السّفاح، ومواخير البغاء ضحايا قانون منع التعدد.

(هـ) أما نقد نظام التعدد بأنه سمة من سمات التخلف الحضاري فإن هذه القولة القبيحة موجهة إلى واضعه وهو الله تعالى عما يقول الجاهلون:

﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ ﴾ (٤٥)

ومع ذلك فإن علماء الاجتماع يقررون العكس، ومثلهم مؤرخوا الحضارات فإنهم قرروا أن الاقتصار على زوجة واحدة في الأغلب كان سمة من سمات الشعوب المتأخرة التي كانت تعيش على الصيد البدائي، وفي تلك المراحل التي بدأت تستأنس فيها بالأنعام وتربيتها، ورعيها، وفي المراحل التي كانت البشرية حديثة العهد فيها بالزراعة، وقالوا: إن نظام التعدد سيتسع نطاقه حتماً، ويكثر الأخذ به كلما تقدمت المدينة واتسعت (٤٦) وها هي بوادر المطالبة به تبدو من شعوب كثيرة تتبرم مما أدى إليه نظام منع التعدد من الإنتاج للأطفال غير

(٤٥) سورة الأحزاب الآية: رقم (٣٦).

(٤٦) المصدر فقه السنة للسيد سابق أخذاً من كتاب حقوق النساء للدكتور: علي عبد الواحد وافي.



الشرعيين في كل عام بالملايين في أمريكا، وأوروبا حتى أثقلت كواهل دافعي الضرائب لتغطية نفقات هذه النفائات المتولدة من السّفاح إضافة إلى ما يثمره هذا الاتصال الجنسي غير الشرعي من أمراض بدنية وعُقَد نفسيه، واضطرابات عصبية، وقد يكون من بواعثها أن يتشكك بعض الآباء في أولادهم الذين يقومون بتربيتهم، فقد تكون المرأة سايرت رجلها في صنيعه واتخذت لها أخلاء وجاءت بهم من سفاح مثلما يعمل زوجها مع صديقات وخليلات له، ولذلك تتوالى النداءات في هذه الشعوب بإباحة التعدد لإزالة الفساد، وبعث الطمأنينة إلى النفوس القلقة ولأنه السبيل الوحيد إلى الكثرة العددية القوية صحياً، ونفسياً التي لها أثرها في الإنتاج، وسعة النفوذ، قالوا: وخاصة عندما تصحو الشعوب النامية وتتقدم في مضمار التكنولوجيا فهناك ستكون الكثرة العددية هي القوة كما قيل: ( وإنما العزة للكائر ) ولقد جاء في جريدة المنار للإمام محمد عبده في مقالة عنوانها: ( النساء والرجال ) تصريحات، ومقالات للكتاب، وكاتبات من أوروبا منها ما قالته كاتبة إنجليزية فاضلة، ترجمت: ما يلي: لقد كثرت الشاردات من بناتنا، وعم البلاء، وقل الباحثون عن أسباب ذلك وإذا كنت أنا امرأة تراني أنضر إلى هاتيك البنات، وقلبي يتقطع شفقة عليهن، وحرناً وماذا عسى يفيدهن بشي وحرني وتوجعي وتفجعي؟

وإن شاركني فيه الناس جميعاً، لا فائدة إلا في العمل بما يمنع هذه الحالة الرجسة، والله در العالم الفاضل (توماس) فإنه رأى الداء، ووصف له الدواء الكافل للشفاء، وهو الإباحة للرجل التزوج بأكثر من واحدة، وبهذه الوساطة يزول البلاء لا محالة، وتصبح بناتنا ربوات ييوت، فالبلاء كل البلاء في إجبار الرجل الأوربي على الاكتفاء بامرأة واحدة، فهذا التحديد، وهو الذي جعل بناتنا شاردات، وقذف بهن إلى التماس أعمال الرجال، ولا بد من تفاقم الشر إذا لم يبح للرجل التزوج بأكثر من واحدة.

أي ظن وحرص يحيط بعدد الرجال المتزوجين الذين لهم أولاد غير شرعيين أصبحوا كلاً وعالةً وعاراً على المجتمع الإنساني، فلو كان تعدد الزوجات مباحاً



لما حاق بأولئك الأولاد وأمهاتهم ما هم فيه من العذاب الهون، ولسليم عرضهن وعرض أولادهن، فإن مزاحمة المرأة للرجل ستحل بنا الدمار، ألم تروا أن حال خلقتها تنادي بأن عليها ما ليس على الرجل وعلى الرجل ما ليس عليها! وبإباحة تعدد الزوجات تصبح كل امرأة ربة بيت، وأم أولاد شرعيين انتهى. ونكتفي منها بهذا فالأمر يطول إذ المراد منها هو بيان فضيلة نظام التعدد على لسان غير المسلمين، ومفاسد المنع منه انتهى.

(و) وأما نقده بأنه ينتج عنه مضار اجتماعية فالعكس هو الذي ينتج عنه أخطر المضار إذ لا يقابل مضار التعدد شيئاً يذكر من مضار المنع كما بيناه. فالمضار التي قد يمثلها في بعض الضرائر قول القائل:

تزوجت اثنتين لفرط جهلي	وقد حاز البلاء زوج اثنتين
فقلت أعيش بينهما خروفاً	أنعم بين أكرم نعجتين
فجاء الأمر عكس القصد دوماً	عذاب دائم بيليتين
لهذي ليلة ولتلك أخرى	نفار دائم في الليلتين
رضاهذي سخط هذي	فلا أخلو من إحدى السخطين

فهذا لا يرجع إلى التعدد، وإنما يرجع إلى الجهل بحقوق الزوج وعدم التربية على أخلاق الدين وما يوجبه من التعاون، والتراحم بينهما ووقوفهن عن حدود العدل، والرضا به وكذا ما يحصل بين أولاد الرجل من عدة زوجات من خصام، ونزاع، وما يؤدي إليه من فقر وعوز لتوسع النفقة فهذا النزاع إلى جانب أنه قد يحصل مع الزوجة الواحدة ومع أولادها بعضهم البعض، فإنه أيضاً لا يرجع إلى نظام تعدد الزوجات، وإنما يرجع إلى سوء التربية التي تنشأ بسببها الأخلاق التي لا يقرها الدين على أنها لو كانت أضراراً ناشئة عن التعدد فإنها لا تساوي جزءاً من أضرار منع التعدد التي سبقت الإشارة إليها، وأما كونه يؤدي إلى الفقر،



والعوز، فقد ورد فيما رواه جعفر الصادق حديث: « من ترك التزوج خوف الفقر فقد أساء الظن بربه ». والله تعالى يقول:

﴿ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾<sup>(٤٧)</sup> وعلى الجملة فإن الإسلام بإباحته التعدد كان رحمة، وعدلاً، وإنصافاً في جميع الحالات، وكل الظروف، وتحصيناً للمجتمع، وتلبية لدواعي الفطرة لكل من الرجل والمرأة، هذا وقد لا تريد المرأة العصرية أن تعرف عدل هذا النظام عندما تكون شابة تتمتع باستقلالها بزوجها لأنها تحكم عليه بمنظار الشعور والوجدان الأناني، ولكنها حتماً ستحكم عليه بمنظار المصلحة، والبرهان إذا ذبل جماها، وكسد، أو طرأ عليها مرض عضال، أو نحوه وفوجئت باضطرار زوجها إلى طلاقها على مضض من الأمر، لأن قانون منع التعدد سيمنعه من إضافة غيرها إليها فتتشبث ببقائها في عصمته وعلى إعالته مع غيرها، وستسكب العبرات أمام القانون في سبيل بقاءها، ولكنها ستجد القانون لا يرحم المغفلين، ولا يحميهم، وستصب لعناتها على القانون ومن وضع القانون بعد أن تكون قد وضحت لها الرؤية في عدل هذا النظام الإلهي.

هذا، وقد يقول بعض المؤمنين بنظام التعدد: إنه لم يشرع لذاته، ولا لمجرد التلذذ الحيواني، والتنقل بين الزوجات وإنما كان لدوافع إنسانية، واجتماعية ضرورية، ولكننا نشاهد من يتخذه مسرحاً للذته الحيوانية فقط، فهلا يحسن تنظيم هذه الرخصة. وتقييدها عن طريق المحاكم لدراسة حالة الراغب وقدرته المالية وضرورته فيجاب: إن هذا الرأي قد تكون النتائج فيه سيئة، فقد يصبح التقييد به ستاراً لمنع التعدد، وتترتب عليه آثاره، فقد لا يصل المضطر إلى الإذن به إلا بشرائه من المحكمة، أو من وسائل إثبات الحاجة إليه، وقد يناله بالرشوة بهذه الوسائل المتلذذون، وسندفع المضطر الذي لم يستطع التوصل إليه إلى اتخاذ الخليفة بدلاً من الخليفة، فتكون المفسدة أشد وأيضاً ستتعدد الإجراءات في المحاكم لأنها لن تجد مقاييس صحيحة يمكن التعرف بها على ظروف الناس وأحوالهم، وخاصة

(٤٧) سورة النور من الآية: رقم (٣٢).



مقياس من لا تعفه الواحدة من غيره، والسلامة تكمن في إبقائه حتماً، كما درج عليه السلف من تاريخ النبوة إلى يومنا هذا، وكما لا يمكن التعليق على المحاكم في تنظيم الأكل والشرب بلا إسراف لتطبيق قوله تعالى:

﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا ﴾ (٤٨)

فهذا مثله، ووقوع الخطأ في حالات يسيرة من بعض المتلذذين لا يجب أن يقيد كل المجتمع بقيد تنظيم المحاكم

﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ (٤٩)

هذا وقد أترسلت في الموضوع لأهميته.

## المانع الخامس التثليث

٣٦ - يقصد به المطلقة ثلاثاً، وهي التي تخللت المراجعة من زوجها بعد الطلقة الأولى، ثم بعد الثانية، ثم طلقها الثالثة، فإنها تحرم على مطلقها تحريماً مؤقتاً حتى تنكح زوجاً غيره، ويدخل عليها فيطأها، ثم إذا طلقها الزوج الثاني، فإنها تحل لمطلقها الأول بعقد جديد بعد انقضاء عدتها من الثاني لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا - أَي الْأُولَى - فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، فَإِنْ طَلَّقَهَا - أَي الثَّانِي - فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا ﴾ ولا يكفي مجرد العقد للثاني فلا بد من الوطاء منه لها حتى تحل للأول لحديث عائشة فيما رواه الشافعي، وأحمد، والبخاري ومسلم عنها قالت: جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى رسول الله ﷺ فقالت إني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقني فتزوجني عبد الرحمن بن الزبير، وما معه إلا مثل هدية الثوب فتبسم النبي ﷺ وقال: « أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ».

(٤٨) سورة الأعراف من الآية: رقم (٣١).

(٤٩) سورة الأنعام من الآية: (١٦٤).

## الحكمة من تحريم المثلثة إلا بعد أن تزوج باخر

لعلها أنه لما كان الطلاق من الحلال الذي يُبغضه الله، للحديث الذي أخرجه الحاكم عن ابن عمر وصححه عنه عليه السلام: «أبغض الحلال عند الله الطلاق». فقد وسع الله المجال للمطلق بتحويله المراجعة لها في الطلقة الأولى إذ قد تكون الأولى جرت منه حمقاً، وبلا تفكير، وأعقبه الندم، فأرجعها، ثم إذا طلقها الثانية، وقد يكون أسبابها منه كالأولى، أو من المرأة بإتيانها ما أوجب نفور زوجها منها لعدم حسن معاشرتها له، ويعقب ذلك الندم ومن ذلك فإنهما سيجدان خط الرجعة مهيناً لهما مرة ثانية، ولكن إذا عادا بعد ذلك إلى سوء المعاشرة، وتسبب ذلك في وقوع الطلقة الثالثة دل على أن العشرة الزوجية بينهما أصبحت بعيدة الاستقرار لحماقتهم، وتلاعبهما بهذه العلاقة الكريمة وحلها مرة بعد مرة فاقتضت الحكمة عند ذلك ردع الحمقى والمتسرعين لغير ضرورة، وذلك بتحريم العودة إليه على الطريقة السابقة أي بمجرد الرغبة في الإرجاع؛ لأن الشرع قد أتاح لهما فرصتها مرتين، أما في هذه المرة فلا تحل له لا بالإرجاع ولا بالعقاب إلا بعد أن تزوج زوجاً آخر، فيدخل عليها ويطأها.

ثم إذا قُدر لهذا الزوج أن مات عنها، أو عرض له معها ما كدّر استمرار الحياة الزوجية بينهما فطلقها، واعتدّت منه جاز للأول أن يتقدم لطلب العقد بها من جديد لأنه قد يرجى لهما في هذا الزواج أن يستأنفا الحياة الهادئة المستقرة بعد اضطرابها، فقد يكون لانقطاعه عنها أثر في نفسه هذب أخلاقه، وحوّلها مما كانت عليه إلى الأحسن إن كانت الإساءة من جهته، وإن كانت الإساءة منها فربما أن عِشرتها مع غيره عرّفَتْها قيمة الحياة معه وحوّلها إلى الاستعداد الحسن في معاملتها له في هذه المرة فالحكمة واضحة والله أعلم.



## المانع السادس مانع الرق

المانع السادس الأمة المؤمنة المملوكة لمسلم حيث يرغب في نكاحها الحر المسلم فإنه لا يجوز العقد بها إلا بشرطين:

(أ) إذا لم يتمكن من نكاح الحرة المؤمنة لعدم الطول، كأن يكون فقيراً، أو كانت به عاهة لا ترضى به حرة، وأمثال ذلك.

(ب) إذا خشي العنت: من بقاءه بلا نكاح، والعنت: المشقة، والفساد، أو الفساد المؤدى - إلى الإثم إذا خشي أن تغلبه الشهوة فتؤدي به إلى الوقوع في المحظور من الزنا، وما في حكمه، فإذا اجتمع الشرطان عنده جاز له نكاح الأمة المملوكة المؤمنة وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة، والشافعي، والمشهور من قول مالك دليل ذلك قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكَحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُم مِّنْ بَعْضٍ فَاَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرٍ مُّسْفِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أَحْصِنَ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنْتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَّكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٥٠﴾

فنص الآية الكريمة بدلالة الخطاب أن هذا الحل في تزوج الأمة إنما هو لمن لم يستطع طويلاً أن ينكح الحرة، ولمن يخشى العنت، وهي مخصصة لعموم قوله تعالى: ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ (٥١) ودلالة الخطاب أقوى من دلالة العموم كما هو مقرر في الأصول، وقد أغرب من قال: أنه لا يشترط العنت، وبأن عدم التمكّن من زواج

(٥٠) سورة النساء .

(٥١) سورة النور الآية: رقم (٣٢).



الحرية يكفي، معللاً لذلك بأنه ليس في السنة ما تقوم به الحجة، وذلك لأن الآية صريحة أن ذلك الحل إنما هو لمن خشي العنت، فهو في قوة الشرط، ولا يحتاج ذلك النص القرآني الصريح إلى التأكيد من السنة فما ورد مرفوعاً، أو غير مرفوعاً من السنة، وهو مطابق لما دل عليه النص القرآني، فهو مؤكد لا غير، فاشتراط حصول العنت لازم لجواز التزوج من الأمة لأن الحل إنما كان للتضرر من بقاءه في العزوبة، ولا يكون إلا مع العنت، وإلا فإن نكاحه للأمة سيعرض أولاده المحتمل وجودهم منها لضرر الرق فرجح مراعاة ضرره المحقق على ضرر أولاده المحتمل، وذلك لم يجوز له الشرع أن يتزوج الأمة إذا كان له زوجة حرة لعدم الضرورة، ولو رضيت الحرية بذلك للآية نفسها، ولحديث: « لا تنكحوا الأمة على الحرية وأنكحوا الحرية على الأمة » .

هذا، وقد قيدنا نكاح الأمة بقيد الأمة المملوكة لمسلم، كما قيدتها به الآية:

﴿ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِّنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ .

فقد دلت على أنه لا يجوز نكاح الأمة الكافرة، ولا المملوكة لكافر، وإن كانت كتابية لأن الآية هنا قيدت ذلك بفتيات المسلمين المؤمنات لأن الخطاب للمسلمين، وقيدت هناك الآية في حل الكتابيات بالمحصنات فقط، والإحصان إنما يشمل الحرية، والعفة لا الإيمان، فهما من معاني الإحصان المشترك كما سبق بيانه، ومن هذا المانع عدم صحة تزوج العبد بسيدته ولا السيد بمملوكته كما سيأتي الدليل عليه في المادة (٢٢٣).

## الحكمة

٣٩ - الحكمة في ذلك أن الأمة المملوكة للغير إذا تزوجها المسلم، فإن أولادها سيكونون مملوكين لمالك الأمة، فيعرض بهذا الزوج أولاده لضرر الرق الذي يبغضه الإسلام، ويعمل بشتى وسائله لتحريم العبيد، ولذلك حرم الزواج من الأمة إلا مع وجود الشرطين المذكورين لأن تلك حالة ضرورية.



## المانع السابع مانع الإحرام بحج أو عمره

٤٠ - كما أنه لا يحل للمحرم في الحج، أو العمرة إجراء عقد النكاح بقبوله لنفسه في حال إحرامه، ولا أن يعقد بقربيته، ولا أن يتوكل لغيره في العقد، وإذا فعل كان العقد باطلاً، فكذلك لا يجوز من الولي أن يعقد بالمرأة المحرمة إلا بعد رمي جمره العقبة، فإنه يحل بعده العقد، وكل شيء حرم على المحرم إلا الوطاء فإنه لا يحل إلا بعد طواف الزيارة في الحج، والحلق، والتقصير في العمرة لما رواه الجماعة إلا البخاري من حديث عثمان بن عفان أنه ﷺ قال: « لا يَنْكِحُ المحرم، ولا يُنْكَحُ، ولا يُحْتَبُ » الأول بفتح الياء وكسر الكاف، والثاني بضم الياء، وكسر الكاف - أي لا يتزوج ولا يُزَّوج غيره - وليس في رواية الترمذي ولا يَنْكِحُ، قال الشوكاني: ولا يعارض هذا ما في الصحيحين من حديث ابن عباس الذي رواه الجماعة: أن النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم لحديث ميمونة: أنه تزوجها وهو حلال، وحديث أبي رافع: أنه تزوجها وبني بها وهو حلال قال: وكنت السفير بينهما أخرجه أحمد، والترمذي، فروايتها أرجح من رواية ابن عباس لأنها أخبرا بالقصة، قال: وعلى فرض أن حديث ابن عباس أرجح لأنه في الصحيحين فيكون ذلك خاصاً به ﷺ جائزاً له والنهي عام للأمة وهذا منه بناء على قاعدة في الأصول من أن فعله لما كان قد نهى عنه يدل على أنه خاص به، وأقول لا يخصص هنا لرجحان رواية أبي رافع وميمونة لأنها أرجح من رواية ابن عباس كما سبق ذكره ثم قال: إذا عقد الولي بالمحرمة فما في ذلك بأس، وأقول: لا يخفى ما في ذلك لأن الحديث نهى أن ينكح المحرم، وهو يشمل الذكر والأنثى، فكلاهما محرم فلا تكون في حال إحرامها صالحة للعقد، فإذا عقد بها وليها وهي محرمة فقد صدق عليها أنها نكحت في حال إحرامها، لأن المرأة لا يعقد بها إلا وليها، وهذا القول بعدم جواز نكاح المحرم، وأنه باطل إذا وقع مروى عنه على، وابن عمر، وزيد بن



ثابت، وإليه ذهب مالك والشافعي، وأحمد، والليث، والأوزاعي. وذهبت الحنفية إلى أنه لا يحرم إلا الوطاء، أما العقد فقالوا: يجوز ويصح وهو قول ضعيف؛ لأن النكاح يطلق على العقد وعلى الوطاء فالنهي يشملهما.

## المانع الثامن مانع الالتباس بمحرمة عليه

٤١ - ولا يحل نكاح امرأة من بين نساء ملتبسات بمحرمة عليه، وكن منحصرات حتى يعلم أن من يرغب في نكاحها ليست هي المحرمة عليه، كأن يكون لرجل عدة بنات، ولأخيه عدة بنات وارتضعت واحدة من بنات الأخوين من أم الخاطب، فصارت له أختاً من الرضاع، ولم يعلم من هي منهن فلا يحل له التزوج من أي واحدة من بنات الأخوين حتى يعلم من هي منهن أخته من الرضاع، فيتجنب نكاحها، وينكح غيرها منهن، وذلك أن الأصل في الفروج التحريم لا استصحاب البراءة الأصلية، لأنه لا يأمن في المنحصرات من وقوعه في المحذور وقوعاً محتملاً برجحان. أما إذا كن غير منحصرات كنساء قرية كبيرة، أو مدينة له فيها أخت من الرضاع مجهولة فإن احتمال وقوعه في المحذور احتمال مرجوح، فلا حرج عليه من التزوج بمن يرغب من نساء القرية أو المدينة، وإن كان له فيها أخوات، أو عمات رضاعيات، أو نسيات أو نحو ذلك مجهولات بين نساء المدينة.

## التاسع

### مانع التباس الذكورة بالأنوثة في الخنثى المشكل

٤٢ - يُحرم عقد الزواج بالخنثى المشكل، وهو الذي خلق الله له فرجاً كفرج المرأة وذكرًا كذكر الرجل يبول منهما على السواء بدون سبق من أحدهما، أما إذا كان يبول من مبال الرجل فهو ذكر، أو يبول من مبال الأنثى فهو أنثى، وكذلك



إذا لم يكن له إلا خرق واحد كثقب يبول منه ولا فرج له كالأنثى ولا ذكر كالرجل فهذا هو الخنثى المشكّل في صورتين فلا يجوز عقد النكاح عليه لرجل، لأنه قد يكون رجلاً، ولا العقد له بأنثى لأنه قد يكون أنثى، وهذا للالتباس علينا لأنه خلّق ثالث لأن الله تعالى يقول:

﴿ يَهْبِ لِمَنْ يَشَاءُ إِنثًا وَيَهْبِ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ ۖ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنثًا وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيمًا إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ ﴾ (٥٢)

ولم يذكر قسماً ثالثاً، والأصل فيه ما رواه الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس فيما أخرجه البيهقي، وهو حديث ضعيف أن النبي ﷺ سئل عن مولود له ما للرجال وما للنساء؟ فقال: «يورث من حيث يبول». كما روي في الخنثى عن علي رضي الله عنه: أنه ورد إليه سؤال من أهل الشام بوجود هذا الخنثى في الشام، وطلبوا منه الفتوى في حكمه، فقال: «ورثوه من حيث يبول أول الأمر». وروي عنه في قصة أخرى هي أنه تزوج رجل بخنثى، وأمهرها جارية فوطئت الخنثى جارتها فاشتهرت القصة فرفع أمرها إلى علي فأمر غلاميه: يرفا وقنبرا، أن يعد أضلاع هذه الخنثى فوجدا الضلع الأيمن يزيد على الأيسر بعظم، فحكم بأنها ذكر، وفق بينها وبين من تزوجها، ولذا فلا يحل الزواج منه ولا تزويجه إلا إذا ظهر فيه علامة الذكورة أو الأنوثة، كأن يحمل من وطئ شبهة أو زنا أو نحوه فإنه بذلك يعرف أنه أنثى، أو يحبل امرأة يطأها زنا أو نحوه فإنه يعرف بذلك أنه ذكر لأن الحبل من وطئة علامة لا إشكال فيها بأنه ذكر.

وأيضاً إنبات الشعر على اللحيين، أو تفلك الثديين، أو تورمها، أو ميل الرغبة منه إلى الرجل أو المرأة، فليست علامات قاطعة إذ قد توجد هذه العلامات ولو نادراً في الرجال والنساء، فليس سوى سبق البول من أي الفرجين، أو الحبل فيه، أو منه.

وأما كون اختلاف عدد الأضلاع دليل الذكورة، أو استوائها دليل الأنوثة لأن حواء خلقت من ضلع آدم. فنقصت أضلاعه لذلك كما قيل لو صح هذا لم

توجد الخُنْثَى أصلاً ولما كان ثمة حاجة فيما رُوي عن الرسول ﷺ وعن علي وغيره من الصحابة من اعتبارهم لسبق البول ؛ لأنه لا يخلو الخُنْثَى إما أن تستوي أضلاعه أو تختلف، ولا ثالث لهما فلو كانت هذه علامة، فلا وجود معها لخُنْثَى مُشَكَّلٍ إذ الإشكال سيزول بعدد الأضلاع بدون حاجة إلى اعتبار سبق البول، وأما ما روي عن علي من أمره لغلاميه بعد أضلاع الخُنْثَى ثم حكمه بأنها ذكر، وبالتفريق بينها وبين من تزوجها فلا يدل على اعتباره لذكوريته بنقص أحد أضلاعه عن الآخر لاحتماله اعتبار إحصاله لجاريته، وذلك علامة قاطعة وأكدها قرينة اختلاف الأضلاع .

هذا وللخُنْثَى أحكام في الميراث ستأتي في المواريث إن شاء الله كما أن لها أحكاماً أخرى يؤخذ فيها بالاحتياط في الصلاة، والحج، واللباس، والعورة، والشهادة، والاجتهاد والدية، وغير ذلك تذكر في محلها إن شاء الله.

## المانع العاشر مانع الزنا

إن موضوع الزنا - كمانع من موانع العقد - له أربع صور هي:  
الأولى: حكم نكاح الزانية، أو الزاني ابتداء من العفيف المؤمن، أو من المؤمنة العفيفة.

الثانية: حكم الزوجة التي زنت هل يحل لزوجها إبقاؤها في عصمة نكاحه، أم يجب عليه طلاقها؟

الثالثة: حكم الزانية مع من زنى بها هل يحل له أن يتزوجها؟

الرابعة: حكم ابنة الزنا، وفروعها مع أبيها الزاني، وأقاربه، وابن الزنا وفروعه مع أصل أبيه، وفروع أبيه وتفصيل ذلك وأدلته كما يلي: -



(أ) يحرم على المؤمن التزوج بمن فسقت بالزنا، وكذا المؤمنة يحرم عليها نكاح من فسق بالزنا إلا بعد أن تتحقق التوبة بالندم على ما اقترفه أي منها: دليل التحريم قوله تعالى في سورة النور:

﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ (٥٣)

(ب) فالآية صريحة في التحريم على المؤمن أن ينكح زانية، وعلى المؤمنة أن تتزوج زانياً، وأما دليل ارتفاع هذا التحريم بالتوبة، فلأن باب التوبة مفتوح من كل ذنب، وقد ورد في قضية ماعز الذي طلب من الرسول ﷺ إقامة الحد عليه فأقامه، أنه قال الرسول: «لقد تاب توبة لو قسمت بين ربيعة ومضر لكفتهم» وفي حديث الغامدية: أنه بعد أن أقام عليها الحد صلى الرسول ﷺ عليها، فقال عمر: أتصلي عليها يا رسول الله وقد زنت؟! قال: «لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لو سعتهم، وهل وجدت أفضل من أن جادت بنفسها لله» رواه مسلم، فإذا تاب الزاني أو الزانية، وأصلحا بالندم، واستترا بستر الله، ولم يكشف أمرهما، أو رفعاً أمرهما لتطهيرهما بالحد، فإن التوبة لا شك تعيد إليهما أهلية التزوج بالمؤمنين الإعفاء ويدل سبب الآية على أن التحريم المستمر إنما يكون فيمن لم يتب منهما، وأصر على استمراره في الزنا لما روى أبو داود والنسائي والترمذي في سبب نزول الآية عن عمر، وابن شعيب عن أبيه عن جده: أن مرثد بن أبي مرثد الغنوي كان يحمل الأسارى بمكة، وكان بمكة بغى يُقال لها عناق، وكانت صديقتة، قال: فجئت النبي ﷺ فقلت: أنكح عناقاً؟ فسكت عني فنزلت ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ (٥٤) فدعاني فقرأها عليّ، وقال: «لا تنكحها». والحديث الآخر رواه الإمام أحمد من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن رجلاً من المسلمين استأذن رسول ﷺ في التزوج بامرأة يقال لها: أم

(٥٣) سورة النور الآية: رقم (٣).

(٥٤) سورة النور الآية: رقم (٣).



مهزول كانت تُسافح، واشترطت له أن تنفق عليه. وذكُر للرسول أمرها فقراً عليه الرسول ﷺ قول الله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَآ يَنكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾. فهذان الخبران يدلان على أن استمرار التحريم للاستمرار في مزاولة الزنا كما في حالة المرأتين ثم أنه لا يستمر اسم الزاني إلى الأبد على من صدر منه الزنا ثم تاب وأقلع. كما أنه لا يستمر اسم المسافر عليه بعد عودته من السفر، ومثله المريض الذي شفى من مرضه، ولذلك يكون قاذفاً له من رماه بالزنا بعد التوبة وإصلاح حاله وتحوله إلى مؤمن عفيف، وقد وردت الآيات والأحاديث بمحو الحسنات للسيئات، وكما أن الإسلام من المُشْرِك يعيد له أهلية الزوج من المؤمنين، وإن كان قد باشر الزنا في حال شركه، وجمع بين الشرك، والزنا، فأحرى أن تمحو توبة المسلم جريمة زناه، وتعيد إليه أهلية الزواج من المؤمنين، ثم لو سلبت هذه الأهلية منه إلى الأبد لكان ذلك عوناً للشيطان عليه في إغلاق باب التطهر، والعفاف في وجهه، وفتحاً لباب الانزلاق في مهاوي الفتنة بعودة إلى ممارسة الزنا لتلبية الرغبة الجنسية الطبيعية وليست هذه طريق الشرع الإلهي لمعالجة النفوس وإرجاعها إلى حظيرته إذا شردت عن طريقه.

(أ) يحرم على الزوج إمساك زوجته التي تقترف جريمة الزنا مع غيره، ويجب تطليقها ما لم تتب، وتقلع عنها، وتندم ويتبين له صدق توبتها، وصلاحها للآية الكريمة: ﴿الزَّانِي لَآ يَنكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾<sup>(٥٥)</sup> والآية قبلها: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾<sup>(٥٦)</sup>

وهما آخر ما نزل من القرآن الكريم في موضوع الزنا، فقد نزل قبلهما في سورة النساء قوله تعالى:

﴿وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِّسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ

(٥٥) سورة النور من الآية: رقم (٣).

(٥٦) سورة النور الآية: رقم (٢).



يَجْعَلُ اللَّهُ هُنَّ سَبِيلًا ﴿٥٧﴾ وَالَّذَانَ يَأْتِيَنَّهَا مِنْكُمْ فَاعْذُوهُمَا ط فَإِن تَابَا وَأَصْلَحَا فَأَعْرَضُوا عَنْهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ تَوَّابًا رَّحِيمًا ﴿٥٨﴾ ﴿٥٧﴾

ثم أتت آية النور، فعينت السبيل بدلاً من حبسهن المؤبد في البيوت، وهو إجراء الحد مع وجود الشهود على ذلك، وأتى حديث عمرو بن الأحوص فيما رواه عنه ابن ماجه، والترمذي وصححه أنه شهد حجة الوداع مع النبي ﷺ وسمع خطبته المشهورة ﷺ ومنها: «استوصوا بالنساء خيراً، فإنها هن عندكم عوان ليس تملكون منهن شيئاً غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن فعلن، فاهجروهن في المضاجع، واضربوهن ضرباً غير مبرح فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً». والطاعة هي: التوبة إلى الله، والإقلاع عن الفاحشة، وبطاعة الله تتحقق طاعة الزوج. أما إذا لم تتب وأصرت على الاستمرار في الزنا فلا يجوز إمساكها لقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ ﴿٥٨﴾ وهو صريح حتى قال ابن القيم: وأما نكاح الزانية فقد صرح الله بتحريمه وأخبر أن من نكحها فهو زان أو مشرك، فهو إما أن يلتزم حكمه، ويعتقد وجوبه عليه أولاً. فإن لم يعتقده فهو مشرك، وإن التزمه واعتقد وجوبه وخالفه فهو زان، وقد بالغ في هذا الكلام بحق، وهو يرد على ما قالوا: إن المراد بقوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ هو الذم لا التحريم لمعارضته ذلك في رأيهم بحديث ابن عباس الذي رواه أبو داود والنسائي: أنه جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: إن امرأتي لا ترد يد لا مس، فقال: «غربها» وفي رواية: «طلقها» فقال: أخاف أن تتبعها نفسي. قال: «فاستمتع بها» ولا تنهض الحجية لهم بهذا الحديث على جواز إمساك المصرة على الزنا، لأمر منها:-

(أ) أن قوله: لا ترد يد لا مس ليس صريحاً في أنها تمارس الزنا، ولذا قال الإمام أحمد: أن المراد أنها تعطي من ماله، وقال المقبلي: أن المراد عدم نفورها من الريبة، والظاهر أن المراد به هذا، وأنها سهلة المخالفة مع الرجال، فلا تحتشم منهم

(٥٧) سورة النساء .

(٥٨) سورة النور .



ككثير من النساء غير المحتشمات اللاتي نشاهدن اليوم، فقد ترقص مع الرجل، وتتبادل معه المصافحة والعناق كالرجل، وتسترسل في الحديث، والخلوة، وكل ذلك سائغ في نظرها لجهلها بالدين لا أن تنزلق إلى الزنا، فهذا ما لا تسمح به في الأغلب، وهذا اللفظ، وإن كانت العرب تُكنِّي به عن عدم العفة من الزنا إلا أنه لا يحتمل هنا حملة عليه لأن الرسول ﷺ لا يمكن أن يسمح له بأن يكون ديوثاً، ولا يسمح لها بالزنا، ويترك إقامة الحد عليها، وقد تعددت روايات عن ابن عمر وعمار أنه ﷺ قال: «الديوث الذي يعلم أن امرأته فاجرة ترتكب الفحشاء، ثم لا يتبرأ منها لا يدخل الجنة». رواه أحمد، والنسائي وأبو داود كما قد جعل عقوبة الديوث القتل كما سيأتي في الحدود، فالحمل على ما ذكرنا أولى إن لم يكن واجباً.

(ب) ومنها أن الدار قطني ذكر أن الحسن بن واقد تفرد به عن عمارة، وتفرد به الفضل بن موسى عن الحسن، كما أن النسائي لما أخرجه في باب تزويج الزانية قال: إنه ليس بثابت وأن المرسل فيه هو الصواب، وقال ابن الجوزي: لا أصل له وعدّه في الموضوعات. (وإن كان تعقبه ابن حجر فقال: لم يصب من قال إنه موضوع فإنه حسن صحيح) فلا يوصله تعقيب الحافظ إلى درجة معارضة الآية الكريمة التي نصت بالتحريم: ﴿وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾ فلا يصلح مع ذلك الاحتجاج به، ومنها أنه خبر أحادي ولا يصح أن يعارض آية صريحة في القرآن وإخراجها عن منطوقها، وهو التحريم إلى الذم، لتوافق هذا الحديث المحتمل، فالحق وجوب تطليق الزانية ما لم تتب ويصلح حالها والله أعلم.

(ج) تحرم ابنة الزانية وبناتها وبنات أبنائها وكذا بنات ابنة البكر وبناتهن ونساء ابنة ونساء فروع ابنة ما سفلوا، فإنهم يجرمون جميعاً على أبيهما الزاني بأمهما، وعلى أصوله، وفروعه، وإن لم يلحق نسبهما به، فذلك عقوبة له على جريمة الزنا بحرمانه من حقوق النسب به ومن فوائد بنوتها له وإن كانا من مائة لحديث: «الولدُ للفراش وللعاهر الحجر». أخرجه البخاري ومسلم، فقد نفى الحديث لحوق النسب.



وكذلك يحرم على ابن الزنا أن يتزوج أصول أبيه من النساء وفروعه كأخواته وبناتهن وبنات أخوته ما تناسلوا؛ لأن ابن الزنا وابنة الزنا هما من ماء أبيهما فهما أبناؤه لغة وإن أحقهما الشرع بأمهما فذلك في النسب وما يترتب عليه من الميراث وغيره، وأما التحريم للزواج فباقٍ تحت عموم قوله تعالى:

﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ ﴾ (٥٩)

وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ (٦٠).

ويدل قوله ﷺ في امرأة هلال بن أمية لما قذف امرأته بشريك بن سحماء: « إن جاءت به أبيض سبطاً فهو لزوجها، وإن جاءت به أكحل جعداً قصير القامة فهو للذي رماها به » أي: لشريك بن سحماء المتهم بالزنا بها، فالحديث يشير إلى أنه ابن حقيقي لا يختلف بالحرمة والحل للوطء لأنه من مائه، وشبهه بأبيها دليل أنه ابن من أشبهه، ومنع الشرع من إلحاق نسبه به إنما هو عقوبة، فهو أب له وبناته أخوات، وأخواته عمات، وبنات أبنائه الآخرين بنات أخ له، وبنات بناته بنات أخواته داخلين في عموم التحريم وإن خرجوا من شرعية النسب وما يترتب عليه من الميراث. ولو أجاز للزاني أن يتزوج بابنته من الزنا لكان ذلك كسباً له من جريمته التي ارتكبها توازي حرمانه من نسبه، فكيف يكون زناه الحرام محلاً وعمله الخبيث مطيباً؟! ولحديث: « من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها » أخرجه البيهقي، وفيه مقال وروى في مجموع زيد بن علي: أن الرسول ﷺ قال: « من نظر إلى فرج امرأة وابنتها لم يجد ريح الجنة ». وإذا كان مجرد النظر إلى فرج الأم يحرم نكاح ابنتها، فما بالك بمن وطئ الأم. فكيف لا يُحرم وطؤها نكاح ابنتها؟ ولا يتعارض هذا التحريم مع حديث عائشة فيما رواه الزهري عن عروة عنها: أن الرسول ﷺ قال: « لا يُحرم الحرام الحلال ». فإن الحديث عام يُخص به

(٥٩) سورة النساء من الآية: رقم (٢٣).

(٦٠) سورة النساء من الآية: رقم (٢٢).



ما ذكرناه، وهذا ما ذهب إليه الهادي، والمؤيد بالله، وأبو حنيفة وأحمد وبعض المالكية.

وذهب مالك والشافعي وأصحابه إلى عدم التحريم قال الشافعي: أكره أن يتزوجها فإن تزوجها لم أفسخ فلا يحرم على الأب ابنته من الزنا عندهم، ولا يحرم على أصوله، ولا فروعه، وبمثل قولهم: قال أبو طالب، والناصر، والمهدي صاحب الأزهار، والظاهر ما ذهب إليه الأولون، وأن الآية ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾ إلى آخر الآية<sup>(٦١)</sup> تشمل ابنة الزنا ومن تفرع منها، وابن الزنا كذلك لأنها أبناء للزاني لغةً وحقيقةً، ولم ينف الشارع إلا نسبهما بأبيهما عقوبة كما ذكرنا أولاً، وهذا ما أرجحه.

(د) أما الزانية، فلا يحرم على من زنى بها العقد له بها مع عدم الموانع الأخرى سواء عللناه بأنها قد سلبا الإيمان لحديث: « لا يزني الزاني حين يزني، وهو مؤمن ». وبأن الآية إنما حرمت ذلك على المؤمنين أو لآية: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾<sup>(٦٢)</sup> أو لآية: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَّمَىٰ مِنْكُمْ﴾<sup>(٦٣)</sup> وهي داخلة في ذلك؛ لأن الأصل عدم التحريم وقد روى عبد الرزاق عن ابن عباس أنه كان يقول: ( أول أمرهما سفاح وآخره نكاح ). وعن جابر أنه قال: ( لا بأس به أول أمرهما زنى حرام وآخره حلال ). وحكي ذلك عن أبي بكر وعمر وابنه وعلقمة وهو أيضاً حكي في البحر قول عليّ وابن المسيب وعروة الزهري والعترة ومالك والشافعي وربيعة وأبي ثور؛ وقال الحسن البصري: ( لا يلح نكاح الزانية لمن زنى بها أبداً ). وحكي عن قتادة وأحمد التحريم إلا إذا تابا ليرتفع سبب التحريم بالتوبة، والظاهر الأول وهو عدم التحريم لما ذكرنا.

(٦١) سورة النساء آية: رقم (٢٣).

(٦٢) سورة النساء آية: رقم (٢٤).

(٦٣) سورة النور من الآية: (٣٢).



## باب ولاية النكاح ومباحثها

٤٤ - الولاية تنقسم إلى قسمين: ولاية إجبار: وولاية اختيار: فولاية الإيجار هي ولاية السيد على ممتلكاته، وولاية الأب على الصغير ذكراً أو أنثى وللأب وغيره من الأولياء العقد على المعتوه، أو المجنون ذكراً، أو أنثى على الترتيب، وزاد مالك، والحنابلة وأصحابنا وصى الأب، كما زاد الحنابلة الحاكم عند الحاجة، كما زاد الشافعية الجد وإن علا، فهؤلاء من لهم ولاية الإيجار على الخلاف بينهم، أما الحنفية فقالوا: كل ولي مجبر، وإن كان لا ولاية عندهم إلا على فاقد الأهلية كالصغير، والصغيرة، غير المميزين، والمجنون، والمجنونة، والمعتوه، والمعتوهة، وعلى ناقص الأهلية: كالصبي المميز.

(ب) ولاية الاختيار هي لسائر الأولياء على البالغة العاقلة الحرة، ومعنى كونها ولاية اختيار أنه لا بد في عقد الولي من الرجوع إلى إرضاء المرأة المعقود بها لنفوذ العقد لا في ولاية الإيجار كولي الصغيرة فإنه لا يحتاج إلى إذنها لنفوذ العقد لأنها عاجزة عن نظر المصلحة كما سيأتي.

### بحث دليل الولاية

٤٥ - لم يمنح الشرع ولاية عقد النكاح للمرأة لتنفرد به دون أوليائها، كما منحها الولاية في التصرف في مالها دونهم للأسباب الآتية:-

١- لأن عقد النكاح ربط مصير، ومستقبل، وبناء عش الأسرة، وميثاق تعاون ومودة، ورحمة، والمرأة سواء كانت مخدرة أو بارزة، غالباً ما تتأثر بالمنظر دون المخبر، فإذا منحت حق عقد الولاية، فقد تسيء إلى نفسها بدافع الرغبة، وعدم الخبرة، والتجربة، فتختار من ليس أهلاً لها في المستوى الخلقي، أو الديني،



أو الثقافي، أو الشعور بالمسئولية، والواجبات، ولا يتكشف لها ذلك إلا بعد الزواج، فتجد نفسها أمام واقع مرير محمّل بالمشاكل، والقلق، وحياة ساخنة بالكرامية، والحقد، وعش مفعم بجحيم الخصام، والنزاع، ووضع يحاول فيه رَجُلها أن يروضها كُرْهاً لتقبل أخلاقه السافلة، وقد يكون سكيراً، أو عريضة، أو فراغاً وخمولاً عن مزاوله العمل لطلب الرزق، أو شحاً وبخلاً عن الإنفاق، أو حمقاً ولؤماً، وشكاسة أخلاق لأتفه الأسباب لذلك ولمصلحتها لم يجعل الأمر فيه مفوضاً إليها؛ لأن الغبن فيه لا يسهل التخلص من آثاره، بخلاف التصرف في المال فالغبن فيه سهل التخلص من آثاره مهما عظمت.

٢- لكون الزواج ربطاً بين أسرتين لا بين زوجين فقط، إذ يترتب عليه آثار كبيرة من الأحكام بين مجموع الأسرتين في مواريث، وصهاره، ورحامة، وغضاضة وللأسرة تقاليداً الحسنه فيؤذيها زواج ابنتهم من دنئ في سلوكه، ويشرفهم زواجها من شريف في أخلاقه، وهم أعرف بالكفء الصالح لها فلا يستهويهم ما يستهويها هي من المنظر والمظهر بقدر ما يهيمهم المخبر، فاختيارهم لرجلها سيحالفه في الأغلب التوفيق لبناء عش كريم، يظلل الطهر، والعفاف، والتعاون، والحب، لذلك كانت ولاية العقد منوطة بهم، ومع ذلك لم يجعل للأولياء التصرف بها على أهوائهم، وكأنها هي سلعة معروضة للبيع في أيديهم ينالها من يدفع لهم الأكثر، فقد كفل لها الضمانة الواقية من انحرافهم، فاشتراط رضائهم بمن اختاروه لها، كشريك في إمضاء الصفقة، أو دفعها، كما لم يجعل لها الحق في اختيار شخص منحط الأخلاق دون موافقتهم ليتحقق الانحراف الذي سيلحق بهم الغضاضة، وبها التعاسة والندامة، ولا يحقق الغاية النبيلة المطلوبة من الزواج لذلك جاءت الأحاديث عن الرسول ﷺ بإثبات الولاية للأولياء، كما سردها الحاكم عن ثلاثين صحابياً، منهم: عن عائشة، وأم سلمة وزينب بنت جحش من زوجات النبي ﷺ وعن علي، وابن عباس، وأبي موسى، وأبي هريرة، وغيرهم من الصحابة نذكر منها حديث عائشة رواه الخمسة إلا النسائي عن الزهري عن عروة عنها عن النبي ﷺ قالت: قال ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن



وليها، فنكاحها باطل باطل باطل وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». رواه الطبراني بلفظ: « لا نكاح إلا بولي وأيما امرأة الخ ». وحديث أبي موسى عنه عليه السلام أنه قال: « لا نكاح إلا بولي ». أخرجه أحمد ، والترمذي ، وأبو داود ، وابن ماجه ، وابن حبان ، والحاكم وصحاحه ، كما صححه ابن المديني ، وابن مهدي ، والبيهقي ، كما رواه أبو يعلى في مستنده عن جابر قال الحافظ: بإسناد رجاله كلهم ثقات انتهى.

وما رواه أبو هريرة فيما أخرجه البيهقي، وقال الحافظ: رجاله ثقات، وأخرجه ابن ماجه، والدارقطني عنه عليه السلام أنه قال: « لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها ». وزاد أبو هريرة من قوله هو: « فإن الزانية هي التي تزوج نفسها » وما أخرجه البخاري عن عروة عن عائشة أنها قالت: كان النكاح في الجاهلية على أربعة أنحاء منها: نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته فيصدقها ثم ينكحها، وذكرت بقية الصور، ثم قالت: فلما بعث محمد بالحق هدم نكاح الجاهلية كلها إلا نكاح الناس اليوم وقد ذكرناه بطوله في أول باب الفراش، وحديث أم سلمة فيما رواه أحمد، والنسائي عنها أنه لما خطبها النبي عليه السلام قالت: ليس أحد من أوليائي شاهداً - أي حاضرًا - فقال رسول الله عليه السلام: « ليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك ». وفي هذا إكمال الدلالة على ولاية النكاح للأولياء ولقوله تعالى:

﴿ وَلَا تُنِكَحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ﴾ (٦٤).

وقوله تعالى:

﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ ﴾ (٦٥).

وقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ (٦٦).

(٦٤) سورة البقرة من الآية: رقم (٢٢١).

(٦٥) سورة النور من الآية: (٣٢).

(٦٦) سورة البقرة آية: رقم (٢٣٢).



والخطاب في هذا للأولياء ما بيته السنة وهي مبينة للقرآن، وخاصة حديث عائشة السابق، فقد قالت فيه: ومنها نكاح الناس اليوم، يخطب الرجل إلى الرجل وليته إلخ.

وقد دل حديثها هذا أن الأولياء كانوا معروفين عندهم فالخطاب في الآيات موجه إليهم، ولو فرض، أنه خطاب للأمة فإن الإجماع خص الأولياء منهم لأنهم ألصق بها من سائر الناس.

هذا واشترط الولي، وبطلان العقد بغير ولي وأن المرأة ليس لها أن تبشر عقد زواجها بحال من الأحوال هو مذهب جمهور السلف والخلف، حتى قال ابن المنذر: إنه لا يعرف عن أحد من الصحابة خلاف ذلك، كما هو مذهب الزيدية والشافعية، والحنابلة والمالكية إلا أن مالكا استثنى الدنيئة كالسوداء أو التي أسلمت أو الفقيرة، أو النبطية، فقال: يصح أن تزوج نفسها لا الشريفة.

وذهب أبو حنيفة إلى اشتراط الولي في الصغيرين، والكبير المجنون، لا البالغة، فقال: تزوج البالغة العاقلة نفسها لكن إذا وضعت نفسها مع غير كفاء أو بمهر أقل من مهر مثلها فلا أولياءها الاعتراض، وفسخ النكاح، وخالفه أصحابه: أبو يوسف ومحمد بن الحسن، فقالا: لا نكاح إلا بولي، إلا أن أبا يوسف قال: إذا أجاز الولي عقدها صح، وإن أبي والزوج كفاء أجازة القاضي، وقال محمد: إن لم يجزه الولي مع الكفاءة استأنف القاضي العقد من جديد لامتناع الولي انتهى. وقال أبو حنيفة: كما تزوج البالغة نفسها عنده، فلها أن تزوج أيضا ابنتها وابنها الصغيرين والكبيرين المجنونين عند عدم وجود أولياء من الرجال، ووافقه زفر، والشعبي، والزهري، محتجين بالقياس على البيع، وهو قياس فاسد الاعتبار إذ لا قياس مع النص، وقالوا: لو كان العقد لا يصح إلا بالأولياء لسينهم الله نصاً، للحاجة لمعرفتهم، وأجيب أنهم كانوا معروفين كما دل عليه حديث عائشة ولأنهم العصبات، وقد بينهم الشرع، وبين ترتيبهم في الميراث وذلك كاف. قالوا: أضاف الله النكاح إليهن في قوله تعالى:



﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيَمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ ﴾ (٦٧)

وقوله: ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ (٦٨)

وقوله: ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (٦٩)

قيل لهم: لا حجة لكم في ذلك لأن الآية الأولى هي في المتوفى أزواجهن عنهن، فقد كان عليهن التربص سنة كاملة متاعاً إلى الحول غير إخراج، فخفف الله عنهن ذلك بقوله تعالى:

﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ۖ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيَمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٧٠)

أي: لا جناح من الخروج والدخول، ونحوه بعد هذه المدة الأخيرة المخففة فلم يكن المراد بها النكاح لا نصاً، ولا ضمناً، وهو واضح من الآية. أما الآية الثانية « فلا تعضلوهن » فهي دليل الولاية لنا لا لكم إذ لو كانت الولاية لهن لما احتاج الأمر إلى نهيهم عن العضل لهن، ثم إن سبب نزولها يوضحها إيضاحاً كاملاً فقد نزلت في معقل بن يسار كما روى ذلك البخاري عن الحسن عنه قال: زوجت أختي من رجل، فطلقها طليقة رجعية حتى انقضت عدتها فأراد أن يرجعها، فقلت له: زوجتك وفرشتك، وأكرمتك، فطلقتها، ثم جئت تخطبها لا والله لا تعود إليها أبداً قال: وكان رجلاً لا بأس به، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه، فنزلت الآية فقلت: الآن أفعل يا رسول الله، فزوجتها إياه، وزاد أبو داود أنه قال: فكفرت عن يميني، وأنكحتها إياه انتهى، فأبي دليل فيه لكم، وأما الآية الثالثة فهي مسوقة لبيان أنه بعد أن طلقها الأول ثلاثاً فإنها لا تحل له بعد ذلك إلا بعد أن تنكح غيره أي بعد أن تتزوج بغيره، فلا دليل فيها على أن ولاية النكاح إليها أصلاً.

(٦٧) سورة البقرة من الآية: رقم (٢٣٤).

(٦٨) سورة البقرة من الآية: رقم (٢٣٢).

(٦٩) سورة البقرة من الآية: رقم (٢٣٠).

(٧٠) سورة البقرة من الآية: رقم (٢٣٤).



قالوا لنا، حديث ابن عباس المتفق على صحته عنه رضي الله عنه أنه قال: «الأيّم أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأمر في نفسها وإذنها صممتها». وفي رواية أخرى: «ليس للولي مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر» والأيّم هنا: هي الثيب التي تزوجت، ثم طلقت، أو توفي زوجها بدليل مقارنتها بالبكر. قلنا: المراد أنه ليس للولي أمر إجبارها إذ لا بد من رضاها، وأخذ أمرها صريحا في الموافقة، ولا يكفي منها الصمت مثل البكر، ويوضح هذا حديث أبي هريرة عنه رضي الله عنه أنه قال: «لا تنكح الأيّم حتى تستأمر، والبكر حتى تستأذن» إذ لو كانت الولاية إليها، فليس للنهي عن انكاحها حتى تُستأمر معنى. مع أن حديث ابن عباس الذي تستدلون به قد أثبت الولي بنصه إلا أنه جعل حقها وهو الرضا أقدم من حقه وهو العقد، إذ لا يتم الثاني إلا برضا الأول، كما تحجب الأحاديث الصريحة التي استدلت بها الأولون. قالوا: حديث عائشة الذي تستدلون به قد سأل ابن جريج عنه الزهري فلم يعرفه. قلنا: لو صح ذلك فنسيانه أو سهوه عنه بعد أن رواه لا يبطله، وخاصة وقد رواه عنه سليمان بن موسى وهو ثقة، وقد وثقه الزهري نفسه وأثنى عليه ثم إن الرواية عن ابن جريج بأنه سأل عنه الزهري فلم يعرفه أو أنكره قد أعلها ابن حبان، وابن عدي، وابن عبد البر والحاكم كما حكى ذلك أبو القاسم بن منده، وذكر أنه تابع سليمان بن موسى في رواية الحديث عن الزهري قرّة وموسى بن عقبة ومحمد بن إسحاق وأيوب بن موسى وهشام بن سعد وجماعة، وقال أبو القاسم: وقد رواه أبو مالك الجنيبي، ونوح بن دراج، ومندل وجعفر بن برقان، وجماعة، عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة كما حكى هذا عن أبي القاسم العلامة الشوكاني في نيل الأوطار، ولهذا فلا غبار عليه. قالوا في حديث أبي هريرة: إن معنى شطره الأول وهو «لا تزوج المرأة المرأة» أي لا تزوج المرأة الكبيرة البنت الصغيرة عند وجود الولي المقدم عليها، ومعنى شطره الثاني وهو: «ولا تزوج المرأة نفسها» أي لا تزوج الصغيرة - نفسها بدون ولي قيل لهم: سبحان الله، إن هذا التفسير لغريب وبعيد كل البعد عن المفهوم الواضح للحديث انتهى. وبهذا تعرف أن الولاية ثابتة بالكتاب والسنة للأولياء ومن



الضروري احترام الرابطة بين النساء، وبين أهليهن الكافلين لهن، وعدم المساس بولايتهم بالتقليد لأي رأي مهما كبر شأن صاحبه، إذ لا يفيد استبعاد الولي إلا في تصدع رابطة القرابة وأواصر القوامة التي جعلها الله للرجال على النساء، وربما جرّ إلى مأس محزنة تصاب بها أسر في مجتمعات بعض الدول الإسلامية التي تأخذ بالمذهب الحنفي في عدم اشتراط الولي، وقد يخلو للبعض أن يضيف إليه عدم اشتراط الشهادة على مذهب مالك أو العدالة في الشهود على مذهب الحنفية، ويتولد من ذلك ما يسمونه بالزواج السري، أما السري فهو الذي يتولاه الطرفان بينهما دون أن يحضره ولي على مذهب أبي حنيفة، ولا شهود على مذهب مالك، أو شهود غير عدول أو يوصون بكتمانه، ولا يعلن عنه ولا يكتب في وثيقة رسمية فيعيش عليه الزوجان مكتوماً، لا يعلم به أحد سواهما فكان نتيجة هذا الزواج السري أن تسبب في حدوث ظاهرتين من عديمي الضمير والإيمان وهما:

( أ ) أن يدعي زوراً، وبهتاناً عديم الضمير أن هذه المرأة تزوج منها برضاها، ويأتي بشهادة شهود من نوعه لا يتقون الله، ولا يراعون حقاً فلا تشعر المرأة إلا وقد ألبسها هذا المزور قهراً لباس الزوجية به، وأخرجها من خدرها إلى بيته تحقيقاً لشهوته أو كيداً لها ولأسرتها التي لا تعرف من الأمر شيئاً نتيجة إخراجها من الولاية على مذهب من لا تُشترط ولايتهم في العقد.

(ب) الظاهرة الثانية أن يجحد عديم الضمير هذه الزوجية بينه وبينها إما ليتخلص من حقوق الزوجية، أو التماساً للحرية في الزواج بمن يشاء وتعجز عن إثبات الزوجية أمام القضاء فتحرم من حقوقها، ويضيع نسب أولادها ويلتصق بها وبهم، وبأسرتها العار الدائم، وقد تكون في هذه الحالة هي التي تجحد هذه الزوجية، ويعجز عن إثباتها، فيحرم من طاعتها، وتجد المناخ لحررتها في الزواج بمن تشاء بطريقة هذا الزواج السري، وأمثال هذا، وأما الزواج العرفي فهو مثل الأول في تولى الطرفين له بدون ولي ويحضره شهود وقد يوصون بكتمان الزواج، فيكون من نوع الزواج السري، أو لا يوصون بكتمانه فيكون العرفي إلا أن آثاره كانت تنبني على ضمائر المتعاقدين، في الاعتراف به، والقيام بحقوقه الشرعية، ولما



وجد مشرعوا القوانين أن ميزان الإيثار قد خف في الضمائر شرعوا لحفظ الأسرة، وصونا للحياة الزوجية في نظرهم أن دعاوى الزوجية لا تُسمع إلا إذا كانت الزوجية ثابتة بورقة رسمية، وترتب على ذلك أنه إذا وقع العقد صحيحاً من ولي وشهود، ثم جرى التناكر عليه بين الزوجين وأنكرته المرأة، ورفعها الزوج إلى المحكمة، وأحضر الولي والشهود، لم تسمع دعواه لعدم الوثيقة الرسمية، وكانت المرأة هي المصدقة، ومنحت الحرية في أن تتزوج بأخر رغم وجود زوجها وصحة العقد، وهذا يحدث لوثة في رباط هذه العلاقة المهمة بلا شك فالاعتماد على ما أوجبه التشريع، هو الذي يجب الركون إليه وهو أن يكون العقد من ولي المرأة، ويحضر الشهود لإعلانه، فيكون معروفاً للأسرة، وللناس فلا يكون هناك نكاح سري، وإنما نكاح شرعي معروف، ومعترف به عند الناس والأسرة، يتوخى فيه أكمل ما شرعه الله، ويحفظ به الأنساب والحقوق انتهى.

وقد أسهبت في القضية لما لها من علاقة شديدة بالحالة الاجتماعية، ولأنه قد أهمل أو أغفل قانون الأسرة اليمني هذا الشرط كما سيأتي في المادة (٢٥٣) والمادة (٢٥٤) فانظره هناك مع النقاش عليه...

هذا وقد عقب ابن حزم في المحلى على رأي أبي حنيفة فقال: أجاز للمرأة نكاح نفسها، ثم أجاز للولي فسخه إذا كان غير كفاء، وعقب على رأي أبي يوسف، ومحمد بن الحسن بأنه قول ظاهر التناقض والفساد إذ قال لا نكاح إلا بولي، ثم نقضا قولهما بأنه إذا أجازته الولي صح، وقال: إن تلك الأقوال لا متعلق لها بقرآن، ولا سنة لا صحيحة ولا عقيمة، ولا بقول صاحبي، ولا معقول، ولا قياس، ولا سنة.

ولا رأي سديد، كما عقب على قول مالك في الدينئة بقوله: وما علمنا الدناءة إلا معصية الله، وأما السوداء، والمولاة فقد كانت أم أيمن كذلك، وما بعد أزواجه ﷺ في هذه الأمة أرفع قدراً عند الله منها، وأما الفقر فما فيه دناءة، وقد كان من الأنبياء من هم فقراء، وهم أهل الشرف والرفعة، وكان قارون، وفرعون، وهامان من أهل الغنى، وهم أهل الدناءة والنذالة، وأما النبطية فرب



نبطية يطمع فيها كثير من قريش ليسارها، وعلو حالها في الدنيا، ورب بنت خليفة هلكت فاقة وجهلاً وضياعاً.

## من لا تثبت لهم الولاية فيما يلي

- ٤٦ - (أ) لا ولاية للمرأة في عقد النكاح، ولا يصح العقد منها لنفسها ولا لغيرها ولا أن توكل ولا تتوكل.
- (ب) لا ولاية للصغير، ولا المجنون في حالة الصغر والجنون حتى يبلغ الصغير ويفيق المجنون ويستعيد عقله كاملاً ولا ينتظران. أما من فقد عقله لسكر، أو إغماء، أو من بنج، أو لصرع يأتيه أحياناً فلا تبطل ولايتهم، ويلزم انتظار إفاقتهم لأنها لا تطول عادة.
- (ج) لا ولاية لعبد على قريته إذا كانت حرة إلا إذا كان حاكماً صح عقده بولاية الحكم لا بولاية القرابة.
- (د) لا ولاية على ابنة الزنا ولا ابن الزنا لأبيهما من الزنا، ولا لقرابته، ولا لأمهها ولا لقرابتها فالولاية عليهما للحاكم.
- (هـ) لا ولاية للكافر في العقد بقريته المسلمة أو المملوكة لغيره، ولا للمسلم في العقد بقريته الكافرة، أو المملوكة لغيره.

## من يثبت لهم الولاية وهم ستة أصناف كما يلي

٤٧ - تثبت الولاية في عقد النكاح أولاً:

- (أ) للعصبات من النسب، قال المهدي في البحر: والنسب مقدم إجماعاً، ولأنهم أقرب الناس إليها، ولما روي في بدائع الصنائع عن الإمام علي عليه السلام أنه قال: (الإنكاح إلى العصبات). ورواه البعض في كتب الفقه عن النبي صلى الله عليه وآله ولكن لم أجد

من أخرجه. هذا ولتفاوت العصبات في درجات القرب والبعد كان الأحق منهم الأقرب فالأقرب، فلا تثبت للأبعد إلا لعدم الأقرب، أو بطلان ولايته، أو انتقالها منه إلى من بعده لسبب من الأسباب الشرعية، وهم في الترتيب على المذهب كما يلي:- أولاً ابن المرأة وإن كان من زنا، ثم ابن ابنه، ما نزلوا، ثم بعدهم الأب، ثم أبوه، ثم جده من قبل الأب لا من قبل أمه ما علوا، ثم بعدهم الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ لأب وأم، ثم ابن الأخ لأب، ثم ابن ابن الأخ لأب وأم، ثم ابن العم لأب وأم، ثم ابن العم لأب وأم، ثم ابن العم لأب وأم، ثم أولادهم ما نزلوا كما ذكرناه في أبناء الإخوة، ثم بعدهم عم الأب لأب، ثم أولادهم على الترتيب السابق في أبناء الأعمام وأولاد الإخوة، ثم بعدهم عم الجد لأب وأم، ثم عم الجد لأب، ثم ابن عم الجد لأب وأم، ثم ابن عم الجد لأب وأم، ثم ابن عم الجد لأب وأم، ثم أولادهم ما نزلوا على الترتيب السابق. هذا والذي أرجحه: ما رجحه أبو يوسف صاحب أبي حنيفة من أن الابن والأب سواء في والولاية؛ لأن الابن إذا كانت درجة عصوبته في الميراث أسبق، وأقوى من الأب، فإن الأب أوفر شفقة وأقدم منه في ولاية المال على ابنته إذا ذهب عقلها بجنون، أو نحوه، ولأن الولاية إنما شرعت نتيجة لإشفاق الأولياء، وشفقة الأب غالباً أوفر من الابن، ولأن الابن قد يكره لأمه التزوج بعد أبيه، فيحول دون تزويجها، فيتعادلان على الأقل في الولاية، فيكونان سواء فيها، فأيهما عقد بها صح ثبوت ولايتهما.

(ب) ثم للعصبات من السبب إذا عدت العصبات من النسب، أو سقطت ولايتهم لسبب شرعي، وعصبة السبب هي المعتق الذكر على المرأة التي كانت مملوكة له ثم أعتقها، له ولاية العقد عليها، أما إذا كانت المعتقة له أنثى، فلا ولاية عليها، وتكون ولايتها إلى الحاكم، ثم إذا كانت قد مات المعتق لها الذكر كانت الولاية لعصبته، وهم أبناءؤه، ثم آباؤه على الترتيب السابق في عصبة النسب.



ودليل الولاية للمُعْتِقِ وعصبته ما رواه في البحر، وذكره في التلخيص ونسبه إلى الشافعي، وابن حبان، والحاكم من حديث أبي يوسف القاضي عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «الولاء لحمة كلحمة النسب». وفي رواية الطبراني عن عبد الله بن أبي أوفى بزيادة: «لا يباع ولا يوهب» .

(ج) ثم لعصبات سبب السبب إذا عدت عصبه السبب، وعصبات سبب السبب هم: المُعْتِقُ لمن أعتقها، فمن أعتق من أعتقها، فهو ولي نكاحها إذا كان قد مات معتقها، ومات عصبته أو لا وجود لهم، فإذا مات مُعْتَقُ المُعْتِقِ كان لعصبته ولاية نكاحها على الترتيب السابق.

### ملاحظة

أرى أن ذوي السهام مثل الإخوة لأم بالنسبة لأختهم وجدتهم من الأم وذوي الأرحام، مثل الجد من الأم بالنسبة لبنات بناته وأولاد بناته، ومثله الأخوال، وكذا أولاد البنت، وأولادهم بالنسبة لجدتهم ولخالاتهم، وغير هؤلاء من ذوي الأرحام بالنسبة إلى قراباتهم من ذوي الأرحام سواء اللواتي يحرم عليهم نكاحهن أم لا. أرى أن هؤلاء داخلون في الولاية الثابتة بالآيات والأحاديث عند عدم العصبات السابق ذكرهم إذ لا دليل على إخراجهم من الولاية بل الدليل مع هذا القول وهو قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾<sup>(٧١)</sup> فهم أقدم من الحاكم ومن سائر المسلمين لحصول الشفقة منهم على ذوي أرحامهم، والغضاضة تلحق بهم مثل العصبات بل قد تكون عند بعضهم كالإخوة لأم أشد من الإخوة لأب، ولذا لم يسقط الأخ لأم من الميراث من أخته لأم بأي حال بينما قد يسقط أخوها لأب إذا استكملت السهام، فلا دليل لإخراجهم من الأولياء، وبهذا قال أبو حنيفة وإن قصر الولاية من أصلها على الصغير والمجنون والمعته

(٧١) سورة الأنفال من الآية: رقم (٧٥).

كما سبق، وقال الهادي: أنه يستحب تقديم ذوي الأرحام مع عدم العصبية ولا يجب واستدل لأبي حنيفة بحديث « الخال ولي من لا ولي له » ولم أجد مخرجه.

(د) ثم الحاكم المولى من ذو الولاية العامة، فإذا لم توجد عصبية النسب، ولا السبب، ولا سبب النسب، ولا من ذكرت من ذوي الأرحام، أو وجدت، ولكنهم اختلفوا انتقلت الولاية إلى الحاكم للحديث عن عائشة الذي رواه الزهري عن عروة عنها أن رسول الله ﷺ قال: « أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ». أخرجه الخمسة إلا النسائي، وسبق الكلام فيه.

(هـ) ثم لسائر المسلمين، فإذا لم تجد عصبية النسب، ولا السبب ولا سبب السبب، ولا الحاكم في البلد انتقلت الولاية إلى سائر المسلمين لقوله تعالى:

﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾<sup>(٧٢)</sup>

ويقدم منهم ذوو الأرحام لقوله تعالى:

﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾<sup>(٧٣)</sup>

وعلى هذا ثبت الترتيب بين الأصناف، كما ثبت الترتيب بين أفراد كل صنف في الولاية كما سبق بيانه، فليس لأحد حق فيها إلا بعد عدم من قبله أو سقوط ولايته، أو بإجازته، وبه قال الشافعي، والحنابلة، وكذا الحنفية إلا أنهم قصروا الولاية على الصغير والمجنون ذكراً، أو أنثى، وقالت المالكية إن الترتيب مستحب فإذا عقد الأبعد عندهم جاز ولو مع وجود الأقرب إلا في الولي المجر،

(٧٢) سورة الأنفال من الآية: رقم (٧٥).

(٧٣) سورة الأنفال من الآية: رقم (٧٥).



وهو الأب، ووصيه عندهم والمالك للأمة، فلا يتقدم عليهم غيرهم إلا إذا فوضوه، ولا دليل على ذلك إلا مجرد الرأي وإلا فكيف يعمد ابن ابن العم مثلاً إلى العقد بها في وجود أبيها، أو ابنها أو جدها فلا يكون لهم من الأمر شيء.

(و) لمالك الجارية والعبد إذا كان ذكراً مكلفاً ولاية أنكاحها، ولا حق لغيره من العصبات فيها أما إذا كانت المالكة لهما أنثى فلا ولاية لها، وتنتقل الولاية عليهما إلى الحاكم لتزويجهما برضاء المالكة، وإذا كان المالك صغيراً أو مجنوناً كانت ولاية إنكاح عندهما أو أمتهما لولي ما لهما لأن المملوك من جملة الأموال التي هي بنظر ولي الصغير أو المجنون. هذا وقد زاد بعض أصحابنا: من جملة الأولياء الوصي بالعقد لمعين في الصغر، فإذا أوصى الأب وصياً ذكراً بالعقد بابنته ثبت للوصي عندهم الولاية بشرطين:

الأول: أن يكون قد عين من يعقد بها عليه، أو قال: لأحد أولاد فلان.

الثاني: أن يكون العقد بها من الوصي في حال صغرها فإذا حصل الشرطان كانت ولاية الوصي أقدم من ولاية الحاكم لا من ولاية عصبه النسب، والسبب، فهما أقدم منه عندهم، ومن قال بولاية الوصي المالكية ولو كانت الموصى بها كبيرة، كما جوزوا أن تكون الوصية به امرأة ولم يشترطوا أن تكون لمعين، والظاهر ما ذهب إليه الآخرون، ومنهم المؤيد بالله أنه لا ولاية للوصي ولا على الصغيرة ولا الكبيرة في عقد النكاح؛ لأن ولاية الوصي قد بطلت بموته، وثبتت لمن بعده لينظر لها المصلحة لأن الحال قد تتغير خلال المدة من موته إلى العقد بها، فقد يكون المعين لزواجها به عند الوصية كفاءً في أخلاقه، ودينه، ثم تتبدل حاله قبل العقد بها فتكون المصلحة في زواجها من غيره، على أنه يستحب لمن بعده، ومنهم الحاكم إذا وجد الكفاءة والمصلحة في تزويجها بمن عينه وليها الوصي أن يوافق على ذلك، ويعقد بها لذلك المعين.



كما زادت المالكية في الولاية ( ولاية الكفالة ) كما سمّوها وشرطوا لثبوتها شرطين: فإذا كفل الرجل امرأة فقدت والدها، أو غالب أهلها، فقام بتربيتها، ونفقتها مدة يطلق عليها فيها أنه الكافل، والمربي سواء كانت المدة سنتين، أو أربع، أو أقل، أو أكثر، فلا يشترط تقديرها بمدة معينة عندهم بل المراد أنها مكثت زمناً أو جب له الاتصاف بحنانه وشفقته عليها عادة وخالطته مخالطة الأبناء لآبائهم، وهذا هو الشرط الأول عندهم.

الشرط الثاني: أن تكون دنيئة لا شريفة، والشريفة هنا ذات الجمال، والمال، فإذا كانت ذات جمال ومال فلا ولاية للكافل عليها، وتنتقل إلى الحاكم قالوا: لأنها إذا كانت ذات جمال ومال فقد يكون ما قام به نحوها إنما هو للجمال أو المال لا شفقة وحناناً، فإذا اجتمع الشرطان فيه كان له ولاية نكاحها عندهم، وقد ذكرت هذا القول للاستئناس به فيما يقع كثيراً من العوام من تولى التزويج من الكافل لمن كفلها، اعتباراً منه أنه وليها كأبيها الذي قد مات أو غاب فإنهم يوافقون ما قالته المالكية على أن بعض المالكية لم يفرقوا بين الدنيئة والشريفة وأثبتوا الولاية للكافل عليها جميعاً.

٤٨ - إذا اجتمع عدة أولياء في درجة واحدة كأن يكون للمرأة عدة أولاد، أو إخوة كلهم لأب وأم، أو لأب، أو أبناء عم كذلك جاز العقد بها من أحدهم ولا يشترط اجتماعهم فإذا تعدد العقد بها من جميعهم أو بعضهم لعدة أزواج كان الأول هو النافذ مهما كان برضاها به لما رواه أحمد والترمذي وصححه عن عمر أنه رضي الله عنه قال: «أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما». فإذا كان الأول باطلاً لمانع من الموانع أو نحوه كانت للثاني مع رضاها به وخلوه من الموانع، وهكذا ما بعده أما إذا كانت العقود بها منهم في حالة واحدة لعدة أزواج، وكذا إذا لم يعرف



هل كانت في وقت واحد أو أوقات أو عرف المتقدم، ثم التبس بطلت جميعها إلا إذا كان إذنها بالعقد لمعين، أو لغير معين، ودخل عليها أحدهما برضاها، أو أقرت لأحدهما بأن عقده هو السابق، ولا برهان للآخر تعين، وبطل الثاني، هذا هو المختار للمذهب، وهو قول السادة القاسمية، والناصرية، وأبي حنيفة، والشافعي، والأخوين: المؤيد وأبو طالب، وقال القاضي زيد، وأبو مضر، والحقيني من فقهاء المذهب: لا تبطل العقود، ويجبرون على الطلاق، فإن تعذر فسخه الحاكم، وهو قول راجح مع عدم إذنها لمعين، ولا دخول برضاها؛ لأن الجهل به لا يبطله، فلا بد من الطلاق منهما ليتحقق الخروج من عهدة الصحيح منها، فإن امتنعا فسخه الحاكم لمنع الضرر عنها ببقائها معلقة بينهما وهذا ما أراه مطابقاً لقواعد الشرع انتهى.

وهذا إذا كان المعقود بها حرة أما إذا كانت جارية مملوكة لعدة ملاك فلا يكفي أحدهما للعقد بها بل لا بد من اجتماعهم أو يوكلون أحدهم، أو غيرهم للعقد بها لأن كل واحد له ملك في رقبتهما، فهو ولي ملك، ونكاح بخلاف أولياء الحرة فهي ولاية ونكاح ولا تتجزأ.

### انتقال الولاية

تنتقل الولاية من الولي الأقرب إلى من بعده من الأولياء للأحوال الآتية:

٤٩ - (أ) إذا ارتد الولي فصار كافراً انتقلت ولايته على قريبته المسلمة إلى من بعده من المسلمين على الأصح، وبطلت لكفره. لقوله تعالى ﴿وَلَنْ تَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ ﴿٧٤﴾ ولذلك أرسل الرسول ﷺ: عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي يخطب إليه المهاجرة في الحبشة أم المؤمنين أم حبيب

بنت أبي سفيان، وكان النجاشي قد أسلم سراً من قومه، ولم يخطبها من أبي سفيان لأنه كان باقياً على شركه مع أسرته، فزوجه بها كما روت هي، والنجاشي هو بمثابة الحاكم آنذاك في الولاية أو لتولية الرسول له في العقد بها عليه، وقيل: إن عصبتها الذين كانوا مهاجرين بالحبشة، وهم عثمان بن عفان و ابن أبي العاص بن أمية، وعمرو و خالد ابنا سعيد بن العاص بن أمية هم الذين عقدوا بها، والنجاشي تولى أمرها، ويقوى هذا الاحتمال أن زينب كانت تفخر على نساء النبي ﷺ فتقول: زوجكن أهلوكن، وزوجني الله ﷻ من فوق سبع سماوات.

٥٠ - (ب) إذا كان الولي الأقرب غائباً غيبة منقطعة عن مقر المرأة الطالبة للعقد بها انتقلت الولاية إلى من بعده من الأولياء لمنع الضرر لها بسبب هذا الانتظار، وحد الغيبة المنقطعة هو ما كانت المسافة لوصول الولي أو إرساله وكالة منه للعقد تحتاج إلى مدة تتضرر المرأة عادة من الانتظار فيها أو تفوت المصلحة فمعيار الغيبة المنقطعة هو ما يحصل من انتظارها إلحاق الضرر بها الممنوع بقوله تعالى:

﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ (٧٥)

وقد حددها بعض العلماء بالشهر الواحد، كالهادي والناصر والمؤيد، ورواية عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وعن محمد روايتان: أحدها ما بين الكوفة إلى الري وأخرى من الرقة إلى البصرة كما ذكر هذا في بدائع الصنائع وقال: وذكر ابن شجاع أنه إذا كان غائباً في موضع لا تصله القوافل والرسائل إلا مرة واحدة في السنة فغيبته منقطعة وإن كانت تصله مرات فليست منقطعة، وذكر عن الإمام أبي بكر البخاري: أنه إذا كان الولي الأقرب في موضع يفوت الخاطب



الكفاء بالانتظار لاستطلاع رأيه فهي غيبة منقطعة قال: وهذا أقرب إلى الفقه؛ لأن التعويل على الولاية إنما هي لنظر المصلحة لها، ودفع الضرر عنها انتهى.

كما حددها بمسافة القصر أبو حنيفة، والشافعي، أو بأربعة بُرود أو أربعة وأربعين ميلاً في قول للشافعي، أو بثلاثة أيام عند الإمام يحيى بن حمزة، وبما أن مسافة الشهر أو الأميال في عصر المواصلات قد أصبح في عصرنا يمكن قطعه في ساعة واحدة، فالأظهر اعتبار الغيبة بما يحصل فيها التضرر لأن الولاية وهي حق للولي لا تسقط إلا إذا عارضها حق الغير وتضرره، ولا عبرة بالمسافة لما ذكرناه ومن التضرر خشية فوات الخاطب الصالح لأن الغاية الأساسية من الولاية في الدرجة الأولى نظر المصلحة ثم احترام حقه في الدرجة الثانية ولذلك أرى أن الحاكم هو الذي يقرر سقوط الولاية بعد أن يجري الاتصالات إن أمكنت وإلا أمر بالعقد بدون تطويل لأن كثيراً مما أدى ذلك إلى ارتكاب الزنا بدون عقد لتساهل المحكمة عن الفصل.



٥١ - (ج) إذا كان الولي في محل معروف، ولكن تعذرت مواصلته كأن يكون أسيراً، أو محبوساً في سجن ولم تسمح السلطة بالاتصال به لإجراء العقد منه أو التوكيل أو خيف من السؤال عنه الإضرار بالسائل، ولا أمل في رفع هذه الموانع في مدة تتضرر منها لزم الانتظار لها، فإن أمكن فيها، وإلا كان إجراء العقد ممنوعاً من بعده من الأولياء.

٥٢ - (د) إذا كان الولي قد خفي مكانه، ولم يعرف في أي بلد هو، أو عُرف أنه في بلد واسع كمدينة كبيرة أو ناحية من النواحي، ولكنه لم يعرف في أي حارة

من حارات المدينة، أو قرية من قرى الناحية حتى يكون الاتصال به، ففي هذه الحالة لا يكون مجرد خفائه يوماً أو يومين أو أكثر مبطلاً لولايته فلا بد من اعتبار مدة الغيبة المنقطعة من يوم مطالبتها بالعقد فتتظرها، فإذا تجاوزت المدة حالة تضررها كان للولي الحاضر بأمر الحاكم - كما سبق - العقد بها، وهذا هو الأقرب إلى العدل بالنسبة لها ولوليها، وأقرب إلى استبقاء أو اصر الرحامة بينهما مما إذا غاب يومين أو ثلاث أو أسبوع ففوجئ بابطته وقد تزوجت لخفاء مكانه في مدة اليومين أو الثلاث، أو الأسبوع فلا تسقط ولايته إلا بالغيبة المنقطعة و فوات المصلحة بحسبها يتقرر لدى الحاكم الشرعي.

٥٣ - (هـ) إذا صدر من الولي عضيل بأن منعها من النكاح، أو امتنع من العقد بها لا لسبب مشروع انتقلت الولاية إلى من يليه، ومن صور السبب المشروع لامتناعه ما يلي: -

٥٤ - (أ) إذا كانت صغيرة، أو مجنونة، ولا مصلحة لها في الزواج فلا يعد عاضلاً، أما إذا كانت المصلحة واضحة كأن تكون الصغيرة فقيرة، أو محتاجة إلى من يكفلها وليس في استطاع الولي القيام بذلك، أو يقرر الطبيب أن المجنونة إذا تزوجت زال جنونها، أو خف ووجد من يتقدم للزواج بأبيها، والتزامه بكفالتها ورعايتها وكان كفواً صالحاً فإن الولي إذا امتنع من العقد كان عاضلاً.

٥٥ - (ب) إذا طلب المهلة الكافية عادة ليتعرف على الخاطب وكفاءته لعدم معرفته به، أو أتى إليه الخاطب وهو في عمل فطلب إمهاله حتى يكمل



عمله اليومي الذي هو فيه، أو حتى يصلي، فإنه لا يعد عضلاً لأن مثل هذا مما يتسامح به، ويجري به أعراف الناس وعاداتهم .

(ج) إذا كان الخاطب غير كفء لها فلا يكون عاضلاً، وكذا إذا كانت غير راضية، ولو كان كفواً، أما إذا كانت راضية، ونازعت وليها في دعواه عدم كفاءة الزوج فعليه برهان عدم الكفاءة، وإلا كان عاضلاً.

### ومن صور العضل ما يلي

٥٦ - (أ) إذا امتنع من العقد بها على الكفاءة الصالح لها حتى تهب له مهرها، أو تسقط له حصتها من الإرث المشترك بينهما مثلاً انتقلت ولايته عليها إلى من يليه لأنه صار بذلك عاضلاً.

٥٧ - (ب) إذا امتنع من العقد بها حتى يسلم له الخاطب الكفاءة أو يسدد له مبلغاً من المال كشرط في مقابل موافقته وإجرائه للعقد فإنه يكون عاضلاً، أمّا إذا طلب منه ما يمكنه به تجهيزها مما يعتاد أوساط الناس عمله تكريماً للمرأة، وتجري به المروءة دون أن يطلب زيادة على ذلك فلا يكون بذلك عاضلاً.

٥٨ - (ج) إذا طلب الولي المهلة حتى يعزم لأداء فريضة الحج، وكان قد تقدم إليه الخاطب قبل أن يُحرم بالحج، وقبل أن يتضيق عليه الإحرام كان امتناعه لذلك عضلاً تنتقل به الولاية إلى من بعده. أما إذا تقدم الخاطب إليه بعد أن أحرم بالحج فطلب المهلة حتى يعود من الحج، أو يفك الإحرام، فلا يعد ذلك عضلاً،

ولا تنتقل الولاية إلى غيره إلا إذا كانت المدة طويلة كالغيبة المنقطعة التي يلحقها ضرر من انتظارها.

هذه صور من العضل التي نهى الله الأولياء عن ممارستها، يقاس عليها غيرها مثل: أن يمتنع الولي من زواجها بأقل من مهر مثلها مع ارتضاءها بذلك فهذا عضل؛ لأن المهر حق لها، ولها أن تضع منه ما تشاء بل تؤجر على ذلك، وتكون مستجيبة لما ندب إليه الشارع من عدم المغالاة في المهور، فقد روت عائشة أن النبي ﷺ قال: «أعظم النساء بركة أيسرهن مؤونة». رواه أبو حفص بإسناده، وعن أبي العجفاء قال: قال عمر رضي الله عنه: (ألا لا تغلوا في صدق النساء، فإنه لو كان مكرمة في الدنيا، أو تقوى عند الله كان أولاكم بها رسول الله ﷺ ما أصدق امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية، وإن الرجل ليغلي بصدقة امرأته حتى يكون لها عداوة في قلبه). أخرجه النسائي، وأبو داود مختصراً، فكيف لا يجعل بعض العلماء من العضل امتناع الولي حتى يصدقها الخاطب مهر المثل مع رضاها بأقل منه؟ فهل له منعها من الاقتداء برسول الله في التيسير؟ فالحق أن المهر حق لها، وليس للولي المنع من العقد، مع ارتضاءها بأقل من مهر المثل، وإلا عدّ عاضلاً مخالفاً للشرع، وانتقلت ولايته إلى من بعده من الأولياء.

٥٩ - لا يقبل قول المرأة: إن وليها عضلها، أو بأنه غائب أو خفي مكانه، أو تعذرت مواصلته، أو بكفره، لتسقط بذلك ولايته عليها إلا بيينة تحضرها إلى الحاكم للحكم بسقوطها؛ لأن الولاية محققة بوجود ولي لها، وإنما هي تدعي سقوطها لغيبته أو إخفاء مكانه الخ.

٦٠ - إذا نفت المرأة الحرة المكلفة وجود ولي لها، وكانت غير معروفة النسب، بأن كانت غريبة عن البلد، ونحوه، وطلبت من الحاكم أن يعقد بها ولم



ينازعها أحد في دعواها جاز للحاكم أن يخلفها اليمين احتياطاً، ثم يعقد بها لأن الولاية هنا غير محققة، وتعسر التحقق من وجود الولي، أما إذا كانت معروفة النسب في الجهة، فليس للحاكم العقد بها حتى تأتي هي، أو من يريد الزواج منها بقرار من حاكم جهتها أنه ثبت لديه عدم وجود ولي لها، أو تبرهن بشهود بأنه لا ولي لها ويحكم بالشهادة ثم يعقد بها بولاية سلطان القضاء فإذا ظهر ولي لها بعد العقد في الصورة الأولى، فإن كانت عالمة به وبأن الولي شرط ودلست بعدم وجوده حتى صدقها الحاكم كان القعد فاسداً، وله أحكام الفاسد كما سيأتي بيانه، وإن كانت غير عالمة بوجود ولي لها صح العقد؛ لأن عدم العلم به كعدمه، وليس له الاعتراض إلا إذا كان الزوج غير كفاء شرعاً، وتلحق الولي الغضاضة من تزويجها به، كما سيأتي في بحث الكفاءة المعتمدة شرعاً.



## باب أركان عقد النكاح وشروطه

٦١ - أركان العقد أربعة:

(أ) زوج.

(ب) زوجة.

هما في الحقيقة محل العقد.

(ج) إيجاب.

(د) قبول.

وهما صيغة العقد، وركناه اللذان لا توجد ماهيته بدونهما.



٦٢ - شروط العقد، ومنها ما يتعلق بالعقد وهو: (أ) ولي، أو وكيله (ب)

وشاهدان، فأكثر، ومنها ما يتعلق بمحل العقد وهو: (ج) تعيينهما بما يميزهما عن

غيرهما (د) رضاء الزوجين العاقلين البالغين. هذه هي أركان وشروط العقد،

وزادت المالكية في الأركان: الولي، والصدّاق، فقالوا: أركانه صيغة، وولي،

وزوج، وصدّاق، ولا يشترط ذكره وزاد بعض أئمة المذهب الشافعي في أركانه

الشاهدين، فقالوا: أركانه، زوج، زوجة، وولي، وشاهدان، وصيغة ولا يخفي أن

المراد من الأركان ما يقوم بها ما هية العقد أعم من أن يكون صحيحاً، أو فاسداً،

أو باطلاً نافذاً، أو موقوفاً، كما أن المراد من الشروط ما يتحقق بها صحته الشرعية

ونفوذه، وبملاحظة هذا يكون الولي والشهود من شروط العقد لا من أركانه.

هذا ولكل من هذه الأركان، والشروط، صفات وشروط وهذا تفصيلها:



## ما يتعلق من الشروط بالزوجين محل العقد

٦٣ - (أ) يشترط في الزوجين تعيينهما عند العقد بما يميزهما عن غيرهما وإلا لم يكن العقد على شئ معين، ولا يسمى عقداً، ويكون التعيين بما يلي:-  
 (أ) بالإشارة إليها وإليه إن كانا حاضرين. (ب) أو بالاسم، والنسبة، كفلانة بنت فلان، أو فلان بن فلان. (ج) أو بالصفة المميزة، الصغرى من بناتي، أو الكبرى، أو الطويلة، أو القصيرة. (د) أو باللقب كالعابدة، والصالحة، والحاجة، ومثله الجامعية، والصحية، والحكيمة. (هـ) أو بالإضافة كابنتي، أو أختي ولا بنت له أخرى، أو لا أخت.

وعما يلحق بالصفة المتواطأ عليها، إلا أنه في هذه لا يكفي بالنسبة للشهود، فلا بد من التعريف المميز، ليكون الشهود فيه على علم بالزوج والزوجة، وليؤدوا شهادتهم قضائياً على معينين إن لزم الأمر.  
 وأقوى هذه التعريفات عند تعارضها الإشارة، ثم الوصف، ثم اللقب، ويترتب على ذلك ما إذا قال له: زوجتك ابنتي هذه أسماء فقال: قبلت، ولم يكن اسمها أسماء وإنما هي علياء، ولها أخت اسمها أسماء، فتعتبر المعقود بها هي المشار إليها الكبرى، ولا يضر وصفها بالوصف المخالف ولا يؤثر تسميتها عند العقد بغير اسمها، ومثله لو قال: زوجتك هذه الصغرى، والحال أنها هي الكبرى، ولها أخت هي الصغرى انصرف العقد إلى المشار إليها الكبرى، ولا يضر وصفها بالوصف المخالف، أو قال: زوجتك هذه زينب، والحال أن المشار إليها اسمها فاطمة لا زينب صح في المشار إليها فاطمة، ولا يضر تسميتها باسم أختها زينب، أو قال: زوجتك ابنتي الكبرى الحجة، أو العابدة، وكان لقب الحجة، أو العابدة، هو للصغرى لا للكبرى انصرف إلى الكبرى، ولا يضر تلقيها عند العقد بالحجة، فالوصف أقوى من اللقب، أما إذا قال: زوجتك ابنتي المتواطأ عليها زينب واختلفا بعد ذلك فقال الزوج كانت المواطأة بيننا على فاطمة إلا أنني لم أكن أعلم



اسمها إلا الآن، وأنت سميتها زينب عند العقد، وزينب هي غير التي تواطأنا عليها، فهنا إن كان مع الزوج قرائن قوية تعضده على تعيين من تواطأ عليها كان اعتبارها، وإلا لزمه من ذكر اسمها حال العقد وهي زينب، وهكذا يجب التعريف بهما عند العقد حتى لا يكونا مجهولين، فيؤدي ذلك إلى النزاع بعد العقد.

٦٤ - (ب) أن يكونا سليمين من الموانع التي سبق ذكرها، كالنسب بينهما، أو الرضاع، أو الصهارة، أو اختلاف الملة، ونحو ذلك، وكل فيما يختص به منها، وقد سبق ذكرها مفصلة بما لا مزيد عليه.

٦٥ - (ج) رضا البالغة العاقلة الحرة، وكذا رضا المعقود له البالغ العاقل، فلا ينفذ العقد مع عدم الرضا، ولا يصح مع رفض أيهما له. أما مع الصغير أو المجنون، فلا يشترط الرضا إذ لا يتأتى من الصغير، والمجنون معرفة المصلحة حتى يرفض أو يرضى لأجلها، ولكنه يثبت للصغيرة عند البلوغ حق الفسخ إذا لم ترضه ولو كان العاقد أباهما على الأرجح وكذا المجنونة عند إفاقتها من الجنون، كما سيأتي بيانه وبيان أن الذكر الصغير لا يصح العقد له في حال صغره في المادة (٢٣٦) على ما اخترناه مع مخالفته للمذهب، وكذلك لا يشترط الرضا إذا كانت الزوجة جارية مملوكة حال العقد، ولكنه يثبت لها حق الفسخ إذا عتقت كما سيأتي بيان ذلك.

هذا والرضا من الزوج واضح وأما المرأة فلا تخلو إما أن تكون أيماء، أو بكرًا، فالبكر من لم يسبق لها زواج أصلاً، وسواء كانت بكارتها باقية، أو قد زالت لا عن طريق الزواج، وإنما لوثبة، أو حمل ثقيل، أو بسبب حشو خرق الحيض، أو بإصبع، أو بوطء صبي في حال صغرهما، أو من كبير بطريق الإكراه ولم يتكرر، وأما الأيم فيطلق على الرجل والمرأة الغير مزوجين سواء سبق لهما زواج أم لا،



فيقال: رجل أيم، وامرأة أيم، كما حكي ذلك الجوهري عن أهل اللغة، وكما جاء في قوله تعالى: ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ ﴾ (٧٦).

أي انكحوا الغير مزوجين من الرجال النساء وقال الشاعر:  
 فيا ليل إنَّ الغسلَ ما دُمْتُ أَيْمًا      عليَّ حرامٌ ما يَمَسُّني الغسلُ  
 ولكن المراد بها هنا الثيب التي سبق لها الزواج وطلقت منه، أو توفي زوجها، وهي المقابلة للبكر، وقد تكون أيهما أيضا خرساء، وعجباء، ولكل منهن طريقتهما في التعبير عن الرضا كما يلي:

### رضا الثيب بالنطق وما في حكمه

٦٦ - فإذا كانت المعقود بها ثيباً، فلا بد لتحقيق رضاها من النطق النافذ به أو ما في حكم النطق، فالنطق النافذ كأن يقول لها وليها: قد تقدم فلان لخطبتك ورضيته، فهل ترضينه فتقول؟ رضيت، أو تقول إذا رضي وليي فأنا راضية وأمثال ذلك من الصيغ الصريحة، وسواء كان الرضاء قبل العقد، واستمر إلى بعد العقد، أو كان الرضا حال العقد، أو بعده ما دام نافذاً، أما إذا كانت صيغته لا تدل على النفوذ، كأن تقول: أنا سأكون راضية بعد أن أفكر وأستشير، أو سأقبل، أو أرضى إذا قدر الله، ونحو ذلك مما هو وعد بالرضا، أو معلق بحصول ما لا طريق إلى معرفة حصوله، فإن هذا لا يعتبر رضا، وفي حكم النطق ما إذا قال الولي لها: قد عقدت بك على فلان وهذا مهرك، فقالت: هات المهر أو استعدت للزفاف أو ذهبت إلى بيت الزوج، ونحو ذلك، فإن هذا يقوم مقام النطق؛ لأن النطق إنما اشترط ليدل على الرضا، ومثل هذا ترجمة علمية للرضا فهو كالنطق تماماً، وفي حكم النطق الإشارة المفهمة بالرضا من العجباء وأمثالها اللواتي لا يستطعن النطق ولا يعرفن الكتابة. أما إذا كان العجم، أو نحوه طارئاً وكنَّ قد عرفن الكتابة فلا تغني عنها الإشارة، فلا بد أن تكتب بالموافقة أو الرفض لإمكانها التعبير عنه بالكتابة.

## رضا البكر بالسكوت

٦٧ - أما إذا كانت بكراً، فسكوتها عند عرض الولي عليها كاف لأن البكر غالباً ما يدركها الحياء والخجل فيتعسر أخذ رضاها بالقول لأنها لم تكن قد ألفت المعاشرة بخلاف الثيب التي سبق لها الزواج فإنها لا يدركها من الخجل مثلما يدرك البكر، فاعتبر الشارع السكوت منها دليلاً على الرضا، وأقامه مقام النطق إبقاء لصيانة وجهها، ومحافضة على استمرارية التيسير فيه لمصلحة النكاح، ورفع الحرج في الدين، وهذا إذا لم يظهر منها عند السكوت ما يدل على الكراهة، كأن تلطم نفسها، أو تشق جيبيها، أو تدعو على نفسها بالويل، وما إلى ذلك: لأن وقوع مثل ذلك يدل برجحان على عدم الرضا، فعلى الولي والزوج التحري من تحقق رضاها من القرائن التي تحف بسكوتها كان يصحبه انشراح، أو ضحك، أو دمعة فرح لفرط السرور كما قال الشاعر:-

ويدا الحبيب فسرنى لكنه  
من فرط ما قد سرنى أبكاني

فقد يكون البكاء بكاء فرح ومسرة لا بكاء حزن وتألم، فيكون مع ذلك دليل الرضا منها بالعقد، ونحو ذلك من القرائن القوية الدالة على الرضا، لبراءة الذمة أمام الله فهن أمانة في أيديهم، وقد وصى الرسول ﷺ: «اتقوا الله في النساء...» كما يجب إشعار المرأة بكراً أو ثيباً عند العرض بأن لها الحق في القبول، أو الرفض؛ لأن معظم النساء لا يعرفن أن لهن الخيار، فيوافقن على مضمض لا اعتقادهن بأنه لا خيار لهن في ذلك فالتحري على حصول الرضا بغلبة الظن مهم وواجب ليكون الزواج حلالاً، ومباركاً فيه.



## الدليل على اشتراط الرضا

٦٨ - من تكريم الله للمرأة أن منحها حرية الاختيار السليم، ورفع مكانتها بإعطائها الحصانة الواقية من أن يتصرف بها بعض الأولياء، كسلعة تباع، وليس لها من الأمر شيء فجعل رضاها الشرط الأساسي في نفوذ العقد، كما وردت به الأحاديث الشريفة منها حديث أبي هريرة الذي رواه الجماعة قال: قال رسول الله ﷺ: « لا تنكح الأيم حتى تُستأمر، ولا البكر حتى تُستأذن، قالوا: يا رسول الله كيف إذنها؟ قال: أن تسكت ». وفي رواية قالوا: يا رسول الله إن البكر تستحي، فقال: « رضاها صماتها ». وما رواه الجماعة أيضا إلا البخاري عن ابن عباس أنه قال: « الثيب أحق بنفسها من وليها، والبكر تُستأمر، وإذنها سكوتها » هكذا لفظه عند مسلم، وفي رواية أبي داود، والنسائي، وصححه ابن حبان بلفظ: « ليس للولي مع الثيب أمر، واليتيمة تستأمر وصمتها إقرارها ». وفي رواية لأحمد، ومسلم، وأبي داود، والنسائي: « والبكر يستأمرها أبوها ». وفي رواية لأحمد، والنسائي « واليتيمة تستأذن في نفسها ». وما أخرجه الجماعة إلا مسلماً عن خنساء بنت خدام الأنصارية: أن أباهَا زَوَّجَهَا وهي ثيب فكرهت ذلك، فأنت رسول الله ﷺ فردَّ نكاحها. هذا وقد حملوا اليتيمة على التي بلغت حتى تستأذن في نفسها، وهو بعيد إذ لا فرق مع البلوغ بين اليتيمة وغيرها والظاهر من الأحاديث أن اليتيمة إذا كانت قاصرة ورأى أولياؤها المصلحة لها في تزويجها بمن يكفلها، فإنه لا بد من استئذنها، وإن كانت صغيرة إذ المراد أن تكون راضية بالزواج لا أن تجبر عليه، وإن كانت قد لا تعقل المصلحة حتى يكون رضاها مبنياً على معرفتها المصلحة والتماس موافقتها، وهو لإزالة الوحشة التي ستشعرها إذا أجبرت، ودليله حديث عبد الله بن عمر قال: توفي عثمان بن مظعون، وترك ابنة له من خولة بنت حكم، وأوصى إلى أخيه قدامه قال: فخطبتها من قدامه، فزوجنيها فدخل المغيرة بن شعبة إلى أمها فرغبها في المال فحطت إليه، وحطت الجارية إلى هوى أمها، فأبتا - أي من زواجهما به - فارتفع أمرها إلى ﷺ فقال



قدامة: يا رسول الله ابنة أخي أوصى بها إليّ فزوجتها ابن عمتها فلم أقصر بها في الصلاح ولا في الكفاءة، ولكنها حطت إلى هوى أمها. قال: فقال رسول الله ﷺ: «هي يتيمة ولا تنكح إلا بإذنها». قال عبد الله بن عمر فانتزعت والله مني بعد أن ملكتها فزوجها المغيرة، رواه أحمد، والدارقطني، ورجاله عند أحمد ثقات، فتعليل الرسول ﷺ باليتم دليل وجوب إذنها، ورضاها، وبهذا قال أحمد بن حنبل وإسحاق فيمن بلغت تسع سنين إنه لا بد من رضاها.

### ما يتعلق من الشروط بصيغة العقد الإيجاب والقبول

٦٩ - والمراد بالإيجاب هنا كلمة العاقد، وبالقبول كلمة المعقود له سواء كانت كلمة العاقد ابتداءً بلفظ زوجت، أو أنكحت أو كانت جواباً كقبلت على قول الخاطب تزوجت ابنتك، فيلاحظ هذا لأن الموجب هو المزوج، والزوج في الحقيقة هو القابل، وبناءً على هذا فشرط صيغة العقد ليكون العقد تاماً هي ما يلي: -

٧٠ - (أ) أهلية العاقدين بالتمييز فلا يصح الإيجاب أو القبول من قاصر أو مجنون، ويصح من الصغير المميز إذا أذن له وليه أو أجاز عقده.

٧١ - (ب) أن يكون الإيجاب صادراً من ولي، أو من وكيله، أو بإجازته، ولا تتحقق أهلية الولي إلا إذا توفرت فيه الشروط التالية وهي: أن يكون رشيداً، أي عاقلاً بالغاً ليتحرى المصلحة للمعقود بها من كفاءة، وحسن اختيار، ونحو ذلك مما يجب توفره لمصلحتها حالاً، ومستقبلاً، ولا تتحقق الغاية هذه إلا من الرشيد، فلا ولاية للصغير حال صغره، ولا المجنون حال جنونه.

أن يكون حراً إذ لا ولاية للعبد.



أن يكون ذكراً إذ لا ولاية للمرأة.  
 أن لا يكون مُحْرماً بحج أو عمرة حال العقد إذ لا يصح من المحرم العقد،  
 ولا من وكيله حال الإحرام، كما سبق شرحه.  
 أن لا يكون مخالفاً لملة المرأة المعقود بها.  
 أن لا يكون ثمة ولي غيره أقدم منه، ولم تنتقل ولايته إليه لسبب من  
 الأسباب كالغيبية المنقطعة والعُضل ونحوهما، مما سبق بيانه في انتقال الولاية.

٧٢ - (ب) أن تكون صيغة الإيجاب والقبول بألفاظ تفيد التزويج إما  
 صريحاً وهو الأصل أو كناية إذا جرى العرف بها، وصارت كالصريح، وأن يكون  
 أيضاً - بلفظ الماضي الذي هو الأصل أو بلفظ الأمر، أو المضارع إذا أريد بهما  
 الإنشاء، والتنجيز في الحال، وإلا فلا. ( فالصريح ) من ألفاظه ولفظ الماضي  
 مثل: قول العاقد أولاً: زوجتك ابنتي، أو أنكحتك فقال: قبلت أو تزوجت،  
 ولفظ الأمر تزوج مني ابنتي، ولفظ المضارع أزوجك ابنتي فقال في الحالتين:  
 قبلت أو تزوجت، ومثله إذا ابتدئ بالكلام أولاً الخاطب فقال بصيغة الماضي  
 تزوجت ابنتك، أو بصيغة الأمر زوجني ابنتك، أو بصيغة المضارع أتزوج ابنتك  
 فيجيب الولي قائلاً في الثلاث الحالات: زوجتك أو أنكحتك ( والكناية نحو أن  
 يقول: ملكتك ابنتي أو بضعها، أو وهبتك أو أنحلتك أو جعلته لك، فهذه  
 الألفاظ كنيات ؛ لأنها لم تكن مشتقة من اللفظ الصريح للزواج أو النكاح،  
 ومثلها جوزتك ونحوها إذا جرى عرف أي بلد على استعمالها كصيغ للنكاح،  
 وصارت كالصريح؛ لأن الألفاظ إنما تعبر عن المقاصد، ولأن المراد منها تمليك أو  
 هبة منفعة الاستمتاع بالوطء ونحوه على الدوام لا تمليك الرقبة، لا إذا قال  
 أجزتك أو أعرتك فلا يصح بهما؛ لأن الإجارة والإعارة لا يقصد بهما الدوام بل  
 التوقيت ولا يصح النكاح المؤقت كما يأتي.

هذا، والأصل في العقود أن لا تكون إلا بلفظ الماضي ؛ لأنه الصيغة التي  
 تدل على الإنشاء والتنجيز أما المضارع والأمر، فيدلان على المساومة غالباً، كما في



البيع يقول المشتري للبائع أتبيع لي هذه السلعة بكذا أو بعها لي بكذا، ويكون المراد المساومة لا إنشاء البيع لكنها اعتبرت في النكاح إنشاء؛ لأنه في النكاح عادة تسبق المساومة فيه على العقد بتمهيدات ومقدمات وخطبة، فلا يأتي دور العقد إلا وقد انتهت المساومة إلا أنه إذا صحب المضارع أو الأمر قرينة تدل على عدم إرادة الإنشاء في الحال لم تصح الصيغة بهما، كان يقول العاقد: زوجتك، فأجاب الخاطب سأ تزوج أو سأقبل أو قال الخاطب: زوجني ابنتك، فقال: سأزوجك إن شاء الله، أو عند أن يُيسر الله، أو أدخلت همزة الاستفهام أو هل فيقول: هل تزوجني ابنتك؟ فقال سأزوجك أو قال العاقد: أزوجك بابنتي؟ فقال: نعم فإنها في مثل هذه الصيغ لا تفيد الإنشاء والتنجز، وإنما تفيد الوعد أو الاستفهام. هذا وقال الإمام الشافعي: إنه لا يصح النكاح بالكتابة، وإنما يصح بلفظ التزويج أو الإنكاح فقط، قال: لأنها اللفظان اللذان اعتبرهما الشارع في عقد النكاح، وأجيب أنه قد ورد عن الشارع فيما رواه سهل بن سعد من الحديث المتفق عليه في حديث الواهبة نفسها للنبي ﷺ أنها لما جاءت قالت: قد وهبت نفسي لك، وقامت طويلاً. فقال رجل: زوجنيها يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فقال: «هل عندك من شيء تصدقها إياه؟» فقال: ما عندي إلا إزار. فقال له: «إن أعطيتها إزارك جلست بلا إزار!» فقال: ما أجد شيئاً. فقال: «التمس ولو خاتماً من حديد». فالتمس فلم يجد شيئاً. فقال: «هل معك من القرآن شيء؟» قال: نعم، سورة كذا، وسورة كذا. فقال: «قد ملكتها بما معك من القرآن». وفي رواية: «زوجتك» وفي لفظ: «زوجناكها» وفي لفظ: «أنكحناكها» انتهى. ففي رواية: «ملكتها» دليل على صحة الصيغة بالكنية، وهي هنا التملك والهبة.

٧٣ - (ج) أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب في الإضافة والمقدار في المهر إن ذكر ولو ضمناً، فإذا لم يكن مطابقاً، كأن يقول الولي زوجتك ابنتي فاطمة. فقال: قبلت مريم، أو قال: قبلت لأخي أو لابني، أو قال: قبلت يدها أو رأسها، أو قال: زوجتك بمهر ألف ريال قال: قبلت بخمسمائة ريال، ففي هذه الأمثلة لم



يطابق القبول الإيجاب لا نصاً ولا ضمناً ومثال ما هو مطابق ضمناً أن يقول: أنكحتك بضع ابنتي فيجيب قبلت جميعها لأنه لا يقصد بذكر البضع عدم الاستمتاع بغيره، وإنما يذكر لأنه الغاية الأساسية من النكاح، ومثل أن يقول: زوجتك على مهر ألف وخمسمائة ريال. فقال: قبلت بألفين فقد طابق القبول الإيجاب ضمناً. وزاد عليه خمسمائة ريال.

٧٤ - (د) أن يكون القبول في مجلس الإيجاب قبل الإعراض من أيهما عنه، أو تفرقهما من المجلس إذا كانا حاضرين، ولا يشترط أن يكون القبول فورياً لكن إذا تفرقا من المجلس قبل القبول بطل، ولم يصح القبول بعد ذلك، وكذلك إذا أعرض الموجب بعد إيجابه وقبل أن يكون القبول باطلاً، أو أعرض القابل بعد إيجاب الموجب بطل الإيجاب بالإعراض، ولم يصح القبول بعده، والمراد بالمجلس ما جمعها سواء كان في البيت أو في المسجد أو في السيارة أو السفينة أو الطائرة، فلا يعتبر تنقل الآلة بهما انتقالاً من المجلس إلا إذا تفرقا من مجلسهما في السفينة أو الطائرة إلى غيره فيها.

هذا، وأما إذا كانا غير حاضرين، وكان العقد بالمراسلة أو الكتابة، فمجلس العقد هو مجلس المرسل إليه، والمكتوب إليه كما سيأتي.

٧٥ - (هـ) أن لا تقترن صيغة الإيجاب والقبول بما يدل على التقييد بمستقبل، أو التأقيت بمدة. فالأول: كأن يقول: زوجتك غداً، أو بعد شهر، أو إذا جاء ابني غداً أو إن شفى الله مريضني ونحو ذلك، والثاني: كأن يقول العاقد: زوجتك ابنتي لمدة شهر فيقول: قبلت أو يقول الخاطب زوجني ابنتك لمدة شهر فيقول الولي زوجتك، فإذا اقترن أيهما بالمدة طويلة كانت أو قصيرة، كان العقد باطلاً إلا إذا قال مدة حياتك أو حياتها، فإن ذلك لا يضر على الأصح، وهذا هو الظاهر لأنه طبق الأمر الواقع في سنة الحياة في شريعة النكاح، وسيأتي تفصيل أكثر في الكلام على الزواج المؤقت.



٧٦ - (و) الإشهاد: وأقله إشهاد رجلين بالغين عاقلين عدلين في الظاهر مسلمين. إذا كان الزوجان مسلمين، ولو كانا أعميين مع معرفتهما للمتعاقدين، وتمييزهما لكلام كل منهما، أو عبدين إذ لا دليل على اشتراط الحرية. أو أصميين أو أعجميين لا يعلمان كلام المتعاقدين، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان كذلك غير العاقدين فيحضران مجلس العقد ويسمعان الإيجاب والقبول، ويعرفان اسمي الزوج والزوجة والولي، ومقدار المهر إن ذكره المتعاقدان لأنهما يتحملان الشهادة لأدائها عند الاختلاف، ولا يتأتى لهما ذلك إلا بمعرفة الزوجين والولي وفهمهما الإيجاب والقبول إلى جانب أنهما وسيلة من وسائل إعلان النكاح المطلوب شرعاً لإعلانه، كما دلت أحاديث الإعلان السابق ذكرها وهي حديث: «أعلنوا هذا النكاح». وحديث: «ما بين الحلال والحرام الدف والصوت». وحديث: «كان يكره نكاح السر» وغيرها.

### دليل اشتراط الشهادة

٧٧ - الدليل على اشتراط الشهود، وعدالتهم في صحة العقد مجموع ما ورد في أحاديث، وإن كان في بعضها مقال، فقد قوى بعضها بعضاً، وقد جمعها الشوكاني في نيل الأوطار، منها: ما أخرجه البيهقي في العلل من حديث الحسن عن عمران بن حصين عنه رضي الله عنه أنه قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». وفي إسناده عبد الله بن محرز وهو متروك ورواه الشافعي عن الحسن مرسلاً وقال: إنه وإن كان منقطعاً فأكثر أهل العلم يقولون به، وما أخرجه البيهقي عن عائشة أنه رضي الله عنه قال: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل، فإن تشاجروا، فالسلطان ولي من لا ولي له». وقد ضعفه ابن معين، وسبق الكلام عليه في بحث الولي، وما رواه البيهقي عن ابن عباس عنه رضي الله عنه: «لا نكاح إلا بولي، وشاهدي عدل، فإن أنكحها ولي مسخوط عليه فنكاحها باطل». وفي رواية «لا نكاح إلا بولي مرشد،



وشاهدي عدل». وفيه عدي بن الفضل ضعيف، وما أخرجه البيهقي عن أبي هريرة مرفوعاً، وموقوفاً بلفظ: « لا نكاح إلا بأربعة: خاطب وولي وشاهدين ». وفي إسناده المغيرة بن موسى البصري قال البخاري: منكر الحديث. وما أخرجه الدارقطني عن عائشة بلفظ: « لا بد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج، والشاهدين » وفي إسناده نافع بن ميسرة مجهول، وروى نحوه البيهقي عن ابن عباس موقوفاً وصححه، وابن أبي شيبة بنحوه عنه وعن أنس أشار إليه الترمذي، فهذه الأحاديث والآثار مع تقوية بعضها بعضاً فإنها كافية في الحججة على اشتراط الشهود، وهو كما حكاه في البحر عن علي، وعمر، وابن عباس، والمغيرة، والشعبي، وابن المسيب، والأوزاعي، والشافعي، وأبي حنيفة، وأحمد بن حنبل، قال الترمذي: والعمل به عند أهل العلم من أصحاب النبي، ومن بعدهم من التابعين، وغيرهم لم يختلف من مضى منهم إلا قوم من المتأخرين من أهل العلم فيها إذا شهد واحد فقال بعضهم: إنه لا بد من اجتماعهما حال العقد، وقال آخرون: إذا شهد واحد بعد واحد جاز إذا أعلنوا ذلك.

هذا ولا يخفى أنه قد خالف مالك فقال: إن الشهادة ليست بشرط لإنشاء العقد، وإنما الشرط مطلق الإعلان، ومع ذلك قال: إنها شرط لحل الدخول فإذا عقدا بدون أن يحضر العقد شهود جاز لكن يجب إحضار شاهدين عند الدخول فإن لم يحضروا ودخل الزوج بها فسخ النكاح وبطل، ولزمها حد الزنا إلا إذا اشتهر دخوله بها كزوجة بإقامة وليمة، أو ضرب دف، أو إيقاد نار لإعلانه أو نحو ذلك مما يعمل عادة للزواج، قال: لأن عدم الإشهاد مطلقاً يفتح الباب على مصراعيه للزنا، وقال: إذا تفرق العاقدان بلا إشهاد عند العقد فعلى الولي أن يشهد شاهدين بأنه زوج ابنته لفلان، وعلى الزوج أن يشهد شاهدين بأنه تزوج بابنة فلان، فيكون على كل منهما شاهدان.



## استدلال المالكية على عدم اشتراط الشهادة عند العقد

٧٨ - استدلال المالكية على رأيهم بما ورد من الأحاديث من وجوب الإعلان، وبأنه لم يشترط في القرآن الشهادة على النكاح، وإنما اشترطت في البيوع بقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾<sup>(٧٧)</sup>

وبأن نصوص السنة ليست صريحة في الإلزام بها عند العقد، والحق ما قاله الأولون: من اشتراط الشهود؛ لأن الأدلة التي قوى بعضها بعضاً صريحة في اشتراط الشهادة لصحة العقد، ولو لم يوجد دليل لصح قياسه على البيع بعلّة ما يترتب عليه من آثار مالية من المهر والإنفاق كالبيع إلى جانب الحقوق المعنوية فيه، ومع احتمال النزاع بينهما في العقدين حالاً أو مستقبلاً، فالشهادة: هي دليل الحاكم للفصل بينهما. وإلا بقي أمر الخلاف في عمية. هذا والاكتفاء بشهادة امرأتين فيه مع الرجل هو قول أصحابنا؛ لأن الاكتفاء بشهادة المرأتين مع شهادة الرجل ثابت شرعاً في ما عدا القصاص، والحدود كما سيأتي إن شاء الله ذكره في الشهادات، ولأنهما قد يكونان وسيلة لإعلانه، وإشاعته في مجتمع نسائهن: فأما اشتراط الإسلام في الشهود في زواج المسلمين فلأنه لعقد النكاح اعتباراً دينياً، فلا بد أن يشهد مسلمون، ولأنها لا تصح شهادة غير المسلم على المسلم كما سيأتي أيضاً: ليله في الشهادات، ولو كان الزواج للمسلم من كتابية وبهذا قل الشافعي، وأحمد، زفر، ومحمد صاحباً أبي حنيفة إلا أنه إذا لم يوجد مسلمون في محل العقد فتلك ضرورة تبيح جواز الإشهاد عليه من الكتابيين أنفسهم، لحديث: «إذا أمرتم بأمر فأتوا منه ما استطعتم». وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا كانت الزوجة كتابية صح العقد عليها بشهادة الكتابيين، ولو وجد مسلمون، وأما اشتراط العدالة في الشهود فلما دلت عليه الأحاديث، وهو مذهب الشافعي، والناصر، والقاسمية، والمنصور بالله، إلا أن الأخير قال: إذا لم يوجد العدول في البلد جاز من غيرهم، وقال زيد بن علي، وأحمد بن عيسى، وأبو عبد الله الداعي،

(٧٧) سورة البقرة الآية: رقم (٢٨٢).



وأبو حنيفة: لا تشترط العدالة في الشهود، قالوا، لأن الفاسق أهل لإنشاء عقد الزواج لنفسه، ولمن هو ولي عنه، فيصح أن يكون شاهداً. هذا والأظهر مع وجود العدول اشتراط العدالة الظاهرة بأن يكون الشاهد ظاهره العدالة، أو مستور الحال بأن لم يكن معروفاً عنه ترك الصلاة مثلاً أو إدمان الكذب، أو أنه يتعاطى المحرمات بغير تستر، أو يشهد الزور أو نحو ذلك. لأنه سيكون بذلك قد أهدر كرامته وعدالته، فلا يصح أن يكون شاهداً؛ لأنه غير عدل لا ظاهراً، ولا باطناً والمطلوب هو عدالته في الظاهر، وأما الباطن فلا تكليف بالبحث عنه، ولو اشترط ذلك مع كون العقود تجري في المدن، والبوادي وبين عامة الناس بدون توسط المحاكم لكان في التنقيب على الشهود العدول ظاهراً وباطناً حرج وأي حرج، ولذلك تثبت الاختيارات السابقة لتقنين الشريعة الإسلامية صحة شهادة المثل على مثله؛ لتعسر وجود الشهود العدول في كل قضية، ولأن ذلك المستطاع عند عدم وجود الشهود العدول، وقد جاء في الحديث: «إذا أمرتم بأمر فأتروا منه ما استطعتم». ولذلك كان اعتبار العدالة في الشهود شرطاً إذا أمكنت، واعتبارها ظاهراً فحسب لا باطناً، فلا يعدل عن الشهود العدول إلى غيرهم إلا عند تعذرهم، كما ينبغي أن ينتقي الأمثل، فالأمثل من عدول أهل كل محل؛ لأن الشهادة في عقد النكاح تكريم للعقد، وترويج له بإعلانه نكاح جهراً، لا نكاح سر، فينبغي أن يكون هذا التكريم من الأكرمين الأتقياء مهماً وجدوا.

### صحة الإيجاب والقبول بالإشارة

٧٩ - إذا كان العاقد، أو المعقود له لا يستطيع الكلام لعله عرضت له كالأصم، أو كانت أصيلة من الولادة كالأخرس، فإنه يصح الإيجاب والقبول منهما بالإشارة إذا لم يستطيعا الكتابة، وإلا فهي أقدم لأنها أفصح بيانا من الإشارة؛ لأن القلم أحد اللسانين، فكما لا تصح الإشارة ممن يستطيع الكلام باللسان، فكذلك لا تصح ممن يستطيع التعبير بالقلم.



## صحتها بالكتابة والرسالة وبالتليفون

٨٠ - إذا لم يجمع المتعاقدين مجلس واحد صح الإيجاب والقبول بينهما بالكتابة فيقول الخاطب في كتابه مثلاً: أكتب إليك راغباً في ابنتك فلانة فزوجنيها، أو يقول الولي في كتابه إلى الخاطب: أنا راغب في زواجك بابنتي فلانة فقد زوجتك إياها، وأمثال هذا من الصيغ النافذة، فإذا وصل المكتوب في المثال الأول عقد الولي مجلساً يحضره الشاهدان فيقرأ عليهم المكتوب، ويقول: أشهدكم أنني قد زوجته ثم يكتب له بذلك، وفي المثال الثاني يعقد الزوج مجلساً كذلك ويقرا على الشهود كتاب الولي، ثم يقول: أشهدكم أنني قبلت أو تزوجتها، وكذلك في الرسالة أن يبعث الخاطب رسولاً برسالة شفوية يقول للرسول: قل لفلان يزوجني ابنته فلانة أو يرسل الولي رسولاً يقول له: قل لفلان قد زوجته ابنتي فلانة، فيعقد المرسل إليه مجلساً يحضره الشهود، فيسمعون الرسالة الشفوية، ثم يقول الولي في المثال الأول للرسول: قل لفلان بحضور الشهود: قل لفلان قد زوجته، فيعقد المرسل إليه مجلساً يحضره الشهود، فيسمعون الرسالة الشفوية، ثم يقول الولي في المثال الأول للرسول بحضور الشهود: قل لفلان قد زوجته فلانة ويقول الزوج في المثال الثاني للرسول: قل لفلان قد قبلت، وعلى هذا يتم العقد بالكتابة والرسالة، فيعتبر هذا المجلس أنه مجلس العقد، أي أن له حكم مجلس العقد الذي يجتمع فيه العاقدان من أنه إذا حصل الإعراض قبل القبول، أو خرج من المجلس قبل القبول بطل العقد هكذا قالوا وأرى أن ذلك غير سليم وأنه يخالف مجلس المتعاقدين الحاضرين؛ لأن مجلس الحاضرين ينتهي فيه الخطاب في المجلس فإذا أعرض أحدهما قبل استكمالها انتهى بانتهاج الخطاب الشفوي، وكذا إذا انتقلا من المجلس ما لم يتجدد الخطاب من جديد بخلاف الكتاب والرسول، فالخطاب متجدد في ذلك المجلس، أو غيره ما دام الرسول في انتظار الرد، وما دام الكتاب لدى المكتوب إليه فلا يضر التأخير فيه ولو لم يعقد في المجلس الأول حتى



ولو أعرض عن الرسالة أو المكتوب، وتريث حتى يستشير، ثم بدلت له الموافقة، أو ترددت مثلاً المرأة في البداية ثم بدى لها القبول فارتضت، فكل ذلك لا يبطل به، لأن الرسالة والكتاب في حكم الإيجاب المتجدد لا ينهيه إلا وصول الرد النهائي إلى الكاتب أو المرسل بالقبول أو الرد، سواء كان الرد في المجلس الأول أو الثاني، إذ لا دليل على اعتبار المجلس لذاته هنا، وإنما الاعتبار بعود الموافقة النهائية قبل رجوع الموجب عن إيجابه بخلاف مجلس المتعاقدين الحاضرين فإنه إذا لم يقبل في المجلس انتهى وتلاشى الإيجاب الشفوي بذلك، فإذا جاءت الموافقة بعد فلا بد من تجديد الخطاب. هذا هو الظاهر على أنه قد اختار الشوكاني في السيل الجرار أنه لا يكون التفرق من المتعاقدين عن المجلس مانعاً من القبول في غير المجلس إلا مع الرفض وإلا جاز القبول، ولو بعد التفرق من المجلس قال: إذ لا دليل على منع القبول في غير المجلس، وهو وجيه وراجح في مجلس الرسالة والكتابة فقط، وهذا ما يتمشى مع عرف الناس وخاصة تشتتهم في الآفاق، فالرجل يكتب من محل الغربة يخطب ابنة الرجل إليه فيتريث الولي ويستشير في القبول، وقد يطول الوقت لمدة لا تعتبر رغوباً عنه، إذ يتردد هو أو المخطوبة بين القبول تارة، والتردد تارة، ثم يبدو له أولها القبول فيقبل ذلك، فاعتبار القبول الفردي في المجلس كما قال الأولون، وعدم قبوله في غيره إلا بتجديد خطاب آخر أو رسالة فيه حرج ولا مبرر له أصلاً، ولا دليل عليه، وخاصة في الرسالة والكتابة، ولا شك في اعتباره في عرف الناس من تخاطبهم بالرسائل، ولذلك فالظاهر صحة القبول، ولو كان قد تخلل التردد أو الإعراض بلا رفض ما دام الخطاب والرسالة باقية لم يبلغ صاحبها بالرد النهائي، ولا حصل الرفض من الكاتب أو المرسل قبل موافقة المكتوب إليه انتهى.

هذا وكما يصح بالرسالة والكتابة، يصح بالمكالمة بالتليفون، فإذا حضر شاهدان لدى أيهما وعرفا الصوت معرفة لا شبهة فيه وفي صاحبه صح العقد بسماعهما الإيجاب والقبول في مجلس المكالمة الذي هو مجلس العقد، وهو كمجلس



المتعاقدين الحاضرين، فإذا أعرض أيهما أو قطع المكاملة قبل جواب الآخر اعتبر إعراضاً عن العقد، ولزم عقد مكاملة أخرى.

### صحتهما باللغات الأخرى غير العربية

٨١ - يصح الإيجاب والقبول لأهل كل لغة بلغتهم، كالفارسية والتركية والأردية واللغات الأفريقية المتعددة والإنجليزية ولا خلاف في هذا بالنسبة لمن لا يعرف منهم اللغة العربية، أما إذا كان المتعاقدان يعرفان اللغة العربية ويعرفان غيرها، فإنه لا مانع من إجرائه بغير العربية لأن الألفاظ لم تكن مقصودة لذاتها، وإنما تعبر عن الرضا ويرى الإمام الشافعي: أنه لا ينعقد بغير اللغة العربية لمن يفهمها، والأظهر أنه يكره من العارف باللغة العربية أن يؤثر العقد بغيرها، وهي لغة القرآن ولغة الرسول الكريم ﷺ وخاصة في علاقة عقد الزواج التي اعتبرها الشارع مكملة لدين المرء حيث يقول: «من تزوج فقد أكمل ثلثي دينه». فأشبهت ألفاظها ألفاظ العبادة.

هذا ولا بد أن يكون شهود العقد عارفين لمعاني ألفاظ الإيجاب والقبول في اللغة التي جرى بها العقد، إما لأنها من أهل تلك اللغة أو بترجمتها لهما عند العقد من ثقة عارف لتلك اللغة حتى يكونا شاهدين على العقد، أما إذا حضرا ولا يعرفان ما قاله العاقدان، فلا يصح العقد بشهادتهما وحدهما؛ لأن حضورهم كعدمه.

### صحتهما ولو كان هزلاً

٨٢ - يثبت عقد النكاح ولو كان الموجب أو القابل هازلاً، أي أنه إذا تكلم به قاصداً معناه أو لفظه صح، ولو كان أوقعه بطريقة الهزل، أما إذا تكلم به من غير قصد لهما، كأن يريد أن يهزل عليها بقوله: أنت حمقاء فسبق لسانه. فقال: أنت طالق فلا يعتبر أنه هازل بالطلاق، لأنه لم يقصده ولم يعزم على معناه، فهو لغو لا



يلزمه به حكم الطلاق ديانة لا قضاء إذا تشاجروا فله حكمه، ودليله فيما أخرجه الترمذي وحسنه، والحاكم وصححه وأخرجه أحمد وأبو داود، والدارقطني، وفي إسناده عبد الرحمن بن حبيب اختلف فيه وقال فيه النسائي: منكر الحديث ووثقه غيره، قال الحافظ: فهو على هذا حسن أنه رضي الله عنه قال: «ثلاث هزلهن جد، وجدهن جد: الطلاق والنكاح والرجعة». وعن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «من نكح لاعباً، أو طلق لاعباً، أو أعتق جاز». وعن ابن عمر موقوفاً: (أربع جائزات إذا تكلم بهن: الطلاق والعتاق والنكاح والنذر). وعن عليٍّ موقوفاً: (أربع لا لعب فيهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر). وعن عبادة بن الصامت عند الحارث بن أبي أسامة في مسنده رفعه بلفظ: «ثلاث لا يجوز فيهن اللعب: الطلاق والنكاح والعتاق فمن قاهن فقد وجبن». وإسناده منقطع، ومثله عن فضالة بن عبيد عند الطبراني، وفي إسناده ابن لهيعة وعن أبي ذر عند عبد الرزاق رفعه وفي إسناده انقطاع: «من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز، ومن أعتق وهو لاعب فعتقه جائز، ومن نكح وهو لاعب فنكاحه جائز». فهذه الأحاديث والآثار وإن كان فيها مقال، فقد قوى بعضها بعضاً، ولم يعارضها شيء في صحة نكاح المازل، ولأن الأصل صحته؛ لأنه لفظ نكاح أو طلاق أو عتق صدر من قاصد لفظه فأوجب الصحة، ولا دليل على عدم اعتباره من المازل..

### تولي الإيجاب والقبول من واحد إذا أضاف

٨٣ - يصح في عقد النكاح لا غيره من العقود أن يتولى الإيجاب والقبول واحد، ويتمثل في الآتي:-

أ- إذا كان للجد ابن ابن صغير وابنه ابن آخر توفي أبواهما، وصار جدهما وليهما، فيتولى عقدهما بالولاية من الجانبين بقوله: زوجت حفيدتي فلانة بحفيدي الصغير فلان وقبلت له.

ب- بالولاية من جانب، والوكالة من الجانب الآخر إذا كانت البنت في المثال الأول ابنة لرجل آخر، فيوكله وليها في العقد بها لحفيده فيتولاه بالولاية والوكالة.

بالأصالة والولاية كأن يتزوج الرجل بابنة عمه التي لم يكن لها ولي غيره،

ج- فهو هنا يتولى العقد بالأصالة عن نفسه وبالولاية عنها.

د- بالأصالة والوكالة كأن يوكله ولي القاصرة في العقد بها على ما يشاء،

فيتزوجها هو بالأصالة عن نفسه وبالوكالة من وليها.

هـ- بالوكالة من الجانبين كأن يوكله الخاطب، ويوكله ولي المرأة، فيتولى

العقد بالوكالة من الجانبين.

و- بالفيضلة، كأن يعقد الفضولي بحضور الشهود، فيقول: زوجت فلانة

عن وليها فلان لفلان وقبلت عنه، فإذا أجازته الزوج والولي صح.

ز- بولاية الملك، كأن يزوج أمته بعبده بولاية الملك لهما. انتهى.

هذا ولا بد أن يضيف المتولي للإيجاب والقبول فيقول: إذا كان وكيلاً

زوجت فلاناً فلانة عن وليها فلان وقبلت له، أو زوجت نفسي فلانة عن وليها

فلان وقبلت، ومثله الولي لها من جانب ووكيل من جانب الزوج زوجت فلانة

لفلان وقبلت له، أو زوجت أمتي فلانة بمملوكي فلان وقبلت له، أو يأتي المتولي

بلفظ تزوجت، ولا يحتاج معها إلى ذكر القبول؛ لأنها قائمة مقام الإيجاب والقبول

فيقول: تزوجت لفلان فلانة ولا يحتاج إلى قبول إلا إذا كان فضولياً فلا بد من

القبول مع الإضافة لتكون الإجازة له من كل من الولي أو الزوج فيما أضافه إليه

أو قبل عنه فيقول: زوجت فلانة عن وليها فلان لفلان وقبلت عنه.



## حكم العقد إذا لم يصف المتولي

٨٤ - إذا لم يصف المتولي لهما، كأن يوكله ولي المرأة بأن يزوجها، ولم يذكر له زوجاً معيناً أو فوضه ووكله آخر أن يتزوجها له فيقول: تزوجت فلانة عن وليها ولم يقل لفلان، أو يكون هو موكلاً من الخاطب فقط فقال ولي الزوجة: زوجتك فلانة ولم يقل لفلان، فيجيب هو قبلت ولا يضيفه إلى موكله ففي هاتين الصورتين وأمثالهما يلزمه هو إذا ارتضت به المرأة، وتصير زوجة له لعدم إضافته إلى غيره، أما إذا كان الولي مثلاً قد وكله في العقد بها على معين، ووكله المعين أن يتزوجها له أو يقبل عنه. فيقول هو: تزوجت فلانة ولا يضيف إلى موكله، أو يقول: زوجتك ابنتي لفلان فقال تزوجت ولم يقل لفلان، أو أضاف أحدهما إلى غير من أضاف الآخر فقال الولي زوجتك ابنتي لمحمد فقال: قبلت لعمرو، ففي هذه الصور الثلاث وأمثالها يبطل العقد، فلا يكون له ولا لمن وكله للمخالفة.

أما إذا أضاف الولي في الإيجاب إلى موكل الوكيل بأن قال: زوجت منك ابنتي لفلان فقال: قبلت صح، ولا يحتاج إضافة لموكل لدلالة الإيجاب على ذلك بخلاف ما لو قال: تزوجت، وهذا بناء على العرف في اعتبار ما تدل عليه الألفاظ، والأعراف تختلف ولكل عُرْفه واصطلاحه، فعلى المتولي لهما أو أحدهما الإتيان باللفظ الواضح الذي لا يحتمل غيره في عُرْفهم، لئلا يجعل القضية في عمية، أو يتسبب في النزاع نتيجة قصور الألفاظ عن الإيضاح البين.

هذا والقول بصحة تولى واحد للإيجاب والقبول هو مذهبنا وأبو حنيفة، وبه قال الحسن وابن سيرين وربيعة، ومالك، والثوري، ومنع زُفر ذلك سواء كان بالولاية أو الوكالة، وذهب الشافعي والناصر أنه لا يصح أن يتولى طرفي العقد واحد بالوكالة لا بالولاية فيصح عندهما أن يتولى الجد العقد لحفيده على حفيدته ابنة عم هذا الحفيد إذا مات أبواهما كما في المثال الأول، وحجتها أن العقد يترتب عليه التزامات وحقوق لكلا الطرفين، ويعتمد على إرادتين موجبة وقابلة، فلا



يقومان بشخص واحد، ولا يكون مُطَالِباً ومطالباً في وقت واحد. قلنا: هو إنما يمثل جهتي الزوج والزوجة، وبهما تتعلق الحقوق لا به، وقد ثبت بالدليل، كما يلي:-

### الدليل على صحة العقد الذي يتولاه واحد

٨٥ - أخرج أبو داود والمنذري عن عقبة بن عامر وسكتا عنه لكن قال الشوكاني في نيل الأوطار: إن رجاله ثقات إلا عبد العزيز بن يحيى وهو صدوق يهيم، أن النبي ﷺ قال لرجل: «أترضى أن أزوجك فلانة؟» قال: نعم، وقال للمرأة: «أترضين أن أزوجك فلاناً؟» قالت: نعم. فزوج أحدهما صاحبه. وروى البخاري أنه قال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم بنت قارط لما قالت له: قد خطبني غير واحد فزوجني أيهم رأيت فقال: أتجعلين أمرك إلي فقالت: نعم قال: قد تزوجتك. كما روى البخاري عن أنس: أن النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها، وجعل عتقها صداقها، وأولم عليها بحيس، فقد تولى ﷺ بنفسه الإيجاب والقبول، فهذه أدلة واضحة على صحة تولى العقد من واحد، وفي الآية الكريمة: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ﴾<sup>(٧٨)</sup> والخطاب للأولياء دلالة على ذلك فإذا عقد الولي لنفسه بمن هو ولي لها وأشهد على العقد كان ممثلاً للأمر، ولا دليل على احتياجه إلى من يعقد له بها، وأما حديث: «لا نكاح إلا بأربعة». وفي رواية: «لا بد في النكاح من أربعة: زوج وولي وشاهدين». فقد ضعفه بأن في إسناده المغيرة بن موسى البصري، قال البخاري فيه: منكر الحديث، وفي الرواية الثانية نافع بن ميسرة مجهول.

(٧٨) سورة النور من الآية: رقم (٣٢).



## مبطلات عقد النكاح ثلاثة أمور كما يلي:

### (أ) بطلان نكاح الشغار

٨٦ - لا يصح نكاح الشُّغار، وهو: أن يزوج الرجل ابنته أو أخته أو غيرها من آخر على أن يزوجه الآخر ابنته أو أخته وليس بينهما صداق.

وأصل الشُّغار لغة: رفع الكلب رجله عن مكانها عند البول، ويُقال دار شاغرة أي خالية من أهلها، ثم استعمله الشرع فيما يشبهه هذا المعنى وهو: رفع المهر من العقد بجعل بضع كل واحدة مهراً للأخرى بخلاً ولؤماً من الطرفين عن أدائهما المهر الذي أوجبه الله للمرأتين، وخسّة وضعة بعدم تكريم الأرحام ورفع شأنهن، كما كانت عليه حالهن في الجاهلية.

(وحكمه): البطلان، فيلزم فسخه، وإذا دخل أحدهما به وجب عليه مهر المثل بما استحل من فرجها، وعليهما التعزير مع علمهما بالنهي عنه، ولا يجب الحد للخلاف فيه كما يأتي، ودليله ما ورد من الأحاديث الثابتة من طريق جماعة من الصحابة منها عن ابن عمر: أن رسول الله ﷺ نهى عن الشُّغار. والشُّغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق رواه الجماعة إلا الترمذي لم يذكر تفسيره، كما أن أبا داود جعل تفسيره من كلام نافع الراوي عن ابن عمر، ومنها ما رواه زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال: نهى رسول الله ﷺ عن نكاح الشُّغار، وما رواه مسلم عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: « لا شُّغار في الإسلام ». وما رواه أحمد والنسائي و الترمذي وصححه عن عمران بن حصين أنه ﷺ قال: « لا جَلْب ولا جنْب ولا شُّغار في الإسلام ومن انتهب فليس منا ».

فهذه الأحاديث صريحة في النهي عنه، وما نهى عنه الشارع كان باطلاً وهذا رأي العترة والشافعي ومالك، وذلك لأنه قد جعل كل واحد منهما ابنته مهراً



للأخرى وقال بعض أصحاب الشافعي: إن العلة التشريك في البضع بين الزوج والتي جُعِلَ مهراً لها، وقال مالك: الخلوة عن المهر، وقال في الانتصار: العلة اجتماعهما فيه.

وعلى أي حال فقد نهى عنه الشارع، وله عندنا صور: منها أن يقول زَوَّجْتُكَ ابنتي على أن تزوجني ابنتك ولا صداق علي ولا عليك، ومنها: أن يقول: وبضع كل منهما صداق للأخرى وزيادة مائة دينار فهو كالأول لأن ذكر المال لا يخرج عن الشغار مع ذكر البضع، ومنها أن يقول: زَوَّجْتُكَ ابنتي على أن تزوجني ابنتك بمائة دينار فهو كالأول لأن ذكر المال لا يُخْرِجُهُ عَنِ الشُّغَارِ مَعَ ذِكْرِ البُضْعِ، ومنها أن يقول: زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك بمائة دينار وبضع ابنتك مهر لابني، ولا يذكر بضع ابنته. ففي الصورتين الأخيرتين عن المؤيد بالله وزيد بن علي أنه شغار، وهو الظاهر.

ويرى الهادي والناصر والقاسم فيهما أنه ذُكِرَ مَعَ البُضْعِ مَهْرَ لِهَما، أو لأحدهما. صح النكاح لأنه قد أُخْرِجَهُ ذُكْرُ المَهْرِ عَنِ حَيْزِ الشُّغَارِ، والظاهر هو الأول.

أما المالكية فقد جعلوا له ثلاث صور هي:

(أ) صريح شغار: وهو أن يقول له: زوجني أختك على أن أزوجك أختي ولا مهر، وإنما بضع كل واحدة مهر للأخرى.

(ب) وجه شغار: وهو زوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة.

(ج) مركب منهما: كزوجني أختك بخمسين على أن أزوجك أختي بلا مهر قالوا: فهذي صريح فيمن لم يسم، وزوجه فيمن سمى لها، وحكم الأول البطلان فيفسخ قبل الدخول وبعده وتستحق المهر بالدخول، وحكم الثاني الفسخ قبل الدخول لا بعده، فلا فسخ وثبت لها الأكثر من المسمى ومهر المثل، وحكم الثالث: وهو المركب من الأول والثاني أن المسمى لها يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بالأكثر من المسمى ومهر المثل.



وأما الشافعية فلم يجعلوا له إلا صورتين وهي: إذا ذكر البضع لكل منهما ولم يذكروا معه مهراً، والثانية إذا ذكر مع البضع مهراً وكلاهما باطل يوجب الفسخ مطلقاً، ولها المهر إذا دخل بها.

وهذا كله مع اشتراط كل منهما في تزويج الآخر أن يزوجه ابنته، أما إذا كان لا شرط بينهما، وإنما تزويج كل منهما من الآخر اتفاقاً، وبمهر المثل لكل واحدة بدون إنقاص، ولا وبشرط أن يزوجه الآخر بأخته فلا وجه للشغار فيه.

هذا والظاهر أن الشرع لا يجعل ذكْرَ البضع شرطاً مقصوداً لذاته وإنما المراد خلو المهر بجعل زواج كل واحدة مقابل زواج الأخرى بدون مهر، أو بفرض صداق بسيط لكل منهما أقل من مهر أمثالهما مقابل التبادل بينهما لأن ذلك يتسبب في ظلمهما من حقهما الذي فرض الله لهما وهو المهر، ولأنه يؤدي إلى التنازع والخصام إذا لم تتلائم إحداهما مع زوجها وهذا ما هو واقع مشاهد في أحوال الكثير ممن يتبادلون بهذا الزواج، وإن فرضوا المهر، فما أن تختلف إحداهما مع زوجها، أو لا يحصل التوافق بينهما فتتفرق من زوجها إلا عمداً هذا الزوج إلى أخته المزوجة بالآخر فانتزعها منه وإن كانا على أتم وفاق، بل ولو كانا قد رزقا الأولاد بحجة عدم طاعة زوجته له، وأنها متبادلان بالزوجات مما يجعل مفسدتها في حكم المفسدة التي حرّم لأجلها الشغار، وأن فرضهما المهر لكل واحدة منهما إنما هو صوري، أو غير معدول فيه فيكون محل اجتهاد فيه وذلك بترجيح قول الشافعي: ببطلانه - وإن لكل منهما مهره - فهو لم يخل من إرادتهم جعل هذا بهذه بالمبادلة (بالزقار) أي رأس برأس وإن لم يكونوا يصرحون باسم البضع فالكلمة هذه لم تعد معروفة عندهم، وقد حل محلها قولهم: المبادلة أو (الزقار) في لغة أهل الريف عندنا. هذا ما أراه وللناظر نظره والله أعلم.

هذا وقد خالف الحنفية، والزهري، ومكحول، والثوري، والليث، ورواية عن أحمد، وإسحاق، وأبي ثور فقالوا: نكاح الشغار صحيح ويلغو ما فيه ولكل واحدة منهما مهر المثل، قالوا: لأن المنهي عنه بعض ما تضمنه العقد لا كله، وهو جعل البضع صداقاً، ونحن لم ننفذه كله بل قلنا: ينفذ العقد بمهر المثل، وقالوا:



إن النهي للكرهية، ولا يقتضي الفساد، وقد رد الشوكاني في السيل الجرار بقوله: وهذه التفرقة بين أقسام النهي - أي بين كونه نهياً لذات الشيء أو لجزئه أو لأمر خارج عنه قد صارت عصاً يتوكأ بها من يريد دفع الدليل بمجرد القول والقييل، وصارت ذريعة للمغالطة والمراوغة والتهرب من الحق، على أنه قد ورد التصريح بنفي هذا النكاح كما في صحيح مسلم: « لا شِغار في الإسلام »، والنفي يتوجه إلى الذات حقيقة، ولا مانع من ذلك، وعلى تقدير وجود المانع فأقرب المجازين إليها نفي الصحة وهو المطلوب، وهو الحق الذي لا غبار عليه إذ معنى النهي عنه ونفيه في الإسلام عدم الإذن به، وما لم يأذن به الله فلا صحة له والله أعلم. انتهى وهو رد وجيه وقوي.

## بيان نسخ متعة النكاح

٨٧ - المتعة ليست بنكاح شرعي؛ لأن النكاح الذي جاءت به الشريعة هو الذي يعقده الأولياء، ويحضره الشهود، ويحصل به التوارث، وثبوت النسب، ويترتب عليه الطلاق والعدة، وليست كذلك المتعة، فإنها هي رخصة شرعت ثم حُرمت إلى يوم القيامة، لكننا نذكرها لأهمية بيانها خاصة، وهي الآن تستهوي من لا يريدون الطهر لمجتمعاتهم، ويريدون لها أن تنغمس في الرذيلة، كما هي عليه المجتمعات الغربية.

هذا وذكرها يستلزم إيضاح معناها، وسبب الترخيص فيها في أول الإسلام، وأدلة الرخصة وأدلة النسخ، ومن قال ببقاء حكمها فنقول: لقد شغلت هذه القضية كل من ألف في الفقه قديماً وحديثاً، وبلبلت الأفكار وجعل منها غير المتحرجين وسيلة إلى التمتع بالحرام في ثوب الحلال المزيف رغم الوضوح الكامل لكل ذي عينين، إذ إنها لو استمرت رخصتها لهدمت كل ما جاء من الحكمة في القرآن من تحريم الزنا إذ لا فرق يذكر بينها وبينه، فالزنا في الغالب يكون برضا



المرأة، وقد يكون لمقابل أن أعطاها الزاني جُعلا في مُقابل ذلك، وقد يتكرر عمله معها في يوم أو أسبوع أو شهر، والمتعة كذلك يتفق معها على يومين أو ثلاثة بلا عقد ولا ولي، ولا يثبت فيها نسب ولا ميراث، ولا يثبت بها إحصان لأيهما، ولا يكون للمرأة على الرجل ما عليه بالمعروف، ولا يقصد بها إحصان لأيهما، ولا يكون للمرأة على الرجل ما عليه بالمعروف، ولا يقصد بها الدوام ولا إنجاب أولاد وتربيتهم، وإنما يراد بها منهما قضاء الشهوة، وإفراغ المني من الرجل ثم تتحمل المرأة نتائج ذلك وهي وخيمة منها: أن تتحمل حملها، ولا يلحق بأبيه فقد يأتيها الرجل الآخر مثل الأول في فترات فتأتي بولد أو أولاد منهم غير شرعيين لأبائهم فتتحملهم كذلك، فتكون مأساة عليها، وعلى المجتمع الذي ستتحمّل فيه الدولة نفقاتهم عند عوز وفقر هؤلاء النسوة، وهذا العوز سيكون محققاً لكثيرتهن، وكثرة من سيتمتعون بهن لو أبيحت هذه الرخصة في المجتمع والعياذ بالله وستصبح المجتمعات الإسلامية مثل المجتمعات الإباحية التي تميز البغاء بالرضا وبأجرة، مثلما تميزه المتعة سواء بسواء فيفقد الإسلام ومجتمعاته الأسرة الطاهرة، وتضيع الأنساب، وتشيع الفاحشة في كل البيوتات، فلا يشعر المرء فيه إلا وقد حبلت أخته أو ابنته ممن تمتع بها فتحمله وزرها، وقد تحمله أيضا الإنفاق على أولادها الذين أتت بهم من هذه الطريقة، دون أن يكون على المتمتع من ذلك شيء ودون أن يكون بيد الولي أي حل إذا كانت قد أجازت رسمياً وألبست لبوس الشرعية، ومع ذلك يكون فيه إهدار للقيم والأخلاق التي أتى بها القرآن في عدة آيات منها: قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴾ (٧٩) إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَلِيَهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٧٩﴾ فَمَنْ آبَتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴿٧٩﴾ وقوله تعالى: ﴿ مُحْصِنِينَ غَيْرَ



مُسْفِحِينَ<sup>٨٠</sup> ﴿٨٠﴾ أي مُحْصِنِينَ أَنْفُسِكُمْ، وَمُحْصِنِينَ النِّسَاءَ اللّوَاتِي يَتَزَوَّجُونَهُنَّ مِنْ أَنْ يِنَاهُنَّ أَحَدًا، أَوْ يَنْظُرْنَ إِلَى أَحَدٍ سِوَاكُمْ، فَيَكُنَّ عَفِيفَاتٍ طَاهِرَاتٍ، وَمَعْنَاهُ أَنْ لَا يَكُونُ الزَّوْجُ لِمَجْرَدِ سَفْحِ الْمَاءِ وَإِرَاقَتِهِ، وَسَتَهْدِرُ أَيْضًا الْحُدُودَ عَلَى الزَّانَا لِأَنَّهُ سَيَقُولُ: تَمَتَّعْتُ بِهَا بِرِضَاهَا وَأَعْطَيْتُهَا أَجْرَهَا. هَذِهِ سَتَكُونُ النَّتِيجَةُ الْحَتْمِيَّةُ لِإِبَاحَةِ هَذِهِ الْمَتْعَةِ. وَالْعِيَاذُ بِاللَّهِ - وَلِذَلِكَ لَمْ يَرْخِصْ فِيهَا فِي عَصْرِ النَّبُوَّةِ إِلَّا فِي حَالَةِ ضَرُورِيَّةٍ لِأَسْبَابٍ سَنُوضِّحُهَا فِيهَا بَعْدَ ثَمَّ حَرَمَتْ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَإِلَيْكَ تَفْصِيلُهَا فِيمَا يَلِي:-

### معنى المتعة

(أ) معنى المتعة: هي أن يَسْتَأْجِرَ الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ الْخَالِيَةَ مِنَ الزَّوْجِ إِلَى أَجَلٍ مَعِينٍ يَوْمِينَ أَوْ ثَلَاثَةً أَوْ أَكْثَرَ بِأَجْرٍ مَعِينٍ لِتَحْفَظَ لَهُ مَتَاعَهُ وَتَمْتَعَهُ بِالْوَطْءِ مِنْهَا ثُمَّ يَتْرُكُهَا بَعْدَ الْأَجَلِ بِلا طَلَاقٍ، وَلَا يَثْبُتُ بِهَا نَسَبٌ وَلَا يَلْزِمُهُ نَفَقَةٌ غَيْرَ مَا سَلَّمَ لَهَا. هَذَا هُوَ مَعْنَاهُ عِنْدَهُمْ وَلَمْ يَكُنِ التَّرْخِيفُ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ بِهَا إِلَّا فِي السَّفَرِ كَمَا دَلَّتْ عَلَيْهِ الْآيَاتُ.

### سبب الترخيص في المتعة في أول الإسلام

(ب) سبب الترخيص فيها ما دلت عليه الأحاديث من أن بعض أصحابه رضي الله عنهم كانوا في ضرورة إليها لعدم وجود النساء المسلمات لهم، وعدم تمكنهم من الزواج لو وجدن لبعضهم؛ لتفرغهم للجهاد في سبيل إقامة الدين الحنيف، وببلادهم حارة فكيف بهم والحالة هذه خاصة في حالة غزوهم، ووجود النساء في البلاد التي يستولون عليها، فإن صبرهم مع ذلك على العزوبة عسير وشاق، فرخص لهم الرسول صلى الله عليه وسلم لعلمه بمشقة اجتناب الزنا في هذه الحالة وإمكان اقتراف بعضهم له لتيسره بسهولة أمامهم، وفي ذلك ما فيه من سلب إيمانهم، ولذلك شكوا العزوبة إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وطلبوا منه الإذن بالاختصاص، وذلك منهم أقصى غاية الجود والبذل لدين الله والحرص فلم يأذن لهم في الاختصاص لأنه محرم من



جهة ولأنهم النواة المعدة لإنجاب أولاد المسلمين الذين يقومون برفع راية الإسلام والانطلاق بها في مشارق الأرض ومغاربها، وكان المفروض أن تصير البلاد المفتوحة كمكة وما تلاها في حين ملكاً لهم، ونساءؤها سبايا، ولكنه والله أعلم كان رأي رسول الله ﷺ في سبيل مصلحة الإسلام هو تشجيع تلك البلاد المفتوحة، وهي مكة ببذل الأمان لأهلها في أموالهم ونسائهم للدخول في الإسلام، فكان لا بد مع ذلك من الترخيص لهم في المتعة من قبيل ارتكاب أخف الضررين، كما أحلت الميتة للضرورة نعمة من الله عليهم بتخفيف الحرج، فلما وسع الله عليهم بالغنائم الواسعة بعد فتح مكة التي كانت قلعة المشاكل والصور المنيع الحائل في سبيل انتشار الدين منحهم ذلك فترة هدوء ومناخاً صالحاً لتكوين أسر لهم إذ تهيئت لهم سبايا كثيرة من نساء المشركين الذين لم يسلموا، وأسلم كثير من النساء وخرج من مكة مسلمات كن محصورات قبل الفتح فانضممن إلى أزواجهن، وأخريات غير متزوجات ممن أسلمن فأصبحوا بعد الفتح متمكنين من النكاح بطريق الزواج أو الملك، فحرّم عليهم تلك الرخصة من المتعة تحريماً أبدياً إلى يوم القيامة، إذ لم تبق أي ضرورة لهم إلى تلك الرخصة، كما أنه لم ولن تكون ضرورة لأحد بعدهم تبلغ ضرورتهم أبداً كما هو واقع الحال على طول التاريخ إلى يومنا هذا.

### دليل رخصة المتعة المنسوخة

(ج) الدليل عليها، لقد حاول القائلون باستمرار المتعة أن يلبسوها تشريعاً قرآنياً؛ لتكون في ظنهم قطعية الدلالة فلا تنسخ إلا بدليل قطعي. فقالوا: أنه نزل بها قرآن وهو قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾<sup>(٨١)</sup> ورووا لذلك زيادة في قراءتها عن ابن عباس وأبي، وابن مسعود أنهم قرأوا: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ إِلَى أَجْلِ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾. وهذه قراءة

(٨١) سورة النساء الآية: رقم (٢٤).



شاذة لا يثبت لها حكم القرآن لأنها رواية أحادية ولا يثبت شيء من القرآن برواية أحادية، وإنما تعتبر الزيادة فيه من قبيل التفسير ممن رواها عما فهم من معنى الآية، وفهم الصحابي ليس بحجة، وخاصة إذا كان النظام القرآني والأسلوب يأباه، كما هو في هذه الآية فإن الله يقول بعد أن بين المحرمات من النساء.

﴿ وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴿٨٢﴾ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسْفِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ فَإِذَا أَحْصِنَّ فَإِنَّ أَتَيْنَ بِفَدْحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ذَلِكَ لِمَنْ حَشَى الْعَنْتَ مِنْكُمْ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿٨٢﴾ ﴾

فالآية صريحة واضحة الدلالة في أن المراد أن تبتغوا بأموالكم الزواج الذي تحصنون به أنفسكم، وتحصنون من تتزوجونهن، فما استمتعتم به منهن فعليكم إيتاؤهن أجورهن أي مهورهن التي فرضتم لهن عند العقد، ولا جناح عليكم إذا تراضيتن معهن بعد فرضه أن تنقصوا منه شيئاً، أو تزيدوهن عليه، فلا يتوهم أحدكم أنه لا يجوز إنقاصه إذا طلب الزوج منه النقص، أو زيادته إذا طلبت ذلك الزوجة فإن التراضي يميز ذلك ولا يجعله من عدم الإيفاء بالعقود، وهكذا قد يأتي التشريع بصيغة رفع الحرج لا لتوهم يقتضيه مثل



قوله تعالى: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ﴾ (٨٣)

ومثل قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾ (٨٤)

وأمثال ذلك، ثم أعقب ذلك بأن من لم يستطع نكاح المحصنات أي الحرائر المؤمنات لفقر وعوز لا يستطيع معه دفع المهر، والقيام بحقوق الحرية، فليتزوج أمة مملوكة مؤمنة إذا خشي العنت إن لم يتزوج على أن تكون هذه الأمة أو الإماء محصنات أي عفيفات غير مسافحات فإذا أحصن بالزواج ثم بدرت منهن فاحشة فعليهن الحد، وهو نصف ما على الحرية من الحد. هذا منطوق الآية و أي صلة لها بالمتعة التي هي سفاح لا إحصان فيها، فكيف تحمل الآية على المتعة من امرأة نصبت نفسها للاستمتاع أسبوعاً ونحوه مع رجل ثم مع شخص آخر ولو كان المراد بها المتعة فلماذا قال بعدها: إذا لم يستطع نكاح المحصنات المؤمنات فليتكح الأمة العفيفة، و شرط ذلك مع خشية العنت؟ فلو كان الشرع يقضي بجواز المتعة فإن ذكر الإحصان قبلها وبعدها سيكون لا معنى له لأن المتعة ميسورة لكل أحد ولا تحتاج معها إلى نكاح أمة يتعرض أولاده معها إلى الرق، ثم إلى أين ستعود الإشارة بالمحصنات في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ﴾ هل المراد المتمتع بهن؟ ولا يصح ذلك لأنهن غير محصنات بل مسافحات، وعلى هذا فلا صلة لمعنى الآيات هذه بالمتعة أصلاً، ولا يستقيم الأسلوب البياني في الآيات لو قصد بها المتعة، بل ينافيها كل المنافاة.

أما لفظ الاستمتاع فهو يطلق على كل ما تتمتع به المرأة من كل شيء، ومنه حديث: «خير متاع الدنيا المرأة الصالحة». رواه مسلم. ومثل قوله تعالى: ﴿فَأَسْتَمْتَعْتُمْ بِخُلُقِكُمْ﴾ (٨٥)

أي استمتعتم بنصيبيكم، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا هَذِهِ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا مَتَّعٌ﴾ (٨٦) وبهذا يتبين أنه لم يأت القرآن برخصة المتعة التي رخصت لأصحاب

(٨٣) سورة النساء من الآية: رقم (١٠١).

(٨٤) سورة البقرة من الآية: رقم (١٥٨).

(٨٥) سورة التوبة من الآية: رقم (٦٩).

(٨٦) سورة غافر الآية: رقم (٣٩).



الرسول ﷺ في حالات معينة، وحرمت بعدها إلى يوم القيامة، كما يتبين أن الرخصة إنما أتت بالسنة ونسخت بالسنة، كما نراه بعد هذا، وكان النسخ متجهاً إلى استمرارها بعد أن كانت قد شرعت رخصة للأسباب التي ذكرناها، ثم نسخ استمرارها لزوال الأسباب التي رخصت لأجلها، والله أعلم.

### أدلة الرخصة فيها

٨٨ - دليل الرخصة فيها ما رواه مسلم بسنده عن عدة طرق عن عبد الله ابن مسعود أنه قال: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس لنا نساء، فقلنا: يا رسول الله ألا نستخصي، وفي رواية قال: كنا ونحن شباب، ولم يقل نغزو ثم قرأ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحْرِمُوا طَبِيبَاتٍ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ (٨٧).

الخ، وما رواه مسلم والبخاري بسنده عن الحسن بن محمد بن علي بن أبي طالب عن جابر ابن عبد الله، وسلمة بن الأكوع أنها قالا: خرج علينا منادي رسول الله ﷺ فقال: «إن الله قد أذن لكم أن تستمتعوا» - يعني متعة النساء وفي رواية أخرى لمسلم عن الحسن بن محمد عنهما أنها قالا: إن رسول الله ﷺ أتانا، فأذن لنا في المتعة، وفي رواية مسلم عن عطاء قال: قدم جابر بن عبد الله معتمراً، فجئناه في منزله، فسأله القوم عن أشياء ثم ذكروا المتعة فقال: نعم استمتعنا على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر، وفي رواية لمسلم عن أبي الزبير قال: سمعت جابر بن عبد الله يقول: كنا نستمتع بالقبضة من التمر والدقيق الأيام على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر حتى نهى عنه عمر في شأن عمرو بن حريث، وفي رواية عن أبي نضرة قال: كنت عند جابر فأتاه آت فقال جابر: فعلناهما مع رسول الله ﷺ ثم نهانا عنهما عمر فلم نعد لهما. هذه أدلة الرخصة التي لم تشر إلى نسخها، ولا خلاف في أنها رخصة شرعت في عهد الرسول ﷺ وإنما هل نسخت أم بقيت؟



## أدلة النسخ نذكر منها تسعة أحاديث

٨٩ - الأول: ما رواه مسلم بسنده إلى سلمة بن الأكوع قال: رخص رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثاً، ثم نهى عنها. هذا وعام أوطاس هو عام الفتح فلا مغايرة بينهما، وبين روايات عام الفتح فلم يقل رخص لنا في غزوة أوطاس حتى تكون مغايرة لما روي من تحريمها عام الفتح إلى يوم القيامة، فليتنبه لهذا فإنها في عام واحد، الفتح في رمضان، وأوطاس في شوال.

الثاني: ما رواه مسلم بسنده من عدة طرق منها من طريق قتيبة بن سعيد إلى الربيع ابن سبرة الجهني عن أبيه سبرة أنه قال: أذن لنا رسول الله ﷺ بالمتعة فأتيت أنا ورجل إلى امرأة من بني عامر، كأنها بكرة عيطاء فعرضنا عليها أنفسنا فقالت: ما تعطي فقلت: ردائي، وقال صاحبي: ردائي، وكان رداء صاحبي أجود من ردائي وكنت أشب منه، وفي رواية ولي عليه فضل في الجمال، وهو قريب من الدمامة فإذا نظرت إلى رداء صاحبي أعجبها، وإذا نظرت إليّ أعجبتها، ثم قالت: أنت ورداؤك يكفيني فمكثت معها ثلاثاً، ثم إن رسول الله ﷺ قال: « من كان عنده شيء من هذه النساء اللاتي يتمتع فليخل سبيلها ». ومن طريق رواية أبي كامل فضل الجحدري عن بشر بن مفضل أن الربيع قال: إن أباه غزا مع الرسول فتح مكة، وقال: فأقمنا بها خمس عشرة، فأذن لنا رسول الله ﷺ في متعة النساء، ثم ساق قصة المرأة إلى أن قال ثم استمتعت بها فلم أخرج حتى حرمها رسول الله ﷺ ومن طريق محمد بن عبد الله بن نمير إلى ربيع بن سبرة أن أباه حدثه أن رسول الله ﷺ قال: « أيها الناس إني قد كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء وإن الله حرم ذلك إلى يوم القيامة، فمن كان عنده شيء فليخل سبيله، ولا تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً ». ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة عن عبدة بن سليمان بمثل حديث ابن نمير، ومن طريق إسحاق بن إبراهيم بلفظ: « أمرنا بالمتعة عام الفتح حين دخلنا



مكة، ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها». ومن طريق يحيى بن يحيى. قال: فكنّ معنا ثلاثاً، ثم أمرنا رسول الله ﷺ بفراقهن، ومن طريق عمرو الناقد وابن نُمير: أنه نهى عن نكاح المتعة، ومن طريق حسن الحلواني، وعبد بن حميد بلفظ: إنه أخبره أبوه أن رسول الله ﷺ: (نهى عن المتعة زمان الفتح متعة النساء وإن أباه كان تمتع ببردتين أحمرين). وفي رواية ابن شهاب عنه ثم: (نهانا رسول الله عن المتعة) وقال: سمعت ربيع بن سبرة يحدث بذلك عمر بن عبد العزيز وأنا جالس، وفي رواية سلمة بن حبيب بسنده إلى عمر بن عبد العزيز. قال: حدثنا الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه أن رسول الله ﷺ نهى عن المتعة، وقال: «ألا إثمها حرام من يومكم هذا إلى يوم القيامة، ومن كان أعطى شيئاً فلا يأخده». هذه الطرق كلها في حديث الربيع بن سبرة الجهني عن أبيه.

الثالث: ما رواه زيد بن علي عن أبيه عن جده عن عليّ عليهم السلام قال: (نهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة عام خيبر). وما رواه المؤيد بالله قال أخبرنا أبو العباس الحسيني عبد العزيز بن إسحاق عن أحمد بن منصور الحربي، محمد الأزهر الطائي، إبراهيم ويحيى المزني، عن عبد الله ابن الحسن عن أبيه عن جده عن عليّ عليهم السلام قال: (حرم رسول الله ﷺ المتعة من النساء يوم خيبر)، وقال أي علي: لا أجد أحد يعمل بها إلاّ جلدته، وأخرج البيهقي من طريق ابن ربيعة بسنده إلى علي أنه قال: (نهى رسول الله ﷺ عن المتعة) قال: وإنما كانت لمن لم يجد، فلما أنزل النكاح والطلاق والعدة والميراث بين الزوج والمرأة نسخت، وما رواه مسلم من حديث علي من طريق يحيى بن يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب: أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الجمر الإنسية. ومن طريق عبد الله بن محمد الضبعي بهذا الإسناد قال: سمع عليّ بن أبي طالب يقول لفلان: (إنك رجل تائه نهانا رسول الله ﷺ..). بمثل حديث يحيى بن يحيى ومن طريق أبي بكر بن أبي شيبة وابن نُمير وزهير بن حرب بلفظ إن النبي ﷺ نهى عن نكاح المتعة يوم خيبر، وعن لحوم الجمر الأهلية ومن طريق محمد بن عبد الله بن نُمير أن علياً سمع ابن



عباس يلين في متعة النساء، فقال: مهلاً يا ابن عباس فإن رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر، وعن لحوم الحُمُر الإنسية. ومن طريق أبي الطاهر وحرملة بن يحيى مثله، وما أخرجه عبد الرزاق عن عليّ أنه قال: (نسخ رمضان كل صوم، ونسخ المتعة الطلاق والعدة والميراث). وما رواه البخاري من حديث عليّ قال: حدثنا مالك بن إسماعيل حدثنا ابن عُيينة أنه سمع الزهري يقول: أخبرني الحسن بن محمد بن علي وأخوه عبد الله عن أبيهما أن عليّاً ﷺ قال لابن عباس: (أن النبي ﷺ نهى عن المتعة وعن لحوم الحُمُر الأهلية زمن خيبر). وفي رواية مالك عند الدارقطني أن عليّاً سمع ابن عباس يفتي في متعة النساء، فقال: أما علمت الخ الحديث.

ويؤيد التحريم في خيبر حديث ابن عمر الآتي وهو:

الرابع: ما أخرجه أبو عوانه وصححه من طريق سالم بن عبد الله أن رجلاً سأل ابن عمر عن المتعة. فقال: (حرام) فقال: إن فلانا يقول فيها، فقال: والله لقد علم أن رسول الله ﷺ حرمها يوم خيبر، وما كنا مسافحين، وكذا ما أخرجه أبو عبد الله من حديث سهل بن سعد بلفظ: (إنما رخص النبي ﷺ في المتعة لعزبة كانت بالناس شديدة، ثم نهى عنها).

قال النووي: فلما فُتِحَتْ خيبر وُسِّعَ عليهم من المال ومن السبي، فناسب المنع منها لعدم الشدة وقربها من المدينة فلما عادوا إلى السفر البعيد في غزاة الفتح وأوطاس شقت عليهم العزوبة فأذن لهم بالمتعة لكن مقيدة بثلاثة أيام، ثم نهاهم نهياً مؤبداً بعد انقضاء هذا العزوة.

وظاهر حديثي عليّ وابن عمر أن الذي صدر في خيبر هو تحريمها لأنها كانت قبلة حلالاً، كما في حديث ابن مسعود قال: كنا نغزوا وليس لنا شيء فرخص لنا أن ننكح المرأة بالثوب.

هذا وكان ابن عباس يُفتي بحلها وحلّ الحُمُر الأهلية ولذا قال له عليّ عليه السلام: (إنه ﷺ نهى عنهما في خيبر)، ولقد حمل بعضهم قوله: (يوم خيبر) على



أن المراد تحريم الحُمُر الأهلية، وأما تحريم المتعة فالمراد في عام الفتح، وإنما جمعها علي في حديثه لرده علي ابن عباس في الأمرين، وهو وجيه أيضاً.

الخامس: ما أخرجه البيهقي عن أبي ذر أنه قال: (إنما أحللت لنا أصحاب رسول الله ﷺ متعة النساء ثلاثة أيام ثم نهى عنها رسول الله ﷺ). وفي رواية للبيهقي بإسناد حسن عن أبي ذر أنه قال: إنما كانت المتعة لحربنا وخوفنا.

السادس: ما أخرجه البخاري من حديث ابن أبي ذئب عن إياس بن سلمة بن الأكوع عن الرسول ﷺ أنه قال: «أيما رجل وامرأة توافقا، فعشرة ما بينهما ثلاث ليال فإن اختارا أن يتزايدا أو يتتاركا تتاركا». فما أدري شيء كان لنا خاصة أم للناس عامة؟ قال أبو عبد الله: وقد بينه علي عن النبي ﷺ أنه منسوخ، ونقول أيضاً: وقد بينه حديث أبي ذر الذي قبله أنه إنما كان خاصاً بأصحاب رسول الله ﷺ.

السابع: ما أخرجه ابن ماجه بإسناد صحيح من طريق أبي بكر بن حفص عن ابن عمر قال: لما ولي عمر خطب فقال: (إن رسول الله ﷺ أذن لنا في المتعة ثلاثاً ثم حرمها). وأخرج ابن المنذر، و البيهقي، من طريق سالم بن عبد الله بن عمير عن أبيه قال: صعد عمر المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: (ما بال رجال ينكحون هذه المتعة بعد نهى رسول الله ﷺ عنها: «لا أوتي بأحد نكحها إلا رجمته» وفي قصة عمرو بن حريث أخرجه عبد الرزاق في مسنده عن جابر قال: قدم عمرو بن حريث الكوفة، فاستمتع بمولاة، فأتي بها عمر وهي حبلى فسأله فاعترف قال: فذاك حين نهى عنه عمر.

الثامن: ورد النهي عنها في تبوك، فقد أخرج إسحاق بن راهوية وابن حبان من طرقه وأخرجه البيهقي من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ لما نزل ثنية الوداع رأى مصابيح وسمع نساء يبكين. فقال: «ما هذا؟» فقالوا: يا رسول الله نساء كانوا تمتعوا منهن. فقال: «هدم المتعة النكاح والطلاق والميراث» وأخرج الحازمي من حديث جابر وإن كان في سنده عباد بن كثير وهو متروك لكن شهد له الحديث الذي قبله. قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ إلى غزوة تبوك حتى إذا كنا



عند العقبة مما يلي الشام جاءت نسوة قد كنا تمتعنا بهن يظفن برجالنا، فجاء رسول الله ﷺ فذكرنا له ذلك فغضب وقام خطيباً فحمد الله وأثنى عليه ونهى عن المتعة فتوادعنا يومئذ، فسميت ثنية الوداع . هذا وورد النهي عنها في عمرة القضاء، ولكنهم قالوا: إن رواية ذلك من مراسيل الحسن البصري، وهي ضعيفة لأنه كان يأخذ عن كل من حدثه أي بلا تمحيص ولا إسناد.

التاسع: ما أخرجه أبو داود عن الربيع بن سبرة الجهني أن النبي ﷺ نهى عنها في حجة الوداع قال أبو داود: وهذا أصح ما روي في ذلك، وقد روي عن الربيع بن سبرة: أنها أحلت في حجة الوداع، ثم نهى النبي ﷺ عنها حيثئذ إلى يوم القيامة، ولكن الرواية هذه عنه بأنها أبيحت في حجة الوداع لا تقوى على رواية الإثبات عنه بأن الذي في حجة الوداع إنما هو التحريم لا الإباحة تأكيداً، وإشاعة لتحريمها لمن لم يسمع بتحريمها في عام الفتح، ولأن الصحابة حجوا في حجة الوداع بنسائهم، ولم يكن لهم حاجة لذلك.

٩٠- هذا ونسخها وتحريمها بعد النسخ قال به جمهور الصحابة، وأجمع عليه فقهاء الأمصار بعدهم، ولم ينقل الخلاف المحقق إلا عن الإمامية، وحكاها في البحر عن ابن عباس والباقر، والصادق، وابن جريج، وزاد ابن حزم ممن ثبت على تحليلها ابن مسعود وأسماء ومعاوية، وأبو سعيد، وجابر، وعمرو بن حريث. قال: وفي هذا نظر، فأما ابن عباس فقد روى عنه الرجوع أو أنها للمضطر كالميتة، فقد روى البيهقي عن ابن شهاب: أنه قال: ما مات ابن عباس حتى رجع عن الفتيا وذكره أبو عوانة في صحيحه. وفي كتاب غرر الأخبار ما أخرجه بإسناد ساقه في التلخيص عن سعيد بن جبير قال: قلت لابن عباس ما تقول في المتعة؟، فقد أكثر الناس فيه حتى قال الشاعر:



قد قلت للشيخ لما طال مجلسه يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس  
وهل ترى رخصة الأطراف ناعمة تكون مثواك حتى مصدر الناس  
قال: وقد قال الشاعر فيه قلت: نعم قال فكرهها، أو نهى عنها، وفي رواية  
الخطابي عن سعيد بن جبير: أنه قال: « سبحان الله والله ما بهذا أفطيت، وما هي إلا  
كالميتة لا تحل إلا للمضطر ». وفي رواية: « إنما هي كالميتة والدم ولحم الخنزير ». وما  
أخرجه البخاري من حديث أبي حمزة قال: ( سمعت ابن عباس يُسأل عن  
المتعة فرخص بها، فقال له مولى له: إنما كان ذلك في الحال الشديد وفي النساء قلة،  
أو نحوه، فقال: نعم ). وأخرج مسلم عن عروة بن الزبير: ( أن عبد الله بن الزبير  
قام بمكة فقال: إن أناسا أعمى الله قلوبهم كما أعمى أبصارهم يفتون بالمتعة  
يعرض برجل فناده: إنك لجلف جاف فلعمري لقد كانت المتعة تفعل على عهد  
إمام المتقين يعني الرسول ﷺ قال ابن الزبير: فُجِرَ بنفسك، فوالله لئن فعلتها  
لأرجمنك بأحجارك ) وروى ابن شهاب عن خالد بن المهاجر بن خالد بن الوليد:  
( أنه بينما هو جالس عند رجل فاستفتاه في المتعة فأمره بها ). فقال له ابن أبي عمرة  
الأنصاري مهلاً فقال: ما هي والله لقد فعلنا في عهد إمام المتقين قال ابن أبي  
عمرة: إنها كانت رخصة في أول الإسلام لمن اضطر إليها كالميتة والدم ولحم  
الخنزير، ثم أحكم الله الدين ونهى عنها. وروى عبد الرزاق أن ابن عباس كان  
يرأها حلالاً و كان يقول: ( رحم الله عمر ما كانت المتعة إلا رحمة رحم الله بها  
عباده، ولولا نهى عمر لما احتيج إلى الزنا أبداً ) وذكر ابن عبد البر عن عمارة مولى  
الشريد سألت ابن عباس عن المتعة أسفاح هي أم نكاح؟ فقال: ( لا نكاح ولا  
سفاح قلت: فما هي؟ قال: المتعة كما قال الله. قلت: وهل عليها حيضة؟ قال:  
نعم. وهل يتوارثان؟ قال: لا ). وقد جاء فيما أخرجه الترمذي بسنده أن ابن  
عباس قال: ( إنما كانت في أول الإسلام، كالرجل يقدم البلد ليس له بها معرفة  
فيتزوج المرأة بقدر ما يرى أنه يقيم ). فتحفظ له متاعه وتصلح له شئته حتى إذا  
نزلت الآية:



﴿إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾ (٨٨)

قال ابن عباس: فكل فرج سواهما فهو حرام إلا أن هذه الرواية فيها موسى بن عبيده الرّبذي وهو ضعيف، وأيضا عليها علامة الوضع فإن الآية المذكورة مكية وتحريم المتعة متأخر عنها. هذا ما جاء عن ابن عباس وعلى أي حال رجع عنها أم بقى عليها فهو إما اجتهاد له ولا حجة فيه على غيره، أو أنه لم يبلغه النسخ وهو أولى به، إذ لا اجتهاد مع النص.

أما الباقر، والصادق فقال في الجامع الكافي عن الحسن بن يحيى بن زيد فقيه العراق إنه قال: أجمع آل رسول الله ﷺ على كراهية المتعة والنهي عنها، وأجمعوا أنه لا نكاح إلا بولي وشاهدين وصدّاق بلا شرط في النكاح. وقال محمد بن منصور: سمعنا عن رسول الله ﷺ وعن علي و ابن عباس وأبي جعفر يعني الباقر، وزيد بن علي وعبد الله بن الحسن وجعفر بن محمد ﷺ أنهم قالوا: (لا نكاح إلا بولي وشاهدين)، وأخرج البيهقي من طريق إسماعيل بن إبراهيم عن الأشجعي عن بسام الصيرفي قال: سألت جعفر بن محمد عن المتعة، ووصفتها له فقال لي: ذاك الزنا.

وأما ابن جريح فقيه مكة فأخرج أبو عوانه في صحيحه عن أنه قال لهم في البصرة: أشهدوا أنني قد رجعت عن حل المتعة بعد أن حدثهم ثمانية عشر حديثاً أنه لا بأس بها.

وأما جابر ففي مسلم عنه قال: فعلناها مع رسول الله ﷺ وفي رواية فعلناها ثم نهانا عمر فلم نعد لها وقد حمل على أنه لم يبلغه النسخ لها حتى نهى عنها عمر فاعتقد لذلك أن الناس باقون عليها، وعلى أي حال فقد قال فلم نعد لها.

أما عبد الله بن مسعود فقد روى عنه البيهقي بسنده أنه قال: نسختها العدة والطلاق والميراث يعني المتعة، كما روى عنه ذلك أصحابه قال في الفتح في شرح

حديث ابن مسعود: ظاهر استشهاد ابن مسعود بهذه الآية أي قوله تعالى: ﴿لَا تَحْرِمُوا طَبِيبَتِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾ (٨٩)

(٨٨) سورة المؤمنون من الآية: رقم (٦).

(٨٩) سورة المائدة من الآية: رقم (٨٧).



أنه كان يجيز المتعة. فقال القرطبي: لعله لم يكن حينئذ بلغه النسخ، ثم بلغه فرجع بعد. قال الحافظ: قلت: يؤيده ما ذكره الإسماعيلي أنه وقع في رواية أبي معاوية عن إسماعيل بن أبي خالد ففعله ثم ترك ذلك، وفي رواية لابن عيينة عن إسماعيل ثم جاء تحريمها بعد، وفي رواية معمر عن إسماعيل ثم نسخ.

وأما أسماء فقد أخرج النسائي عنها من طريق مسلم القرى قال: دخلت على أسماء بنت أبي بكر فسألناها عن متعة النساء، فقالت: فعلناها على عهد رسول الله ﷺ هكذا روي عنها، وليس فيه ما يدل على أنها تقول ببقاء جوازها، وإنما حكى ما وقع في عهد الرسول ولا خلاف في ذلك.

والخلاصة أن المبيحين إنما بنوا على الأصل لما لم يبلغهم دليل النسخ، فكانوا معذورين لجهلهم به، وليس ذلك من باب الاجتهاد فلا اجتهاد لأحد بعد ثبوت النصوص بتحريمها ثبوتاً لا ريب فيه، وتواترت أخبار التحريم بعد أن كان مرخصاً لهم فيها في أسفارهم ومغازيهم فقط لا في بيوتهم، وذلك قبل خيبر ثم حرمت فيه، ثم رخص فيها في غزوة الفتح وأوطاس، ثم حرمت إلى يوم القيامة، وأكد الرسول ﷺ تحريمها عليهم في حجة الوداع لمن لم يبلغه ذلك، وكذلك في غزوة تبوك أما في عمرة القضاء فلم يصح فيها شيء لضعف الرواية فيها عن الحسن البصري، ولم يبق من القائلين بها إلا الإمامية الاثنا عشرية فقد قالوا ببقائها، وهي عندهم كما ذكره الأمير في سبل السلام (النكاح المؤقت بأمد معلوم أو مجهول: غايته خمسة وأربعون يوماً، وترتفع بانتهاء المؤقت، وتستبرىء ذوات الحيض بحيضتين، ومنقطعة الحيض بوفاء المدة، والمتوفى عنها بأربعة أشهر وعشراً، ولا نفقة فيها ولا توارث ولا عدة إلا الاستبراء المذكور، ولا يثبت بها نسب إلا مع الشرط، وتحرم المصاهرة بسببها وفي كتاب الإمام الصادق والمذاهب الأربعة تأليف أسد حيدر من الإمامية يرد فيه على من طعن عليهم في بعض المسائل من مذهبهم قال في المجلد الثالث رداً على الأستاذ الذهبي بشأن المتعة: إن الشيعة لم ينفردوا برد ما ورد في تحريم المتعة. بل قد ردها جماعة من الصحابة والتابعين، وثبتوا على تحليلها. منهم جابر وأسماء بنت أبي بكر، وابن مسعود،



وابن عباس، ومعاوية، وعمرو بن حريث، وأبو سعيد وسلمه ابنا أمية بن خلف، ورواه جابر عن جميع الصحابة مدة حياة الرسول وأبي بكر إلى قرب آخر خلافة عمر، ومن التابعين ابن جريج، وطاوس، وعطا. قال: وروي عن عمر بن الخطاب أنه إنما أنكرها إذا لم يشهد عليها عدلان، وأنه قال ابن بطال: روى أهل مكة واليمن عن ابن عباس إباحة المتعة وروي عنه الرجوع بأسانيد ضعيفة، ثم ذكر حديث جابر عند مسلم إلى قوله: ثم نهانا عنها عمر فلم نعد لها. قال أسد حيدر ونهى عمر عنها مشهور - إذ قال: متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ أنهى عنهما وأعاقب عليهما. قال: وأخرج عبد الرزاق، وابن المنذر، من طريق عطاء عن ابن عباس أنه قال: «يرحم الله عمر ما كانت المتعة إلا رحمة من الله رحم بها الله أمة محمد، ولولا نهيه عنها ما احتاج إلى الزنا إلا شقي» ثم قال أسد حيدر: وقال علي عليه السلام: لولا أن عمر نهى عن المتعة ما زنى إلا شقي قال: وأسباب نهى عمر عن المتعة مشهورة كما رواها البيهقي في السنن وغيره من المحدثين والمفسرين، فلا حاجة لنقل ذلك إذ المسألة قد حررها العلماء وبسطوا القول فيها، ولا خلاف في مشروعيتها على عهد الرسول وإنما الخلاف في نسخها. فالشيعة يردون أخبار النسخ تمسكا بالكتاب وسنة الرسول، ووافقهم جماعة من الصحابة والتابعين، وعلماء الأمة. ومن استدلاله هذا ترى أنه لا حجة لهم إلا ترديد أحاديث الرخصة الذي لا خلاف فيها في أيام الرسول، ثم ردهم كل ما ورد فيها من أدلة التحريم حتى ما ورد فيها عن علي من عدة طرق صحيحة مسندة، والتمسك برواية عن علي غير منسوبة إلى أحد يوثق به، وهي أنه قال: لولا أن عمر نهى عن المتعة ما زنى إلا شقي وترديدهم لكلام عن عمر، ويعنون بذلك أن عمر هو الذي حرّمها من نفسه لا لدليل.

وما ورد عن عمر من روايته أن النبي ﷺ نهى عنها فغير مقبول عنده وقوله: إن الشيعة يردون أخبار النسخ تمسكاً منهم بالكتاب والسنة وموافقة جماعة من الصحابة، وهكذا بلغت الحساسية بين بعض الشيعة والسنة إلى أن يقول بعض غلاتهم: بأنا لا نقبل هذه الروايات لأنها روايات خصوم، ولأن شيعة علي أعلم



علي أعلم بأقواله وإلى أن لديهم روايات عن أهل البيت قاطعة بإباحة المتعة وهكذا بلغت المحنة إلى حد رفض الأدلة التي وردت طبق منهاج القرآن الكريم وإطاره الأخلاقي، بدعوى الخصومة من رواياتها وفيهم الخصومة وعلام؟ والقضية قضية تنزيه هذه الشريعة الطاهرة لأبنائنا ومجتمعاتهم من أن يحدوا حدو الإباحين الذي يجيزون الزنا بالتراضي وينصبون دور البغاء بصفة رسمية، وبأجور معينة سواء بسواء كالمتعة لو أبيضت، وأين التمسك بالقرآن؟ وأين آياته التي تبيح هذه المتعة؟ لا شيء من ذلك، وقد سبق إيضاح ومعنى الآية التي يتمسكون بها فهل بقي لهم رصيد غيرها؟ (لا وألف لا) فإن ما ورد فيه في غير سورة ترديد قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ (٩٠) إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴿٩١﴾ و ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ﴾ (٩١) و ﴿مُحْصِنَاتٍ غَيْرَ مُسْفِحَاتٍ﴾ (٩٢) وورد فيه سورة كاملة وعدة آيات في غيرها للطلاق والعدة، وورد فيه

﴿فَمَنْ آبَتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ (٩٣)

وأين هم من سورة النور وأحكامها؟ وأين هم من قوله تعالى:

﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ ءَامَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (٩٤)

فهل يتصورون أن يبقى الإطار الأخلاقي القرآني في علاقات الجنس لو أبيضت المتعة رسمياً على مذهبهم؟ وما موقفهم مع بناتهم وأبنائهم إذا ما توافق الشباب مع البنات في مدارسهم وجامعاتهم على التمتع بهن لمدة الثلاثة الأيام أو أكثر؟ ثم يتفارقون وقد أصبحت كل واحدة حبل يثحمل أهلها هذا الطفل

(٩٠) سورة المؤمنون .

(٩١) سورة المائدة آية ٥ .

(٩٢) سورة النساء آية ٢٥ .

(٩٣) سورة المؤمنون .

(٩٤) سورة النور الآية: رقم (١٩) .



القادم عليهم من أب غير شرعي، ولا يلزمه نفقته ولا حضانته؟ هل هذا إلا لوثة ستكون في المجتمع، وآفة اجتماعية لا يُعلم وخامة نتائجها إلا الله! ( لا وألف لا ) فحاشا الدين وأخلاقه الكريمة من هذا، فليتقوا الله وليقولوا قولاً سديداً، وليرجعوا إلى حظيرة تربية القرآن ولينبذوا الخصومات ويدعوها جانباً فقد أزال الإسلام خصومات الجاهلية، وأمر المسلمين جميعاً بالانضواء تحت لواء الإسلام، وتشريعاته الطاهرة النظيفة، ولعل هذا كاف إن شاء الله لمن يستهويهم هذا الرأي في المتعة، وليتذكروا قول الرسول ﷺ فيما أخرجه أحمد بسند صحيح عن أبي أمامة قال: إن فتى شاباً أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله: أتذن لي بالزنا، فأقبل القوم عليه فزجروه وقالوا: مه مه فقال ﷺ: « ادنه فدنا منه قريباً قال: فجلس. قال: أتجبه لأمك؟ قال: لا والله جعلني الله فداك قال: ولا الناس يحبونه لأمهاتهم، قال: أتجبه لابنتك؟ قال: لا والله يا رسول الله جعلني الله فداك. قال: ولا الناس يحبونه لبناتهم. قال: أتجبه لأختك؟ قال: لا والله جعلني الله فداك قال: ولا الناس يحبونه لأخواتهم، قال: أتجبه لعمتك؟ قال: لا والله جعلني الله فداك قال: ولا الناس يحبونه لعماتهم قال: أتجبه لخالتك؟ قال: لا والله جعلني الله فداك قال: ولا الناس يحبونه لخالاتهم، قال: فوضع يده عليه وقال: « اللهم اغفر ذنبه، وطهر قلبه وحصن فرجه ». فلم يكن بعد ذلك الفتى يلتفت إلى شيء انتهى، فما كان أسهل عليه أن يتمتع على رأيهم بدلاً من هذا الحوار الطويل ولكننا نقول لهم: ما قاله الرسول لهذا الفتى فذلك هو الدواء الشافي للرأي الباطل عندهم، ولعلمهم لا يرضونها لأمهاتهم، ولا لبناتهم، ولا لأخواتهم، ولا لعماتهم ولا لخالاتهم، وربما قتلوا من تمتع بهن مع المتمتع بها، والله المستعان.

هذا وحكمها أن يفرق بينها قبل الدخول أو بعده، ويجب فيه التعزير الشديد، ولا يلزم فيه الحد لسقوطه بالشبهة لمخالفة ابن عباس والإمامية مع الجهل بالتحريم وإلاً وجب الحد لأنه زنا ولا تأثير لخلاف أحد في مقابل النصوص هذا ما أراه.



## ( ب ) من المبطلات التوقيت في العقد

٩١ - اتفق الفقهاء الأربعة أن النكاح المؤقت هو نكاح متعة لا فرق بينهما إلا أن بعض الحنفية فرقوا بينهما في الصيغة، فجعلوا نكاح المتعة ما جاء فيه اللفظ بمتعيني بنفسك أو متعتك بنفسي ونحوه، وما عدا المتعة فهو بلفظ الإنكاح إلا إنه مؤقت وهذا ما ذهب إليه أصحابنا، ولذلك فرقنا بينهما، فقلنا: ومن مبطلات العقد ذكر التوقيت في الإيجاب، نحو أن يقول: زوجتك ابنتي شهراً، أو في القبول نحو أن يقول القابل: قبلت لمدة شهر أو نحوه، أو فيها معاً، فهذا هو النكاح المؤقت وهو باطل. ذلك لأن الشرع إنما شرع النكاح المبني على الدوام والذي يترتب عليه التوارث، وتثبت به الأنساب من إنتاج النسل، ويحصل به المودة والرحمة والسكن والألفة، والتوقيت ينافية ولذلك حرم المتعة ونسخ رخصتها إلى يوم القيامة كما حرم الدخول فيه مع اشتراط الوقت واضماره كما في التحليل الذي سنذكره بعد هذا، وقد تشددوا في منع التوقيت ولو كان لمدة الحياة، والظاهر أنه لو قال: زوجتك ابنتي هذه مدة حياتك أنه لا يبطل به العقد إذ لا يراد منه إلا ما هو واقع الزواج، وهو الاستمتاع بها ما دام حياً فليس المراد به التوقيت الممنوع، كما لا يراد به منع الآثار المترتبة عليه من ميراث ونحوه، وكذا لو تزوج في الغربة بعقد صحيح ملتزماً بكل ما يترتب عليه العقد للزوجة وله من الآثار الشرعية، وفي نيته - إذا عاد إلى بلده - طلاقها إذا لم توافق على خروجها معه - فإن نيته هذه لا تكون مبطللة للعقد، وكذا لو تزوج قريبة له يريد أن يعفها لعدم من يتقدم لخطبتها لشراسة في طباعها مثلاً - أو بها جنون، ويرى أنها إذا لم تتحسن طباعها، أو يخفف الزواج من شذوذ عقلها، فإنه سيطلقها وأمثال هذا لا يكون من النكاح المؤقت إذ لم يقصد به مجرد التمتع الوقتي المجاني لروح الزواج، كذلك إذا كان نيته من البداية إمساكها فترة ثم طلاقها، فقد قال في المغنى: إن قول عام أهل العلم فيه بأنه لا بأس به، ولا تضر نيته قالوا: فليس على الرجل أن ينوي حبس امرأته دائماً وحسبه إن وافقته وإلا طلقها. وخالف فيه الأوزاعي. فقال:



هو المتعة. كما أن صاحب تفسير المنار - قال: إن منع المتعة يقتضي منع النكاح بنية الطلاق، وإن كان الفقهاء يقولون بصحته إذا نوى الزوج التوقيت ولم يشترطه في صيغة العقد، ولكن كتمانها إياه يعد خداعاً وغشاً، وهو أجدر بالبطلان من العقد الذي يشترط فيه التوقيت بينه وبين الولي والزوجة، ولا يكون فيه من المفسدة إلا العيب بهذه الرابطة العظيمة التي هي أعظم الروابط البشرية، وإيثار التنقل في مواقع الشهوات بين الذواقين والذواقات، وما يترتب على ذلك من المنكرات، ومع عدم اشتراطه يكون اشتماله على نية الطلاق غشاً وخداعاً، يترتب عليه مفسد أخرى من العداة والبغضاء وذهاب الثقة حتى من الصادقين الذين يريدون الزواج حقيقته، وهو إحصان كل من الزوجين للآخر وإخلاصه له، وتعاونهما على تأسيس بيت صالح من بيوت الأمة، انتهى.

وهو كلام وجيه، فالمرأة لو عرفت أنه إنما يريد أن يقضي معها فترة ثم يطلقها لم توافق على الزواج، ولذلك أرى الوجوب عليه أن يشعرها من البداية بأنه قد يعرض ما يوجب رجوعه إلى بلده مثلاً إذا كان مغترباً وسيضطر إلى طلاقها إذا لم توافق على عزمها معه، فيخرج بذلك عن الخداع والغش، وكذلك إذا كان في بلده ونيته إمساكها لفترة فقط لأسباب تضطره إلى ذلك فإنه يجب عليه أن يشعرها بأنه ربما لا يستطيع الاستمرار معها، وبذلك يكون قد أشعرها بما تنطوي عليه سريره، فإذا قبلت به رغم ما قد يجبئها لها المستقبل منه فقد خرج بذلك عن العهدة من الخداع والغش اللذين حرمهما الله تعالى في التعامل بين الناس.

## من النكاح المؤقت نكاح المحلل

٩٢ - يحرم النكاح المؤقت المراد به التحليل للمطلقة من زوج سابق طلقها ثلاثاً وبانت منه، وأراد الرجوع بالتحليل من زوج آخر، ليصح ويحل به لهما



الرجوع بعقد جديد بعد التحليل فاتفقا مع المُحلَّل أو أحدهما أو الولي على أن يتزوجها حتى يدخل عليها ثم لا نكاح، أو أن يطلقها بعده لتحل للأول، فإذا وقع العقد وقصد الزوج التحليل سواء كان بلا شرط أو شرطوا الطلاق أو تواطؤوا عليه مع الزوج وتعاقدوا عليه كان العقد باطلاً، ولا يثبت به التحليل لأنه مع هذا لا يصدق عليه أنه زوج شرعي، والله قد قال: ﴿حَتَّى تَكْبَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ (٩٥)

والمراد بالنكاح النكاح الشرعي والزوج الشرعي وكيف يكون كذلك والداخل فيه قد لعنه رسول الله ﷺ في حديث ابن مسعود عند أحمد والنسائي والترمذي وصححه كما صححه ابن القطان قال: لعن رسول الله ﷺ المُحلَّل والمُحلَّل له، وفي حديث علي بن أبي طالب ؓ عند أحمد وأبي داود والترمذي وابن ماجه وصححه ابن السكن وأعله الترمذي لأن في روايته الحارث ولكن قد صححوا الاحتجاج بروايات الحارث فلا علة فيه. قال: لعن رسول الله ﷺ المُحلَّل والمحلل له، وفي حديث عقبة بن عامر عند ابن ماجه، وفيه مقال فقد أعل بالإرسال وأنكره يحيى بن بكير واستكره البخاري، كما حكى ذلك في نيل الأوطار قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله. قال: هو المُحلَّل. لعن الله المُحلَّل والمحلل له». قال في تفسير المنار وروى، عن ابن عباس قال: سئل رسول الله ﷺ عن المُحلَّل. فقال: «لا إلا نكاح رغبة \* دلسة ولا استهزاء بكتاب الله عز وجل ثم تذوق العسيلة» رواه أبو إسحاق الجوزجاني عنه. وروى ابن المنذر وابن أبي شيبة وعبد الرزاق والأثوم عن عمر ؓ أنه قال: (لا أوتى بمُحلَّل ولا مُحلَّل له إلا رجمتها). فسأل أباه عن ذلك فقال: كلاهما زان، وسأل رجل ابن عمر فقال: ما تقول في امرأة تزوجتها لأحلها لزوجها، لم يأمرني ولم يعلم؟ فقال له ابن عمر: إلا نكاح رغبة إن أعجبتك أمسكتها، وإن كرهتها فارقتها، وإن كنا لنعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ وسئل عن تحليل المرأة لزوجها؟ فقال: ذلك هو السَّفاح، وعن رجل طلق ابنة

(٩٥) سورة البقرة الآية: رقم (٢٣٠).



عمه، ثم ندم ورغب فيها، فأراد أن يتزوجها رجل ليحلها له؟ فقال: كلاهما زان، وإن مكثا عشرين سنة أو نحوها إذا كان يعلم أنه يريد أن يحلها، وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن طلق امرأته ثلاثاً ثم ندم؟ فقال: هو رجل عصى الله فأندمه، وأطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجاً. فقيل له: كيف ترى في رجل يحلها؟ فقال: من يخادع الله يخدعه انتهى. ثم شنع السيد رشيد رضا على رذيلة التحليل وقال: إنها قد فشت في الأشرار الذين جعلوا رخصة الطلاق عادة ومثابة، فصار الإسلام يعاب بهم، وما عيبه سواهم، وذكر نصرانياً في لبنان ولع بشراء الكتب الإسلامية، وأكثر من النظر فاهتدى لحقيقة الإسلام وأسلم وقال له: لم أجد في الإسلام غير ثلاثة عيوب لا يمكن أن تكون من الله أقبحها مسألة التجحيش أي التحليل - قال: فبينت له الحق فيها فاقتنع. انتهى كلامه.

هذا وقد روي حديث علي في مجموع زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي رضي الله عنه قال: (لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له)، وأخرج الإمام أحمد من حديث أبي هريرة مرفوعاً: «لعن الله المحلل والمحلل له». قال البخاري: حسن. وقال ابن تيمية: جيد، وروى في الشفاء والانتصار أنه قيل للنبي ﷺ إن فلاناً تزوج فلانة وما نراه تزوجها إلا ليحلها فقال: «أصدق؟ قيل: نعم. قال: «أشهد»؟ قيل: نعم قال: «ذهب الخداع». وقد ضعفه أبو حاتم في العلل، وقال: إنه باطل، وإنه لا يعلم خلافاً بين أهل الحديث فيه، ولم يبين علة ضعفه، وروى الأمير الحسين في الشفاء أيضاً عن علي رضي الله عنه أنه قال: لبسا ودلسا لا تنكحها حتى تزوج رجلاً بغير علم منك ولا أمرك فإن نكحت بغير أمرك فجامعها نكاح الإسلام فطلقها فحل أجلها فقال: أنكحها إن شاءت وشئت.

هذا بعض ما ورد في نكاح المحلل. ولنكاح المحلل أربع صور:

(أ) أن يقول عند العقد إذا أحللتها فلا نكاح.

(ب) أن يقول: إذا أحللتها طلقتها.

(ج) أن يتواطأوا عليه، ولا يذكره عند العقد.



(د) أن لا يتواطئوا عليه ولا يشترطوه. ولكن المتزوج قصد في نفسه أن يتزوجها ثم يطلقها لتحل للأول رحمة به، وقد اختلف أهل العلم كما يلي:-

فذهب القاسم، والهادي وابن الأمير، ومالك، وإسحاق، وأحمد، والنخعي، وداود، وأحد قولي الشافعي، وروى عن علي، وعمر، وعثمان، وابن عباس، أنه حرام غير جائز في صورته الأربع، ونصره ابن القيم في مؤلفاته، ولم يفرقوا بين أن يكون مشروطاً عند العقد أو متواطئاً عليه أو مقصوداً من الزوج فقط. محتجين بعموم اللعن الوارد في الأحاديث من حيث إنه على فعل مُحَرَّم، والنهي يقتضي الفساد، ولأنه قد ورد فيه فيما روى عن ابن عمر فيمن تزوجها ليحلها من غير مُواطأة أنه قال: لا إلا نكاح رغبة، كنا نعد هذا سفاحاً على عهد رسول الله ﷺ رواه الحاكم والطبراني في الأوسط وأورده في التلخيص وسكت عليه، ومثله ما ورد عن علي وعثمان، وابن عباس، وقد ذكر في مذهب الشافعي أنه روى أبو مرزوق التجيبي أن رجلاً أتى عثمان فقال: إن جاري طلق امرأته في غضبه، ولقي شدة، فأردت أن أحسب نفسي ومالي فأتزوجها ثم أبني بها ثم أطلقها فترجع إلى زوجها الأول، فقال له عثمان: لا تنكحها إلا بنكاح رغبة. ذلك لأن من قصد التحليل وإن لم يشرط عليه فقد جعل نفسه مستعاراً وسماه الرسول بالتيس المستعار من بين فساق أمته، وهو حديث جيد كما قرره ابن القيم وسيأتي، ولأنه في الصورة الأولى النكاح المؤقت كالمتعة وكذلك في الصورة الثانية والثالثة، فإن التزامه فيها حسب شرطهم عليه أو تواطؤهم على ذلك يصيره زواجاً مؤقتاً، وفي الصورة الرابعة وإن لم يشترطوا عليه ولا تواطئوا فقد عقد الزوج عزمه عند العقد على التوقيت ريثما يدخل عليها ليحللها ثم يفارقها بعد إنهاء إعاره نفسه كما يعار التيس للانزاء ولا رغبة في الزواج وإنما رغبة في التحليل فهو داخل في لعن المحلل فهو أيضاً مقصود في الأحاديث إذ المراد تحريم النكاح المقصود به مجرد تحليل النكاح المحرم لأجل البيئونة وهذا هو الظاهر واختاره الشوكاني، وروى أيضاً عن محمد وأبي يوسف عن أبي حنيفة أنه إذا نوى الثاني والمرأة التحليل للأول لم تُحل له بذلك، وهو أحد أقوال ثلاثة رُويت عن أبي حنيفة، وقال



الآخرون فيما إذا أضممه الزوجان أو أحدهما: إنه جائز مع الكراهة وهو ما اختاره القاضي زيد للمذهب، وزارده الإمام يحيى في الصورة الثانية أنه يصح العقد، ويلغو الشرط قال الشوكاني في النيل: ومن المجوزين للتحليل بلا شرط أبو ثور وبعض الحنفية والمؤيد بالله والهادوية ولعله يقصد أتباع الهادي لا الهادي نفسه، فهو من المانعين له كما ذكرناه قبل، وذكره السياغي في شرح المجموع، وعن عطا فيمن رغب في إبقاء المرأة بعد أن نكحها محلاً قال: لا بأس بذلك، وعن الشعبي لا بأس بالتحليل إذا لم يأمر به الزوج، وعن الليث إن تزوجها ثم فارقتها لترجع إلى زوجها ولم يعلم المطلق ولا هي بذلك وإنما كان إحساناً منه قال: لا بأس أن ترجع إلى الأول، وفي أحد قولي الشافعي أن المحلل الذي يفسد نكاحه هو الذي يعقد عليه بأنه إنما يتزوجها ليحلها ثم يطلقها، فأما من لم يشترط ذلك في العقد فصحيح سواء شرط عليه قبل العقد أو لم يشترط نوى ذلك أو لم ينوه قال أبو ثور: وهو مأجور، وروى الحسن بن زياد عن زُفر وأبي حنيفة أنه إن اشترط عليه في نفس العقد أنه إنما يتزوجها ليحلها للأول فإنه نكاح صحيح ويبطل الشرط، وله أن يقيم معها وهذه هي الرواية الثالثة عن أبي حنيفة قال ابن القيم في أعلام الموقعين: قالوا: وقد قال الله تعالى:

﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (٩٦) وهذا زوج وقد

عقد بمهر وولي ورضاه وخلوها من الموانع الشرعية، وهو راغب في ردها إلى الأول فيدخل في حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «إِلَّا نِكَاحَ رَغْبَةٍ». وهذا نكاح رغبة في تحليلها للمسلم، والنبي ﷺ إنما اشترط ذوق العسيلة بينهما فإذا تذوقا العسيلة حُلَّتْ له بالنص، وقالوا: وأما لعنه للمحلل فلا ريب أنه لم يرد ﷺ كل مُحَلَّلٍ ومُحَلَّلٍ له، فإن الولي مُحَلٌّ لما كان حراماً قبل العقد، وبائع الأمة محل لها لمشتريها، ولا يدرى من هذا النص أهو الذي نوى التحليل أو شرطه قبل العقد أو في صلب العقد، ووجدنا كل من تزوج مطلقة ثلاثاً فإنه محلل ولو لم يشترط التحليل ولا نواه، ومعلوم أنه لم يدخل في النص، فعلم أنه إنما أراد من أحل



الحرام بفعله أو عقده ولا شك أنه أهل لللعنة الله، وأما من قصد الإحسان لأخيه المسلم، ورغب في جمع شمله بزوجته ولم شعثه وشعث أولاده وعياله فهو محسن وما على المحسنين من سبيل، فضلاً عن أن تلحقهم لعنة رسول الله ﷺ قال الشوكاني بعد أن نقل كلام ابن القيم: ولا يخفك أن هذا كله بمعزل عن الصواب، بل هو من المجادلة بالباطل. هذا وقد أفاض ابن القيم في كتبه مشنعاً لهذه القضية بكلام طويل: منها قوله في أعلام الموقعين في الجزء الثالث نذكره باختصار قال: لقد شكّت الفروج فيها إلى ربها من مفسدة التحليل وقبح ما يرتكبه المحللون مما هو رمد بل عمى في عين الدين، وشجى في حلق المؤمنين من قبائح تشمت أعداء الدين به لا يحيط بتفاصيلها خطاب ولا يحرصها كتاب يراها المؤمنون من أقبح القبائح، ضمخ التيس المستعار فيها المطلقة بنجاسة التحليل، وزعم أنه قد طيبها للتحليل، فيالله العجب أي طيب أعارها هذا التيس الملعون أترى وقوف الزوج المطلق أو الولي على الباب وقد حل التيس الملعون إزارها، وكشف النقاب وأخذ في ذلك المرتع والزوج أو الولي يناديه لم نقدم إليك هذا الطعام لتشبع فقد علمت أنت والزوجة ونحن الشهود والملائكة الكاتبون ورب العالمين أنك لست معدوداً من الأزواج، ولولا أنك مستعار للضراب لما رضينا وقوفك على الباب إلى أن يقول: فسل التيس المستعار هل أتخذ المصابة خلية وفراشاً يأوي إليها، وهل رضيت به قط بعلاً وزوجاً تُعول في نوائبها عليه؟ وكيف يلعن رسول الله ﷺ رجلاً من أمته نكح نكاحاً شرعياً صحيحاً، ولم يرتكب في عقده محرماً ولا قبيحاً؟! وكيف يشبه بالتيس المستعار وهو من جملة المحسنين الأبرار؟ وكيف تعير به المرأة طول دهرها؟ وسله هل حدثته نفسه عند العقد بنفقة أو كسوة أو صداق أو حدثتها نفسها بشيء من ذلك؟ وهل طلب منها ولداً نجيباً؟ وهل اتخذته عشيراً وحبیباً؟ وسل عقول العالمين وفطرتهم، هل كان خير الأمة أكثرها تحليلاً؟ أو كان المحلل الذي لعنه رسول الله ﷺ أهداهم سبيلاً؟ وسله هل قيل له: بارك الله لكما وعليكما؟ أم لعن الله المحلل والمحلل له لعنة تامة وافية؟ وسل من له اطلاع على أحوال الناس كم من حرة مصونة أنيب فيها المحلل مخالب إرادته؟



فصارت له بعد الطلاق من الأخذان، وكان بعلمها منفرداً بها فصار هو والمحلل بركة هذا التحليل شريكين، فكم أخرج التحليل مُحدرة من سترها إلى البِغَاء، وألقاها بين برائن العُشراء، ولولا التحليل لكان منال الثريا دونها، وعناق القنا دون عناقها، والأخذ بذراع الأسد دون الأخذ بساقها إلى أن يقول: وهذه المفسدة في كتب مفاسد التحليل لا ينبغي أن تفرد بالذكر، وهي كموجة واحدة من الأمواج، ومن يستطيع عد أمواج البحر؟ فكم من قاصرة الطرف على بعلمها، فلما ذقت عسيلة المحلل خرجت على وجهها، فلم يجتمع شمل الإحصان والعفة بعد ذلك بشملها وما هذا سبيله، فكيف يحتمل أكمل الشرائع وأحكمها تحليله فصلوات الله وسلامته على من صرح بلعنه، وسماه بالتيس المستعار من بين فساق أُمته كما شهد على بن أبي طالب كرم الله وجهه وعبد الله بن مسعود، وأبو هريرة وجابر، وعقبة بن عامر وعبد الله بن عباس، وأخبر عبد الله بن عمر أنهم كانوا يعدونه على عهد رسول الله ﷺ سفاحاً. انتهى باختصار. ثم ذكر ما أُعْلَ به حديث عقبة ورد على ذلك وهو قوله ﷺ: «ألا أخبركم بالتيس المستعار إلخ» فقال: رواه الحاكم في صحيحه من حديث الليث بن مسعود عن مشرح بن عاهان عن عقبة بن عامر، وقد أُعْلَ هذا الحديث بثلاث عِلَل وهي:

(أ) أن أبا حاتم البستي ضعف مشرح بن عاهان، ورد على ذلك بقوله: قال محمد عبد الملك المقدسي: قد وثقه يحيى بن معين وهو أعلم بالرجال من ابن حبان ثم قال: قلت: وهو صدوق عند الحافظ لم يتهمه أحد البتة ولا قال أحد إنه ضعيف ولا ضعفه ابن حبان وإنما قال: يروي عن عقبة مناكير لا يتابع عليها، فالصواب ترك ما انفرد به. ثم قال: وقد انفرد ابن حبان من بين أهل الحديث بهذا القول فيه.

(ب) العلة الثانية حكاها الترمذي في العِلل قال: سألت البخاري عن حديث عبد الله بن صالح عن الليث عن مشرح عن عقبة أن رسول الله ﷺ قال: ألا أخبركم بالتيس المستعار إلخ فقال: - أي البخاري - عبد الله بن صالح لم



يكن أخرج في أيامنا، فردّ ابن القيم على ذلك بقوله: قد صرح عبد الله بن صالح أنه سمعه من الليث ولا يضره كونه لم يخرج وقت اجتماع البخاري به.

(ج) العلة الثالثة ما ذكره الجوزجاني أنهم كانوا ينكرون على عثمان في هذا الحديث إنكاراً شديداً، وقد رده قائلاً إن شيخ الإسلام يعني ابن تيمية - قال: إنكار من أنكره على عثمان غير جيد، وإنما هو لتوهم انفراده به عن الليث وظنهم أنه لعل أخطأ فيه، حيث لم يبلغهم عن غيره من أصحاب الليث، وقد تابعه أبو صالح كاتب الليث، وروى من حديث أبي بكر القطيعي عن أبي صالح عن الليث، ورواه الدارقطني في سننه. قال: ثم إن البخاري روى عنه في صحيحه إلى أن قال: فثبت أن الحديث حديث جيد وإسناده حسن.

هذا وقد أطال ابن القيم الكلام في هذه المسألة وذلك نابع عن خلوص النية الصادقة والنصح للأمة من الانزلاق في وباء التحليل المفسد للأخلاق، وعملاً بما ورد عن سيد البشر ﷺ وأصحابه وكلها تدل على منع التحليل المقصود في حال العقد، ولو كان من الزوج الثاني وحده؛ لأنه مقصود في الأحاديث، وأما ما رواه في الشفاء من قوله ﷺ: «أصدق؟ قيل: نعم... إلخ». فلم يكن فيه دلالة على جوازه إذا قصد التحليل، وإنما هو ردّ على توهمهم من أنه قصد التحليل؛ لأنهم قالوا: وما نراه تزوجها إلا ليحلها، فلم يكن ذلك عندهم إلا تخميناً وظناً، فأجابهم: «هل سلّم صداقاً؟» قالوا: نعم قال «هل أشهد؟» أي على العقد قالوا: نعم فقال: «ذهب الخداع» لأن مثل هذا بعيد وقوعه مع إرادة التحليل، فمن أريد به أن يكون تيساً مستعاراً، فإنه لا يُسلّم صداقاً بل رُبما يسلم له هو صداق ممن استعاروه فلم يكن الحديث المذكور دليلاً للمجوزين على أن أحاديث المنع أرجح لكثرتها عن عدة صحابة وبطرق مسندة. هذا وقد يستغرب المرء لهذه الحملة الشعواء من ابن القيم في قضية المحلل مع ندرتها في واقعنا، ومثلها من صاحب المنار، ولذلك يحسن ذكر السبب لكثرة وقوعه عندهم ولعله الجمود من بعض أتباع المذهب في جعلهم الطلقات الثلاث في المجلس أو بلفظ واحد ثلاثاً لا تحل الزوجة بعدها إلا بعد أن تنكح زوجاً غيره بدلاً من جعل الثلاث أو المائة



في مجلس واحد بلا تحليل مراجعة واحدة، كما هو الصحيح الذي كان في أيام الرسول ﷺ فكل من حَمَق في طلاق امرأته بالثلاث مرة واحدة أفتوه بأنها حرمت عليه إلا بعد زوج، فكان نتيجة ذلك اللجوء إلى التحليل لأنها قد سَدَّت الطريق على المساكين بهذه الفتوى، وهذا سر ندرته في بلدنا؛ لأن المفتي عندنا يفتي بأنها واحدة فقط كما هو المعمول به في قضائنا اليميني، فما أحق صرف شيء من هذه الحملات على أولئك الذين يجمدون في فتاويهم على التقليد ولو كان غير سليم.

### (ج) الثالث من مبطلات العقد:

#### التعليق بشرط مستقبل

٩٣ - إذا اقترن العقد بشرط مستقبل أو تعلق بمستقبل بطل العقد. مثال الأول: أن يقول: زَوَّجْتُكَ ابنتي على ألف ريال مهراً. فيقول: قبلت إذا تيسر لي المال، أو يقول: إذا رضي والدي، ولم يكن والده حاضراً راضياً، أو إذا شفى الله مريضاً، وذلك لأن العقد بهذه الصفة غير مُنجز في الحال، فهو مُعلق على شرط مستقبل قد يتحقق. ومثال الثاني: أن يقول: زَوَّجْتُكَ ابنتي غداً أو يوم الجمعة أو إذا جاء رمضان، فإنه قد علقه بوقت مستقبل فالعقد باطل؛ لأنه غير حال وقت العقد. بخلاف ما لو كان الشرط حالاً مثل أن يقول: قبلت إذ رضي والدي وكان الأب حاضراً، فقال الأب: رضيت، أو قال: زَوَّجْتُكَ إن كنت ابن فلان أو ابن أخي، وتبين حالاً أنه كذلك، أو كان الشرط ماضياً نحو أن يقول له: قد قضيت دينك الذي لفلان فقال: إن كنت قد قضيته فقد زَوَّجْتُكَ ابنتي، أو إن كنت قد حججت أو أخذت شهادة الجامعة فقد زَوَّجْتُكَ ابنتي، وتحقق قضاء الدين، أو كونه قد حج، أو كونه قد أخذ شهادة الجامعة ونحو ذلك مما يجعل العقد ناجزاً في الحال.

هذا وقد فرق بعض أصحابنا بين الشرط اللفظي والضميني. فقالوا: كل شرط مستقبل جئ فيه (بعلى) في لفظ العقد، كأن يقول مثلاً زَوَّجْتُكَ فقال قبلت

على أن يرضى والدي فهذا شرط ضمنني قالوا فيه بأنه يصح العقد ويلغو الشرط، بخلاف ما إذا كان الشرط لفظياً بأن أو إذا كما إذا قال: قبلت إن رضي والدي، فإنه في هذا يبطل العقد إذا كان والده غائباً عن المجلس، ولم يحصل منه الرضا حال العقد. قلت: وهذا فرق بلا دليل عليه فالشرط مقصود سواء جئ بأداة الشرط مثل إن أو ما يدل عليها، ويؤدي معناها، مثل كلمة (على) أن يرضى والدي، فالمرضي واحد.

### حكم الشروط المقترنة بالعقد

- ٩٤ - ولعله يحسن أولاً أن نذكر الآثار والحقوق التي رتبها الشارع على العقد، ثم نتكلم عن الشروط التي تتعارض أو لا تتعارض معها. وهي ما يلي:-
- (من جهة الزوجة للزوج) ما يلي:
- (أ) وجوب الطاعة بتمكينها إياه من الوطء متى طلب ذلك بلا مانع شرعي من حيض ونفاس أو صوم واجب و صغر لا تحتل معه، أو مانع أدبي حيث يحتمل أن يراها أجنبي، أو يكون معها أحد غيرهما ولو صغيراً لا يعقل.
- (ب) وجوب سُكْنَاهَا فِي بَيْتِهِ الْمَعْدَّةَ لَهَا: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ﴾ (٩٧)
- (ج) أن لا تدخل بيته أحداً إلا بإذنه.
- (د) وأن لا تخرج من بيته إلا بإذنه.
- (هـ) قيامها برعاية شئون البيت في حدود إمكانها، وحدود المعروف عند الناس.

(ومن جهة الزوج للزوجة) ما يلي:

(أ) الإنفاق عليها والكسوة والسكن.



(ب) أن يعفها بالجماع في حدود استطاعه فالوطاء من حقوقها  
﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾<sup>(٩٨)</sup>

(ج) العدل بينها وبين ضرائرها إن كُن، في الإنفاق والمبيت والمعاشرة.

(د) المهر ما تراضيا على قدره إن ذكره وإلا فمهر مثلها.

(ومن جهتهما معاً) ما يلي:

(أ) ثبوت البنوة لهما في أولادهما، واختصاص الأب بالنسب.

(ب) ثبوت التوارث.

(ج) ثبوت الصّهاره بين أسرتيهما.

(د) حل العشرة الزوجية بينهما بالاستمتاع.

(ومن الآثار الذي أثبتها الشارع للزوج):

(أ) حق الطلاق فقد جعله الله بيده لا بيدها.

(ت) الهجر لها عند النشوز منها، والضرب الخفيف إن لم ينفع الهجر حتى

تعود للطاعة:

﴿وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ  
وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْنَّ سَبِيلًا﴾<sup>(٩٩)</sup> هذه هي بعض  
الآثار التي رتبها الشارع على العقد، وإذا كانت من وضع الشارع ﴿وَمَا كَانَ  
لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ  
أَمْرِهِمْ﴾<sup>(١٠٠)</sup>

فليس لأحد الزوجين أن يشترط شروطاً تتعارض معها فتقلب الميزان.

(٩٨) سورة النساء من الآية: رقم (١٩).

(٩٩) سورة النساء الآية: رقم (٣٤).

(١٠٠) سورة الأحزاب الآية: رقم (٣٦).

## الأدلة من السنة

هذا وقد جاء في السنة عن عقبه بن عامر. قال: قال رسول الله ﷺ: «أحق الشروط أن يُوفَى به ما استحلتتم به الفروج». رواه الجماعة، وفي رواية «أحق الشروط يُوفَى به...». وفي رواية البخاري «أحق ما وفيتم به...» وفي أخرى «أحق الشرط أن تُوفوا به». وجاء من حديث أبي هريرة: أن رسول الله ﷺ: نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه، وأن يبيع على بيعه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفي إناءها. وفي رواية للبخاري: «لتستفرغ ما في صفحتها». وفي رواية: «لتكفأ». والمعنى لا يحل للمرأة الأجنبية أن تسأل رجلاً طلاق زوجته للتعزير به هي، وجاء في حديث عائشة أخرجه مسلم أنها لما اشترت بريرة من أوليائها وأعتقتها اشترطوا عليها عند البيع أن يكون ولاء بريرة لهم، فأعلمت الرسول ﷺ بما اشترطوا عليها، فقال: «ابتاعي فأعتقي فإنما الولاء لمن أعتق». قالت: ثم خطب رسول الله ﷺ فحمد الله وأثنى عليه بما هو أهله، ثم قال: «أما بعد ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليس في كتب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل، وإن كان مائة شرط. كتاب الله أحق وشرط الله أوثق. ما بال رجال منكم يقول أحدهم: أعتق فلاناً، والولاء لي إنما الولاء لمن أعتق». وجاء في حديث عن أبي هريرة «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حراماً حلالاً أو حلالاً حراماً». رواه أبو داود، والحاكم، وصححه ابن حبان، وضعفه ابن حزم، قال الشوكاني في النيل بعد ذكره لهذا الحديث من عدة طرق عن عمر، وابن عوف، وعن أنس، وعن عائشة ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق تشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً. انتهى. هذه هي الأدلة التي وردت في الشروط، وعليها فإن تصنيف الشروط كم يلي: —



## شروط تلغى ويصح العقد

٩٥ - كل شرط يخالف موجب العقد ويبطل الآثار التي رتبها الشارع عليها أو بعضها، ولا دليل على اعتباره فإنه ملغي ويصح العقد، فإذا اشترطت هي أو وليها أن لا يطأها أو أن تمكث في بيتها أو في بلدها، أو أن لها أن تدخل في بيته من تشاء أو تخرج من البيت متى شاءت بلا إذن، أو أن لا تقوم بشئون البيت في حدود المتعارف به، وما حكم به الرسول ﷺ على ابنته فاطمة لما تنازعت مع زوجها علي بن أبي طالب ﷺ من أن عليها القيام بشئون البيت وعليه القيام بحوائجه، أو أن الطلاق يكون بيدها أو أن يطلق زوجته الأخرى، أو أن لا يتزوج بأخرى، أو أن لا يهجرها ولا يضربها إذا تمردت عليه، أو أن يلحق نسب أولادها بها لا به أو لا ينفق على ضررتها أو لا يقسم لها ونحو ذلك، أو شرط هو عليها أو على الولي أن لا ينفق عليها، أو لا يكسوها، أو لا يسكنها، أو لا يجامعها ليعفها مع تمكنه منه، أو لا يعدل بينها وبين ضررتها أو لا يمهرها أو لا يحسن عشرتها، أو يشرط أيهما أن لا توارث بينهما مع كونهما متفقين في الملة، أو يشرط أحدهما على الآخر أن لا يتزوج بعده، أو ما أشبه ذلك مما يتعارض مع الآثار التي رتبها الشارع وجعلها من آثار العقد، فكل ذلك ملغي لا يجب الوفاء بها، وذلك لأنها شروط تحرم ما أحل الله، أو تحل ما حرم الله سواء كان فيها أغراض أو منفعة للمشترط أو لا، فلم يجعل الله للمؤمن ولا مؤمنة الخيار فيما قد فرضه الله ونظّمه من هذه العلاقات وآثارها المترتبة عليها في علاقة الزواج أو غيره لحديث عائشة السابق، وحديث أبي هريرة، وفي حديث أم مبشر بنت البراء بن معرور الذي أخرجه الطبراني بإسناد حسن عن جابر أن النبي ﷺ خطبها. فقالت: إني شرطت لزوجي أن لا أتزوج بعده فقال النبي ﷺ: «إن هذا لا يصح».

هذا وإذا أنقصت من المهر شيئاً إلى مقابل شرط من هذه الشروط وجب على الزوج إيفاء المهر، على أنه في رأيي يجب من البداية تعريف المرأة أو الرجل أن مثل هذه الشروط ملغية، ولا يوجبها الشرع حتى لا يكون هناك تغيير وتدليس



في أخذ الموافقة من أيهما اعتماداً على الشرط كما فعل الرسول ﷺ في حق بريرة، فقد عمد إلى المسجد فخطب، وعرفهم أن مثل هذه الشروط لا يقبلها الشرع. أما إذا كان اشتراط الولي أن لا يطأها لعدم صلاحيتها لصغير لا تحتل معه الوطاء أو نحوه مما سبق، فإن هذا الشرط لا يخالف موجب العقد لأن، الصغير عذر يقرره الشارع حتى تصلح للوطء بخلاف ما إذا كان الشرط عليه أن لا يطأها إذا كان المراد من العقد هو مجرد إباحة النظر إليها وإلى أقاربها كما يسمونه (ملكة النظر) فإن هذا الشرط يلغى ويصح العقد، وله الدخول بها لأنه بالعقد صار زوجاً فإن شرط عدم الوطاء لا يقره الشرع، كما سبق فاشتراط عدم الدخول ملغي لأنه يتعارض مع الآثار التي رتبها الشارع على العقد.

### شروط لا تلغى ويجب الوفاء بها

٩٦ - كل شرط يوافق أو يؤكد الآثار التي قد رتبها الشارع، كأن يشترط العدل أو المهر المعلوم أو الكفالة في تسليمه، أو تشتترط الإمساك بالمعروف أو التسريح بالإحسان أو أن الطلاق بيده أو يشترط خلوها من الموانع الشرعية أو نحو ذلك، فإن مثل هذه الشروط لا تلغى بل يجب الوفاء بها؛ لأن الشارع اعتبرها، وأحل الفروج على أساسها، ودل عليها حديث: «أحقُّ الشُّرُوطِ ما استحلتُّم به الفُروج» وهذا لا خلاف فيه.

### شروط تبطل العقد

٩٧ - كل شرط يفيد تعليق العقد بمستقبل كما سبق إيضاحه، أو يفيد جعل بضعها مهراً للأخرى كالشغار، أو كان الشرط في ذاته محرماً، كأن يشترط أن تكون مسلمةً وهو ذمي، أو أن يشترط في قبوله العقد أن تكون معتدةً أو حُبلى من غيره، فإن هذه الشروط باطلة ويبطل بها العقد.



## شروط لا تفسد العقد ويثبت لمشرطها الفسخ مع المخالفة

٩٨ - إذا اشترط الزوج مثلاً السلامة من داء عضال، كالسُّل أو السرطان، فظهر أنها مصابة بأيهما أو اشترط مثلاً سلامة العينين أو الأذنين أو الرأس، أو اشترط البكارة، أو كونها بيضاء أو جميلة أو نحو ذلك، مما يتعلق به غرض جائز فوجدتها عمياء أو صماء .

أو قرعاء الشعر، أو ثيباً أو سوداء أو شوهاء صح العقد، وثبت له الخيار في الفسخ على الفور عند الاطلاع عليه، وكذا لها الخيار إذا كانت هي التي اشترطت لأن هذه العيوب إذا كانت موجهة للخيار في شراء بهيمة فكيف لا تكون كذلك في زواج مقدس مستدام زمنه، ولأن الدين يأبى الغش والتدليس حتى في أتفه الأشياء.

وثبت الخيار مع الشرط قال به المالكية والشافعية والحنابلة وابن حزم وهو الذي أراه؛ لأن الرضا الذي كان نفاذ العقد على أساسه لم يتحقق مع المخالفة، فإذا لم يؤثر في بطلان العقد فعلى الأقل يثبت به الخيار، لكن إذا دخل بها فوجدتها ثيباً لزمه المهر، ويرجع به على من غرّه من الأولياء إذا كانوا عارفين للعيوب وسكتوا عنه، وقد خالف في هذا أصحابنا والحنفية، فلم يجعلوا خياراً في المخالفة، ولو مع الشرط إلا في عيوب مخصوصة، كالجب والعنة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وزاد محمد والحسن: الجنون، والجذام، والبرص، كما سيأتي تفصيل ذلك في العيوب إن شاء الله تعالى، ولنا على ما قلناه الأحاديث السابقة: «المؤمنون عند شروطهم»، «وأحقُّ الشرط ما استحلتتم به الفروج». وقد شرط لتحليل الفروج بينهما بالعقد أن يكون على الصفة التي شرطها، وهي صفات مطلوبة وجائزة ومن حقه، ولا تعارض ما رتبته الشارع على العقد من الآثار.

هذا وحديث عقبة بن عامر المذكور حملة الشافعي وأكثر العلماء وهو الظاهر - على الشروط التي لا تنافي مقتضى العقد، ولا تنافي تلك التي اشترطها الشارع وأوصى بها من الحقوق للزوجين، كاشتراط العشرة والإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان، والإنفاق والسكنى والعدل ونحو ذلك، مما تضمنته الآيات وأحاديث الرسول ﷺ للنساء وعليهن، وضعّف هذا ابن دقيق العيد. فقال: إن هذه الأمور لا تؤثر الشروط في إيجابها، ونقول: التضعيف ضعيف، فقد بين الرسول ﷺ ما هو الذي استحلت به الفروج في خطبته يوم عرفة التي رواها مسلم؟ وهي تفسير حديث عقبة فقد جاء فيها: «فاتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم أحداً تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضرباً غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف. الخ».

فاستحلال فروجهن كان بكلمة الله لا بشروط يشترطنها عند العقد، و يشترطها الأزواج، وكلمة الله تعالى قال النووي: قد فسرها البعض بأنها قوله تعالى:

﴿فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ (١٠١)

والبعض بأنه كلمة التوحيد والشهادة برسالة الرسول ﷺ قالوا: وذلك لأنه لا تحل المسلمة لغير المسلم قال: وفسرها البعض. وهذا هو الصحيح بأنها الآية:

﴿فَأَنكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنًا وَثَلَاثَ وَرُبْعَ فَإِنِ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا﴾ (١٠٢)

وشرط عليهم فيها العدل بينهن وإلا كان الاكتفاء بالواحدة، وشرط إيتاء المرأة صداقها والبعض فسرها بالعقد. هذا وقد شرط عليهن رسول الإسلام ﷺ

(١٠١) سورة البقرة الآية: (٢٢٩).

(١٠٢) سورة النساء الآية: (٣).



في هذه الخطبة أن لا يوطنن فرشهم من يكرهون، وشرط لهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف، فما المانع من أن تُحمل الشروط التي تضمنها حديث عقبة على الشروط التي شرطها الشارع لكل من المرأة والرجل، والتي لا تحرم حلالاً ولا تحل حراماً، بل قد يكون هذا الحمل واجبا ليوافق حديث عائشة الذي يقول فيه الرسول ﷺ: « ما كان من شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل ». ويوافق حديث أبي هريرة من النهي عن أن تشترط المرأة طلاق أختها. وبهذا يكون الجمع بين الأحاديث بالطريقة الصحيحة التي تجعل الزواج، كما أريد له قاعدة صلبة للسكن والتناسل والمودة والرحمة والتعاون، وإلا فأى رحمة و سكن أو تعاون عندما تشترط المرأة الطلاق بيدها؟ أو أن لا تخرج من بلدها فيصبح الزوج مهدداً منها أو غريباً منقطعاً عن ضرورته الجنسية لأن زوجته اشترطت أن لا تذهب معه إلى محل وظيفته. هذا، وقد حمل حديث عقبة على النذب، وقال فيه الشوكاني: إن مما يقوي حمل حديث عقبة على النذب حديث عائشة وأبي هريرة وأم مبشر، وهو وجه من وجوه الجمع بين الأحاديث.

هذا ومما جاء الخلاف فيه بين العلماء اشتراط المرأة أن لا يخرجها زوجها من بلدها، أو أن لا تخرج من دارها. هل يجب الوفاء به أم يُعتبر لاغياً؟ وفيه رأيان:-  
 (أ) الرأي الأول: وجوب الوفاء به. قال الشوكاني في نيل الأوطار: حكى الترمذي عن بعض الصحابة ومنهم عمر رضي الله عنه أنه يلزم الوفاء بشرطها أن لا يخرجها من بلدها، وبه يقول الشافعي، وأحمد، وإسحاق. قال أبو عبيد: ويقول عمر قال عمرو بن العاص، ومن التابعين طاوس، وأبو الشعثاء، وهو قول الأوزاعي. قال: وروى ابن وهب بإسناد جيد إلى عمر: أن رجلاً تزوج امرأة فشرط أن لا يخرجها من دارها، فارتفعوا إلى عمر، فوضع الشرط وقال: المرأة مع زوجها، وهذا كما لا يخفى يجعل عمر في صف القائلين بعدم الوفاء بهذا الشرط إلا أنه قد رُوي عنه في رواية أخرى من طريق سعيد بن منصور عن حماد، والأولى من



طريقه عن ابن وهب أنه تزوج رجل امرأة وشرط لها دارها، ثم بدى له أن ينقلها إلى داره، فتخاصما إلى عمر فقال: لها شرطها مقابل الحقوق عند الشروط، ولهذا قال أبو عبيد: تضاربت الروايات عن عمر قال: والذي نأخذ به أن نأمره بالوفاء بشرطه من غير أن نحكم عليه بذلك.

(ب) الرأي الثاني: هو أن هذا الشرط لا يلزم الوفاء به، وحكاه الترمذي عن عليّ عليه السلام وأنه قال: ( سبق شرط الله شرطها ) . كما حكاه عن الثوري وبعض أهل الكوفة، وهو أيضا قول جمهور العلماء، وبه قال الليث، كما قال به أصحابنا، فقد قالوا: يلغو كل شرط خالف موجب العقد. إلا إذا شرطت أن لا يطأها فقالوا: إنه يبطل به العقد.

هذا، وأرى أن للخروج من التدليس عليها يجب أن يكون إفهامها عند العقد بأنه شرط لا يجب الوفاء به فإن تقبلت ذلك فذاك وإن لم، نظرت لنفسها في المضي أو عدمه، وإذا كانت قد أسقطت له بعض المهر إلى مقابل قبول شرطها أن لا يخرجها من دارها وبلدها، فعليه أن يوفيهما ما أنقصته من الصداق، لأن ذلك إلى مقابل غرض لم يف لها به، وبهذا قال الحنفية.

أما الإمام الشافعي ففي أحد قولي: قال: يلغى الشرط ويصح النكاح ويلزمه مهر المثل، وهذا هو الرأي الأرجح من الأول، لما سبق من الأحاديث إلا إذا كان اشتراط الغرض واجب.

كما سيأتي في آخر البحث ما ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم من الحديث المتفق عليه عنه صلى الله عليه وسلم: « إذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح ». وفي رواية قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « والذي نفسي بيده ما من رجل يدعو امرأته إلى فراشه فتأبى عليه إلا كان الذي في السماء ساخطاً عليها حتى يرضى عنها ». وحديث: « كلكم راع، وكلكم مسئول والمرأة راعية على بيت زوجها وولده ». وحديث: « إذا دعى الرجل زوجته لحاجته فلتأته وإن كانت على التنور ». رواه الترمذي



والنسائي، وحديث « لا تؤذي امرأة زوجها في الدنيا إلا قالت زوجته من الحور العين لا تؤذيه. قاتلك الله، فإنما هو عندك دخيل يوشك أن يفارقك إلينا ». هل بعد هذه الأحاديث تُعذر هذه المتمنعة في برجها من لحوقها به في محل وظيفته إذا كانت مثلاً في صنعاء، وهو في صعدة أو الحديدة أو تعز؟ وهل ثمة دليل يرفع عنها مسئوليتها عن رعاية بيت زوجها لتستبدل به رعاية نفسها في بيتها؟! وهل لن تنالها لعنة الملائكة وغضب الرحمان؟! وهل هي إلا هاجرة لفراشه، وآبئة عليه ومؤذية له؟! ثم ألم يقل الرسول ﷺ: « لو أمر أحدٌ بالسُّجُودِ لأحدٍ لأمرتُ المرأة أن تسجدَ لزوجها ». فكيف يكون لها الحق أن تجعل حياته جحيمًا إذا كان عمله يبعد عنها؟!

هي شامية إذا ما استقلت وسهيل إذا استقل يمانى  
لا يتلاقيان إلا بشق الأنفس، ولا تنتظم لهما عشرة، ولا يأوي أي منهما إلى سكن، ولا تتأتي تربية أولاد بين عشرين متنائين، وزوجين متباعدين.  
ولقد اختار مسئولو القضاء في بلدنا قديماً منح المرأة لزوم الوفاء لها بهذا الشرط، وتبعهم رجال التقنين من الهيئة الشرعية. وإنه لنا أمل أن يراجع واضعوا القوانين ووزارة العدل النظر في هذا القانون في هذه المسألة، وإذا كان انتقال المرأة آنذاك فيه نوع مشقة عليه، فقد جاء عصر المواصلات وتقارب الزمان، وأصبح القطر كاملاً تحويه المواصلات السريعة في ساعات، إننا نأمل ذلك، وندعوهم لتعديل القانون ليكون متمشياً مع القوامة التي فرضها الله للرجال على النساء ولتشمل السعادة الزوجين، وليكون التقنين موافقاً لما أتى به الشرع فيما ذكرناه من الأحاديث السابقة، فلا نشرع بغير ما أمر الله، ولا نصادم ما أوجبه الله للزوج على الزوجة من الطاعة بلا دليل، وإذا كان استناد التقنين إلى حديث عقبة السابق: « أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج ». فلا دليل فيه على ذلك كما سبق إيضاح ما هو الذي استحلت به الفرج، ولأنه لا يخالف أحد في أنها لو



اشترطت عليه أن يسقيها الخمر أو يؤكلها لحم الخنزير، أو لا يأمرها بصلاة ولا صوم ولا طاعة له، أن هذه الشروط لا يلزمه الوفاء بها لها، بل لا تجوز ويلغى الشرط، فهل الحديث يلزمه الوفاء بها، أو يجعلها شروطاً بها استحلال فرجها. كلا ولا أحد يقول بذلك، فعلم أن المراد من الحديث هو الشروط التي لا تحل حراماً، ولا تحرم حلالاً، واشتراط بقائها في بلدها هو شرط يحرم عليها الحلال، وهو إسكانها معه حيث يسكن، ويحل لها حراماً؛ لأن امتناعها من دعوته لها إلى فراشه حيث يسكن حرام عليها، وشرطها عليه أن لا تجيب دعوته إلى فراشه خارج بلدها يحل لها هذا الامتناع الحرام. هذا ولا يخفى أن إلغاء هذا الشرط لمصلحة حق الزوج إنما يكون حيث لا يعارضه حق آخر أقدم منه ولا غرض له اعتباره في الشرع كان اشتراطها البقاء في بيتها أو بلدها لأجل هذا الحق الآخر، أو الغرض المشروع، وإلاً وجب الوفاء بشرطها، وذلك كأن يكون لها أبوان أو أحدهما عاجزين لا يقوم بشئونها غيرها، أو كان لها يتامى من زوج أول، أو إخوة لها صغار ليس لهم غيرها. بحيث لو انتقلت وتركتهم جاعوا أو ضاعوا، فإن هذا حق عليها واجب، وشرطها يباركه الشرع ويوجبه، وليس للزوج التخلص من الوفاء به، حتى ولو احتمل نقلهم معها إلى بيته، أو بلده ليعيشوا معه إلاً برضاها، وتحقق توفير المصلحة لهم، وقد قال رسول الله ﷺ: «ففيهما فجاهد». أي الأبوين ومثلهم اليتامى المسئولة عنهم حتى يبلغ الصغير رشده، ويموت الأبوان، أو يوجد من يقوم بشئونها من أقاربهم، وعند ذلك فقد يكون له الحق في انتقالها معه، ومثال الشرط للغرض المشروع، كأن يكون لها أموال لا يقوم بها غيرها، ولو انتقلت معه ضاعت وتلفت أموالها، فاشترطت أن لا تنتقل معه لضرورة بقائها لحفظ مالها، بحيث لو لم يقبل شرطها لما تزوجت به وقبل ذلك، فلها شرطها، ويجب الوفاء به. هذا ما أراه مطابقاً لقواعد الشرع القويمة وغاياته النبيلة، والله تعالى أعلم.



## الكفاءة

٩٩ - الكفاءة: هي المماثلة والتساوي، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُ كُفُوًا أَحَدٌ﴾ (١٠٣)

أي لم يكن له أحد مماثلاً ولا مساوياً، واتفق العلماء على اعتبارها بين الزوجين في الدين، واختلفوا فيما عدا ذلك على آراء عدة:  
الرأي الأول:

لزيد بن عليّ، ومالك وبعض الأئمة، وهو أقواها وأعدلها، وهو أنها معتبرة في الدين والأخلاق فقط لا في النسب ولا في الصنعة، ولا المال ولا الحرفة فلا يكون الفاسق كفواً للمؤمنة المحافظة على تعاليم الدين، فإذا كانت المرأة وحدها أو مع أوليائها من المحافظين على تعاليم الدين متحلين بالأخلاق، فإنه لا يكون الفاسق بالزنا، بشرب الخمر، أو بالسرقة أو بترك الصلوات أو الصوم، أو بقطع الطريق، أو نحو ذلك من الأخلاق التي يكون مرتكبها موصوفاً شرعاً وعرفاً بالفسق كفواً لهم، ويلحق بها في رأي الأخلاق السيئة التي لا تحتملها الحياة الزوجية، وإن لم ترق إلى مرتبة الفسق، كالشح الممقوت عن الإنفاق الواجب مع التمكّن منه، وكالحمق الذي يجعل صاحبه لا يضع العصي عن عاتقه، يحمله حمقه على الضرب لأتفه الأسباب، كما أشار إليه الرسول في حديث فاطمة بنت قيس ونحو ذلك، مما لا تحتمله الحياة الزوجية السعيدة، ولا يرتضى خلقه، وسواء كان مجاهراً بتلك الأخلاق أم مستتراً.

وقد استثنى بعض أصحابنا ما إذا كان غير مجاهر قالوا: الغضاضة لا تكون إلا في المجاهر، ونقول الحديث الشريف الآتي قد بين الكفاءة في أنها: «من يرتضى



خُلِقَ ودينه». فإذا كان يعرف عن الشخص إتيانه لهذه المعاصي سرًا ويظهر منه استمراره فيها، فقد ارتفع عنه هذا الظاهر باستمراره على ارتكابها، ولو في الخفاء فلا يكون كفواً للمرأة المحافظة؛ لأن الغضاضة ستلحقها وأهلها بذلك، ولا تنتظم حالها معه، لأن علاقتها معه تستوي في حال مجاهرته أو إسراره، وكيف تنتظم امرأة محافظة على تعاليم دينها، قويمة الأخلاق يضاجعها من يرتاد محل البغاء والزنا، أو يخادن امرأة غيرها، أو يأتيها وهو سكران معربد يفقد شعوره ويهذي؛ وقد يفترى على الدين ويسبه، أو وهو سارق يحترف السرقة سرًا أو جهراً، وينفق عليها من الأموال المسروقة، أو يترك الصلوات وصوم رمضان، وقد جعل الشارع عقوبة تاركها المتعمد القتل بعد الاستتابة، وقد يجبرها على الوطء وهي صائمة في نهار رمضان، أو وهي حائض أو نفساء أو يتسلل خفية أو جهراً إلى الطرقات ليقطعها ويخيف المسلمين، وينهب أموالهم فإنه بارتكابه هذه الأخلاق سرًا أو جهراً، لا يكون كفواً لها، وسيلحقها وأهلها الغضاضة، والعار، والشنار عند الناس إذا تزوجت بمثل هذا الذي لن يراعي شعورها الديني، ما دامت أخلاقه بهذه الصفة؛ لأن من لا يراعي حرمة الدين والأخلاق لن يراعي لها حرمة، ولا يراعي شعورها، وهذا ما نختاره في الكفاءة وحسبها.

هذا والاقتصار على اعتبار الكفاءة على الدين، والخلق هو قول كثير من العلماء منهم عمر، وابن مسعود، وقال به ابن سيرين، وعبيد بن عمير، وعمر بن عبد العزيز، وابن عون، وحكاه في البحر عن مالك وأحد قولي الناصر، إلا أن الناصر يعتبر الدين الورع، وبه قال زيد بن علي، والمرضى، ومالك إلا أنهم اعتبروا الملة فقط، وعلى هذا تطابقت نصوص الأئمة الأوائل من أهل البيت، فقال أحمد بن عيسى في تزويج المولى العربية: هو حلال ولا أجد في كتاب الله تعالى تحريمًا له، وقال القاسم ابن إبراهيم: لو أن رجلاً من أبناء الفرس ممن يرضى دينه لرأيت أن أزوجه عربية، وفي الجامع الكافي أنه سئل الحسن بن يحيى بن زيد عن رجل من العامة يتزوج بعلوية؟ قال: ليس هو بحرام، ولكني لم أر أحداً من أهلي فعله، وقال محمد بن منصور المرادي: ثبت عندنا أن النبي ﷺ زوّج ابنته: أم كلثوم:



ورقية من عثمان واحدة بعد الأخرى، وثبت أن الإمام علي زوج أم كلثوم ابنته من فاطمة لعمر بن الخطاب، كما أن الهادي يحيى بن الحسين طبق هذا الرأي عملياً، فزوج بناته من الطبريين وهم عجم، وها هو الإمام زيد بن علي لما سأله أبو خالد عن نكاح الأكفاء قال: الناس بعضهم أكفاء لبعض عربيهم وعجميهم، وقرشيهم وهاشميهم إذا أسلموا وآمنوا فدينهم واحد لهم ما لنا وعليهم ما علينا، دماؤهم واحدة، ودياتهم واحدة، وفرائضهم واحدة، ليس لبعضهم على بعض فضل، وقد قال تعالى:

﴿ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ﴾ (١٠٤).

فأذن للمؤمنين جميعاً العربي والعجمي أن ينكحوا بنات المؤمنين الذين كانوا على الشرك عربيهم، وعجميهم إذا أسلموا وقد تزوج زيد بن حارثة وهو مولى زينب بنت جحش وهي قرشية، وتزوج بلال الحبشي هالة بنت عوف أخت عبد الرحمن بن عوف، وتزوج رزيق مولى رسول الله ﷺ عمرة بنت بشر بن أبي العاص بن أمية، وتزوج عبد الله بن رزاح مولى معاوية بنتاً لعمر بن حريث، وتزوج عمار بن ياسر أختاً لعمر بن حريث، وتزوج أبو مخذام بن أبي فكيه امرأة من بني زهرة، وكل ذلك منهم استجابة لتوجيه ودعوة الرسول ﷺ إلى اعتبار الدين، وأخلاقه فوق الأحساب والأنساب، ولهدم ما كانوا عليه في الجاهلية من اعتبارهم التفاخر بالشرف الزائف لهذه الأنساب ليحلي محلها اعتباراً أشرف وأقسط عند الله، وهو الكرامة والشرف، ولا يتحققان إلا في ظل التقوى، كما في قول الله تعالى: ﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَىٰكُمْ ﴾ (١٠٥).

وفي قوله ﷺ في حديث علي الطويل الذي أخرجه أبو داود، والنسائي، والحاكم، وصححه، ومنه: « المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ». وفي حديث أبي هريرة أخرجه أبو داود، والترمذي، وفي حديث ابن عمر أخرجه الترمذي أنه ﷺ قال: « الناس رجلان: مؤمن تقي كريم على الله ﷻ وفاجر شقي

(١٠٤) سورة البقرة من الآية: رقم (٢٢١).

(١٠٥) سورة الحجرات من الآية: رقم (١٣).



هين على الله ﷺ الناس بنوا آدم وخلق آدم من تراب، ثم قال: ﴿يَتَأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى﴾. وفي حديث أبي هريرة أنه ﷺ قال: «لينتهين أقوام يفتخرون بأبائهم، أو ليكونن أهون على الله من الجعلان الذي يدهده الخراء بأنفه». أخرج أبو داود والترمذي، ولما خطب أبو هند مولى بني بياضة منهم، وكان حجّاماً وحجم النبي ﷺ قال لهم الرسول ﷺ: «يا بني بياضة أنكحوا أبا هند، وأنكحوا إليه»، فقالوا يا رسول الله: أنزوج بناتنا من موالينا؟ فأنزل الله: ﴿يَتَأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا﴾ (١٠٦)

أخرجه البيهقي عن الزهري وأبو داود عن أبي هريرة في مراسيله، والحاكم وحسنه ابن حجر في التلخيص، وأشار النبي ﷺ على فاطمة بنت قيس أخت الضحاك بن قيس وهي القرشية أن تنكح أسامة بن زيد وهو مولى، وكانت من المهاجرات الأوليات، وذات جمال وفضل وكمال، وكان قد طلقها أبو عمرو بن حفص بن المغيرة، فأتت إليه ﷺ تخبره أن معاوية بن أبي سفيان، وأبا جهم خطباها، وتستشيرها، فقال لها: «أما أبو جهم فلا يضع العصي عن عاتقه، وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكح أسامة بن زيد».

وفي قصة زينب بنت جحش، كما جاء في سنن البيهقي وغيرها عنها، أنها قالت: خطبني عدة من أصحاب رسول الله، فأرسلت إليه أختي تستشيرها، فقال ﷺ: «فأين هي ممن يعلمها كتاب ربها وسنة نبيها» قالت: من؟ فقال: زيد بن حارثة، فغضبت وقالت: تزوج بنت عمك مولى؟! وفعلت في المرة الثانية كذلك فأنزل الله تعالى:

﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾ (١٠٧) انتهى.

(١٠٦) سورة الحجرات من الآية: رقم (١٣).

(١٠٧) سورة الأحزاب من الآية: رقم (٣٦).



( قالوا: والصواب أنها قالت: تزوج بنت عمك مولى؟. لأن زينب هي بنت عمته لا بنت عمه، فالغلط من الراوي أو الناقل. هذا وجاء في البخاري: أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس تبنى سالم بن معقل، وكان مولى لامرأة من الأنصار، ثم زوجه بابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة، وكذلك زوج رسول الله ﷺ المقداد بن عمرو بابنة عمه ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، وكان المقداد قد تبناه الأسود بن عبد يغوث في صغره، فلذلك دُعي المقداد بن الأسود، كما زوج الرسول ﷺ العاص بن الربيع بابنته زينب، وتوفيت عنده بالمدينة سنة ثمان، وخطب سلمان الفارسي ابنة عمر بن الخطاب، فأنعم له فقيل: أنه شق ذلك على عبد الله بن عمر، فذكر ذلك لعمر بن العاص، فاحتال بأن قال لسلمان: هنيئاً لك يا أبا عبد الله تواضع لك عمر، فقال سلمان: لي تواضع! والله لا تزوجتها، وفي بعض الروايات أن عمر هو الذي عرض على سلمان أن يزوجه، وما أخرجه الترمذي وحسنه من حديث أبي حاتم المزني، وقال: لا يعرف له عن النبي ﷺ غير هذا الحديث، وفي التهذيب أنه مختلف في صحبته وفي خلاصة التهذيب أنه صحابي له حديث من مراسيل أبي داود، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتاكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير». قالوا: يا رسول الله، وإن كان فيه قال: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه ثلاث مرات» قال الشوكاني في نيل الأوطار: إنه نقل عن البخاري أنه لم يعده محفوظاً، وعده أبو داود في المراسيل، وأعله ابن القطان بالإرسال وضعف راوية، ثم قال: وقد أخرج الترمذي أيضاً هذا الحديث من حديث أبي هريرة، ولفظه قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب إليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد عريض». وقال: قد خولت عبد الحميد بن سليمان في هذا الحديث، ورواه الليث بن سعيد عن أبي عجلان عن النبي ﷺ قال البخاري: وحديث الليث أشبه، ولم يعد حديث عبد الحميد محفوظاً انتهى. هذا وقد تعاضدت رواياته فقوى بها نوعاً ما وهو دليل اعتبار الكفاءة في الدين والأخلاق إلى ما عضده من الدلالات المستفادة من الأحاديث والآيات ووقائع القضايا التي



ذكرناها، فكلها تركز على اعتبار الدين والأخلاق فقط، وأنه لا اعتبار للنسب، ولذلك جاء في الحديث عن الرسول ﷺ: «أربع من أمور الجاهلية لا يتركها الناس..... وذكر منها الفخر بالأنساب»، وفي حديث آخر في الصحيح: «ثلاثة في أمتي من أمر الجاهلية لا تدعهن: ومنها الفخر بالأحساب». والحديث السابق عن أبي هريرة: «لينتهين أقوام يفخرون بأبائهم، أو ليكونن أهون على الله من الجعلان». فكيف يكون اعتبار الكفاءة بالأحساب مع اعتبار الشارع الحكيم أنها من أمور الجاهلية، وقد عمل ﷺ بالقول والفعل في أسرته وأصحابه وأُمَّته على هدمها؛ لتسود كلمة التقوى، وتكون هي معيار للكفاءة بين الناس، وقد أثمرت وأتت أكلها ربحاً من الزمن. لم يكن يخطر فيه على البال أن يستنكر أحد زواج فاطمة بنت الحسين بن علي من عبد الله بن عمرو بن عثمان، وأختها سكينه من مصعب بن الزبير حتى بدأ الخوض فيها بين المتمدنين، فأخذت تتبوأ مكانة فوق حجمها. حتى أن الحنابلة قالوا: إن المبتدع في نظرهم لا يستحق وسام هذه الكفاءة فلا يكون كفواً لغير المبتدع كما سيأتي لهم.

### الرأي الثاني

ذكره في الروض النضير عن القاسم بن إبراهيم، والهادي، وأبي الغباس، وأبي طالب، والمؤيد بالله، وهو قول سُفيان الثوري، وروى عن ابن عباس وسلمان الفارسي: أنه يعتبر الدين مع النسب، والحرفة عند أصحابنا إذا حصل الضرر منها كالنسب، فلا يكون العجمي كفواً للعربي، ولا المولى للحر، ولا الوضع للشريف، واختلف هؤلاء: هل تعتبر الكفاءة في النسب إذا أسقطها الولي والمرأة؟ فقال بعضهم: هي حق للأولياء والمرأة، فإذا أسقطوها، سقطت، وقال الثوري وأحمد: إذا نكح المولى العربية يُفسخ النكاح.

هذا وقد سبق ما نقلناه عن القاسم بن إبراهيم أنه قال: لو أن رجلاً من أبناء الفرس يرضى دينه لرأيت أن أزوجه عربية، وما نقلناه عن الهادي أنه زوج



بناته من الطبريين وهم عجم، وذلك يدل على اعتبارهم الدّين حَجْرُ الزاوية في الكفاءة، وأن النسب مغتفر فيه، وليس بذّي قيمة مهمة إن لم نقل: إنهم لم يعتبراه، ولذا قال ابن الأمير في سُبُل السلام: وللناس في هذه المسألة عجائب لا تدور على دليل قال: ولقد مُنعت الفاطميات في جهة اليمن بقول بعض مذهب الهادوية: إنه يحرم نكاح الفاطمية إلاّ من فاطمي من غير دليل، وليس مذهباً لإمام المذهب الهادي عليه السلام. بل زوج بناته من الطبريين، وإنما نشأ هذا القول من بعده في أيام الإمام أحمد بن سُلَيْمان إلخ، ولعمري إنه يحق لأن يعجب من ذلك، ومن الآراء الآتية أكثر، وإن كنا لا نوافق على اعتبار النسب في الكفاءة بأي حال، ولقد صُدِمت أنا لما وقفت على ما حرره جدنا المهدي محمد بن المطهر بن يحيى في كتابه (المنهاجُ الجلي) من تصميمه علي أنه لا تُغتفر الكفاءة في الفاطمية فيه، فما وسعني إلا أن أسف لرأيه هذا، ولمن تبني ذلك مثل المنصور بالله عبد الله بن حمزة، والإمام علي بن محمد و بني العياني، حتى جاء ناس بعدهم فتابعوهم بلا حجة، ولا دليل، وخالفوا بقولهم أنه لا تغتفر برضاء الأعلى والولي جدّهم الهادي يحيى بن الحسين عليه السلام الذي زوج بناته من الطبريين وهم عجم فهل ينسب الخطاب إليه أم إليهم فلقد اقتدى بسيرة جدّه محمد ﷺ.

## الرأي الثالث

### للحنفية

نقلاً من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة وغيره

قالت الحنفية: إن الكفاءة مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة، وهي ستة كما يلي: النسب، الإسلام، الحرية، الحرفة، الديانة، المال.

( أ ) أما النسب: فالعجمي الجاهل ليس بكفء للعربي: وأما العالم فقد رفعه علمه، وهذا القول في العالم هو عند كل المذاهب لا الحنفية فقط، والعرب قسمان عندهم: قرشي وغير قرشي، فقريش كلهم أكفاء لبعضهم البعض، وليس



العربي غير القرشي، كفواً للمرأة القرشية، والعرب غير القرشيين أكفاء لبعضهم البعض. لا تفاوت بين قبائلهم. قالوا: والعجم لا تفاوت بينهم بالنسب، وإنما كفاءتهم في:

### (ب) الحرية

(ج) الإسلام، لأنه شرفهم، وبه يتفاخرون إن تفاخر العرب بالنسب، ولذلك لما تفاخر جماعة من الصحابة بأنسابهم. قالوا لسلمان: (ابن من أنت؟) فقال ﷺ: (أنا ابن الإسلام) ولما بلغ عمر قوله بكى، وقال: (وعمر ابن الإسلام) فمن كان أبوه كافراً وهو مسلم، فإنه ليس كفواً لمن هي مسلمة أبوها مسلم، ومن كان معتقاً لا يكون كفواً للحرّة بنفسها ولو كان أبوها معتقاً، وإذا كان أبوه حراً دون جده فلا يكون كفواً لمن أسلم أبوها وجدها، أما ما فوق الجذ من الأجداد فلا اعتبار بهم، فإذا كان لها آباء كثيرون في الإسلام وهو له أبوان فقط، فالكفاءة حاصلة بإسلام الأب، والجذ وكفى.

(د) الحرفة: وهي أن تكون حرفة أهل الزوج مكافئة لحرفة أهل الزوجة بحسب العادة، والعرف، فإذا كانت مثلاً حرفة الخياطة أرقى من حرفة الحياكة بين الناس لم يكن الحائك كفواً لبنت الخياط، وتقاس عليها سائر الحرف ومقياس التفاوت بين الحرف عادة الناس في شرفها أو وضعها، أو احترامهم لهذه في الدرجة الأولى، وتلك في الدرجة الثانية أو الثالثة.

(هـ) الكفاءة في الديانة، وهي عامة في العرب والعجم، فإذا كان الخاطب فاسقاً فلا يكون كفواً للصالحة بنت الصالح، وإذا كانت صالحاً وأبوها فاسقاً فلا حق لأبيها في الاعتراض إذا رضيت به؛ لأنه فاسق مثله، وكذا إذا كانت فاسقة وأبوها صالح فتزوجت فاسقاً، فإنه يصح، وليس لأبيها حق الاعتراض؛ لأن العار الذي يلحقه من فسق ابنته أكبر من العار الذي يلحقه بصهره.

قالوا والمراد بالفاسق: المجاهر بالفسق كالذي يسكر على قارعة الطريق، أو يذهب إلى مكان البغاء، ومواخير الفساد وأندية القمار، أو يجاهر بأنه يفعل ذلك. قال صاحب كتاب الفقه: ومن هؤلاء الشباب الذين يتركون الصلاة ويعلنون



أنهم لا يصلون ولا يصومون، فإن هؤلاء ليسوا أكفاء للصالحات أو بنات الصالحين، فإذا تزوجت المرأة واحداً من هؤلاء، كان للولي الاعتراض، وفسخ العقد.

(و) وأما الكفاءة في المال: فهي تساويها في الغنى أو الفقر، فإذا كان الخاطب فقيراً فليس كفواً للغنية. هذا عند بعضهم، وقال بعضهم: يكفي أن يكون قادراً على دفع ما اتفقوا عليه من مُعجّل المهر، وأن يكون موجوداً لديه كفاية شهر، أو ستة أشهر، أو سنة على الخلاف بينهم إن لم يكن صاحب حرفة، وقال بعضهم: أن يكون قادراً على النفقة والمهر؛ لأن من لا يقدر عليهما لا يكون كفواً لها.

وزاد متأخروهم في الكفاءة: العقل، فقالوا: إن المجنون غير كفء للعاقلة، فإذا زوجت نفسها من مجنون كان لهم حق الاعتراض وطلب فسخه. هذا وقد جعلوا الكفاءة معتبرة في جانب الرجل للمرأة، أما الرجل فله أن يتزوج بمن شاء ولو أمة أو وضيفة؛ لأن الناس لا يعتبرونه عاراً على الرجل إلا في الصغير والمجنون إذا زوجته والده بغير كفوّة، فله الفسخ بعد البلوغ. هذا وقد اختلفوا في تأثير الكفاءة على العقد، فقال بعضهم: إنها شرط في نفاذ العقد ولزومه في الولي، فإذا زوجت نفسها بمن دونها في الأمور الستة المذكورة، أو بأقل من مهر مثلها، كان لوليها عند العقد إذا كان من العصابات، ولو كان غير مُحَرَّم عليها كابن العم حق الاعتراض على العقد، فلا ينفذ حتى يرضى من له الولاية عند العقد، وإلا فيفسخه الحاكم، إلا إذا سكت عن الاعتراض حتى ولدت سقط حقه، ولو لم يعلم إلا بعد الولادة.

وقال بعضهم: إن الكفاءة شرط في صحة العقد، فيكون باطلاً من أول الأمر إذا تزوجت بغير كفء ولم يرضه الولي كما سبق شرحه، ولذلك شددوا في الكفاءة، وتوسعوا فيها احتياطاً للولي، ولحقه في أن لا تلحقه غضاضة من زواجها بغير كفء، وتقييداً للحرية التي منحها المذهب للمرأة في تزويج نفسها بدون ولي.



## الرأي الرابع للشافعية

قالوا الكفاءة: أمر يوجب عدمه عاراً، والمراد بها مساواة للزوجة في كمال أو خسة ما عدا السلامة من عيوب النكاح، فإن المساواة فيها لا يوجب أن يكون كل منهما كفوّاً لصاحبه، واستواؤهما في العيوب لا يصحح الكفاءة؛ لأن الإنسان يكره من غيره ما لا يكره من نفسه. واعتبروا الكفاءة في أربعة أنواع: النسب، والدين، والحرية، والحرفة. وهي كما يلي:-

(أ) النسب قالوا: الناس صنفان: عرب، وعجم، والعرب قسمان: قريش وغير قريش، فالقرشيون أكفاء بعضهم لبعض إلا بني هاشم وعبد المطلب، فإن غيرهم من قريش ليس كفوّاً لهم، وباقي العرب ليسوا أكفاء لقريش، ولكنهم أكفاء فيما بينهم، والعجم ليسوا أكفاء للعرب، ولو كانت أمهاتهم من العرب، فإذا كانت الزوجة منتسبة إلى شخص تشرف به وجب أن يكون الزوج كذلك منتسباً إلى مثل من تنتسب إليه. قال صاحب كتاب الفقه على المذاهب الأربعة في نقله عنهم: والعبرة في النسب للأباء لا للأمهات. إلا في بنات فاطمة فإنهن منسوبات إلى النبي ﷺ وهن أرقى الأنواع من عرب وعجم، وما قيل في العرب يقال في العجم، فالفرس أفضل من النبط، وبنو إسرائيل أفضل من القبط وهكذا، وبعضهم قال: لا تفاضل في العجم. هذا والقرشي: من كان من أولاد النظر بن كنانة، والهاشمي: من كان من ولد هاشم بن عبد مناف، والعرب: من جمعهم أب فوق النظر بن كنانة، أقول: هكذا أخذت الكفاءة في النسب عند أهل المذاهب تتبوا مكانة ما أنزل الله بها من سلطان. بل حارب النبي العربي الهاشمي العظيم ﷺ كل من حاول الافتخار بالأنساب برفع شعار راية القرآن.

﴿ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقْوَمُ ﴾ (١٠٨)



وبقوله ﷺ: « ليتتهين أقوام يفتخرون بأبائهم، أو ليكونن أهون على الله من الجعلان الخ ». الحديث السابق، وفيه « إن الله قد أذهب عنكم عبية الجاهلية وفخرها بالآباء، إنما هو مؤمن تقي أو فاجر شقي، الناس كلهم بنو آدم وآدم من تراب ». رواه الترمذي وأبو داود وإسناده حسن.

## الدين

(ب) أن يكون الرجل مساوياً للمرأة في العفة والاستقامة، فإن كان فاسقاً بالزنا فلا يكون كفواً للعفيفة، ولو تاب وحسنت توبته؛ لأن التوبة لا تمحو عار السمعة السيئة، وإن كان فاسقاً بغير الزنا، كالخمر والزور ثم تاب، فقليل: يكون كفواً للمستقيمة، وقيل: لا، أما إذا كُنت المرأة فاسقة مثله فإنه يكون كفواً كزانية لزان، فإن زاد فسقه أو اختلف نوعه فإنه لا يكون كفواً لها، وإذا كان محجوراً عليه لسفه، فلا يكون كفواً للرشيدة.

## الإسلام

(ج) ويعتبر عندهم من الكفاءة في الدين إسلام الآباء، فمن كان أبوها مسلماً لا يكون كفواً لها من كان أبوه غير مسلم، ومن له أبوان في الإسلام لم يكن كفواً لمن لها ثلاثة آباء، إلا الصحابي، فإنه كفواً للتابعية، وإن كان لها آباء مسلمون أكثر منه للأحاديث، أن الصحابة أفضل من غيرهم.

(د) الحرية: من كان فيه شائبة رِق لا يكون كفواً للسليمة، ويعتبر في ذلك بالآباء لا الأمهات، فمن ولدته رقيقة، ليس كفواً لمن ولدته حرة.

(هـ) الحرفة: قالوا: إن أرباب الحرف الدنية في العرف، كالكناس، والحجّام والحارس وقيم الحمام، ومكيس الحمام ليس كفواً لصاحبة الحرفة الشريفة كالخياطة أو من أبوها خياط أو صانع أو نحو ذلك من المهن الشريفة، وصاحب المهنة ليس كفواً لبنت التاجر، وابن التاجر ليس كفواً لبنت العالم أو القاضي نظراً للعرف في ذلك، والكفاءة عندهم شرط لصحة النكاح حيث لا رضا بغير الكفء، وهي من حق الولي والمرأة، والمراد بالولي: الأقرب الذي له الولاية عند العقد، ولا عبرة برضا غيره ولا رفضه، وهي معتبرة من جانب الزوجة كما قالت

الحنفية، أما الزوج فله أن يتزوج الأمة والخادمة، ولا اعتراض عليه إلا في الصغير إذا زوجه وليه غير كفوءة، فله الخيار عند البلوغ.

## الحنابلة

قالوا: الكفاءة المساواة في خمسة أمور: الديانة، والنسب، والحرية، والصناعة، واليسار في المال.

(أ) فأما الديانة فلا يكون الفاجر الفاسق كفواً للصالحة العفيفة، لأنه مردود الشهادة والرواية، وناقص عند الله، وعند خلقه، وفسقه نقص في إنسانيته.

(ب) أما النسب، فلاحمد بن حنبل روايتان: إحداهما: أن غير قريش من العرب لا يكافئها، وغير بني هاشم لا يكافئهم، الثانية: أن العرب بعضهم لبعض أكفاء، والعجم كذلك بعضهم لبعض أكفاء.

(ج) وأما الحرية، فلا يكون العبد كفواً للحررة.

(د) الصناعة فيها روايتان: إحداهما: أن الكفاءة في الصناعة شرط فمن كان من أهل الصنائع الدنية، كالحائك والحجام، والحارس، والكسّاح، والدّبّاغ، والقيم، والحمامي والزبال، فليس كفء لبنات ذوي المروءات وأصحاب الصنائع الجليلة، كالتجار والبناية؛ لأن ذلك نقص في عرف الناس، ورواية أخرى أنها ليست بشروط

(هـ) اليسار: قالوا: وفيه روايتان: إحداهما: أنه شرط في الكفاءة، فلا يكون الفقير كفواً للغنية. قالوا: لأن على الموسرة ضرراً في إعسار زوجها، لإخلاله بنفقتها ومؤونة عيالها، ولذلك ملكت الفسخ بعد الزواج إذا أخل بالنفقة، وكذلك إذا كان الإعسار مقارناً للعقد، ورواية ثانية: أنه ليس بشرط. قالوا: لأن الفقر شرف في الدين، واليسار المعتبر ما يقدر به على الإنفاق عليها حسب ما يجب لها، ويمكنه من أداء مهرها.



هذا والكفاءة عندهم كأولين معتبرة في الرجل لجانب المرأة، أما هو فيتزوج بمن شاء شريفة أو وضيعة. إذ لا عار عليه في ذلك. هذا وقد زادوا على هذه البدعة. قال ابن قدامه في المغنى: فَصُلُّ، فأما أهل البدع فإن أحمد قال في الرجل يزوج الجهمي، يفرق بينهما، وكذلك إذا زوج الواقفي إذا كان يخاصم ويدعو، وإذا زوج أخته من هؤلاء اللقطة، وقد كتب الحديث، فهذا أشر من جهمي يفرق بينهما، وقال: لا يزوج بنته من حروري مرق من الدين، ولا من الرافضي ولا من القدري، فإذا كان لا يدعو فلا بأس، وقال: من لم يربع بعلي في الخلافة فلا تناكحوه، وقال القاضي: والمقلد منهم يصح تزويجه، ومن كان داعية منهم فلا يصح تزويجه. انتهى ما نقله في المغنى بلفظه، وأقول: لو وقف بعض أتباع المذهب الحنبلي في عصرنا على هذا لهان الأمر في شأن البدعة، ومن هو المبتدع الحقيقي، ولكنهم توسعوا فيها بما لم يقل به أحد، ولم يأذن به الله لهم، ولا الإمام أحمد بن حنبل - رضي الله عنه - كما سنشير إلى ذلك في آخر البحث.

هذه آراء أئمة المذاهب في الكفاءة وقد استدلووا على ذلك بما يلي:-

### دليهم على اعتبار النسب

( أ ) حديث ابن عمر. قال: قال رسول الله ﷺ: « العرب أكفاء بعضهم لبعض: قبيلة لقبيلة، وحي لحي، ورجل لرجل إلا حائكاً أو حجاماً ». قال في نيل الأوطار: قال فيه ابن أبي حاتم أنه سأل عنه والده. قال: هذا كذب لا أصل له، وفي موضع آخر قال: باطل، ورواه ابن عبد البر في التمهيد من طرق أخرى. قال الدار قطني في العلل: لا يصح، وفي إسناد ابن عبد البر عمران بن أبي الفضل. قال فيه ابن حبان: إنه يروي الموضوعات عن الثقات. وقال ابن أبي حاتم: إنه سأل عنه أباه. فقال. منكر، وقد حدث به هشام بن عبيد الله الرازي فزاد فيه « أو دباغ » فاجتمع به الدباغون وهموا به، وقال ابن عبد البر: هذا منكر موضوع.



(ب) حديث معاذ بن جبل رفعه: «العرب بعضها لبعض أكفاء، والموالي بعضهم أكفاء بعض»، وفيه سليمان بن أبي الجون، قال ابن القطان: لا يعرف، ثم هو من رواية خالد بن معدان عن معاذ، ولم يسمع منه.

(ج) حديث وائلة بن الأسقع عند مسلم وغيره. قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله اصطفى بني كنانة من بني إسماعيل واصطفى من بني كنانة قريشاً، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم». وهو حديث صحيح تحدث فيه الرسول ﷺ عن نفسه بنعمة الله عليه في الاصطفاء من قبائل اصطفاهما هي أيضاً لما كانت عليه من أخلاق حسنة ليكون منحدرًا منها، ولا يعني بذلك أي تفاوت بينها، وبين سائر القبائل في كفاءة النكاح، ومثله ما استدلت به الشافعية كما هو في المذهب إلى جانب حديث وائلة، وذلك حديث سلمان: «قدّموا قريشاً ولا تتقدّموا عليها». إذ لو كان المراد ذلك لما زوج بناته ﷺ من أبي العاص بن الربيع، ومن عثمان بن عفان، ولا زوج مولاه زيداً بابنة عمته زينب بنت جحش، ولا زوج المقداد بن عمرو البهراني القضاعي بابنة عمه القرشية ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، ولا زوج علي بن أبي طالب ابنته من عمر بن الخطاب العدوي، فلا دليل على اعتبار الكفاءة في النسب أصلاً، ويدل على هذا حديث أبي هريرة المتفق عليه، أنه ﷺ قال: «خياركم في الجاهلية خياركم في الإسلام إذا فقهوا». فقد اعتبر أن التفقه في الدين هو الذي يصيرهم خياراً، وإلا فـ.

(د) ما رواه البيهقي عن سلمان: أنه. قال: «ثنتان فضلتونا بها يا معشر العرب لا ننكح نساءكم ولا نؤمكم». وهذا معارض بما روي عن سلمان: أنه خطب بنت عمر بن الخطاب فقبله عمر، ثم رغب هو عنها، كما سبق، وكذا ما رواه البيهقي عن عمر بن الخطاب، أنه قال: «لأمنعن لذوات الأحساب فوجهن إلا من الأكفاء». فليس فيه دليل على اعتبار الكفاءة في النسب؛ لأن الحسب غير النسب، كما جاء في الحديث: «الحسب: المال، والكرم: التقوى». ثم إنه قول



صحابي، وليس بحجة، وأيضا في الرواية عن سلمان متروك كما نبّه عليه في المشارق، وأشار البيهقي إلى ضعفها.

هذا، ومما استدل به في المغنى ابن قدامة يحكيه عن أحمد بن حنبل قوله: ولأن العرب فضلت على الأمم برسول الله، وقريش أخص به من سائر العرب، وبنو هاشم أخص به من قريش قال: وكذلك فإن عثمان وجبير بن مطعم قالا لرسول الله ﷺ: «إن إخواننا من بني هاشم لا ننكر فضلهم علينا، لمكانك الذي وضعك الله به منهم». مستدلاً بهذا مع حديث وائلة على ما اختاره من اعتبار الكفاءة في النسب.

ومما استدلوا به على اعتبار النسب والمال والحرفة والحرية ما يلي:-

(هـ) ما أخرجه البيهقي و الترمذي من طريق محمد بن علي بن أبي طالب عن أبيه: أنه ﷺ قال له: «يا علي ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا أتت، والجنائز إذا حضرت والأيم إذا وجدت كفوا» وحديث «إياكم وخضراء الدمن قالوا: يا رسول الله، وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسنة في المنبت السوء». وما أخرجه البيهقي عن عائشة «تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وأنكحوا إليهم» وما رواه الطبراني من حديث جابر أن رسول الله ﷺ قال: «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم». فهذه الأحاديث على تقدير صحتها فإنها تنصرف إلى الكفاءة في الدين والأخلاق التي اعتبرها الشارع، وقد قيل: أما حديث «إياكم وخضراء الدمن الخ». فهو ضعيف كما ذكره في التلخيص قال: وأقوى منه حديث عائشة: «تخيروا لنطفكم». الخ، وأما حديث جابر فقال في الروض النضير: ضعيف بالمرّة؛ لأن فيه ميسرة بن عبيد، وهو متروك الحديث، وقال ابن خزيمة: أنا براء من عهده، وقال ابن بهران فيه وفي حديث معاذ: «العرب بعضهم أكفاء بعض». قد اتفق الحفاظ على ضعفها، وأما حديث «يا علي ثلاث لا تؤخرها». ومنها: «الأيم إذا وجدت لها كفواً». فلا دليل فيه على الكفاءة بالنسب، وقد ثبت أنه لم يرد دليل على اعتباره. بل العكس كما سبق



## دليل الكفاءة في الحرية

(و) حديث بريرة: وهو حديث متفق عليه من حديث عائشة أنها اشترت جارية تسمى بريرة من بعض الأنصار، فباعوها لها، واشترطوا أن يكون ولاؤها لهم. فقال رسول الله ﷺ: «الولاء لمن ولي النعمة». أي لمن أعتق. قالت: وخيرها رسول الله ﷺ وكان زوجها عبداً، أي أنها لما أعتقت خير الرسول بريرة في بقائها على نكاح زوجها أو تُفسخ نكاحها منه فاخترت الفسخ، فهذا دليل على اعتبار الكفاءة بالحرية، وأنه لم يعد لها كفواً بعد أن صارت حرة، وهذا أحسن ما يمكن الاحتجاج به على عدم كفاءة العبد للحرية.

## دليل الكفاءة باليسار

استدلوا على الكفاءة باليسار بما رواه الدارقطني في سننه من حديث سمرة وأبي هريرة مرفوعاً «الحسب: المال، والكرم: التقوى». وما أخرجه أحمد والنسائي وصححه ابن حبان والحاكم من حديث بريدة رفعه «أن أحساب أهل الدنيا الذي يذهبون إليه المال». وبقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس في الحديث الذي سبق ذكره. قال لها: «أما معاوية فصعلوك لا مال له». قالوا: ولأن على الموسرة ضرراً في إعسار زوجها لإخلاله بنفقتها، ولأن الفقر معدود عند الناس أنه نقص، ويتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وأبلغ، ولذا قال نبيه بن الحجاج السلمي:-

سألتني الطلاق أن رأيتني  
ويكأن من له نشب يجب  
قل مالي قد جئتني بنكر  
ومن يفتقر يعيش عيش ضر

وأجيب بأنه لا دليل في حديثي الحسب على اعتبار الشارع له في كفاءة النكاح لا صريحاً ولا ضمناً، إذ لم يذكر في سياق ذكر الكفاءة حتى يقال: إنه اعتبرها فيهما، على أنه واضح أن المراد: هو أن الناس أضحوا يرفعون قدر المال



فوق غيره من الأخلاق الفاضلة التي يجب أن يكون المال وسيلة للتخلي بالأخلاق ببذله في سبيل الخير، وتقوى الله، فالكرم - بالمال هو التقوى لا أن يجعلوه غاية في ذاته كما قال بعضهم:-

قالوا الكفاءة سنة فأجبتهم      قد كان هذا في الزمان المبهم  
أما بنو هذا الزمان فإتهم      لا يعرفون سوى يسار الدرهم

أما قوله لفاطمة بنت قيس لما خطبها معاوية، وخطبها أبو الجهم، فقد طلبت منه ﷺ المشورة، فكان لا بد أن يشير عليها بما هو أصلح لها وما يحبه هو لها من اقترانها بأسامة بن زيد وإن كان مولى، ولما كانت المرأة عادة يستهويها المال، ويستهويها الزوج الذي يجعلها صاحبة الأمر في البيت بين لها أن معاوية لا مال له، وأن أبا الجهم لا يضع العصي عن عاتقه، فلم يكن فيهما ما تنشده المرأة ولم يرد بذلك أن اليسار معتبر في الكفاءة، ولو أراد عدم الكفاءة فيه لما زوجها بأسامة وهو مولى غير كفاء لها في نظرها، وقد يكون أشد فقراً من معاوية في المال، ولذلك قالت: فكرهته، ثم قال: « أنكحي أسامة فنكحته، فجعل الله فيه خيراً، واغتبطت به ». وبه ترى أنه لا دليل على الكفاءة باليسار، وكيف يكون الفقير مفقود الكفاءة! وقد روي عن الرسول ﷺ أنه قال: « اللهم أحيني مسكيناً وأمتني مسكيناً ».

### دليل الكفاءة بالصناعة والحرفة

استدلوا على ذلك بحديث ابن عمر السابق أنه ﷺ قال: « العرب أكفاء بعضهم لبعض قبيلة لقبيلة وحي لحي ورجل لرجل إلا حائكاً أو حجاماً » وقد سبق ما قيل في هذا الحديث من أنه منكر، وموضوع فلا يصح الاستدلال به، قال في المغني لابن قدامة: قيل لأحمد وكيف تأخذ به وأنت تضعفه؟ قال: العمل عليه يعني أنه ورد موافقاً لأهل العرف، ثم حكى الرواية الثانية عن أحمد أن ذلك ليس



بشرط، وأنه ليس بنقص في الدين، ولا هو لازم للإنسان فقد يفقر وقد يغنى، فأشبهه الضعف والمرض ونحوه من العوارض التي تزول، ول بعضهم:-

ألا إنما التقوى هي العز والكرم  
وليس على عبد تقى نقيصة  
وحبك للدنيا هو الذل والسقم  
إذا حقق التقوى وإن حاك أو حجّم

على أنه يعارضه حديث الزهري السابق ذكره، وقد حسّنه الحافظ أنه ﷺ قال لبني بياضة: «أنكحوا أبا هند، وأنكحوا إليه». وكان حجّاماً، وعلى كل حال فلم يقيم في الكفاءة أي دليل يعتمد عليه بالنسب أو الصنعة أو الحرفة أو المال، ولذلك كان الرأي الأول أقواها لانسجامه مع روح التشريع الذي جاء به الرسول ﷺ ليسوي به بين الناس ويمنع التفاضل بينهم إلا بتقوى الله والأخلاق الفاضلة، لأنه دين المساواة والإخاء.

#### تعقيب على ما جاء في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد، وأثر ذلك

لقد تبين مما سبق أنه لم يرد دليل في صحة اعتبار الكفاءة شرطاً في صحة النكاح إلا في عدم كفاءة الكفر والرّق، حتى حديث أبي حاتم المزني «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه... الخ». لم يعدّه البخاري محفوظاً، وعدّه أبو داود في المراسيل، وأعله ابن القطان، وكذلك حديث أبي هريرة الذي بمعناه، وأما كون الكفاءة لا تغتفر إذا ارتضاها الولي والزوجة، وأنه يجب التفريق بينهما.

كما روى ابن قدامه - رحمه الله - في إحدى روايتين عن الإمام أحمد بن حنبل في فسخ نكاح أهل البدعة، وأنهم لا يناكحون ولا يكلمون، ولا يصلى خلفهم، بل إذا تزوج المولى عربية أو كان حائكاً، فإنه يفرق بينهما، فلقد التمس لهذا الرأي الدليل فلم أجده، فكم من الموالى زوجهم الرسول ﷺ بالعربيات، وفي مقدمتهم زيد بن حارثة، وأسامة وغيرهم، ووجدت أن ابن قدامه استدل على الكفاءة بما رواه الدارقطني: «لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء». مع أنه قال نقلاً عن ابن عبد البر: بأنه ضعيف ولا يُحتج بمثله، واحتج على وجوب المساواة في الكفاءة بقوله تعالى:



﴿ أَمَّن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴾ (١٠٩)

وهذا استدلال على الشيء بنفسه، فعدم الاستواء معلوم، لكن ما هو الدليل على وجوب المساواة؟ فالمساواة في درجة الأخلاق، أو درجة التمسك في الدين متفاوتة غالباً بين إنسان و آخر، ولذا قال ﷺ: « لا يفرك مؤمن مؤمنة إن كره منها خلقاً رضی منها آخر ». ثم لو كانت المساواة شرطاً لما أجاز للمسلم التزوج بالكتابية الكافرة، ولذلك كان للإمام أحمد بن حنبل فيما رواه ابن قدامه روايتان إحداهما: أن فقد الكفاءة في النسب والدين والصناعة واليسار، مبطل للعقد، والرواية الأخرى أن فقدها غير مبطل. قال في المغني ينبغي أن ينسب إلى الإمام أحمد، وإن كنا لا نوافق في البطلان لكفاءة النسب ؛ لأن التحريم والتحليل والصحة والفساد، أحكام شرعية لا بد أن تستند إلى دليل ممن له حق التشريع، وهو الله المشرع لنا في كتابه العزيز، أو على لسان رسوله ﷺ ولم يأت فيهما شيء يدل على هذا.

### كونه لا يصلح خلفهم

أما كون أهل البدع وأهل الأهواء لا يصلح خلفهم، ومنهم المعتزلة في نظرهم والواقفي، ولعله من توقف عن القول: بأن القرآن قديم لا مخلوق، قال: أسميه كتاب الله ولا أصفه بقدم ولا حدوث، وكذا من لا يُربّع بعلي في الخلافة، والقدرية، وفي تحقيق من هم القدرية خلاف طويل، والمرجئة، والخوارج. إلى قائمة طويلة توسع الآخرون في نسبة أهلها إلى البدعة كان من جملتها أن استعمال السلبي واللاسلكي وأمثالها بدعة، وقصة الملك عبد العزيز - رحمه الله - وحزمه مع القائلين بها مشهورة، ومن أمثالها أن أداء الراتب المعروف بعد الصلاة جهراً من المصلين بدعة وأشياء أخرى دون تفريق بين بدعة في الدين تزيد فيه ما لم يأذن الله أو تنقص منه، وبين أشياء لا ينطبق عليها اسم الابتداع في الدين أصلاً، ولا أعني بهذا التهوين من أمر البدعة الحقيقية والمبتدع الحقيقي في أمر يمس الدين وجوهه فذلك أمر متفق على تحريمه والنهي عنه، لكن ما هو الدليل على هذا



الرأي في الصلاة، لقد استدل ابن قدامه بحديث جابر الذي رواه ابن ماجه عن الرسول ﷺ أنه قال: « لا تؤمن امرأة رجلاً ولا فاجر مؤمناً إلا أن يقهره بسلطانه أو يخاف سوطه وسيفه ». وأقول: هذا الحديث لا ينبغي أن يستند إليه. قال الشوكاني في النيل: إن راويه هو عبد الله بن محمد التميمي. قال فيه البخاري: إنه منكر الحديث، وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به، وقال وكيع: يضع الحديث، وقد تابعه عبد الملك بن حبيب، ولكنه متهم بسرقة الحديث، وتخليط الأسانيد، وفي إسناد جابر أيضا علي بن زيد بن جدعان، وهو ضعيف انتهى.

نعم هناك رواية ثانية عن أحمد بن حنبل، فإنه قال: أما الجمعة فيشهدها، قال ابن قدامه؛ لأنه كان يشهدا مع المعتزلة، وكذلك علماء الدين في عصره. قال: فإن كان الذي يصلي منهم أعادها. هذه رواية، والثانية: أنه قال: من أعادها فهو مبتدع. قال: وهذا يدل على أنها لا تعاد خلف فاسق ولا مبتدع لأنها صلاة أمر بها.

وأقول هذا ما ينبغي أن يكون نسبته إلى الإمام أحمد بن حنبل، وهو ما كان عليه الصحابة والتابعون من قبله، فقد حكى ابن قدامه عن نافع: أن ابن عمر كان يصلي مع الخشبية والخوارج في زمن ابن الزبير - هم يقتتلون - فقيل له: أتصلي مع هؤلاء، وبعضهم يقتل بعضاً؟ فقال: من قال: من قال: حي على الصلاة أجبته، ومن قال: حي على الفلاح أجبته، ومن قال: حي على قتل أخيك المسلم، وأخذ ماله قلت: لا، وكان يصلي هو والحسين وغيرهم من الصحابة مع مروان، والذين كانوا في ولاية زياد وابنه كانوا يصلون معها، وقد صلوا مع الوليد بن عقبة، وقد شرب الخمر، وصلى بهم الصبح أربعاً، وقل أزيدكم؟ وحكى ما أجاب ابن محمد بن النضر على السائل، ومما قاله: إن الله سبحانه وتعالى قال:

﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ﴾ (١١٠)



وهو يعلم أنه سيليها بنو العباس ومن بعدهم، فتركها خلفهم يُفضي إلى تركها بالكلية إلى أن قال ابن قدامه - رحمه الله - في المغنى: فصار هذا إجماعاً انتهى.

### كونهم لا يكلمون

أما كونهم لا يكلمون فلا دليل عليه قطعاً، وإنما الدليل على خلافه، فقد أمر الله نبيه ﷺ بأن يجادل أهل الكفر بالتي هي أحسن، وقصر أمر الإعراض عنهم في حالة واحدة إذا خاضوا في آيات الله حتى ينتقلوا إلى حديث غيره - وهم كفار - فكيف نقول بالتهاجر بين المسلمين بدعوى البدعة، وقد قال ﷺ: « لا يجل لأحد أن يهجر أخاه فوق ثلاث.. » الخ انتهى .

ومن هذا الاستعراض أقول: إن بعض الآراء التي تُستند إلى دليل مهما يكن لصاحبها من المرتبة العلمية والمعرفة، لا يجوز المضي فيها من أتباعه تقليداً أو تعصباً لرأيه، وكأنما هو معصوم من الخطأ. بل ينبغي تأويلها، كما يصنع ابن قدامه - رحمه الله - في كثير من المسائل في كتابه القيم المغني، وكما يصنع الكثيرون من أتباع كل مذهب مهما رأوا كلام إمام المذهب بعيداً عن الدليل، فإنهم يتأولونه، ويبينون الحق فيه دون أن يتعصبوا لرأيه. لكن مع الأسف هناك البعض من أتباع المذاهب من يتقبلها، وإن كانت خطأ، بل ولو خالفت الأدلة الواضحة، ويتناقلونها جيلاً بعد جيل، ويحسبونها نصوصاً لا تقبل المناقشة، ويتعصبون لها بل يوالون من والاهم، ويعادون من عاداهم، حتى وأن كان قد تردد فيها إمام المذهب نفسه، أو رجع عنها .

ولا يخفى على الجميع ما كان عليه الحال في فترات احتداد التعصب المذهبي بين أتباع المذاهب وتأليف البعض ما يميله عليه التعصب في المثالب الوهمية للآخر، ورميه بالكفر والشرك أحياناً حتى بلغ الحال إلى أن يصلي أتباع كل مذهب في جماعة تختص بهم دون الآخرين، وبنيت لذلك المقامات في بيت الله الحرام، حتى جاء الملك الراحل عبد العزيز آل سعود - رحمه الله - فهدم تلك



المقامات، وأرجع الناس إلى وحدة الجماعة، وكان ذلك من حسناته الخالدة، والآن ونحن في عصر انحسر فيه التعصب المذهبي في كثير من الأقطار، وقد يكون ذلك عائداً إلى تطور الوعي، والإحساس بالمسئولية أمام الله، وإلى ما بهتهم، وأذهل عقولهم من تدفق المبادئ الهدامة، وإشراع الحراب المسنونة من الصهيونية الملعونة، والاستعمار المقنع والملحد، وغيرها إلى قلب العروبة والإسلام، تدعوا إلى الثورة على الإسلام، واقتلاعه من جذوره، وإلى أن يتآكل المسلمون به فيما بينهم، كما تتآكل النار، وهو مصداق الحديث الشريف عنه ﷺ: « يوشك أن تتداعى عليكم الأمم كما تتداعى الأكلة إلى القصعة » قالوا: يا رسول الله أمن قلة فينا؟ قال: « لا ولكن غثاء كغثاء السيل ».

لذلك أرى أنه يجب على من يرمون الآخرين جزافاً بالبدعة والغلو، وبأن لا يناكحون ولا يكلمون ولا يصلى خلفهم، ويصدرون الفتاوى التي تصم المؤمنين في دينهم وتجرح كرامتهم، بأنهم فئة مبتدعة أو ضالة لمخالفتهم لهم في أمور بسيطة اجتهادية . لا تمس جوهر الدين، ولا تزيد فيه ولا تنقص منه، ولا توجب إظهار المعادة ولا إخفاءها، يجب عليهم أن يوقفوا من حملاتهم التي لا تثمر إلا الفرقة وتكريس العداة، ومن تلقين السذج، وإرسالهم كدعاة لهذه الحملات، وليعلموا أن من يرسلونهم إنما يتوقعون في جماعات ترى أن كل الناس على ضلال، وأنهم وحدهم ولا سواهم على الهدى، فيجعلون لأنفسهم مساجد خاصة ولا يصلون مع غيرهم، ولا يتقبلون الحوار معهم، فهل هذا في سبيل إعلاء كلمة التوحيد وتوحيد الأمة؟ وهل هذا ما يجب عمله في هذه الظروف التي يجب أن تتركس لها قوى المؤمنين جميعاً للذود عن دين الله، وهداية الذين ستغويهم دعاة الصهيونية والإلحاد من حيث لا يشعرون . إن هذا هو البلاء المبين، ولقد كان الصحابة يختلفون في مسائل مهمة، ومنها اختلافهم في المتعة وغيرها، ولم يصم أحدهم الآخر بالبدعة في الدين، كما تكونت بعدهم مدارس لأهل الأثر ومدارس جمعت بين الأثر والنظر، وجرى بينهما الحوار والنقاش الأدبي دون أن تصم إحداها غالباً الأخرى، وانبثق عنها مذاهب أئمة المسلمين



الباقية إلى اليوم، وإلى ما شاء الله ذرية بعضها من بعض من حنفية وشافعية وحنابلة وزيدية ومالكية، وكونت ثروة علمية هائلة لخدمة الإسلام، ونفع الله بعلومها .

وكلهم من رسول الله ملتمس غرقاً من البحر أو رشفاً من الدير  
وكلهم حاربوا البدعة الحقيقية والمبتدعين لا الرأي والاجتهاد في إطاره  
المشروع، وبطريقة الدعوى بالحكمة والموعظة الحسنة، وبأدبيات الكلام  
والأخلاقيات من الجدال . واضعين نصب أعينهم كلمات الله  
﴿ يَتَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا يَسْخَرْ قَوْمٌ مِّنْ قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا  
مِّنْهُمْ ﴾ (١١١)

وقوله تعالى: ﴿ فَلَا تُرْكُوا أَنفُسَكُمْ ۗ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنِ اتَّقَىٰ ﴾ (١١٢)  
غير مدعين لأنفسهم بأن الحق يدور في ربوعهم، وعلى ألسنتهم فقط، ومن  
عداهم جهال أو ضلال، وإنما مؤمنون بأن كل بني آدم خطأؤون، وبأن من اجتهد  
فأصاب فله أجران، ومن اجتهد فأخطأ له أجر .  
أرجو الله أن يؤلف بين القلوب، وأن يتتبع بهذا من كان له قلب أو ألقى  
السمع وهو شهيد، وليعذرني القارئ من التطويل، فإن باعته النصيح لأمة  
المسلمين من الانحدار إلى هاوية الفرقة، وخاصة ممن لا أشك في حسن نواياهم،  
ولكنهم أخطأوا الطريق الموصل إلى بر الأمان، والله من وراء القصد .

(١١١) سورة الحجرات الآية رقم (١١)

(١١٢) سورة النجم آية رقم (٣٢)

## الخيارات في فسخ عقد النكاح

١٠٤ - يثبت الخيار في فسخ عقد النكاح لسبعة أسباب هي:

- ( أ ) العيوب.
  - ( ب ) الإعسار عن النفقة أو الكسوة أو السكنى.
  - ( ج ) فقد الزوج أو غيبته، أو سجنه مدة تتضرر بها المرأة .
  - ( د ) المضاررة والكراهية والبغض المستحكم .
  - ( هـ ) بلوغ الصغير وإفاقة المجنون والمعتوه .
  - ( و ) طروء العتق على الزوجة المملوكة . سواء كان زوجها عبداً أو حرّاً .
  - ( ز ) للغرر والتدليس .
- على الخلاف في كل ذلك، كما سنبينه، ونبين ما فيه الدليل من عدمه فنقول:

### ( أ ) خيار العيوب

اختلف العلماء في الخيار بالعيوب على ثلاثة آراء:

- ( أ ) عدم ثبوت الخيار بأي عيب سواء في الرجل أو المرأة، واختاره الشوكاني، وهذا هو مذهب أهل الظاهر، ومنهم ابن حزم، وقد أطنب في المحلى لرأيهم هذا، وقال: لا فسخ بها إلا إذا اشترطت السلامة من العيوب عند العقد، ثم وُجد العيب فإن النكاح يكون مفسوخاً، لأن العقد إنما جرى على السليم، لا المعيب فلا زوجيه بينهما .



( ب ) ثبوت الخيار بكل عيب عضال مُنفر يكسر الشهوة، ويمنع توقيان النفس، وهو ما ذهب إليه أبو ثور، وشريح، والزهرري، والقاضي حسين بن كخ قاضي بلخ، من أصحاب الشافعي، ونصر هذا القول ابن القيم في زاد المعاد، وقاسه على فسخ العيوب في البيع، وقال: إن الاقتصار على بعض العيوب لا وجه له، فالعمى والحرس، والطرش، وقطع الرجل أو اليد، في المرأة، أو الرجل من أعظم المنفرات، والسكوت عنها من أقبح التدليس والغش، فهو ولو لم يشرط أيهما السلامة عند العقد، فهي كالمشروطة عرفاً.

( ج ) ثبوت الخيار للمرأة في عيوب الرجل الخاصة بالتناسل فقط، وهي ثلاثة: الجُب، والخصي، والعنانة. وعدم ثبوت الفسخ للرجل لأي عيب في المرأة لأن بيده الطلاق، ولو اشترط السلامة عند العقد، وهذا ما ذهب إليه أبو حنيفة، وأبو يوسف، وقول للشافعي، وزاد محمد بن الحسن أن لها الرد بالجذام والبرص، وقالوا: إن له إجبارها على إزالة الرّتق والقرن ونحوه، بجراحة تجرى لها من الطبيب أو بعلاج، فإذا أيس من ذلك، فيبدي الطلاق.

( د ) إثبات الفسخ بعيوب محصورة لكل منهما، وهذا ما ذهب إليه أصحابنا، وجمهور أهل العلم من الصحابة، ومن بعدهم على اختلافهم في التفاصيل، وفي تعيين العيوب التي يثبت الخيار بها والفسخ، كما يلي:-  
فأما المختار للمذهب عندنا فهو كما يلي:-

( أ ) يثبت الخيار لكل من الزوج السليم، أو الزوجة السليمة في استبقاء الزوجية بينهما، أو فسخها إذا ظهر له في الآخر العيوب التالية:-  
( أ ) الجذام المحقق، ولو في بدايته.

( ب ) الجنون الذي لا يعقل صاحبه الخطاب، وإن لم يزل عقله بالكلية، أو كان يعقل الخطاب، ولكنه يخشى منه الضرر على الآخر، وألحقوا به الصرع ولو تباعدت نوباته.

(ج) البرص وقيدته الإمام يحيى بن حمزة بالذي يعاف معه العشرة، ويحصل معه النفرة عادة، وإلا فلا خيار معه.

(د) عدم الكفاءة: فإذا ظهر لأيهما أن الآخر غير كفء، كأن يكون مثلاً مملوكاً، ثبت للحر أو الأعلى في الكفاءة الخيار في الفسخ ما لم تكن المرأة هي المملوكة، والزوج هو الحر، فليس له الخيار في استبقائها إلا مع عدم تمكنه من الزواج بالحررة وخشية العنت، وإلا فالنكاح غير صحيح ولا يحتاج إلى فسخ، كما سبق بيان ذلك في الموانع .

١٠٥ - ويثبت الخيار أيضاً لهما معاً إذا ظهر أن كلا منهما غير سليم من الجذام أو البرص أو الجنون، وإن اختلفا في نوع هذه العيوب الثلاثة، كأن يكون أحدهما به الجذام أو الجنون، والآخر به البرص - مثلاً فلا يسقط خيار أيهما كونه مصاباً بشيء منهما، لأن الإنسان يُعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه . أما الكفاءة فلا خيار لأيهما مع استوائهما في جهة الوضاعة إلا مع التدليس عند العقد، فيثبت الخيار للمدلس عليه . أما إذا اختلفا فيها كجزار ودبّاغ مثلاً فإن الخيار ثابت للأعلى على الأدنى، وهذا مع التضمر بعدم الكفاءة في الحرفة ؛ لأنهم إنما اشترطوا الكفاءة في الحرفة إذا حصل التضمر منها، كما سبق بيانه في الكفاءة .

### ( ب ) ما يثبت فيه الخيار للزوج على الزوجة

١٠٦ - يثبت الخيار للزوج إذا ظهر بها ما يلي :-

(أ) قرنٌ: وهو عظم يكون في فرج المرأة .

(ب) أو رتق: وهو التثام محل الوطاء، بحيث يمنع الجماع .

(ج) أو عقْل، وهو الكعاشة ونحوها تخرج في محل الوطاء فتمنع من التمكّن من الوطاء، وإذا عاجلها الطيب وزال بطل الخيار وكذا إذا أمرها الزوج بالمعالجة سقط خياره، ولو لم تفعل ذلك .



### (ج) ما يثبت فيه الخيار للزوجة على الزوج

١٠٧ - يثبت الخيار للزوجة على الزوج إذا ظهر فيه ما يلي :-

(أ) الجُب: وهو أن يكون ذكره مقطوعاً كاملاً، إلا إذا بقي منه قدر الحشفة فلا يضر

(ب) الخِصْي: وهو المعروف برض الخصيتين أو قطعهما .

(ج) السَّلُّ: وهو إخراج البيضتين مع بقاء الجلد .

أما العينين فليس للزوجة فسخه بالعنانة عندهم، وذلك لاعتبارهم أن الوطاء حق للزوج لا للزوجة إلا في الإيلاء، وهذا ما اختاره الهادي، والقاسم، وأبناء الهادي، وأبو طالب، وأبو العباس، واستدلوا على ذلك بأن الأصل عدم الفسخ، وبما روي عن علي - عليه السلام - أنه قال للمرأة التي شكت إليه أنها لا أيم ولا ذات بعل: اصبري ما أستطيع أن أفرق بينكما بعد أن أتى زوجها الشيخ يدب، فقال: يا أمير المؤمنين ألس تترى أثرى عليها حسناً؟ فقال له: هل عندك من شيء؟ قال: لا، قال: (ولا عند السحر) قال: لا قال: (هلكت وأهلكت) انتهى، وقد حكاه في الغيث، وفي الشفاء رفعه بإسناده عن هاني بن هاني، وقد رد بأن هاني بن هاني مجهول، وبأن الوطاء حق للمرأة بدليل قوله تعالى:

﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (١١٣)

## حكم الفسخ بهذه العيوب وما يشترط في ذلك

١٠٨ - (أ) يثبت حق الفسخ عندهم بهذه العيوب على التراخي، لا على الفور، فله أن يفسخ متى شاء بشرط أن لا يقع منه ما يدل على الرضا بالعيوب، وإلا بطل خياره، وسواء حدثت العيوب الثلاثة، وهي: الجذام، والجنون، والبرص - قبل الدخول أو بعده - قالوا: لأنها تُعاف معها العشرة دائماً لا بقية العيوب، فلا يثبت الفسخ بها إلا إذا كان حدثوها قبل العقد أو بعده قبل الدخول. أما إذا حدثت بعد الدخول، فلا خيار بها، ولا فسخ.

١٠٩ - (ب) يعتبر وقوع الرضا من أيهما بالعيوب. بما يلي: -

(أ) بأن يعقد عليها، أو يميز العقد غيره له بها بعد علمه بالعيوب فيها، وكذلك هي بعد علمها بعيبه إذا أجازت.

(ب) وكذا بالإذن من الثيب، والسكوت من البكر عند استئذانهما في العقد مع علمهما بالعيوب، وكانتا بالفتين.

(ج) بأن لا يعلم أيهما بالعيوب قبل العقد، أو الدخول، ولكنه لما علم به قال: رضيتُ بالعيوب.

(د) أن يظأها أو يخلو بها بعد علمه بالعيوب، وعلمه بأن له الفسخ، أو تمكُّنه من الوطاء أو الخلوة مع علمها بالعيوب، وبأن لها الفسخ، فإذا وقع من أيهما ذلك بطل الخيار، ولو جهلاً أن الوطاء أو الخلوة يبطل بهما الخيار.

(هـ) لا يعتبر رضا أيهما بالحادث رضا بما تجدد بعده، فلو كان بأيهما جذام أو برص يسيرين مثلاً، وكان الرضا به ثم تجدد حدوث المزيد منه، تجدد الخيار فيه سواء كان المتجدد في العضو الأول أو غيره.

١١٠ - (ج) يثبت الفسخ بهذه العيوب بالتراضي، ولا يحتاج إلى حكم الحاكم، فإذا اختلفا فلا بد من الحكم لقطع الخلاف وشرعية الفسخ، والذي أرى



أنه لا بد من الحكم بالفسخ، ولا يكفي التراضي عليه في إبطال عقد شرعي إلا بطريقة الطلاق، أو حكم الحاكم بالفسخ لأنه مختلف فيه، كما سبق بيانه .

١١١ - (د) إذا تم الفسخ منه للمرأة بعد الدخول بها، وكان بسبب عيب واقع من قبل الدخول، فقد استحقت المهر المسمى لها عند العقد بالدخول، وله الرجوع على الولي العاقد بها أو وكيله مع التدليس منهما، ويثبت التدليس بأن ينطقا عند العقد بسلامتها من العيوب، أو يسألا فيسكتا مع علمهما بوجود العيب، أما إذا لم ينطقا بذلك ولم يسأل عنه، أو لم يعلما به فلا تدليس منهما، فلا رجوع له عليهما، ولا رجوع له على المرأة بأي حال، وإن دُلست عليه، كما أنه لا رجوع للولي أو الوكيل عليهما، لأن ثبوت المهر بالنسبة لها هو بمقابل ما استحل من فرجها، وأما رجوعه على المدليس، فلأن المهر في الأصل كان لاستدامة النكاح مع سلامة العيوب، ولم يحصل ذلك بسبب تدليسها عليه، وغشه منها .

هذا هو المقرر للمذهب عندنا، وقد حصروا الخيار في هذه العيوب فقط، وزاد المؤيد بالله في أحد قولي، والصادق، والباقر، والناصر، وزيد بن علي، وأحمد بن عيسى، من العيوب: العُنانة، وتسمى العُنَّة إلا أن الزمخشري قال: إن تسمية الفقهاء لها بالعُنَّة بضم العين جهل بلغة نبيهم، والصحيح العُنانة والتعنين، وفسرها بأنها ضعف في إحليل الرجل عن الانتصاب للوطء. قالوا: فيفسخ العُنين بها بعد إمهاله سنة شمسية من يوم إمهال الحاكم له فإن تمكن من الوطء فيها، وإلا ثبت لها الخيار في الفسخ .

هذا وقد خالف الناصر في البرص، فقال: لا خيار فيه، كما خالف الشيخ علي خليل صاحب تعليق الإفادة في الصرع، فقال: لا يفسخ به، وهما في اليسير من البرص والصرع النادر قولان قويان جديران بالأخذ بهما . إذ ليسا كالجذام، أو الجنون، في التنفير عند كثير من الناس، وزاد في الكافي إذا كان أيها عذيوطاً، أي يتغوط عند الجماع - وفي الزوائد، أو بوالاً، أو حباقا - أي يبول أو يكون له ضراط عند الجماع - لما في ذلك من عيافة العشرة والتنفير - وهو قول وجيه . هذا وقد اتفق رأي المذهب في هذه العيوب مع المذهب الشافعي والحنبلي والمالكي .



١١٢ - وقد زاد المالكية من العيوب المشتركة بين الزوجين العذيمة، والخنوثة الواضحة، كما يأتي إيضاحها بعد هذا في الكلام على رأي الحنابلة، والبخر في الفرج لا في البدن إلا أنهم فرقوا بين ما كان وجودها من قبل العقد، وبين ما كان من بعد العقد كما سيأتي تفصيله - كما أنهم اشترطوا في عيب الخصي أن لا يستطيع الإمضاء، وإلا فلا خيار فيه، كما فصلوا في الجنون، فإن كان من قبل العقد، فلكل منهما إذا لم يعلم به الخيار قبل الدخول وبعده بشرط أن يحصل من صاحبه ضرر كضرب أو إفساد . قالوا: أما إذا كان يتخبط ويفيق كالمصروع، فلا يفسخ به، وأما إذا حدث للزوج من بعد العقد، وكان قد عرض له من قبله فيثبت للزوجة به الخيار لا للزوج، لأن بيده الطلاق .

كما فصلوا في البرص فقالوا: إن كان من قبل العقد، فإن كان كثيرًا ثبت الخيار لكل منهما، وإن كان يسيرًا فتردُّ به باتفاق، ولهم في الرجل قولان: وإن كان بعد العقد فاليسير لا رد به لأيهما والكثير إن كان في الرجل ثبت للمرأة الخيار، وإن كان في المرأة فلا خيار للرجل لأن بيده الطلاق .

كما فصلوا في الجذام فقالوا: إن كان في المرأة قبل العقد أو عنده فله الفسخ، وأما إذا حدث بعد العقد فلا حق له في الفسخ به، وإن كان في الرجل فيثبت للمرأة الفسخ به سواء كان من قبل العقد أم حدث بعده .

هذا وقد فرقوا بين حدوث هذه العيوب بالمرأة قبل العقد أو بعده ؛ لأن المفروض عند العقد أن المرأة سليمة، فإذا انكشف عدم السلامة ثبت للزوج الخيار. أما إذا حدث بها بعد العقد فإنه بلوى كسائر الأمراض التي تعرض، لكن الرجل يستطيع التخلص بالطلاق، أما المرأة فلا سبيل لها إلا الفسخ، فلذا أثبت لها لا له وهو الرأي السديد، كما فسروا العُنين: بأنه الذي له ذكر صغير لا يتأتى به الجماع، ومثله من له ذكر كبير أيضًا لا يتأتى به الجماع، فكلاهما عندهم عيب يثبت للمرأة الفسخ به، وزادوا في عيوب الرجل ما سموه الاعتراض، وهو عندهم عدم انتصاب الذكر لمرض ونحوه، وهو العُنين عند غيرهم، كما زادوا في المرأة



الإفضاء وهو اختلاط مسلك المنى بمسلك البول أو الغائط . هذا وقد اشترطوا لثبوت الفسخ من العيوب ما يلي:

(أ) ألا يكون طالب الفسخ عالماً بالعيب قبل العقد.

(ب) ألا يرضى بالعيب بعد العقد عند الإطلاع عليه لا صريحاً، كأن يقول: رضيت به، أو ضمناً كأن تمكنه من نفسها إن كان هو المعيب، أو يقربها هو إن كانت هي المعيبة .

(ج) ألا يتلذذ أحدهما بالآخر بتقبيل أو تفخيذ أو نحو ذلك، فإن تلذذ السليم بالمعيب سقط حقه في الفسخ إلا في عيب واحد، وهو الاعتراض فإنهم قالوا: إذا علمت به المرأة قبل العقد، ورضيت أو مكنته من نفسها مدة. ولم يبرأ فإن لها الفسخ قالوا: لأن مثل هذا المرض قد يزول عادة ويبرأ بالتزوج ومخالطة النساء فإذا تزوجته على هذا التقدير، ولم يفلح كان لها الحق في طلب الفسخ من الحاكم .

كما أنهم أثبتوا التأجيل في بعض هذه بسنة للحر ونصف سنة للعبد، كما يلي:-

(أ) يؤجل الحاكم الفسخ بالجنون، أو البرص، أو الجذام إذا حدثت بعد العقد في الرجل لمدة سنة قمرية إذا كان يرجى برؤه . أما إذا كان عضالاً لا يرجى برؤه، فلا تأجيل، وللمرأة الحق في عزل زوجها المجنون عنها في مدة السنة، ولا تسقط نفقتها، وهذا باتفاق عندهم . أما إذا كان أيها بالرجل من قبل العقد، فعند بعضهم أنه يؤجل سنة ثم يفسخ، وعند بعضهم لا تأجيل فيه، وكذا يؤجل الفسخ في من به عيب الاعتراض ونحوه، مما يرجى برؤه لمدة سنة قمرية عندهم، فإذا مضت ولم يزل العيب ثبت لها حق الفسخ .

(ب) إذا كان الجذام أو البرص أو الجنون بالمرأة من قبل العقد، ولم يعلم به الزوج فإنه يؤجل الفسخ بهذه العيوب لمدة سنة إذا كان يرجى برؤها، وإلا ثبت له حق الفسخ بلا تأجيل .



أما إذا كان بها رتق أو عقل أو قرن ونحوها، فإنه يؤجل الحاكم الفسخ بها بالمدة الكافية للمعالجة بعمل جراحة أو علاج، وتجبر على المعالجة إذا طلب ذلك الزوج وأمن عليها من الضرر وتشويه الخلقة، فإذا مضت المدة ولم ينجح العلاج أجرى الحاكم الفسخ، وكل هذه التأجيلات تكون من يوم الحكم بثبوت العيب لا من يوم رفع الأمر إلى الحاكم . هذا، وإذا ثبت الفسخ عندهم - وهو طلاق القاضي عنه فإن كان بالجُب أو العُنانة فلا مهر لها لعدم إمكان الوطاء، ولا تؤثر الخلوة في ثبوت المهر، وإن كان بالخصي فحيث يمكنه الوطاء لزمه المهر، وإذا كان فسخ الحاكم بالجُذام أو البرص أو الجنون بعد الدخول لزمه المهر المسمى .

هذا، وقد يؤخذ من أقوالهم الرجوع إلى تقرير الطبيب في معرفة إمكان البرء من العلة من عدمها إذ قالوا في عيوب المرأة الباطنة: إنه يرجع فيها إلى قرار امرأتين عارفتين .

### أما الشافعية

١١٣ - فقد جعلوا الجنون: فقد الشعور، ومنه الصرع والإغماء والميئوس، ولم يعتبروا الخصي عيباً مع بقاء الذكر وانتصابه ولو كان يَمْنِي . أما عدم انتصابه، فقد أدخلوه في عيب العُنين، كما لم يذكروا العقل، وجعلوه داخلاً في القرن، كما لم يعتبروا العذيمة عيباً، وفسروا العُنين كما فسره الحنيفة والحنابلة بأنه العاجز عن إتيان امرأته في قبلها، ولو كان يستطيع إتيان غيرها أو إتيانها في دبرها، ولا تثبت العنة إلا بأمرين:-

( أ ) الإقرار منه أو نكوله عن اليمين، وتنتظره إذا كان صبيًا حتى يبلغ، فتقيم عليه دعواها بعد البلوغ .

( ب ) أن لا تكون العُنانة حادثة بعد الوطاء منه، وعندهم أن كل العيوب على الفور، كما أفاده في المهذب، فإذا تراخى أيهما عن الفسخ فوراً بطل خياره إلا العُنانة، فتلزم المهلة فيها سنة سواء كان الزوج حراً أو عبداً، كما يشترطون أن



يكون رفعها إلى الحاكم أو المحكم، وإقامة البينة على العيب الذي يمكن إثباته بالبينة، وإلا فليس غير يمينه، ولا يصح الفسخ بالرضا بينهما .

واشترطوا في الجذام والبرص الاعتماد في إثباتهما على أهل الخبرة فيؤخذ منه قبول قول الطبيب فيما أشكل من العيوب، ولم يجعلوا للرجل حق إجبار زوجته على المعالجة للرتق والقرن ونحوه .

هذا، وبشأن المهر إن كان الفسخ قبل الدخول سقط المهر، وإن كان بعد الدخول سقط المسمى، ووجب مهر المثل، ولهم في الرجوع به على من غرّه قولان قديم: وهو الرجوع على من غرّه، وفي القول الجديد أنه لا يرجع لأنه مقابل الوطاء .

هذا، والفرقة بالعيوب عندهم فسخ لا طلاق.

### رأي الحنابلة

١١٤- قرّر الحنابلة أنه - أي الفسخ بالعيوب على التراخي، وأنه فسخ لا طلاق، ولا يسقط إلا بما يدل على الرضا بالعيوب من قول، أو تمكين من المرأة أو استمتاع من الزوج، ولا فسخ إلا من الحاكم لا من المحكم ولا غيره، وعرفوا الخصي: بأنه قطع الانثيين أو سلها وجعلوه عيباً يفسخ به، ولو بقي الذكر سليماً وصالحاً للوطء، وزادوا إذا كان الذكر أشل لا أمل في شفائه، فيثبت به الفسخ ولا يؤجل إذ هو غير العنانة عندهم. وأما العين فيؤجل سنة، ولا تحسب منها الأيام التي تنقطع المرأة عنه فيها بفعالها، أما إذا انقطع هو عنها فيها بأن غاب أو نحوه، فتحسب عليه من السنة، ولا تثبت العنانة عند جميعهم إلا بإقرار الزوج . إلا أن الحنابلة قالوا: إنه إذا كان معها بينة من أهل الخبرة والثقة عمل بها، وقالوا أيضاً: إذا اختلفوا في وجود العيب كأن يكون به بياض لم يعرف هل هو برص أو غيره

فعلى مدعيه البينة من أهل الخبرة. ومعنى هذا العمل عندهم بقول الأطباء؛ لأنهم أهل الخبرة.

وزاد أحمد الفتق وهو ما سماه المالكية بالإفشاء كما زاد أصحاب أحمد الاستحاضة، وبخر الفرج في المرأة، كما زادوا أيضًا في العيوب المشتركة بخر الفم، والقروح السيالة في الفرج، والبواسير، والناصور وسلس البول، والإسهال الدائم، وكون أيهما خشي واضحة أي أن يكون للرجل فرج كفرج المرأة، وذكر كذكر الرجل، ولكنه يبول ويؤمن من الذكر، أو يكون للمرأة فرج أنثى وذكر رجل، لكنها لا تبول إلا من فرج الأنثى. أما إذا كان خشي مشكل كما سبق بيانها في الموانع، فلا يجوزون نكاحها أصلاً لما سبق بيانه.

ولا فرق عندهم بين أن تكون كل العيوب قبل العقد أو بعده، وقبل الدخول أو بعده، ما لم يرتضه أحدهما صريحاً أو ضمناً، كما أن الفسخ بالعيوب ثابت لكل منهما، ولو كان الآخر معيباً، كما قالت الزيدية، والشافعية، والمالكية.

أما بشأن المهر، فقالوا: إذا تم التفريق بالفسخ بعد الدخول أو الخلوة، فلها المهر المسمى في العقد سواء كان الفسخ منها أو منه، وللزوج الرجوع به على من غره، أما إذا رضيت المرأة بالجنون أو الجذام أو البرص الحادث قبل العقد فللولي حق الفسخ لعدم الكفاءة؛ لأن في ذلك ضرراً يتعداهما إلى الأسرة. أما الحادث بعد العقد، فلا حق له في الثلاثة المذكورة ولا غيرها من العيوب مهما ارتضت المرأة بذلك. هذا، وأما السلامة من العيوب الأخرى كالعمى والخرس والإقعاد، والسيلان، والزهري، وأمثال ذلك إذا اشترطت عند العقد، فقد سبق بيان رأيهم فيها هنالك، ورأي غيرهم، فيرجع إليه في بحث الشروط.



## رأي الحنفية

١١٥ - أما الحنفية فعندهم لا فسخ إلا بالجُب والعُنة والخصا، وزاد محمد بن الحسن الشيباني: البرص، والجنون، والجذام، وكل ذلك ثابت للمرأة على الرجل فقط . أما الرجل، فلا خيار له بها وجد فيها من رتق ونحوه . قالوا: وله الحق في إجبارها على إزالة ذلك بعملية جراحية أو علاج، فإن أيس من علاجها فيبيده الطلاق، فأما الجب فهو قطع عضو التناسل وألحقوا به من له آلة صغيرة لا يصل إلى النساء من أصل الخلقة، وهذا لا تأجيل فيه لأنه لا علاج له حتى يؤجل وأما العنانة فهي قابلة للعلاج، فالتأجيل لازم فيها، ولا يكون التأجيل إلا من الحاكم لا من المحكم، وأما الخصي وهو قطع الأثنين، فقد قالوا: إذا كان ينتصب ذكره، فلا عيب به سواء أنزل أم لم ينزل - كما قال الشافعية، فإن لم ينتصب كان حكمه حكم العينين، فالعيوب إذاً عندهم في الحقيقة الجُب والعُنانة لا غير، والبرص والجنون والجذام عند محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة .

وللفسخ عندهم شروط خمسة: -

- (أ) أن تكون المرأة بالغة، وإلا أنتظر بلوغها إذ ربما ترضى به .
- (ب) أن تكون حرة، فإن كانت مملوكة، فالحق في فسخه لمالكها لا لها .
- (ج) ألا تكون المرأة معيبة بعيب يمنع الوطاء كالرتق والقرن والعقل وإلا فلا حق لها في الزواج .
- (د) ألا تكون عاملة به قبل الزواج، فإن كانت عاملة ورضيت بالعقد سقط خيارها .
- (هـ) ألا ترضى به بعد العقد، وإلا سقط خيارها، وإذا كان الزوج صغيراً وثبت أنه محبوب، فلا يؤجل لكبره؛ إذ لا فائدة من الانتظار له .

أما إذا كان عنيًا فتبدأ سنة التأجيل للكبير من وقت رفع أمرها إلى الحاكم، وللصغير من وقت بلوغه، والكبير إذا كان مريضًا من وقت صحته، أو محرما فمن وقت تحلله من الإحرام، ولا تحسب أيام غيابه عنها من سنة التأجيل إذا لم يكن باختياره، كما لو حبس للدين أو نحوه، ولا أيام غيابها عنه لحج أو نحوه، ولا يسقط خيارها في العنانة لسكوتهما بعد علمها، ولو كانت مقيمة معه وتضاجعه، وكذا في مدة التأجيل؛ لأن المفروض من التأجيل المخالطة للتجربة، أما إذا انتهى التأجيل ولم يزل العيب، ورفعت الأمر للقاضي ليأمره بالطلاق، أو يفرق بينهما الحاكم، فإنها إذا خالطته أو ضاجعته بعد ذلك سقط خيارها، وكذا إذا خيرها القاضي في المجلس فقامت ولم تقل اخترت نفسي، إذ المفروض أنها في المجلس ثبت في الأمر باختيار بقائها معه أو الفراق .

هذا، والفسخ لا يكون إلا من الحاكم، وذلك بأن يأمره بطلاقها، فإن أبى طلق عنه، ويعتبر طلاقًا بائنًا، ولها كل المهر، وعليها العدة، إلا أنه في العنين إذا أتت بولد بعد التفريق بينهما، وثبت نسبه من العنين كأن تأتي به قبل مضي ستة أشهر، فإنها تبطل الفرقة بينهما، وتعود له زوجة؛ لأن ثبوت النسب منه يدل على عدم ثبوت العنانة . بخلاف عيب الجب، فلا تبطل الفرقة فيه؛ لأنه، وإن ألحق به النسب فإنما ذلك لاحتمال أنه ساقها، فأنزل، لا لأنه وطئها لعدم إمكانه منه . هذا ما اختاره أئمة المذاهب . بسطته لأخذ ما هو مناسب منه؛ لأن المسألة اجتهادية، كما سنبينه بعد هذا .

## أدلة القائلين بالفسخ بالعيوب

١١٦ - لم يرد من السنة دليل صريح عنه ﷺ يمكن الاستدلال به نصًا على الفسخ بأي عيب من العيوب إلا الرق، فقد ورد فيه حديث عائشة المتفق عليه الذي سبق ذكره في الكفاءة وهو: أن رسول الله ﷺ خير بريرة لما عتقت وكان زوجها عبدًا،



أما ما عداه من العيوب، فإنها وردت في عيب البرص حديث فيه اضطراب رواه أحمد، وسعيد في سننه، عن جميل بن زيد، عن يزيد بن كعب بن عجرة، عن أبيه: أنه ﷺ تزوج امرأة من بني غفار، فلما دخل عليها ووضع ثوبه، وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضاً فانحاز عن الفراش، ثم قال: «خذي ثيابك وألحقي بأهلك»، ولم يأخذ مما آتاها شيئاً. وفي بعض طرقه عن ابن كثير أنه قال: «دلستم عليّ» وهذا الحديث لو كان صحيحاً لكان حجة على الفسخ بالبرص لأن ذكر التدليس يشعر بالعيب وقوله: «خذي ثيابك» أظهر في الفسخ. لكن الحديث ذكر في التلخيص أن فيه اضطراباً على جميل بن زيد فقيلاً: عن جميل بن زيد عن شيخ من الأنصار يقال له: كعب بن زيد أو زيد بن كعب عند ابن عدي والبيهقي، وقيل: من حديث ابن عمر عند أبي نعيم والبيهقي، أو من حديث كعب بن عجرة عند الحاكم، وأيضاً فقد قالوا في جميل بن زيد: إنه ضعيف متروك، ولذلك فالاعتماد عليه ضعيف، وقد اعتبره البعض أصلاً، وقاسوا عليه بقية العيوب.

كما استدلووا بأثار وفتاوى وردت عن بعض الصحابة منها ما يلي:-

(أ) عن عليّ - كرم الله وجهه - ما رواه في المجموع عن زيد بن عليّ عن أبيه عن جده عن عليّ - كرم الله وجهه - أنه قال: يرد النكاح من أربع: من الجذام، والجنون، والبرص، والفتق. قال في الروض النضير: وأخرج محمد في الأمالي، وأسنده إلى الحارث عن عليّ بلفظ: يُرَدُّ النكاح، أو أرَدُّ النكاح قبل أن يدخل بامرأته من أربع: من الجذام، والبرص، والجنون، والقرن، فإن دخل بها فهي امرأته. وقال في التخريج: رجاله ثقات وفي الحارث كلام وقد وثق.

وأخرج البيهقي من طريق سعيد بن منصور عن سفيان، عن مطرف، عن الشعبي قال: قال عليّ: (أيما رجل نكح وبها برص، أو جنون، أو جذام، أو قرن، فزوجها بالخيار ما لم يمسه إن شاء طلق، وإن مسها فلها المهر بما استحلت من



فرجها)، وأخرج البيهقي أيضاً من طريق سعيد بن منصور، من طريق هُشيم، عن محمد بن سالم عن الشعبي أنه قال: ذلك إذا دخل بها . أما إذا علم بذلك قبل أن يدخل بها، فإن شاء أمسك، وإن شاء فرق بغير طلاق، ورواه الثوري عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي، عن عليّ: إذا دخل بها فيمسك أو يطلق . وزاد وكيع عن الثوري: أنه إذا لم يدخل بها فرّق بينهما، فكأنه أبطل خياره بالدخول.

### عن عمرو بن عباس

(ب) روى ابن أصبغ، عن ابن وهب، عن عليّ وعمر: لا تُرَدُّ النساء إلا من العيوب الأربعة: الجنون، والجذام، والبرص، والداء في الفرج . وهو منقطع، وقد رواه سفيان عن عمرو بن دينار، عن ابن عباس متصلاً، وأخرجه البيهقي بسنده إلى ابن عباس أنه قال: أربع لا يُجْزَن في بيع ولا نكاح: المجنونة: والمجنوبة، والبرصاء: والعفلاء . وأخرج مالك في الموطأ، والدارقطني عن عمر بن الخطاب: أيما امرأة غُرَّ بها رجل، بها جنون، أو جذام، أو برص، فلها بما أصاب منها، وصدّاق الرجل على من غرّه. وفي لفظ للدارقطني: قضى عمر في البرصاء، والجذماء، والمجنونة إذا دخل بها فرّق بينهما، والصدّاق لها بمسيسه إياها، وهو له على وليها . وما أخرجه سعيد بن منصور، ومالك، وابن أبي شيبة، عن سعيد بن المسيب أن عمر قال: أيما رجل تزوج امرأة فدخل بها، فوجدها برصاء، أو مجنونة، أو مجذومة، فلها الصدّاق بمسيسه إياها، وهو له على من غرّه. ورجاله ثقات .

### ما ورد في العذيوط والخصي والعنين

ما رواه في المجموع، عن زيد بن عليّ، عن أبيه، عن جده عن عليّ - عليهما السلام - أن رجلاً تزوج امرأة، فوجدته عذيوطاً فكرهته، ففرّق بينهما، وأن خصياً تزوج امرأة وهي لا تعلم، ثم علمت فكرهته، ففرق بينهما، وأخرج محمد في الأمالي، عن محمد بن جميل، عن مصباح، عن إسحاق بن الفضل، عن عبيد الله



بن محمد بن عمر بن عليّ، عن أبيه عن جده عن عليّ أنه قال في الخصى: لا ينكح امرأة محصنة. ولعل المراد بها الحرة، وأخرج محمد في الأمالي بسنده إلى عليّ أنه قال: أجل العينين الذي لا يصل إلى امرأته سنة، فإن وصل فسيبيل ذلك، وإلا فرن بينهما. وأخرجه - أيضاً - البيهقي عن شيخه الحاكم، وأسنده إلى عليّ قال: وخالد بن كثير الهمداني أحد رواته ولي به بأس من السادسة.

وأخرج سعيد بن منصور عن هشيم، عن يحيى بن سعيد، عن ابن المسيب. قال: قضى عمر في العينين أن يؤجل سنة. قال ابن حجر: ورواته ثقات، وهو في البيهقي من طريق قتادة، عن ابن المسيب، عن عمر بلفظ: يؤجل الرجل العينين سنة، فإن قدر عليها، وإلا فرق بينهما، ولها المهر وعليها العدة. وأخرج بسنده إلى سفيان الثوري عن الركين بن الربيع. قال: سمعت أبي وحصين بن قبيصة يحدثان عن عبد الله أي ابن مسعود قال: يؤجل سنة فإن أتاها، وإلا فرق بينهما. وروى أبو داود من حديث عكرمة عن ابن عباس قال: طلق أبو ركانة زوجته أم ركانة، ونكح امرأة من مزينة، فجاءت إلى النبي ﷺ فقالت: ما يغني عني إلا كما تغني هذه الشعرة؟! لشعرة أخذتها من رأسها ففرق بيني وبينه، فأخذت النبي ﷺ حمية فذكر الحديث، وفيه أنه ﷺ قال له: «طلقها». ففعل وقد أُعْلِلَ بأن ابن جريج رواه عن بعض بني رافع، ولم يسمه، والمجهول لا تقوم به الحجة، وكان أحمد بن حنبل يُضَعِّفُ طرق هذا الحديث، وقد أجاب ابن القيم عليه في زاد المعاد بقوله: (أنه أي المجهول تابعي) وابن جريج من الأئمة الثقات العدول، ورواية العدل عن غيره تعديل له ما لم يعلم فيه جرح، ولم يكن الكذب ظاهراً في التابعين، ولا سيما مثل هذه السنة التي اشتدت حاجة الناس إليها، لا يظن أنه حملها عن كذاب ولا غير ثقة عنده، كما ردّ على من طعن في حديث سعيد بن المسيب عن عمر بأن ابن المسيب لم يسمع من عمر فرد ابن القيم قائلاً: إن هذا من باب الهذيان البارد المخالف لإجماع أهل الحديث قاطبة. قال الإمام أحمد: إذا لم يقبل سعيد بن المسيب عن عمر فعن من يقبل؟ وأئمة الإسلام يحتجون بقول سعيد بن المسيب: قال رسول الله ﷺ فكيف بروايته عن عمر! انتهى.



هذا وقد جاء التفريق بالعنانة عن عثمان، ومعاوية، وسمرة بلا تأجيل، وعن الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة، وأجله عشرة أشهر .  
ومما يستدل به القائلون بالخيار بالعيوب في الجملة: ما أخرجه سعيد بن منصور، وأسنده عن هشيم، عن عبد الله بن عوف، عن ابن سيرين: أن عمر بعث رجلا على بعض السعاية، فتزوج امرأة، وكان عقيماً، فقال له عمر: أعلمتها أنك عقيم؟ قال: لا. قال: فانطلق فأعلمها، ثم خيرها، كما أجل مجنوناً سنة، فإن أفاق وإلا فرق بينه وبين امرأته .

وإذا كانت رواية ابن أصبغ عن علي وعمر السابقة قد حصرت العيوب في الأربعة: الجذام، البرص، والجنون، والداء في الفرج، فإن في أمر عمر للعقيم بأن يخيرها، ما يدل على أنه لا تقصر العيوب على ما تضمنته رواية أصبغ، وكذا ما جاء عنه في العينين على أن رواية الأصبغ منقطعة، كما سبق .

ومما يستدل لهم: ما رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: « لا عدوى ولا طيرة، ولا هامة ولا صفر ». أخرجه البخاري، وزاد في رواية له: « وفر من المجذوم كما تفر من الأسد » والفسخ وسيلة الزوجة للفرار من زوجها المجذوم، وما رواه في الشفاء عن الحسن بن علي عن ابن عباس أنه ﷺ قال: « لا تديموا النظر إلى المجذومين ومن كلمهم منكم فليكلمهم وبينه وبينهم قدر رمح ». وما رواه الشريد بن سويد، قال: كان في وفد ثقيف رجل مجذوم، فأرسل إليه رسول الله ﷺ « ارجع فقد بايعناك ». أخرجه مسلم، والنسائي، وما أخرجه في الموطأ أنه قال ﷺ: « لا عدوى ولا هامة ولا صفر، ولا يحل للمريض على المصح وليحل المصح حيث شاء قالوا: يا رسول الله، وما ذاك: قال: إنه أذى » وفي البخاري ومسلم عن أبي هريرة أنه ﷺ قال « لا يُوردُ مُمْرِضٌ على مُصِحِّ ». ففي أمره بالفرار من المجذوم، وعدم إدامة النظر إليه، وبأن لا يورد ممرض على مصح، وهو يشمل الإنسان، كما يشمل الحيوان ما يستروح به على ثبوت الخيار للسليم، ولا يعارضه ما روى أبو داود والترمذي عن جابر: أن رسول الله أخذ بيد مجذوم،



فوضعها معه في القصة، وقال: «كُلْ». لأن ذلك ثقة، وتوكل منه ﷺ على الله، وفعل عمر وأبو بكر كذلك اقتداء بالرسول ﷺ ولا ينافي ذلك أمره للناس بالابتعاد عن المجذوم لعلمه ﷺ بتفاوت الناس في قوة الثقة والتوكل، وفي التحمل، فلا يستطيع أكثر الناس أن يتحملوا كتحملة ﷺ، ولا يقال: إنه قد ورد عن علي رضي الله عنه ما يخالف ما روئيم عنه من تأجيله العين سنة، ثم التفريق بأنه في قصة المرأة التي شكت إليه زوجها، وقالت: انظر في أمري، فقال لها: ما أستطيع أن أفرق بينكما ولكن اصبري. لأنهم قد قالوا فيه ما ذكرنا قبل هذا من أن في إسناده هاني بن هاني وهو مجهول، وبأن الرجل اعتذر بكبر سته، وهو يحتمل أن العنانة إنما عرضت له بعد دخوله بها من قبل.

١١٧ - هذا ومما يجب أن يلاحظ هو أن الغاية النبيلة من الحياة الزوجية، هو بناء عش يرفرف عليه جناح الطمأنينة والسكن، وتظلله الرحمة والمودة، وتتوفر فيه تلبية الغريزة الجنسية الطبيعية الجاححة التي خلقها الله، وركبها في الإنسان وجعلها لغاية أنبل من ذاتها، وهي الحصول على الذرية، ومواصلة النسل لبناء الأمة، ولإعفاف المرأة والرجل، وصونهما من الاضطراب إلى إطفاء الشهوة وكسر حدتها في الحرام، فهذه هي أهم مقاصد الشريعة الغراء من الحياة الزوجية. ومع وضوح الحق للمرأة على الرجل في الوطء في حدود ما يستطيعه، كالنفقة والكسوة سواء، وتختلف الاستطاعة باعتبار الشباب والكبر، والقوة والضعف، فيجب إعفافها بالمستطاع لقوله تعالى:

﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (١١٤)

فمن تزوج امرأة، وتركها من الوطء فهو لم يعاشرها بالمعروف، كما أمره الله، ومع الأسف جعل أكثر الفقهاء الوطء حقاً للرجل فقط، متناسين هذه الآية الأخرى: ﴿وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (١١٥)

(١١٤) سورة النساء من الآية رقم (١٩)

(١١٥) سورة البقرة من الآية رقم (٢٢٨)



والمتحرج منهم جعل لها الحق في وطئها مرة واحدة في العمر، وبنوا على أصلهم هذا أنه لا حق في الخيار في العنين، ولو كان باطل الشهوة بالمرة من أصله، ولا يرجى له علاج، ولا فيمن لا يستطيع معه العشرة أصلاً، كالأجذم ونحوه في رأي البعض بل لم يجعل ابن حزم وأهل الظاهر أي خيار بأي عيب .

فعلينا عندهم أن تطيع وتمثل لمعاشرة هذا الزوج، ولو كان أجذم أو أشل أو مقعد، ولو لم تعرف الجذام، وما يماثله من العيوب التي به إلا ليلة الدخول، وعليها أن تصبر وصبرها عند الله، وتكبت شهوتها إذا فاجأها الموقف بأنه أحبُّ الذكر أو خصي، فتكون الحياة الزوجية بالنسبة لها كسهم قامر، إما أن يربح ولحسن الطالع أو يخسر ولسوئه، ولا خيار له سواه، ومع ذلك أثبتوا لها حق فسخ البيع والإجارة إذا ما ظهر في المبيع أو المؤجر عيب، ولو كان شاةً أو هرةً، بينما لم يثبتوا لها ذلك في شخصيتها، وأعز ما تملكه في عمرها الطويل تحت ظل هذه الحياة الزوجية . كما أفرط آخرون ممن قالوا: إنها تفسخ بكل عيب، ولو بلمعة من برص أو بخر فم أو بدون، أو قرع في الرأس، أو بياسور أو ناسور، وجعلوا العنانة وهي ضعف انتشار الذكر، ولو كان لكبير عيباً تفسخ به وكل ذلك بين إفراط أو تفريط، والاعتدال في هذا الأمر هو هدف الشريعة الغراء .

### ما توحىه الشريعة من الاعتدال

١١٨ - لقد جعلت الشريعة علاقة الزواج بين الزوجين عقد ميثاق على الاحترام، والمودة والتقدير والتعاون والتحمل والتراحم والمشاركة في بناء الأسرة، وتحمل متاعبها، فإن لابس هذا العقد غش، وتدليس من أيهما بإخفاء أي عيب أو عيوب لا يتسامح بمثله عادةً وعرفاً، ولا يتهاى معه الطمأنينة والسكون، سواء اشترطت السلامة من العيوب عند العقد، أو لم تشترط، فإن الفسخ يثبت لكل منهما، وخاصة مع اشتراط أيهما عند العقد السلامة من العيوب، فالمؤمنون



عند شروطهم . قال ابن تيمية في زاد المعاد: أمّا قولنا بالرد بكل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة، وهو القياس، وأمّا قول ابن حزم ومن معه بعدم الرد من أي عيب إذا لم يشترط، وأمّا الاقتصار على عيين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها، فلا وجه له، فالعمى والحرس والطرش، وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو أحدهما، وكون الرجل كذلك من أعظم المنفرات، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش، وهو مناف للدين، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفاً، ولذا أمر عمر بن الخطاب العقيم أن يخبرها بأنه عقيم ويخبرها، فكيف بالعيوب التي يكون العقم بالنسبة إليها كما لا بلا نقص! والوفاء بالشروط في النكاح أولى منه في البيع، وما ألزم الله ورسوله مغبوناً أو مغروراً بما غرّب به وغبن فيه، ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره وموارده وعدله وحكمته، وما اشتمل عليه من المصالح لم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة، انتهى ما قاله .

وهذا كله بناءً على أنه من قبل العقد، وأن الفسخ به في النكاح أولى من الفسخ به في البيع، فهو من باب الأولى .

أما إذا حدث لأيهما بعد العقد أي عيب من العيوب المنفرة، وبعد أن ترسخت علاقة الزوجية بينهما، فإن على كل منهما النظر إلى ما يُمليه ميثاق هذه العلاقة من التراحم واحترامها، فبعد أن يعيشا سليمين معافين، ويمنحهما الله الأولاد، وينعمان بهذه الحياة، ثم ينزل بأحدهما مصيبة ينتج منها ما ينفر ولو نفوراً شديداً، أو ما يحول دون النسل، كأن يصاب الرجل في حرب أو نحوها بقطع آلة التناسل، فإنه في هذا الحال ينبغي أن يتحمل الآخر ما ينزل بصاحبه من البلوى فلا يحاول الانفصال عنه لمصيبة حلت به، بل يحسن به مواساته على محنته بقدر ما يستطيع؛ لأن العلاقة بينهما قد أصبحت أقوى من علاقة القريب لقريبه، فكما لا يجوز للقريب أن يقطع قرابة أخيه وصلته، إذا حلت به المصيبة، فكذلك أحد الزوجين؛ لأن ميثاق الزواج قد أوجب ذلك لأنه ميثاق تراحم، وتحمل، وهذا ما



يوجبه الدين على المؤمن المتدين من الصبر والتحلي به، فإن الله مع الصابرين، فإن أبى أيهما عن الصبر مع رفيق حياته، وطلب من المحكمة الفسخ، فإن كان الطالب الزوج لم يُجِبْ إليه لأن بيده الطلاق، وهو ما ذهبت الحنفية إليه في العيوب التي بالمرأة، وإن كان الطالب المرأة، فإن كان لعيب الجذام، ولم يتوصل الطب إلى علاج لبرئه حتى ينتظر برؤه بالعلاج، فالظاهر أن لها الخيار في الفسخ لما ورد في الأحاديث من الابتعاد عن المجذوم، ومثله بالبرص الفاحش، لا اليسير الذي لا تَشْتَدُّ العيافة معه بحسب ما يراه الحاكم، وكذا الجنون إذا كان يخشى عليها منه الضرر ويرجى له براء ولكن بعد التأجيل فيهما بالانتظار سنة على الأكثر كما هو رأي المالكية على أمل شفائه تدريجياً أو بالمعالجة، ولها اعتزاله عند خشية الضرر في مدة الانتظار، وإن كان العيب للجب للذكر أو الشلل فيه، أو الخصي الذي لم يبق معه إمكان المجامعة، أما العُنانة للعدة لا للكبر، أو للجنون الذي لا يرجى له براء ولا يخشى منه الضرر، فيفترق الحال بين أن تكون المرأة شابة أو عجوزاً، فإن كانت شابة أو متوسطة السن تتضرر من عدم المجامعة، ويخشى عليها من الانزلاق في الحرام، كان لها الفسخ بعد تأجيل سنة في العنين، وكذا من به شلل الذكر أو الخصي ويرجى برؤه، فيثبت له التأجيل مع رجاء برئه بحسبما يقرره الأطباء في كل ذلك، وذلك لأن لها حقاً في الوطاء موكول إلى نظر الحاكم، ويسترشد بقرار الطبيب والنساء، فالضرر هو المعيار لثبوت الفسخ من عدَمِه، هذا ما تُوحيه روح الشريعة والله أعلم .

### الثاني من الخيارات

#### فسخ النكاح للإعسار عن الإنفاق

١١٩ - من المعلوم الذي لا خلاف فيه أنها تترتب على عقد النكاح حقوق ملزمة لكل من الزوجين على الآخر، من أهمها للزوجة على الزوج الإنفاق،



والكسوة، والسكنى، والمعاشرة بالمعروف . تقابلها حقوق للزوج عليها، وهي الطاعة، والامتثال، والبقاء في البيت راعيةً له لا تخرج منه لمزاولة عمل، أو وظيفة خارجة سواء كان ذلك ابتغاءً للكسب الخاص لها، أم مشاركة لزوجها به في تحسين معيشتها إلا بإذنه؛ لأنه المسئول عن تحصيل متطلبات المعيشة خارج البيت لا هي، وهي مسئولة عن الرعاية داخله، وأهمها تربية الأولاد وإدارة شئون بيته، وحفظ متاعه وما إليه، وهذا ميزان عدل متكافئ بينهما في الأخذ والعطاء فإذا اختل هذا التوازن من جانب الرجل عمًا أوجب الله عليها بمقتضى ميثاق العقد، فتمردًا عن الإنفاق عليها، أو الكساء، أو الإسكان، فلا يخلو إما أن يكون له مال في بلد الحاكم أو لا، وإذا لم يكن له مال فهل يقدر على السعى والعمل أم لا؟ فإن كان له مال فلا مجال لطلب التفريق بينهما، مع وجود الحاكم الذي يستطيع الجزم عليه بالإنفاق، والحبس له حتى يؤدي حقوقها، أو يبيع عنه من ماله بقدر ما يلزم لها لتمرده على الإنفاق، أما إذا لم يكن له مال، ولكنه يستطيع الكسب بالعمل، فكذلك على الحاكم أن يأمره بالتكسب للإنفاق عليها، ويجبسه إذا عصى أمره حتى يمثل للعمل، ويؤدي حقوقها. أمّا في الحالة الثالثة وهي حيث يكون ماله إمّا بعيداً عن البلد، ولا يستطيع الحاكم التوصل إلى ماله في تلك البلد حيث لا تنفذ أوامره أو توصيته إليها، أو يكون المال في البلد، ولكن ليس في مقدور الحاكم البيع عنه للإنفاق لعجز السلطة المنفذة، أو عدم وجود من يشتري، أو لا مال له، وتمرد عن العمل مع استطاعته، وأخلد إلى البقاء في الحبس بدلاً من امتثاله، أو كان غير مستطيع أصلاً لعمل، ففي هذه الحالات اختلفت آراء العلماء، لعدم وجود نص صريح في القضية، فكانت محل اجتهاداتهم، فمن ناظر إلى أن العقد ميثاق ثبت بالقرآن والسنة، ولا يَنْقُضُهُ إلا دليل صريح منها . ومن ناظر إلى أن العقد كالمشروط بالتزام كل واحد بما عليه من الحقوق الثابتة بالعقد، وعلى أن الضرر ممنوع شرعاً، وأي ضرر يلحق بالزوجة أعظم من عدم الإنفاق، مع حبسها في عقده كالأسيرة، ولذلك فالطريقة الواجبة عليه هي حل هذا الرباط بينهما بطريقة الطلاق منه، فإذا تمرد عنه بمحض اختياره طلق عنه الحاكم، أو



فسخ تلبية لمطالبتها بحق ثبت لها بعموم قوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ﴾<sup>(١١٦)</sup> بعد أن يؤجله الحاكم مدة يراها في حالة الإعسار فقط لا التمرد، وأكثرها سنة عند حماد، وأوسطها شهر عند مالك، أو شهرين عند غيره، وأقلها ثلاث أيام عند الشافعي، والرجوع فيها إلى رأي الحاكم هو الأولى، فلكل حالة لبوسها وظروفها، ويجب أن لا تطول حتى تدركها الضرورة من الانتظار.

### اختيار قانون الأسرة

١٢٠ - لقد اختار قانون الأسرة رقم (٣) لسنة ١٩٧٨ م الموافق ٢٢ صفر ١٣٩٨ هجرية ما اختاره الإمام علي وعمر بن الخطاب، وأبو هريرة، والحسن البصري في رواية عنه، وابن المسيب، وحماد شيخ أبي حنيفة، وربيعه أستاذ مالك، ومالك وأحمد، والليث، وهو المشهور للشافعي، ومن الأئمة الإمام يحيى بن حمزة، ومحمد بن إبراهيم الوزير، وشرف الدين، والقاسم بن محمد، وعز الدين، والمفتي، والشامي، وقواه المهدي في البحر من ثبوت الحق لها في الفسخ مع التمرد أو الإعسار عن النفقة وامتناعه من الطلاق، ويكون الفسخ عن طريق الحاكم، فقد جاء في المادة (١٤٦) من القانون في "فصل النفقات" بما لفظه: (إذا تمرد الزوج عن الإنفاق على زوجته، أو غاب وثبت أنه لا ينفق عليها قرر الحاكم لها نفقة من مال زوجها، والقول لها في نفي الإنفاق) وجاء في "الباب الأول في فسخ النكاح" في المادة (٤٨) ما لفظه: (لزوجة المتمرد عن الإنفاق في حال اليسار الفسخ إذا تعذر استيفاء حقها في النفقة منه، أو من ماله) وفي المادة: (٤٩) (لزوجة المعسر المتمرد عن الكسب، وهو قادر عليه، أو العاجز عنه الفسخ إذا امتنع عن الطلاق) انتهى .



ويلاحظ أن الفسخ للنفقة المراد بها نفقة الحاضر الذي هو امتداد لماض عجز فيه أو تمرد، وسيكون كذلك في المستقبل القريب المتعارف بين الناس تقديمها فيه، لأنها ستتضرر من تتابع المطل، على أنه لا تلزم النفقة إلا لكل يوم في ذلك اليوم إلا إذا كان سيتغيب عنها في سفر لزم تقديمه لمدة الغيبة، كما يراد أن تكون النفقة بقدر حاله، فإن كان غنياً فنفقة غني، وإن كان فقيراً فالمراد بها في أدنى صورها، وذلك ما يسد الجوعة ويستر العورة، ويكفي من المطر والحر والبرد لقوله تعالى:

﴿ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ ﴾ (١١٧)

فإذا هيأ لها ذلك فلا فسخ، لضافتها وقلة غنائها، فذلك هو الواجب عليه لقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَنَهَا ﴾ (١١٨) كما أنه لا فسخ لنفقة ماضية، ولا لعجزه عن تسليم صداقها بعد أن دخل عليها إذ النفقة الماضية، والصداق بعد الدخول يعتبران ديناً من جملة الديون يجب الوفاء بها حالاً مع المطالبة على المוסر كما يجب الانتظار فيها للمعسر كما أنه لا فسخ أيضاً للإعسار عن تقديم النفقة والكساء، وإيجاد السكن للمستقبل البعيد غير المعتاد تقديمه في عرف الناس إلا من العازم على الغيبة في سفر، فإنه يجب عليه تقديم ذلك، فإذا لم يقدمه ثبت لها الفسخ، لكن عند أن يحين استحقاقه ولم يؤدّه إليها. هذا والفسخ من الحاكم يكون بطلقة رجعية عند مالك، فإن أيسر في العدة، وراجعها عادت له، وعند الليث بطلقة بائنة يطلقها الحاكم، وعند الآخرين تكون الفرقة بفسخ الحاكم، ولو من غير طلاق، وهو اختيارنا هذا وقد اشترط مالك في ثبوت الفسخ لها أن لا تعلم عند العقد بفقره، وعدم قدرته على الإنفاق، فإن علمت ورضيت به، فلا حق في طلب الفسخ، وتكون النفقة لها ديناً في ذمته، وقال الآخرون: بل لها الفسخ؛ لأن حقها من النفقة متجدد، فيتجدد لها الفسخ، وهو الأرجح والمختار.

(١١٧) سورة البقرة، الآية رقم ٢٣٦.

(١١٨) سورة الطلاق، الآية رقم ٧.



## دليل القائلين بالفسخ

١٢١ - بما لم يرد دليل صحيح صريح من الكتاب، أو دليل سليم من السنة ينص على الحاكم بالفسخ كان للاجتهاد فيها مسرح بالرجوع على قواعد الشرع العامة لاستنباط الحكم منها، وبما روي عن الصحابة، فاستدل القائلون بالفسخ بعموم قوله تعالى: ﴿فَأِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ﴾ (١١٩) وإمساكها بلا نفقة ليس إمساكاً بالمعروف، وبعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُكْسِرُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ (١٢٠)

وإن كان سبب نزولهما خاصاً، كما سبق بيانه في بحث الولاية، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، وإمساكها بلا نفقة ضرار، أو اعتداء مع التمرد على حقها، وبالحدِيث المشهور عنه ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» وبما رواه البخاري، ومسلم عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «أَفْضَلُ الصَّدَقَةِ مَا تَرَكَ غَنِيًّا، وَالْيَدُ الْعُلْيَا خَيْرٌ مِنَ السُّفْلَى، وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ» تقول المرأة: إِمَّا أَنْ تَطْعَمَنِي، وَإِمَّا أَنْ تَطْلُقَنِي، وَيَقُولُ الْعَبْدُ: أَطْعَمَنِي وَاسْتَعْمَلَنِي، وَيَقُولُ الْوَالِدُ: أَطْعَمَنِي إِلَى مَنْ تَدْعُنِي؟ قَالُوا: يَا أَبِي هُرَيْرَةَ سَمِعْتَهُ هَذَا مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ؟ قَالَ: لَا هَذَا مِنْ كَيْسِ أَبِي هُرَيْرَةَ. وَيَعْنِي بِذَلِكَ قَوْلَهُ: تَقُولُ الْمَرْأَةُ: الخ أي من استنباطه، وفهمه من الحدِيث الذي رفعه. أما أول الحدِيث، فمن كلام الرسول ﷺ وقد جاء هذا الحدِيث عن النسائي من حدِيث سعيد بن أيوب عن محمد بن عجلان عن زيد بن أسلم، عن أبي صالح، عن أبي هريرة، وفيه: «وَابْدَأْ بِمَنْ تَعُولُ فَقِيلَ: مَنْ أَعُولُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «أَمْرَأَتُكَ تَقُولُ: أَطْعَمَنِي، وَإِلَّا فَارْقُنِي» الخ الحدِيث. وعن الدارقطني بإسناده إلى حماد ابن سلمة عن عاصم، عن أبي صالح، عن أبي هريرة

(١١٩) سورة البقرة، الآية رقم ٢٢٩.

(١٢٠) سورة البقرة، الآية رقم ٢٣١.



أن النبي ﷺ قال: «المرأة تقول لزوجها أطعمني، أو طلقني» الخ وروى الدارقطني أيضاً بسنده إلى حماد بن سلمة، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته: يفرق بينهما. وبهذا الإسناد إلى حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة، عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته». قال: «يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا». وأعله أبو حاتم. وروى سعيد بن منصور في سننه عن سفيان عن أبي الزناد. قال: سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته. أيفرق بينهما؟ قال: نعم. قلت: سنة قال سنة قال في زاد المعاد بعد أن ساق هذه الأحاديث: وهذا يعني حديث سعيد بن المسيب ينصرف إلى سنة رسول الله ﷺ، فغاياته أن يكون من مراسيل سعيد بن المسيب انتهى. وربما رواه الشافعي وعبد الرزاق وابن المنذر عن عمر أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم إما أن ينفقوا، وإما أن يطلقوا، ويبعثوا نفقة ما حبسوا. ومن طريق عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال: إذا لم يجد الرجل ما ينفق على امرأته أجب على طلاقها، ومما استدلووا به القياس على نفقة العبد والبهيمة، فقد اتفقوا على وجوب الإنفاق عليهما أو بيعهما، وإذا وجب ذلك في حق العبد والبهيمة، فالفسخ في حق الزوجة أولى، وكما أنهم أثبتوا الفسخ بالعنانة فالضرر الواقع بالعجز عن النفقة أعظم، ومما يستدل به أيضاً حديث: «إن امرأة دخلت النار في هرة حبستها فلا هي أطعمتها ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض». فإذا لم يجز حبس هرة بغير إطعام، فكيف بحبس امرأة بلا نفقة! من باب قياس الأولى. هذا ما استدل به القائلون بالفسخ، ولا يخفى أن الشوكاني قال في نيل الأوطار: إن حديث الدارقطني حسن إسناده الحافظ، وفي حفظ عاصم مقال، ولعله وهم في تحسين الحافظ له، لأن الحافظ قال في الفتح في باب وجوب النفقة على الأهل والعيال: إن رواية النسائي في قوله: قيل: يا رسول الله من أعول؟... الخ وهم، والصواب ما أخرجه النسائي من وجه آخر عن ابن عجلان، وفيه فسأل أبو



هريرة من يعول قال: امرأتك تقول: ... الخ قال: وقد تمسك به بعض الشراح، وغفل عن الرواية الأخرى، ورجح ما فهمه بما أخرجه الدار قطني من طريق عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «المرأة تقول لزوجها: أَطْعَمَنِي» الخ ولا حجة فيه، لأن في حفظ عاصم شيئاً. هذا ما قاله الحافظ في الفتح، فلم يُحسِّن حديث الدار قطني، كما أن أبا حاتم أعلَّ الحديث الآخر الذي رواه حماد عن عاصم بن بهدله، عن أبي صالح، عن أبي هريرة كما سبق، وبهذا تعرف أن بيان أبي هريرة بأن هذه الزيادة من كيسه تضعف روايتي النسائي . والدار قطني عن أبي هريرة في نسبتها إلى الرسول ﷺ قال الحافظ في الفتح: كما أنه وقع للإسماعيلي من طريق أبي معاوية عن الأعمش، بسند حديث الباب . عن أبي صالح، عن أبي هريرة أنه قال: أي أبو هريرة تقول امرأتك الخ، وهو معنى قوله في آخر الحديث: هذا من كيس أبي هريرة . أما العلامة الأمير، فقد قال في سبل السلام: بأن الذي يظهر ويتعين أن أبا هريرة لما قالوا له: هذا شيء تقول عن رأيك أو عن رسول الله؟ أجاب جواب المتهم لهم بقوله: هذا من كيسي لا مخبراً لهم بأنه لم يكن عن رسول الله ﷺ قال: وكيف يصح حمله على أنه أراد به الحقيقة؟ وقد قال: قال رسول الله ﷺ فينسب استنباطه إلى قول الرسول، وهل هذا إلا كذب على رسول الله ﷺ؟ وحاشا أبا هريرة من ذلك، وهو من رُواة حديث: «مَنْ كَذَبَ عَلَيَّ مُتَعَمِّدًا فَلْيَتَّبِعُوا مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ» إلى أن قال الأمير: فالقرائن واضحة على أنه لم يُرد إلا التهكم على السائل وهذا بعيد، لأنه قد صرح بأن ذلك من كيسه أي من استنباطه هو لا من كلام الرسول، كما أن الأمير رحمه الله قوَّى القول بالفسخ، وعزاه إلى جمهور العلماء قال: ومنهم أهل الظاهر، ولعله وهم لأن ابن القيم حكى في زاد المعاد عن أهل الظاهر: القول بعدم الفسخ، وكذلك في المحلى لابن حزم، فقد أنكر القول بالفسخ وبالغ في الاستدلال عليه؛ انتهى .

وبهذا تعرف أن الاستدلال بحديث أبي هريرة غير سليم في المسألة، ولكن فيما عداه كفاية للقائلين بالفسخ .



## الرأي الثاني للقائلين بعدم الفسخ

١٢٢ - وذهب بعض أصحابنا القاسمية إلى أنه لا فسخ للإعسار عن النفقة، فهي عندهم امرأة ابْتُلِيَتْ، فعليها أن تستأني وتصبر مع الإعسار، وكذلك لا فسخ عندهم للتمرد من الزوج عن النفقة، واختاروه للمذهب، وهو قول عطاء، والزهري وسفيان الثوري وأبي حنيفة وأصحابه، وأحد قولي الشافعي، ورواية عن الحسن البصري قالوا: وتبقى النفقة ديناً في ذمته، وتستدينها من الغير، ولها أن تبيع وتستنفق مما أمكنها من ماله إن كان متمرداً. وليس لها أن تمتنع منه وإلا سقطت نفقتها من ذمته إلا إذا أذن لها الحاكم بالامتناع لمصلحة، كأن يعرف أنها إذا لم تمتنع منه سيبقى مستمراً في التمرد، فإذا أذن لها الحاكم لم تسقط نفقتها بالتمرد، وقالت الحنفية: إذا كان له أو لها ابن مويسر أو أخ أو عم ألزمهم الحاكم بالإففاق عليها، ويرجعون بما أنفقوا عليه متى أيسر.

### دليالهم على عدم ثبوت الفسخ

١٢٣ - استدلووا على رأيهم بقوله تعالى:

﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ. وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا﴾ (١٢١)

فإذا لم يجب عليه الإففاق لعجزه لا يَأْثَمُ بتركه، وإذا لم يَأْثَمُ فلا يكون سبباً للتفريق بينهما، وبما ثبت في صحيح مسلم من حديث أبي الزبير عن جابر قال:

دخل أبو بكر، وعمر على رسول الله ﷺ فوجداه جالسا حول نساؤه واجما ساكتا، فقال أبو بكر: يا رسول الله لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة فقلت إليها فوجأت عنقها، فضحك رسول الله ﷺ وقال: «هن حولي كما ترى يسألنني النفقة»، فقام أبو بكر إلى عائشة يجاء عنقها، وقام عمر إلى حفصة كذلك. كلاهما يقول: تسألن رسول الله ما ليس عنده، فقلن: والله لا نسأل رسول الله شيئا أبدا ما ليس عنده، ثم اعتزلهن رسول الله ﷺ شهرا. قالوا: فلو كان طلبهن للنفقة حال الإعسار حقا لما جاز ضربهن، ولما أقره الرسول، وإذا لم يكن حقا فكيف تمكّن المرأة من الفسخ، وقد أمر الله بإنظار المعسر، ولم يزل في الصحابة المعسرون، وهم أضعاف الموسرين، فما مكن الرسول ﷺ قط أي امرأة منهن بالفسخ لإعسار زوجها، ولا أعلمها أن لها الفسخ إن شاءت، وهو مشرع الأحكام. قالوا: وهؤلاء نساؤه ﷺ يطالبنه بالنفقة حتى أغضبته، وحلف أن لا يدخل عليهن شهرا من شدة موجدته عليهن، فلو كان في شرعه حق الفسخ للمرأة، لإعسار النفقة لبيته، وقد جعل الفقر والغني طابع هذه الحياة يفتقر تارة، ويغني تارة، فلو كان كل من افتقر فسخت عليه امرأته لعم البلاء، وتفاقم الشر، وفسخ أكثر النساء، وصارت الفرقة بيدهن، وأما حديث أبي هريرة في الصحيح، فقد صرح بأن قوله في حديثه امرأتك تقول أنفق علي وإلا أطلقني هو من كيسه لا من كلام النبي ﷺ، كما رواه سعيد بن أبي سعيد، وقال: ثم يقول أبو هريرة: إذا حدث بهذا الحديث: امرأتك تقول الخ، وأما حديث حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال: «يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا» فحديث منكر لا يحتمل أن يكون عنه ﷺ وأحسن أحواله أن يكون عن أبي هريرة موقوفاً، والظاهر أنه رواه بالمعنى وأراد به قول أبي هريرة امرأتك تقول: أطعمني، أو طلقني؛ لا أنه قول الرسول ﷺ: إذ لا يمكن أن يقول أبو هريرة: إنه



من كيسه لئلا يتوهم نسبته إليه ﷺ ثم ينسبه إليه، وأما حديث سعيد بن المسيب فهو مرسل ولا حجة فيه، وكذلك قول عمر، وقد ردّ عليهم أهل الرأي الأول، فقالوا: نعم إن الآية إنما تدل على سقوط الوجوب على الزوج إذ لا يكلف الله نفساً إلا وسعها، وبه نقول، وأما الفسخ فهو حق للمرأة ولها المطالبة به لتخلص من حباله لتكسب رزقها، أو يتزوجها غيره، وأما قصة أزواجه ﷺ، فهي كآية دلت على عدم الوجوب عليه ﷺ، وليس فيه أنهنّ سألن الطلاق أو الفسخ، ومعلوم أنهنّ لم يسمحنّ بفراقه، فإن الله تعالى قد خيرهن بقوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (١٢٢) فاخترن رسول الله ﷺ، والدار الآخرة، فلا دليل في القضية لكم بل لنا .

وأما إقراره لأبي بكر وعمر على ضربهما، فلما علم من أن للآباء تأديب الأبناء إذا أتوا بما لا ينبغي، على أنه من المعلوم أنه ﷺ، لا يفرط فيما يجب عليه من الإنفاق، ولعلهنّ طلبنّ زيادةً على ذلك، وأما المعسرون من الصحابة، فلم يعلم أن امرأة من زوجاتهم طلبت الفسخ أو الطلاق لإعسار النفقة، ومُنعت منه حتى يكون حجة لكم، بل كنّ يصبرن على ضنك العيش وتعسره، كما قال مالك: إن نساء الصحابة كنّ يُردن الآخرة، وما عند الله، فلم يكن يُيالين بعسر أزواجهنّ، وأما نساء اليوم، فإنما يتزوجن رجاء الدنيا من الأزواج والنفقة والكسوة، وأما حديث سعيد بن المسيب، فهو وإن كان مرسلًا فهو من أقوى المراسيل، والأئمة يُختارون العمل بمراسيله، وأما حديث أبي هريرة، فلو فرض سقوطه ففيما ذكرناه من الآيات في منع الضرر، وحديث: «لَا ضَرَرُ وَلَا ضَرَارَ». كفاية في الاستدلال على مطلوبنا، وهو الفسخ لحصول الضرر بعدم الإنفاق .



هذا ولا يخفى أن الرأي الأول أقوى حجة، وأن الفسخ لتضرر المرأة من عدم النفقة هو الظاهر، وقواه الأمير في سبيل السلام، وقال: إنه أقوى الأقوال دليلاً وأكثرها قائلاً، كما أيده الشوكاني قائلاً إن الأحاديث المذكورة يُقوّي بعضها بعضاً، وإنه لا قدح فيها يوجب الضعف فضلاً عن السقوط ولعموم الآيات السابقة، وإن كان سبب بعضها خاصاً كما سبق، وأما ابن القيم، فقد فصل بقوله: والذي تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها في هذه المسألة أن الرجل إذا غرّ المرأة بأنه ذو مال فتزوجته على ذلك، فظهر معدماً لا شيء له، أو كان ذا مال وترك الإنفاق على امرأته، ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ولا بالحكم، فإن لها الفسخ، وإن تزوجته عالمةً بعسرتة، أو كان موسراً، ثم أصابته جائحة أجاحت ماله فلا فسخ لها في ذلك. قال: وإذا تأملت أصول الشريعة وقواعدها، وما اشتملت عليه من المصالح ودرء المفاسد، ودفع أعلاّ المفستدين باحتمال أدناهما، وتفويت أدنى المصلحتين؛ لتحصيل أعلاهما تبين لك القول الراجح من هذه الأقوال وبالله التوفيق.

### الخيار الثالث من خيارات الفسخ

لزوجة المفقود والغائب، والمحكوم عليه بالسجن لأكثر من سنتين والأسير

١٢٤ - المرأة التي فقد زوجها، ولم يعرف هل هو باقٍ حياً أم أنه قد توفي؟ ولم يعرف مقره، أو غاب في محل مجهول داخل الوطن، أو كان خارج الوطن ومعروفاً محلّه، أو سجين محكوم عليه بستتين فأكثر، أو أسير كذلك، ولم يتأت لها الاجتماع خلالها في خلوة في محل أسره أو سجنه، فلها في هذه الحالات أن تتقدم إلى المحكمة لطلب فسخها منه إذا مرت مدة تضرر النساء عادة من غيبة أزواجهنّ فيها، وأكثرها للاحتياط لحقه وإبداء العذر انتظار سنةٍ مع عدم الإنفاق



عليها من ماله، لعدم وجود مال له تنفق منه . وعدم تقديم النفقة من بعض أقاربه عنه لا من غيرهم، فلا يلزمها الاكتفاء بذلك، أو بعد انتظار سنتين مع الإنفاق عليها من مال أقاربه، وذلك لمنع الإضرار بها من بقائها كذلك بلا معاشرته لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾ (١٢٣)، ﴿ وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَعْتَدُوا ﴾ (١٢٤)، ﴿ فَاِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ ﴾ (١٢٥)

دلّت الآيات على عدم جواز الإضرار بهنّ في بقاء المرأة أيماً لا ذات بعل ولا مطلقة إضرار وإجحاف بحقها لا يميزه الشرع، وقد اعتبر لها هذا الحق في الإيلاء والظهار . كما سيأتي تفصيله، وهذا ما اختارته هيئة التقنين الشرعي في الجمهورية العربية اليمنية في قانون الأسرة رقم ( ٣ ) لسنة ٧٨ ميلادية في حق زوجة الغائب، وتعمل به المحاكم، وذلك بعد الإنذار والإعلام بواسطة الإذاعة والسؤال عنه احتياطاً لحقه، وهذا هو الأقرب إلى العدل، فقد جاء في المادة ( ٥٠ ) منه ما يلي:

لزوجة الغائب في مكان مجهول، أو خارج الوطن فسخ عقد نكاحها بعد انقضاء سنة واحدة لغير المنفق، وبعد سنتين للمنفق انتهى . وكان على هيئة التقنين ألا يفرقوا بين الغائب بالنسبة إلى الفسخ لزوجته ؛ لأن العلة واحدة، ولكنهم فرّقوا بينهما بلا فارق، فقد قال القانون المذكور في الفصل الرابع المادة ( ١١١ ) ما يلي:

يحكم الحاكم بموت المفقود بمضي سبعين سنة من تاريخ ميلاده إلا إذا كان قد خرج في حالة يغلب فيها موته كالحرب ونحوها، فيحكم الحاكم بموته بعد

(١٢٣) سورة الطلاق ، الآية رقم ٦ .  
 (١٢٤) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٣١ .  
 (١٢٥) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٢٩ .



أربع سنوات من غيابه، ويجب التحري بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفته إن كان المفقود حياً أو ميتاً .

وفي المادة ( ١١٢ ) ما يلي:

إذا تبين أن المفقود الذي حكم بموته حي بعد أن تزوجت بغيره، فزوجته له ما لم يحكم الحاكم بفسخ نكاح الأول فتكون للثاني، ففي المادة الثانية ما يدل ضمناً على أن للحاكم أن يفسخ زوجة المفقود، ولكنه غير واضح .

وكان على واضعي القانون أن يصرحوا بذلك، ويفرقوا بين حالة المفقود بالنسبة لتقسيم ماله، وبين حالته بالنسبة لفسخ زوجته، فالفسخ مع طلب الزوجة حق لها سواء فُقد أو غاب أو سجن بحكم لأكثر من سنتين، أو أسر ولم يتأت لها معه الاجتماع في محل الأسر أو السجن في خلوة تمكنها من الوطاء، فحكمها حكم الغائب، وهذا ما ذهب إليه الإمام الشوكاني في حق المفقود والغائب، وكذا الإمام أحمد بن الحسين إلا أن الأخير جعل المدة سنة واحدة في الحالتين، بينما الشوكاني جعل المدة ما تقرر عدله أن النساء يتضررن فيها. وممن قال بالفسخ الإمام يحيى بن حمزة إلا أنه جعله في حال تضررها لعدم النفقة فقط بناءً على رأيه أنه ليس لها حق في الوطاء، مع أنه حكى في البستان عنه رده على من قالوا: إنها تنتظر العمر الطبيعي، فقال: ينبغي لمن قالوا: بالعمر الطبيعي أن يقولوا لها: اصبري حتى تموتي، فأما التقدير بهذه المدة التي يذهب فيها شبابها وغضارتها ورونقها، فلا فائدة فيه، ولا جدوى، ولقد صدق من قال: إذا مت عطشاناً فلا نزل القطر، وهذا الرد منه يشعر بتحوله عن قصر الفسخ لمجرد عدم النفقة فقط إلى استحسانه القول بالفسخ مطلقاً، وقال مالك في الحالة التي يغلب فيها الهلاك وكان فقده في بلاد الإسلام: يضرب لها أجل أربع سنين من اليوم الذي ترفع فيه أمرها إلى الحاكم، فإذا انتهت المدة ولم يعلم مصيره فسخ لها الحاكم، واعتدت منه عدة وفاة، وإذا عاد زوجها خير بين عودها عليه أو تسلم له مهرها، وهذا مروى عن عمر بن الخطاب أما الأولون، فقالوا: لا حق له إذا عاد بعد فسخها لأن الفسخ جرى



للضرر، وكان محققاً وهو الظاهر الراجح، ولم يفرّقوا بين حالات المفقود، فساووا بين تلك التي يكون الغالب فيها هلاكه، كأن يفقد بين صفين في الحرب، أو يكون في مركب انكسر فغرق بعض ركابه، أو يخرج المفقود من بين أهله لحاجة قريبة أو للصلاة مثلاً ثم لم يعد ولم يعلم خبره، وبين تلك الحالة التي لا يغلب فيها الهلاك، كأن يكون مسافراً لتجارة، أو لطلب علم أو سياحة أو نحو ذلك، كما لم يفرّقوا بين صور المفقود من كونه مفقوداً في أرض الإسلام، أو مفقوداً في أرض الحرب، أو مفقوداً في حروب الإسلام، أو مفقوداً في حروب الكفار، هذه آراء أهل القول بالفسخ .

## القول الثاني

١٢٥ - وهو للمانعين من الفسخ، وهم الهادي، والقاسم، والمرضى، والناصر، وأبو طالب، وأبو حنيفة، والثوري، وأبو يوسف، وأحد قولي الشافعي، إنها لا تتزوج امرأة المفقود حتى يصح لها موته قالوا: لأن عقدها ثابت بيقين، فلا يرتفع إلا بيقين، وروي هذا عن علي، وابن مسعود، ولحديث أخرجه الدار قطني بإسناد ضعيف عن الرسول ﷺ أنه قال: «امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان». ورواه في البحر والشفاء، ولما رواه الشافعي عن علي عليه السلام موقوفاً: امرأة المفقود امرأة ابْتُلِيَتْ فَلتَصْبِرُ حَتَّى يَأْتِيَهَا يَقِينُ مَوْتِهِ . قال البيهقي: وهو عن علي مطول مشهور، وزاد الهادي ومن إليه من الأئمة قولهم: أو بعد صحّة ردّته، أو طلاقه، أو مضي عمره الطبيعي، وهو مائة وعشرون سنة عندهم، أو مائة وخمسون سنة عند المؤيد بالله، وإذا عاد المفقود وقد تزوجت، فلا حق له فيها إذا كان لثبوت طلاقه أو ردّته . أما إذا كان تزويجها لثبوت موته أو مضي عمره الطبيعي فإنه يبطل نكاحها من الثاني، وتستبرئ منه وتعود للأول، لما ذكره في الغيث من رواية الشعبي عن علي أن رجلاً غاب عن امرأته، فبلغها أنه مات فتزوجت، ثم عاد الأول ففرق بينهما، وأرجعها للأول بعد أن استبرأت من الثاني بثلاث حيضات .



## القول الثالث

١٢٦ - للمالكية في الحالة التي لا يغلب فيها هلاكه روايتان:

أحدهما: مثل قول أصحابنا، والشافعي ومن إليهم: إنه لا تزوج امرأته ولا يُقسم ماله، حتى يتيقن موته، أو بمضي موته، أو بمضي عليه مدة لا يعيش مثلها في رأي الحاكم؛ لأن الأصل الحياة.

والثانية: أنه يُنظر تمام تسعين سنة غير السنة التي فُقد فيها على رأي ابن الماجشون، أو مائة وعشرين سنة على رأي الحسن بن زياد، كما فرّقوا بين حالات المفقود، فهو عندهم كما يلي:

(أ) مفقود في بلاد الحرب، فحكمه حكم الأسير لا تزوج امرأته، ولا يقسم ماله حتى يصح موته إلا أشهب، فقال: حكمه حكم المفقود في أرض المسلمين.

(ب) ومفقود في حروب المسلمين حكمه حكم المقتول ولا ينتظر، وقال بعضهم: ينتظر بحسب بُعد المعركة وقربها، وأقصى الانتظار سنة.

(ج) ومفقود في حروب الكفار، وفيه لهم أربعة أقوال هي:-

(أ) له حكم الأسير. (ب) له حكم المقتول بعد الانتظار سنة إلا أن يكون بموضع لا يخفى أمره، فحكمه حكم المفقود في حروب المسلمين. (ج) له حكم المفقود في بلاد المسلمين. (د) له حكم المقتول بالنسبة لزوجته، وله حكم المفقود في أرض المسلمين بالنسبة لماله.

هذه قضية المفقود بسطنا الأقوال فيها لأهميتها، وكثرة وقوعها، ولاختيار ما هو الأصح من هذه الأقوال؛ لأنها اجتهادية وكان منشأ الخلاف فيها البناء على استصحاب الحال فيها عند المانع من الفسخ، وهو يوجب أن لا تنحل عصمة نكاحها من الأول إلا بموت أو طلاق، وعند القائلين بالفسخ البناء على نظر الأصح في الشرع، وعلى القياس للضرر اللاحق بها على الضرر اللاحق من العنة



والإيلاء والظهار . هذا والمختار فيها ما ذكرناه أول البحث من ثبوت الفسخ لها لما بيناه، ولأن ما ورد من انتظارها حتى يأتيها اليقين إمّا موقوف عن بعض الصحابة، أو حديث ضعيف كما قيل فيه . هذا وأما المدة في حق الغائب والأسير والمحبوس، فعند مالك انتظار سنة ليتحقق فيها الضرر بالزوجة، وتشعر فيها بالوحشة وتخشى فيها الوقوع في المحذور، وقيل: ثلاث سنين، وأما عند الإمام أحمد فيرى أن أدنى مدة يجوز أن تطلب بعدها التفريق هي ستة أشهر . إلا أن مالكاً وأحمد شرطاً للفسخ بالغيبه أن يكون غيبته لغير عذر مقبول، وأن تكون غيبته في غير البلد الذي تُقيم فيه . قالوا: فإذا كانت غيبته لعذر مقبول، كأن يكون في طلب العلم، أو التجارة، أو مجنداً في مكان ناء، فلا يجوز لها طلب الفسخ للغيبه، ولكن لها طلب التفريق للضرر الواقع عليها لبعده عنها لا لغيابه، وتعتبر الفرقة طلاقاً بائنة عند مالك، وفسخاً عند أحمد .

### الرابع من الخيارات الفسخ للكراهية والإضرار

١٢٧ - من الخيارات للزوجة في الفسخ ما اختاره بعض العلماء للكراهية المستحكمة من الزوجة للزوج، ولاستحكام الكراهية هذه أسباب منها:-  
(أ) الإضرار المتعمد من الزوج لها إمّا لكي تفتدي منه لكراهيته لها، وابتغائه الاستبدال بغيرها، وإمّا لشكاسة أخلاقه، وعدم شعوره باحترام الرابطة، وذلك بإساءة معاملته لها بالضرر والهجر لغير تأديب مشروع، أو بالإفراط في ذلك أو بالشتيم المقذع المتواصل، أو بمحاولته إكراهها على مُحَرَّم، أو على بذل ماها له . أو إغراضه المستمر عنها لغير سبب مشروع، وغير ذلك من الأسباب التي لا تصلح معها معاشره زوجية، ممّا يتنافى مع ما أوجبه الله تعالى من الإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان .



( ب ) ومنها إساءة تعامله مع الله، كأن يكون مُدْمِنًا للخمر، مما قد يتسبب معه ضربها، وتخوفها المستمر من الأذى الذي يصدر منه حال السكر، لفقدان عقله، فتصبح حياتها معه جَحِيمًا لا تطاق، كما هو مشاهد مع كثير من مُدْمِنِي هذه الخمرة الملعونة، وقد لا يحصل منه الأذى البدني إليها، ولكنه يُوظَّف جُلَّ ما يكسبه من الرزق لشراء هذا الكيف الخبيث اللئيم . مما يتسبب معه سوء المعيشة لها ولأولادها، فتتعمق الكراهية أكثر كلما استمرَّ على هذه الحال .

( ج ) ومنها أن تكون به صفات دميمة خلقيّة كدّامة في الخلق، أو قصر مفرط في القامة أو ضعف في العقل والإدراك لمواجهته واجبات الأسرة ونحو ذلك مما يجعل طابع هذه الزوجية الشقاق والنفور الدائم منها فيظل هذا العش قتام الحقد والبغض والكراهية، والنفور المستمر ولا يتأتى معه إقامة حدود الله التي حددها الشارع عند إقامة هذه العلاقة الزوجية بين الأزواج من الطاعة والامثال والتعاون، والتراحم وتربية البراعم المنتظرة من الأطفال أو الموجودة، وأمثال هذه الأسباب الموجبة للكراهية، وعند ذلك يكون لها الحق في التقدم إلى الحاكم لطلب الفسخ، فإذا تقدمت إلى الحاكم طالبة الفرقة فيحسن أولاً بالحاكم بذل المحاولة المتكررة للإصلاح بينهما بعد التعرف على الأسباب التي أوجبت ذلك النفور الذي قد يكون لا لتنافر في الطباع، وإنما لأسباب عارضة قد تزول، فإن لم يتمكن من ذلك فعليه العمل بقول الله سبحانه وتعالى:

﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ (١٢٦)

فبيعت الحكّمين، ويزودهما بالنصح الخالص في أداء واجبهما، وإرشادهما إلى أن الله جعلهما حَكَمِينَ في القضية لا وكيلين، فعليهما واجب الحاكم لا الوكيل، ويُلفت نظرهما إلى ما وعدهما الله به من التوفيق لهما إن أرادا الإصلاح، وهو ما يجب عليهما، وذلك بأن يتحرّيا في معرفة أسباب الكراهية أولاً، ثم ينصحا الزوج



بالابتعاد عما يصدرُ منه من السلوك السيئ الموجب لكرهاتها له إن عرفا أن السبب كائن من جهته، كما ينصحان الزوجين معاً إن كان نفورهما لمجرد عدم الحُب فقط، فأما الزوج، فبأن الله سبحانه وتعالى يقول في كتابه العزيز:

﴿ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُنَّ شَيْئًا وَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾ (١٢٧)

فالله يرشد هذا الزوج إلى الصبر إذا كرهها لعيب في الخلق أو الخلق ومما قد لا يعد ذنباً لها؛ لأنه ليس باختيارها فقد يأتي الخير منها، وأهمه الأولاد فرب امرأة يكرهها زوجها، فيصبر فيجيئه منها ما تقر به عينه من أولاد نجباء، فيعلو قدرها عنده، وتتحول كراهيته لها إلى حُب يفوق حبه لسواها، ولو كانت الأخرى فائقة الجمال، كما هو ملموس في واقع كثير من الأزواج، وقد تحوّل لصبره عليها، وحسن معاشرته لها إلى امرأة تهيئ له أسباب الهناء، وانتظام المعيشة وخاصة إذا أصيب بمرض أو فقر. بينما قد تنفر عنه تلك التي بها مسحة من الجمال إذا تغيرت أحواله.

وأما الزوجة فينصحانها بتلك الحكمة التي نصح بها عمر بن الخطاب المرأة التي صرحت له بأنها لا تحب زوجها فقال لها: إذا كانت إحداكن لا تحب أحداً فلا تخبره بذلك، فإن أقل البيوت ما بُني على المحبة، وإنما يعيش أو يتعاشر الناس بالحسب والإسلام، وهي حكمة جليلة وواقعية، فحسب كل من الزوجين وشرفه إنما يحفظ بحسن عشرته للآخر، والإسلام قد أمرهما بأن يتعاشرا بالمعروف، لا بالحُب الخالص، فقد لا يكون في استطاعتهما، فكثير من النساء يتعاشن مع أزواجهن، لا على الحب الخالص فالحُب الخالص نادراً ما تمتع به زوجان، وإن كان ذلك أمينة كل الأزواج، ولكنه لا يكون مع كل الأزواج إلا في الجنة، أمّا في الدنيا فأكثر الأزواج يتعاشون بالموذّة العملية، وبمراعاتهم احترام رابطة الزوجية، وبالشرف والآداب التي جرى عليها عرف أمّتهم، وعاداتهم،



ويعذر كل منهما الآخر في إخلاص المودة القلبية، وإن علم أنه لا يحبه حباً كاملاً، كما ينصحانها بالآية الكريمة:

﴿ فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَجَعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا ﴾ (١٢٨)

فهذا الزوج الذي لا تحببته قد تُصايين عقوبة له بزواج آخر لا يُبادلك شعور أدنى الحب . إمّا لأنك قد أصبحت في نظره ثيباً، أو لأنه يشعر بأنك مُتذوّقة للأزواج، وهمك المتعة فقط لا بناء الأسرة، ونحو ذلك مما ينصحان به الزوج والزوجة بوسائلهما الخاصة لمعرفتهما بأحوالهما، ولذا اختارهما الله حكيمين من الأُسْرَتَيْنِ، ووعدهما التوفيق إن أخلصا النية، فإذا عملا على الإصلاح وتبها لهما ذلك، فقد حققا المراد من بعثهما، وإن لم يتهيا لهما ذلك بعد محاولات عديدة استلزمها الأمر للتريث حتى يراجع كل من الزوجين نفسه، فعليهما بعد ذلك تقديم قرارهما إلى الحاكم بإدانة أيّ من الطرفين، فإن أدانا الزوج بأن قرراً تعمده الإضرار للزوجة، واستمراره منه لتفتدي منه كان على الحاكم استجابة طلبها بأن يأمره بطلاقها، فإن طلق مختاراً فذاك، وإن أبي الطلاق إلاّ بالفداء منها في مقابل الطلاق فسخها منه، لأنه في هذه الحالة لا يجوز له أخذ شيء منها لقوله تعالى:

﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْبَدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتِنًا وَإِنَّمَا مِثْلُنَا ۖ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْتُمْ مِنْكُمْ مِثْلًا غَلِيظًا ﴾ (١٢٩)

وكذلك: إن قررا أن هذا الزوج قد تحكمت فيه نزعاً المشاكسة، وغلبت عليه طبيعة الإضرار لا لسبب أو أنه مُنهمك في حمأة الرذيلة، ولم ينجح فيه الإرشاد إلى ترك الخمرة التي تُسبب له فقد عقله مما يتسبب الإضرار بها منه في

(١٢٨) سورة النساء ، الآية رقم ١٩ .

(١٢٩) سورة النساء



حال السكر، أو يتسبب في تضييعه لحقوق أسرته، وأهله لإنفاقه ما يتحصل عليه من مُرتَّب الوظيفة، أو العمل في شراء الخمر، وأنه لم يبق مجال لإبقاء علاقة الزوجية بينهما، كان على الحاكم الفسخ أيضاً، لذلك الضرر اللاحق بها منه، ولا فدية عليها له؛ لأن ذلك السبب صادر من جهته لا من جهتها، وإن قرَّر، الحكمان أنه لا ذنب لديه، وأن الكراهة من الزوجة عميقة الجذور إما لضعف خلقي فيه كالدمامة في خلقه، أو قصر القامة، ونحو ذلك مما أوجب نفورها منه ويؤسس من التئام الحالة بينهما، وفقدت الغايات النبيلة من الزواج من الطاعة وحسن العشرة، والمودة، والتراحم، والتعاون، فقد جعل الله لهما السبيل بالمخالعة والافتداء منه بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (١٣٠)

فيلزمه الحاكم بمخالعتها، وترد عليه ما أمهرها به؛ لأنه قد بذل تكاليف الزواج، وأنفق وأمهر على أساس استدامة الزواج فلما كان النفور لأسباب من جهتها هي وطلبت الفرقة وجب أن يُردَّ ما أخذ منه، فإن أبى طلاقها فسخ سبيلها الحاكم، وأمرها أن تعتد بحيضة، وحكم له عليها وعلى وليها بإرجاع ما سلّمه إليها.

هذا وما اختاره الله من بعث الحكّمين في كل هذه الحالات، فهو يدل على عظم العناية من الله بهذه الرابطة العظيمة، وكرهه للفرقة مع التمكن من الإصلاح، ولذا لم يذكر الله لهما الفرقة في الآية عند أن تكون حتمية، لئلا يجعلوها من أول الأمر هدفاً لسعيهما، وليشعرهما أنها بغیضة لديه مع التمكن من الإصلاح فلا يكون التفريق ملجأ إلا في نهاية المطاف، وبحكم الحاكم عند إن لم يبق حل سواه، فإذا لم يوجد حكمان من أهلها اختار الحاكم حكّمين من غيرهما عارفين أمينين بصيرين بأحوال الأزواج يؤديان المهمة، ويكونان كشاهدين عند الحاكم



فيما يقررانه هذا هو المختار في مهمة الحكمين فليس إليهما التفريق بينهما إلا مع الرضا وإلا انحصرت مهمتهما في الإصلاح، كما هو نص الآية الكريمة، أو إعطاء القرار إلى من بعثهما، وهو الحاكم وشهادتهما عليه لإنفاذه بالحكم من قبله لا من قبلهما. هذا والقول بالفسخ للكرهية والضرار هو مذهب مالك، ومروي عن علي عليه السلام، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وأبي سلمة، والشعبي، والنخعي، والأوزاعي، وإسحاق، وأحد قولي الشافعي ورواية عن أحمد، وبعض فقهاء الحنفية، وجعلوا للحكمين الحق في الإصلاح أو التفريق إن تعذر الإصلاح - رضي الزوجان أم أيا - وعلى الحاكم إمضاء حكمهما وإنفاذه إزالة للخلاف قالوا: لأن الله ساءهما حكمين، وأمر جماعة المسلمين ببعثهما وولي الأمر نائب عن المسلمين، فولايتهما مستمدة من ولي الأمر، ولأن من القواعد الشرعية دفع الضرر، واستدلوا بما رواه الشافعي في الأم، والبيهقي في السنن وغيرهما عن عبده السلماني قال: جاء رجل وامرأة إلى علي عليه السلام ومع كل واحد منهما فتام من الناس (أي الجماعة) فأمرهم علي عليه السلام أن يبعثوا رجلاً حكماً من أهله، ورجلاً حكماً من أهلها ثم قال للحكمين: تدرين ما عليكما؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعا أن تجمعا وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا، فقالت المرأة: رضيت كتاب الله تعالى بما عليّ به ولي، وقال الرجل: أمّا الفرقة فلا، فقال علي: كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقررت به، وما روى ابن جرير عن ابن عباس أنه قال في هذه الآية: في الرجل والمرأة إذا فسد ما بينهما أن يبعثوا رجلاً صالحاً من أهله، ورجلاً مثله من أهلها فينظران أيهما السيئ فإن كان الرجل هو المسيء حجبوا عنه امرأته، وقسروه على النفقة، وإن كانت هي المسيئة قسروها على زوجها ومنعوها النفقة، فإن اجتمع أمرهما على أن يفرقا أو يجمعا فأمرهما جائز، فإن الذي رضي يرث الذي كره، ولا يرث الكاره الراضي، وخالفهم أبو حنيفة، وكذا الشافعي، وأحمد في أظهر قوليهما، والحسن البصري وقتادة، وزيد، وعطاء وأبو ثور، وأهل الظاهر، وأصحابنا الزيدية، فقالوا لا تكون الإساءة سبباً للتفريق بين الزوجين، وبأن الحكمين وكيلان للزوجين فقط وحينئذ تنحصر مهمتهما في الإصلاح، وليس لهما



ولاية التفريق لا بعوض، ولا بغير عوض إلا مع التوكيل لهما في التطليق، وإلا فلا، ولا يجبر الزوجان على التوكيل للفرقة إلا أن بعض الحنابلة قالوا: إن الحاكم يوليها ذلك إذا رفض الزوجان التوكيل. قالوا: لأن القضاء إنما نصب لرفع المظالم، وامتناع الزوجين عنه في هذه الحالة يُعدُّ ظلمًا.

### دليل القائلين بالفسخ للكرهية المستحكمة والضرار

١٢٨ - أما للضرار، فلآيات السابقة: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ﴾ (١٣١) وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾ (١٣٢)،  
: ﴿وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ (١٣٣)

وحديث: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ». وحديث: «اتقوا الله في النساء فإنهن عوان في أيديكم». والعاني الأسير، والضرار ينافي الإمساك بمعروف. وأما للكرهية المستحكمة من الزوجة لزوجها، فلحديث ابن عباس رواه البخاري والنسائي، وهو حديث قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله إني ما أعيبُ عليه في خلق، ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردّين عليه حديثه». قالت: نعم. فقال له: «أقبل الحديث، وطلّقها تطليقة». وفي رواية ابن ماجه عن ابن عباس زيادة قولها: لا أُطيقُه بغضاً، وأنها قالت: لا يجتمع رأسي ورأس ثابت أبداً إني رفعت جانب الحنأ، فرأيتُه أقبِل في عِدَّة، فإذا هو أشدُّهم سواداً، وأقصرهم قامَةً، وأقبحهم وجهاً، وفي رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند ابن ماجه: أن

(١٣١) سورة البقرة، الآية رقم ٢٢٩.

(١٣٢) سورة الطلاق، الآية رقم ٦.

(١٣٣) سورة البقرة، الآية رقم ٢٣١.



ثابتاً كان دَمِيماً، وأن امرأته قالت: لولا مخالفة الله إذا دخل عليّ لبصقت في وجهه، وهذا يفسر قولها: أكره الكفر بعد الإسلام .

قال الشوكاني: أي كفران العشير، والتقصير فيما يجب له بسبب شدة البغض له، وهذا هو المعنى الظاهر، كما في حديث: « يَكْفُرُنَ الْعَشِيرَ ». وليس المراد أن تكفر بالإسلام لِتُبْطِلَ نِكَاحَهَا منه بردتها عن الإسلام، كما فسره بعضهم بذلك .

وفي رواية الربيع بنت معوذ: أن ثابتاً ضرب امرأته، فكسر يدها وهي جميلة بنت عبد الله بن أبيّ، فأتى أخوها يشتكيه إلى رسول الله ﷺ فأرسل الرسول إلى ثابت، قال له: « خُذِ الَّذِي لَهَا عَلَيْكَ، وَخَلِّ سَبِيلَهَا ». قال: نعم فأمرها الرسول أن تتربص حيضةً واحدةً، وتلحق بأهلها وفي رواية لابن عباس عند الترمذي ورواية للربيع بنت مُعَوِّذٍ أنها أمرت أن تعتد بحيضة، وأنها جميلة بنت أبيّ، وفي رواية الزبير عند الدارقطني بإسناد. أنه لما قال لها الرسول ﷺ: « أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ؟ » قَالَتْ: نَعَمْ وَزِيَادَةَ: فَقَالَ ﷺ: « أَمَّا الزِّيَادَةُ فَلَا، وَلَكِنْ حَدِيثَهُ » قالت: نعم فأخذها له، وخلي سبيلها فلما بلغ ذلك ثابتاً قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ وأخرجه مالك في الموطأ، وأصحاب السنن وصححه ابن خزيمة، وابن حبان من هذا الوجه عن حبيبة بنت سهل، وأنه خرج رسول الله ﷺ إلى صلاة الصبح فوجدها عند بابه فَقَالَ: « مَا شَأْنُكَ؟ ». قَالَتْ: لَا أَنَا وَلَا ثَابِتٌ بِنِ قَيْسٍ . الخ وأخرجه أبو داود من حديث عائشة . أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت . الخ، ولا يضر اختلاف الرواة في أن اسمها جميلة أو حبيبة، ولذا قال الحافظ في الفتح: إن الظاهر أنها قصتان وقعتا لامرأتين لشهرة الخبرين، وصحّة الطريقتين . هذا وقد حمل بعضهم قول الرسول ﷺ: « اقْبَلِ الْحَدِيثَةَ ». على أنه أمر إرشاد لاحتم، ولا دليل لهم على ذلك، فالأمر حقيقة في الوجوب إلا مع قرينة على أن المراد الإرشاد، ولا قرينة هنا، وقد دلّ الحديث على أنه إذا حَكَّمِ النِّفُورَ، وتعمّق



البغض والكراهية من جانب المرأة بحيث أصبحت الزوجية بينهما غير مطابقة، فإن الحل هو المخارجة، كما أمر الرسول ﷺ ثابت بن قيس، فامتثل لقضائه، فلولا أن ذلك حق للمرأة لم يلزم بإخلاء سبيلها، ولعلها لم تفتقر القضية إلى بعث الحكمين فيها؛ لأن سبب الكراهية: هي ما أشارت إليه من الصفات الخلقية التي لا يكون في استطاع الحكمين إزالتها والله أعلم. هذا وما يجب على الحاكم التحري بالتعرف عما إذا كانت الكراهية لا مُبرّر لها، وإنّا ادّعيتها؛ لأن هناك من يُمنّيها بزواج من شخص آخر قد يكون أحسن حالاً منه في الجمال أو المال، فإذا تحقق ذلك، فلا يكون ذلك مُبرّراً للفسخ، وإنما يجب معه زجرها، وقسرها على طاعة الزوج، وتأديب من يُحبّبها عن زوجها، إذ لو فتح الباب لمثل هذا لكثرت دعوى الكراهية، وكثر المخيّبون للنساء على النفور من أزواجهن لمجرد التذوق فقط، وهذا لا يجيزه الدين، ولذلك قال ﷺ: « ليس منّا من خبّب امرأة على زوجها ». رواه أبو داود والحاكم وصححه. فعلى الحاكم ومن عينه من الحكمين ملاحظة ذلك، والتعرف على الأسباب حتى يكون الحكم على يقين من الأمر. هذا وقد اختار قانون الأسرة السابق ذكره رأي أهل الفسخ. إذ جاء في الباب الأول في فسخ الزواج مادة ( ٥٢ ) ما لفظه: إذا طلبت المرأة الحكم بالفسخ للكراهية، وجب على الحاكم أن يتحرى السبب، فإن ثبت له بعث حكماً من أهله، وحكماً من أهلها للإصلاح بينهما، وإلا أمر الزوج بالطلاق، فإن امتنع حكم بالفسخ، وعليها أن ترجع المهر .

وجاء في مادة ( ٥٣ ) إذ طلبت المرأة الحكم بالفسخ لإدمان الزوج الخمر، وثبت ذلك حكم الحاكم بفسخ الزواج، ولا ترد المهر . ويلاحظ أنه قد أغفل القانون الفسخ للضرر، ولعل ذلك كان سهواً عنه من واضعيه، وإلا فالفسخ للضرر أقوى حاجة منه للكراهية، والله أعلم .



## الخامس

### خيار الفسخ للبلوغ والإفاقة كما يلي

### الرأي الأول للمذهب

١٢٩ - (أ) إذا بلغ الصغيران، وذلك بالإنبات أو الاحتلام، أو مضي خمس عشرة سنة لأيهما، أو بالحبل والحيض أيضاً في الصغيرة، ولن يتحقق الحيض إلا باستمرار ثلاثة أيام، فإذا كان قد زوجها في صغرها أي من الأولياء غير الأب ثبت لهما الخيار في فسخ العقد عند تحقق البلوغ بأي واحدة من هذه العلامات، ومثلها المجنون، والمعتوه، والمجنونة، والمعتوهة، إذا زوجها غير الأب في حال الجنون ثبت لهما الخيار عند الإفاقة من الجنون والعته، أمّا إذا كان العاقد لهم هو الأب الرشيد، وتوحي المصلحة من الكفاءة والسلامة من العيوب المنفرة، فلا خيار على المذهب وإن قصر في ذلك ثبت لهم الخيار في العيوب والكفاءة، ولي تعقيب في ثبوت الخيار في عقد الأب سيأتي في المادة (١٣٦).

(ب) ويقبل قول الصغير في بلوغه بالاحتلام إذا كان الصغير بلغ سنه عشر سنين، والصغيرة تسع سنين لا احتمال ذلك لا أقل منها فلا يقبل قوله، وعند أبي حنيفة اثنتا عشرة سنة، أمّا إذا ادعى البلوغ بغير الاحتلام فلا بد من البرهان عليه، وهو عدلة عارفة في حق الصغيرة على الحبل أو الإنبات، وفي الحيض برؤية الدم في أول الثلاثة وآخرها لتحقق أنه حيض وفيما عدا ذلك من مضي الخمس عشرة سنة في حقها وحق الصبي، والإنبات في حق الصبي، فلا بد من عدلين، وكذلك إذا لم توجد العدالة في حق المرأة فلا بد من عدلين من الرجال.

(ج) الخيار الممنوح لهم ثابت في المجلس عقيب ظهور علامات البلوغ وتحققها، فإن صدر منهم الفسخ، وإلا بطل تراخيهم فيه بشروطه كما يلي:-

(أ) علمهم أو ظنهم الغالب ببلوغهم .



( ب ) علم الصغيرة أو ظنها بأنها معقود بها، ومعرفتها بالمعقود بها له بالمشاهدة، أو تعريف الغير لها به، وكذا علم الصغير بالعقد له، ومعرفته بالمعقود بها له مشاهدة أو تعريفاً .

( ج ) أن يعلم أن لهما الخيار .

( د ) أن لا يكون التراخي في المجلس خوفاً من الولي، وهذه الشروط ثابتة في حق المجنون والمعتوه ما عدا البلوغ، إذ المفروض أن التزويج في حقهم في حالة كبرهم، وإلا فحكمهم حكم الصغار إذا أفاقوا حال البلوغ هذا ما اختاره أصحابنا للمذهب، ولا يحتاج نفوذ الفسخ إلى حكم الحاكم، فإن تشاجروا وحكم الحاكم بنفوذ الفسخ كان اعتباره من تاريخ الفسخ لا من تاريخ الحكم، وممن قال بثبوت الخيار أبو حنيفة، وصاحبه محمد، وكذا أبو يوسف في قوله الأول . أمّا قوله الأخير فهو أن النكاح من غير الأب والجد والابن مع تحقق الكفاءة ومهر المثل لا خيار فيه .

### الرأي الثاني

١٣٠ - يرى الشافعية، والمالكية، والجعفرية: أنه لا خيار بالبلوغ ولا الإفاقة، وأنه لا يصح أن يزوج الصغيرين غير الأب والجد عند الشافعي والناصر، أو الأب عند مالك والأوزاعي والقاسم، ورواية عن أحمد بن حنبل، وفي رواية أخرى عنه بثبوت ذلك، كسائر الأولياء وعلى هذه الرواية يثبت لهما الخيار عنده .

### الرأي الثالث

١٣١ - الثالث حكاه في حواشي شرح الأزهار عن البحر، ولم أجده فيه، عن ابن عمر والحسن وطاوس وابن شبرمة أنه لا يصح تزويج الصغيرة لا من قبل الأب ولا من غيره، وقد حكاه ابن حزم في المحلى عن ابن شبرمة فقط، كما



حكاه الطحاوي، أيضاً عنه فيمن لا يصح للوطء، أما في المغني لابن قدامه، فقد حكى عن الحسن، وطاوس، وابن شبرمة صحة زواج الصغيرة من غير الأب، ولها الخيار إذا بلغت، وهذا هو إما لرجوعهم عن القول الأول إن صحّت روايته، وإما أن الرواية الأولى غير صحيحة عنهم، كما أن الرواية عن ابن عمر مشكوك فيها، فقد روي عنه أنه زوّج ابنا صغيراً له، فإذا أجازته في حق الصغير فبالأولى أن يجيزه في حق الصغيرة، وخاصة وقد شاهد الرسول ﷺ تزوج بعائشة وهي صغيرة، وكان أحرص الناس على الاقتداء به حتى في المباحات، وقد أجمع الفقهاء على صحّة جواز الصغيرة، ولذلك قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم، أن نكاح الأب ابنته الصغيرة جائز إذا زوجها من كفاء، وقال النووي: إنه إجماع المسلمين .

### القول الرابع

١٣٢ - حكاه الأستاذ الكبير محمد أبو زهرة في كتابه الأحوال الشخصية، ولم أجده فيما عندي من المراجع في سائر المذاهب، وهو عن عثمان البتي، وابن شبرمة وأبي بكر الأصم: أن ولاية الإجماع تكون على المجانين والمعتوهين فقط، ولا تكون على الصغار، فليس هناك ولاية زواج قط على الصغيرين؛ لأن الصغر يتنافى مع مقتضيات العقد، وقد جعل الله - سبحانه وتعالى - بلوغ النكاح الحد الفاصل بين القصور والكمال فقال: ﴿وَأَبْتَلُوا لِيَتَلَمَّي حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ (١٣٤) فجعل سن النكاح أمانة انتهاء الصغر، ولا تظهر ثمرته قبل البلوغ بل فيه ضرر بالصغير إذ لا يستفيد من العقد، وإنما يبلغ فيجد نفسه مكبلاً بقيود الزوجية قال: وبهذا الرأي استأنس القانون رقم (٥٦) لسنة ١٩٩٣ م، فمنع سماع الدعوى إذا لم يصل سن أحد الزوجين القدر المحدد للزواج بينما ذلك الرأي يمنع صحة الزواج، انتهى . هذا



وقد وافق ابن حزم على هذا الرأي في الصغير لا في الصغيرة، وهذا هو الحق الذي أراه في غير المميز لما سببته بعد هذا، أما الصغيرة فذلك يخالف الإجماع الذي انعقد قبل خلافهم وبعدهم كما سيأتي ذكره .

### ما اختاره قانون الأسرة اليمني في هذه القضية

١٣٣ - لقد أجاد القانون الاختيار، وكان موفقاً في حق الصغير، فقد جاء فيه في المادة رقم ( ١٩ ) ما نصه:

لا يصح تزويج الصغير دون بلوغه خمس عشرة سنة، ولو قبل وليه ذلك انتهى .

وهذا هو الحق إذ لا دليل على جوازه، ومن أجازته فإنما أقاسه على الصغيرة، وهو قياس مع الفارق، فالصغيرة ولاية الولي في إنكاحها مستمرة عليها في حال الصغر والكبر، أمّا الصغير فإنها تنتهي ولاية الأب عليه وعلى ماله ببلوغه، ثم إنه لا مصلحة للصغير أصلاً في تزويجه قبل البلوغ بخلاف الصغيرة، وخاصة إذا بلغت التسع وما فوقها، فقد يكون لها فيه مصلحة للإنفاق عليها وحفظها والقيام بشؤونها كما أن تزويجها مصلحة لإعفافها وصونها من أن تتعرض لما قد يلحقها وأهلها من العار، ولذا أقول: إنه لم يخالفهم قانون الأسرة التوفيق في حق الصغيرة إذ جاء في القانون من المادة ( ٢٠ ) ما نصه:

وعقد ولي الصغيرة بها صحيح بشرط موافقتها عند الزفاف، ولا يجوز الخلوة بها ولا زفافها ولا الدخول بها إلا إذا بلغت سنّاً لا يقل عن ست عشرة سنة هجرية على أن تكون صالحة للوطء ويعاقب من يخالف أحكام هذه المادة بالحبس مدة لا تقل عن سنة، ولا تزيد عن ثلاث سنوات بالإضافة إلى أرش ما يكاد يحصل من جنائية، وما يترتب على ذلك من غرامة انتهى . فلو أنه أثبت لها الخيار عند البلوغ، وألزم بعدم تمكين الزوج من وطئها قبل صلاحها للوطء، واكتفى بذلك لكان حليفه التوفيق في حق الصغير والصغيرة، ولكنه لم يتوقف



فيها إذ حرّم الخلوة بها وزفافها، والدخول بها قبل بلوغها ست عشرة سنة، وأثبت عليه عقوبات شديدة، بلا دليل عليها بل كان مخالفاً بذلك الأدلة الواضحة، وإجماع المسلمين، وعلى رأسهم مبيّن الشّرع العظيم محمد ﷺ فقد استعقد بعائشة، وهي في ست سنين ودخل بها وهي في تسع وحمل ابن شبرمة لذلك على أنه خاص بالرسول ﷺ غير صحيح، فلا دليل عليه، وإلا فليفضل ولن يجده أبداً.

### المختار الراجح في قضية نكاح الصغيرين والمجنونين

١٣٤ - لقد اخترنا ما يلي:-

(أ) صحّة زواج الصغيرة في حال صغرها، والمجنون والمجنونة، والمعتوه والمعتوهه حال العته والجنون، وثبوت الخيار لهم عند البلوغ في الصغيرة، والإفاقة في الجنون والعته سواء كان العاقد الأب أو غيره.

(ب) عدم صحّة زواج الصغير غير المميز الذكر في حال صغره لا من قبل أبيه، ولا غيره للأدلة الآتية:

### الدليل على صحّة زواج الصغيرة

١٣٥ - (أ) ما وقع منه ﷺ كما روته عائشة في الحديث المتفق عليه: أنه ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين، وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين. وفي رواية أحمد ومسلم: تزوجها وهي بنت سبع سنين، ودخل بها وهي بنت تسع سنين.

(ب) حديث ابن عمر عند أحمد، والدارقطني الذي سبق ذكره في بحث الرضا أنه تزوج بنت خاله عثمان بن مظعون وهي يتيمة من عمها قدامه الذي أوصى بها أبوها إليه فخلف المغيرة بن شعبة إلى أمها ورغبها في المال، فامتنعت من



الزواج بعبد الله بن عمر، ورغبت في المغيرة، فأبطل الرسول ﷺ عقد ابن عمر عليها، وأجازه للمغيرة لرغبتها فيه، وقال: إنها يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها. واليتيمة: هي القاصرة. لحديث: لا يُتَمَّ بَعْدَ احْتِلَامٍ .

(ج) ما أخرجه البيهقي وأسنده إلى الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب وسبق ذكره أن عمر بن الخطاب خطب إلى علي ابنته أم كلثوم وهي صغيرة فزوجه بها، كما زوج الزبير ﷺ صبية له، كما رواه الشافعي، وزوج غير واحد من الصحابة بناتهم وهن صغار .

(د) ما دلت عليه الآية الكريمة في تبيين العدة للمطلقات في قوله تعالى: ﴿وَأَلَّتِي يَبْسُنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ تَحِيضْ﴾ (١٣٥) فقد بين الله تعالى أن عدة الآيسة من المحيض وهي التي كبرت بالسن أو انقطع وأيست منه، وعدة الصغيرة وهي التي لم تحض لصغر سنها ثلاثة أشهر، وذلك دليل صحة زواجها في حال الصغر إذ لا عدة للطلاق إلا من زواج، وكذا دلالة الآية الكريمة في قوله تعالى:

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (١٣٦)

أي من غيرهن، فقد دلت على جواز نكاح اليتيمات: وهن القاصرات اللواتي توفي أبواهن إذا كانوا سيعدلون فيهن، ولذا قالت عائشة - رضي الله عنها - فيما رواه الإمام أحمد عنها بإسناده: «إِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَهِيَ أَمْرَاءٌ». كما روي عن ابن عمر كذلك، وذكر صاحب المغنى أن عمر خطب إلى عائشة أم كلثوم بنت أبي بكر بعد موته، فأجابته وهي لدون العشر، فكرهته الجارية فتزوجها طلحة بن عبد الله، ولم ينكره منكر، فدل ذلك على اتفاقهم على صحة

(١٣٥) سورة الطلاق، الآية رقم ٤ .

(١٣٦) سورة النساء، الآية رقم ٣ .



تزويج الصغيرة قبل البلوغ، ولو بولاية غير أبيها، ولا شك في ذلك، ولذا قال المهلب: أجمعوا أنه يجوز للأب تزويج ابنته الصغيرة البكر، ولو كانت لا يوطأ مثلها، وحكى في الفتح الإجماع على جواز ذلك قال: ولو كانت في المهد لكن لا يُمكنُ منها حتى تصلح، وسبق قول ابن المنذر وقول النووي: إنه إجماع المسلمين، ولذلك يجب على هيئة التقنين إلغاء هذه المادة من قانون الأسرة: لأنها ستخالف ما علم من الدين، وطبقه الرسول في نفسه، وتُخالف إجماع المسلمين، فكيف تفرض العقوبات الظالمية على من دخل على زوجته بعد صلاحها للوطء من التاسعة، أو حتى من الرابعة عشر أو الخامسة عشر، ونأمل الاستجابة السريعة للإلغاء لهذا الحديث: «مَنْ سَنَّ سُنَّةً سَيِّئَةً كَانَ عَلَيْهِ وَزْرُهَا وَوَزْرُ مَنْ عَمِلَ بِهَا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ» فليتداركوا ما بدرَ منهم، وفقهم الله وسدّد خطاهم .

## أما دليل تخيير القاصرة عند البلوغ

١٣٦ - من الأدلة على التخيير عند البلوغ والإفاقة القياس على المعتقة، فقد أخرج البخاري ومسلم، وأصحاب السنن: أن بُريرة أعتقت وكان زوجها عبداً، فخيرها ﷺ بقوله لها: «اختاري إن شئت أن تمكثي تحت هذا العبد، وإن شئت أن تُفارقيه». وفي بعض رواياته أنه قال لها: «ملكيت نفسك، فاختاري». والمراد ملكت الرضا والاختيار بالحرية، والصغيرة كذلك ببلوغها قد ملكت الرضا في نفسها، فثبت لها حق الرضا باستمرار العقد أو فسخه، ومثلها المجانين والمعتوهين فالعلة واحدة، وبما ثبت من أحاديث اشتراط الرضا، والإذن في حق البالغة بالنطق في الشيب، والسكوت في البكر، وهذه امرأة بلغت، فيحق لها بعد بلوغها أن تدلي بموافقتها من عدمها، كما روي أنه ﷺ: أثبت الخيار لابنة عمه حمزة لما زوجها من ابن أبي سلمة، ولم أقف على تخريجه، كما وردت آثار عن الصحابة في



ثبوت هذا الخيار، ولأنها قد تصادف جفافاً في طبع هذا الزوج أو سيوء عَشْرَةٍ، ونحو ذلك من الصفات التي لم تُكن تَعْقِلُها في حال صغرها، ولها أهميتها في استقرار الزوجية أو عدمه مما يجعل ثبوت الخيار لها ضرورياً، وسواء عقد أبوها أم غيره، ولو توخى لها المصلحة عند العقد، فتلك واجبة لجواز العقد، أمّا بالنسبة لها، فقد تَتَغَيَّرُ المصلحة من تاريخ العقد إلى تاريخ البلوغ، وتكون المصلحة في فسخه لابقائه، وكما أنه ليس للولي تزويجها حال الكبر إلا برضاها، ولو توخى كل المصلحة والكفاءة، فكذلك يثبت لها هذا الحق عند البلوغ بالخيار لها فيه لمستقبل حياتها . هذا ما أراه موافقاً لمقاصد الشارع، والله أعلم .

هذا وأمّا الدليل على عدم صحّة زواج الصغير غير المميز في حال صغره، فيطلب الدليل ممن جوز ذلك إذ الأصل عدم الإذن به من الشارع، ومن ادعاه فعليه البيان، ولذلك قلنا: إن التوفيق قد حالف قانون الأسرة في اختياره عدم صحّة ذلك .

### السادس

## خيار المعتقة سواء كان زوجها عبداً أم حراً

١٣٧ - إذا أعتق المالك مملوكته أو كاتبها، فأوفت بهال الكتابة، وعتقت أو دبّرهما، أي جعل عتقها بعد موته . فهات فعتقت، وكان مزوجةً بعد فإنه يثبت لها ما يلي:-

(أ) الخيار في البقاء زوجةً لهذا العبد، أو فسخ نكاحها منه، وذلك لأمرين:

أولهما: ما تضمنته بعض الروايات من أنها ملكت نفسها، فكان لها الخيار .  
وثانيهما: أنها إذا تحررت من الرق لم يبق زوجها العبد كفوّاً لها . ما دام باق في الملكية للمالكه، فاجتمع لها علتان كل واحدة مؤثرة في ثبوت الخيار لها، ويتمثل عدم كفاءة العبد لها في أنه لا يكون ولياً لابنته عند زواجها، ولا يستطيع التطوع



لها بشيء، كما يتطوع الأحرار لزوجاتهم؛ لأنه مملوك لا يملك شيئاً، ولا يستطيع الإنفاق على أولاده منها، ولا يستطيع المقام معها نهائياً؛ لأنه في خدمة سيده، ولا يرثها ولا ترثه، إلى أشياء أخرى من الأحكام، ولذلك اعتبر الشارع لعدم الكفاءة هذه تأثيره في الخيار لها في الفسخ.

(ب) فسخها يكون على التراخي لا على الفور، فلا يسقط إلا برضاها قولاً، أو إذا مكته من نفسها بوطء أو تقبيل أو لمس لشهوة بعد علمها أن لها الفسخ، ولو جهلت أن تمكينها إياه يصير إجازة للعقد.

(ج) يعتبر فسخها فرقة لا طلاقاً.

(د) إذا عتقت وهي صغيرة أو مجنونة، فلها الفسخ عند بلوغها، أو إفاقتها

من الجنون.

### دليل ذلك

١٣٨ - ما رواه البخاري، ومسلم، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، عن عائشة - رضي الله عنها - في حديث بريرة بنت صفوان القبطية، وكانت مولاة لقوم من الأنصار، أو لبعض بني هلال. قالت: كانت في بريرة ثلاث سنن.

(أ) خيرت على زوجها حين عتقت.

(ب) وأهدى لها لحم فدخل على رسول الله ﷺ والبرمة على النار فدعا بطعام فأتى بخبز وأدم من آدم البيت، فقال: « ألم أر البرمة على النار فيها لحم؟ ». قالوا: بلى يا رسول الله. ذلك لحم تصدق به على بريرة، فكرهنا أن نطعمك منه. فقال: « هو عليها صدقة، وهو منها لنا هدية ».

(ج) وقال النبي ﷺ: « إنما الولاء لمن أعتق ». وهذا بعض من حديث بريرة الطويل اكتفينا منه بهذا؛ لأن الدليل هنا هو قول عائشة خيرت على زوجها حين عتقت، فلما خيرها رسول الله ﷺ اختارت فراقه، وكان قد كاتبها أهلها على تسع أواق في كل عام أوقية، فعجزت عن الكتابة، فاستعانت بعائشة فبذلت أن تعد



لأهلها مال الكتابة دفعةً واحدةً ويكون ولاؤها لها، فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فقال ﷺ: « خُذِيهَا وَاشْتَرِيْ طَبِي لُهُمُ الْوَلَاءُ فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ ». وفي رواية البخاري أيضاً: « اشْتَرِيْهَا فَأَعْتِقِيهَا، وَيَشْتَرِطُوا مَا شَاءُوا، الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ وَإِنْ شَرَطُوا مِائَةَ شَرْطٍ ». فاشترتها منهم فأعتقتها، فكانت أول مكاتبة في الإسلام من النساء، كما كان الفارسي أول مكاتب من الرجال في الإسلام، وبريرة هذه هي صاحبة القصة مع عبد الملك بن مروان . قال عبد الملك كُنْتُ أَجَالِسُ بَرِيرَةَ فِي الْمَدِينَةِ قَبْلَ أَنْ أَلِي الْأَمْرَ، فَقَالَتْ: إِنِّي أَرَى فِيكَ خِصَالًا، وَإِنَّكَ لَخَلِيقٌ أَنْ تَلِي - هَذَا الْأَمْرَ، فَإِنْ وَلِيْتَهُ، فَاحْذَرِ الدَّمَاءَ، فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: « إِنَّ الرَّجُلَ لِيُدْفَعُ عَنْ بَابِ الْجَنَّةِ بَعْدَ أَنْ يَنْظَرَ إِلَيْهَا بِمَلَاءٍ مَحْجَمَةٍ مِنْ دَمٍ يُرِيقُهُ مِنْ مُسْلِمٍ بَغَيْرِ حَقِّ ». هذا وتخير الرسول لها صار سنة لغيرها، ولذا روى الإمام الشافعي في الأم بسنده إلى ابن عمر: أنه يقول في الأمة تكون تحت العبد فتعتق: إن لها الخيار ما لم يمسه، فإذا مسها فلا خيار لها . وبسنده إلى عروة بن الزبير أن مولاة لبني عدى بن كعب يُقَالُ لَهَا: وَبِرَاءٌ أَخْبَرْتُهُ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ وَهِيَ أُمَةٌ يَوْمئِذٍ، فَعَتَقَتْ . قال: فَأَرْسَلْتُ إِلَى حَفْصَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ فَدَعَتْنِي، فَقَالَتْ: إِنِّي مَخْبَرْتُكَ خَبْرًا، وَلَا أَحِبُّ أَنْ تَصْنَعِي شَيْئًا إِنْ أَمْرَكَ بِيَدِكَ مَا لَمْ يَمْسِكْ زَوْجَكَ قَالَتْ: فَفَارَقْتَهُ ثَلَاثًا، وَفِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ عَنْ عَائِشَةَ إِنْ بَرِيرَةَ خَيْرُهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: « إِنْ قَرَّبَكَ، فَلَا خِيَارَ لَكَ ». وفي البخاري عن ابن عباس قال: كان زوج بريرة عبداً أسود يقال: له مغيث عبد لبني فلان، كأني أنظر إليه يطوف وراءها في سكك المدينة، وفي رواية وإن دموعه لتسيل على لحيته يترضاها لتختاره فلم تفعل، فكلمها رسول الله ﷺ فقال: « لَوْ رَاجَعْتِيهِ زَوْجِكَ وَأَبُو عِيَالِكَ »، فَقَالَتْ: أَتَأْمُرُنِي يَا رَسُولَ اللَّهِ، فَقَالَ: « إِنَّمَا أَنَا شَافِعٌ »، فَقَالَتْ: إِنْ كُنْتُ شَافِعًا فَلَا حَاجَةَ لِي فِيهِ . ورواه في الشفاء الأمير الحسين، وقال: فاخترت نفسها، كما روي عن عائشة أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: « أَنْتِ أَمْلِكُ بِنَفْسِكَ مَا لَمْ يَمْسِكِ » .

١٣٩ - هذا وإثبات الفسخ لها إذا كان زوجها عبداً، وكون فسخها على

التراخي هو قول أصحابنا، والحنفية، ومالك، وأحمد، والشافعي، وللشافعي قول



في أنه على الفور إلا أن أصحابنا، والشعبي، والنخعي، والحنفية، أثبتوا لها الحق في الفسخ أيضاً إذا كان زوجها حراً، واستدلوا بحديث إبراهيم عن الأسود عن عائشة أن زوج بريرة كان حراً، رواه الخمسة إلا أنه قال البخاري: إن رواية القاسم بن أبي بكر عن عائشة، وهي عمته، وعروة بن الزبير وهي خالته أنه كان عبداً أولى من رواية أجنبي سمع من وراء حجاب . بأنه كان حراً يعني رواية الأسود، وأيضاً إذا تعارضت الروايات عن عائشة في كونه كان حراً أو عبداً، فرواية غيرها كابن عباس، وابن عمر، بأنه كان عبداً هو حكاية عن واقعة معينة، ولا عمل بمفهومها، كما هو مقرر في أصول الفقه، فلا يدل على عدم ثبوت الفسخ إذا كان زوج الأمة حراً خاصة وقد ورد ما يستدل به لهم، وهو ما أخرجه أحمد عنه ﷺ بلفظ: « إِذَا عَتِقْتَ الْأُمَّةَ فَهِيَ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَطَّأَهَا إِنْ تَشَأَ فَارَقْتَهُ، وَإِنْ وَطَّئَهَا فَلَا خِيَارَ لَهَا، وَلَا تَسْتَطِيعُ فِرَاقَهُ ». وفي رواية للدارقطني: « إِنْ وَطَّئَكَ فَلَا خِيَارَ لَكَ ». والحديث مطلق لم يشترط فيه أن يكون زوجها عبداً، وأما ما جاء في سنن النسائي: « أَيُّهَا أُمَّةٌ كَانَتْ تَحْتَ عَبْدٍ فَعَتِقْتَ فَهِيَ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَطَّأَهَا زَوْجُهَا ». فهذا الحديث قد ضعف بجهالة روايه حسين بن عمر، والضمري على أنه لو صح فإن مفهومه لا يقوي على مفهوم ما جاء في بعض روايات حديث بريرة من قوله ﷺ لها: « مَلَكَتْ نَفْسَكَ فَاخْتَارِي ». فهو يشعر أن العلة في التخيير هو أنها ملكت نفسها، فملك الإذن به، وذلك لا فرق مع العبد، أو الحر لا طراد العلة معهما، وأما ما وي عن عائشة في حديث عروة بن زيادة أنها قالت: وَلَوْ كَانَ حُرًّا لَمْ يُخَيَّرْهَا . فقد ذكر الإمام الشوكاني في نيل الأوطار: أنه قد تعقب ذلك بأن هذه الزيادة مدرجة من قول عروة، كما صرح بذلك النسائي، وبينه أبو داود في رواية مالك قال: ولو سلم أنه من قولها، فهو اجتهاد وليس بحجة، وهذا ما ترجح عندنا أن لها الخيار سواء كان زوجها حراً أو عبداً، وهو المختار للمذهب، ولا يقال: إن الأولى قياسها على الصغيرة التي زوجها أبوها في أنها لا خيار لها عند البلوغ كما هو رأي المذهب، وقول الأكثر وذلك لأنه سيكون قياساً مع الفارق، لأن الأب غالباً ما يتخير لابنته ما فيه المصلحة بخلاف سيد الأمة فإنه يؤثر



مصلحته هو لا مصلحتها؛ لأنه يعتبرها سلعة من سلع التجارة فكان إثبات الخيار لها بعد أن ملكت نفسها، وملك حق الرضا والاستئذان أولى من الصغيرة التي زوجها أبوها أو غيره من الأولياء، فالظاهر ما اختاره أصحابنا من ثبوت الخيار لها سواء كان زوجها عبداً أو حُرّاً .

### السابع خيار الغرر

١٤٠ - إذا دلست أمة على زوج بأن أوهمته أنها حرة، أو سكتت بعد سؤالها، فتزوجها على أنها حرة، ثم ظهر له أنها أمة، وأنها غرته وغشته، فإنه يثبت له خيار الفسخ؛ لأنه لم يرضها له زوجة إلا على أنها حرة، وهذا إذا كان يجوز له نكاح الأمة بأن اجتمع فيه الشرطان، وهما عدم استطاعته نكاح الحرة، وخشية العنت كما سبق، وإلا كان نكاحه مفسوخاً من أصله، ولا خيار له في استبقائها، وذلك للحديث عنه عليه السلام: «مَلْعُونٌ مَنْ خَانَ مُسْلِمًا أَوْ غَرَّهُ» حكاة في الانتصار . وفي رواية الترمذي عن أبي بكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مَلْعُونٌ مَنْ ضَارَّ مُؤْمِنًا أَوْ مَكْرِبِهِ». وفي رواية لمسلم، عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال: «مَنْ غَشَانَا فَلَيْسَ مِنَّا». ولما رواه في المجموع عن زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي عليه السلام أن أمة أبتت إلى اليمن، فتزوجها رجل ثم إن سيدها اعترفها بالبينة العادلة، فقال علي عليه السلام: يَاخُذْهَا سَيِّدُهَا، وَأَوْلَادَهَا أَحْرَارًا وَعَلَى أَبِيهِمْ قِيمَتُهُمْ عَلَى قَدْرِ أَسْنَانِهِمْ صِغَارًا فَصِغَارًا، وَكِبَارًا، فَكِبَارًا، وَيَرْجِعْ عَلَيَّ مِنْ غَرِّهَا . وأخرج عبد الرزاق بسنده إلى عمر: أَنَّهُ قَضَى فِي مِثْلِ ذَلِكَ عَلَى آبَائِهِمْ بِمِثْلِ كُلِّ وَلَدٍ لَهُ مِنَ الرَّقِيقِ فِي الشَّرِّ وَالذَّرْعِ، وَقَالَ يُكَلَّفُ مِثْلَهُ فِي الذَّرْعِ وَلَا يُكَلَّفُ فِي الْحَسَنِ . وأخرج في كتاب النكاح من طريق الشافعي عن مالك أن عمر، أو عثمان قضى أحدهما في أمة غرت بنفسها رجلاً فذكرت أنها حرة فولدت له أولاداً، فقضى أن يفدي ولده بمثلهم قال مالك: يرجع إلى القيمة، لأن العبد لا يؤتى بمثله ونحوه انتهى .



هذا، وإذا لم يؤثر الغرر في بطلان العقد فعلى الأقل أنه يثبت به له خيار الفسخ للغرر، وهو المختار للمذهب، وأرى أن يثبت له خيار الفسخ وإن لم تدلس عليه إذا لم يعلم أنها مملوكة لأنه عيب فيها من قبل العقد وهو عرفاً كالمشروط سلامتها من الرق كما قلنا في المادة (٩٨) بحق الشروط، وقال الشافعي: إن العقد باطل؛ لأن المعتمد في النكاح الاسم والصفة، وفي البيع الإشارة، فمخالفة الوصف في النكاح كمخالفة الإشارة في البيع.

هذا ويترتب على هذا الخيار أحكام كما يلي:

### الأحكام التي تترتب على هذا الخيار

١٤١ - (أ) إذا وطئها ثبت لها المهر مع الدخول قال أصحابنا: مع إذن سيدها لها بالنكاح، وإلا فهي زانية لا تستحق مهراً، والنكاح باطل لحديث جابر عنه رضي الله عنه: «**أَيُّمَا عَبْدٍ نَكَحَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فَهُوَ عَاهِرٌ**». أخرجه أحمد، وأبو داود، والترمذي، وحسنه والحاكم، وصححه، وأما حديث: «**أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا**». وقد سبق تخريجه، فهو للحررة في أن لها المهر جمعاً بين الأحاديث.

(ب) إذا حملت منه فولدها حر لشبهة النكاح.

(ج) يثبت عليه قيمة الولد أو الأولاد لمالكها، وقيمتهم تقدر يوم الوضع.

(د) يعتبر تدليسها عليه جنائية تتعلق برقبته، فعلى سيدها تسليمها إليه بأرش جنائيتها، وأرش جنائيتها: هو ما لزمه من قيمة الأولاد لسيدها، فإن امتنع السيد من تسليمها بأرش جنائيتها لم يستحق قيمة الأولاد، وتساقط الدينان. أما إذا سلمها بأرش جنائيتها. فلم يقبلها الزوج لزم الزوج لسيدها تسليم الزائد من قيمة الولد أو الأولاد، وتكون الزيادة التي لزمه تسليمها في ذمتها له إذا عتقت، فإذا تساوى الدينان أي قيمة الجارية وقيمة الأولاد تساقط الدينان إن رضي السيد بالمساقطة، أما إذا لم يرض السيد بالمساقطة، وطلب قيمة الأولاد، وبذل تسليم الجارية لزم الزوج تسليم قيمة الأولاد، ويأخذ الجارية، لأن الجنائية تتعلق برقبته،



وليس له غير ذلك، ويلحق بهذا من واطئ أمةٍ بشبهةٍ فإنه يلحق به ولده ويكون حرّاً ويضمن قيمته لسيد الأمة مع المهر .

هذا وقد زاد أصحابنا إلى هذه الخيارات **خياراً ثامناً**، واختاروه للمذهب، وهو أن للحرّة إذا تزوجها رجل وهو مزوج بأمة خالصة أو مكاتبه فإنه يثبت للحرّة خيار الفسخ للغضاضة من مشاركة الأمة في القسم لها في المبيت ونحوه، ولا يفسخ نكاح الأمة التي تحته بنكاحه هذه الحرّة، وقال أحمد بن حنبل: إنه يبطل نكاح الأمة بمجرد العقد على الحرّة، وقال مسروق، إنه يبطل نكاح الأمة بوجود السبيل إلى الحرّة، ولم أجد دليلاً على هذا الخيار بل جاء الدليل على جواز نكاح الحرّة على الأمة، وأن يكون القسم في المبيت للحرّة يومين، وللأمة يوماً واحداً، فقد أخرج البيهقي من طريق أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله أنه قال: لا تُنكحُ الأمةُ على الحرّة، وتُنكحُ الحرّةُ على الأمة .

ورَوَى في المجموع عن زيد بن عليّ، عن أبيه، عن جده، عن عليّ عليه السلام أنه قال: لا تتزوّجُ الأمةُ على الحرّة وتزوّجُ الحرّةُ على الأمة، وللحرّة يومان في القسم، وللأمة يوم. وأخرج عن الحسن البصري قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم: أن تُنكحُ الأمةُ على الحرّة. وقال: هذا مرسل إلا أنه معنى الكتاب، وأخرج البيهقي بسنده إلى عليّ عليه السلام أنه قال: إذا تزوجت الحرّة على الأمة قسم لها يومين وللأمة يوماً، فإذا أجاز الشرع زواج الحرّة على الأمة، فلا معنى لقيّد أصحابنا لذلك بأن تعلم الحرّة بنكاح الأمة، وإلا فلها الخيار إذ لا دليل على ذلك، وأبعد منه قول مالك وإسحاق: بأن لها أن تقر نكاح الأمة أو تفسخه، فكل ذلك يحتاج إلى دليل ولا يكفي مجرد الغضاضة لإبطال عقد شرعي أقره الشارع، وحدد فيه حقوق كل منهما في مقدار القسم وأثر الحرّة بضعف ما للأمة وليس في المشاركة غضاضة، وإلا لكان لها الخيار إذا تزوج ولو بحرّة؛ لأنها ستشاركها في القسم ولا أحد يقول بذلك على أنه قد سبق حديث: «أن لا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفي ما في صفحتها فإنها رزقها على الله» وهذه أخت لها وإن كانت أمة . والله أعلم .



## باب المهر

١٤٢ - المهر: ما وجب من المال للمرأة على الرجل بعقد النكاح بينهما، أو بالوطء لشبهة، فهو أثر لازم من آثاره، وهو ما تراضيا عليه، وسمياه عند العقد من مال أو منفعة، فإن لم يسمياه ولا حددا قدره، فيرجع في قدره إلى مهر أمثاله، كما سيأتي تفصيلا .

هذا وله ثمانية أسماء جمعها بعضهم في قوله:-

صَدَاقٌ وَمَهْرٌ نِحْلَةٌ وَفَرِيضَةٌ      حِبَاءٌ وَأَجْرٌ ثُمَّ عَقْرٌ عَلائِقُ

فيسمى عقراً كما قال عمر بن الخطاب: ( لها عقر نسائها ) ويسمى حباء كما قال مهلهل:

أَنْكَحَهَا فَقَدُّهَا الْأَرَاقِمُ فِي جَنْبٍ      وَكَانَ الْحِبَاءُ مِنْ أَدَمٍ

أي: كان المهر جلدًا، ويُسمَّى: عليقة، كما في الحديث: « أَنْكَحُوا الْأَيَامِي وَأَدُوا الْعَلَائِقُ ». فقليل يا رسول الله مَا الْعَلَائِقُ؟ مَا الْعَلَائِقُ بَيْنَهُمْ؟ قال: « مَا تَرَضَى بِهِ أَهْلُوهُمْ ». رواه البيهقي، والعلائق جمع عليقة، وسماه الله صداقًا، وفريضةً وسماه أجراً وليس المراد كأجر المنفعة في الإجارة إذ لَيْسَتْ عِلَاقَةٌ مَوْجِرٌ وَأَجِيرٌ، وإنما المراد الأجر التقديري الشبيه بالمكافأة كما دل عليه تسميته نِحْلَةً - أي عطية وهدية - واجبة الأداء امتثالاً للفريضة التي فرضها الله لها على الزوج . لا في مقابل عوض بَحْتٍ عن البضع، لأن حاجة كل واحدٍ من الزوجين إلى الاستمتاع بصاحبه متساوية، فكل منهما بفطرته ميال إلى النكاح، وعلى ابتغاء النسل، فطرة الله التي فطر الناس عليها، فكان الصداق للمرأة كرمز تقديري، وإكرامي للأئوثة والأنثى التي كانت في دنيا الجاهلية أتعس كائن حيّ توأد وتُمْتَهَن وتورث كالمناع، بوضع أخي زوجها ثوبه عليها بلا عقد ولا مهر . وقد كانت تعضل وتمنع



من الزواج حتى تموت مفقودة الكرامة لا حسبان لشخصها، ولا لمشيئتها، ولا لشرفها خاصة إذا كانت مملوكة، فكانت سلعة يتاجر وليها في عرضها، فيقدمها لكل راغب، ويكرهها على البغاء إذا رغب في الكسب، ولا تملك أن تقول: ( لا ) إذا أرادت أن تتعلق بأذيال العفاف وأثواب الطهر، إلى غير ذلك من المظالم والشرور التي كانت تغص بها دنيا المرأة قبل الإسلام على سطح هذا الكوكب: شرقه وغربه، فلما جاء الإسلام أخذ بيدها من كبوتها، وردّها لها إنسانيتها، ومنحها من الحقوق ما رفع مكانها عالياً، وضمن لها عفتها وشرفها، وأحاطها بسياج من العزة والرفعة حتى تألقت الأنوثة في مجالات أثبتت فيها كفاءتها في مناحي العلم والمعرفة، وذلك قبل أن تنال المرأة الغربية بعض هذه الحقوق باثنتي عشرة مائة عام؛ لذلك كان من الحقوق التي فرضها لها حتماً هذه العطية يقدمها الزوج لها في مطلع حياتها الزوجية كرمز تقديري وتعبير مادي عن مودته، وشعوره نحوها، لتطيب نفسها، وتتوثق الصلات بينها، والمودة والرحمة، وتعمق الاطمئنان عندها إلى قوامته عليها لأنها سيكونان أسرةً، ولا بد فيها من قيم يدير شؤونها، والرجل بما له من قوة، وبما يتحمل من المهر والإنفاق والإسكان، هو الأحق بهذه القوامة والأقدر عليها؛ لأنه المسئول عن الكسب، وعن التكاليف المالية كما قال تعالى:

﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ (١٣٧)



## حكم المهر

١٤٣ - المهر واجب بإجماع المسلمين سواء ذكر في العقد أم لم يذكر، فليس ذكره ركناً من أركان العقد، ولا شرطاً في صحته، وإنما هو أثر لازم يترتب على العقد، جاء بفرضه الكتاب والسنة والإجماع قال تعالى:

﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ (١٣٨) أي: إذا أعطيتموهن صداقهن، أو فرضتموهن، ثم طابت نفوسهن بإسقاط أو إرجاع شيء منه لا عن إكراه، ولا خوف ولا حياء، فخذوه هنيئاً، ولا إثم فيه. أما إذا لم تطب نفوسهن به، فلا يحل لكم أخذ شيء منه ولو كان قطاراً من المال قال تعالى:

﴿فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهَتِّنًا وَإِنَّمَا مَثَبُكُمْ مِثَابُ الْمُبَدِّلِينَ﴾ (١٣٩) وقال تعالى:

﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ (١٤٠)

إلى غير ذلك من الآيات، وورد عنه ﷺ أنه قال: «أول ما يسأل عنه المرء من ذنوبه صداق زوجته». وورد عنه ﷺ: «من ظلم زوجته صداقها لقي الله يوم القيامة وهو زان». حكاهما الأمير في حاشية العدة على العمدة.

(١٣٨) سورة النساء، الآية رقم ٤.

(١٣٩) سورة النساء.

(١٤٠) سورة البقرة.



## هل هناك أدنى قدر للمهر؟

١٤٤ - فيه رأيان:

### الرأي الأول

للإمام زيد عن علي، وأبي حنيفة، والقاسم، ويحيى، والمؤيد، وسائر أصحابنا واختاروه للمذهب: أن أقل المهر عشر قفال وهي تساوي عشرة دراهم لأن القفلة درهم واحد، ووزن القفلة اثنتان وأربعون شعيرة، فإذا سمي لها الزوج أقل من عشرة دراهم ورضيت به وجب إيفاؤها إلى العشرة؛ لأن التسمية ناقصة دون ما قرره الشرع في نظرهم. قال أصحابنا: وهذا إن رضيت بها، وإلا استحقت مهر المثل، لأن التسمية لما كانت فاسدة فهي كأن لم تكن عندهم، والعشرة الدراهم تساوي من الريال الفضي ريالاً إلا ربعاً وبقشة ونصف، وقال مالك، أقل المهر ربع دينار، أو ثلاثة دراهم، وقال ابن شبرمة خمسة دراهم، وقال النخعي: أربعون درهماً، وعنه عشرون، وعنه: رطل من الذهب، وعن سعيد بن جبير، خمسون درهماً، وهؤلاء كلهم متفقون على تحديد أقل المهر مع اختلافهم في كمية المقدار الذي لا يصح أن يكون أقل منه كما بيناه.

### الرأي الثاني

١٤٥ - للحسن، وعطا، وعمرو بن دينار، وابن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي، والليث، والشافعي، والناصر، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، أن المهر غير مقدر لا أقله ولا أكثره بل كل ما كان مالاً جاز أن يكون صداقاً.

### الدليل لأهل الرأي الأول

١٤٦ - استدلل أصحابنا، وأبو حنيفة، على اعتبار أقله بعشرة دراهم بما حكاه البيهقي عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ينكح النساء إلا الأَكْفَاء»،



وَلَا يُزَوِّجُهُنَّ إِلَّا الْأَوْلِيَاءُ، وَلَا مَهْرٌ دُونَ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ». وروى من طرق متعددة، ولكن مداره على مُبَشَّرِ بْنِ عُبَيْدِ الْحَلْبِيِّ، عن الْحِجَّاجِ بْنِ أَرْطَاةَ، وقد قال الدارقطني: إن مبشر متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها. والحجاج بن أرتاة قال فيه البيهقي: لا يحتج به. وبما رواه في المجموع عن زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن عليٍّ عليه السلام. قال: لَا يَكُونُ مَهْرٌ أَقْلَ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ، لَيْسَ نِكَاحُ الْحَلَائِلِ مِثْلَ مَهْرِ الْبَغِيِّ. وما رواه في الجامع الكافي عن أحمد بن عيسى، والقاسم، ومحمد بن منصور، أنهم قالوا: لَا يَكُونُ الْمَهْرُ أَقْلَ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ. بلغنا ذلك عن علي، وابن عمر والشعبي والنخعي، وما أخرجه سعيد بن منصور أنه عليه السلام زوج امرأة على سورة من القرآن، وقال: «لَا يَكُونُ لِأَحَدٍ بَعْدَكَ مَهْرٌ». وهو مرسل، وفيه من لا يعرف كما حكاه ابن حجر.

### الدليل لأهل الرأي الثاني

١٤٧ - واستدل أهل الرأي الثاني بحديث الواهبة نفسها وقد سبق ذكره فقد قال الرسول عليه السلام للذي طلب تزويجه بها: «الْتَمَسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ، فَالْتَمَسْ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا، فَقَالَ لَهُ: هَلْ مَعَكَ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ؟ قَالَ: نَعَمْ. سُوْرَةُ كَذَا، وَسُوْرَةُ كَذَا. قَالَ: زَوِّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ». وبما سبق من حديث عبد الرحمن بن عوف أنه لما رأى الرسول عليه السلام عليه أثر صفرة. قال له: «مَهِيْمٌ أَوْ مَهِيَّةٌ» فقال: تزوجت امرأة قال: «على كم؟». قال: على وزن نواة من ذهب قال: «بَارَكَ اللهُ لَكَ أَوْ لِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ». قال أبو عبيد: قوله: نواة أي خمس دراهم قال: وخمسة دراهم تسمى نواة، كما تسمى الأربعون درهماً أوقية، وتسمى العشرون نَشًا. قال: كما حدثني يحيى بن سعيد عن سفيان، عن منصور عن مجاهد قال: الأوقية أربعون، والنش عشرون، والنواة خمسة، ذكره البيهقي، قالوا: وهذا التفسير من أبي عبيد يستقيم لو أنه قال: على نواة، ولكنه قال: على وزن نواة، فيتحمل أنه أراد وزن نواة التمر، أو مثلها في الحجم، وهي تحتمل أن قيمتها أكثر



من خمسة دراهم، فليس فيه صراحة، ثم إن في بعض رواياته بلفظ ما سقت إليها، وهو يحتمل أنه المعجل الذي يعتاد تقديمه من المهر، كما استدلوا بأحاديث ضعيفة منها عن جابر عنه رضي الله عنه: «لَوْ أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى مِئَةِ كَفٍّ مِنْ طَعَامٍ لَكَانَ ذَلِكَ صَدَاقًا». وفي رواية: «من أعطى في صداق كفيه بُرًّا أو تمرًا أو سويقًا أو دقيقًا فقد استحل». قال الذهبي: في الأول صالح بن رومان وحديثه منكر، وفي الثاني موسى بن مسلم ابن رومان، وهو ضعيف، ومنها عن أبي لبيبة أنه رضي الله عنه قال: «مَنْ اسْتَحَلَ بِدَرَاهِمٍ فَقَدْ اسْتَحَلَ». يعني النكاح، قال الذهبي: فيه يحيى بن عبد الرحمن بن أبي لبيبة، وقد قال فيه ابن معين: ليس بشيء، ولحديث رواه الترمذي عن سفيان عن عاصم بن عبد الله، عن عبد الله بن عامر ابن ربيعة عن أبيه قال: جاء رجل من بني فزارة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: إني تزوجت امرأة على نعلين، فأجاز النبي نكاحه. وفي رواية فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أَرْضَيْتِ مِنْ نَفْسِكَ وَمَالِكَ بِنَعْلَيْنِ؟ فَقَالَتْ: نَعَمْ، فَأَجَازَهُ». قال البيهقي: فيه عاصم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب تكلموا فيه. قال ابن معين: ضعيف لا يحتج به، وقال ابن حبان: فاحش الخطأ متروك، إلى أحاديث أخرى، وآثار للطرفين لم تسلم من المقال فيها، وأهمها للأولين ما رواه زيد بن علي بسنده على النبي صلى الله عليه وسلم بتحديدته بعشرة دراهم، ولآخرين حديث الواهبة الذي رواه البخاري ومسلم. وقد دل حديثها على جواز أن يكون الصداق خاتماً من حديد، وقد لا يساوي درهماً واحداً، ثم لما تعذر عليه الخاتم زوجه إياها بما معه من القرآن، والمراد على تعليمه إياها ما يحفظه منه، كما في بعض روايته من قوله: «فعلمها من القرآن». وما روى النسائي أيضاً عن أنس قال: خطب أبو طلحة أم سليم، فقالت: والله ما مثلك يُرَدُّ، ولكنك كافر وأنا مسلمة، ولا يحل لي أن أتزوجك، فإن تسلم فذاك مهري، ولا أسالك غيره، فكان ذلك مهرها، إلا أن هذا كان قبل الهجرة، وقبل ما نزل من القرآن في إتيان الصداق، لأن أبا طلحة كان من أوائل الأنصار إسلاماً، وأيضاً فهو يتضمن إبراءها له من المهر مقابل إسلامه تشجيعاً له، فكان إسلامه هو مهرها لرغبتها في إسلامه.



## أحسن ما يجمع به هذه الأحاديث

١٤٨ - هو القول إنه مع اليسار عند الزوج، فلا يجوز أن ينقص المهر عن عشرة دراهم، ومع عدم اليسار يجوز أن يكون ما تراضى عليه الطرفان مما يسمى مالا وإن قلَّ عن عشرة دراهم عملاً بمرويات الطرفين، وإمكان الجميع بينهما؛ لاكتفائه ﷺ بخاتم الحديد من المعسر وجعله صداقاً، ثم لما لم يجده أجازته بتعليمها شيئاً من القرآن .

## لا حد لأكثر المهر إلا أنه تكره المغالاة فيه

١٤٩ - أجمع العلماء أنه لم يرد حدُّ أعلى لأكثر المهر حتى تكون الزيادة باطلة لقوله تعالى:

﴿ وَءَاتَيْتُمَّ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا ﴾ (١٤١)

والقنطار فسرهُ معاذ بن جبل بألف ومائتي أوقية ذهباً، وعن أبي سعيد الخدري أنه ملء مسك ثور ذهباً، وعن أبي صالح مائة رطل ذهباً، وليس المراد في هذا المغالاة، وإطلاق العنان في رفع المهور حتى يستفحل الأمر، وتوضع الإسلاك الشائكة في طريق تيسير الزواج، كما قد يتوهم البعض، وقد يستدل بقضية عمر ﷺ لما نهى عن المغالاة في المهور وأراد أن يحددها بمهور أزواج النبي ﷺ وأن ترد الزيادة إلى بيت المال، فقامت امرأة تذكره بهذه الآية:

﴿ وَءَاتَيْتُمَّ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا ﴾ (١٤٢) فقال ﷺ اللهم غُفراً كلكم أفقه من عمر، وإنما المراد - والله أعلم - من الآية أنكم إذا رغبتُم في استبدال زوجة بغيرها،

(١٤١) سورة النساء، الآية رقم ٢٠ .

(١٤٢) سورة النساء، الآية رقم ٢٠ .



فإنه لا يحل لكم أن تأخذوا ما قد فرضتموه لها حتى ولو كان قنطاراً إذ لا ذنب لها في هذه الحالة، فاسترجاع ذلك منها بهتان وإثم مبين:

﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ (١٤٣) فذكر القنطار إنما أريد به المبالغة في عدم جواز الأخذ لذلك؛ لأنه لم يصدر منها جنابة تمرد عن الطاعة تستوجب استرجاع ذلك بطريقة الافتداء، فلو كان المراد إطلاق العنان، وإن أضر بتيسير الزواج لما خفى على كثير من الصحابة ممن نهوا عن المغالاة في المهور، فعن علي بن أبي طالب فيما رواه زيد بن علي عن أبيه عن جده عنه قوله: لا تغالوا في مهور النساء، فتكون عداوة. وفي رواية عن عمر أخرجها البيهقي قوله: إن أحدهم ليغالي بمهر امرأته حتى تكون عداوة في نفسه، فيقول: لقد كُلفتُ فيك علق القربة يتخذه ذنباً. أي: تكلفت مشقة كمشقة حامل القربة الذي يعرق تحتها من ثقلها، ولقد ورد عنه ﷺ ما يفيد التنفير عن المغالاة في المهور، لما في ذلك من صرف الناس عن الزواج فيما رواه البيهقي، عن طريق القاسم بن محمد، عن عائشة، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إِنَّ أَعْظَمَ النِّسَاءِ بَرَكَهً أَيْسَرُهُنَّ صَدَاقاً». وفي رواية أنه قال: «مَنْ يُمِّنِ الْمَرْأَةَ تَسْهِيلَ أَمْرِهَا، وَقِلَّةَ صَدَاقِهَا». أخرج الحاكم، وقال إنه على شرط مسلم. قال عروة: وأنا أقول من عندي ومن شؤمها تعسير أمرها، وكثرة صداقها، وأخرج أبو داود، والحاكم وصححه عن عقبة بن عامر. قال: قال رسول الله ﷺ: «خَيْرُ الصَّدَاقِ أَيْسَرُهُ». وما رواه مسلم عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: «هَلْ نَظَرْتَ إِلَيْهَا فَإِنَّ فِي عَيْونِ الْأَنْصَارِ شَيْئاً». قال: قَدْ نَظَرْتُ إِلَيْهَا. قال: قَدْ نَظَرْتُ إِلَيْهَا. قال: «عَلَى كَمِ تَزَوَّجْتَهَا». قال: على أربع أوريق، فقال ﷺ: «عَلَى أَرْبَعِ أَوْرِقٍ كَأَنَّهَا تَنْحُتُونَ الْفِضَّةَ مِنْ عَرْضِ هَذَا الْجَبَلِ مَا عِنْدَنَا مَا نَعْطِيكَ، وَلَكِنْ عَسَى أَنْ نَبْعَثَكَ فِي بَعْثٍ تَصَبُّ مِنْهُ». قال: فَبَعَثَ إِلَى بَنِي عَبْسِ بُعِثَ الرَّجُلُ فِيهِمْ، إِلَى أَحَادِيثٍ أُخْرَى.



## مهور زوجات الرسول ﷺ وبناته

١٥٠ - هذا ولا يخفى أن الناس يختلفون في الغنى والفقر، وتختلف الأحوال والظروف ويعتبر لكل حالة عاداتها، وتقاليدها وإمكانياتها التي لا تضر بتيسير هذه العلاقة، فالعشرة الدراهم التي يدور حولها الخلاف هي بالنسبة لزماننا شيء لا يذكر . بل القليل النادر من يكتفي في زماننا بمثلها عشرين مرة، فالمهور ينبغي أن تكون ميسرة لكل الناس في كل الظروف بلا مغالاة فيها تأسيساً بما فرضه ﷺ في أزواجه وبناته، كما في حديث عمر أنه قال: ما علمت رسول الله نكح شيئاً من نسائه ولا أنكح أحداً من بناته على أكثر من اثنتي عشرة أوقية . رواه أحمد والترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجه والدارمي، وفي رواية أبي سلمة عن عائشة أنها قالت: كان صداقه ﷺ لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونش قالت أتدري ما النش؟ قلت: لا . قالت: نصف أوقية فتلك خمسمائة درهم، فإذا حولنا الدراهم إلى الريالات الفضية بحسب القاعدة، والريال الفضي هو أربعون بقشة كبيرة، أو ثمانون صغيرة فالقاعدة هي أن ترجع الدراهم إلى عشرها، وهو خمسون هنا، ثم تسقط من العشر خمسها يبقى أربعون ثم تسقط بقدر عدد العشر المذكور - أولاً - بقشاً صغيرة، وهي هنا خمسون بقشة صغيرة تكون خمسة وعشرين كبيرة، وهي نصف ريال وثمان، فتسقطها من الأربعين فيكون الباقي تسعة وثلاثين ريالاً وربعاً وثماناً من الريالات النمساوية الفضية ( ما ري تريزا ) المتداولة في اليمن وفي بعض الأقطار، ويقابلها من الريالات الورقية الرسمية المتعامل بها في بلدنا أيضاً . ألف وثلثمائة وسبعون ريالاً وثماناً باعتبار أن صرف الريال الفضي في عامنا هذا ( وهو عام ألف وأربعمائة وستة ) خمسة وثلاثون ريالاً ورقياً هذا هو أوفر مهر فرضه النبي ﷺ لبناته، وبعض أزواجه ؛ لأن خديجة كان مهرها دون ذلك، وصفية، وجويرية كان صداقهما عتقهما، وأم حبيبة أصدقها عنه النجاشي أربعة آلاف درهم، وفي رواية أربعمائة دينار، وهما مستويان لأن الدينار عشرة دراهم؛ وقد تبرع بها النجاشي إكراماً منه للنبي ﷺ ولم يكن ذلك المقدار عن أمره .



## ما استحدثت بعض الناس من البدعة

١٥١ - هذا، وليته يقف الأمر عند الناس على مهر المرأة . وإن زاد . ولكنه مع الأسف استحدثت بعض الناس وما أكثرهم بدعةً من أنكر البدع، وهي ما يسمونه بالشرط لولي المرأة، وغالوا فيه حتى لم يعد المهر بالنسبة لمقداره شيئاً يذكر، فهو يبلغ عند بعض العشائر إلى مائة ألف ريال ومائتي ألف ريال ورقياً، بينما قد لا يشترطون مهراً للمرأة نفسها أكثر من عشرة آلاف ريال، كما استحدثوا أيضاً ما يسمونه حق الدخول أو حق البكارة وهو غير المهر ولا يحسب منه، ولا يذكرونه عند العقد . لكن كثيراً من يوصون المرأة ألا تمكّن الزوج من نفسها إلا بعد إرضائها بشيء كبير باسم جرح البكارة أو الدخول وقد يكون مبلغاً أكثر من المهر المفروض، ولا يتحملة الزوج فيحتمون بذلك المسكينة في المعصية لزوجها بامتناعها عن فراشه فيظل لها في أول لقائها به غضب الله بدلاً من رحمته بنص الحديث الشريف: « أَيُّمَا امْرَأَةٍ دَعَاهَا زَوْجُهَا إِلَى فِرَاشِهِ، فَأَبَتْ عَلَيْهِ إِلَّا بَاتَتْ فِي غَضَبِ اللَّهِ حَتَّى يَرْضَى عَنْهَا زَوْجُهَا ». وعلى هذا فما يفرضه الجشعون باسم الشروط أو الدخول، ولا يعقد الولي ولا تمكّن المرأة من نفسها إلا به هو بدعة محرمة في الدين . هذا والمال المأخوذ كرهاً باسم الدخول، أو باسم الشرط غير المهر المتفق عليه عند العقد حرام لا يجيزه الشرع بل يوجب على الدولة إيقاف الناس عند شرع الله، وحملهم عليه بقوة السلطان إن لم يمثلوا لحكم القرآن قال تعالى:

﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ (١٤٤)

فذلك حرام باطل اللهم إلا ما يحتاجه الأب والأم من تكاليف إعداد العروسة للزواج كما تضمنه قرار تيسير الزواج بالقانون رقم ( ٨٧ ) لسنة ١٩٧٦ م، السابق ذكره في بحث العضل برقم ( ٥٧ ) وذلك بخصوص ما يدفع من تكاليف



متواضعة إلى الأب والأم لا بخصوص المهر، فلا حدّ لأكثره - وإن كانت المغالاة فيه مكروهة - لأنه إذا كان ميسراً سهلاً للناس أنكحتهم، فكثير الزواج الذي رغب إليه الشارع وتمكّن منه الفقير وغيره، فكثير النسل المطلوب، وتحصن المجتمع من الفساد، إلا أن المهور في الحقيقة لن تشكل عقبة في هذا السبيل خاصة إذا ترك للنساء الخيار في قدرها لكن الأولياء هم الذين يتحكمون فيه، وفي الشرط الذي هو العقبة الكأداء، والأشواك التي يضعها بعض أهل الجشع من الأولياء في سبيل تيسير هذه العلاقة الضرورية للحياة، ولكل الأحياء من بني الإنسان، فليتقوا الله في بناتهم، ولا يدعوهن حبيسات في بيوتهم منتظرين بهنّ الخاطب الذي سيدفع الشرط الكبير، والثلث الباهض، غير شاعرين بأن المرأة، كالثمرة إذا نُضِجَتْ وتُرِكَت أدركها الفساد والتعفن، فكم من ابنة لما أيست من عدل أبيها نحوها شردت عليه، ونفرت منه وسببت له المتاعب والأغرام، بل ورُبّما مارست الزنا مع من وجدت أو تغرّبت، وادعت أن لا ولي لها فزوجها غيره نتيجة ظلمه لها وجشعه، فأورثته القطيعة والشنار والعار في أهله وعشيرته، وذلك جزاءً وفاقاً لمخالفته دينه، وتحكيمة لجشعه وصمّه لأذنيه عن قوله تعالى:

﴿ وَلَا تُكْرَهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِيَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَنْ يُكْرِهِنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (١٤٥)

والآية إذا كانت في حق الإمام فكيف بحق الحرائر اللواتي يتخذون من تكرمة الله لهم بالولاية عليهم في نكاحهنّ استعبادهنّ، وتقطع الرحامة فيهن التي أوجب الله وصلها، فصموا عن قوله تعالى:

﴿ فَهَلْ عَسَيْتُمْ إِنْ تَوَلَّيْتُمْ أَنْ تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ وَتُقَطِّعُوا أَرْحَامَكُمْ ﴾ (١٤٦)

(١٤٥) سورة النور .

(١٤٦) سورة محمد ، الآية رقم ٢٢ .



وصمُّوا عن قول الرسول الكريم ﷺ: « إِذَا جَاءَكُمْ مَن تَرْضَوْنَ خُلُقَهُ وَدِينَهُ، فَزَوِّجُوهُ إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ، وَفَسَادٌ كَبِيرٌ » فأين الاستجابة لأمر الله؟ وأين ذهب التخلق بأخلاق كتاب الله؟ وأين تذهب الشيم إذا أصبح معيار الكفاءة هو المال الحرام وصار الأمر كما قال الأمير الصنعاني:

فلو عقل الدينار صلُّوا لأجله وصاموا وقالوا أنت ربِّ العوالم

وإذا كان المثل العربي على ما فيه من ترفع جاهلي إذ يقول: تجوع الحرّة ولا تأكل بثديها . فكيف انقلب الميزان عند من طاب له أن يأكل بثمن فرجها، بل يتلمس الثراء، والكسب من متاجرته فيه . اللهم رُدِّنا إلى رشدنا القويم، وألهمنا التمسك بهديك الذي اخترته لنا آمين .

### ما جاء في قانون الأسرة من تحديد أكثر المهر والملاحظة عليه

١٥٢ - جاء في المادة ( ٣٠ ) ما نلفظه: يلزم المهر للمعقود بها بعقد صحيح، وهو ما حصل عليه التراضي مالا أو منفعة إذا لم يتجاوز ما قرره الدولة، فإذا لم يسم تسمية صحيحة أو نسي ما سمي بحيث لم يعرف وجب المهر فيما لا يتعارض وأحكام قرار تيسير الزواج لسنة ١٩٧٦ م، وبناء على ذلك فقد جعل القانون ما قدره في المهر حكماً شرعياً مستمراً، فإذا طالبت المرأة بما فرض لها عند العقد، وكان أكثر مما قدره القانون، فليس لها ذلك في نظر القانون .



ولا يخفى أن هذا غير سليم . لأن تقدير القانون ليس حكماً شرعياً مستمراً، وإنما هو سياسة زمنية تفرض لمصلحة زمنية لغرض شرعي في الجملة، وهو كراهة المغالاة، إذا كانت المغالاة في المهور قد بلغت حداً فاحشاً، ولو كانت حكماً شرعياً دائماً لكانت مخالفةً لما أتى به القرآن من قوله تعالى: ﴿ وَأَتَيْتُمُ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾ (١٤٧)

وإنما يسوغ هذا الفرض في زمن معين أفحش الناس في المغالاة فيه، حتى تعذر على كثير من الناس الزواج، وكانت المصلحة لسد الذرائع في تقديره، وإلزام الناس على التوقف عليه، حيث يعتبر ما فوقه مغالاة فاحشة، وكعقوبة على المغالاة الفاحشة التي كرهها الشرع، ولا يمكن أن يكون ذلك التقدير مستمراً شرعاً؛ لأن الظروف تختلف، فإذا كانت الأربعة الجنيهات أو الستة في زمن معين تُعتبر مغالاة فاحشة، فإنها قد تكون في وقتٍ آخر لا مغالاة فيها لبسط الله للناس في العيش، فهي كما روي عن سياسة عمر في نفيه لنصر بن الحجاج من المدينة لافتتان النساء به وبجماله، ولم يكن لذنب صدر منه، وكما يجوز للحاكم التعزير وهو نوع من السياسة كحبس المتهم مع قوة التهمة وتحليف الشهود مع الريبة ونحو ذلك مما لولي الأمر فعله في نطاق قواعد الشرع العامة لمصلحة يراها، ومن ذلك سياسة عمر في جعله الثلاث الطلقات من الزوج نافذة ثلاثاً، بدلاً من جعلها واحدة، كما كانت في زمن الرسول ﷺ معللاً ذلك بأنهم يستعجلون في أمر كان لهم فيه أناة أي أنهم لم يتقوا الله في استعمال الطلاق، كما أَرَادَهُ اللهُ لهم أولاً واحدة، ثم يراجعها ثم يطلقها الخ، كما كانت الناس عليه في وقت الرسول، فأمضى الثلاث عليهم ثلاثاً جزاء وعقوبة، لاستعجالهم، ولم يجعل ذلك حكماً شرعياً دائماً، وإنما سياسة شرعية عندما يشيع في الناس الاستعجال، لذلك فإطلاق القانون لهذا التقدير، كحكم شرعي ثابت حتى لا يحكم للمرأة إذا طالبت بما سمي لها الزوج عند العقد غير سليم . على أن المغالاة في زمننا كما قلنا لم تكن في المهور في الأغلب، وإنما في



الشروط التي يشترطونها عند العقد أو قبله لأنفسهم، وهي التي يجب أن يمنعها القانون منعاً باتاً، ويعاقب عليها ويقسر الناس على ما قرره لهم من تكاليف إعداد ابنتهم للزواج، ولا يحكم لهم بما اشترطوه لأنفسهم حراماً بل يصادره، أو يحكم برده لمن سلمه إن لم يرض بمصادرته، وهذا ما يجب أن يفسر به التأيد هنا للقرار المذكور لتيسير الزواج، وهو ما رجع إليه عمر رضي الله عنه لما حَجَّتْهُ المرأة كما سبق بقوله: (إني كنت نهيتكم أن تزيدوا في صدقات النساء على أربعمئة درهم، فمن شاء يعطي من ماله فذلك له).

### يصح العقد وإن لم يذكر المهر لها ويسمى نكاح التفويض

١٥٣ - يصح العقد وإن لم يذكر المهر ولا ساه، ويكون في الذمة مؤجلاً إذا تراضوا على تأجيله أو بعضه، ودليل ذلك قوله تعالى:

﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفَرَّضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (١٤٨) فقد دلت الآية على صحة

النكاح من غير تسمية عند العقد، وجواز تأخير التسمية، ولما أخرجه البيهقي، وأبو داود من حديث عقبة بن عامر، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لِرَجُلٍ: «أترضى أن أزوجك فلانة؟» قال: نعم، وقال للمرأة: «أترضين أن أزوجك فلاناً؟» فقالت: نعم، فزوج أحدهما صاحبه فدخل بها الرجل، ولم يفرض لها صداقاً ولم يعطها شيئاً، فلما حضرته الوفاة: قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجني فلانة، ولم أفرض لها صداقاً ولم أعطها شيئاً، وإني أشهدكم أنني أعطيتها سهمي بخير، فأخذت سهمه فباعته بمائة ألف درهم، ولحديث عائشة . قالت: أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أدخل امرأة على زوجها قبل أن يعطيها شيئاً، رواه أبو داود وابن ماجه وقيل: إن في أحد رواياته وهو شريك مقال، وأما ما روى زيد بن علي بسنده عن علي بن أبي طالب



أنه قال: لا يجل فرج بغير مهر، وما رواه الطبراني عن ابن عباس، وما أخرجه البيهقي عن الحسن مرسلًا: « لا يَكُونُ نِكَاحٌ إِلَّا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ وَمَهْرٍ مِمَّا قَلَّ أَوْ كَثُرَ ». فلا يدل على عدم صحة العقد بدون تسمية، وإنما المراد أنه لا بد من المهر، فإذا طلقها ولم يُسم مهرها فلها مهر المثل، كما سَنَفَصِّلُهُ بعد هذا، وحكى في شرح الأزهار عن مالك أن ذكر المهر شرط لا يصح العقد بذونه، وقد سبق أن المالكية يجعلون المهر ركنًا من أركان العقد، لكنهم لا يشترطون ذكره فينبظر في الرواية عنه، ولهذا قال في بداية المجتهد: إنهم أجمعوا على صحة نكاح التفويض، وهو أن يكون العقد بدون ذكر الصداق للآية الكريمة المذكورة أولاً .

### يستحب تعجيل المهر أو بعضه

١٥٤ - لحديث عليّ عليه السلام فيما أخرجه ابن إسحاق والدولابي وأبو يعلى أنه خطب فاطمة من أبيها عليه السلام فقال: « ما تُصَدِّقُهَا » قال: ليس عندي ما أصدقها . قال: « فأين درعك الحطمية ؟ » قال: لدي . قال: « أَصَدِّقُهَا إِيَّاهَا ». فأصدقها إِيَّاهَا . وفي رواية أبي داود أنه لما أراد أن يدخل بها منعه رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يعطيها شيئاً، ولكن رواية المنع ضعيفة، كما قال ابن حزم بعد أن تقصى طرق الروايات، وصحح منها رواية عكرمة عن ابن عباس أن علياً قال: تزوجت فاطمة، فقلت: يا رسول الله ابن لي، فقال: « أعطها شيئاً »، فقلت: ما عندي شيء . قال: « فأين درعك الحطمية ؟ » قلت: هو عندي . قال: « فَأَعْطِهَا إِيَّاهَا ». وعند الطبراني عن ابن عباس قال: قال عليه السلام: « أعطها درعك الحطميّة ». قال ابن أبي داود: فقومت الدرع بأربعمائة وثمانين، وفي ذخائر العقبى بلفظ: إنها الحطمية ما ثمنها؟ أربعمائة درهم . وفي رواية زيد بن عليّ بسنده إلى عليّ عليه السلام قال: أنكحني رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته فاطمة على اثنتي عشرة أوقية ونصف من فضة. هذا وإذا كانت تقوم



بخمسة درهم أو أقل، فلا ينافي حديث الدرع، إذ المراد أن هذا القدر قيمة الدرع، ولكونها قومت في رواية بأربعمائة وثمانين، وفي رواية بأربعمائة. قال صاحب مشارق الأنوار: فالجمع بين الروايات أنه اعتبر مع المهر الجهاز على اعتبار أنه جهزها الرسول ﷺ عن علي كوفاء للمهر المفروض عليه، وقد كان جهازها بُردين، ودُمْلَجِينَ فضة، وحميلة، ووسادة من جلد حشوها ليف، ومنخلًا، وقدحًا، ورحًا وسقاية، وجرتين، وفي الأمالي عن علي رضي الله عنه قال: جهَّز النبي ﷺ فاطمة في خميل وقربة ووسادة من أدُم حشوها ليف. وفي ذخائر العقبى: أنه ﷺ أمر بتجهيزها، فجعل لها سريراً مشرطاً، ووسادة من أدُم حشوها ليف. فكان أمره ﷺ بتعجيل الدرع، إليها قبل الاستحلال دليلاً على استحباب تعجيل المهر؛ ليكون ذلك أنس للزوجة، وأجمل لها عند النساء، وكانت عادة العرب تعجيل المهر ودفعه عند تمام العقد إلا لما كان الكثير قد لا يجد شيئاً، أو لا يجد إلا الشيء اليسير أجاز الشرع تأجيله كاملاً، أو بعضه بحسب تراضيها على الأجل.

### ما يصح أن يكون مهراً

١٥٥ - المهر يكون مالاً، وهو الأصل إذا كان ممّا يجوز لهما تملكه، كأن يكون نقداً من الذهب أو الفضة، أو من العملات المتداولة الورقية، كالريال، أو الدولار، أو الجنيه، أو الدينار ونحوها، أو غير نقد كقطعة أرض، أو دكان، أو سيارة أو مجوهرات، أو قماش، أو من المكيلات كالبرّ والشعير، والذرة، ونحوها، أو الموزونات كالسمن، والعسل، ونحو ذلك، ويصح أن يكون منفعة إذا كانت تتقوم بهال كأن يعطيها بيتاً تؤجره لمدة معينة وتأخذ أجرته، أو على أن يزرع لها أرضاً، ويحصدها لها لمدة معينة، أو يحج عنها إذا كانت معذورة بعذر مأبوس، أو يعلمها صناعةً أو حرفةً، أو قتل من تستحق القصاص منه بحكم من الحاكم،



ونحو ذلك، أو يتفرغ لها أوقاتاً ليعلمها القرآن، أو الفقه، أو الحديث أو الطب، أو يعلمها البناء أو الخياطة، أو يرعى لها غنماً مدة معينة، كما صنع موسى مع شعيب عليهما السلام فيما قصه الله تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَنْكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَجَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ﴾ (١٤٩).

### ما لا يصح أن يكون مهراً

١٥٦ - (أ) لا يصح أن يكون المهر مالاً لا يجوز تملكها له، كأن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو حُرّاً أو خمرأ، أو خنزيراً، أو من المخدرات كالحشيش والأفيون، وأمثال ذلك في حق المسلمين أما في حق غير المسلمين فيصح بما هم مقرون عليه مثل الخمر والخنزير كما سنينيه في أنكحتهم إن شاء الله .

(ب) لا يصح أن يكون المهر مالاً مجهولاً جهالة كلية، كأن يقول: جعلت مهرك على حكمك أو حكمي، أو ما أكتسبه في هذه السنة، أو حمل جاريتي، أو ما سارته، أو ثوباً أو حيواناً لم يبين نوعهما . أما الجهالة اليسيرة فتغتفر في المهر كما سيأتي .

(ج) لا يصح أن يكون المهر منفعة لا تتقوم بهال، لأن الله سبحانه وتعالى لما أحل الزواج قال:

﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ ﴾ (١٥٠)

وقال: ﴿ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ (١٥١)

(١٤٩) سورة القصص .

(١٥٠) سورة النساء ، الآية رقم ٢٤ .

(١٥١) سورة النساء ، الآية رقم ٢٤ .



فما لم يكن مالا ولا منفعة تتقوم بهال لا يصح أن يكون مهراً، كأن يجعل مهرها أن لا يطأ جاريته أو لا يطأ ضرثها، أو أن لا يمنعها من الخروج من بيته متى شاءت، أو أن لا تخرج من بيتها أو من بلدها، فهذه وإن كانت منافع بالنسبة لها لكنها لا تتقوم بهال فلا يصح أن تكون مهراً، وإذا انتقصت شيئاً من مهرها إلى مقابل ذلك لزم إيفاؤها إن سمي، وإلا فمهر مثلها، وقد يقال في قصة أبي طلحة: أن أم سليم تزوجته على أن يُسلم وكان ذلك مهرها، فهي منفعة لا تتقوم بهال فيُجاب أن ذلك تعبير منها عن إبرائه من مهرها الذي تستحقه بالعقد تشجيعاً له على أن يُسلم لا أنه مهرها حقيقة، كما أن ذلك في أول الإسلام قبل نزول آيات فرض المهر؛ لأن إسلامه كان مبكراً، فهو من أوائل الأنصار الذين أسلموا.

(د) لا يصح أن يكون المهر منفعة محرمة، كأن يجعل مهرها قتل من لا تستحق عليه القتل، أو أن يتاجر في مالها بالربا، أو يصنع أو يبيع الخمر، أو الخنزير، وهو مسلم أو نحوه. كالحشيش - أو أن يُطلق ضرثها، فكل هذا يعتبر تسمية باطلة.

### حكم التسمية في حق الذميين بخمر أو خنزير

١٥٧ - إذا كان الزوجان ذميين يهوديين، أو نصرانيين صحَّ المهر منهما خمراً، وكذا خنزيراً عند النصارى؛ لأنه مال عندهم، وكذا يصح منفعة، كالاستئجار على صنع الخمر وبيعه فيما بينهم، فإذا أسلماً أو أسلمت وحدها وكانت قد قبضته فلا شيء لها، وإن لم يكن قد قبضته لزم لها قيمة المعين لها، كما يأتي مع الدخول أو الخلوة الصحيحة، وإلا فنصفه، وإن أسلم الزوج دونها استحققت المعين لها قبل إسلامه ولزمه تسليمه، لأنها مقررة عليه. أمّا إذا تزوجا ودخل بها، ولم يسم لها مهراً ثم أسلماً، فلها مهر مثلها من المسلمين الذين أسلموا بعد الكفر إذا لم يطأها إلا بعد الإسلام أمّا إذا كان الوطاء أو الخلوة الصحيحة قبل الإسلام، فلها مهر



مثلها من الذميين ؛ لأنه قَدْ ثَبَّتَ لها مهر عند الوطء لكن إذا كان مهر أمثالها من الذميين خمرًا أو خنزيرًا كان لها قيمته يوم العقد يُقَدَّرُه العارفون من الذين أسلموا، فإن لم يوجدوا كان القول قوله مع يمينه، وكذا إذا أسلم أحدهما بعد الدخول، ولم يُسَمَّ كان لها مهر المثل من الذميين، وإن أسلم أحدهما قبل الدخول بها فلا مهر لانفساخ النكاح سواء كان الذي أسلم هو أو هي .

هذا هو المقرر من أصحابنا للمذهب ؛ لأنهم لا يميزون نكاح الكتابية، وقد سبق تصحيح نكاح الكتابية للمسلم، وبناءً عليه، فإذا كانت هي التي أسلمت ولم يسلم معها ولا أسلم في حال عدتها، ولا بعدها في حال انتظارها لإسلامه، فكلامهم موافق . أمَّا إذا كان هو الذي أسلم، وبقيت هي على دينها فلا يفسخ نكاحها لجواز نكاح الكتابية، ولها عليه مهرها المُعَيَّن إن كان مُسَمَّى، وإلا فمهر المثل مع الدخول كوطء أو مقدماته وإذا كان المُسَمَّى خمرًا أو خنزيرًا لزمه مثل قيمته لَأَعْيَنَهُ لأن الإسلام لا يميز له شراءه .

### يصح أن يكون عتق الجارية صداقًا لها

١٥٨ - هذا ومن المنافع التي تصح أن تكون مهرًا للمرأة أن يعتق السيد جاريته البالغة أو المميزة ليتزوجها ويجعل عتقها صداقها، فإذا قال مالکها: أعتقتك على أن تزوجيني نفسك، ويكون عتقك مهرک، أو قال: أعتقتك وجعلت عتقك زوجي بك فقبلت ذلك بالنطق من الثيب، أو السكوت من البكر صح العتق والنكاح في أرجح الأقوال، فإذا لم تقبل نفذ العتق، ولزمتها السعاية له بقيمتها، لأن العتق منفعة تقوم بالمال، ولا فرق بين قوله: أعتقتك على أن تزوجي بي، ويكون عتقك مهرک، وبين قوله: أعتقتك وجعلت عتقك مهرک . مع قبولها فيهما، وقال أصحابنا: إنه إذا قال أعتقتك وجعلت عتقك مهرک، فإنه ينفذ العتق، ولا يلزمها السعاية بقيمتها إذا لم تقبل الزواج بعد ذلك قالوا: لأن الواو



للاستئناف، وقالوا: إن القبول في هذه الصور لا يكفي، فلا بد من عقد جديد، واختاروه للمذهب، والظاهر عدم الفرق، وبأنه لا يحتاج إلى تجديد النكاح من ولي يعقد له بها؛ لأن دليل ذلك ما ورد عنه ﷺ فيما رواه البخاري والترمذي وأبو داود وغيرهم عن أنس: أن النبي ﷺ أعتق صفية، وتزوجها، فقال ثابت لأنس: ما أصدقها؟ قال: نفسها أعتقها وتزوجها. وفي لفظ البخاري: أعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها. وفي رواية أحمد: أنه ﷺ اصطفى صفية بنت حُبي فاتخذها لنفسه، وخيرها أن يُعتقها، وتكون زوجته، أو يُلحقها بأهلها، فاختارت أن يعتقها وتكون زوجته. ولم يجدد الرسول ﷺ العقد في زواجه بصفية ولا بجويرية وهو الأسوة، وهذا هو أرجح الأقوال، وهو ما اختاره الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، والعترة، والشافعي، وأحمد وابن المسيب والحسن البصري، والزهري، وطاووس، وأبو يوسف، وإسحاق، وهو قول أنس بن مالك، إلا أنه روي عن أحمد بن حنبل أنها تجبر على الزواج إذا امتنعت، وأما أصحابنا والحنفية فإنهم لما جعلوا تجديد عقد النكاح لازماً بعد العتق، قالوا: بأن الحيلة في عدم عتقها إذا خشي امتناعها من الزواج أن يقول: (إن كان في علم الله أني إذا أعتقتك تزوجتك، فأنت حرة على أن عتقك مهرِك وتقبل) فإذا امتنعت بعد ذلك من العقد لم تعتق؛ لأن العتق مشروط بعلم الله بتزويجها منه، ولم يحصل فلا ينفذ عتقها، وحكى في البحر عن مالك وابن شبرمة أنه لا يصح أن يكون العتق مهراً، كما روي أيضاً عن أبي حنيفة، ومالك ومحمد، وزفر، أنها تستحق مهر المثل إذا تزوجته؛ لأنها قد صارت حرة، فلا يستباح وطؤها إلا بمهر، وهو مصادم لما ثبت عن الرسول ﷺ أنه جعل مهرها عتقها، ولا إشكال في ذلك، ولا يعارض النص بمخالفته للقياس الذي ذكره، وهو قولهم: إن العقد إما أن يقع قبل عتقها وهو محال؛ لأنها في حالة الرق والعقد يستلزم أن تكون حرة، أو يكون العقد بعد عتقها فلها حريتها في الزواج من عدمه، قال الشوكاني: وقد أجيب بأن العقد يكون بعد العتق، فإذا امتنعت لزمها السعاية بقيمتها، ولا محذور في ذلك، كما أنه



قد أخرج الطحاوي عن ابن عمر: أنه ﷺ جعل عتق جويرية بنت الحارث المصطلقية صداقها . وأخرج أبو داود نحوه من طريق عائشة، وما ثبت نصاً عن المشرع، فلا مجال لفلسفة الحكم فيه بالمعارضة بالقياس، وقد شنع ابن حزم كعادته على المخالفين في ذلك، وقال في المحلى: إنه أحقُّ كلامٍ سُمِعَ لأنه اعتراض على الرسول ﷺ وبأنه أنسلأخ من الإسلام، وبأنه اعتراضٌ مُموهٌ ساقط . قال: لأننا نقول: ما تزوجها إلا وهي حرة بعد صحّة العتق لها، وذلك العتق الذي صحّ لها بشرط أن يتزوجها، هو صداقها الذي أعطاه إياه واستوفته، وقال: فلو أبت أن تتزوجه بطل عتقها، فهي مملوكة، كما كانت، ونقول: الظاهر أن العتق قد نفذ وعليها السعاية بقيمتها إذا لم تقبل والله أعلم .

هذا وكذلك إذا أعتقت مالكة العبد مملوكها، فقالت: أعتقتك على أن تتزوجني، فقبل نفذ العتق أما العقد هنا فلا بدّ أن يكون من وليها لما ثبت من أن المرأة لا تزوج نفسها، كما سبق دليله في الولاية، فإذا امتنع بعد ذلك من قبول العقد بعد أن وافق عليه لزمه السعاية لها بقيمته، وإن امتنعت هي لم يلزم لها شيء ؛ لأن العتق كان إلى مقابل الزواج، وقد بذله ورفضته هي .

## أحوال المهر

١٥٩ - للمهر أحوال تختلف أحكامه فيها للاعتبارات التالية: كونه مسمى حال العقد، أو قبله، أو بعده، أو غير مسمى، ومع التسمية كونها تسمية، صحيحة، أو غير صحيحة، وفي عقد صحيح، أو غير صحيح، وكون المسمى معلوماً، أو مجهولاً جهالةً فاحشةً، أو يسيرةً، أو كونه تعقب ذلك العقد الفسخ من جهته، أو من جهتها، أو الطلاق، أو الموت قبل الدخول أو بعده مع التسمية الصحيحة أو عدمها، وتفصيلها فيما يلي:-



## حكم المهر مع التسمية الصحيحة وما في حكمها

١٦٠ - إذا اتفق الزوج والولي على المهر فسمياه تسميه صحيحة، أو في حكم الصحيحة، وكان العقد عليها صحيحاً، ولم ينقص عن مهر مثلها، أو نقص ووافقت عليه استحقتة بالعقد في الجملة لكنه لا يستقر ملكها كاملاً فيه إلا في الحالات الآتية، ويتعرض لسقوطه كاملاً، أو بعضه في حالات أخرى، كما يأتي بيان ذلك، وقبل أن نبيّن هذه الحالات نوضح أولاً التسمية الصحيحة، والتي في حكمها، فنقول:-

التسمية الصحيحة: هو أن يكون المال المسمى ممّا يصح تملكه لهما، فلا يكون خمراً أو خنزيراً أو نحوه ممّا سبق ذكره، وأن يكون عند التسمية في ملك الزوج بحيث يصح تصرفه في الحال، وكذلك إذا كان المسمى منفعة فلا بد أن تكون المنفعة حلالاً لا محرمة، وأن يكون في إمكانه التصرف فيها حال التسمية، وذلك كأن يمهرها نقداً أو أرضاً، أو داراً، أو عبداً، ليس مكاتباً ولا مديراً، أو يمهرها منفعة داره أو عبده ولم تكن منفعتها مشغولة كأن يكون قد أجرهما للغير أو نحو ذلك، ومن الصحيحة أن يعين لها مهر المثل إذا كان مهر مثلها معروفاً قدره في الحال، أو يعرف بعد البحث. والتسمية التي في حكم الصحيحة هي أن يسمى لها مالاً لا يملكه عند ذلك؛ لأنه في ملك الغير، أو يُسمى لها عبده الذي قد كاتبه ولم يكن قد أوفى مال الكتابة أو مدبره الذي جعل عتقه له إلى بعد موته، وذلك لأن المسمى لها إذا كان في ملك الغير وأجازه مالكة تعين لها ذلك المسمى، وكذلك العبد المكاتب إذا عجز عن إيفاء مال الكتابة تعين لها، ومثله العبد المدبر، فإنه إذا عسر مالكة بطل تدبيره له كما سيأتي بيانه في محله - إن شاء الله - ولزمه تسليمه لها، هذه هي التي في حكم الصحيحة، وذلك لأنه إذا لم يجزه الغير أو أوفى المكاتب مال الكتابة، أو لم يُعسر هذا الزوج لزمه تسليم قيمة هذه الأشياء المعينة التي سماها لها مهراً، أو مثلها إن كانت مثلية؛ لتعذر تسليمها، كما لو تعذر ما سماها لها



في التسمية الصحيحة أو تعذر بعضه فإنه يلزمه قيمة المسمى يوم التسمية أو بعضه أو مثله إن كان مثلياً، سواء كان مالاً أو منفعةً، وذلك كما لو سَمَّى لها عبداً، فمات العبد قبل أن يسلمه إليها، أو يخلي بينه وبينها، أو جعل لها منفعة هذا العبد لمدة سنة، فمات في نصف السنة مثلاً أو سَمَّى لها داراً فاخترَبَ الدار قبل تسليمه إليها فإنه يلزمه تسليم القيمة أو المثل لما تعذر تسليمه أو بعضه إن كان مثلياً .

### الحالات التي يلزم فيها كمال المهر

١٦١ - وحيث قد بينا التسمية الصحيحة، وما في حكمها، فنقول: يلزم الزوج للزوجة سواء كانت حرةً أو أمةً كامل المسمى، أو قيمته مع التعذر كما بيناه أولاً في ثلاث حالات هي:-

( أ ) بموت الزوج، أو الزوجة، ولو قبل الدخول، وسواء كان الموت طبيعياً أم بقتل من الغير أو من أيهما للآخر أو قتل أحدهما نفسه، وذلك لأن الله فرض الصداق وجعله لازماً بالعقد، ولم يستثن نصف المسمى إلا في حالات الطلاق قبل الدخول فبقى ما عداه على الأصل، وهو لزوم إعطائه كاملاً وقد خالف الناصر، فجعل موت الزوج قبل الدخول بمنزلة الطلاق في تنصيف المهر لا في موت الزوجة، فقد اعتبره كالدخول في استحقاق ورثتها له كاملاً، ولا دليل على الفرق .

( ب ) بالدخول عليها بالوطء سواء كانت صغيرة، أو كبيرة من الزوج البالغ، أو الصغير الصالح القاصد للجماع، وهو الذي يعقله في قبْلِها أو دُبْرِها في نكاح صحيح لا غير صحيح، كما يأتي ولا يضر وجود أي مانع شرعي أو غيره مع تحقق الوطاء، فالوطء هنا في الظاهر، هو مَا كَنَى اللهُ عَنْهُ بِالْمَسِّ قِي قَوْلِهِ تَعَالَى:

﴿ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ (١٥٢)



وفي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ (١٥٣) فيشمل المأتي في الحلال وهو الفرج، أو في الحرام وهو الدبر، وأقله تواري الحشفة أو مثلها من المَجْبُوب غير المستأصل .  
هذا وأرى أن مقدمات الوطء مثل الاستمتاع في غير الفرج أو كشفه والنظر إليه، أو التقبيل في خلوة لشهوة أنه داخل في مسمى المس والله أعلم وهو ما ذهب إليه الحنابلة، كما يأتي .

(ج) بالخلوة الصحيحة بها، وهي التي لا يمنعه فيها الوطء أي مانع، أمّا إذا كانت الخلوة مع مانع شرعي، كأن تكون الخلوة في المسجد، أو تكون الزوجة في حالة حيضها أو نفاسها، أو يكون أحدهما محرماً بالحج، أو صائمين معاً، صوماً واجباً أو نحو ذلك، أو مانع عقلي: أي ما يقضي العقل بأنه لا يتهيأ الوطء أدبياً مع وجود هذا المانع، وقد يسمى المانع الحسيّ كأن يكون معها غيرهما ممن يعقل أو يفطن، أو يكونا مريضين أو أحدهما مريضاً لا يتهيأ معه داعي الجماع . أو كونها صغيرين لا يصلحان له، أو كونها كبيرة ومنعت نفسها منه ولا قدرة له على إكراهها، وصادقته بأنها امتنعت منه، أو مانع طبيعي فيها كأن يكون بها قرن أو رتق أو عفل، فإن هذه الموانع تجعل الخلوة فاسدة غير صحيحة، أي أنها عادة في هذه الحالات ينتظران لمباشرة الوطء زوال هذه الموانع، فلا تُعتبر الخلوة فيها مظنة راجحة على وقوع الوطء حتى يستقر لها كمال المهر . أمّا إذا كانت الخلوة مع مانع منه لا يرجى زواله، كالجَبِّ المستأصل والخصي والسَّل للبيضتين، فإن الخلوة صحيحة توجب كمال المهر، لأنه لِيَكُونَ المانع لا يُرْجَى زواله فهو لا ينتظر حالة أخرى أحسن للوطء .

هذا ما اختاره أصحابنا للمذهب من اعتبار الخلوة الصحيحة قائمة مقام الدخول بالوطء، وأن كامل المهر يثبت في هذه الحالات الثلاث وهي الموت، والوطء، والخلوة الصحيحة، وبأن المهر كاملاً يستحق بالعقد، ويستقر كامله بهذه الحالات الثلاث، وهو ما اختاره أيضاً الحنفية، والحنابلة، والعترة، والزهري،



والثوري، والأوزاعي، وهو قول قديم للشافعي، وقال به من الصحابة علي، وعمر، وعثمان، وابن عمر، وزيد بن ثابت، وخالفهم مالك والشافعي في قوله الأخير كما يأتي .

### ما زاده الحنفية من الحالات لثبوت كامل المهر

١٦٢ - وزادت الحنفية حالتين يثبت للمرأة فيها عندهم كمال المهر:  
الحالة الأولى: إذا طلقها طلاقاً بائناً بينونة صغرى كأن يطلقها بعد الدخول بها وكان الطلاق خلعاً، ثم تزوجها وهي باقية في عدته بمهر مُسمّى، فإنه يثبت لها كامل هذا المهر بمجرد العقد، ولو لم يدخل بها ولا خلاً بها . قالوا: لأن بقاءها في عدته قائم مقام الدخول، وهذا بعيد كل البعد، لأن الظاهر المفهوم أن المراد من الآية:

﴿ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ (١٥٤) بالعقد الذي فرض فيه المهر، فإذا لم يمسهما في هذا العقد لم يجب لها فيه بالمس في عقد سابق انتهى بالطلاق، وتجدد عقد آخر وبمهر آخر .

الحالة الثانية: وهي عند بعض الحنفية أنه إذا أذهب بكارتها بإصبعه في خلوة تأكد لها المهر كاملاً . ورده الآخرون منهم بأن المهر هو للخلوة فقط إذا كانت صحيحة .

وقال أصحابنا واختاروه للمذهب: إنه إذا افتض بكارتها في خلوة صحيحة ثبت المهر بالخلوة، أما إذا كان في خلوة فاسدة، فإنه إذا طلق قبل الدخول لزمه نصف المسمى من المهر إن كان مسمى، وإلا فالمتعة . قالوا: ويلزمه مع ذلك أرش الجناية وهو مهر المثل، ولا يثبت عندهم شيء من أحكام الدخول بإذهاب البكارة بالإصبع في الخلوة الفاسدة وأقول: إن افتضاها بإصبعه ولا يكون غالباً إلا في خلوة هو داخل في مسمى المس، ولا إشكال فيه، فهو يوجب كامل المهر، كالوطء سواء، والله أعلم .



## ما زاده الحنابلة

١٦٣ - هذا وقد زاد الحنابلة حالة رابعة لثبوت كامل المهر، وهو إذا لمسها لشهوة أو نظر إلى فرجها، أو قبَّلها، ولو بحضرة الناس، وهذا هو ما اخترته كما سبق إلا في التقييل بين الناس فلا يعتبر من مقدمات الوطاء، ولا من المس المقصود في الآية؛ لأنه قد صار في عرف كثير من الناس الذين لا يتخرجون عمًا حرمة الشرع من لمس الأجنبية، وتقييلها صار عندهم تحية مع المرأة كما هو تحية بين الرجال بالمصافحة باليد، وتقييل الرأس أو الخد فإذا حصلت بين الرجل والمرأة بين الناس، فلا تعتبر موجبة لكمال المهر وإن كانت حلالاً له بعد العقد إلا أنها حينئذ لا تعتبر إلا تحية لا غير، إذا كانت بين الناس لا في خلوة، فهي تُعدّ شروعاً في المس، لأنها من مقدمات الوطاء وهي ممارسة لبعض آثار الزواج أيضاً، هذا ما أراه والله أعلم.

## رأي الشافعية الأخير

١٦٤ - أما الشافعي في قوله الأخير فلم يجعل الخلوة موجبة لكمال المهر، فقد قال: يتأكد كامل المهر، ولا يحتمل السقوط بأمرين وهما:  
( أ ) الأول: الوطاء في القبل أو الدبر بأي صفة، ولو مع وجود الموانع الشرعية أو غيرها.

( ب ) الثاني: موت أحدهما قبل الوطاء سواء كان الموت طبيعياً أو بقتل الزوجة الحرة نفسها، أو قتل زوجها لها لا إذا قتلت هي زوجها سقط مهرها، أو كانت مملوكة فقتلت نفسها، أو قتلها سيدها أو قتل زوجها أو قتلت هي و سيدها هذا الزوج سقط المهر. أما الخلوة ولو كانت صحيحة ولو مع المباشرة أيضاً في غير الفرج فإنها لا توجب كمال المهر عندهم، فإذا طلقها قبل الوطاء، فلا يلزم لها إلا نصف المهر، ولو كان قد خلا بها خلوة صحيحة، وهذا هو مذهب ابن عباس، وابن مسعود، والشعبي، وابن سيرين، وأبو ثور، فلا توجب الخلوة عندهم كمال المهر، وهذا بعيد مع وقوع المباشرة ولو في غير الفرج.



## رأي المالكية

١٦٥ - أمّا المالكية: فقالوا: إنها لا تستحق بالعقد إلا نصف المسمى إذا سمي، أو نصف مهر المثل مع عدم التسمية لا كله فلا تستحقه إلا بثلاثة أمور هي:-

( أ ) الوطء من زوجها البالغ وهي مطيقة، فلو كان غير بالغ أو هي صغيرة لا تطبق الوطء، فإن الوطء إذا وقع لا يتقرر به كل المهر، ولا فرق في الوطء في الدبر أو القبل، ومع أي مانع شرعي كالحيض ونحوه أو غيره من الموانع .

( ب ) موت أحد الزوجين، فإنها تستحق به كامل المسمى، أمّا إذا لم يسم، فلا تستحق به مهراً قبل الدخول، وإذا قتلت نفسها تخلصاً منه استحققت المهر لا إذا قتلتها تخلصاً منه ففيه خلاف قالوا: والظاهر أنها لا تستحقه بل تعامل بنقيض قصدها، لئلا يكون ذريعة لقتل النساء أزواجهن .

( ج ) إقامة الزوجة سنة عند زوجها، وإن لم يدخل بها، وإقامتها هذه المدة عنده يثبت لها به كل الصداق . هذا ولا حكم للخلوة عندهم في استحقاق كامل المهر بها، ولها أحكام عندهم عند التناكر بين المرأة والزوج في وقوع الوطء، فإذا ادّعت الوطء وأنكره، فإذا كان قد تقرر أنه خلا بها خلوة اهتداء، ويسمونها خلوة الستور بمعنى إرخاء الستور على النوافذ، وغلق الباب وعدم وجود آخر معها، فإنه مع هذا يقبل قولها على وقوع الوطء منه مع يمينها، وأما إذا كانت الخلوة خلوة زيارة كأن تزوره في بيته، أو يزورها في بيتها أو يزور الاثنان شخصاً آخر في بيته، فإن كانت الزيارة في بيته وادّعت الوطء قبل قولها ويمينها، وإن كان في بيتها أو في بيت غيره قبل قوله مع يمينه انتهى .



## أدلة القائلين أن الخلوة تقوم مقام الوطء

١٦٦- أمّا أدلة القائلين: بأن الخلوة تقوم مقام الوطء في استحقاق كامل المهر، فهو ما رواه في المجموع عن زيد بن علي، عن أبيه، عن جده، عن علي عليه السلام في الرجل يخلو بامرأته، ثم يطلقها قال: لها المهر إذا أجاف الباب أي أغلقه وأرخی السّتر، وما أخرجه البيهقي في سننه بسنده إلى الأحنف بن قيس، ورواه الأمير الحسين في الشفاء أن عمر وعلياً قالا: إذا أغلق باباً، وأرخی سترأ، فلها الصداق كاملاً وعليها العِدّة . ومن طريق شريك، عن مسرة، عن الميهال، عن عباد الأسدي، عن علي قال: إذا أغلق باباً وأرخی سترأ، فقد وجب الصداق . ومن طريق سعيد بن منصور بسنده إلى زرارة بن أوفى قال: قضاء الخلفاء الراشدين المهديين: أن من أغلق باباً، وأرخی سترأ، فقد وجب الصداق والعدة . رواه في الشفاء أيضاً عن زرارة قال البيهقي وهذا منقطع لكنا قد روينا عن عمر، وعلي، موصلاً وروى البيهقي عن عمر قوله: ما ذنبهنّ إن جاء العَجْزُ من قبلكم . وما أخرجه الدارقطني والبيهقي، من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: « مَنْ كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَةٍ، وَنَظَرَ إِلَيْهَا فَقَدْ وَجَبَ الصِّدَاقُ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ ». ورواه في الشفاء بلفظ: « مَنْ كَشَفَ قِنَاعَ امْرَأَةٍ وَجَبَ لَهَا عَلَيْهِ الْمَهْرُ كَامِلًا ». قال في التلخيص: في إسناد ابن لهيعة مع إرساله . وأخرجه أبو داود في المراسيل وروى في الشفاء عنه ﷺ: « مَنْ كَشَفَ عَوْرَةَ امْرَأَةٍ، فَقَدْ وَجَبَ صِدَاقُهَا ». وما رواه الحاكم عن زيد بن كعب بن عجرة عن أبيه قال: تزوج رسول الله ﷺ الغالية من بني غفار، فلما دخلت عليه رأى بكشحتها بياضاً - فقال: البسي ثيابك والحقي بأهلك، وأمر لها بالصداق . وقد سبق ما فيه من مقال واضطراب . هذه أدلة القائلين بأن الخلوة تقوم مقام الوطء في استحقاق كامل المهر، وهي كما ترى إمّا آثار عن بعض الصحابة، ولا تقوم بها الحجة الكاملة، أو عن رسول الله ﷺ ولكن في رواياتها مقال فلا تنهض بالحجة أيضاً .



## وأما أدلة القائلين بأن الخلوة لا تقوم مقام الوطاء فلا يثبت لها بها كامل المهر

١٦٧ - فهي قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ (١٥٥)

أي يلزمكم هنّ إذا لم تمسوهنّ نصف المفروض إلا أن يعفونكم من هذا النصف، أو تعفوا أنتم أيها الأزواج الذين بيدكم عقدة النكاح عن النصف الثاني، فلا تسترجعوه منهنّ إن كنتم قد سلمتموه كاملاً، أو تسلموا هنّ المهر كاملاً إذا لم يكن قد سلمتموه، والعفو أقرب للتقوى، فلا ينبغي نسيان الفضل بينكم، فقد نصت الآية على أنه ليس لها إلا نصف المفروض إذا لم يمسه، وسواء خلاها أم لم يخل، إذ لو كانت الخلوة تقوم مقام الوطاء لأوجبت مهر المثل في النكاح الفاسد، ولا أجد من يقول به، فالمس كما سبق كناية عن الوطاء ومقدماته التي يصدق عليها اسم المس كما سبق بيانه لا مجرد الخلوة بدون لمس ويدل عليه ما حكى الله في قصّة مريم إذ:

﴿قَالَتْ أَنِّي يَكُونُ لِي غُلَامٌ وَلَمْ يَمَسِّنِي بَشَرٌ وَلَمْ أَكُ بَغِيًّا﴾ (١٥٦)

أي لم يطاني أحد، وعبر عنه بالإفشاء في قوله تعالى:

﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾ (١٥٧)

وبالمباشرة في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَشِّرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي

الْمَسْجِدِ﴾ (١٥٨)

(١٥٥) سورة البقرة، الآية رقم ٢٣٧.

(١٥٦) سورة مريم، الآية رقم ٢٠.

(١٥٧) سورة النساء، الآية رقم ٢١.

(١٥٨) سورة البقرة، الآية رقم ١٨٧.



وبالملاسة بقوله تعالى: ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً﴾ (١٥٩) والمراد به في كل ذلك الوطء، وقد اختار المحققان الجلال والمقبلي من أصحابنا هذا واحتجاً له، كما اختاره المحققون في قانون الأسرة، وقد أخرج البيهقي في سننه عن ابن عباس قال المس النكاح والفريضة الصداق .

### ما اختاره قانون الأسرة

لقد اختار قانون الأسرة مذهب ابن عباس، وابن مسعود ومن إليهم، والشافعي، في قوله الأخير من أن الخلوة لا توجب كمال المهر، إذ جاء فيه في المادة (٣٢) ما لفظه: - يجب المهر كله بالدخول الحقيقي، ويستحق بموت الزوجين أو أحدهما انتهى .

### ما لا يستقر فيه إلا نصف المهر

١٦٨ - إذا كان قد سمى لها تسميةً صحيحةً أو في حكمها حال العقد أو بعده، وكان العقد صحيحاً ثم طلقها قبل الدخول أو انفسخ نكاحها منه كذلك بفاسخ من جهته وحده ثبت لها بالطلاق أو الفسخ نصف المسمى فقط، ونصف فوائده إن كانت وسقط عليها النصف الآخر الذي كانت قد استحقته بالعقد، وتعرض للسقوط بحدوث الطلاق أو الفسخ، ومثال الفاسخ من جهته، كأن يرتد عن الإسلام وحده أو يبلغ وكان قد زوجه بها، وهو صغير عند من يجيز نكاح الصغير في حال صغره، فيفسخ نكاحه منها، أو يكون صغيراً فيرضع منها وهي نائمة بغير اختيارها أو من أمها أو أختها، أو يتزوجها وهما كافران حربيان أو ذميان على الخلاف في ذلك، فيسلم وتبقى على دينها، أو ترضعها جاريته، أو زوجة له أخرى أو نحو ذلك، فإن كل ذلك يوجب انفساخ نكاحها منه،



والفاسخ من جهته لا من جهتها واستثنى الحنفية ما إذا كان الفاسخ من جهته استعمالاً لحق شرعي كفسخ الصغير للبلوغ والمجنون للإفاقة فإنه لا يلزم لها نصف المهر المسمى ؛ لأنه لو لزم لم يكن خيارها فائدة وهو قوي على رأي من يصحح نكاح الصغير .

### دليل التنصيف

١٦٩ - دليله قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ (١٦٠)

فقد نصت الآية على أنه إذا كان الطلاق قبل الدخول، وبعد فرض المهر سقط نصف المهر المفروض بالطلاق، ولزم لها النصف الآخر، وإذا فسخ نكاحها منه بفاسخ من جهته، فهو بمثابة طلاقه لها ؛ لأن كليهما فرقة جاءت من جانبه لا من جانبها . هذا ولعل الحكمة من فرض النصف لها في هذه الحالة مع كونه لم يدخل بها لأنه لما كان قد فرض لها واستحقت المفروض بالعقد كان في استرجاعه كاملاً منها حظ من كرامتها، فكان في فرض النصف عليه لها رد اعتبار، وتعويض عما لحقها بسبب طلاقه لها أو فسخه والله أعلم .

### ما لا يثبت به من المهر شيء

١٧٠ - إذا انفسخ النكاح قبل المسيس بفاسخ من جهتها نحو أن ترتد عن الإسلام، أو تسلم وحدها، ويبقى على كفره، أو تفسخه بغيب، أو ترضع زوجة له أخرى صغيرة، ولو قصدت الإحسان وجهلت أنه يفسخ نكاحها بذلك، أو تزوجها وهي صغيرة فبلغت ففسخت، أو وهي جارية مملوكة فعتقت ففسخت،



أو كان زوجها مملوكاً فاشترته، فانفسخ نكاحها بملكها له، ونحو ذلك مما يكون الفسخ من جهتها مباشرة أو تسببياً، فإنه لا يلزم لها شيء مع عدم الدخول من المهر لانفساخ النكاح من جهتها قبل دخوله بها، لا يضر مع ذلك أن ينظم فسخه لها إلى جانب فسخها له، كأن يكون في كل واحد منهما عيب ففسخ كل منهما الآخر به، أو ارتدداً معاً من الإسلام إلى ملتين مختلفتين أو واحدة، أو كانا صغيرين فرضعا من امرأة واحدة، ونحو ذلك؛ لأن الفسخ الواقع منها أو بسببها لإنهاء الزواج قد فوت على الزوج استمرار حقه في بقاء النكاح سواء، شاركها في الفسخ أو لم يشارك، فكان سقوط المهر أرجح من ثبوته، لأنه لو لم يفسخ هو لم يبق له خيار في بقاء النكاح مع فسخها له، وهذا واضح لا إشكال فيه.

### ما يتفرع من أحكام على المهر المسمى تسمية صحيحة أو ما في حكمها في العقد الصحيح

١٧١- بما أن المهر يصير مستحقاً للزوجة بمجرد العقد، وإنما يتعرض لسقوطه كاملاً أو نصفه في الأحوال السابق ذكرها، فإنه يتفرع عليه ما يلي من الأحكام:-

#### صحة تصرفها في المهر قبل قبضه

(أ) يصح منها التصرف في المهر ولو قبل قبضه وقبل الدخول، وذلك إذا كان مسمى معيناً أو مما يتعين قيمياً أو مثلياً، فيصبح أن تبعه، أو تهبه، أو توقفه، أو تعتقه، ونحو ذلك كالإبراء منه . قال أصحابنا . فإذا أبرأت الزوج منه أو وهبته له، ثم طلقها أو فسخها قبل الدخول بها لزمها تسليم مثل نصفه للزوج؛ لأنها قد تصرفت له بالهبة أو الإبراء كاملاً، فكان الإبراء أو الهبة منها كالقبض، فلما طلقها استحق النصف، فيلزمها إرجاعه له واختاروه للمذهب، وهذا وإن



كان ينطبق على القاعدة في كونه بمثابة القبض إلا أن هناك ما هو أقوى منها وهو أن الإبراء أو الهبة منها له إحسان محض لا معاوضة فيه، وما كان كذلك لا يضمنه المحسن إذا تعذر أو استُحِقَّ بصريح الآية: ﴿ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ﴾<sup>(١٦١)</sup> ثم إن إبراءها له أو هبتها كانا بناءً على استقرار الملك لها فيه، فلما كان منه الطلاق لها كان هو الذي حال دون استقرار ملكها فيما وهبته له، فكيف يثبت له ضمانه عليها، وهو الذي حال دون استقراره، فالظاهر أنه لا يلزمها بإبرائها له شيء، فمهرها - كاملاً - بيده النصف الذي استقر لها، والنصف الآخر الذي لم يستقر .

وقد اختار قانون الأسرة عدم رجوعه عليها ففي المادة ( ٣٣ ) من الفصل الثاني في المهر ما لفظه:-

( يستحق نصف المسمى بالطلاق أو الفسخ إذا كان من جهة الزوج قبل الدخول، فإذا كان الفسخ من جهة الزوجين معاً أو من جهة الزوجة، فلا يُستحق من المهر شيء، ويكون على الزوجة رد ما قبضته بما لا يستحق لها، ولا يلزمها رد مثل ما وهبته ) انتهى .

هذا وأما إذا تصرف به للغير كما لو كان عبداً فباعته أو أعتقته فقد نفذ تصرفها، ويلزمها ضمان نصف قيمته للزوج إذا طلقها قبل الدخول، ويعتبر قدر القيمة بيوم التسمية إن كان قيمياً أو نصف مثله إن كان مثلياً، فإذا كان المهر في ذمته اعتبر ديناً، فيصح لها التصرف فيه، كما تتصرف في الدين، وسيأتي في باب القرض إيضاح ذلك .

### ثبوت الخيار في المهر

١٧٢ - ( ب ) يثبت لها في المهر المسمى جميع الخيارات التي تثبت في المبيع، فإذا ردته بخيار الشرط مثلاً لزم لها مهر المثل، أو بخيار الرؤية لزم لها قيمته التي كان عليها يوم التسمية، وهذا ما اختاره أصحابنا، والحنفية، وأحد قول الشافعي،

(١٦١) سورة التوبة، الآية رقم ٩١ .



وله قول آخر: وهو أن عدم الرؤية يفسد التسمية، فيلزم لها مهر المثل، والظاهر خلافة إذ لا دليل على فساده لعدم الرؤية. هذا وأما إذا كان منها رده لعيب ينقص قيمته، فإنها تستحق قيمته غير معيب إذا كان معيناً عند التسمية وإلا استحققت الوسط غير معيب.

### ضمان القيمة أو المثل

١٧٣- (ج) إذا تعذر المهر المسمى مالاً كان أو منفعة، كأن يعين لها عبداً فمات قبل التسليم، أو داراً فخربت، أو عين لها منفعتهما لمدة معينة، أو ادعى الغير تملكه للمسمى، وحكم له الحاكم بعد المرافعة، فعلى الزوج تسليم قيمة المسمى لها، أو قيمة المنفعة ما يقدرها العدلان، أو مثله إن كان مثلياً.

### حكم الزيادة لها في المهر كحكم المهر

١٧٤- (د) إذا كانت التسمية لها عند العقد بشيء مقدر ثم زاد الزوج بعد العقد في المقدار كان لتلك الزيادة حكم المسمى في الاستحقاق كاملاً في الحالات السابقة، والتنصيف مع الطلاق أو الفسخ من جهته قبل الدخول، وخالف أبو حنيفة، ومحمد، فقالا: لا تستحق تلك الزيادة ولا تلزم إلا بعد الدخول، فإن لم يدخل وطلق قبله لم يلزم لها إلا نصف المفروض حال العقد لا نصف الزيادة.

وأقول: لا يخفى أن الزيادة داخلة في عموم المفروض في قوله تعالى:

﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ (١٦٢)



فقد شملت المفروض حال العقد أو بعده، وما فرض في حالة واحدة، وما فرض في حالات فالجميع مفروض، ولا دليل على أن المراد ما فرضه حال العقد لا بعده، فإذا طلقها قبل الدخول ثبت لها نصف المفروض حال العقد، ونصف الزيادة التي أضافها بعده باسم المهر .

### حكم ما يشترطه الوالي له

١٧٥ - ( هـ ) إذا اتفق الوالي والزوج حال العقد أو قبله على مهر معين لها، ولكن الوالي اشترط زيادةً له، وكان العقد على الزيادة والمعين، كأن يقول عند العقد: زوجتك على ألف ريال لها وخمسمائة لي، استحقت الزوجة كامل المعين لها وما اشترطه له، ولا يستحق الوالي منه شيئاً، ولو زاد على مهر مثلها، وهذا ما اختاره الهادي، ومالك، وعمر بن عبد العزيز، والثوري، وأبو عبيد وذلك، لأن المقابل للمفروض بزيادته هو إباحة الاستمتاع منها بالنكاح لا العقد فهو واجب على الوالي، ولا يجوز أخذ الأجرة على الواجب . أما إذا اشترطه قبل العقد وامتنع من العقد إلاّ بعبء له مقابل عقده سقطت ولايته، واعتبر عاضلاً، واعتبر ما يطلبه هو رشوةً على أداء الواجب وهو العقد، ولا يلزم الزوج تسليمه، وإذا كان قد دفعه له فله الحق في استرجاعه، لأنه حرام باطل .

هذا، وقد ذكر في شرح الأزهار أن صاحب الكافي قال: إن كلام الهادي بأن المرأة تستحقه خلاف الإجماع، وأن الصحيح ما ذكره القاسم إنها شرطه الوالي لنفسه أنّها لا تستحقه ويسقط عن الزوج، وأنه مذهب عامة السادة والفقهاء . وأقول لا يخفى أنه لم ينفرد به الهادي عليه السلام، كما بيناه وأن ما قاله صاحب الكافي وعامة السادة والفقهاء هو الموافق للقواعد من أن الزوجة لا تملكه، لأنه عَيْنٌ لغيرها، ولا يملكه الوالي ؛ لأنه رشوة إذا لم يعقد إلاّ به، لكن قد ورد الدليل بما يخالف هذه القواعد، والمعتمد هو الدليل لا القاعدة إذا خالفته، ودليل ذلك ما رواه الخمسة إلاّ الترمذي، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله



قال: « أَيَّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتُ عَلَى صَدَاقٍ أَوْ حَبَاءٍ أَوْ عِدَّةٍ قَبْلَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ فَهِيَ لَهَا، وَمَا كَانَ بَعْدَ عِصْمَةِ النِّكَاحِ فَهِيَ لِمَنْ أُعْطِيَ، وَأَحَقُّ مَا يُكْرَمُ عَلَيْهِ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ أَوْ أُخْتَهُ ». والحديث سكت عنه أبو داود وأشار المنذري إلى أنه من رواية عمرو ابن شعيب، وفيها مقال معروف قالوا: ولا يضرها إذا كان الرواة عنه ثقات كما في هذا الحديث وقد دلّ الحديث على أن ما ذكره قبل العقد أو حاله باسمها أو باسم الولي، فهو لها إذ لم يستثن إلا ما ذكر بعد العقد بأنه لمن أعطيه؛ لأنه بعد العقد قد أدى الولي واجبه من العقد بلا مقابل، فإذا عيّن له الزوج شيئاً أو لغيره من أقارب الزوجة إكراماً، وإحساناً، فذلك حلال لهم أحلّه الرسول ﷺ بعد العقد بقوله: وَأَحَقُّ مَا يُكْرَمُ عَلَيْهِ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ أَوْ أُخْتَهُ. وهو عطية من الزوج مستحبة لا واجبة، ولذا سميت في الحديث إكراماً، أما إذا عاد الولي، أو الأم بعد العقد بوضع العراقيل عن تنفيذ الزفاف لابنته حتى يعطي شيئاً له أو لإخوتها أو لأخواتها أو لها، أو نحو ذلك غير ما هو ضروري عرفاً لإعداد العروسة كما سبق بيانه. اعتبر ذلك طلب رشوة على تنفيذهم الواجب من زفافها بعد العقد، فلا يستحقون ما طلبوه، وللزوج استرجاعه منهم إذا اضطر إلى تسليمه تحت ضغط عراقيلهم للزفاف، وقد تكلمنا من قبل في شروط الأولياء لأنفسهم ما فيه الكفاية.

## الجهاز هل يكون من المهر

١٧٦ - تختلف العادات والأعراف في الجهاز، ففي بعض البلدان قد يفرض على الزوج مبلغ معين باسم المهر، وتجهيز العروسة بالكسوة، والحلية فقط، ولا يذكرون قدر ما هو للجهاز من هذا المبلغ، وفي بعض البلدان يضاف إليه تجهيز الشقة التي سيسكنها، وفي بعضها لا يذكرون عند فرض المبلغ بأنه مهر وجهاز، ولكن عرفهم أن أسرتها هي التي تجهزها، فمع ارتضائهم وعدم حدوث النزاع لا إشكال في ذلك، ولكن إذا جرى الخلاف في ذلك، فيرى أصحابنا والحنفية أن كل



ما ذكر مهرًا للمرأة، أو كان العقد عليه، ولو زاد على مهر المثل، وذكر لغيرها، فإنه لها، وأنه لا مقابل له إلا النكاح وإباحة الاستمتاع، وابتغاء النسل أمّا أثاث البيت والكسوة فليس عليها أن تُجَهَّزَه من هذا المفروض، فهو على الزوج لا عليها، فإذا جهّزت نفسها من هذا المبلغ، فهو تبرع منها، ويكون ملكاً لها لا للزوج، وكذلك إذا جهّزها الولي في حال الصحة وجعله هبة لها، فإنه يكون ملكاً لها لا للزوج أمّا إذا جهّزها الأب في حال مرضه، فله حكم الوصية في كونه من الثلث، كما سيأتي، وكذلك إذا جهّزها الأب بصفة العارية مثلاً لمدة العرس، فإنها لا تملكه ويلزم إرجاعه، أمّا إذا لم يذكر أنه هبة أو عارية فيطبق عليه عرف الناس في اعتباره هبة أو عارية إذا كان ملكه .

## المالكية

أما المالكية فيرون أن الزوجة ملزمة بالجهاز من مهرها المقبوض من زوجها بما يتناسب لمثلها في حدود ذلك المهر، وذلك بالشروط الآتية:-  
 ( أ ) إذا قبضت المهر قبل الدخول . أما إذا لم تقبضه قبله، وقبضته بعده فليس عليها الجهاز إلا إذا شرط عليها، أو كان العرف يقتضي ذلك .  
 ( ب ) إذا لم يسم الزوج مالاً آخر للجهاز، أو كان العرف يقضي بأن يدفع مالاً آخر غير ما ساءه، وإلا فلا يلزمها .  
 ( ج ) أن يكون الصداق نقداً، لا مكيلاً أو موزوناً، أو حيواناً، أو عرضاً من عروض التجارة، فإنها لا يلزمها بيعه، والتجهيز به . هذا ولم أر للحنابلة أو غيرهم رأياً فيه .

وأقول: إن الأقرب للعدل أن الزوج إذا زاد في المهر إلى مقابل الجهاز، ولو لم يبيّن مقدار المهر ولا مقدار ما تتجهز به، وارتضت بذلك جهازاً ومهراً، أو كان العرف أن هذا المبلغ الوافر لا يسلمه الأزواج إلا إلى مقابل المهر والجهاز، فإنها لا تستحق من المدفوع إليها إلا بقدر مهر المثل الخالي عن الجهاز، وعليها إرجاع



الزائد على ذلك، إذا لم تقم هي بالجهاز؛ لأنه مشروط بذلك لفظاً أو عرفاً وهذا هو الأقرب للعدل (فالمؤمنون عند شروطهم) وأما قول المالكية أنه يلزمها الجهاز من مهرها مع شروطهم المذكورة فذلك لا دليل عليه من الشرع بل يخالف الشرع، فالله جعل لهنّ واجباً وسمّاه نِحْلَةً وعطيّةً وأجرأً، ولم يجعل للأزواج منه إلا ما طابت به أنفسهنّ، وهم جعلوا عليها كرهاً صرفه لتأثيث البيت الذي هو واجب عليه لا عليها، كما جاء نصّه قرآنيّاً:

﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولِي حِمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمِّرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ وَإِن تَعَاَسَرْتُمَّ فَسُتْرُوعٌ لَهُنَّ أُخْرَى ﴿١٦٣﴾﴾<sup>(١٦٣)</sup> وليس المراد قطعاً أن عليكم المنزل وعليهنّ تأثيثه من مهورهنّ، وهذا واضح ومفهوم لا إشكال فيه.

### تغتفر الجهالة اليسيرة في المهر

١٧٧- لما كانت المهور نِحْلاً وعطايا لا معاوضات محضّة لأنها مبنية على أساس التكرم والتسامح لا المشاححة اغتفر فيها الجهالة اليسيرة غير الفاحشة، ففي الأراضي إذا عيّن منها مهراً كفى فيها ذكر القدر والجهة التي فيها الأرض، فيقول مثلاً: أمهرتها عشر قصبات أو لبنات أو عشرة فدادين، أو معادات أو أذرع من الأرض في وادي كذا، أو شعب كذا، ويعيّن كونه ضاحياً أو ساقياً زرعاً أو بُناً وذلك مع اختلاف القيم في الضاحي والساقى والزرع والبن، فإذا لم يعيّن ذلك أو عينه، وكان الضاحي مثلاً أو الساقى تختلف صفاته من جودّة وضعف تعيّن لها من أوسط المختلف إن كان له وسط، وإلا فمن الأقل؛ لأن الأصل براءة الذمة مما زاد.

(١٦٣) سورة الطلاق، الآية رقم ٦.



وفي الثياب إذا عيّن مهرها ثوباً أو أكثر، فإنه لا بد من أن يعيّن الجنس أو النوع فيقول: قطناً، أو صوفاً، أو خزاً، أو حريراً، أو نيلوناً، ونحو ذلك، ويكفي في القدر لكل ثوب من الأذرع ما يكفيها عادةً، ولا يحتاج إلى تعيينه في التسمية، ويتعيّن لها الأوساط من الجنس المعيّن مع الاختلاف فيه، وفي الحيوان إذا عينه لها مهراً، فلا بد أن يذكر الجنس فيقول: أمهرتها فرساً، أو جملاً، أو بقرةً، أو شاةً، ويلزم لها الأوساط من هذه الأجناس . وفي الدور إذا عيّن مهرها داراً، فلا بد من ذكر المدينة أو القرية التي بها الدار الجاهز أو الذي سيعمره بها، ويتعيّن من أوساط الدور التي تليق بها، وإذا عيّن مهرها غرفةً من دار، فلا بد أن يعيّن الدار التي فيها الغرفة المفروضة لها مهراً، ويلزم لها أوساط غرفة من ذلك الدار، وكذا في كل مختلف مما ذكرناه سابقاً يتعيّن لها الأوساط إن كان له أوساط، وإلاّ فمن الأقل ؛ لأن الأصل لها من الأعلى فتتحقق التسمية مع عدم الأوساط بالأدنى، وإذا كان المعيّن لها ملكاً للغير، ولم يُجز ذلك الغير تعيينه لها تعيّن لها قيمته على الزوج بما يقدره العدلان .

### دليل اغتفار الجهالة في المهر

الدليل على اغتفار الجهالة غير الفاحشة في المهر ما سبق تخريجه من حديث الواهبة نفسها، فقد أجاز الرسول ﷺ: لطالبها أن يلتمس لها ولو خاتماً من حديد، وفيه نوع جهالة لأن الخاتم غير معلوم الصفة ولا القيمة، ثم لما لم يجده قال له: زوجتكها على أن تعلمها ما معك من القرآن . وفي ذلك نوع من الجهالة لا من ناحية الكم هل سورة أو سورتين أو أكثر وإنما من ناحية كيفية الحفظ لها، والمدة، وأقوى منه في الاستدلال صحة العقد بدون ذكر المهر حالاً وذلك جهالة وزيادة ثم أن الرجوع إلى مهر المثل عند عدم التسمية كما جاء في قصة بروع بنت واشق كما سيأتي في المادة ( ١٨٣ ) فيه دليل على اغتفار الجهالة والله أعلم .



## التخيير في قدر المهر

١٧٨- بما أن الجهالة تغتفر في المهر، فلا يبطل العقد بها بخلاف عقد البيع، فإنه يبطل العقد لجهالة الثمن، فإذا عيّن المهر لها في عقد النكاح، أو بعده بتخيير لها في الحال أو في مُدَّةٍ معينة كأن يقول: أمهرتك هذا العبد أو هذا، وقبّلت فاخترت أحدهما في الحال أو في المدة المعينة التي عينها لها لتختار فيها أحدهما بعد أن تترَوَى فيه تعين ما اختارته سواء كانا مستويين أو مختلفين، وإن عرف أنه جعل الخيار له ليترَوَى في اختيار أيهما لها سواء في الحال أو في المدة المعينة، وارتضت ذلك، ثم اختار لها أحدهما في المدة المعينة تعين لها أحدهما في المدة المعينة تعين لها ما اختاره لها والتسمية صحيحة في الحالتين لأنه خيار معلوم لا جهالة فيه .

أما إذا جعل الخيار لهما جميعاً أو لأحدهما، ولم يعيّن له مدة معينة للترَوَى فيها ثم البتّ باختيار ما يوافقهما، فإن التسمية في الحالين تكون باطلة؛ لأنها تؤدي إلى النزاع، فقد يختار كل واحد منهما ما يرفضه الآخر، وكذلك إذا كان الخيار لأيهما ولم تُعيّن له مدة يختار فيها، فإنه يكون مؤدياً إلى النزاع أيضاً فقد يطلب الزوج البت في الخيار إذا كان لها . ليتخلص من المختار تسليمه، ليخلص من نفقته وضمانه، فتقول: سأختار في أي وقت أشاء فالخيار لي مطلق لا مؤقت، وكذلك إذا كان الخيار له، فقد يطيل مدة الخيار لينظر أيهما أكثر نمواً أو نهاءً، فيبقيه له ويعين لها الآخر، متعللاً بأن الخيار مطلق لا مؤقت . هذا ومع كون التسمية باطلة كما ذكرنا، فإنه لا يبطل العقد بفسادها كما أنه لا يبطل بعدم التسمية، ولذلك فيرجع إلى الأقرب منها إلى مهر المثل، فإن كانا ناقصين عن مهر المثل تعيّن لها أعلاهما، كأن تكون قيمة أحدهما ألفين، والثاني ثلاثة آلاف، ومهر المثل أربعة آلاف فيكون لها أعلاهما، وهو ما قيمته ثلاثة آلاف، وإن كانا زائدين على مهر المثل تعيّن لها أدناهما، كأن تكون قيمة أحدهما ستة آلاف والآخر خمسة آلاف، ومهر المثل أربعة آلاف تعيّن لها ما قيمته خمسة آلاف، فإن كان أحدهما بثلاثة آلاف



وهو الأقل من مهر المثل، والآخر بخمسة آلاف وهو الزائد على مهر المثل، فقال أصحابنا: إنه يتعين لها الأقل، ويوفىها معه إلى مهر المثل واختاروه للمذهب .  
والذي أراه في هذه الصورة أقرب إلى الوفاء بما عقد عليه أنه إذا كان الخيار لها تعين لها الزائد على مهر المثل ؛ لأنه قد خيّرهما في أيهما، وبطلان التسمية بالخيار المجهول المدّة لا يبيح إنقاصها عمّا قد عينه لها، وبذله في إطار اختيارها .  
أما إذا كان قد جعل الخيار المجهول المدّة له، ورضيت بذلك الخيار فإنه في هذه الحالة لا يلزمه سوى الأقل، ولا تلزمه التوفية إلى مهر المثل ؛ لأنها بقبولها التخيير له قد رضيت ضمناً بإنقاصها عن مهر المثل . هذا هو الأقرب إلى تطبيق ما أمر الله به في قوله تعالى: ﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (١٦٤) والله أعلم .

### ضمان المسمى وفوائده قبل التسليم

١٧٩- يكون ضمان المهر المسمى إذا تلف ونفقته قبل تسليمه أو التخلية بينه وبينها أو بينه وبين الولي المأذون له شرعاً بقبضه، وكذا ضمان ما انتقص منه عيناً أو صفةً على الزوج لا يرتفع عنه الضمان إلا بتسليمه أو التخلية الصحيحة للتسليم . وأما ما زاد فيه قبل التسليم من زيادة متصلة أو منفصلة كالصوف، والشعر، والولد، والسمن، وأجور الدار، وغلة الأرض ونحو ذلك، فإنه لا يضمن هذه الزيادة إذا تلفت إلا إذا كان التلف بجناية منه أو في حالة تغلبه وتمرده عن تسليمه بعد حدوثها، وبعد طلبها للتسليم ؛ لأنه يصير بذلك غاصباً . أما إذا لم يجن عليها ولا تغلب ولا طلبت منه تسليمها، فإن الزيادة في يده تكون أمانة لا يضمن إلا بجناية أو تفريط . هذا يكون الضمان للمثلي بمثله، والقيمي بقيمته بسعر يوم التلف ؛ لأنه الوقت الذي انتقل فيه التالف إلى ضمان القيمة أو المثل، وهذا كله مع الدخول أو الموت قبله، وإلا كان الضمان لنصف المسمى مع الطلاق أو الفسخ من جهته قبل الدخول، وهو المراد في كل هذه الأحكام التي تكلمنا عنها في المهر المسمى .



## التأجيل للمهر

- ١٨٠- الثَّابِتُ من الشرع: هو أن المهر حَقٌّ للمرأة، وأنه يَجِبُ إعطاؤها إِيَّاهُ لقوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (١٦٥)
- وقوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ (١٦٦)
- وقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (١٦٧)
- وقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (١٦٨)

فهو حق للمرأة ويجب على الزوج إيتاؤه لها، ولا يجوز الزواج بدونها، فإذا ثبت ذلك ثبت ما يلي:-

( أ ) تأجيل تسليمه أو تعجيله لمدة معينة، أو إلى ميسرة عائد إلى رضاها بذلك فإذا لم ترض بتأجيله عند العقد، وطلبت له لزم الزوج إعطاءه، ولها الامتناع من الدخول عليها، ولو كان معسراً حتى يسلمه، ولا تأثير هنا للعرف بالتأجيل، ولا تُلْزَمُ به إلا برضاها، وكذا لها الامتناع حتى يسمى مهرها، ولولي الصغيرة منعها مع صلاحها للوطء حتى يُسَلِّمَ لها .

( ب ) إذا أجلته لمدة معينة أو إلى ميسرة كله، أو طلبت تعجيل البعض وأجلت البعض الآخر، وارتضاه الزوج لزمه ذلك عملاً بالحديث: « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرَاطِهِمْ ». وحديث: « أَحَقُّ الشُّرُوطِ أَنْ يُوفَى بِهِ مَا اسْتَحَلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ ». وقد سبق تخريجه، والمهر بما استحلت به الفروج .

( ج ) ليس لها الامتناع من الدخول بعد أن أجلت المهر، وإذا انقضت المدة المعينة وعجز عن التسليم بعد أن دخل بها لزمها إنظاره إلى ميسرة للآية: ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ (١٦٩)

(١٦٥) سورة النساء ، الآية رقم ٢٤ .

(١٦٦) سورة النساء ، الآية رقم ٢٤ .

(١٦٧) سورة النساء ، الآية رقم ٢٥ .

(١٦٨) سورة النساء ، الآية رقم ٤ .

(١٦٩) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٨٠ .



وإن تمرد عن تسليمه مع استطاعته، فلها رفع الأمر إلى الحاكم ليقضي لها به من ماله .

( د ) إذا فرض المهر، ولم يذكر تأجيل ولا تعجيل، وكان العرف أن المهر يكون مؤجلاً إلى الطلاق أو الموت، فإن هذا عرف ظالم لا يجب عليها التقيد به إذا طلبت حقها ؛ لأنه مناف لما دلّت عليه الآيات المذكورة - أولاً - ولأن معنى هذا ألا تكون في يدها هذه العطية إلا عند أن تذوق مرارة الطلاق أو مرارة الموت، وحتى يكون هو وأولاده منها الوارثين له، وفي هذا ذريعة، تأبأها الشريعة إلى النكاح بغير صداق لها وأما ما حكاه العلامة الجليل ابن القيم في كتابه أعلام الموقعين من قوله: والصحيح ما عليه أصحاب رسول الله ﷺ من صحة التسمية، وعدم تمكين المرأة من المطالبة به إلا بموت، أو فرقة حكاه الليث إجماعاً منهم .. الخ ثم ذكر حكاية الليث بن سعد التي استند إليها في كتابه الذي بعثه إلى مالك بن أنس مستنكراً بعض آراء مالك، وغيره من علماء المدينة، ومما استنكره في كتابه هذا قوله: ومن ذلك أن أهل المدينة يقضون في صدقات النساء أنها من شئت أن تتكلم في مؤخر صداقها تكلمت فدفع إليها، وقد وافق أهل العراق أهل المدينة على ذلك، وأهل الشام، وأهل مصر، ولم يقض أحد من أصحاب رسول الله ﷺ ولا من بعدهم لامرأة بصداقها المؤخر إلا أن يفرق بينهما موت أو طلاق، فتقوم على حقها . هذا ما قاله الليث، وأقول: إنه لا يصح الاستناد إليه واعتباره إجماعاً عن الصحابة ؛ لأن حكاية الليث تعتبر رواية مرسلة بلا إسناد، ومن ناحية تتضمن نفي قضائهم نفياً إجمالياً، ولا يدل على أنها رفعت إليهم قضايا معينة طالبت فيها المرأة بصداقها، فحكموا بمنعها عن المطالبة إلا حين الموت أو الطلاق، وأجمعوا على ذلك، ولا بد لدعوى الإجماع من إثباتها برواية مسندة بقضائهم بعدم الحق لها بالمطالبة، ولم ينقل ذلك، وكيف يكون ذلك: وعليّ قال: تزوجت فاطمة، فقلت: يا رسول الله ابن لي، فقال: « أعطها شيئاً »، فقلت: ما عندي شيء قال: « فأين درعك الحطمية؟ ». قلت: هو عندي قال: « فأعطها



إياها». وقال ﷺ لمن طلب تزويجه بالواهبة: « التمس ولو خاتماً من حديد ». فالتمس، فلم يجد شيئاً فقال بعد حوار معه: « زَوَّجْتُكَهَا عَلَى مَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ ». فلو كان لا حق للمرأة في مطالبة الصداق إلا عند الموت، أو الطلاق لم يضيق الرسول ﷺ على علي حتى يصدقها، ولا على طالب الواهبة، فكيف يقال: إن الصحابة يقضون بخلاف ما عرفوا عنه، وهم أجل من أن ينسب إليهم ذلك، ثم إن الليث بن سعد حكى في كتابه هذا: اتفاق أهل المدينة، والعراق، والشام، ومصر على أن لها الحق في المطالبة، وهم آنذاك صفوة الملاء، أفلا يكون إجماعاً؟ ولذلك نقول: ولمخالفته ما كان عليه أيام الرسول ﷺ وأصحابه، فلم يكن في زمنهم، ولا عرف عن أحد منهم تأجيل المهر إلى الطلاق، أو الموت بدون رضا المرأة، وليس العرف الظالم شريعة يجب التوقف عليها، ولقد أغرق أهل المذاهب في هذه القضية بما يثير العجب فمن قائل وهو ابن حزم: بأنه إذا أجل إلى أجل مسمى أو غير مسمى فإنه شرط فاسد، والنكاح فاسد مفسوخ أبداً، وإن ولدت له الأولاد، ولا يتوارثان، ولا يجب فيه النفقة ولا صداق ولا عدة ومن قائل وهم الحنفية: بأن العرف إلى الموت أو الطلاق كالمشروط مع قولهم: بأنه لا بد أن يكون الأجل معلوماً، فلا تصح فيه الجهالة الفاحشة، ثم يمثلون لها مما إذا قال: أمهركت كذا إلى أن ييسر الله به، فهذه جهالة فاحشة عندهم لا تصح، ويلزمه تسليم المهر حالاً، ثم يجعلون من الأجل المعلوم إذا قال: إلى الحصاد أو إلى الطلاق أو إلى الموت، فيجعلون الموت حداً معلوماً وكذلك الطلاق . وكأنها هو نكاح مؤقت، ونرى المالكية يُجعلون التأجيل في المهر غير المعين بالموت أو الفراق يفسد العقد إذا كان قبل الدخول مع تعمد قصد الجهالة في الأجل، وأما بعد الدخول فيثبتون صحة العقد بمهر المثل، ومع عدم تعمد الجهالة بأن نُسِيَ التَّحْدِيدُ أو غفل عنه، فقالوا: يصح العقد، ويضرب الأجل بحسب عرف أهل البلد في تنوع الأجل: أما في المهر المعين فلا يصح عندهم تأجيله، فإذا اشترط تأجيله إلى بعد الدخول أثر في صحة العقد ونرى الحنابلة يقولون: إنه إذا كان الأجل مُحَدَّداً بمجهول، كقدوم



المسافر أو نزول الغيث، فيبطل الأجل ويحل الصداق . أما إذا كان الأجل مطلقاً، كأن يقول: تزوجتك على صداق مؤجل وسكتت، فإنه يحمل على التقييد بالطلاق أو الموت، وهكذا أتوا بأراء متناقضة ليس عليها دليل . مع اتفاقهم على أنه لا بد أن يكون الأجل معلوماً، ومع ذلك فسّر البعض المعلوم بالمجهول، والمجهول بالمعلوم .

والذي يقتضيه قواعد الشريعة والعدل ما ذكرناه أولاً وأنه يصحّ أن تؤجّلَه إلى ميسرة ولا يكون فاسداً لاغتفار الجهالة في المهور، كما سبق إيضاحه، وقد اعتبر الله - جلّ وعلا - الميسرة أجلاً في حق المعسر في نص القرآن الكريم، ولم يجعله أجلاً فاسداً إنّما الفاسد تأجيله إلى الموت أو الطلاق ؛ لأنهما المجهولان قطعاً، فإذا ارتضت تأجيله إلى الموت، أو الطلاق، فليس التأجيل حتماً عليها لجهالته جهالة فاحشة، ولأنه ليس في مقابل معاوضة أو منفعة لها حتى يلزمها ذلك، وإنّما هو إحسان فإذا احتاجت إليه لزمه تسليمه عند طلبها، وهذا ما أرّجحه وينطبق على العدل الذي شرعه الله في التعامل بين الناس، ولا يقال التأجيل إلى ميسرة مجهول فيكون فاسداً لأننا نقول: وإن مجهولاً فقد أجازَه الله وأمر به بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (١٧٠).


### ما اختاره قانون الأسرة

١٨١ - جاء في المادة ( ٣١ ) يجوز تعجيل المهر أو تأجيله كله أو بعضه، ولا يمنع تأجيل ولي المرأة للمهر مطالبتها به ما لم يكن التأجيل برضاها .  
وجاء في القانون المذكور مادة ( ٣٦ ) يجوز للمرأة قبل الدخول برضاها - كبيرة - أو برضا وليها - صغيرة - أن تمتنع عن الدخول إلى أن يسمي لها مهراً، ويُسلّم ما لم يؤجل منه، فإذا أجل لمدة معلومة، أو بحسب ما جرى عليه العرف،



فليس لها الامتناع قبل حلول الأجل، وأقول: قد سبق أن العرف ليس شريعةً مُتَّذَى، فالمهر حق لها . أمر الله بإعطائها إياه، ولا يجوز تأخيرها ولا تأجيله إلا برضاها، فعلى واضعي القانون تعديله بحذف الفقرة التي تقول: ( أو بحسب ما جرى عليه العرف ) لئلا تصادم الشرع، وكما أحسنوا بإلغاء تأجيل الولي إذا لم يكن برضاها، فأولى بهم إلغاء تأجيل العرف إذا لم يكن برضاها .

## الحكم مع عدم التسمية أو مع التسمية الباطلة في العقد الصحيح كما يلي

١٨٢- لما فرغنا من أحكام المهر مع التسمية الصحيحة وما في حكمها . لزم بيان حكم المهر مع عدم التسمية، أو مع التسمية الباطلة، وكان العقد صحيحاً إلا في حق الصغيرة، ولو كان فاسداً فنقول: 

### مهر المثل مع الدخول بالوطء

يثبت للزوجة مهر المثل مع الدخول أو توفيته في الأحوال الستة الآتية:  
 ( أ ) إذا لم يُسَمَّ لها عند العقد ولا بعده مهر، ويسمى نكاح التفويض كما سبق ذكره في المادة رقم ( ١٥٣ ) .  
 ( ب ) إذا سمى لها وهي بالغة دون مهر مثلها، فارتضاه الولي، ولم ترتضه هي، أو كانت قاصرةً فارتضاه وليها لغير مصلحة أباً كان أو غيره على الخلاف السابق ذكره - في اعتبار تحقق المصلحة من عدمها من الأب في مادة ( ١٣٦ ) بشأن ثبوت الخيار لها عند البلوغ، ولو كان العاقد بها الأب .



( ج ) إذا سُمِّي مهرها ثم نسي أو التبس، فهو كما لو لم يسم، وكذا لو بطل بعض المسمى، كأن يسمى لها عبدين فانكشف أحدهما حراً، أو أنقصت من مهرها إلى مقابل غرض كأن يُطلق أخرى، ولم يف به .

( د ) إذا شرط الزوج عند عقده بها أن لا مَهْرَ عليه، وهو أيضاً كما لو لم يسم .

( هـ ) إذا سُمِّي لها تسمية باطلة، وقد سبق إيضاحها في مادة ( ١٥٦ ) فيرجع إليها، وهي كأن يسمى لها خمراً أو خنزيراً أو نحوه، أو منفعة مما هو محرم عليهما، لكونهما مسلمين، أو يسمى لها شيئاً مجهولاً جهالة كلية، كأن يسمى لها ثوباً أو حيواناً، ولم يبيّن جنسه أو نوعه، أو داراً ولم يبيّن في أي بلد، ومثله لو قال: أمهرتها ما اكتسبه في هذه السنة، أو ما تُغْلَهُ أرضي ونحو ذلك، فإن ذلك يعتبر تسمية باطلة للجهالة الفاحشة فيها .

( و ) يلحق بهذا ما إذا كان العقد فاسداً في نكاح الصغيرة فقط لا الكبيرة، كما سيأتي . ففي هذه الأحوال الستة يلزم لها مهر المثل بشرطين: أحدهما: هو الدخول عليها بالوطء، ولو في الدبر بالخلوة .

الثاني: ذكره المطهر بن يحيى وهو أن يُعْرَف مهر أمثالها . قال: فإذا لم يعرف مهر أمثالها إما لتقادم العهد من تاريخ العقد بها، أو لعدم ذوات الأمثال لها، فإنه لا يلزم لها إلا أقل المهور، وهو قدر عشرة دراهم فقط ؛ لأن الأصل براءة الذمة عما زاد عليه، وأرى أنه في هذه الحالة يجب لها مثل أقل مهر في بلدها لأنه أقرب إلى العدل من اعتبار عشرة دراهم في الحال التي لم يبق أحد يفرضها أو يكتفي بها . هذا والرأي الأول هو ما اختاره أصحابنا للمذهب، وبه قالت الحنفية لكن في حالة عدم التسمية أو كانت فاسدة، أو مع اتفاقهم على عدم المهر لها، ومنه نكاح الشُّغار عندهم، وقال المنصور بالله: إنه يلزم بالخلوة الصحيحة مهر المثل، وقد سبق الكلام في أن الخلوة مع عدم المسيس بالوطء أو مقدماته المعتبرة لغةً منه لا توجب المهر لعدم الدليل من الشارع على اعتبارها .



## دليل الرجوع إلى مهر المثل

١٨٣- الدليل على الرجوع إلى مهر المثل ما رواه الأربعة وأحمد وصححه الترمذي وابن مهدي من حديث علقمة عن ابن مسعود لما سئل عن رجل تزوج امرأة، ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: أرى أن لها مثل صداق نساءها لا وكس ولا شطط، ولها الميراث وعليها العدة، فقام معقل ابن يسار الأشجعي، فقال: قضي رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق امرأة منا مثل ما قضيت، ففرح ابن مسعود لأنه قضى فيها برأيه . فوافق ما روي من قضاء رسول الله ﷺ فيها وسيأتي ما قيل في الحديث، ومن صححه بعد هذا، وهو يدل على أن عقد الزواج من غير ذكر المهر صحيح، وأنها تستحق لعدم التسمية لها مهر المثل . أما من سمى لها تسمية فاسدةً لجهالة فاحشة فيها، أو لتحريم العين أو المنفعة المسماة، فلتعذر تسليم المجهول وتحريم المعين، وأما من سمى أقل من مهر المثل للبالغة بغير رضاها، أو للقاصرة بلا مصلحة، فلأن التسمية تعتبر تسمية ناقصة، ومن ثم فيلزم الرجوع إلى تعيين مهر المثل أو توفيته إليه في حق من انتقصت .

## أمثالها التي يرجع مهرها إلى مثل مهورها

١٨٤- أمثالها من كن في صفاتها في يوم العقد من ناحية النسب والدين والصغر، أو الكبر، أو الجمال، أو القبح، والبيكاراة أو الثيوبية، والخلق وحسن التدبير في المعيشة والصنعة، والعقل والأدب والثقافة، أو الجهل، والعفة أو كونها حضرية أو ريفية، وفيها هو من مفاخر الآباء من العلم والكرم والمروءة والصلاح واليسار، وكونها مزوجة إلى البلد أو إلى الخارج، ونحو ذلك، وقد جمع بعض هذه الصفات من قال:

جمال ومال مع شباب وبلدة كذا منصب ثم البكاراة والعقل



وزيد عليه الصغر والكبر والتقوى      كذا صنعة والرأي تمّ به النقل  
وأثنى عليه الحسن والجود، والسخى      فهذى صفات الحسن أحرزها العدل

فيكون لها مثل مهر نظيرتها في هذه الأوصاف إن اختلفت العادة في المهور  
لهذه الصفات، وإلا كان لها مثل مهر إحداهنّ ونظائرها منهنّ، كما يلي:-

( أ ) يعتبر أولاً من كنّ من قبل أبيها من الأخوات وبنات الإخوة، ثم  
العمات ثم بنات العم، وهكذا كل من تُدلي إليها من العصبية بطريق الأب للدلالة  
الحديث بقوله: «لَهَا مِثْلُ صَدَاقِ نِسَائِهَا». على اعتبار نسائها من القرابة في مقدمة  
من ينسبن إليها .

( ب ) إذا لم توجد نظائرها من قبل الأب، أو لم يكن قد تزوجن انتقلت  
المماثلة إلى نسائها من قبل أمها، كأخواتها من الأم ثم بناتهن إن كنّ كذلك من  
الأقارب لا بنات الخال فإن أصحابنا يعتبرونهنّ من الأجانب، وخالفهم  
الشافعي، فاعتبرهنّ كبنات الخالات وهو قوي مع عدم وجود غيرهم .

( ج ) إذا لم توجد نظائرها من قبل الأم، أو لم يكن قد تزوجن، فنظائرها  
من نساء بلدها، أو أقرب بلد إلى بلدها إذا لم يوجدن في بلدها .

( د ) فإذا لم يوجد اجتهد الحاكم بما يراه لها مهراً، أو من صلح من المسلمين  
إذا عدم الحاكم .

هذا ما اختاره أصحابنا للمذهب، وهو مذهب الحنابلة، والشافعي، إلا أن  
أصحابنا اختاروا للمذهب أن يعتبر المثل أولاً في نفسها إذا كانت قد تزوجت،  
وهي ثيب فإنه يعتبر مهرها في زواجها الأول مهر المثل لها في هذا الزواج، فإذا لم  
يكن قد تزوجت ثيباً، أو كان زواجها الأول، وهي بكر اعتبر لها مهر مثلها على  
التفصيل السابق .

وأقول: إن الحديث لا يدل على ما ذكره، فقد اعتبر لها مهر نسائها دون أن  
يعتبرها، ولو كان ما أفادوه معتبراً لبينة الرسول ﷺ في قصة بروع المذكورة . أمّا  
الحنفية فلم يعتبروا المماثلة من أقاربها إلا فيمن كنّ من الأقارب من جهة الأب لا



من جهة الأم، فإذا لم يوجد من جهة الأب، فقد اعتبروا لها الأمثال من قبيلة تماثل قبيلة أبيها، ثم إذا لم يوجد نظيرها منهنّ، فالقول قول الزوج مع يمينه، والغريب عدم اعتبارهم قرابتها من جهة الأم وهنّ من نساؤها، وأخصّ من اعتبارهم نساء قبيلة مماثلة لقبيلة أبيها، كما أن إرجاع القول إلى الزوج مع يمينه مشكل . فعلام سيحلف؟ إذ المفروض أنه لم يسم أو سمى تسمية باطلة، فبماذا تتعلق يمينه؟ ولو أرجعوا الأمر إلى نظر الحاكم، كما اختار الأولون لكان أقرب إلى الصواب، فالحاكم هو صاحب القول الفصل فيما اشتجروا فيه، والله أعلم .

## ثانياً: المتعة بالطلاق قبل الدخول

١٨٥ - قرر أصحابنا للمذهب أنه إذا لم يسم لها مهراً، أو سمى تسمية باطلة، ثم طلق قبل الدخول لزم لها المتعة فقط، وجعلوا التسمية الباطلة كلاً تسمية، وسواء كان النكاح هنا صحيحاً أو فاسداً، والمتعة هي كسوة مثلها من مثله، ولو كانت صغيرة، فلها كسوة بقدرها، ولا يجب أن يُجاوز بها نصف مهر المثل، لئلا يكون حالها مع عدم التسمية أبلغ من حالها مع التسمية . وقال الشافعي: أعلاها خادم، وأدناها خاتم، وأوسطها ثوب، وروي عن أحمد مثله . لكن إن كان موسراً، وإن كان فقيراً فدرع وخمار، وثوب تصلي فيه، وروي عنه الرجوع في تقديرها إلى الحاكم، وروي عن ابن عباس، والزهري، والحسن، قال ابن عباس: فأعلاها الخادم - أي أن يملكها عبداً للخدمة - ثم دون ذلك النفقة، ثم دون ذلك الكسوة . هذا وأقول: أطلقها الله في الآية إلى طاقة كل واحد، وتمكنه في إطار المعارف عليه عند الناس . فقال تعالى:



﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ، وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ، مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ (١٧١)

فيجب تقدير المتعة بحسب عرف الناس في قدر ما يكون عندهم لائقاً، وما فيه متاع حسن لها، وتسريح بإحسان إذ تختلف الظروف والعادات في أحوال الناس، ولكل ظرف إمكانيته من سعة العيش ورغده أو ضيقه، فلا تحدد لا بخادم ولا بملحفة، ولا درع ولا خمار، فقد يكون ذلك في وقت متاعاً حسناً، لضيق العيش عند الناس، وقد يكون في وقت لا يقبله سائل فضلاً عن الزوجة لحقارته؛ لرغد العيش عند الناس، وبسط الله لهم في الرزق.

هذا ما يجب اعتباره في قدر المتعة، أما كون المتعة لمن لم يسم لها، فذلك بنص الآية، وأما من سمى لها، ولكن كانت التسمية باطلة لأمر عائد إلى ذات المعين، كأن يكون مُحَرَّمًا أو للجهالة فيه فإن ذلك لا يخرجها عما دلت عليه الآية للمفروض لها، فقد استثنت الآية من رفع الجناح من دخل بها، ومن فرض لها مهراً وهذا مفروض لها، فحكمها ما بيّنته الآية في قوله تعالى:

﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (١٧٢) فإذا كان المفروض لها متعذر التسليم لأمر عائد إلى ذاته من تحريم، أو جهالة لزم اعتبار عوضه، وهو مهر المثل مع الدخول أو نصفه مع الطلاق قبله، فكما كان اعتبار مهر المثل بعد الدخول لمن سمى لها تسمية باطلة، فيجب أن يعتبر نصفه مع عدم الدخول؛ لأن الدليل في التنصيف فيه لا يقل عن دليل إكماله مع الوطاء، لأن الآية هنا قد دلت على وجوب التنصيف مع الفرض، ولم يفرق بين أن يكون المفروض بتسمية صحيحة أو باطلة، وهذا واضح لا إشكال فيه، وعلى هذا فمن سمى لها تسمية باطلة، وطلقت قبل

(١٧١) سورة البقرة، الآية رقم ٢٣٦.

(١٧٢) سورة البقرة، الآية رقم ٢٣٧.



الدخول وجب لها نصف مهر المثل لما ذكرته، ولأن الشارع قد اعتبر الرجوع إلى مهر المثل، كما في حديث بروع بنت واشق الآتي ذكره بعد هذا فهو المرجع إن تعذر تسليم المفروض للخلل في ذاته، كما أن القيمة هي المرجع إن تعذر تسليم المفروض لأمر خارج عن ذاته، كأن يكون ملك الغير أو يتلف أو نحو ذلك، وهذا ما ترجح لي تعقيبه على ما اختاره أصحابنا للمذهب في التسمية الباطلة، وهو ما اختاره الإمام الشافعي، كما ذكره في كتابه الأم، وكما هو قول المالكية، ولهم قول آخر مثل قول أصحابنا .

### ما لا يجب فيه مهر ولا متعة

١٨٦- قرر أصحابنا للمذهب: أنه إذا لم يسم لها مهراً أو سمي تسمية باطلة، ثم مات الزوج قبل الدخول، فلا يلزم لها مهراً ولا متعة ولها الميراث ونفقة وكسوة العدة، وهذا ما روي عن الإمام علي، وزيد بن ثابت، ومالك، وابن عباس، وابن عمر، وأهل المدينة، والشافعي في قوله الأخير، واختاره الهادي في الأحكام من كتبه، وله اختيار في المنتخب أنها تستحق مهر المثل؛ لأن الموت قائم مقام الدخول، وهو قول أبي حنيفة، وقال القاسم وأحد قولي الناصر: إنها تستحق المتعة فقط أمّا الميراث فمجمع على استحقاتها له . هذا مع الموت أمّا إذا فسخ النكاح من جهتها أو من جهته قبل الدخول، ولم يُسم لها أو كانت التسمية باطلة، فلا يلزم لها مهر ولا متعة، ولا ميراث إذا مات بعد الفسخ .

والذي يترجح لديّ هو ما ذهب الإمام الهادي في المنتخب وأبو حنيفة، وأحمد والشافعي، في قوله الأول، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، وروي عن ابن مسعود من أن غير المسمى لها، ومن سُمّي لها تسمية باطلة فإنها تستحق بها مهر المثل بالموت، ولو لم يدخل بها . ذلك؛ لأن المهر تستحقه بالعقد، ويستقر بالدخول، والموت قائم مقام الدخول؛ لأن الآية إنما أوجبت المتعة في حالة الطلاق قبل الدخول وعدم الفرض وأوجبت نصف المفروض عند وقوع الطلاق قبل الدخول، فبقى ما عداه، وهو حالة الموت على الأصل وهو الاستحقاق لكامله، فإذا لم يكن مُسمّى أو كانت التسمية باطلة، تعين عوضه، وهو مهر المثل هذا ما يقتضيه إعمال الأدلة والله أعلم .



## دليل الطرفين

١٨٧ - احتج أهل القول الأول بما رواه في المجموع عن زيد بن علي، عن أبيه، عن جده عن علي عليه السلام: في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، ثم توفي قبل الفرض لها، وقبل أن يدخل بها، فإن لها الميراث، وعليها العدة، ولا صداق لها وأخرج البيهقي بسنده أن علياً كان يقول: لها الميراث، وعليها العدة، ولا صداق لها وروي عنه من عدة طرق، وأخرج البيهقي من طريق مالك، عن نافع أن ابنة لعبيد الله بن عمر كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر، فمات عنها ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقاً، فابتغت أمها - وهي ابنة زيد بن الخطاب - الصداق، فقال ابن عمر: ليس لها صداق، ولو كان لها صداق لم نمنعكموه ولم نظلمها، فأبت أن تقبل ذلك، فجعلوا بينهم زيد بن ثابت: ففرضي أن لا صداق لها، ولها الميراث. واستدل الآخرون بحديث علقمة عن ابن مسعود في قصة بروع بنت واشق الذي سبق ذكره في المادة رقم ( ١٨٣ ) فهو نص في محل الخلاف . أجاب الأولون: بأن الحديث وقع فيه اختلاف حتى قال الشافعي: إن كان ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو أولى الأمور بنا، ولا حجة في قول أحد دون النبي صلى الله عليه وسلم وإن كثرت إلى أن قال: ولم أحفظه عنه من وجه ثبت مثله، مرة يقال عن معقل بن سنان، ومرة عن معقل بن يسار، ومرة عن بعض أشجع، ولا يسمى انتهى .

قالوا: وقد روي في أحسن طرقه عن قتادة بلفظ: أن رهطاً من أشجع منهم الجراح وأبو سنان، كما أن الواقدي قال: بأنه حديث ورد إلى المدينة من أهل الكوفة، فما عرفه أهل المدينة، ولذلك قال مالك: بعدم إيجاب المهر لها، كما أن البيهقي روى من طريق سعيد بن منصور بسنده إلى هشيم، ثم إلى أبي إسحاق الكوفي عن مزينة عن جابر أن علياً قال: لا نقبل قول أعرابي من أشجع على كتاب الله، وذلك يدل أنه عليه السلام قد ثبت عنده من السنة، خلاف ما تضمنته رواية من روى أن لها مهر المثل، وأن كتاب الله لم ينطق فيمن لم يسم لها مهراً إلا بالإرث،



فإيجاب المهر زيادة على ما في كتاب الله . وأجاب الآخرون: أن الاختلاف في اسم راويه لا يضر، وقال البيهقي: إنه لا يوهن الحديث، فإن جميع رواياته أسانيدھا صحاح، وفي بعضها أن جماعة من أشجع شهدوا بذلك، فكأن بعض الرواة سمى واحداً منهم، وبعضهم سمى آخر، وبعضهم سمى اثنين، وبعض أطلق ولو كان يعرف أن راويه له غير ثقة، وأمّا قول الشافعي: إن صحّ حديث بروع بنت واشق قلتُ به، فقد قال الحاكم: إنه قال شيخه أبو عبد الله: لو حَضَرْتُ الشافعي لَقُمتُ على رءوس الناس، وقلت: قد صحّ الحديث فقل به، وأمّا قولكم: إن أهل المدينة لم يعرفوه، فلا يضره مع ثقة رواته، ومع ذلك ففي السنّة مثله كثير، وأمّا ما روي عن الإمام علي في هذا الراوي، فالرواية عنه ضعّفها بعض الحفاظ؛ لأن في روايتها أبا إسحاق الكوفي، وفيه مقال إذ قال فيه الأزدي، ليس بثقة وشيخه مزيدة قال أبو زرعة: ليس بشيء على أنّه قد رد الأولون بأن كلام الأزدي في أبي إسحاق من الجرح المبهم، فلا يقبل لاحتمال كونه للمخالفة في المذهب لعداده في أهل الكوفة، وأمّا مزيدة فقد ذكره في جامع الأصول في الخلاصة، والكاشف في عداد الصحابة، وهو مزيدة بن جابر العصري، العبدي، روى عن عليّ عليه السلام، وذكره الذهبي في التابعين، وخرج له البخاري والترمذي . هذا خلاصة ما حكاها السيّاغي - رحمه الله - في شرحه الروض النضير على مجموع الفقه الكبير .

ولا يخفى أنه قد ثبت استحقاق الصداق لكل معقود بها بمجرد العقد، وثبت أن نكاح التفويض جائز، وأن على الزوج التسمية للمهر إذا طالبت به المفوضة، وأنه إذا لم يسم ولم يدخل بها، فهو بالخيار، إمّا أن يطلق ولا مهر عليه، ولكن عليه لها المتعة لأنها أدنى صورة للتسريح بالجميل لقولة تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ



تَمَسُّوهُنَّ بِمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ  
سَرَاحًا جَمِيلًا ﴿١٧٣﴾

وإما أن يسمى لها المهر الذي استحقته بالعقد إذا أحب بقاءها زوجةً له،  
وإذا سمي فلا بد من رضاها بما سماه، فإن اختلفا، أو تورد على التسمية أو مات  
قبل أن يُسمى، وسواء دخل بها قبل الموت، أم لا، ففي هذه الحالات ليس إلا  
الرجوع، إلى مهر المثل، فلا يرجع طلب أيهما إلا بما طابق مهر أمثالها من النساء بلا  
وكس ولا شطط، فهو ميزان العدل إذ لا يمكن فرض إرادتها في المقدار بعد أن  
ارتضت بالعقد بدون تسمية أو سكتت، فقد تطلب مالا كثيرا، كما أنه لا يقبل  
فرض إرادة الزوج، فقد يعين لها تافهاً أو أقل مهر، وفي ذلك ظلم عليها أو عليه،  
ودليل هذا عدة آيات منها قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ  
أُجُورَهُنَّ﴾ (١٧٤) وقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ (١٧٥)  
وقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ  
غَيْرَ مُسْفِحِينَ﴾ (١٧٦) ولا يتأتى الامتثال إلا بتسمية الولي أو الزوج  
للصداق أولاً، وتراضيهما عليه، أو الرجوع إلى مهر المثل مع الاختلاف أو التمرد  
أو الموت؛ لأن الآيات دلت على أن المهر يستحق بالعقد، وإنما يتعرض للسقوط  
كله فيما نص عليه الدليل في الآية آنفة الذكر، وذلك بالطلاق قبل الدخول وقبل  
التسمية، ويلزم بدلاً عنه المتعة كما ذكرنا أولاً، لأنها أقل صورة للتسريح بإحسان،  
أو يتعرض نصفه للسقوط في الحالة التي نص عليه الدليل أيضاً في قوله  
تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً  
فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (١٧٧)

١٧٣) سورة الأحزاب ، الآية رقم ٤٩ .

١٧٤) سورة النساء ، الآية رقم ٢٤ .

١٧٥) سورة النساء ، الآية رقم ٤ .

١٧٦) سورة النساء ، الآية رقم ٢٤ .

١٧٧) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٣٧ .



وبقى ما عدا هاتين الحالتين على الأصل، وهو وجوب المهر، ومنها حالة موت أيهما قبل الدخول والتسمية، وأيد هذا الأصل ما روي بأسانيد صحاح من حديث معقل بن يسار الأشجعي، ومن إليه في قصة بروع بنت واشق، ومهما قيل في تقوية ما روي عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب من أنه قال: لا نقبل قول أعرابي على كتاب الله، وفي بعضهما كما رواه القاضي زيد: أعرابي بوال على عقبه، فإننا لا نرى أن مثل هذا يتأكد صدوره من الإمام العظيم على بن أبي طالب عليه السلام في قضية ليس في كتاب الله فيما نعلم نص ولا ظاهر على سقوط المهر بل الظاهر والنص فيه على استحقاق المهور بمجرد العقود، ولذلك فالظاهر هو ثبوت المهر لمن توفي عنها زوجها، أو توفت هي قبل أن يسمى لها أو يدخل بها، وذلك مهر المثل إلا إذا تراضى الورثة معها على مقدار معين، ولو أقل أو أكثر من مهر المثل، فلا مانع منه. هذا هو الظاهر في هذه القضية، والذي ترجح عندي، والله أعلم.

هذا وقد فرق أصحابنا بين الحرة والأمة، فجعلوا للأمة عشر قيمتها إذا لم يسم لها، أو سمي تسمية باطلة ودخل عليها، ولم يجعلوها كالحرة في استحقاق مهر المثل، ولا دليل على الفرق، فيلزم لها مهر أمثالها من المملوكات المزوجات على التفصيل السابق في الحرائر، فالصداق مفروض لكل زوجة: أمة أو حرة، ولا فرق فيما ورد به الدليل من التنصيف للأمة مثل نصف الحرة في قضايا مخصوصة، وليست هذه منها.

### ما يجب فيه الأقل من المسمى أو مهر المثل مع الدخول

١٨٨- كل ما قدمناه من الأحوال في المهر مبني على أن العقود فيها صحيحة، أما إذا كان العقد فاسداً، أو كان باطلاً ودخلا فيه مع الجهل، فإنه يلزم لها فيه مع الوطاء الأقل من المسمى، أو مهر المثل إذا كانت بالغة. أما القاصرة فيلزم لها مهر المثل، كما سبق فإذا كان ما سَمَّاهُ للبالغة ألف ريال مثلاً وكان مهر



أمثالها ألفين لزم لها الأقل وهو الألف، وإذا كان العكس بأن سمي لها ألفين، ومهر أمثالها ألف استحقت الألف فقط، وذلك لأن فساد العقد أو بطلانه يقتضي فساد التسمية، ومن ثم فلا يوجب أي حق من الحقوق، ولكن لما حصل الدخول مع الشبهة المعتبرة أوجب المهر، والأصل فيه هنا مهر المثل، لأنه الواجب، ولكن إذا كان قد رضيت بالتسمية بما هو دونه وجب لها ذلك الأقل، وهو المسمى لا إذا كان أكثر منه، فيلزم الرجوع إلى مهر المثل. هذا هو المختار للمذهب، وهو قول أبي حنيفة، وصاحبيه، وقال زفر من أصحابه: إنه يلزم لها مهر المثل بالغاً ما بلغ قال: لأن التسمية صارت لغواً؛ لإبطال الشارع للعقد، فاستحقت مهر المثل للوطء.

هذا وتقسيم العقد غير الصحيح إلى فاسد وباطل هو ما قرره أصحابنا للمذهب، وقال الهادي والناصر: إن فاسد النكاح باطل وهو مذهب الشافعي، وسيأتي الكلام عليه إن شاء الله، وبهذا انتهى الكلام في الحق الأول من حقوق الزوجة وهو المهر.

## باب حقوق الزوجين

١٨٩- تقدم الكلام إجمالاً في حقوق كل من الزوجين على الآخر عند الكلام على الآثار والحقوق التي رتبها الشارع على العقد في المادة رقم: ( ٩٤ ) ولضرورة التفصيل في بعض هذه الحقوق هنا، فإليك التفصيل كما سيأتي ومنها المهر وقد سبق إفراده بباب مستقل ومستوف:

( أ ) من الحقوق للزوج على الزوجة عدم الخروج من بيته إلا بإذنه . هذا مبدأ أساسي وهام للبناء السليم للأسرة، والإدارة الصحيحة للمؤسسة المنتظرة لحياة الزوجين القادمة، فرضها الشارع العظيم محمد ﷺ بقوله فيما رواه أبو داود الطيالسي، عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: « حَقُّ الزَّوْجِ عَلَى زَوْجَتِهِ إِلَّا تَمَنَعَهُ نَفْسَهَا وَلَوْ كَانَ عَلَى ظَهْرِ قَتَبٍ، وَإِلَّا تَصُومَ يَوْمًا وَاحِدًا إِلَّا بِإِذْنِهِ إِلَّا لِفَرِيضَةٍ،



فَإِنْ فَعَلَتْ أَثْمَتٌ وَلَمْ يَتَقَبَّلْ مِنْهَا، وَالْأُتْعَطَى مِنْ بَيْتِهَا شَيْئاً إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ فَعَلَتْ كَانَ لَهُ الْأَجْرُ، وَعَلَيْهَا الْوِزْرُ وَالْأُتَخْرَجُ مِنْ بَيْتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ، فَإِنْ فَعَلَتْ لَعَنَهَا اللَّهُ وَمَلَائِكَةُ الْغَضَبِ حَتَّى تَتُوبَ أَوْ تَرْجِعَ، وَإِنْ كَانَ ظَالِماً. « كما فرض الله قوامه الرجل على المرأة، بقوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ بِأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً ﴿١٧٨﴾ »

إذا فالقوامه شرعها الله للرجل ليكون البناء للأسرة بناءً قوياً وحازماً أساسه قوامه الرجل على هذه المؤسسة لتدبير المعيشة، وتهيئة الهدوء والسكينة، والعيش بسلام، ولتوزيع الأعمال والواجبات على ما تقتضيه فطرة كل منهما توزيعاً عادلاً تفرضه طبيعة الوجود، وهو عمل الرجل خارج البيت، وعمل المرأة داخله، ومن قال خلاف ذلك فقد خالف الفطرة، وطبيعة الوجود الإنساني، فهي القائمة بالشئون الداخلية للبيت، والمحافظة لما فيه والمربية لبراعم النشء القادمة والحاضرة فهي التي ستحمل، والتي ستضع، ثم تُرضع وتعمل وتكد وتسهر لحماية نفسها وطفلها في آن واحد، وهي وظائف هامة وضحمة ليست بهينة ولا يسيرة إلا أن المرأة مُيسرة لها ومُعَدَّة إعداداً عضوياً، ونفسياً، وعملياً عميقاً في كيانها، وهي بهذه الوظائف تمنح الرجل الاستعداد التام للتفرغ للقيام بخصائصه التي وهبها الله إياها في تكوينه العضوي، والعصبي، والنفسي من الوظائف المحملة على عاتقه من السعي، والكسب، والذَّب لكل عادية قد تمس هذه الزوجة، وأطفالها بما يحمله في طبيعته من الخشونة والصلابة، وتحمل المشاق لتأمين الحياة السعيدة لهذه الأسرة، أو المؤسسة التي تحتاج إلى إدارة واعية وقوية،



وإلى قَدْرِ من التَّروِي والتفكير قبل الإقدام على أي عمل من الأعمال، وهذا هو التوزيع العادل المتكافئ بين أعضاء الأسرة، فهي مؤسَّسة لا تسير بلا قوامة، شأنها كشأن سائر المؤسسات، وليس معنى هذه القوامة لرجل على الأسرة إلغاء شخصية المرأة في البيت، أو في المجتمع الإنساني، أو إلغاء وضعها المدني، وإنما هي وظيفة داخلية في كيان الأسرة لصيانتها وحمايتها وحماية القيم، فهي إلى جانب أنها قوامة عطفٍ ورعايةٍ وحمايةٍ، وتكاليف بدنية ومالية، وآداب وسلوك مع الزوجة والأطفال، فهي مع ذلك عدل ورحمة بالمرأة من أن تتحمل أعباء خارجية بجانب أعبائها الداخلية، فليس عليها أن تعمل خارج البيت، ولا أن تتابع لها وظيفة في مؤسسة أو نحوها . قد تتعرض بها أو بسببها لروتين الوظائف ست أو ثماني ساعات في كل يوم، فتلقى أولادها في هذا الوقت في مضيق، وتتوتر أعصابها بين الوظيفة، وضياح الأولاد، على أنها إذا حاولت في أول عهدها بالزواج أو قبله العمل في الوظيفة، فسرعان ما تنصرف عنها حين تأتي المشاغل، وهي آتية بلا ريب، فكفاها أن تكون حافظةً لحرمة الرباط المقدس بينها، وبين زوجها في غيبته في بيته، وكفاها أنها مَصْنَع إنتاج النسل ومُربِّيته مِمَّا يَجْعَلها المَكُونَة لِلْبَيْتَة الأولى في بناء المجتمع، وإذا كان قد خُصَّ الرجل بفريضة الجهاد بمعناه الأعم في ميدان الحياة والكفاح، فقد جعلها المصنع الوحيد للإنتاج البشري الذي تستمد منه الحياة بهجتها ونضارتها، كما يستمد ميدان الجهاد منها قوته وذخيرته الحية، فكان جهادها في تنمية هذا الإنتاج وإعداده إعداداً صالحاً لا يقل أهمية عن جهاد الرجل، إنها إذ تهز سِريرَ ابنها بشمالها لتمنحه الهدوء والحنان والرعاية تستطيع أن تهز العالم بيمينها إذا هي أحسنت تربيته عقلياً وأخلاقياً وصحياً، أمّا إذا تخلَّت عنه، واتجهت إلى الوظيفة والعمل خارج البيت، فإنها بذلك إنما تلهث حول المادة، وليست كل شيء ولن تحقق الوظيفة أطباعها التافهة . بل ربما تخسر بذلك ثقة رجلها، فما من شك أنه مهما سمح لها بالعمل، فلا بد أن تُدركه الشكوك من مخالطتها رجال الأعمال من الرجال، وخاصة من لا يراعي منهم الآداب مع



المرأة، فيعمد قصداً إلى مصافحتها . بل قد يتجاوز بعضهم إلى تقبيلها في رأسها على أن ذلك تحية مألوفة لكن عند عديمي الأخلاق طبعاً وبذلك، لا يعود لها حبيب واحد بل أحبّابٌ عديدون، كما قال الشاعر:

ما الحُبُّ إلا قُبْلَةٌ      أو غَمْرُ كَفٍ وِعَضْدُ

ولقد سألتني إحدى الموظفات في البنك تسترشدني عما تصنع مع هؤلاء الذين يتعمدون مصافحتها، والوقوف عندها للثرثرة الفارغة، فقلت لها: تستطيعين أن تكوني شجاعةً معهم وأن تُعَدِّي منديلاً فإذا ما مَدَّ أحدهم يده للمصافحة أخذت المنديل على يدك، وبذلك تكونين قد دفعت فضوله بإسلوب مؤدّب، فإذا ما استنكر ذلك أَجَبْتِ عليه: أن هذا ما يوجبه الدين من الآداب، إذ لا يجوز غمز اليد إلاّ لحبيب واحد وهو الزوج، أو المرأة مع المرأة وتذكرين له ما رواه الطبراني عن معقل بن يسار أنه رضي الله عنه قال: «لأن يُطَعَنَ في رأس أحدكم بمخيط من حديد خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَلْمَسَ امرأةً لا تحل له». ورجاله تُثَقَّتْ ثم تعرضين له بأنك لو كنتِ زوجةً له أو أخته . هل يُحِبُّ لك أن تصافحي الرجال أو تتبادلي معهم الدردشة الفارغة التي لا تقتضيها ظروف العمل؟ وبذلك تكونين قد أدّيت الواجب من التوجيه والإرشاد لهؤلاء، وسينفع ذلك وسيدكر من يخشى .

هذا، وإذا كان الدين لا يمنع المرأة من العمل خارج البيت مع إذن زوجها، فإنه لا يُجَبَّدُ لها ذلك بلا ضرورة بل يعده حماقةً منها ومن الزوج أن يُزَجَّ بها، ويُجَنَّدَ طاقتها في أعمال خارجة عن تخصصها خارج البيت على حساب إهمال عملها المتخصصة فيه داخل البيت والذي لا يحسنه سواها، وفي مقدمته رعاية الأطفال أما الضرورة الملحة، فالدين لا يكره لها العمل بل قد يوجبها، وذلك في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا استدعت الحال في ساحة القتال إلى المرأة لتسعف المصابين وتداوي الجرحى بالإسعافات الأولية، وتمكّدهم بالزاد والماء، وتهيئ لهم الطعام مع



عدم وجود من يستطيع ذلك من الرجال، أو لحاجتهم للقتال، وذلك كما كان عليه الحال في أيام الرسول ﷺ فقد كنَّ يشتركن أو بعضهنَّ في أداء هذا الواجب، كما روي التاريخ عن عائشة، وأم سلمة، وأم عطية الأنصارية، والربيع بنت مَعُوذٍ وآمنة بنت قيس الغفارية، ونسيبة بنت كعب التي قال عنها الرسول ﷺ: « ما التفتَّ يميناً ولا شمالاً يوم أحدٍ إلاَّ وجدتُ نسيبة بنت كعبٍ تُقاتلُ دُوني ». وغيرهنَّ كثيرات على طول التاريخ ممن كنَّ يخرجن مع الرجال في الحرب، يتكلمن معهم، ويتكلمون معهن في جو نظيف محتشم لا يُخفي وراءه الفتنة، ولا تتخلله ضحكات، ولا خلوات، ولا حركات خليعة ولا غمزات، ولو من طرف خفي لابسات ثيابهن المخصصة لهن . لا كما يصنع المقلدون للغرب اليوم من فرض اللبس العسكري عليهنَّ الخاص بالرجال، لأن في ذلك تشبهاً بالرجال لغير ضرورة، وقد نهى عنه الشرع، فجاء عنه ﷺ فيما رواه البخاري: « لعنَ الله المتشبهاتِ مِنَ النساءِ بِالرَّجالِ، والمتشبهينَ مِنَ الرِّجالِ بالنِّساءِ ». وجاء عنه ﷺ فيما رواه أبو هريرة . قال : ( لعن رسول الله ﷺ الرِّجُلَ يَلْبِسُ لِبْسَةَ المِراةِ، والمِراةَ تَلْبِسُ لِبْسَةَ الرِّجُلِ ). رواه أبو داود بإسناد صحيح، ولأن هذا إلى جانب التشبه يجعلهنَّ أهدافاً للعدو، ويُعرضهنَّ للقتل بينما إذا لبسنَ زيهنَّ المعتاد احترُمنَ، فكنَّ غير مستهدفاتٍ وكنَّ بزيهنَّ الأصلي رُسلَ الإنقاذ والرَّحمة بالمصائب، أو ما يسمونه في لغة العصر بالصليب الدولي أو المحلي، وعند المسلمين الهلال الأحمر .

١- آلة الثانية: خروج المرأة من بيتها لتتعلم العلم الواجب معرفته لفقهِ دينها إلى حيث العلماء، ومجلس العلم، ولو بغير إذن زوجها، بل ولو منعها، لأن تعليمها لأمر الدين بتوسع هام جداً، فمُشكلة جَهْلِ الأُسَرِ الكَثيرة تنشأ من جَهْلِ المِراةِ بأمر دينها؛ لأنه ينعكس على أفراد الأسرة إذ ينشأون في جهل مُشين، فلا يكون الدين في نظرهم إلاَّ طقوساً غير عملية، ومن هذه الأسرة الجاهلة يتكون المجتمع المستهتر بأمر دينه، ولذلك كان تعلم المرأة ضرورياً وواجباً، ولها أن تخرج له إذا لم يقم هو بتعليمها ذلك، أو كان هو جاهلاً محتاجاً إلى التعليم، وإلاَّ فليس لها الخروج مع قيامه هو بذلك، وكذلك ياذنه كَشْرَطٍ، تُخْرَجُ لتتعلم ما يحتاج



إليه المجتمع النسائي، وتقوم به النساء بعضهن لبعض، أو لتتعلم ما فيه مشاركة المجتمع العام في البناء كالغزل، والنسيج، والتطريز، والتمريض، والطب للنساء والولادة بدلاً من أن يتولى الرجال ذلك، أو لتدريس البنات في هذه الحقول، وكل ذلك بإذن الزوج إلا فيما هو واجب عليها شرعاً، كالحج مع الاستطاعة ووجود المَحْرَم لها، أو لتمريض أبيها، أو أمها حيث لا يوجد من يقوم بذلك غيرها، وفي حدود الضرورة والواجب الذي أوجبه الله على الأبناء لأبائهم، وكالتوليد وعمل الغاسلة لموتاهنَّ، ونحو ذلك مما هو فرض عين أو كفاية، فذلك واجب عليها حيث تدعو الضرورة، ولا يوجد غيرها للتوليد، وعمل الغاسلة أو القابلة، وحيث لا يعرف الزوج تعليمها ما يجب عليها من فروض الدين، أو لا يقوم بذلك، شأنهنَّ في ذلك شأن ما كان عليه النساء في أيام الرسول، فقد كنَّ يخرجنَّ إلى المسجد للصلاة، ولتعلم واجبات الدين، ولقد بايعهنَّ الرسول ﷺ في المسجد، ولم تصافح يده يد امرأة منهن، كما ورد في البخاري وفي صحيح مسلم عن عائشة - رضي الله عنها - بعد أن ذكرت بيعة النساء للرسول ﷺ أنه قال لهن: « انْطَلِقْنَ فَقَدْ بَايَعْتُكُنَّ ». ولا والله ما مست يدُ رسول الله ﷺ يدَ امرأة قط غير أنه بايعهن بالكلام، وكان يقول لهن إذا أخذ عليهن: « قَدْ بَايَعْتُكُنَّ كَلَاماً ». أي يقول ذلك لهن كلاماً لا مصافحة باليد فقد خص المصافحة بالرجال عند المبايعة، وكما جاء في رواية الإمام أحمد عن أميمة بنت ربيعة التيمية: قالت: قلنا: يا رسول الله ألا تصافحنا، قال: « إني لا أصافحُ النَّسَاءَ إِنَّمَا قَوْلِي لِأَمْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ قَوْلِي لِمِائَةِ أَمْرَأَةٍ » أخرجه النسائي، وابن ماجه، والترمذي وصححه، وفي المراسيل عند أبي داود أنه أتى ببرد قطري فوضعه في يده، وقال: « لَا أَصَافِحُ النَّسَاءَ ». وفي رواية ابن إسحاق في المغازي أنه كان يغمس يده في الإناء، وتغمس المرأة يدها في الإناء، فامتناع الرسول ﷺ عن مصافحة النساء في البيعة، وغيرها مع أنه المعصوم إنَّما هو تعليم للأمة وتشريع لها إلى سلوك طريق الاستقامة، فإذا كان وهو الطاهر الفاضل الشريف الذي لا يشك أحد في نزاهته وطهارته لا يصادح النساء، ويكتفي بالكلام في مبايعتهن مع أن أمر البيعة أمر عظيم الشأن، فكيف يبيح غيره من الرجال لأنفسهم مصافحة النساء مع أن الشهوة فيهم غالبية، والفتنة غير مأمونة،



والشيطان يجري فيهم مجرى الدم، وهذا هو المشرع الذي أوجب الله على أمته التآسي به:

﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُوا اللَّهَ وَالْيَوْمَ الْآخِرَ وَذَكَرَ اللَّهَ كَثِيرًا ﴾ (١٧٩)

ولقد جاء عنه أيضاً منع التقبيل بين الرجال ابتعاداً عن الفتنة وسدّاً لذريعتهم، وإن كانت نادرة، روى الترمذي بسند صحيح عن أنس رضي الله عنه قال: قال رجل: يا رسول الله الرجل منا يلقي أخاه أو صديقه أينحني له؟ « قَالَ: لا ». قال: أفيلتزمه ويقبله « قَالَ: لا ». قال فيأخذ بيده ويصافحه « قَالَ: نعم ». انتهى، وهذا يتضمن النهي عن هذه الخصال التي منها الانحناء على أي حال، والالتزام مع التقبيل حتى بين الرجال إلا أنه يُخصّ بالجواز للقادم من سفر إذ قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم جعفر بن أبي طالب لما قدم من الحبشة، كما قبل زيد بن حارثة لما قدم إلى المدينة. كما رواه البراز عن عائشة، وروى الطبراني عن أنس قال: كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إذا تلاقوا تصافحوا، وإذا قدموا من سفر تعانقوا. أما مع النساء غير المحارم فلا يجوز أبداً.

هذا، ولقد كان اليمانيون هم أول من جاء بالمصافحة بين الرجال، كما روى أبو داود بإسناد صحيح قال لما جاء أهل اليمن قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « قَدْ جَاءَ أَهْلُ الْيَمَنِ، وَهُمْ أَوَّلُ مَنْ جَاءَ بِالْمُصَافِحَةِ ». انتهى.

هذا وقد استرسلت في الموضوع، لأن الحال تستدعيه، وتقتضيه اتجاهات ظروفنا الاجتماعية اليوم، هذه الظروف التي نشطت فيها الدعوات إلى خروج المرأة للوظيفة والعمل، كما هو حالها في الغرب متناسين تلك الدعوات النشطة اليوم في الغرب نفسه إلى رجوع المرأة إلى وظيفتها الأصلية، وهي الأمومة في البيت ورعايته، كما قد ذكرنا بعض ما كتبت به بعض الإنجليزيات في المادة (٣٥) في بحث تعدد الزوجات.



## ما جاء في قانون الأسرة

١٩٠- جاء في القانون المذكور في بحث العشرة في المادة ( ٣٧ ) ما يلي :-  
 بند ( ٤ ) ( عدم الخروج من منزل الزوجية إلا بإذنه، وليس للزوج منع زوجته من الخروج لغرض شرعي، أو ما جري العرف بمثله مما ليس فيه الإخلال بالشرف ولا بواجباتها نحوه، وعلى الأخص الخروج في إصلاح مالها أو أداء وظيفتها ) انتهى .

وهنا نجد أن آخر الفقرة ألغى أولها وناقضها، وقد سبق ما تضمنه الحديث الشريف وفيه: « لا تخرج من بيته إلا بإذنه وإلا لعنّها الله وملائكته الغضب حتى تتوب أو ترجع ». وفي رواية معاذ بن جبل « لا يحلُّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تأذن في بيت زوجها وهو كاره ولا تخرج وهو كاره ». وهو صحيح الإسناد، كما أفاد الحاكم، وجاء فيما رواه مسلم متفق عليه عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: « لا يحلُّ للمرأة أن تصوم وزوجها شاهد يوماً من غير رمضان إلا بإذنه ». وفي رواية « لا تصوم امرأة وزوجها شاهد يوماً من غير رمضان إلا بإذنه ». رواه الخمسة، إلا النسائي. ومعنى شاهد: أي حاضر. وما رواه الطبراني عن ابن عباس مرفوعاً، في أثناء حديث جاء منه قوله ﷺ: « من حق الزوج على زوجته ألا تصوم تطوعاً إلا بإذنه، فإن فعلت لم يقبل منها ». فإذا كان قد نهى الرسول محمد ﷺ عن خروجها إلا بإذنه كما نهاها عن أن تصوم تطوعاً إلا بإذنه، وتأتي الآية الكريمة في القرآن تقول: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ ﴾ (١٨٠).

أبعد هذا كله يسمح لها بالخروج للتوظيف رغم أنه لتستمر ما بين ست إلى ثماني ساعات في العمل، وهو يأخذ نوبتها في البيت، أو يذهب إلى عمله مثلها، فيتركان الأطفال في الزريبة كما يذهب قطع الأنعام كله إلى لقمة العيش من



المرعى تاركاً وراءه سخاله الصغار للرغاء والثغاء سواء بسواء وأين ستكون الطاعة للزوج إذا كان الحال هكذا، وأيهما أهدأ وأخف؟ أن تصوم تطوعاً في بيته، فلا يرضاه الشرع منها إلا بإذنه، أم خروجها أكثر اليوم في عمل، وليس له خيار في ذلك. ألم يكن ذلك إخلالاً بواجباته عليها؟ وبرعاية البيت التي جعلها الشرع راعية فيه، إننا نأمل أن يراجع واضعو القانون فكرهم، وأن يعيدوا النظر بحذف الفقرة الأخيرة التي تقول - وعلى الأخص الخروج في إصلاح مالها أو أداء وظيفتها - فقد كفل لها الشرع النفقة والسكنى والكساء؛ لتفرغ لرعاية البيت، كما أن عملها في إصلاح مالها رُبما يستغرق ساعات مثل عملها في الوظيفة اللهم إلا الإشراف المعتاد عرفاً، الذي لا يخل بواجباتها نحو البيت، ومع هذا فيكفي ما قبله من الفقرة التي تقول (أو ما جرى العرف بمثله مما ليس فيه الإخلال بالشرف، ولا بواجباتها نحوه)؛ لأن إطلاق كلامهم في عملها في مالها يجعل المجال مفتوحاً لها، ولو استغرقت أوقاتها في عمل مالها وهو يتنافى مع الارتباط الزوجي، وتبعياته فعليها أن توكل وكيلاً عنها إن أحببت لإدارة هذا المال إذا كان يحتاج منها إلى التفرغ في الوقت الطويل، أو لا ترتبط بالزواج من أول الأمر، أو تشترط ذلك عند الزواج إذا كان تخليها عنه يُؤدي إلى ضياعه، ولا يقوم غيرها مقامها.

١٩١ - (ب) ألا تُدخِلَ أحداً أو تأذنَ له بالدخولِ إلى بيتهِ إلا بإذنه، اللهم إلا أن يزورها أبوها أو أمها أو إختها في بعض الأيام، فذلك جائز شرعاً، وعرفاً في حدود الزيارة التي تُوجبها الرحامة، وذلك لما جاء في خطبة الوداع من قوله ﷺ: «فَحَقُّكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطَّنَ فِرَاشَكُمْ مِنْ تَكْرَهُونَ، وَلَا يَأْذَنَنَّ فِي بُيُوتِكُمْ لِمَنْ تَكْرَهُونَ». ومن الإذن من لا يكره الزوج دخوله، كما يعتاد عند بعض الناس من دخول ضيوف، أو وافدين يعتادون الاستضافة لديه في حضوره أو في غيبته في مكانٍ خاص بهم، كالديوان أو مكان الاستقبال دون أن يخلُّوا الزائرون بها، أو تتبسط معهم في الحديث مما يسقط شرفَ بعلمها، أو يدني مكانه لما أشار إليه



الرسول ﷺ في وصفه المرأة الصالحة بقوله: « خَيْرُ النِّسَاءِ الَّتِي إِذَا نَظَرْتَ إِلَيْهَا سَرَّتْكَ، وَإِذَا أَمَرْتَهَا أَطَاعَتْكَ، وَإِذَا غَبَتْ عَنْهَا حَفِظْتِكَ فِي مَالِهَا، وَنَفْسِهَا ». وقرأ قوله تعالى: ﴿ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَفِظَتْ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ ﴾ (١٨١)

والقانتات هن الطائعات عن إرادة ورغبة ومحبة لا عن قسر وإرغام، ومعنى حافظات للغيب بما حفظ الله: أي حافظات لأنفسهن، ودينهن لا لإرضاء الزوج وحده مما يغضب له بل، ومما يغضب له الله، فإذا كان الزوج منحرفاً فلا يحق له أن يأمرها بفعل معصية، كأن يكرهها على أن تُحضر له ولزائريه كؤوس الخمر، أو تستقبل الرجال الأجانب عنها، أو تخرج معه إلى مجتمعات محرمة أو خطيرة على الأخلاق، أو الحياة، أو أن تترك الصلاة، أو أي عبادة من العبادات المفروضة، ولا يجوز لها الامتثال لأمره في ذلك، وإلا كانت شريكته في الإثم، واستحقاق العقوبة من الله. هذا وإن محافظة الزوجة على هذا الخلق يُعتبر جهاداً في سبيل الله، كما دل عليه حديث وافدة النساء فيما رواه في الشفا ورواه البزاز مختصراً والطبراني مطولاً عن ابن عباس أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله: أنا وافدة النساء إليك، هذا الجهاد كتبه الله على الرجال فإن يصبوا أجروا، وإن قتلوا كانوا أحياء عند ربهم يرزقون، ونحن معشر النساء نقوم عليهم، فما لنا من ذلك؟ فقال عليه الصلاة والسلام: « أبلغني من لقيت من النساء أن طاعة الزوج واعترافاً بحقه يعدل ذلك، وقليل منكن من تفعله ». ومعلوم أن المراد طاعته في غير المعصية لحديث: « لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ».

١٩٢- (ج) طاعة الزوج في غير معصية، والاستجابة لرغبته في الوطء في أي ساعة يشاء من ليل أو نهار، وإن كانت على التنور أو على قتب، كما جاء في الأحاديث الشريفة، وذلك في القبل لا في الدبر فلا يجوز لها تمكينه فيه. وفي حالة الطهر لا في الحيض ولا في النفاس، ولا هي صائمة للفرض الواجب، إلا إذا كان صومها تطوعاً، فعلها الاستجابة له، وإلا أثمت ولم يتقبل الله صومها،



والأحاديث كثيرة في هذا الموضوع، وقد سبق ذكر بعضها ومنها ﷺ قوله: «لَوْ أَمَرْتُ أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ لِأَمْرٍ نَسَاءً أَنْ يَسْجُدَ لِأَزْوَاجِهِنَّ لِمَا جَعَلَ اللَّهُ لَهُمْ عَلَيْهِنَّ مِنَ الْحَقِّ». وقال: «إِذَا بَاتَتِ الْمَرْأَةُ هَاجِرَةً فِرَاشِ زَوْجِهَا لَعْنَتُهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تُصْبِحَ». وهو متفق عليه، وقال لامرأة: «أَذَاتُ زَوْجٍ أَنْتِ؟» قالت: نَعَمْ. قال: فَإِنَّهُ جَنَّتِكَ وَنَارِكَ». رواه أحمد والنسائي والحاكم وقال: صحيح الإسناد وهذه العبارة الشريفة من جوامع الكلم التي أبرزت هذا الحق للزوج على زوجته في أبلغ صورته.

### الوطء حق للزوج والزوجة

١٩٣- إن الوطء كما هو حق للزوج عليها فهو حق لها عليه، وإذا كان الشرع قد دعاها هي لإتاحة هذا الحق للزوج عند طلبه منها على أنه أصيل فيه، فلم يهملها هي وإنما كان الاكتفاء بتوجيه الخطاب إليها في عدة أحاديث ستأتي؛ لأن استمتاعها بها هو استمتاعها هي - أيضاً - في طي هذا الحق (أوتوماتيكياً) كما يقال لغة العصر، فلم يحتج في هذه الحالة إلى التنصيص على حقها فيه، لا لأنه لا حق لها في الوطء، كما قال به بعض أصحابنا والشافعي وغيرهم، ممن قالوا: إن الوطء حق للزوج لا لها، وبنوا عليه عدة أحكام كما نبهنا على ذلك سابقاً فعليهن تمكين الزوج من نفسها للوطء، أو الاستمتاع وعلى أي صفة يريدونها، ولو من دُبُر بشرط أن لا يكون الإيلاج في الدُبُر، وإنما يكون في القبل الذي هو محل الحرث كما قال الله تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ (١٨٢) أي من أي جهة، بأي كيفية شئتم بشرط أن لا يكون البذر أو الولوج في الدُبُر، فلا يجوز لها أن تتمكن من الوطء في الدُبُر، ويستمتع بما عداها كما جاء فيما رواه الأثرم عنه ﷺ: «أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ اللَّهَ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ لَا تُؤْتُوا النَّسَاءَ فِي أَعْبَازِهِنَّ». وفي ما رواه ابن ماجه: «لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى رَجُلٍ جَامَعَ امْرَأَةً فِي دُبُرِهَا».



رواه عن ابن عباس وأبي هريرة وعن ابن مسعود مرفوعاً: «مَحَاشِ النَّسَاءِ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ». وعن أبي هريرة رضي الله عنه: «مَنْ أَتَى حَائِضًا أَوْ امْرَأَةً فِي دُبْرِهَا، أَوْ كَاهِنًا، فَصَدَقَهُ بِمَا يَقُولُ، فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أَنْزَلَ عَلَى مُحَمَّدٍ». روى هذه الأحاديث الأثرم. و  
جاء ما رواه جابر وهو مُتَّفَقٌ عليه أن اليهود كانوا يقولون: إذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها جاء الولد أحول فأنزل الله الآية: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْى شِئْتُمْ﴾ (١٨٣) من بين يديها ومن خلفها غير أن لا تأتيا إلا في المآتى وفي رواية «أْتَيْهَا مُقْبِلَةً وَمُدْبِرَةً، إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي الْفَرْجِ». إلى أحاديث أخرى، وإن كان في بعضها مقال فيؤكد بعضها بعضاً، وبها تقوم الحجة الكافية على تحريم إتيان المرأة في دبرها، وإذا كان خطاب التحريم مُوجَّهًا إلى الرجل فإنما ذلك لكونه الباذر والحارث، وهي الحقل لهذا الحرث، فلا يجوز تمكينه من البذر فيه، وإلا شاركته في جريمة ذلك وإثمِهِ، وقد تتوهم بعض النساء أنها غير مسئولة عن ذلك، وأن الإثم يتوجه على الزوج وحده، وذلك خطأ، فالنهي موجه إليها ضمناً والله أعلم.

## دليل الحق للمرأة في الوطء

١٩٤ - جاء في القرآن الكريم قوله تعالى:  
﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (١٨٤) وقوله تعالى:  
﴿وَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (١٨٥) فهاتان الآيتان صريحتان في أن الحقوق لكل منهما متكافئة، فإذا كان الشارع قد حذر المرأة من عدم استجابتها لرغبة زوجها في الوطء، فإنه لم يهمل شأنها إذ قد يَمَلُّ هذا الزوج منها، أو يَتَّجِهُ إلى غيرها فيهملها، وَيُعَرِّضُ عَافِيَهَا الَّذِي تَزَوَّجَتْهُ لِأَجَلِهِ لِلْخَطَرِ، فِجَاءِ

(١٨٣) سورة البقرة، الآية رقم ٢٢٣ .

(١٨٤) سورة النساء، الآية رقم ١٩ .

(١٨٥) سورة البقرة، الآية رقم ٢٢٨ .



الأمر الإلهي يأمرهم بمعاشرتهنّ بالمعروف، وفي قِمةِ المعاشرة الوطءُ في حدود استطاعتهم، فقد وكلهم إلى المعروف أي ما يقتضيه العُرف فهو كسائر المُؤنِ مِنَ التَّفَقّةِ والكسوة، فكما تختلف النفقة بحسب اليسار والإعسار، فكذلك يختلف هذا الحق لها بحسب الشباب أو كبر السن، فهو ليس بالأمر المحدد. بل موكول إلى الضمير والعدل والاستطاعة، ولا تتحقق المعاشرة لها بدونه، فهو ولو أثقلها بالكساء والحلي والطعام والشراب، أو أحاطها بهالاتٍ من الخدمِ وصُنُوفِ النعم، فإنه لم يُؤدِّ حقها بدون المعاشرة المحتاجة إليها بطبيعتها، وهو الوطء الذي أوجبه الآيات المذكورات أولاً وهذا هو رأي جمهور العلماء فكما أن عليها أن تطيعه إلى فراشه إذا طلب، فلها الحق مثله في الوطء لإعفافها وتلبية رغبتها على أن يكون ذلك منه في حدود مستطاعه لاختلاف الحالين بينها وبينه في الاستطاعة والجُهد، ولا دَلِيلَ لا من شرع ولا عُرف ولا واقع للقائلين بأن الوطء حق له لا لها، ولن توافق امرأة على الزواج إذا عرفت أنها لا تجني من الزواج إلا لقمة العيش، وهذا لا يَجْهَلُهُ أحد، ولذا قال الرسول ﷺ: لعبد الله بن عمرو بن العاص في الحديث المتفق عليه: « يا عبد الله ألم أخبر أنك تصومُ النهارَ، وتقومُ الليلَ ؟ قلت بلى يا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ: فَلَا تَفْعَلْ صُمْ، وَأَفْطِرْ، وَقُمْ، وَنَمْ، فَإِنَّ لِحَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا، وَإِنْ لِرِزْوَجِكَ عَلَيْكَ حَقًّا ». فهذا الحق المشار إليه للزوجة في الحديث، هو المعاشرة الزوجية، وقد جعله حقاً لزوجته عليه كسائر الحقوق، وفي قصة كعب بن سور التي رواها - كما قال ابن قدامة - عمر بن شعبة في كتاب قضاة البصرة ما يشير إلى هذا وهي: أن كعب بن سور كان جالساً عند عمر بن الخطاب فجاءت امرأة، فقالت: يا أمير المؤمنين ما رأيتُ رجلاً قط أفضل من زوجي، والله إنه كَيِّتُ ليلَه قائماً، ويظلُّ نهاره صائماً، فاستغفَرَ لها، وأثنى عليها واستحيت المرأة، وقامت راجعةً، فقال كعبُ: يا أمير المؤمنين هلا أعديتِ المرأة على زوجها فطلب زوجها فجاء قال: لكعب اقضِ بينهما فإنك فهمت من أمرهما ما لم أفهم . قال: فإني أرى



كأنها امرأة، عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة، وقال كعب لزوجها - في حوارٍ طويل .

إن لها عليك حقاً يا رجل  
نصيبها في أربع لمن عدل

### فَاعِطْهَا ذَاكَ وَدَعْ عَنكَ الْعِلْلَ

ثم قال: إن الله ﷻ وقد أحل لك من النساء مثنى وثلاث ورباع، فلك ثلاث أيام ولياليهن تعبد فيها ربك، فقال عمر: ما أدري من أي أمريك أعجب؟ والله ما رأيك الأول بأعجب إلى من الآخر. اذهب فأنت قاضٍ على أهل البصرة وفي رواية أنه قال: نعم القاضي أنت. وما جاء من طريق البزار بسنده إلى عبد الله بن عامر بن ربيعة. قال: إنا لنسير مع عمر بن الخطاب بالرّف من جمدان إذ عرّضت له امرأة من خزاعة شابة. فقالت: يا أمير المؤمنين إني امرأة أحب ما تحب النساء من الولد وغيره ولي زوج شيخ، والله ما برحنا حتى نظرنا إليه يهوى شيخ كبير، فقال لعمر، يا أمير المؤمنين إني لحسن إليها وما آلوها، فقال له عمر: أتقيم لها طهرها - أي أتكحها في طهرها، فقال: نعم فقال لها عمر: انطلقني مع زوجك، والله إن فيه لما يجزي، أو قال: يُغني المرأة المسلمة. كما جاء من طريق البزار بسنده أن سليمان الفارسي وكان قد آخى الرسول ﷺ بينه وبين أبي الدرداء لما عرف انقطاع أبي الدرداء للعبادة من جواب امرأته لما سأها عن حالها معه قال لأبي الدرداء: إن لجسدك عليك حقاً، وإن لأهلك عليك حقاً، أعط كل ذي حق حقه صم وأفطر وقم ونم، وأت أهلك؛ فأخبر أبو الدرداء بذلك رسول الله ﷺ فقال له مثل قول سليمان؛ إلى غير ذلك من الأدلة على حق المرأة على الرجل في الوطاء، وكلل هذه الأدلة قول الله تعالى: ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ﴾ (١٨٦) فقد دلّت على هذا الحق لمن في أعقاب كل طهر من الحيض وأقله مرة واحدة في الطهر مع الاستطاعة وإلا فما استطاع. لا يكلف الله نفساً إلا



وسعها ورواه مسلم وأنه ﷺ قال: « وَلَكَ فِي جَمَاعِ زَوْجَتِكَ أَجْرٌ ». قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ: أَيُّتِي أَحَدْنَا شَهْوَتُهُ وَيَكُونُ لَهُ فِيهَا أَجْرٌ؟ قَالَ: « أَرَأَيْتُمْ لَوْ وَضَعَهَا فِي حَرَامٍ أَكَانَ عَلَيْهِ فِيهَا وَزْرٌ؟ فَكَذَلِكَ إِذَا وَضَعَهَا فِي حَلَالٍ كَانَ لَهُ أَجْرٌ ». فهو واجب يؤجر عليه، ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين، ودفعت الضرر عنهما، ومنه دفع ضرر الشهوة ولذلك منع الشارع الزوج من العزل إلا بإذن الزوجة، كما سيأتي.

هذا، وأقله كما قلت للقادر عليه مرة في كل طهر، كما دلت عليه الآية، وقدّره أحمد بن حنبل بمرّة واحدة في أربعة أشهر قياساً على الإيلاء في حق المولى أن يُتربص به أربعة أشهر، فإن فاء ووطئها، وإلا لزمه طلاقها، وقدّره عمر بن الخطاب للغائب بستة أشهر لما سمع امرأة ذات ليلة وهو يطوف بالمدينة تقول:

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَأَسْوَدَ جَانِبُهُ      وليس معي فيه خليل الأعبه  
ووالله لولا خشية الله وحده      لحرك من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها . فقالوا: هذه زوجة فلان في سبيل الله . فأرسل إليها امرأة تكون معها، وبعث لزوجها، فأفقله - أي أرجعه إلى أهله - ثم دخل على ابنته حفصة، فقال: يا بُنَيَّةُ: كم تصبر المرأة على زوجها فقالت: سبحان الله مثلك يسأل مثلي عن هذا . فقال: لولا أنني أريد النظر للمسلمين ما سألتك قالت: خمسة أو ستة أشهر فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر يسيرون شهراً إلى جهة الغزو للجهاد - أي مسافة الطريق - فيقيمون أربعة أشهر ثم يعودون شهراً راجعين إلى أهلهم من الغزو، هكذا حكاها ابن قدامة برواية أبي حفص بإسناده إلى زيد بن أسلم انتهى .

( المالكية ) قالوا: يترك أمر الوطاء لسجية الرجل وطبيعته مع تعدد الزوجات، أما إذا لم يكن تحته إلا واحدة، وتركها بدون وطاء، فعلى القاضي أن يحكم لها بليلة من أربع ليال .



( الحنفية ) قال بعض الحنفية: ليس لها حق في المطالبة بالوطاء إلا مرة واحدة في العمر، ولكن يفترض عليه ديانة أن يعفها، وإلا كان من الآثمين، ويرى بعضهم أنه يجب الحكم عليه قضائياً بما يعفها، ويقدر لها الحاكم ذلك .

( الحنابلة ) قالوا: يجب عليه أن يطأها في كل أربعة أشهر مرة وقد سبق الكلام بشأن انقطاع الزوج عنها للغيبة، أو الأسر، أو السجن، والكلام هنا مع حضوره، وقد وكل الله أمر الحق كما قلنا - إلى الضمير، والمعروف وهو معروف عند من يعرف لكل ذي حق حقه لما لديه من شعور ديني، وإنساني . أما غيره فلها أن ترفع قضيتها معه إلى الحاكم، ولا سبب عليها في هذا ولا عار، وإنما العار أن تكبت نوازعها، ثم قضاء هذه العلاقة من طريق السفاح، فتخسر بذلك الدنيا والآخرة .

### خدمة المرأة زوجها ونفسها في بيته

١٩٥ - ( د ) قال أصحابنا واختاروه للمذهب: إنه ليس على الزوجة لزوجها إلا تمكين الوطاء فقط، وعليه أن يخدمها بكل ما تحتاج إليه، غير مفرقين بين غني وفقير إلا أنه يستحب لها أن تعمل الأعمال الخفيفة، كعمل الطعام، وتسوية الفراش، وتسخين الماء لا الشاق كالطحن ونحوه، فإن فعلتها مختارة بغير عوض فلا شيء لها عليه، وإن فعلتها عن أمره طلبا لعشرتها فإن حصل مرادها، فلا شيء، وإن لم يحصل رجعت عليه بالأجرة إن شرطتها أو اعتادتتها، وإن أكرهها على ذلك أثم بإكراهها على ما لا يجب عليها عمله، ولزمت أجرتها على ذلك العمل، ولو لم تعتد الأجرة عليه . هذا والأرجح والأقوى ما اختاره الهادي عليه السلام من أن على الزوج الحوائج من خارج البيت، وعليها الخدمة داخل البيت، فإن كان الزوج من أهل الغنى، ولديه الخدم والخدامات للقيام بأمر البيت انحصر واجبها عند ذلك في الإشراف على هؤلاء الخدم، وإن كان لا خدم عنده، أو كان فقيراً لزمها القيام بخدمة البيت في حدود ما تتطلبه معيشتها داخله وبحسب



العُرف فيه، فقد يكون في بلد هي التي تحبز وتطحن وتطبخ، وتغترف الماء من محكه مثلاً، وفي بلد آخر كل ذلك يشتري من السوق، والمرأة في البيت إنما تنظم السفرة وتغسل الآنية والثياب، فيتبع في ذلك العُرف لكل بلد إلا أن بعض الأعراف قد جرت على أن المرأة تعمل في حقل الزراعة مع الزوج فتبذر وتحصد، وقد ترعي الغنم والبقر وتربي الدواجن، وتجمع الحطب للبيت، وقد تقوم ببيعه وبيع الإنتاج من غلات الثمرة والأبقار والأغنام، وقد تعمل خارج البيت بإذنه في وظيفة أو نحوها، فيحصل له من هذا التعاون ثروة تنمو وتتصاعد، ومع حسن العشرة منه لها ترى هي أن سعادتها تكمن في هذا التعاون، وفي إطار انفراده بها، فإذا تغيرت الحال معها، وأحب أن يتزوج أخرى وساءت الحالة بينه وبين الأولى، فانهي بالفراق أو القطيعة، فهل يذهب أثر كل ما قدمته من تعاون إلى جيب الزوج وتخرج خالية الوفاض إلا من نفقة العدة؟ إن هذا هو محل التساؤل هل نجعل ما قدمته من قبيل الخدمة الواجبة عليها وليس لها مقابلها شيء من هذه الثروة سوى ما نالته من حُسن العشرة في تلك الأيام إن حصلت؟ وقد ينشأ سؤال آخر وقد أتى من عدة جهات أيضاً بأن المرأة المتعلمة تستطيع أن تدخل في وظيفة، وتأخذ المرتب الكبير لو سمح لها الزوج بالوظيفة، وتكسب المال الوافر من عملها، فهل إذا تركت العمل لإرضاء لزوجها، وقامت بأعمال البيت، فوَقَّرت له العيش الناعم والهدوء، ونظمت له الاقتصاد في المعيشة حتى استطاع أن يكسب مالاً من البنائيات أو الأرض، أو التجارة نتيجة تنظيمها الاقتصادي لخبرتها، وبصرها مكتفية بما توفر من الكسب عن طريقة تنظيم الاقتصاد لاعتبارها أن ذلك كسب لها ولأولادها، فإذا ساءت الحالة يوماً ما بينها وبينه وأدى إلى الفراق أو القطيعة، فهل تخرج خالية الوفاض من ذلك الكسب الذي لولا تنظيمها لمعيشتها واكتفائها بأبسط الأشياء مما تطالب به النساء - عادةً - أزواجهن من التنوع في المأكول والملبوس لما حصل هذا الكسب؟ ولاستغرقا ذلك المرتب له في فضول العيش وما إليه وهي لو أتاح لها حرية العمل لكسبت؟ فعلى رأي من يقول: إن ما عليها



إلا تمكين الوطاء وعليه إخدامها، فإنه يحتسب لها إما قسط من هذا المكسب بقدر عملها، أو يُقوّم لها أجره عملها، ويسلمها نقداً، لأنها في الظاهر لم تعمل عملها إلا على أساس استدامة الزوجية وحسن العشرة هذا وسيأتي تحقيقه في بحث الشركة وفيه إن شاء الله بتفصيل أكثر وأما على رأي من يوجب عليها الخدمة داخل البيت فما كان مما يتعلق بداخل البيت من الطبخ، والتنظيم للفراش، والغسيل المعتاد لا شيء لها مقابله؛ لأنه واجب عندهم مقابل قيامه بواجبه من الخارج من التكاليف التي جعلها الله عليه، باعتباره القوام على الأسرة، وما كان من عمل خارج عن ذلك فهو محتسب لها كالقول الأول، وهذا تخريج مني على رأي أهل القول الأخير، لا أنه مصرح به منهم. أما أهل الرأي الأول فقد أوضحت رأيهم في الأجرة على ذلك العمل. هذا والقول بعدم وجوب الخدمة عليها هو أيضاً مذهب أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وقالوا: إن عقد النكاح للعشرة الزوجية لا للاستخدام، وأن الأحاديث إنما تدل على مكارم الأخلاق، والتطوع لا الوجوب، وهذا غير سليم فقد شكت فاطمة - رضي الله عنها - الخدمة فلم يشكها فأين تطوعها، وقد حكم عليها بالخدمة، وقال لها ﷺ في بعض الروايات: « اتقي الله، واعلمي عمل أهلك ». كما سيأتي ذكر حديث علي. والذي أراه أن عملها في البيت فيما صار عرفاً، وعادةً عند أغلب الناس من إعداد الطعام والطبخ وغسل الثياب، والقيام بشئون الأولاد منها التي لا يقوم غيرها مقامها فيها، وتنظيم فراش المنزل، وتعريض ما يحتاج منه إلى الشمس وقم القمامة، والكنس داخل البيت ونحو ذلك. إن هذا لا تستحق إلى مقابله عوضاً، لأنه كالمتراضي عليه عند العقد؛ لأنه عرف جميع الناس، والمقابل هو ما يوفره الزوج من الإنفاق والكساء من خارج البيت، وما عدا هذه الأشياء إذا عملته، وكان لعملها تأثير فيما كسبه الزوج، فإنها تستحق بقدر ما كان لها من مساهمة، ولعملها من أثر مادي أو معنوي، وذلك يرجع إلى تقدير الحاكم، وهو يستعين في معرفة مقداره بالخبراء من العدول العارفين بهما، فيخرج لها التعويض مقابل الأثر الذي كان منها في إحراز هذا



المكتسب، وأما لمقابل كونها كانت تستطيع الكسب لو فسح لها المجال للتوظيف، فلا يلزمه لها شيء مقابل تخليها عن الوظيفة ؛ لأن ذلك طبيعة الزواج يكفل الزواج لها، ولأولادها النفقة وتوابعها، وتتفرغ هي لعمل البيت على أنها إذا شرطت عليه عند الزواج الإذن لها بالخروج للوظيفة وأنها لا تستطيع أن تتخلي عن وظيفتها، فقبَل ذلك في البداية، فإنه قد أسقط حقه، والشرع لم يمنعها من الخروج إلا بغير إذنه وقد قبله، وأذن لها بالخروج له، وأمّا إذا اشترطت أن لا تخرج من بيتها أو بلدها فإن ذلك يخالف طبيعة الزواج وقوله: ﴿أَسْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾ (١٨٧) والشرط سيكون مخالفاً لما جاء به الشرع فيلغي هذا ما أراه.

### دليل القائلين بوجوب خدمة الزوجة للزوج

من الأدلة على ذلك ما طبقه الرسول ﷺ بين علي بن أبي طالب، وزوجته فاطمة الزهراء - رضي الله عنهما - وهي أشرف نساء العالمين، فقد شكت ما تلقاه من الخدمة في البيت وحمل القربة، وطلبت منه خادماً يخدمها، فلم يقل لعلي: لا خدمة عليها وإنما الخدمة عليك، ولو كان ذلك حقاً لها لما تركه، ولبيّن أن خدمتها لم تكن واجبةً، لأنه المبلغ لرسالة، والمبين للناس شئون دينهم، والعلاقات الاجتماعية بينهم قال ﷺ: أتى إلينا رسول الله ﷺ وقد أخذنا مضاجعنا، فذهبنا نقوم، فقال: «مكانكما» فجاء فقعد بيننا حتى وجدت برد قدميه على بطني، فقال: «هل أدلكما على ما هو خير لكما مما سألتما إذا أخذتما مضجعكما فسبحا الله ثلاثاً وثلاثين، وأحمداً ثلاثاً وثلاثين، وكبِراً أربعاً وثلاثين، فهو خير لكما». رواه البخاري ومسلم، وفي رواية زيادة قوله: «اتقي الله، وأعملي عمل أهلك، وأدي فريضة ربك». وفيه أنها جرت الرحي حتى أثر في يديها، واستقت بالقربة حتى أثرت في نحرها، وكنت حتى اغبرت ثيابها. انتهى .



قال ابن القيم: فهذه أشرف نساء العالمين، كانت تخدم زوجها وجاءت إليه ﷺ تشكو إليه الخدمة، فلم يُشكِهَا كما أن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها، قالت: كنت أخدم الزبير خدمة البيت كله، وكان له فرس فكنت أسوسه، وكنت أحش له وأقوم عليه، وصح عنها أنها كانت تغلفه . وتستقي الماء وتحرز الدلو وتعجن، وتنقل النوى لهذا الفرس على رأسها من أرض له بعيدة على ثلثي فرسخ، ولم يقل له الرسول ﷺ: « لا خدمة عليها ولا أن هذا ظلم بل أقره على استخدامها »، وكذلك كان نساء الصحابة في أيامه ﷺ يقمن بالعمل داخل البيوت وإصلاح المعيشة، وكذلك كن قبل الإسلام، فلما جاء الإسلام أقر ذلك، ولو كان غير جائز لبيته للأمة، وخاصة وهن نصف المجتمع، بل وأكثر أحياناً من النصف مع علمه ﷺ بأن منهن الكارهة والراضية، وقد ساهن الرسول ﷺ عوان، والعاني الأسير، فقال: « استوصوا بالنساء خيراً، فإنهن عوان عندكم أي أسيرات ». قال ابن القيم: ومرتبة الأسير خدمة من هو تحت يده قال: ولا ريب أن النكاح نوع من الرق كما قال بعض السلف: النكاح رق، فلينظر أحدكم عند من يرق كريمته وروي أنه من قول عائشة، ورواه في الشفاء مرسلًا عن الرسول ﷺ كما ذكرناه في أول الكتاب .

### انتقاله بالزوجة

١٩٦- من حقوق الزوج على الزوجة أن تنتقل من دارها إلى حيث يسكن؛ لأن هذا هو مقتضى الزواج وطبيعة التحول إلى طور الزواج، لتكوين نواة ومجمع لأسرة جديدة، وغرس فصيلة مستقلة تنشق منها بإذن الله فصائل مطعمة بعناصر جديدة؛ لتأخذ مكانها في قافلة المجتمع المتجدد دوماً من هذه الفصائل المطعمة، فعلى المرأة الانتقال إلى حيث يسكن، وسواء أكان محل سكنه في البلد نفسه الذي تسكنه، أم في بلد آخر . لقوله تعالى: ﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ



وَجَدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا ﴿١٨٨﴾ إِلَّا أَنَّهُ إِذَا كَانَ انْتِقَالُهَا مَعَهُ إِلَى قَطْرِ  
 آخَرَ خَارِجٍ عَنْ بِلَدِهَا، وَبَعِيداً عَنْ أُسْرَتِهَا، فَلَا بَدَّ مِنْ أَنْ يَتَوَفَّرَ لَهَا مَا يَلِي:  
 (أ) أَلَا يَكُونُ طَلِبُهُ لِنَقْلِهَا مَعَهُ لِمُغْرَضِ إِبْعَادِهَا عَنْ أَهْلِهَا، وَعَنْ حِمَايَتِهِمْ لَهَا  
 بِقَصْدِ تَمَكُّنِهِ مِنْ مُضَارَرَتِهَا، وَالتَّضْيِيقِ عَلَيْهَا لِأَقْصَدِ الْمَعَايِشَةَ، وَمَا يَتَطَلَّبُهُ  
 الْإِغْتِرَابُ مِنْ وَجُودِهَا مَعَهُ لِإِعْفَافِهَا - مَعاً - أَوْ إِعْفَافِهِ - خَاصَّةً - لِئَلَّا يَتَطَّلَعَ إِلَى  
 الْحَرَامِ، أَوْ يَنْزَلِقَ فِيهِ، فَإِذَا ظَهَرَ أَنَّ غَرَضَهُ قَصْدُ الضَّرَارِ فَقَطُّ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا  
 الْإِنْتِقَالُ وَيَفْصَلُ بَيْنَهُمَا فِي ذَلِكَ الْحَاكِمُ بِحَسَبِ مَا يَتَقَرَّرُ مِنْ حَسَنِ الْقَصْدِ وَسُوْئِهِ .  
 (ب) أَنْ تَكُونَ كُلٌّ مِنَ الطَّرِيقِ إِلَى ذَلِكَ الْبَلَدِ، وَالْبَلَدِ نَفْسِهِ الَّذِي سَيَقِيمَانِ  
 بِهِ مَأْمُونَانِ بِحَيْثُ تَكُونُ الزَّوْجَةُ آمِنَةً عَلَى نَفْسِهَا وَشَرَفِهَا وَمَالِهَا .  
 (ج) أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ قَادِرًا عَلَى الْإِنْفَاقِ عَلَيْهَا، وَعَلَى مَوْنِ السَّفَرِ، وَعَلَى  
 إِعْدَادِ الْمَسْكَنِ الشَّرْعِيِّ .

والمسكن الشرعي: هو: المنزل اللائق بهما المأمون المحقق لاستقرار المعيشة،  
 وللمعايشة الزوجية المنفرد بهما عن وجود غيرهما فيه كأن يكون داراً منفردة أو  
 شقة في دار، أو منزلاً يكفيهما بحيث لا تخشى على متاعها فيه لسوء الجيران، أو  
 لأنه منعزل عن السكان، وتجد فيه الشمس والهواء والتدفئة، ونحو ذلك من  
 المرافق الضرورية في تلك البلد، فهذا هو المنزل الشرعي اللازم لها سواء في بلدها  
 أو في الخارج، وسيأتي تفصيل في باب النفقات أوسع من هذا .

(د) أَلَا يَكُونُ الْبَلَدُ الَّتِي يَرِيدُ نَقْلَهَا إِلَيْهَا مُنْبَعًا لِلْأُوبَةِ وَالْأَمْرَاضِ، أَوْ  
 لِلْحَرَارَةِ الشَّدِيدَةِ، أَوْ الْبُرُودَةِ الَّتِي لَا تَحْمِلُهَا الْمَرْأَةُ وَيَقْررها الطَّيِّبُ وَغَيْرَ ذَلِكَ  
 مِمَّا يَرَى الْحَاكِمُ عِنْدَ حُضُورِهِمَا إِلَيْهِ أَنَّهُ يَلْزَمُ تَوْفِرَهُ لِانْتِقَالِهَا مَعَهُ، وَكُلَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ  
 مَفْرُوضَةٌ لَوْقَايَتِهَا مِنَ الضَّرَرِ الَّذِي سَيَلْحَقُهَا لَوْ لَمْ تَتَوَفَّرْ لَهَا لِحَدِيثِ: «لَا ضَرَرَ وَلَا  
 ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ». وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِي الشَّرُوطِ فِي الْمَادَّةِ رَقْمَ (٩٨) حَوْلَ مَا إِذَا  
 شَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا، أَوْ بِلَدِهَا أَنْ شَرَطَهَا يَلْغَى، وَعَلَيْهَا أَنْ تَنْتَقِلَ



إلى مسكن زوجها ما دام في القطر الذي يسكن أهلها فيه أو على غيره اللهم إلا إلى قطر خارجي غير الإسلام، فإنها إذا اشترطت عليه ألا تذهب معه إلى خارج القطر في بلد غير الإسلام، فإن لها شروطها؛ لأن الإسلام يكره، أو يُحَرِّم الإقامة في دار الكفر لغير ضرورة، أو لأكثر من مدة الضرورة، وبذلك لا يكون شرطها هنا مخالفاً لما تقتضيه آثار العقد لما ذكرنا، وهذا قيد للبحث السابق، وهو أن شرطها يلغى ما لم يكن انتقلها الذي يُريدُه الزوج إلى بلد غير إسلامي فلها شرطها.

### الإجراء التأديبي الوقائي للناشزة

من الحقوق الثابتة للزوج على زوجته بصفته القوام على الأسرة، الإجراء التأديبي الذي شرعه الله بقوله: ﴿وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً﴾ (١٨٩) فإذا خيف نشوزها أي ارتفاعها بالاستعلاء، والعصيان والتمرد بظهور أماراته بالتناقل عن حقوق الله التي أوجبها عليها كالصلاة، والصوم والعفاف والطهر، أو حقوق الزوج الذي هو رئيس الأسرة، ومحاولتها الترفع عليه، وعلى طبيعتها وفطرتها في التعامل معه، وخروجها عن الاستواء إلى النشز: وهو الارتفاع مما سيؤدي لو ترك لها الحبل على الغارب إلى انهيار المؤسسة وتدميرها، بشروعها في مقدماته، أو فيه وتوقع الاستمرار منها، فإنه عند توقعه منها لا ينتظرها حتى تعلن راية العصيان، وتسقط مهابة القوام، وتنقسم الأسرة إلى مُعسكِرِينَ متنازعين، وإنما يبادر إلى علاج مبادئه قبل استفحالة، وقبل أن يؤول إلى إفساد الأسرة وزعزعة الطمأنينة، وتربية الناشئة ورُبِّياً تشتتها من جراء هذا الشرود، فالعلاج الوقائي ضروري على مراحل ثلاث مُتَدَرِّجَة، فليست القضية معركة بين عدوين تُستعمل فيه القوة، وإنما علاج لِداءٍ يُخَشَى سريانه إلى كامل الجسد في الأسرة فيبدأ كما يلي:-



## الوعظ

( أ ) الوعظ بالكلام والتهذيب والتخويف من الله، وعقابه على النشوز، وعرض ما حَدَّثَ به الرسول ﷺ من الحق للزوج على الزوجة إلى جانب تحليل الأعراض التي قد يَنْشَأُ عنها النشوز وتسويتها، ولكل حالة وامرأةٍ طرقها في الوعظ الذي يُوَثِّرُ فيها ولا تَحْفَى على الرجل العاقل الطريقة المؤثرة .

## الهجر في المضجع

( ب ) إذا حَدَثَ النُّشُوزُ الذي كان قد حِيفَ وَقُوعُهُ ولم ينجح فيه الوعظ، فلهجر لها في المَضْجَعِ الذي هو المكان السَّري لهما، وانعزاله عنها من الفراش أو الحجر التي ينام فيها معها، ويسكن كل منهما إلى الآخر عادة تحت شعور الزوجية، وهذا هو المرتبة الثانية المخولة له إذا لم تنفع الموعظة لهوى. غالب، أو انفعال جامح أو استعلاءً بجمال أو بمركز عائلي أو نحو ذلك، فقد يكون الهجر لها في هذه الحالة عن المَضْجَعِ الذي هو بُرْجُ سلطانها، وسلاحُ إغرائها وجاذبيتها بِقَهْرِ الرجل دَوَافِعُهُ تَجَاهَ هذا الإغراء، وعزوفه عنه فيه كسر لِكِبْرِيائِهَا ولَأَمْضَى أَسْلِحَتِهَا التي تَعْتَزُّ بها مما يجعلها تلين، وتميل إلى التراجع أمام صُمُودِ رَجُلِهَا، وقوة إِرَادَتِهِ الشخصية .

ولعل الحكمة في اختيار الله للهجر، وكونه في المضجع: هي ما ذكرناه - أولاً - ولثلا يكون أمام الأطفال فيورثهم شراً وفساداً من تأثرهم بتهاجر الأبوين، ولثلا يكون أمام الغرباء لو وقع الهجر خارج البيت، فتدل به الزوجة وَيَسْتَثِير كرامتها، فتزداد نشوزاً فليس المراد إذلال الزوجة أمام الناس ولا إفساد الأطفال، وإنما المراد هو علاج النشوز، فَاخْتِيرَ لَهُ المَضْجَعِ حيث يمكن أن لا يعرف غيرهما



## الضرب الخفيف غير المبرح

(ج) بما أنه قد لا يُفْلح أيُّ من المرتبتين السابقتين، لا الوعظ عند خوف توقع النشوز، ولا الهجر عند وقوعه، والإصرار على الاستمرار فيه، وذلك ليس عند كل النساء قطعاً وإنما حالة النوادر منهن ممن يكون الانحراف عندهن من نوع أو مستوى آخر لا تُجدي فيه هاتان الوسيلتان، ولكن قد تجدي فيه الوسيلة الثالثة، وهي: الضرب الخفيف كما هو مشاهد وملموس مع كثير من النساء، وليس المراد منه الانتقام أو التشفي، ولا الإذلال والتحقير، ولا الإرغام والقسر على معيشة لا تُرتضى، وإنما هو تأديب مصحوب بعاطفة المؤدب، وحسن نيته لعلاج هذه الحالة عند المرأة المصابة بانحراف نفسي معين، فهو كما يؤدب الأب أبناءه، أو المربي تلاميذه سواء، وهذه الإجراءات قررها الله الذي خلق وهو أعلم بمن خلق وقد تلقاه الرسول ﷺ إجمالاً فبينه للناس لتصحيح المفهوم منه، ومنع الغلو والإفراط فيه، فرُوي في السنن عن معاوية بن حيدة القشيري أنه قال: يا رسول الله ما حق امرأة أحدنا عليه؟ قال: «أن تُطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت، ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تمجر إلا في البيت». أي لا تقول لها: قبحك الله ونحوه، وروى أبو داود والنسائي، وابن ماجه، أنه ﷺ قال: «لا تضربوا إماء الله». فجاء عمرُ إليه فقال: ذئرت النساء على أزواجهن أي اجترأن، فرخص رسول الله ﷺ في ضربهن فأطاف بال رسول الله ﷺ نساء كثير يشتكين أزواجهن فقال ﷺ: «لقد أطاف بال محمد نساء كثير - وفي رواية - سبعون امرأة يشتكين من أزواجهن ليس أولئك بخياركم» وجاء عنه ﷺ ما رواه أبو هريرة «لا يضرب أحدكم امرأته كالعير يجلدُها أول النهار، ثم يضاجعها آخره». وقال: «خيركم خيركم لأهله، وأنا خيركم لأهلي». وجاء عنه ﷺ: «إن عليهن لكم ألا يوطئن فرشكم من تكرهون فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح». أي غير شديد إلى غير ذلك مما ورد عن الرسول ﷺ من التوجيه، والتهديب في استعمال



هذا الحق ؛ لتحقيق الغاية المطلوبة من الطاعة، وينتهي هذا الحق عندها ﴿ فَإِنَّ أَطْعَمَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلاً إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً كَبِيراً ﴾ (١٩٠).

## نقد ورد

١٩٨ - نعم إنه يستنكر بعض من لا يدركون عمق التشريع الإسلامي، وحسنه في هذا الحق للزوج فيتصورون زوجةً مهذبةً أديبةً يتسلط عليها زوج جافي الطبع فظ يُطعم سوطه من لحمها، ويسفها المرَّ باسم الدين متعللاً أنه قد أعطاه الشرع هذا الحق دون أن يكلفوا أنفسهم النظر بعمق فيما أحاط الشرعُ به هذا الحق من تدرُّج، وأنه إنما جعله في نهاية المطاف ملجأً أخيراً وبصورة تأديبية لا انتقامية، فما هو علاجهم لامرأةٍ تتمرد عن إدارة المؤسسة وسلوكها، وتجعل رئيسها مرؤوساً محتقراً لا تلين لوعظه، ولا نصحه ولا تبالي بإعراضه وهجره تخرج تهيم على وجهها، أو ترتاد مواضع الفساد، فهل تخويل الشرع للزوج أن يتخذ من صلفها، وعنادها بضربها ضرباً خفيفاً يتقي فيه الوجه، وغيره من المواضع الحساسة ليردّها إلى مقرها الطبيعي وحشية؟ كلا وألف كلاً . وهل يُعدُّ هذا ظلماً؟ كلا وألف كلاً وأيُّ الأمرين أوفق لمصلحتها ومصلحة الأسرة؟ أهذا التأديب الوقائي، أم ترك حبلمها على غاربها تُفسد في نفسها، وتُفسد المؤسسة التي كوّناها بالزواج . إن ذلك التأديب ليس بالأمر المستنكر عقلاً ولا شرعاً ولا ذوقاً بل إنه ما يوجب العقل عند فساد الأخلاق، وقد شرعه الله، وهو أعلم بالمصالح وبطريقة علاج الفساد، وما شرعه الله وجب تقبله ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾ (١٩١) وكل جدال فيه أو مهاترة أو وصفه بالوحشية إنما يعتبر تمرداً، واعتراضاً على الخالق جل

(١٩٠) سورة النساء ، الآية رقم ٣٤ .

(١٩١) سورة الأحزاب ، الآية رقم ٣٦ .



وعلا إلى جانب سدّاجة المُعْتَرِض، وعُقْم تفكيره، وجموده في نظرتة السطحيّة إلى وقائع شاذة من أناس شاذين في تصرفاتهم مع نسائهم بغير الطريقة التي شرعها الله، وذلك عيْبُهُمْ لا عيب التشريع المنزه عن إلباس شرعيته ثوب تصرفات رَعْناء.

## من الحقوق للزوجة العدل

١٩٩- الحقوق الثابتة للزوجة على الزوج مادية ومعنوية، فمن الماديّة المهر وقد سبق بيانه برقم ( ١٤٩ ) وما بعده ومنها النفقة والكسوة والمسكن، وسيأتي بيان ذلك في باب النفقات إن شاء الله، وأما الحقوق المعنوية، فمنها حقها في إعفافها بالوطة، وقد سبق شرحه برقم ( ١٩٣ ) وما بعده .

ومنها: العدل في تعامله معها وفي التسوية بينها وبين زوجاته غيرها، وهذا تفصيله:-

إذا كان للزوج زوجة واحدة فقط، فلها من الحقوق عليه العدل في علاقته، وتعامله معها، فإذا كان الشارع قد جعل له ولاية القوامة والإرادة النافذة، وله الطاعة والتأديب والمنع من خروجها إلا بإذنه - فعليه أن يتعامل معها في هذه الحقوق بالعدل ؛ لأنه المسئول الأول عنه في محيط الأسرة، فلا يستعمل إرادته ومنعه أو طاعته في جور، فلا يمنعها من الخروج فيما يعتاد الناس لنسائهم من التزاور البريء في المناسبات النزيهة، أو في زيارة أئوبها قدرأ من الوقت المعتاد لأمثالها، كمرّة في الأسبوع أو الشهر إذا كان في البلد وما يتعارف الناس عليه مع تباعد البلدين ولا يطلب منها طاعته فيما لا يجوز لها شرعاً الطاعة فيه، أو يكلفها مالا تطيقه، وعليه أن يعاملها في العشرة، كما يجب أن تعامله به، فكما يجب أن تكون رفيقةً معه ومكرمةً له، فعليه إكرامها والرفق بها والتلطف معها، وصونها من كل ما يخذش شرفها ويتحمّل ما يصدر عنها من الأمور البسيطة دون أن يثور عليها لأتفه الأسباب، فقد قال معلم البشرية محمد ﷺ: « لا يفرك مؤمن مؤمنةً



أي لا يبغض - إن كرهه منها خلقاً رضي منها خلقاً آخر». ويقول: «استوصوا بالنساء خيراً، المرأة خلقت من ضلع أعوج، وإن أعوج ما في الضلع أعلاه فإن ذهبت تقيمته كسرتة، وإن تركته لم يزل أعوج». وفي رواية «وإن استمتعت بها استمتعت على عوج». رواه البخاري ومسلم.

فإذا كان عوجها طبيعياً، فعليه أن يتحمل ويتعامل مع العوج الطبيعي، ويوجه ويصلح بقدر المستطاع ما تجاوز حده من العوج، وفي بعض الروايات عند مسلم: «وإن ذهبت تقيمها كسرتها، وكسرها طلاقها». فإذا كان يتحمل ويتلطف ويتخالق مع الآخرين، فهي الأولى منهم بذلك، ولقد روي عن الرسول ﷺ قوله: «ما أكرمهن إلا كريم وما أهانهن إلا لئيم». وثبت أنه كان يتلطف مع عائشة حتى ليسابقتها. تقول فيما رواه أحمد وأبو داود سابقني رسول الله ﷺ فسبقته على رجلي، فلما حملت اللحم أي سميت سابقته فسبقتني، فقال هذه بتلك السبقة روى أصحاب السنن عنه ﷺ قوله: «كل شيء يلهو به ابن آدم، فهو باطل إلا ثلاثاً رميه عن قوسه وتأديبه فرسه وملاعبته أهله فإتهن من الحق». وروت عائشة: أنه ﷺ لما قدم من تبوك أو حنين، وفي سهوتها ستر، فهبت ريح فكشفت الستر عن بنات لها - أي - لعب وبينهن فرس له جناحان من خرق، فقال: «ما هذا الذي وسطهن». قالت: فرس قال: «وما الذي عليه؟». قالت: جناحان قال: فرس له جناحان». قالت: أما سمعت أن لسليمان خيلاً لها أجنحة قالت: «فضحك حتى رأيت نواجذه» رواه أبو داود، وفي المتفق عليه: أن عائشة قالت: كنت أعب مع صواحب لي، فكان إذا دخل ينقمعن - أي يستترن - حياء منه، فيسرهن إلى فيلعبن معي. هكذا كان خلقه ﷺ مع أهله.

ثم على الزوج أن لا يبالغ في إساءة الظن بها بتشده في المراقبة، والتتبع عليها لغير موجب؛ لأن في ذلك تعريضاً لسمعتها واتهاماً لها، ولأنه قد يوجب الوحشية بينها، والنفور وزعزعة الثقة، ولذا كان ﷺ يكره لنفسه، ولأصحابه إذا قدموا من السفر أن يطرقوا أهلهم ليلاً قبل أن يعلموهم بقدمهم، فعن جابر فيما



رواه مسلم قال: نهى نبي الله ﷺ أَنْ يَطْرُقَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ لَيْلًا يَتَخَوَّنَهُمْ، أَوْ يَطْلُبَ عَثْرَاتِهِمْ . وأخرج أبو عوانة في صحيحه عن جابر أن عبد الله بن رواحة أتى امرأته ليلاً، وعندها امرأة تُمَشِّطُهَا فَظَنَهَا رَجُلًا، فَأَشَارَ إِلَيْهِ بِالسِّيفِ، فَلَمَّا ذَكَرَ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ ﷺ: نَهَى أَنْ يَطْرُقَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ لَيْلًا . وعن جابر فيما رواه الترمذي عنه ﷺ: « لَا تَلْجُوا عَلَى الْمَغِيبَاتِ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَجْرِي مِنْ ابْنِ آدَمَ مَجْرَى الدَّمِ ». إلى غير ذلك مما أرشد إليه المصطفى ﷺ من تجنب ما يثير الشك والتهمة في أهله، فقد يصاب المخالف لما أرشد إليه الرسول ﷺ بما يكره عقوبة له، كما وقع لبعض أصحابه، فقد جاء فيما أخرجه ابن خزيمة عن ابن عمر قال: ( نهى رسول الله ﷺ أن يطرق النساء ليلاً، فَطَرَقَ رَجُلٌ فَوَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ مَا يَكْرَهُ ). وفي رواية عن ابن عباس بلفظ: ( فَطَرَقَ رَجُلَانِ ). ولا يعني هذا أن يسدل ستار حسن الظن دائماً على محيط الزوجات وإن بدت منهن علامات الارتباط بعلاقات مُريبَةٍ؛ لأن ذلك قد تناولته الآية:

﴿ وَالَّذِينَ يَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَأَضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا ﴾ (١٩٢)

والنشوز: هو الخروج عن الاستواء وهو يشمل نشوزها بالاتصال بغيره، أو الخروج من بيته لأي ريبة، كما تناوله حديث ابن عمر عنه ﷺ: « ثَلَاثَةٌ لَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ الْعَاقُ لَوَالِدَيْهِ وَالذَّيُوثُ وَرَجُلَةٌ مِنَ النِّسَاءِ ». رواه النسائي والحاكم، وقال: صحيح الإسناد، وما رواه الطبراني عن عمار عنه ﷺ: « ثَلَاثَةٌ لَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ أَبَدًا الذَّيُوثُ وَالرَّجُلَةُ مِنَ النِّسَاءِ وَمُدْمِنُ الْخَمْرِ ». قالوا: يا رسول الله: أما مدمن الخمر، فقد عرفناه فما الديوث؟ قال: « الَّذِي لَا يُبَالِي مَنْ دَخَلَ عَلَى أَهْلِهِ ». قلنا: فما الرجلة من النساء؟ قال: « الَّتِي تَتَشَبَّهُ بِالرِّجَالِ ». فليس المراد أن يترك الحبل على الغارب، وإنما المراد عدم الإسراف في المراقبة وإساءة الظن بلا موجب، لما



ذكرناه - أولاً - ولأنه قد يُؤدي إلى ارتكاب الحماقة منها بفعل ما يحقق اتهامه نتيجة إسرافه، وكرد فعل منها .

٢٠٠ - إذا كان للزوج زوجتان أو أكثر وجب عليه لكل واحدةٍ منهن

العدل فيما ذكرنا آنفاً وفيما يلي :-

( أ ) التسوية بين الزوجات في الإنفاق، والكسوة الواجبين بحسب حاله في الجودة أو الرداءة، وكذلك في السكن، لا فيما زاد على الواجب في المقدار، فلا يجب التسوية بينهن فيه، وكذا إذا كان بعضهن صغاراً وبعضهن كباراً، فلا تجب التسوية بينهن في المقدار بل لكل واحدة كفايتها المحتاجة إليه، إلا إذا كان التفضيل فيما زاد على المقدار الواجب لقصد إيغار صدر من لم يفضلها، فلا يجوز هذا ما قرره أصحابنا للمذهب والحنابلة .

والذي أراه أنه يجب عليه التسوية في القدر الواجب، وغيره إلا مع رضا المنتقصة بتفضيل ضررتها لما جاء من الدليل على وجوب المساواة، إلا إذا كان من يفضلها تقوم بأعمال خارجة عن واجبها، أو تحفظ أمواله لأمانتها أكثر من غيرها، فذلك خارج عن حقوقهن ؛ لأنه تعويض عن عمل لا تفضيل .

٢٠١ - كذلك يجب التسوية بينهن في المبيت مع كل واحدٍ في خلوةٍ إلا

الصغيرة، والمجنونة اللتين لا يعقلان الإيواء، والمبيت عادةً في الليل فإذا كان الزوج ممن يعتادون العمل ليلاً، والمبيت نهاراً، كالحراس ونحوهم كانت القسمة من المبيت نهاراً .

ويتبع هذا من يعتاد القيلولة نهاراً، فإنه يجب التسوية بينهن فيها . قال أصحابنا: وهذا إذا كُنَّ معه في بلد واحد داخل الميل، وإلا فلا يجب التسوية ولو جمعتهما مدينة واحدة واختاروه للمذهب، كما قالوا: إنه لا يجب المساواة في الوطاء بناء على قاعدتهم في أن الوطاء حق للزوج لا للزوجة، وقد سبق أن الوطاء حق من حقوق الزوجة أيضاً، فيجب عليه المساواة فيه بحسب استطاعته، ولو مرة واحدة لكل واحدةٍ منهن في أسبوعها أو طهرها، ولا يكلفه الله مالا يطيقه، فإذا لم



تَقَمُّ له الشهوةُ مثلاً مع إحداهن لكبر سنهما أو نحوه خرج ذلك عن اختياره، واكتفى معها بقسمة البيت، وإلا لزمه إعفائها بالوطاء قال ابن القيم في الهدى: وفيه أي الوطاء تفصيل وهو أنه إن تركه لعدم الداعي إليه وعدم الانتشار أي للذكر فهو معذور، وإن تركه مع الداعي إليه، ولكن داعيه إلى الضرة أقوى فهذا مما يدخل تحت قدرته وملكه، فإن أدى الواجب عليه منه لم يبق لها حق ولم تلزمه التسوية، وإن ترك الواجب منه فلها المطالبة، كما أنه لا يلزمه التسوية في المحبة القلبية فذلك أمر خارج عن اختياره، ولذلك قال الرسول ﷺ: «اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تُؤَاخِذْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ». ومالا يملكه هو الحُبُّ والميلُ القلبي، والله أعلم .

### تعقيب

٢٠٢- وأقول: إن الأدلة واضحة في وجوب القسمة والتسوية بينهما، ولا يُعذرُ لكونِ مقرِّ إحداهن خارج المِيل من منزلِ ضرتها الذي يسكن عندها إذا لا دليل على اعتبار المِيل كما اختاروه، ولا على ما دُون البريد، كما هو اختيار المنصور بالله، وإن كان رأيه أكثر عدلاً، فهو يقول: بِوَجُوبِ القسمة فيما دون البريد . هذا، وما اخترته هو رأي الحنابلة، كما ذكره في المغنى، لأنه تزوجها وترتب عليه وجوب العدل لها، ومنه إسكانها حيث يسكن لا أن يجعلها في محلِّ ناءٍ عنه ؛ لئلا يقاسمها مع ضرتها التي اختصها بسكونه معها، فعليه أن يساوي بينهما في ذلك فيساكن إحداهما فترة يراها، أو بالتشاور معهن، ثم ينتقل إلى الأخرى أو ينقلها إليه مثل ذلك وهكذا وإلا دخل في ضمن الحديث الصحيح عنه ﷺ: «إذا كان عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل». أخرجه أصحاب السنن، وكذلك الآية الكريمة: ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾<sup>(١٩٣)</sup> فإذا لم يساوي بين زوجاته . بل فرق بين بعضهن بعضاً، ثم

(١٩٣) سورة النساء ، الآية رقم ١٢٩ .



ساكن من أحبها وترك الأخرى بحجة أنهن خارج الميل، أو البريد لم يُعذر أمام الله؛ لأنه لم يعدل بينهما، ومال إلى من اصطفاها لديه، ولقد كان الرسول ﷺ: « إِذَا أَرَادَ سَفْرًا، وَاسْتِصْحَابَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ يُقْرِعُ بَيْنَهُنَّ فَيَمْنُ تَسَافِرٌ مَعَهُ فَمَنْ خَرَجَتْ الْقُرْعَةُ لَهَا سَافِرًا بِهَا ». فلم يعتبر خروجه من الميل أو البريد بل ولا المراحل الطوال مسقطاً لحقهن إلا بسهم القرعة بينهما، ومعها تسقط التسوية في مدة الغيبة التي لا تطول، ولا تتضرر الأخرى فيها من غيبته عنهن، وإلا لزمه السهم مرة ثانية بين الأخرى، فيطلب إليه منهن من خرج سهمها، وهكذا . هذا ما أرى أنه يقتضيه العدل الذي أمرنا الشارع فيهن .

ولا يسقط وجوب التسوية كونه مريضاً، أو مجبوراً أو عنيماً، ولا كون المرأة مريضة أو رتقاء أو مجنونة أو صغيرة تعقل الإيواء، ويأمن معه ضرر المجنونة، أو ثيباً، أو بكراً، أو شابة، أو عجوزاً، أو مسلمة، أو كتابية، فالعلاقة مع كل واحدة مشتركة وهي الزوجية إلا فيما يؤثر به الجديدة منهن في البداية كما يلي:

٢٠٣- ( ج ) إذا أضاف الزوج زوجة جديدة جاز له أن يقطع مبيته عن التي كان في نوبتها ليؤثر الزوجة الجديدة بتقديمها، وذلك لإيناسها وتكريمها، ولحصول الألفة المطلوبة منها خاصة مع البكر، لأنه يغلب عليها الحياء، فيحتاج لتألفها إلى إمهال وصبر ورفق أطول من الشيب التي قد عرفت الزواج من قبل، وذلك التأثير يكون بسبع ليالٍ إن كانت بكراً، وبثلاث إن كانت ثيباً خالصاً لهما ثم يعود بعدها إلى من كان في نوبتها، فإذا تزوج اثنتين جديدتين آثر كل واحدة بما ذكر، وقرع بينهما فيمن يُقدمها على الأخرى، وله أن يطوف على زوجاته الأخرى في غير نوبتهن من غير مسيس إلا بصاحبة النوبة، ولا قضاء للأخرى مقابل تأثير الجديدات .

٢٠٤- ( د ) من فات عليها من نوبتها ليلة، أو اثنتين لاشتغال الزوج عنها، فعليه قضاؤها عما فاتها؛ لأنه حق لها، وعليه تعجيله، ما لم تؤجله هي أو تسمح عنه .



٢٠٥- ( هـ ) إلى الزوج كيفية القسم بينهن من ليلة لكل واحدة أو أكثر إلى سبع، ثم بعد ذلك إذا أراد توسيع دائرة القسمة، كأن تكون مثلاً من شهر أو أكثر، فعليه أخذ إذن بذلك . هذا هو المختار للمذهب وهو الأرجح، وقال صاحب الياقوتة من أصحابنا: إن مدة القسمة إلى اختيار الزوج قلت أو كثرت وأيد هذا القول الشوكاني في السيل الجرار إذ قال: وأما كون إلى الزوج كيفية القسم إلى السبع، فلا وجه له ولا دليل عليه . بل عليه كيفية القسم كيف شاء ما لم يستلزم ذلك ضرراً للنساء، ولأصحاب الشافعي ثلاثة آراء: إلى الثلاث: وعلى السبع: وقول ثالث: أنه إلى اختيار الزوج بلا تحديد، وأقول: إن الدليل على اعتبار السبع هو اعتبار النبي ﷺ لها وهو القدوة، وذلك دليل واضح، وهو الذي يحقق العدل أما لو ترك للزوج اختيار المدة ما لم يستلزم ضرراً على النساء فمعناه أن له أن يبقى عند إحداهن ستة أشهر إلا يوماً أو يومين وهي المدة التي قد لا تتضرر فيها النساء كما قرر ذلك عمر بن الخطاب، وعين للجنود ستة أشهر للغياب عن نسائهن، كما أخبرته حفصة أن الستة الأشهر هي المدة التي تتضرر النساء فيها من غياب أزواجهن، فأيهما أوفر للعدل؟ اعتبار السبع الذي اعتبرها الرسول ﷺ في القسمة للبكر الجديدة ولم تتجاوزها، أم ترك الاختيار للزوج يمكن مع هذه الجديدة، أو غيرها ممن يُحبها ستة أشهر إلا يوماً مثلاً، فالحق أن قول من قال: إليه كيفية القسم إلى السبع، ثم يأذن هو ما ينطبق مع العدل، ويوافق ما اعتبره الرسول ﷺ كما هو الأدلة الآتية، وغيره هو الذي لا دليل عليه .

٢٠٦- ( و ) يجوز لأحدهن أن تهب نوبتها لإحدى ضرائرها، كما ثبت عن عائشة في حديثها المتفق عليه أن سودة بنت زمعة وهبت نوبتها لعائشة، رواه في الشفاء الأمير الحسين وجاء عن عائشة في قوله تعالى: ﴿ وَإِنَّ أُمَّرَأَةً خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ﴾



وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٢٨﴾ (١٩٤)

قالت هو الرجل يرى من امرأته ما لا يعجبه كبيراً أو غيره فيريد فراقها، وفي رواية هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها، فيريد طلاقها ويتزوج غيرها، فتقول: أمسكني ولا تطلقني، ثم تزوج غيري، وأنت في حل من النفقة والقسم لي، وفي الرواية الأولى بلفظ فتقول: أمسكني واقسم لي ما شئت، قالت: لا بأس إذا تراضيا . متفق عليه .

هذا ويصح الرجوع عن هبة النوبة ؛ لأنه حق متجدد لها، وعليه أن يقسم لها من تاريخ الرجوع . هذا هو الظاهر من الرجوع، كسائر أنواع الهبة .

### الدليل على قصر هذا الحق له إلى السبع فقط

ما رواه زيد بن عليّ عن أبيه عن جده عليه السلام، كما في المجموع قال: كان رسول الله ﷺ إذا تزوج بكراً أقام عندها سبعاً، وإذا تزوج ثيباً أقام عندها ثلاثاً . وما رواه أحمد، ومسلم، وأبو داود، وابن ماجه، عن أم سلمة وكانت ثيباً أنه ﷺ لما تزوجها أقام عندها ثلاثة أيام، وقال: « إِنَّهُ لَيْسَ بِكَ هَوَانٌ عَلَيَّ أَهْلِكَ، فَإِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ لَكَ، وَإِنْ سَبَعْتُ لَكَ سَبَعْتُ لِنِسَائِي ». رواه في الشفاء وفي رواية الدار قطني، وفيها ضعف « أَنَّهُ قَالَ: إِنْ شِئْتَ أَقَمْتُ عِنْدَكَ ثَلَاثًا خَالِصَةً لَكَ وَإِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ لَكَ وَسَبَعْتُ لِنِسَائِي ». قالت: تقيم معي ثلاثاً خالصة، وفي رواية للشافعي في الأم، وهو في مسنده، ومنه أنها قالت: فلما خطبني رسول الله . قلت له: ما مثلي نكح أما أنا فلا ولد فيّ وأنا غيور ذات عيال فقال: « أَنَا أَكْبَرُ مِنْكَ، وَأَمَّا الْغَيْرَةُ فَيُذْهِبُهَا اللَّهُ وَأَمَّا الْعِيَالُ فإِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ ». فتزوجها، فقال: « إِنِّي آتِيكُمْ اللَّيْلَةَ ». قالت: فقمتم، فوضعت ثفالي، وأخرجت حَبَاتٍ مِنْ شَعِيرٍ كَانَتْ فِي جِرَّةٍ، وَأَخْرَجَتْ شَحْمًا فَعَصَدَتْهُ لَهْ أَوْ صَعَدَتْهُ - شك الربيع الراوي في ذلك - قالت:



فبات رسول الله ﷺ وأصبح، فقال حين أصبح: «إِنَّ لَكَ عَلَى أَهْلِكَ كَرَامَةً، فَإِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ لَكَ وَإِنْ أُسْبِعَ أُسْبِعَ لِنِسَائِي». وفي رواية لمسلم «إِنْ شِئْتَ ثَلَّثْتُ، ثُمَّ دُرْتُ». فقالت: ثلث فاخترت الثلاث لكونها لا تقضى فإنه يطوف عليهن ثم يأتيها ولو أخذت سبعا طاف عليهن مثلها فطالت غيبته وفي رواية للحاكم ( أنها أخذت بثوبه مانعة له من الخروج من بيتها، فقال لها: «إِنْ شِئْتَ الْحَدِيثَ الْخ». وفي حديث أنس رواه أحمد، وأبو داود عنه ﷺ: أنه لما تزوج صفية أقام عندها ثلاثاً وكانت ثيباً. رواه في الشفاء وفي حديث أبي قلابة عن أنس قال: من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثاً ثم قسم ورواه في الشفاء، وحديث عائشة فيما أخرجه البيهقي والحاكم، وصححه، ولفظه في رواية أبي داود: قالت: كان لا يُفْضَلُ بعضنا على بعض في القَسْمِ في مكثه عندنا، وكان ما من يوم إلا وهو يطوف علينا جميعاً، فيدنو من كل امرأة من غير مَسِيس حتى يبلغ التي هو يومها، فيبيت عندها وفي حديث أنس عند مسلم قال: كان للنبي ﷺ تسع نسوة، وكان إذا قَسَمَ بينهن لا ينتهي إلى المرأة الأولى إلا في تسع، فكن يجتمعن كل ليلة في بيت التي يأتيها ( يعني للمسامرة، وإذا أتى وقت النوم تفرقن ) فكان في بيت عائشة فجاءت زينب فمد يده إليها فقالت: هذه زينب فكف ﷺ يده، فتناولتا حتى اصطخبتا، وأقيمت الصلاة، فمر أبو بكر فسمع أصواتهن، فقال: اخرج يا رسول الله، وأحث في أفواههن التراب .

هذه الأدلة واضحة الدلالة على اعتباره السبع والثلاث والليلة الواحدة، وأنه إذا سَبَع لإحداهن سبع لنسائه الأخريات لا أن يستمر مع إحداهن ما شاء أو كما تشاء، ولو طالت المدة حتى تدركهن الضرورة، فذلك ينافي العدل المطلوب منه، فكيف يقال: إنه لا دليل عليه! وقد قال لأم سلمة لما حاولت منعه من الخروج: «إِنْ شِئْتَ سَبَعْتُ لَكَ وَإِنْ أُسْبِعَ أُسْبِعَ لِنِسَائِي» وهذا واضح والله أعلم.



## حكم العزل لتحديد النسل وحكم الإجهاض

٢٠٧- ( ز ) أما العزل، فالظاهر من الأحاديث الواردة أنه لم يجرمه الرسول ﷺ؛ لأن فيه حرجاً عند بعض الأسر التي يكثر عندها الأولاد، فعزل المنى عن مقره من الرحم لا مانع منه سواء بطريقة العزل المعروفة، أو بالطرق الحديثة، كالحبوب والكيس وأمثالهما، وخاصة عند المرأة التي يقرر الطبيب ضيق رحمها، فلا يخرج الولد إلا بعملية جراحية مما يضر بها . هذا وأما الإجهاض لحمل قد نفخ فيه الروح وهو يكون عند مائة وعشرين يوماً، فذلك حرام؛ لأنه اعتداء على حي، وهو لا يجوز، وحيث قلنا: يجوز العزل مع الكراهة، فإنه لا يجوز للزوج العزل عن الزوجة الحرة عند وطئها إلا برضاها .

والعزل: هو أنه إذا وطئها ثم قارب خروج المنى نزع ذكره ليصب المنى خارج الفرج لئلا تحبل المرأة وذلك لأنه كما قلنا: إن الوطاء حق من حقوق المرأة، فكذلك ابتغاؤها الولد حق من حقوقها، كما هو حق من حقوق الزوج سواء إلا إذا كانت الزوجة مملوكة . فالظاهر أن يجوز له العزل عنها إذا أحب ألا يأتي له أولاد منها، فيصيروا مملوكين لسيد الأمة، ونص أحمد أنه لا يجوز العزل عن الجارية إلا بإذن سيدها ولا دليل له . دليلنا ما روي في مسند أحمد، وسنن ابن ماجه من حديث عمر بن الخطاب قال: نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها . وفيه ضعف؛ لأن فيه ابن لهيعة ورواه في الشفاء، ولحديث ابن عباس عند البيهقي وعبد الرزاق قال: نهى عن عزل الحرة إلا بإذنها، وحكى ابن حجر في الفتح عن ابن البر الإجماع على ذلك .

هذا وأما دليل كراهية العزل، فهو ما في حديث أبي سعيد الخدري عند مسلم أنه لما سأله عنه قال: « وَإِنَّكُمْ لَتَفْعَلُونَ قَالَهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ». ثم قال: « مَا مِنْ نَسْمَةٍ كَائِنَةٍ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ إِلَّا هِيَ كَائِنَةٌ ». وما ورد في مسلم عن أسامة، أن



رجلاً جاء إلى النبي ﷺ فقال: إني أعزل عن امرأتي . فقال: « لِمَ تَفْعَلُ ذَلِكَ ». قال له أشفق على ولدها فقال له: « لو كان ضاراً لَضَرَّ فَارِسَ وَالرُّومَ » .

هذا ومن أحب استقصاء ما ورد من الأحاديث في العزل، فعليه بمطالعة ذلك في شرح النووي على مسلم، وفي زاد المعاد لابن القيم في أول الجزء الرابع، فقد أوفى الكلام فيه، وأورد أدلة من جوزوه ومن منعه، قالوا: إنه المؤودة الصغرى، وإن فيه قطع النسل المطلوب من النكاح، وهو بحث قيم، وعليه يتقرر جواز تحديد النسل من عدمه بحسبها يترجح للباحث من الأدلة، وقد ترجح لدى جوازه مع الكراهة لغير ضرورة أما مع الضرورة فلا كراهة والله أعلم .

٢٠٨- ( ج ) القسم بين الزوجات الحرة والأمة على النصف، فما وجب للحرة لزم نصفه للأمة، فيقسم ليلتين للحرة وليلة للأمة قال ابن القيم في زاد المعاد: كما قضى به أمير المؤمنين علي بن أبي طالب، ولا يعرف له الصحابة مخالف فيه، وهو قول جمهور الفقهاء إلا رواية عن مالك أنها سواء، وبه قال أهل الظاهر كما ذكره ابن حزم في المحلى وقول الجمهور هو الذي يقتضيه فقط القياس على أحكام الأمة الأخرى قالوا: لأن الله لم يسوي بين الحرة والأمة لا في الطلاق ولا في العدة، ولا في الحد ولا في الملك، ولا في الميراث ولا في الحج، وكما روي عن عمر وعلي وعبد الرحمن أنه لا يتزوج العبد من النساء إلا اثنتين وطلاقاً اثنتان، وتعتد امرأته بحيضتين، ولا يعرف لهم مخالف من الصحابة مع انتشار قولهم هذا، وظهوره وموافقته للقياس وقول ابن حزم بالتسوية قوي لعموم أدلة العدل والمساواة بين الزوجات وإذا وجبت التسوية للزوجة الكتابية فأولى منها الأمة المسلمة واختلاف أحكامها في ما ذكر لا يوجب اطرادها في غيرها خاصة في القسم لاستوائها في الحاجة إليه .

٢٠٩- قال أصحابنا واختاروه للمذهب: إن من كان له زوجة وطئها، ولها ولد من غيره ربيب له، فمات الولد وجب على الزوج أن يكف عن الوطء حتى يتبين أمرها هل هي حامل منه فيعرف ثبوت إرث هذا الحمل من أخيه لأم



المتوفى؟ أم أنها غير حامل فلا إرث، ولا كف عليه بعد تبين الأمر، ولا يجب عليه الكف إلا إذا كان يوجد من يسقط هذا الحمل الذي هو أخ من أم من الميراث، ولا يوجد من يحجب الأم غيره، وإلا فلا يلزمه الكف .

هذا وتبين عدم الحمل إما بالحيض فإذا حاضت تبين عدمه قطعاً، فإذا لم تحض فبأماراته من حركته في البطن، وتعاضم البطن، واختلاف الحال في العيافة، فإن لم يظهر من ذلك شيء قال أصحابنا: فالاحتمال باقٍ؛ لأن مُدَّة الحمل عندهم أربع سنين، فينتظر ثلاث سنين و ستة أشهر وساعة من يوم، ثم له أن يطأها؛ لأنها إذا أتت بولد في مدة الأربع سنين من تاريخ وطئه الأولى عُرِفَ أنه كان موجوداً عند موت أخيه فيرثه، وإن أتت به لِفوق أربع سنين عرف أنه لم يكن موجوداً عند وطئه الأول، فلا إرث له، وكل ذلك تَوْقِياً للشجار في ميراث الحمل، ولثلاث يُحرم من إرثه للاشتباه لو لم يكف عن الوطء، وقال الحسن البصري الهادي والناصر والإمام يحيى: إن ذلك نَدْب لا وجوب لأنه لا يجب عليه ترك حقه من الوطء رعايةً لحق غيره، واستدلوا بما روي في الشفاء عن جعفر بن محمد عن أبيه يرفعه إلى عليّ عليه السلام . أنه كره أن يكون للرجل امرأة ولها ولد من غيره، فيموت ولدها أن يطأها حتى تحيض حيضةً أو حيضتين، أو يتبين حملها، وحكى أيضاً عن عليّ عليه السلام، وابنه الحسن أنهما أمرا بذلك، وقال الشوكاني في السيل الجرا . وأما قوله: ( أي في الأزهار ) ومن وطئ فجوز الحمل.... الخ فهو رأي بحث يس عليه إثارة من علم .

وأقول: إنه من لطيف الاستنباط، والاجتهاد في المسائل؛ لأن فيه ابتعاداً عما يثير النزاع في المستقبل، واحتياطاً لحق الحمل وغيره من الورثة، كما أنه يستأنس له في الجملة بما رواه مسلم عن أبي الدرداء أنه رضي الله عنه أتى على امرأة من السبي في باب فسْطَاطٍ مُجْح - بضم الميم وكسر الجيم أي حامل - فقال: « لَعَلَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُلِمَّ بِهَا؟ » - أي: يطأها مالِكها - فقالوا: نعم، فقال رضي الله عنه: « لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرُهُ. كَيْفَ يُورِثُهُ، وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ..؟ كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ



لَهُ!». قال النووي في شرح مسلم: معناه أنها قد تتأخر، ولادتها ستة أشهر حيث يحتمل إذا وطئها كون الولد منه، ويحتمل أنه من قَبْلِ السبي، فعلى تقدير كونه يكون ولدًا له . ويتوارثان، وعلى تقدير كونه من غيره لا يتوارثان لعدم القرابة، لكن له أن يستخدمه ؛ لأنه مملوكه، فوجب عليه الامتناع من وطئها حتى تضع خشية الوقوع في هذا المحذور . هذا هو الظاهر من معنى الحديث، ويستأنس به على المسألة التي نحن بصددنا ؛ لأن الشارع أوجب الكف عن الوطء في المسبية للعلة نفسها، لما يترتب عليه من احتمال توريث من لا يرث، أو إحرام من يرث، فالعلة واحدة بل هي أقوى في مسألتنا وأوضح، وقد روى الإمام علي بن أبي طالب، كما ذكرناه أولاً وممن قال بقول أصحابنا أحمد بن حنبل كما حكاه ابن قدامة قال: وروى نحوه عن عمر بن الخطاب والصعب بن جثامة وعطاء وعمر بن عبد العزيز والنخعي، ومالك وإسحاق وأبو عبيد وكفى بهؤلاء في القول به مع صاحب الأزهار .

### تعقيب

أرى أن إيجاب الانتظار عليه لمدة ثلاث سنوات وستة أشهر وساعة من يوم، كما قال أصحابنا فيه إضرار بالزوج وخرج ومشقة، وأن ليس عليه الانتظار أكثر من تسعة أشهر، فإذا لم يتبين فيها للحمل، فالأصل عدمه، وكفاه انتظاراً عند هذه المدة وبعدها له الوطء مع عدم ظهور أي علاقة في الحمل أمّا مع ظهور وجوده مدة الوطء فلا إشكال إذ المراد من الكف مع عدم تحقق الحمل حتى يتبين وجوده من عدمه والله أعلم .



## آداب الجماع

٢١٠- للجماع آداب منها: ما هو مندوب فعله، ومنها: ما هو مكروه، ومنها: ما هو محذور، وهي كما يلي:

### التعوذ والتسمية عند قصد الجماع

( أ ) يندب للإنسان عند قصد المجامعة أن يتعوذ بالله من الشيطان الرجيم، ويسمي، ويدعو بها رواه في البخاري ومسلم عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا أَتَى أَهْلَهُ قَالَ: بِسْمِ اللَّهِ جَنَّبْنَا الشَّيْطَانَ، وَجَنَّبَ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا، فَإِنَّهُ إِنْ يَقْدِرُ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ فِي ذَلِكَ لَمْ يَضُرَّهُ الشَّيْطَانُ أَبَدًا». وقد حُجِّلَ معناه على أن الشيطان لا يتخبطه بما يضر عقله أو بدنه، أو لا ينخسه عند ولادته لا أن الولد يكون معصوماً من المعاصي كلها الذي يُزَيِّنُها الشيطان للإنسان .

### كراهة التجرد من الثياب عند الجماع

( ب ) ويندب ألا يتجرد الزوجان عند الجماع من جميع الثياب بل يقتصر على كشف العورة للمباشرة لما رواه ابن ماجه عن عتبة بن عبيد . قال: قال رسول الله ﷺ: « إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ فَلْيَسْتِرْهُ، وَلَا يَتَجَرَّدَا تَجَرَّدَ الْعَيْرَيْنِ ». أي الحمارين، والاستتار عام حتى من الزوجة الأخرى، فلا يجامع إحداهما مع حضور الأخرى، أو بحيث تسمع فقد أمر بالاستتار، ويعم الصوت والحركة، والرؤية وقد روي عن عائشة أنها قالت: ( مَا رَأَيْتُ مِنْهُ، وَلَا رَأَى مِنِّي ) .

### الغسل بين الوطئين أو الوضوء

( ج ) ويندب إذا وطئ امرأته، ثم أراد أن يعاود مرةً أخرى معها، أو مع غيرها من نسائه أن يَغْتَسِلَ قبل المعاودة أو يتوضأ لما رواه أبو رافع قال: إن رسول



الله ﷺ طاف على نسائه جميعاً فاغتسل عند كل امرأة منهن غسلًا، فقلت: يا رسول الله لو جعلته غسلًا واحدًا . قال: « هذا أزكى وأطيب وأطهر » . رواه أحمد، وهو مندوب لا واجب لحديث أنس قال: سَكَبْتُ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ مِنْ نِسَائِهِ غَسْلًا وَاحِدًا فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ . وروى ابن بطة بإسناده عن أبي سعيد: قال: قال رسول الله ﷺ: « إِذَا جَامَعَ الرَّجُلُ أَوَّلَ اللَّيْلِ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ تَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ » .

### ملاعبة الرجل أهله

( د ) وَيُنْدَبُ أَنْ يَقُومَ قَبْلَ الْجَمَاعِ بِمَا يُثِيرُ شَهْوَتَهَا مِنْ تَقْبِيلٍ وَغَمَزٍ وَمَلَاعِبَةٍ، فَلَا يَبَاشِرُهَا بِالْجَمَاعِ إِلَّا وَقَدْ جَاءَهَا مِثْلُ مَا جَاءَهَا مِنَ الشَّهْوَةِ ؛ لِتَنَالَ لَذَّةَ الْجَمَاعِ مِثْلَهُ، وَلَا يَنْزِعُ عَنْهَا حَتَّى تَسْتَفْرِغَ شَهْوَتَهَا، لِمَا رَوَاهُ أَبُو يَعْلَى عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ عَنْهُ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: « إِذَا جَامَعَ أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ فَلْيَصْدُقْهَا، ثُمَّ إِذَا قَضَى حَاجَتَهُ قَبْلَ أَنْ تَقْضِيَ حَاجَتَهَا، فَلَا يُعْجِلْهَا حَتَّى تَقْضِيَ حَاجَتَهَا ». وقد سبق في حديث جابر: « هَلَّا تَزَوَّجْتَ بِكْرًا تُلَاعِبُهَا وَتُلَاعِبُكَ ». ولأن في نزعها قبل أن تقضي حاجتها ضرراً عليها، ومنعاً لها من قضاء شهوتها، وحكى في المغنى أنه روى عمر بن عبد العزيز عنه ﷺ أنه قال: « لَا تُوَاقِعْهَا إِلَّا وَقَدْ أَتَاهَا مِنَ الشَّهْوَةِ مِثْلُ مَا أَتَاكَ لِكَيْلَا تَسْبِقَهَا بِالْفِرَاقِ ». قلت: وذلك إلى؟ قال: « نَعَمْ إِنَّكَ تُقْبَلُهَا - وَتَغْمِزُهَا وَتَلْمِزُهَا، فَإِذَا رَأَيْتَ أَنَّهَا قَدْ جَاءَهَا مِثْلُ مَا جَاءَكَ وَاقِعْتَهَا » .

### اتخاذ خرقة

( هـ ) يَحْسُنُ بِالْمَرْأَةِ أَنْ تَتَّخِذَ خِرْقَةً تَنَاوِلُهَا الزَّوْجَ بَعْدَ فِرَاقِهِ لِتَمَسَّحَ بِهَا كَمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: يَنْبَغِي لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَتْ عَاقِلَةً أَنْ تَتَّخِذَ خِرْقَةً فَإِذَا جَامَعَهَا زَوْجُهَا نَاولته، فمَسَّحَ عَنْهُ ثُمَّ تَمَسَّحَ عَنْهَا، وَهَذَا أَدَبٌ حَسَنٌ .

( ز ) يَكْرَهُ النَّظْرُ مِنْ أَيِّ مَنَهِمَا إِلَى عَوْرَةِ الْآخَرِ لِحَدِيثِ عَائِشَةَ السَّابِقِ: ( مَا رَأَيْتُ مِنْهُ، وَلَا رَأَى مِنْي ) .



## تحريم التحدث بما وقع بين الزوجين من الجماع إلا لحاجة إليه

( ز ) يحرم على كل من الزوج والزوجة التحدث بما وقع بينهما من المجامعة لما رواه أحمد وأبو داود وأبي هريرة أن رسول الله أقبل عليهم بوجهه فقال: « مجالسكم .. هل منكم الرجل إذا أتى أهله أغلق بابه وأرخصي ستره، ثم يخرج فيحدث. فيقول: فعلت بأهلي كذا، وفعلت بأهلي كذا؟ ». فسكتوا فأقبل على النساء « فقال: هل منكن من تحدثت .... ». فجاءت فتاة كعاب على إحدى ركبتيها وهي أسماء بنت يزيد رضي الله عنها وتناولت ليراها رسول الله ﷺ ، ويسمع كلامها فقالت: أي والله إنهم يتحدثون، وإنهن ليتحدثن، فقال: « هل تدرون ما مثل من فعل؟ إن مثل من فعل ذلك مثل شيطان وشيطانة لقي أحدهما صاحبه بالسكة، فقضى حاجته منها، والناس ينظرون إليه ». ومثله حديث أبي سعيد عند أحمد والنسائي أن النبي ﷺ قال: « إن من شر الناس عند الله منزلة يوم القيامة: الرجل يفضي إلى المرأة، وتفضي إليه ثم ينشر أحدهما سر صاحبه ». وفي لفظ: مسلم « إن أشر الناس... الخ ». وهذا يدل على عظم الذنب بأن جعله أشر الناس .

قال في نيل الأوطار: وقد حسن الحديث الترمذي، وقال: إلا أن الطحاوي لا يعرفه إلا من هذا الحديث ولا يعرف اسمه . هذا وقد أيده في التحريم الحديث الذي قبله وله شواهد عند مسلم والبخاري ..



## جواز التحدث به للحاجة

إذا كان يتعلق بذكر المجامعة ضرورة، أو فائدة جاز التحدث عنها، كما روي في قصة الرجل الذي ادعت زوجته أنه عين، فقد قال: يا رسول الله: إني لأنفضها نفض الأديم؛ إنكاراً لما وصمته به، ولم ينكر عليه ذلك .  
وكما روي عنه ﷺ أنه قال: « إني لأفعله أنا وهذه ». أي: هو وعائشة. وقال لأبي طلحة: « أَعْرَسْتُمُ اللَّيْلَةَ ؟ ». وأمثال ذلك كثير، فالتحدث للحاجة، أو الضرورة لا مانع منه، والذي يظهر أن المراد التحدث بأوصاف ما وقع بينهما، وإحكاؤه للغير تفصيلاً مما يستقبح نشره؛ لأنه يعتبر سراً بين المرأة وزوجها، ولذا عبرت عنه الأحاديث بإفشاء السر ونشره، وشبهت المتحدث به كشيطان وشيطانه فعلا ذلك في السكة والناس ينظرون، وهو يدل على وصفه له بتفاصيله حتى كأن السامعين له يشاهدونه معاينة، فهذا هو الذي يحرم، كما دلت عليه الأحاديث، والله أعلم .

### حكم الإفشاء

٢١١- الإفشاء: هو فتق الحاجز الذي بين موضع الجماع، وبين موضع البول، وهو المعقول وقوعه، أو الذي بين موضع البول وبين موضع الغائط، وهو بعيد الوقوع لأنه حاجز غليظ قوي . . . .  
وبما أن الوطء حق للزوج واستعماله لحقه، فإذا نتج عنه إفشاء فلا يلزمه الأرش لأنه وإن كان مباشراً للجناية إلا أنه غير متعد فيها، فلا يجب ضمان ما تلف بالوطء، فلا غرم فيما أذن به الشارع، أو تسبب عنه، ولا يكون ذلك إلا بشروط هي ما يلي:-

(أ) أن تكون صالحة للجماع لمثله . أما لو كانت صغيرة لا تصلح لمثله، أو مريضة لا تصلح للجماع أصلاً، فلم يأذن له الشرع بذلك لما فيه من الضرر،



فيكون متعدياً، ويلزمه الأرش ويعمل بقول النساء في كونها صالحة أم لا، فلو قررن صلاحها فتبين أنها غير صالحة، وحصل الإفشاء كان حكمه حكم الخطأ على عاقلة الزوج، وليس على النساء شيء، ولو دلّسن إلا التأديب فقط .

( ب ) أن يكون الإفشاء حصل بالمعتاد، وهو الذكر، وفي المعتاد وهو الفرج، وبالفعل المعتاد لا إذا كان الإفشاء بإصبعه أو عود، أو كان في الدبر أو في مسلك البول، أو بعمل جريء أدى إلى الإفشاء، أو كان قاصداً للإفشاء فإنه يضمن الأرش في هذه الحالات لأنه متعد .

هذا ويجوز له إذهاب بكارتها بأصبع أو نحوها مع عدم تمكنه من إذهاب البكارة بذكره، وإلا فلا يجوز؛ لأنه بغير ما شرعه الله، ولكنه مع ذلك يلزمه أرش الإفشاء إن حصل، وزاد أصحابنا أنه يلزمه أرش البكارة، والظاهر أنه لا يلزمه غلا أرش الإفشاء . لا أرش البكارة؛ لأن له الحق في إزالتها بما أمكنه إذا لم يستطع بالمعتاد .

( ج ) أن تكون المفضية هي زوجته، فإذا حصلت هذه الشروط لم يلزمه أرش الإفشاء؛ لأنه غير متعد كما سبق .

٢١٢- إذا كانت المفضية مغلوطةً بها بأن ظنها زوجته، فافتضها مكرهة، أو مطاوعة ظانة أنه زوجها، فإنه يلزم الأرش للإفشاء مع أرش البكارة، وهو المهر، والأرش هو الدية كاملة في الإفشاء إذا سلس البول، أو ديتان إذا سلس الغائط والبول، أي إذا أدى الإفشاء على عدم استمساك البول أو الغائط، واستمرت على ذلك، أو كان الاستمرار أكثر من الانقطاع لزم لها ديتان لكل من سلس البول والغائط، فإذا لم يحصل سلس البول ولا الغائط، أو حصل ولم يستمر بأن تشافت منه لزم لها ثلث الدية لكل ما وقع الإفشاء فيه منها، ويلزم المهر أيضاً مع الأرش في هذه الأحوال، ويكون الأرش من دية أو ثلث عليه مع التعمد لا مع الخطأ، فعلى العاقلة، وحكم من تماثل المغلوط بها حكمها، وذلك من تزوجت في العدة ظانة أنها قد انتهت عدتها، أو تزوجت جهلاً بغير ولي، أو بغير شهود، أو نحو



ذلك مما يعتبر الجهل فيه عذراً يخرج به عن اعتباره زناً . وقال الشافعي: إنه يجب الضمان في الإفضاء - سواء كانت زوجة أو غيرها صغيرة أو كبيرة - وعلل ذلك بأنها جناية أتلقت منفعة الوطء، فيلزم أرشها - زوجة كانت أو أجنبية - والأرش عنده للإفضاء وحده دية كاملة، ومع سلس البول دية وحكومة . والظاهر أنه لا يلزم للإفضاء إلا ثلث الدية إذا لم يحصل سلس البول، كما روي عن عمر بن الخطاب أنه قضى في الإفضاء بثلث الدية، ولم يعرف له مخالف في الصحابة، كما حكى ذلك ابن قدامه، وبذلك قال أبو مخلد وشريح والشعبي، وكذا زيد بن ثابت وسفيان الثوري وأبو ثور، وأبو حنيفة، وابن حزم، ومثله روي عن عمر بن عبد العزيز في أن أرش الإفضاء وحده ثلث الدية لأنه يشبه الجاحفة، وفيها ثلث الدية إلا إذا استرسل البول، ولم ينقطع لزوم كامل الدية، كما تلزم في كل عضو بطل نفعه بالكلية . هذا وروى في الشفاء عن محمد بن منصور بإسناده عن جعفر بن محمد عن أبيه: أن علياً قضى بالدية لمن ضرب حتى سلس بوله، ولا دليل على زيادة الحكومة فالعمل فيما ورد عن الصحابة مما لم يوجد عليه دليل أولى .

٢١٣- إذا كان الإفضاء صدر منه على أجنبية بالزنا وجب الحد عليه، ثم إن كان المزني بها بالغة عاقلة مكرهة لزم لها أرش الإفضاء، ولزم لها أيضاً نصف المهر إذا كانت بكرًا لا ثيبًا فليس لها إلا أرش الإفضاء، ولا مهر لها لمجرد الجماع لأنه قد لزم الحد . هذا ما ذكره أصحابنا للمذهب، وعللوا ذلك التنصيف في المهر بقولهم: إنه لكونه أذهب بكارتها لزمه المهر لأنه جناية، ولكونه زانياً لا يلزمه المهر، لأنه قد لزمه الحد، فيقام عليه النصف، ويسقط النصف الآخر استحساناً، وتعويضاً للمرأة على ذهاب بكارتها التي يرغب الناس فيها، ومبالغة في عقوبته، وإلا فكل مهر لا حدَّ معه أما إذا كان المزني بها بكرًا صغيرة أو مجنونة لزم لها الأرش مع المهر كاملاً، وكذا إذا كان الزاني صغيراً أو مجنوناً فإنه يلزمه كامل المهر مع الأرش لسقوط الحد عنهما، ويكون على عاقلتهما؛ لأنه يعتبر خطأً وكذا لو كان كبيراً، وكان منه الإفضاء بغير الذكر، كأن يكون يعود أو نحوه لزمه الأرش؛ لأن



ذلك جنائية، ولا حد عليه، ولزمه المهر للبكر . أما إذا كانت المزني بها مطاوعة له، وهي بالغة عاقلة، فهي زانية مثله، ويجب عليها الحد جميعاً، ولا أرش لها ولا مهر، ولو ماتت . وهذا ما اختاره أصحابنا للمذهب، وقال الشافعي: إنه يضمن أرش الإفضاء ؛ لأن الإذن منها، والمطاوعة إنما كانت على الوطاء فإذا تعداه إلى الإفضاء أو على الموت ضمنه .

### تعقيب

٢١٤- الذي أراه ويقتضيه العدل ما ذهب إليه الناصر، وذهب إليه الحنابلة، كما ذكره في المغنى، وهو أنه إذا أكره المرأة على الزنا لزمه مع الحد، والأرش كامل المهر لها لا نصفه، كما قرر أصحابنا ولا يعتبر ذلك استحساناً بل عملاً بأدلة الضمان عليه في الجنائيات، وأدلة الحدود عليه في إقامة الحد، وهما جهتان مختلفتان، ولا تنافي بين إقامة الحد وضمان الجنائية، كما أرى ما اختاره الشافعي من أنه يلزمه ضمان الإفضاء أو الموت، ولو كانت مطاوعةً إذ لا يعقل أن يرتكب زان غير محصن مثلاً الزنا مع امرأة حتى إفتضها أو قتلها، ثم لا يلزمه إلا الجلد مائة، ولا دية عليه ولا قصاص، فيكون عقوبته أقل من عقوبة القاتل بغير الزنا، فمن المجمع عليه أنه لو قتلها بغير طريقة الزنا وجب عليه القصاص، فيكون قتلها منه بالزنا أخف . إن ذلك يجافي العدل، ويهدر أدلة الضمان بلا دليل، وإنما اعتماداً على قاعدة لا دليل عليها وهي: أن كل وطء محرم لا يوجب حداً، فهو يوجب المهر، وكل ما أوجب حداً فلا مهر معه مع أن القاعدة لم تتعرض إلا للمهر لا للضمان على فرض أنها ثابتة بدليل شرعي . والقصاص ثابت بكتاب الله تعالى، ولا يسقطه كون آلة القتل هي الزنا إنما يؤيده ؛ لأنه أفحش، فلا يسقط بمطاوعتها له بالزنا إلا المهر لا حكم الإفضاء، أو القتل إذ لم يكن ذلك داخلياً في الإذن منها بالزنا، على أنه لا يستباح الإضرار بالإذن، فإذا كان الزاني محصناً، ولزمه الرجم، وقتلها بعمل الزنا كان اعتبار رجمه حتى الموت حداً وقصاصاً، ولا



تلزم الدية في تركته . أما إذا لم يقتلها بل أفضاها لزم أرش الإفضاء في تركته ؛ لأنها حقان: حدُّ الله لانتهاك حدوده، وأرش للجناية للإضرار، وهما ثابتان بأدلتها، ولا يسقط أيهما الآخر إلا بدليل، ولا دليل على ذلك، هذا ما أراه موافقاً لأدلة وقواعد الشرع الثابتة والله أعلم .

## ما ينفسخ النكاح به من الأسباب الموجبة للفسخ بدون اختيار مختار

٢١٥- سبق في مادة رقم ( ١٠٤ ) وما بعدها ذكر ما ينفسخ به النكاح لاختيار مختار، وذلك في خيارات الفسخ السبعة بالعيوب ونحوها، ونذكر هنا الأسباب التي توجبه دون أن يتوقف فسخه على خيار أيهما فنقول:

### السبب الأول طرق اختلاف الدينين بينهما

ويتمثل فيما يلي:-

( أ ) أن يكونا كافرين حربيين، أو هو كافر كتابي، وهي كافرة غير كتابية أو العكس، فيسلم أحدهما، ويبقى الآخر على كفره، أو كتابيين فتسلم المرأة ويبقى على كفره لا إذا أسلم هو وبقيت على دينها الكتابي، فلا ينفسخ نكاحهما إلا عند من لا يجيز نكاح الكتابية وهم بعض أصحابنا، واختاروه للمذهب ومعهم عبد الله بن عمر رضي الله عنه فقد روي عنه المنع من تزوج المسلم بالكتابية، كما روى الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر أنه قال: ( إن الله حرم المشركات على المؤمنين، ولا أعلم من الإشراف شيئاً أكثر من أن تقول المرأة: ربُّها عيسى، وهو عبد من عباد الله عز وجل ) حكى ذلك ابن حزم في المحلى .



- ( ب ) أن يرتد أحدهما على الإسلام إلى دين كتابي أو غيره، ويبقى الآخر على إسلامه، أو يرتدا معاً عند البعض كما يأتي .
- ( ج ) أن يكون إسلام أحدهما، أو رده قبل الدخول بالمرأة أو بعده .
- ( د ) أن يكون إسلام أحدهما، ثم يسلم الآخر حال العدة أو بعدها، وفي هذه الحالات اختلفت آراء أهل المذاهب وإليك تفصيله .

### حكم الردة

٢١٦- أما أصحابنا فاختروا للمذهب في الردة ما يلي:

وهو أن ردة أحد الزوجين المسلمين من الإسلام إلى الكفر، أو اليهوديين من اليهودية إلى النصرانية أو العكس يوجب فسخ النكاح بينهما في الحال سواء كان قد دخل بها أم لا ولو لم تقصد بردها إلا لينفسخ نكاحها ولا أثر لرجوع المرتد إلى دينه في حال عدة المرأة، واستدلوا على عموم حكم الردة بين المسلمين وبين الكتابيين بحديث رواه في البحر أنه قال ﷺ: « لَا تَنَاحَ بَيْنَ أَهْلِ مِلَّتَيْنِ » قال ابن بهران في التخريج: هكذا يروى، والذي في أصول الأحكام عن النبي ﷺ: « لَا تَوَارِثَ بَيْنَ أَهْلِ مِلَّتَيْنِ » ثم قال: دل هذا أيضاً على قولنا: لا تناكح بين أهل ملتين إذ قد حكم الله بالميراث بين الزوجين .

هذا ووافق الشافعي أصحابنا في اعتبار الردة من اليهودية إلى النصرانية والعكس وأنها تلزم لرجوعها إلى دينها الأول أو إلى الإسلام فإن لم تفعل وقعت الفرقة بمضي ثلاث حيضات ولا تمكن من البقاء على دين كانت مقرة قبل الانتقال إليه أنه دين باطل انتهى .

وأقول: لا خلاف في حكم الردة بين المسلمين وأثرها في الفسخ؛ لأن الردة كفر، وقد قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ ﴾ (١٩٥) فإذا ارتدت



المرأة فقد نهى الله عن الإمساك بنكاحها، وقال تعالى: ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ (١٩٦)

فإذا ارتد الزوج فلا يجوز إرجاعها، فقد حرمت عليه، وكل ذلك لدلالة القرآن، وكذلك إذا ارتدت زوجة المسلم الكتابية إلى دين غير كتابي حرمت عليه لأنها لا تحل للمسلم إلا بصفتها كتابية . هذا وبتعجيل الفرقة حال الارتداد من المسلم منها قال به أيضاً أبو حنيفة، ومالك والحسن وعمر بن عبد العزيز والثوري وزفر وأبو ثور وابن المنذر وهو قول لأحمد وله قول آخر أنه في المدخول يقف على انقضاء العدة، وهذا بين المسلمين أما بين غيرهم من الكتابيين، فإن صح الحديث بصحة سند له فذاك، وإلا فلا يثبت فسخ بالردة بين اليهود والنصارى . بدليل مجهول السند، وقال المؤيد بالله والإمام يحيى وقواه المتوكل والشرفي في الضياء، وهو قول الشافعي وقول لأحمد: إن الزوجة إن كان قد دخل بها الزوج لم تبين بالردة منها، أو من زوجها إلا بعد انقضاء العدة، وإن لم يكن قد دخل بها بانتهى بمجرد الردة إذ لا عدة عليها قبل الدخول حتى يكون الانتظار فيها . هذا وأما إذا ارتدَّ معاً فلا فسخ لعدم اختلافهما في الدين هكذا قالوا، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه إلا زفر، فقال يفسخ بردته، ولا تأثير لردتها معه وقال الشافعي وهو قول لأحمد: بل يفسخ هنا في المدخولة بمضي العدة، وغيرها بمجرد الردة كالأول، والأرجح ما قاله زفر من انفساخ النكاح بردتها وتعليلهم لعدم الفسخ بعدم اختلاف ملتها تعليل سقيم لأنه ينتقض، بما إذا ارتد المسلم وزوجته اليهودية إلى النصرانية فقد ارتدا إلى ملة واحدة ولا أحد يقول بأنه لا يفسخ نكاحهما، والعلة هنا هو ارتداد الزوج ولا تأثير لردتها معه كما قال القاضي زفر .



## حكم إسلام أحد الزوجين

٢١٧- قال أصحابنا واختاروه للمذهب إنه إذا أسلم أحد الزوجين، فلا تخلو الزوجة إما أن تكون حربية أو ذمية، فإن كانت حربية مدخولاً بها، فلا يكون إسلامه فسحاً نافذاً إلا إذا انقضت عدتها، ولم تسلم هي في خلال العدة، إن كان الزوج هو الذي سبقها بالإسلام، أو لم يسلم هو في خلال عدتها إذا كانت هي التي سبقته به. أما إذا أسلم المتأخر في حال العدة لم ينفذ الفسخ، ولا يلزم في حق الحربي عرض الإسلام عليه. هذا إذا كانت مدخولاً بها، أما إذا كانت غير مدخولة انفسخ النكاح حال إسلام السابق منهما إذ لا عدة على غير المدخولة فلا انتظار لها .. أما إذا كانت ذمية، فلا ينفذ الفسخ بإسلام أحدهما إلا بعد انقضاء عدة الزوجة إن كانت مدخولة، أو مثل مدة العدة إن كانت غير مدخولة، أو بعد عرض الإسلام على المتخلف عنه من ذي ولاية المسلمين، أو من يقوم مقامه كالحاكم مع التشاجر، وإلا كفى العرض من أي شخص، فإن عرض الإسلام عليه فامتنع، أو مات قبل العرض فقد انفسخ، وعلى المرأة المدخولة أن تستأنف عدتها من تاريخ امتناعه إلا إذا كان الزوج صبيّاً، أو مجنوناً جنوناً طارئاً، فإنه ينتظر إلى بلوغه، فإذا بلغ انفسخ النكاح بعرض الإسلام عليه فامتنع منه، أو بمضي عدتها بعد البلوغ ولو لم يعرض عليه الإسلام، ولا ينفذ الفسخ في حقه بمضي العدة قبل بلوغه. أما إذا كانت الزوجة هي الصغيرة أو المجنونة، فلا ينتظر بلوغها بل ينفذ الفسخ بمضي مدة التأجيل، وهي قدر مدة العدة ما لم يسلم أحد أبويها قبل مضي مدة التأجيل؛ لأنها تصير مسلمة بإسلام أحد أبويها، فلا ينفذ نكاحها حيثئذ. هذا ما اختاره بعض أصحابنا للمذهب، ويلاحظ أنهم لا يفرقون بين أن يكون الذي أسلم هو الزوج، وبقيت هي على دينها الكتابي، وبين العكس؛ لأنهم لا يميزون زواج المسلم بالكتابية، بينما غيرهم يميز ذلك، فلا فسح إذا أسلم وبقيت على دينها الكتابي، كما ذكرنا في أول البحث.



وقال المؤيد بالله والشافعي: إن حكم الذميمة حكم الحربية إذا أسلم أحدهما في المدخول بها وغيرها، وقول الإمام الشافعي هُنا كقوله في الردة مع الدخول وعدمه، كما ذكرناه أولاً وقال أبو حنيفة: بل يعرض الإسلام على المتأخر منهما حربياً كان أو ذمياً. إن كان في دار الإسلام، فإن أسلم بقى النكاح، وإن امتنع كان فسخه من الحاكم بطلقة، وتعد المدخولة، فإن لم يعرض الإسلام عليه فالنكاح باق إلى أن يعرض عليه ما بقيا في دار الإسلام مدخولة كانت أم لا، وإذا كان الزوج صغيراً غير مميز انتظر بلوغه لعرض الإسلام عليه، أو مجنوناً فيعرض الإسلام على أحد أبويه فإن أسلم أحدهما صار مسلماً بإسلام أحد أبويه، وأما إذا كان في دار الحرب، فإنه يفسخ النكاح بانقضاء العدة، ويلاحظ أن أبا حنيفة جعل لاختلاف الدار حكماً، ولم يعتبره غيره، وقال مالك: إن أسلم الزوج بانت في الحال، أو أسلمت الزوجة وهي غير مدخولة فكذلك، وإن أسلمت وكانت مدخولة فلا يفسخ النكاح إلا بعد مضي العدة. هذا والكل مجتمعون على أنه لا يجوز الوطاء لها بعد اختلاف الملة لا في حال العدة أو العرض، ولا في حال انتظار العرض، لأنه لا يحل نكاح المسلمة، ولا للمسلم نكاح الكافرة إلا إذا كانت كتابية عند من يميز نكاح الكتابية. وقال ابن حزم: إذا أسلم الزوج وهي كتابية بقيا على نكاحهما، وأما فيما عداها إذا أسلم وهي كافرة غير كتابية أو تسلم هي وهو كافر كتابي، أو غير كتابي أو يرتدا معاً، ففي كل هذه الوجوه عنده يفسخ نكاحهما بمجرد اختلاف الملة، ولو أسلم الآخر بعد إسلام الأول فلا ترجع إليه في كل ذلك إلا برضاها، وبصداق وبولي وشهود، ولا يراعى فيه انتهاء عدة ولا عرض إسلام انتهى. وقد حكى ابن قدامة عن مالك تفصيلاً آخر كما يلي: ذلك أنه في غير المدخولة إن كانت هي المسلمة عرض الإسلام عليه، فإن أسلم وإلا وقعت الفرقة، وإن كان هو المسلم تعجلت الفرقة، وفي المدخولة إن أسلم الرجل قبلها عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا تعجلت الفرقة وإن كانت غائبة تعجلت الفرقة أيضاً وإن أسلمت قبله وقفت على انقضاء العدة.



هذا والقول بوقوع الفسخ في المدخول بها على انقضاء العدة، وأنه إذا أسلم الآخر قبل انقضائها فلا فسخ، وإن تأخر إسلامه حتى مضت العدة وقعت الفرقة، ولا يحتاج إلى استئناف العدة هو أيضاً مذهب الزهري، والليث، والحسن بن صالح، والأوزاعي، والشافعي وإسحاق ونحوه عن مجاهد، وعبد الله ابن عمر، ومحمد بن الحسن، ورواية عن أحمد بن حنبل، وفي رواية له أخرى أنها تتعجل الفرقة، ولا تنتظر العدة، وهو قول الحسن، وطاوس، وعكرمة والخلال، وقتادة، والحكم، وروى عن عمر بن عبد العزيز ونصره ابن المنذر كما حكى ذلك ابن القيم في زاد المعاد وابن قدامة في المغنى وقال ابن القيم: إنها إذا انتظرت بعد مضي العدة حتى أسلم فهي زوجته واختاره الشوكاني وقال: إنه مذهب جماعة من الصحابة وغيرهم . هذا بعض ما في المسألة من خلاف، وبعرض الدليل يعرف القول الأرجح من هذه الأقوال .

### الدليل من الكتاب والسنة

٢١٨- ورد في القرآن الكريم الآيتين الكريمتين اللتين يجب أن نقف عندهما بإمعان ؛ لأنها اللتان وضعتا المنهج الجديد لهذه العلاقة بين المسلم والكافر بعد صلح الحديبية وهما قوله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مَهَاجِرَاتٍ فَاِمْتَحِنُوهُنَّ ۗ اَللّٰهُ اَعْلَمُ بِاِيْمَنِهِنَّ ۗ فَاِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ اِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَاَتَوْهُنَّ مَا اَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيَّكُمْ اَنْ تَنْكِحُوهُنَّ اِذَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ اُجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ بِعِصْمِ الْكُوفِرِ وَسْءَلُوا مَا اَنْفَقْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ ذَلِكُمْ حُكْمٌ اَللّٰهُ سَخَّرَ بَيْنَكُمْ وَاَللّٰهُ عَلِيْمٌ حَكِيْمٌ ﴿١﴾ ۗ وَاِنْ فَاتَكُمْ شَيْءٌ مِّنْ اَزْوَاجِكُمْ اِلَى الْكُفَّارِ فَعَاقِبْتُمْ فَاتُوا الَّذِيْنَ ذَهَبَتْ اَزْوَاجُهُمْ مِّثْلَ مَا اَنْفَقُوا وَاتَّقُوا اَللّٰهَ



الَّذِي أَنْتُمْ بِهِ مُؤْمِنُونَ ﴿١٩٧﴾ فقد نزلت هذه الآية كما قال الحافظ ابن حجر فيما ذكره البغوي عن ابن عباس: إنه لما جرى صلح الحديبية بين الرسول ﷺ وقريش كان مما تضمنته الصلح على أن من أتاه من أهل مكة رده إليهم، ومن أتى إلى أهل مكة من أصحابه، فهو لهم فجاءت سبيعة بنت الحارث الأسلمية بعد الفراغ من الكتاب وهم بالحديبية فأقبل زوجها وكان كافراً، فقال: يا محمد اردد علي امرأتي، فقد شرطت أن ترد علينا من أتاك منا، وهذه طينة الكتاب لم تجف، فنزلت الآية الكرية . انتهى ما ذكره البغوي، والأشهر عند المفسرين أن التي جاءت هي أم كلثوم بنت عقبة مهاجرة بعد عقد الصلح، فجاء أهلها يطلبونها . فقالت: يا رسول الله، أنا امرأة وحال النساء إلى الضعف ما قد علمت، فتردني إلى الكفار يفتنونني عن ديني، ولا صبر لي، فقال ﷺ لأهلها: « كان الشرط في الرجال لا في النساء ». فأنزل الله هذه الآية، فلم يردها إليهم، وبذلك ظهر أنه لم يشترط ردهن في العقد لفظاً، ولكن لما كن داخلات في ظاهر عموم رد من أسلم بين الله في الآية وجوب خروجهن عن عمومهن، لأنهن ذات فروج محرمة عليهم، ولأنهن أسرع تقلباً لركة قلوبهن، فإسلامهن سيكون معرضاً لو أرجعت بعد أن أسلمن بخلاف الرجال، فقد أرجعهم موكلأ بهم الله ليجعل لهم فرجاً، وكذا من جاءت مشركة ولم تسلم أرجعت إليهم . على أنه ذكر الفخر الرازي في تفسيره عن الضحاك أنه كان ثمة نص خاص بالنساء في الاتفاقية يقول هذا النص: ( لا تأتيك من امرأة ليست على دينك إلا رددتها إلينا، فإن دخلت في دينك ولها زوج رددت على زوجها ما أنفق عليها ) وللنبي ﷺ من الشرط مثل ذلك .

وقال بعضهم: إنهن كن داخلات في الاتفاق نصاً فنسخ الله ردهن من العقد وأبقاه في الرجال، وعلى أي حال فقد قضت الآية أولاً باختبار القصد من



هجرتهن هل هي هجرة للفرار بدينهن، أم أن وراء ذلك كرهاً لزوج لأنه روي أن المرأة كانت إذا غضبت على زوجها بمكة قالت: (لَأَلْحَقَنَّ بِمُحَمَّدٍ) أو أي أمر آخر، فكان اختبارهن كما حكى القرطبي وأبو السعود بما روي عن ابن عباس أنه عليه السلام كان يستحلف المرأة، فيقول: «بِاللَّهِ الَّذِي لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ مَا خَرَجْتِ مِنْ بَغْضِ زَوْجٍ، بِاللَّهِ مَا خَرَجْتِ رَغْبَةً عَنْ أَرْضٍ إِلَى أَرْضٍ؛ بِاللَّهِ مَا خَرَجْتِ التَّمَّاسَ دُنْيَا، بِاللَّهِ مَا خَرَجْتِ إِلَّا حُبًّا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ». فإذا حلفت على ذلك أعطى زوجها مهرها، وما أنفق عليها ولم يردّها، والمراد التحقق من إسلامها بالعلم الظاهر، أما الباطن فكما قال الله: ﴿اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِنَّ﴾ (١٩٨) ثم رتب الآية على الاختبار، وتحقيق

صدقهن في هجرتهن إنهاء علاقة زواجهن منهم

﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ﴾ (١٩٩) أي: بالعلم الظاهر،  
 ﴿فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾ (٢٠٠)  
 وفيها صراحة ما بعدها صراحة بأنها حرمت على زوجها الكافر لكفره واستمراره عليه، وبأن رابطة العقيدة أقوى من رابطة النسب والسبب، وجاءت بقية الآية لتصرح أن هؤلاء المهاجرات لم يعدن فراشاً لأزواجهن الكافرين، فقد رفعهن الإسلام وطهرهن عن أن يلامسهن الكفار ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ (٢٠١) أي مهورهن ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ﴾ (٢٠٢) والعصمة هي نكاحهن أي فإذا كان لكم زوجات باقيات على كفرهن، أو هربت شاذة منهن إلى الكفر، فقد انقطعت الروابط، وانفصمت العلاقة بينكم وبينهن، ولكم في هؤلاء المهاجرات المسلمات خير خلف، ولكن وفاء بالمعاهدة سلموا لأزواجهن الكفار ما أنفقوا عليهن، كما

(١٩٨) سورة المتحنة، الآية رقم ١٠.

(١٩٩) سورة المتحنة، الآية رقم ١٠.

(٢٠٠) سورة المتحنة، الآية رقم ١٠.

(٢٠١) سورة المتحنة، الآية رقم ١٠.

(٢٠٢) سورة المتحنة، الآية رقم ١٠.



عليهم أن يسلموا لكم ما أنفقتم على أزواجكم الباقيات على كفرهن، أو الهاربات إليهم إن حصل شيء من ذلك، فإذا أوفيتم ولم يف لكم المشركون بدفع مهور زوجاتكم الكافرات، فأصبتموهم في قتال وغنمتم منهم، فأعطوا الأزواج منكم من رأس الغنيمة ما أنفقوا . هذه خلاصة ما تضمنته الآية الكريمة التي حددت معالم المستقبل لهذه العلاقة بعد صلح الحديبية وجاء قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ ۚ وَلَا أُمَّةٌ مُّؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَا تُعْجِبَتْكُمْ ۚ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا ۚ وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَا يُعْجِبُكُمْ ۚ أُولَٰئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِ ۚ وَيُبَيِّنُ ۚ ءَايَاتِهِ ۚ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ﴿٢٠٤﴾

هذه الآيات تدل بظاهرها على أن الإسلام قد قطع العلاقة بين المسلمة وزوجها الكافر، وبين المسلم وزوجته الكافرة لكن هل قطع العلاقة هذه على جهة الشمول للارتباط الزوجي بكل آثاره؟ أم أمثها هي قطع نافذ بالنسبة إليهما من الاتصال الجنسي بينهما، وهو الوطاء فقط، وقطع موقف أيضاً بالنسبة للرابطة الزوجية حتى يسلم في العدة، وإلا كان نافذاً، أو موقوف بالنسبة إليها حال العدة وبعدها حتى تختار الزواج بغيره وتنفذه بعد العدة فيكون قطع تلك العلاقة نافذاً عند ذلك . كل هذه الاحتمالات غير نافية عن صيغة آية الممتحنة ؛ لأنها منعت إرجاعهن إلى الكفار، لا إلى من أسلم، وأجملت المعنى في ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ (٢٠٤) فاحتمال ما ذكرناه من منع حل الوطاء، أو منع حل بقاء الرابطة الأعم، وقد بينت المراد من هذه الاحتمالات السنة على لسان وعمل الرسول ﷺ مع من أسلموا بعد الحديبية، وفي عام الفتح وفي ابنته زينب مع زوجها أبي العاص، فقد جاء في البخاري عن ابن عباس ؓ قال: ( كان المشركون على منزلتين من النبي ﷺ ومن المؤمنين، كانوا مشركي حرب يقاتلهم ويقاتلون،

(٢٠٣) سورة البقرة ، الآية رقم ٢٢١ .

(٢٠٤) سورة الممتحنة ، الآية رقم ١٠ .



ومشركي أهل عهد لا يقاتلهم ولا يقاتلونه، وكان إذا هاجرت المرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حل لها النكاح، وإذا جاء زوجها قبل أن تنكح رُدَّت إليه ) وجاء عن ابن عباس نفسه فيما رواه أحمد وأبو داود، والنسائي بطرق صحيحة: أنه ﷺ رد ابنته زينب على زوجها أبي العاص ابن الربيع بالنكاح الأول لم يحدث شيئاً . أي: لم يحدث عقد نكاح آخر، كما في رواية الترمذي، وفي لفظه: وكان إسلامها قبل إسلامه بست سنين . قال الترمذي: ليس بإسناده بأس، وفي لفظ: أنه رَدَّها على أبي العاص بنكاحها الأول بعد سنتين، ولم يحدث صدقاً . قال ابن القيم: المراد بين هجرتها وإسلامه، وما في الحديث من أنه كان بين إسلامها وإسلامه ست سنين، فهو وهم، إنما أراد بين هجرتها؛ لأنها أسلمت في أول البعثة، وهو إنما أسلم زمن الحُدَيْبِيَّة، فبين إسلامها وإسلامه أكثر من ثماني عشرة سنة . انتهى .

وجاء عن ابن عباس فيما رواه أبو داود في امرأة أسلمت على عهد رسول الله فتزوجت، فجاء زوجها فقال: يا رسول الله، إني كنت أسلمت وعلمت بإسلامي فنزعها رسول الله ﷺ من زوجها الآخر، وردها على زوجها الأول، وهي ابنة الوليد بن المغيرة، وقال أيضاً إن رجلاً جاء مسلماً على عهد رسول الله ﷺ ثم جاءت امرأته مسلمة بعد، فقال: يا رسول الله إنها أسلمت معي فردَّها عليه . قال الترمذي: حديث صحيح، وجاء في موطأ مالك عن ابن شهاب قال: كان بين إسلام صفوان بن أمية وبين إسلام امرأته نحو من شهر أو قريباً من شهرين . أسلمت يوم الفتح وبقي صفوان حتى شهد حنيناً والطائف، وهو كافر، ثم أسلم ولم يفرق النبي ﷺ بينهما .

قال ابن عبد البر: وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده وأسلم أبو سفيان بمر الظهران، وامرأته هند بمكة لم تسلم حتى كان فتح مكة فثبتا على النكاح، كما أسلم حكم بن حزام قبل امرأته كذلك، وأسلمت أم حكم بنت الحارث بن هشام



يوم الفتح، ولم يسلم زوجها عكرمة بن أبي جهل بل هرب إلى اليمن، فتبعته ودعته إلى الإسلام فأسلم، وقدم على رسول الله ﷺ فلما رآه الرسول ﷺ وثب عليه فرحاً، وما عليه رداء فبايعه فثبنا على نكاحهما، كما جاء في الموطأ عن ابن شهاب أيضاً قال: لم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى رسول الله ﷺ وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها، وأنه لم يبلغنا أن امرأة فرق بينها وبين زوجها إذا قدم وهي في عدتها. وروي حماد بن سلمة بسنده إلى عبد الله بن يزيد الخثمي أن عمر بن الخطاب قال عن نصراني أسلمت امرأته: إن أسلم فهي امرأته، وإن لم يسلم فرق بينهما، فلم يسلم ففرق بينهما. كما قال لعبادة ابن نعمان التغلبي، وقد أسلمت امرأته: إما أن تسلم وإلا نزعناها منك، فأبى فنزعها منه.

وقال ابن شبرمة: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته، وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما، وروي أيضاً أنه خرج أبو سفيان ابن الحارث وعبد الله بن أبي أمية عام الفتح إلى الأبواء، فلقيا النبي ﷺ وأسلما قبل إسلام زوجتيهما، ثم أسلمتا فبقيا على نكاحهما، وغيرهما كثيرون ممن أسلموا قبل إسلام أزواجهم، وقد جاء في حديث عمرو بن شعيب ما يدل على عدم تمديده المدة بعد انقضاء العدة مخالفاً بذلك، ومعارضاً رواية ابن عباس في تمديدها إلى ما بعد العدة كما في قصة زينب وقد تضمن حديث عمر بن شعيب الذي رواه أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ ردَّ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بمهر جديد ونكاح جديد أخرجهم الترمذي، وقال: في إسناده مقال. وابن ماجه وفي إسناده حجاج بن أرطاة، وهو ضعيف؛ لأنه اشتهر بالتدليس، وقال أحمد: إنه ضعيف وقال الدارقطني: هذا حديث لا يثبت.



## أوجه الخلاف

٢١٩ - هذا بعض ما ورد من الأدلة في هذا الموضوع، ومن هنا جاء الخلاف: فمنهم من اعتبر العدة وجعل اختلاف الدين سواء كان بالإسلام من أحد الزوجين، أو بالردة منه بمثابة الفرقة بالطلاق الرجعي، فإذا أسلم المتأخر، أو رجع المرتد في خلال العدة عادت علاقة الزواج بينهما، وذلك في المدخول بها، وأما غير المدخول بها فتبين في الحال، واستدلوا بما جاء في الموطأ عن ابن شهاب، وما جاء في البخاري عن ابن عباس، وما جاء في حديث عمرو بن شعيب، وفي ذلك ما يدل على اعتبار بقاء العدة موجباً لعودة العلاقة وانقضائها لانتهائها، وأقاسوا حكم المرتد على حكم من أسلم، ومنهم من لم يعتبر للعدة حكماً إلا في عدم جواز نكاحها من الغير فيها، وقال: لم يكن الإسلام بمجرد فرقة إذ لو كان فرقة لكانت بائنه: ولم يكن أحق بها في العدة، ولذلك قال: إنها لا تزال الزوجة المسلمة في عقدة زوجها حال العدة أو بعدها ما دامت تنتظر إسلامه غير أنه لا يحل له وطؤها، فإذا أسلم قبل أن تتزوج حلت له بدون عقد جديد، واستدلوا بحديث ابن عباس في إرجاع النبي ﷺ زينب إلى زوجها أبي العاص بعد عدة سنين في رواية، أو ستين في رواية لأن حديثه أصح من حديث عمرو بن شعيب الذي أفاد أنه أرجعها بعقد جديد، فلا يعارض حديث ابن عباس، وهذا ما اختاره ابن القيم إذ قال: ولا ريب أن الإسلام لو كان بمجرد فرقة لم يكن فرقة رجعية بل بائنة، فلا أثر في العدة في بقاء النكاح، وإنما أثرها في منع نكاح الغير فيها، فلو كان الإسلام قد نجز الفرقة لم يكن أحق بها في العدة لكن الذي دل عليه حكمه ﷺ أن النكاح موقوف، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فهي زوجته، وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت، وإن أحبب انتظرت، فإن أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح، وقد ذكر الشوكاني هذا الرأي لابن القيم واختاره، وقال:



وليس في هذه الشريعة ما يخالف هذا، وقد ذهبت إليه جماعة من الصحابة وغيرهم .

وأما من اعتبر ضرورة عرض الإسلام على المتأخر عن الإسلام، وهم أصحابنا وأبو حنيفة، فلم أجد دليلاً لهم على اشتراط العرض إلا قول عمر بن الخطاب لعباد التغلبي: إما أن تسلم، وإلا نزعناها منك فأبى فنزعها منه، وهذا ما استدل به المهدي في البحر وإلا عرض الإسلام من أم حكيم على زوجها عكرمة بن أبي جهل، وكلاهما لا حجة فيه على اشتراط العرض، لا على ما كان حربياً ولا ذمياً في دار الإسلام كما قال أبو حنيفة، ولا على من كان في دار الحرب إذ لا أثر للدار، ولا دليل على عرض الإسلام على الكافر لاستبقاء زوجته في عصمته، على أن عرض الإسلام قد قام به الرسول ﷺ وقام به خلفاؤه، ولا يزال قائماً على كل البشر لمعاني أسمى وأعلى، وأشمل من مجرد علاقة مثل هذه، ومنهم من لم يعتبر شيئاً لا عدة ولا غيرها، وجعل مجرد اختلاف الدين موجباً لفسخ النكاح في الحال، ولا تعود العلاقة عنده إلا بعقد جديد، ولو أسلم الآخر عقب إسلام الأول، وهذا ما ذهب إليه ابن حزم وهو إهدار لكل ما جاءت به السنة من معاملة الرسول ﷺ لمن أسلم من المشركين، وتأخر إسلام أزواجهم، وصار كالماتواتر وإنها لهفوة من ابن حزم على جلالته قدره وغزارة علمه .

### الذي أراه راجحاً ما يلي:

٢٢٠- ( أ ) أقول: ولا يخفى أن الظاهر ما ذهب إليه أصحابنا وغيرهم، وما اختاره القاضي زفر فيما إذا ارتدا معاً: من انفساخ النكاح بمجرد الردة مدخولة أو غير مدخولة ارتدا معاً، أو ارتد أحدهما ؛ لأن المرتد صار بالردة حلال الدم لا يقبل منه إلا الرجوع إلى الإسلام، أو السيف، فلا يصح قياسه على إسلام أحد الزوجين، وتأخر الآخر للفارق، ولعموم الآيات:



﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ (٢٠٥) ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ (٢٠٦) وغير ذلك، فلا تعود زوجته إليه بعوده إلى الإسلام، لعدم الدليل إلا بعقد جديد . بخلاف من أسلم من أي الزوجين، وبقي الآخر، فقد وردت الأدلة فيه: بأنه إذا أسلم قبل أن تتزوج امرأته عادت إليه، والحكمة واضحة وهي تسامح الإسلام لخدمة الإسلام في تشجيع أهل الكفر للإقبال عليه، فتعود إليهم بالإسلام بزواجهم، وحصانة أموالهم التي ربما تعرضت بالكفر والمحاربة للإسلام على حياة المسلمين لها بخلاف المرتد، فإن إرجاع زوجته له ربما يشجع غيره على الردة، والتلاعب بالدين فترة، ثم يعود إليه ليجد زوجته في انتظاره، والتشريع مبني على جلب المصلحة ودرء المفسدة، ولولا ورود السنة بذلك لكان حكم من تأخر إسلامه مع من أسلم حكم الردة .

( ب ) أرى في إسلام أحد الزوجين: أن عصمة المرأة في حال عدتها لا تزال لزوجها الكافر، ولو عرض عليه الإسلام فامتنع، وسواء كان صغيراً أو كبيراً، فإنها لا يحل لها أن تنكح غيره ما دامت في العدة، كما لا يحل لها أن تتمكن من نفسها ما دام كافراً، وإن كان في عدته، لأن النبي ﷺ لما جيء بأبي العاص أسيراً أسره أبو بصير، وبعث به إلى الرسول ﷺ فأجارته زينب بنت الرسول . فقال ﷺ: « قَدْ أَجْرْنَا مَنْ أَجْرَتْ غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَخْلُصُ إِلَيْكَ ». أي لا يقربك بوطء ولا أثر للدار، فما دامت في العدة في رباط الزوج سواء جمعتها دار الإسلام، أم دار كفر، أم اختلفت الدار .

( ج ) كما أرى ما رآه ابن القيم، والشوكاني وحكاه عن جماعة من الصحابة، وهو أنها بعد انقضاء العدة مخيرة بين أن تتزوج وبين أن تنتظر إسلام زوجها، فإذا أسلم ولو بعد انقضاء العدة، وهي لم تتزوج رجعت إليه إن أحببت كما أرجع النبي ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بدون عقد جديد، كما ثبت في الحديث الصحيح عن

(٢٠٥) سورة المتحنة ، الآية رقم ١٠ .

(٢٠٦) سورة المتحنة ، الآية رقم ١٠ .



ابن عباس، وكما أرجع زوجة عكرمة إليه، وصفوان بن أمية كذلك، ولم يعرف أنه سأل واحدة ممن أرجعن إلى أزواجهن هل انقضت عدتك أم لا؟ ولو كانت العدة منفضة للانفساخ لسأل كل واحدة عنها؛ لأنه مبين للناس، ولا يتأخر البيان منه عن وقت الحاجة، وبذلك يظهر تسامح الإسلام بجعله النكاح موقوفاً على مضي العدة، ولا خيار لها حالها، وبعدها موقوفاً على اختيارها إن شاءت تزوجت، ورفعت الضر عن نفسها من طول الانتظار، وإن أحببت انتظاره انتظرت، فالإسلام جاء موحّداً ما أمكن التوحد لا مفرقاً، والله أعلم.

### حدوث الرق

٢٢١: السبب الثاني: حدوث الرق على الزوجين أو على أحدهما، فإنه يفسخ نكاحهما لذلك، ولا يكون حدوث الرق إلا بالسبي، وذلك كأن يكونا كافرين في دار الحرب، أو مملوكين لحربي فيسيبهما المسلمون، أو كانا مملوكين للمسلمين فيسيبهما الكفار قهراً؛ لأنها يصيران مملوكين للسايين، فيرتفع ملك الزوج لبضع زوجته بتملك السابي لها وله. هذا ما اختاره أصحابنا للمذهب، وهو مذهب الشافعي، وأبو حنيفة إلا أنه قال أبو حنيفة، وبعض أصحابنا: إنهما إذا سببا معاً فهما على نكاحهما. وهذا القول راجح إذا رضي من ملكهما بالسبي ببقائهما على نكاحهما. أما إذا لم يرض فالفسخ أرجح؛ لأن الزوج قد صار عبداً مملوكاً لا مالكا كما ذكرنا أولاً.

### دليل القضية

٢٢٢- الدليل ما روي عن أبي سعيد: أنه رضي الله عنه بعث جيشاً إلى أوطاس، فلقي عدواً، فقاتلوهم، فظهروا عليهم، وأصابوا لهم سبايا، فكان ناساً كرهوا غشيانهم من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله في ذلك:



﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (٢٠٧) أي: فهن جلال إذا انقضت عدتهن . رواه مسلم، والنسائي وأبو داود، بالمحصنات هنا الزوجات، فقد استثنى الله من الزوجات من ملكهن المسلمون بالسبي من الكفار، فأجاز لهم نكاحهن، وبذلك كان عمل الرسول ﷺ وأصحابه في سبايا بني المصطلق، وهوازن بحنين، وأوطاس، وغيرها . إذ أجاز نكاحهن بعد استبرائهن بحيضة لذوات الحيض، وانتظار ولادة من كانت حاملاً من زوجها الكافر، كما جاء في حديث أبي سعيد في سبايا أوطاس أنه ﷺ قال: « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ، وَلَا غَيْرُ حَامِلٍ حَتَّى تَحِيضَ حَيْضَةً ». وفي حديث العرباض بن سارية عند الترمذي ورجال إسناده ثقات: أن النبي ﷺ حرّم وطء السبايا حتى يضعن ما في بطونهن وذلك دليل على انفساخ النكاح بحدوث الرق .

### ملك أحد الزوجين لآخر

٢٢٣ - السبب الثالث: ملك أحد الزوجين للآخر، أو ملك بعضه إذا كان الملك نافذاً لا موقوفاً، فإنه يفسخ نكاحهما لذلك، وذلك لأن الشارع حصر استحلال الفروج في أمرين، وهما: النكاح أو الملك، ولم يرد عنه جوازه بمجموع النكاح والملك، ولتناقض الأحكام بين حكم النكاح والملك ؛ لأن الزوج بصفته زوجاً سيملك جزءاً من مالكته، وهو يضعها كما يملكه الأزواج، ولكنه بصفته مملوكاً لها لا يملك من مالها فضلاً عن أن يملك جزءاً منه، فكل ما يملكه العبد هو في الحقيقة ملك لسيده لا له، وهي أيضاً إن كانت هي المملوكة ستطالبه بحقوق الزوجية بصفتها زوجة، وهو سيطلبها بحقوق الملكية بصفته مالكاً، فتتعارض الأحكام وتتصادم آثارها .



وكذلك إذا كانت هي المالكة وهو المملوك، فإنه يقتضي كونه مملوكاً لها أن يسافر بسفرها، ويقيم بإقامتها، وتنفق عليه، ويقتضي كونه زوجاً أن تسافر هي بسفره، وتقيم بإقامته، وعليه إنفاقها، وهكذا تتناقض الأحكام الأخرى. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن نكاح المرأة عبداً باطل، وقال ابن قدامة: إن الفسخ بالملك لا يعلم فيه خلاف، كما روى الأثرم بإسناده عن أبي الزبير. قال: سألت جابراً عن العبد ينكح سيده، فقال: جاءت امرأة على عمر بن الخطاب، ونحن بالجابية، وقد نكحت عبداً، فانتهرها عمر، وهم أن يرجعها، وقال: لا يجل لك، ومثل هذا لا يقوله عمر من ذات نفسه وإنما هو توقيف لما عرفه من صاحب الشرع، وهو الرسول ﷺ وهذا إذا كان الملك نافذاً. أمّا إذا كان ملك أحد الزوجين للآخر غير نافذ بل موقوفاً، فلا ينفذ الفسخ حتى ينفذ الملك، وصورة ذلك أن يزوج الرجل ابنته من عبده، ثم يكتبه ثم يموت الأب قبل أن يفي العبد بمال الكتابة، فإن البنت لم تملك زوجها المكاتب ملكاً نافذاً، وإنما ملكته ملكاً مؤقتاً لأنه إن عجز عن إيفاء مال الكتابة ملكته نافذاً، وانفسخ النكاح، وإن أوفى بمال الكتابة صار حراً، ولم ينفسخ النكاح، وكذلك لو اشترى المكاتب زوجته لم ينفسخ نكاحها حتى يفي بمال الكتابة ويعتق. أما قبل الإيفاء فإن ملكه لزوجته موقوف لأنه إن عجز عن الإيفاء صارت زوجته التي اشتراها ملكاً لسيده وبقيت زوجة له. هذا ويجوز له الوطاء في حال الملك الموقوف حتى ينفذ، فإذا نفذ كان له حكمه هذا ما اختاره أصحابنا وقرروه للمذهب، وقد تعقب الإمام الشوكاني في السيل الجرار على ما ذكره المهدي في الأزهار في هذه القضية إذ قال الشوكاني: أقول: المرأة إذا ملكت زوجها كان لها الخيار، كما كان لبريرة؛ لأنها حرة وزوجها عبد، فإذا اختارت الفسخ فلها ذلك، فإن بريرة فسخت نكاحها لما كان زوجها عبداً، وإذا ملك الزوج زوجته كان له الخيار إما أن يبقى على النكاح الذي كان بينهما إذا كان ممن يجوز له التزوج بالأمة، وإما يختار فسخ النكاح، ويكون لها حكم المملوكات يطأها بالملك ويتصرف فيها كيف شاء قال: وبهذا يعرف أنه لا ينفسخ



النكاح بمجرد ملك أحدهما الآخر . بل هو موقوف على اختياره، وليس في المقام ما يقتضي تطويل الكلام، ثم أردف قائلاً: وأما إذا كانا مملوكين ثم أعتق أحدهما وملك الآخر، فظاهر لأنه تجددت له الحرية ثم تجدد له ملك الآخر، ثم أعاد ما ذكره أولاً، فقال: وأما إذا كان أحدهما حراً والآخر مملوكاً، ثم ملك الحر المملوك، فإن كان الحر الذي ملك الآخر هو الرجل، فلا شك في أنه يختار ما أراد البقاء على العقد، أو الوطء بالملك ؛ لأن الملك يقتضي ذلك، وإن كان الحر هو المرأة، وملكت الزوج فعلى تقدير رضاها به في الابتداء قد تجدد لها بملكه ما يقتضي ثبوت الخيار لها ؛ لأن ملكها له قد أثبت لها حقوقاً عليه يجوز لها بسببها فسخ النكاح . انتهى .

وأقول: لا يخفى أن الرأي الأول القائل بانفساخ النكاح بملك أحدهما الآخر أقوى حجةً وأسدى رأياً لما ذكرناه فيه، وأما قياس المرأة الحرة التي ملكت زوجها على الأمة التي عتقت في أن لها الخيار في البقاء على النكاح أو الفسخ، فهو قياس مع الفارق، فبريرة خيرها النبي ﷺ في فسخ زوجها العبد لما عتقت ؛ لأنها تزوجته وهي مملوكة، ولا خيار لها عند ذلك، فلما عتقت أثبت لها الخيار، وقال لها: « إِذَا قَرَبِكِ فَلَا خِيَارَ لَكَ ». أي: أن تمكينها إياه بعد عتقها إبطال لخيارها، وفي هذه المسألة المفروض فيها أن الزوجة الحرة تزوجت العبد بمحض اختيارها، فكيف يتجدد الخيار في الفسخ بعد أن تزوجته بمحض اختيارها، وعاشت معه ومكنته من نفسها راضيةً حتى إذا ملكته يكون لها الخيار في فسخه أو البقاء ؟ وكيف لا يعتبر رضاها به في البداية ؟ فكيف تكون مقيسةً على قصة بريرة التي لم يكن لها خيار عند العقد ولما عتقت أفهمها الرسول ﷺ بأنها إذا مكنته من نفسها بطل خيارها واعتبرت راضيةً به ؟ . . .

وأيضاً إذا اختارت مثلاً على هذا الرأي البقاء على النكاح، فكيف يتناقض الأحكام بين كونها زوجة وبين كونها مالكة، وما حكم الأولاد منها ؟ هل نلحقهم بأبيهم المملوك ؟ وهو خلاف مقررات الشرع ؛ لأن أولاد العبد مملوكون



لسيده . أم بأمهم ؟ وهو كذلك، أم يكونون طبق قواعد الشرع مملوكين للمالك أبيهم ؟ وهذا المالك هنا هو أمهم، فيمسهم الرق أولاً، ثم يعتقون بطريقة ملك ذي الرحم المحرم ؟ ثم هل يرثهم أبوهم المملوك إذا ماتوا، أم ترثهم أمهم ؟ . . .  
 وأيضاً من الأحق بالطاعة للآخر ؟ هل على المرأة الحرة المالكة لزوجها طاعته بصفته زوجاً، وله حقوق كثيرة قررها الشرع على الزوجة ؟ أم على هذا الزوج المملوك طاعتها بصفته عبداً مملوكاً لها ؟ وهل له بصفته زوجاً أن يمنعها من الخروج إلا بإذنه ؟ كما جاء في الأحاديث: أنها إذا خرجت الزوجة بغير إذن الزوج لعنها الله وملائكة الغضب الخ الحديث السابق ذكره في بحث حق الزوج على الزوجة، ثم إذا كان الدليل كما قيل في حق المرأة التي ملكت زوجها هو قياسها على قصة بريرة . . . وهو قياس مع الفارق كما قلنا . . . فما هو الدليل على تخيير الزوج إذا كان هو الذي ملك زوجته ؟ حتى يقال: لا شك في أنه يختار ما أراد من الفسخ لها، أو البقاء على النكاح إذ لا يستساغ أن يقال: بأنه أيضاً القياس على قصة بريرة لتحقيق الفارق بينهما، وبين الزوجة الحرة التي ملكت زوجها، فكيف بينها وبين الرجل الحر الذي ملك زوجته ! ولذلك فالراجح من القول هو الرأي الأول القائل بانفساخ النكاح بملك أحدهما الآخر، وإذا أحب المالك منهما أن تكون علاقته مع الآخر بطريقة الزواج فعليه أن يعتق الآخر ثم يتزوجه، كما أراد الله لهذه العلاقة بين بني البشر أن تكون بطريقة النكاح، أو بطريقة الملك لا لمجموعهما، لتناقض وتضاد أحكامهما كما في قوله تعالى:

﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (٢٠٨) فنوع طريقة هذه

العلاقة إما بالزوجية وإما بالملك، ولا سواهما . هذا ما أراه مطابقاً للشرع، والله أعلم .



## حدوث رضاع أوجب الفرقة

٢٢٤- السبب الرابع: من أسباب انفساخ النكاح هو إرضاع صيرهما محرّمين كأن يكون الزوج صغيراً عند من يبيح نكاح الصغير فترضعه زوجته الكبيرة، فتصير له أمّاً، أو ترضعه أختها فتصير خالته، أو ترضع زوجته الكبيرة زوجةً أخرى له صغيرةً فتصير أم زوجته، أو تكون الزوجة صغيرة فترضعها أم الزوج فتصير أختاً له، وما أشبه ذلك، فينفسخ نكاحهما بالرضاع المجمع عليه في الحال، وفيما فيه خلاف في عدد الرضعات التي تحرم، أو في قدرها كالمصّة أو المصتان، أو ما غذى الجسم وأنبت اللحم وأنشز العظم، فلا يفسخ النكاح إلا بحكم الحاكم، ودليل ذلك قوله ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ». وقد سبق تخريجه في مادة: (٢١) في مانع الرضاعة، ويلحق بالرضاع في الحكم ما لو اشترى جارية فوطئها، فانكشف أنّها أم زوجته، أو ابنتها، فإنه يفسخ نكاح الزوجة؛ لأنها صارت ربييته في الصورة الأولى، وأم زوجته في الثانية، وقد حرمهن الله بقوله تعالى: ﴿نَسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ (٢٠٩).

## حكم أنكحة الكفار إذا أسلموا

٢٢٥- (أ) المختار للمذهب أن المشركين إذا أسلموا فإنهم يقرون على ما كانوا عليه من الأنكحة، وسائر الأحكام من طلاق أو عتاق أو غير ذلك إذا كانت موافقة لأحكام الإسلام، إما بأن كانت جامعة للشروط المعتمدة للصحة



بإجماع فقهاء المسلمين، وإما بأن تكون موافقةً لاجتهاد مجتهد تقي من علماء الإسلام ولو خالفه غيره، ففيما نحن بصدده وهو النكاح، فكأن يكوننا عقداً بدون ولي، بأن تولت المرأة العقد لنفسها بمن اترتضي كفاءته عندهم، وأشهدوا عليه، فقد وافقوا قول أبي حنيفة في صحة عقد المرأة لنفسها، أو عقده ولي المرأة لكن بدون شهود عند العقد ولكن كان إعلانه، فقد وافقوا قول مالك في صحته بدون شهود عند العقد مع إعلانه حتى لا يكون سرياً، أو كان الشهود فيه غير عدول، فهو أيضاً يوافق قول أبي حنيفة بعدم اشتراط عدالة الشهود، أما إذا كان العقد مما يقره الإسلام، ولا يقول به مجتهد من أئمة المسلمين، وكان المبطل قائماً، كأن يكونا عقداً في حال عدتها من الزواج الأول، فأسلما ولم تنقض عدتها من الأول سواء كان الزوج الأول كافراً أو مسلماً، أو كانت قد انقضت قبل إسلامها لكنها عدة من طلاق زوج مسلم، وذلك للإجماع على عدم صحة النكاح في الصورتين، لا إذا كان قد انقضت عدة الأول قبل أن يسلمها، وكانت العدة من طلاق كافر فلا يفسخ؛ لأن فيه خلاف مالك بأن أنكحة الكفار كلها باطلة، فلا تأثير لعدة الأول بعد انقضائها قبل أن يسلمها في فسخ العقد، أو تزوجها بعد أن طلقها ثلاثاً، وقبل أن تتزوج بآخر حتى تحل له، أو تزوج أختين بعقد واحد، أو تزوج أكثر من خمس كذلك بعقد واحد، أو تزوج بنت أخيه؛ لأنهم يجيزونه، فإنه في هذه الصور وأمثالها لا يقرون عليه بالإجماع لقيام المبطل؛ لأنه لا يصح منهما إنشاء عقد النكاح على هذه الصور بعد إسلامهما، فلا يصح حينئذ استمرارهما فيها؛ لأن التحريم كان في هذه الحالات لمعان قصدها الشارع، كما سبق إيضاحها في الموانع، وهي تشمل المسلم وغير المسلم، ولكن منع الإسلام التعرض لغير المسلمين رعاية لحرمتهم الدينية إذا كان دينهم لا يحرمها. أما وقد أسلم فعليه أن يتقيد بأحكام المسلمين وملتهم التي اعتنقها، وعلى حاكم المسلمين تطبيق أحكامه عليهم، وهذا ما اختاره أصحابنا للمذهب إلا أنهم اختاروا للمذهب ما اختاره أبو طالب أنه لا يقر الحاكم المسلم الذميين على ما لا يوافق حكم الإسلام، ولو لم



يترافعوا إلينا ؛ لأن ذلك منكر يجب تغييره، وقال المؤيد بالله: إنهم لا يعترضون ما لم يترافعوا إلينا، وكلامه أرجح، لأن الله تعالى يقول:

﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ ﴾<sup>ط</sup> (٢١٠) فهي دالة على

ألا نعترضهم إلا إذا ترافعوا إلينا، وإلا كان الإعراض عنهم، وهذا ما اختاره، وبهذا قالت الحنفية ومثلهم الحنابلة إلا أنهم قالوا: لا يعترضون بشرط ألا يترافعوا إلينا، وأن يعتقدوا إباحة ذلك، ولا دليل على اشتراط أن يعتقدوا إباحتها، فالآية قد أمرت بالإعراض عنهم إذا لم يجيئوا إلينا للفصل بينهم، وهذا واضح .

٢٢٦- ( ب ) إذا أسلم الكافر عن خمس نساء أو أكثر وأسلمن معه، فإن

كان جمعهن عقد واحد فالعقد باطل ؛ لأنه لا يقره الإسلام، وله أن يختار أربعاً منهن بعقد جديد، وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف، وقال الشافعي ومحمد: لا تبطل عقودهن، ولا تعتبر صحة السابق ولا اللاحق، وإنما له أن يختار من يريد بقاءهن إلى الأربع بلا تجديد عقد . هذا ولي تعقيب على هذا في مادة ( ٣٣٨ ) بعد هذا فليرجع إليه .

٢٢٧- ( ج ) إذا لم يجمع الخمس أو الأكثر منهن عقد واحد بل كن في

عقود متفرقة بطل من هذه العقود ما فيه الخامسة، فإذا تزوج أولاً اثنتين بعقد، ثم ثلاثاً بعقد بطل عقد الثلاث، لأن فيه الخامسة، أو عقد بثلاث أولاً ثم باثنتين بطل عقد الاثنتين، وإذا عقد بواحدة أولاً ثم عقد بست، ثم عقد بثلاث بطل عقد الست وصح عقد الواحدة، وعقد الثلاث، وهذا ما تنطبق قواعد الشرع عليه، ومنها قاعدة: إقرارهم على ما يوافق الشرع، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف يفسخ المتأخر دون السابق، ولعل مرادهما كما قال أصحابنا بفسخ المتأخر الذي فيه الخامسة: إذ لا يعقل في المثال الأخير أن يقولوا بفسخ عقد الثلاث، ويصح عقد الست .



٢٢٨- ( د ) قال أصحابنا: إذا التبس العقد الذي فيه الخامسة صح من العقود ما قد وطيء فيه، أو خلاها وبطل ما عداه، وذلك اعتبار بالظن؛ لأن الدخول قرينة التقدم عادة. إذ العادة جارية أنه إذا تزوج امرأة في عقد ثم امرأة أخرى في عقد آخر أنه لا يدخل بالمعقود بها أخيراً قبل أن يدخل بالأولى، فإذا التبس العقد الذي وطيء فيه، أو لم يدخل بأي منهن أو دخل بهن كلهن بطلت العقود كلها، فيعقد من جديد بمن أحب إلى الأربع. هذا ما اختاروه للمذهب من بطلان العقد باللبس، فيعقد من جديد بمن أحب إلى الأربع. هذا ما اختاروه للمذهب من بطلان العقد باللبس، ورتبوا عليه حكمهن في المهور، فإن كن مدخولاً بهن ومهرهن مسمى فلكل واحدة الأقل من المسمى ومهر المثل لأنه كالعقد الفاسد أو مدخولاً بهن لكن لم يسم مهرهن فلكل واحدة مهر المثل، وإن كن غير مدخولات فلا شيء لهن، وهذا ما ينطبق عليه قواعد الشرع إلا في اعتبار ما وقع فيه الدخول أو الخلوة صحيحاً، وما عدوه باطلاً، فلا يستقيم هنا، إذ لا يكون الدخول قرينة مجوزة لصحة النكاح، ولا يكفي فيه الظن بمن دخل بها؛ لأنهم قبل إسلامهم يميزون نكاح العشر والأختين، فلا مجال هنا للحمل على السلامة، كما قالوا في التباس عقد الوليين على المرأة لزوجين: إنه يعتبر دخول أحدهما بها صحيحاً لعقده حملاً على السلامة، كما أنها ليست قرينة أيضاً؛ لأنه قد يكون الدخول على بعضهن لدواعٍ أخرى، لكونها جميلة أو شابة، لا لكون عقدها متقدماً أو متأخراً، فالحق أنه مع الالتباس واليأس من معرفة المتقدم من المتأخر إما أن يبطل الجميع، كما هو قول السيدين: المؤيد بالله وأبي طالب، وإما أن يلزم بطلاق الكل ثم يعقد بأربع كما هو رأي القاضي زيد من فقهاء المذهب، ورأيه على أصولهم أقوى؛ لأنه مع الالتباس لا يجوز الدخول على إحداهن؛ لأنه لا يأمن مع كل واحدة أن تكون هي الباطل نكاحها، والخُلُّ هو الطلاق للكل، ثم العقد بمن يختار منهن للخروج من المحذور، وللاحتياط له ولهن، هذا تفصيل ما اختاره أصحابنا للمذهب وما كان ترجيحه.



## تعقيب على ما تضمنته مادة ٢٢٦ وما بعدها

٢٢٩- أرى أنه إذا كان العقد على أكثر من الخمس واحداً أو على الأختين كذلك فإن الراجح قول الشافعي في أن له أن يختار أيتهن شاء ولا يحتاج إلى عقد جديد لما روي في قصة غيلان الثقفي، والحارث الأسدي، ونوفل الديلمي المذكورة أحاديثها وتخرجها في المادة ( ٣٣ ) في مانع العدد، فقد خيرهم الرسول ﷺ في اختيار أربع، ومفارقة الباقي واختيار واحدة من الأختين ولم يأمرهم بعقود جديدة ولا ورد أنه أمر من أسلموا من غيرهم أن لا يمسكوا أزواجهم إلا بعقود جديدة أما إذا كانت العقود مترتبة فكلام أصحابنا والحنفية هو الراجح في اعتبار بطلان العقد الذي كان فيه الخامسة وصحة ما عداه ؛ لأن في ذلك وفاء بما أقرهم الإسلام عليه، ومطابقة لتشريع العام في بطلان ما وقع فيه الخامسة، وللشافعي قول كقول أصحابنا على أنه قد روي عن مكحول أنه قال: كان ذلك قبل نزول الفرائض، وتحريم الجمع إنما ثبت في سورة النساء وهي مدنية، وإذا كان الأمر كذلك فهي عقود صحيحة ؛ لأنها قبل تحريم الجمع سواء ترتبت عقودها أم لا ؛ لأن الكلام فيما إذا وقعت العقود بعد تحريم الجمع أما قبله فيلزم باختيار الأربع والواحدة من الأختين كما قال الشافعي، ويعتبر كلام أصحابنا والحنفية فيما وقع فيه عدد مترتبة بعد تحريم الجمع في الإسلام والله أعلم .







## باب بيان تعريف العقد لغة وشرعا وبيان أقسامه وما يترتب عليه

لما فرغنا من ذكر العقد وأركانه وشروطه، وذكر خيارات الفسخ فيه، وأحكام المهر، وما يرتفع به النكاح، وحقوق الزوجين، وما إلى ذلك لزم بيان أقسامه وبيان ما يترتب من أحكام على بعض أقسامه، التي لم يسبق ذكرها مع تعريفه لغة وشرعاً .

### تعريف العقد لغة واصطلاحاً

٢٢٩ - العقد لغة: الربط بين الشيئين . قال: عقدت الحبل أي ربطت بين طرفيه وشددته - وكان العرب إذا تعاقدوا على شيء أو تباعوا، وضعوا أيدي بعضهم على بعض يرمزون بذلك إلى الترابط، والالتزام بما عقدوا عليه .  
وعقد النكاح في مفهوم الشرع: هو الربط بين إرادتي رجل وامرأة، أو من يمثلها في الزواج بصيغة إنكاح عرفاً تُعبر عن الإرادتين في الظاهر، ويترتب عليها كل الآثار الشرعية أو بعضها، هذا هو حده العام الشامل للصحيح وغير الصحيح، ولعقد الهازل لإرادته ظاهراً وإن لم يرد المعنى باطناً .  
ينقسم عقد النكاح إلى صحيح: وغير صحيح، والصحيح إلى لازم، وغير لازم، ونافذ، وموقوف .

### العقد الصحيح اللازم النافذ وهو التام

٢٣٠ - (هُوَ مَا اسْتَوْفَى أَرْكَانَهُ وَشُرُوطَ انْعِقَادِهِ، وَجَوَازَهُ وَنَفُوذَهُ وَلِزُومَهُ) ولكي تتضح أقسام العقد نستعرض بعض الشروط التي لفقدانها أو بعضها أثر في



تكوين هذا التقسيم: (فشروط انعقاده وصحته): منها ما يتعلق بالعاقده من كونه ذكراً حلالاً غير مُحَرَّم بحج أو عُمرة إلى آخر ما سبق، وأن يكون في أقل درجاته مميزاً ويميزه الولي، لآ غير المميز، فلا ينعقد منه ولو أجازته الولي . أما البلوغ فهو من (شروط النفوذ).

(ومنها ما يتعلق بمكان العقد) من اتحاد مجلس المتعاقدين الحاضرين عند العقد، أو مجلس المرسل إليه، أو المكتوب إليه كما سبق، وما يتعلق بالصيغة من تطابق الإيجاب والقبول ودلالاتها على الإنشاء والتنجز والإشهاد عليها .  
(وشروط الجواز والنفوذ معاً): بلوغ العاقده والعقل والاختيار وثبوت ولايته، و سلامة الزوجين من الموانع الشرعية، ورضا المكلفة العاقلة، ورضا الزوج على تداخل بعضها في شروط الانعقاد والصحة .

(وشروط اللزوم) هي: تحقق الكفاءة في الزوج والسلامة من العيوب فيها، وكون العاقده بالصغيرة هو الأب عند من لا يجعل لها الخيار في عقد الأب كما هو المعتمد للمذهب، ومن شروط اللزوم عدم عتق السيد لمملوكته المزوجة؛ لأنه لو أعتقها صار العقد غير لازم لثبوت الخيار لها في فسخه سواء كان الزوج حُرّاً أو عبداً على الأرجح .

فهذا العقد التام لاستيفائه الشرائط والأركان هو الذي يترتب عليه كل الآثار والحقوق، والأحكام الشرعية في علاقة الزواج . ذلك لأن الأصل هو الحرمة، وحصانة الفروج بين الرجال والنساء حتى يكون بينهما سبب يرفع هذه الحرمة، وليس ذلك إلا بالعقد التام الصحيح الذي قرره الشارع، ورسم حدوده وشروطه لإقامة هذه العلاقة فإذا لم يستوف العقد ما شرطه الشارع، أو تعدى الحدود المرسومة له، فإن الشارع لا يعترف به، ويعتبره غير صحيح، ولكنه إذا حصل دخول على أساس هذا العقد الناقص لجهل، أو شُبُهَة في صحة العقد، أو كان الدخول بغير عقد، لكنه كان لشبهة، فإن الشارع قد رتب أحكاماً متنوعة على هذا الدخول تتعلق بفسخه، أو بالنسب أو المهر أو الحد، فقد يكون أحياناً بشبهة



قوية تمحو وصف الزنا، فَتُسْقَطُ الحُدُ، وَتُثَبِّتِ النسبَ وَتُوجِبُ المهرَ، وقد يكون لَشِبْهَةٍ غير قوية فَتُسْقَطُ الحُدُ فقط ولا يثبت النسب .  
وقد تكون الشبهة مع أحدهما ولا شبهة للآخر، فيثبت حكمهما لمن له الشبهة دون الآخر كما سيأتي بيان ذلك إن شاء الله .

### العقد الصحيح غير اللازم

٢٣١ - هو: ما استوفى الشروط والأركان، ولكنه لم يستوف شروط اللزوم من البداية، أو كان لازماً لكن تجدد ما نفى لزومه، وذلك كأن يتبين بعد العقد فقد الكفاءة بأن يظهر مثلاً أن الزوج عبد، وهي حرة أو العكس، ونحو ذلك مما تعتبر فيه الكفاءة، أو تبين بعد العقد أن بآئها عيباً من قبل العقد من العيوب التي يثبت بها الفسخ، أو طراً بعد العقد عيب من العيوب التي تثبت الفسخ بعده، أو تبين على ما اخترناه سابقاً في بحث الشروط فقُدان شرط من الشروط الجائز اشتراطها اشتراطه أحدهما عند العقد، كأن يشترط سلامة الآخر جسماً فيتبين أنه أشل أو أعمى أو مقعد أو نحو ذلك، ومنه أن يعتق السيد مملوكته المروجة فيثبت لها الخيار في الفسخ، ومنه وقوع العقد على الصغيرة والمجنون والمعتوه ذكراً أو أنثى إذا كان العاقد غير الأب على المذهب، أو مطلقاً كما هو الأرجح من أنه لا فرق في ثبوت الخيار سواء كان العاقد الأب أو غيره فهذه الأمور تجعل العقد غير لازم بمعنى أن لمن يعنيه الأمر منها حق إقراره، أو فسخه عند العلم بفقدان الكفاءة، أو بوجود العيب أو بفقدان شرط أو بعثق المملوكة، أو ببلوغ الصغيرة أو بالإفاقة في المجنون والمعتوه على التفصيل السابق من كونه على الفور، أو التراخي، وقد سبق التدليل على حق الفسخ في هذه الحالات .



## حكم العقد غير اللازم

- ٢٣٢ - أحكام هذا العقد غير اللازم تخالف أحكام العقد الموقوف الآتي ذكره، ففي هذا يثبت به ما يلي:
- (أ) جواز الوطاء، والاستمتاع قبل فسخه .
- (ب) ثبوت المهر على التفاصيل السابق، والنفقة، والكسوة، والسكنى .
- (ج) ثبوت التوارث إذا مات أحدهما قبل الآخر .
- (د) ثبوت حرمة المصاهرة على التفصيل السابق فيها، ولو تعقب فسخه .
- (هـ) إذا فسخ العقد كان الفسخ نقضاً له من حين الفسخ، لا من حين العقد .
- (و) يملك الزوج الطلاق قبل الفسخ .

## العقد الموقوف على الإجازة

- ٢٣٣ - هو: العقد المستكمل للشروط والأركان إلا أنه صادر من الفضولي الذي ليس له ولاية إنشاء العقد أصلاً، أو صادر ممن له ولاية بعيدة مع وجود من هو أقدم منه فيها على رأي من يجعل الولاية في العصبات على الترتيب وهو رأي المذهب كأن يزوج الأخ، أو العم، أو ابن العم المرأة مع وجود الأب، وعدم سقوط ولايته بأي سبب من أسباب السقوط، أو صادر من الولي ذي الولاية الثابتة عند العقد على المكلفة الحرة قبل مؤازنتها ورضائها، ففي هذه الصور وأمثالها يكون العقد موقوفاً على إجازة الولي لعقد الفضولي، أو لعقد الولي الأبعد مع رضا المرأة فيهما، وعلى رضاها لعقد وليها الصادر منه قبل مؤازنتها .
- هذا وقد جعل أصحابنا العقد الموقوف شاملاً لغير اللازم وجعلوه قسمين: موقوفاً حقيقة، وموقوفاً مجازاً بينما فرق غيرهم بينهما، وهو ما اخترناه في هذا التقسيم، لأنه أوضح لمعرفة كل منهما . وقال الناصر والشافعي: لا يصح العقد الموقوف .



## أحكام العقد الموقوف كما يلي

٢٣٤ - ( أ ) لا يجوز قبل الإجازة الدخول، ولا الاستمتاع ولا الخلوة بالمرأة، لأئها في حكم الأجنبية، فلا يحلها له مجرد العقد حتى تكون الإجازة إذ لا يأمنُ رفض الإجازة، فيكون الدخول على امرأة أجنبية .

( ب ) وقوع الإجازة تعتبر إقراراً للعقد من حين العقد لا من حين الإجازة فقط فإن صدر من الزوج دخول قبلها، فهو وإن كان لا يجوز له ذلك ويأثم به، كما ذكرنا أولاً إلا أن الإجازة للعقد بعد ذلك تمحو وصف الزنا على هذا الدخول وتجعله واقعاً على زوجة شرعية، ويترتب عليه كل الآثار ومنها الميراث .

( ج ) إذا حصل الدخول قبل الإجازة، ثم رفضت الإجازة من الولي كان العقد باطلاً، ولزم لها المهر بما استحل من فرجها بنص الحديث: « أَيَّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلَيْتَهَا فَنَكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا ». وقد سبق في المادة: ( ٤٥ ) بيان من روى الحديث وصحته، فالحديث أثبت البطلان وأثبت المهر، ولم يتعرض لذكر النسب ولا الحد، ولذلك اختلفت آراء العلماء فيه، فقال أصحابنا واختاروه للمذهب إنه إن كان الدخول بعد رفض الولي إجازته، فإن كانا عالمين برفض الولي، وعالمين بتحريم الدخول بعد الرفض، وبأن العقد قد انتهى برفضه لم تكن لهما أي شبهة تسقط الحد، أو تثبت النسب فهما زانيان يجب عليهما الحد، ولا يثبت لهما النسب إن حملت منه، ولا يثبت به حرمة المصاهرة؛ لأن مجرد العقد لا يكون شبهةً كما سيأتي الكلام عنه وعن بقية الآراء .

## دليل صحة العقد الموقوف

ما رواه أحمد وغيره مرسلًا وموصلًا عن ابن عباس: أن جاريةً بكرًا أتت رسول الله ﷺ فذكرت أن أباهَا زَوَّجَهَا كَارِهَةً، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ؛ وما سبق في المادة



( ٦٨ ) من حديث عبد الله بن عمر في قضيته مع المغيرة على ابنة عثمان بن مظعون وحديث خنساء بنت خدام الأنصارية .

### العقد غير الصحيح

٢٣٥ - هو ما لم يستوف أركانه، أو فُقد فيه شرط من شروط صحته أو انعقاده وقد قسمه البعض من أصحابنا وبعض الحنفية والحنابلة إلى قسمين: باطل وفاسد وهذا هو رأي المذهب، وقال الناصر والهادي في أحد قوليه والشافعي: إن الفاسد باطل لمخالفته الشرع، وحكى في تقارير حاشية بن عابدين من كتب الحنفية أن صاحب الفتح قال: لا فرق بينهما في النكاح، وحكى عن القهستاني تفسير الفاسد بالبطل في نكاح المحارم، أو إذا كان بغير شهود، أو كان بإكراه من الزوجة، وفي النزارية حكى قولين في نكاح المحارم: أنه باطل أو فاسد، وحكى عن بعضهم أنه يفرق بين الفاسد، والبطل إلا في العدة، هذا وفي بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني الحنفي الجزء الثالث عدد ( ١٥٥٤ ) تقسيم النكاح إلى: صحيح، وفاسد، ويبيّن حكم الصحيح، ثم ذكر حكم الفاسد بعدد ( ١٥٥٣ ) ويبيّن أحكامه، ومن هنا فتقسيمه عند بعضهم إلى: باطل، وفاسد إنما هو اصطلاح عندهم قصدوا به توضيح الفروق بين صورته المختلفة في أحكامها التي تشملها عبارة العقد غير الصحيح، لا أن الشارع هو الذي قسمها إلى النوعين، وهذا هو الظاهر، فلا محل فيما أرى لانتقاد هذا التقسيم بأنه لا دليل عليه من الشرع .

### العقد الباطل في رأي المذهب

٢٣٦ - عرّفه أصحابنا فيما يلي:-

( أ ) هو ما كان صادراً بصورة مخالفة لإجماع المسلمين سواء دخلا فيه عالمين، أو جاهلين .

( ب ) ما كان مختلفاً فيه بين المذاهب، ومخالفاً لمذهبها المتزمين به معاً، ودخلاً فيه عالمين، أو أحدهما بمخالفته لمذهبها، أو كان مخالفاً لمذهب أحدهما،



ودخل فيه عالماً بأنه خلاف مذهبه إلا أنه لا بد من الحكم بالبطلان مع اختلاف مذهبهما، كما يأتي:

مثال الأول: المخالف للإجماع العقد على المطلقة قبل انقضاء العدة المجمع عليها من الزوج الأول، أو العقد على الخامسة أو الرضیعة، أو المسلمة بكافر، أو المثلة منه قبل أن تنكح زوجاً آخر، أو العقد على مزوجة أو على امرأة من المحارم المحرمة على الناكح، أو بغير ولي ولا شهود، ونحو ذلك مما هو مجمع على بطلانه .  
ومثال الثاني: الذي هو المختلف فيه كأن يكون العقد بغير حضور شهود أو بغير ولي، ومذهبها عدم الجواز بدون الإشهاد، أو بدون الولي ودخلا فيه عالين معاً، وكذا لو كان أحدهما جاهلاً والآخر عالماً، ومذهبها عدم جوازه، فهو كما لو علماً معاً إلا في سقوط الحد عن الجاهل، وثبوت النسب للزوج إن كان هو الجاهل أمّا إذا كان مذهب أحدهما جوازه، ومذهب الآخر تحريمه، ودخل فيه عالماً بالتحريم في مذهبه، فقد أشبه الجائر من وجهه، والباطل من وجهه، فيتحاكمان وجوباً لتقرير فسخه أو صحته بحكم الحاكم، وما حكم به لزمها اتباعه ظاهراً وباطناً؛ لأنه لا يبطل في حق من مذهبه الجواز إلا بحكم، كما لا يصح في حق من مذهبه التحريم إلا بالحكم، فالحكم يرفع الخلاف، وليس لهما المداناة بالوطة حتى يصدر الحكم .

### حكم الباطل ما يلي

٢٣٧ - ( أ ) يكون الباطل عقداً غير شرعي، فلا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول من نفقة، أو ميراث أو مهر، ولا يجوز الوطء فيه، ولا يحتاج إلى حكم الحاكم بفسخه إلا في الصورة الأخيرة المذكورة أولاً فلا بد فيها من حكم الحاكم لما ذكرناه .

( ب ) إذا حصل الوطء فيه مع العلم بتحريمه، فهو كالزنا في حق العالم، ويجب به الحد، ولا يكون مجرد العقد شبهة عند أصحابنا إلا إذا صحبها الجهل،



وإذا صحبها الجهل في المختلف فيه انقلب فيه فاسداً لا في المجمع عليه، فإن الجهل فيه لا يغير البطلان، وإن ثبت للجهل وفيه الأحكام الآتية:

(ج) إذا حصل فيه الوطاء مع الجهل منهما لزم بالوطء الأقل من المسمى، ومهر المثل في حق البالغة العاقلة: أما إذا كانت صغيرة فيلزم لها مهر المثل، ويلحق النسب بالزوج الجاهل إذا استمر جهله إلى حال الوطاء، ويسقط عنه الحد، ولو كانت الزوجة عالمةً بالتحريم، فلا مهر لها حينئذ، ويلزمها الحد لعلمها بالتحريم، ولا يثبت فيه شيء بمجرد الخلوة بدون وطاء.

(د) تكلمنا عن مذهب الزوجين وأثره مع العلم، أو الجهل في البطلان أو عدمه بناءً على أن الزوجين مقلدان لمذهب معين، وملتزمان به عارفاً للتقليد والأهلية العلمية لإمام المذهب الذي قلّدها. أما إذا كان الزوجان من الذين لا يعرفون التقليد ولا صفة من يُقلّد، أو عرفا التقليد ولكنها لم يلتزما به، أو التزامها ولكنها لم يعرفا صفة من قلّدها، كما هو شأن أكثر العامة فإنهما إذا دخلا في نكاح مختلف فيه موافقين لقول قائل من علماء المذاهب الإسلامية المجتهدين فإنهما يُقرّان على ذلك النكاح لموافقته قول القائل، وتترتب عليه آثاره وأحكامه. هذا هو المختار المعتمد في المذهب انتهى.

هذا ولي تعقيب سيأتي بعد هذا في المادة (٢٤٥) وما بعدها.

## الباطل عند الحنفية

٢٣٨ - عرف بعض الحنفية العقد الباطل كما جاء في التقارير على حاشية ابن عابدين بقوله: الظاهر أن المراد بالباطل ما وجوده كعدمه، وحكى عن القَهْستاني أن نكاح المحارم المؤبدة والمؤقتة باطل، قال: ولذا لا يثبت النسب ولا العدة، ومثله نكاح الذمي لمسلمة، فإذا وقع وولدت منه فلا يثبت النسب ولا تجب العدة لأنه نكاح باطل، وانتقد في مجمع الفتاوى صاحب المحيط لما جعله



فاسداً، وقال: أما منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يُوجب العدة مع العلم بذلك، فإنه لا ينعقد أصلاً؛ لأنه لم يقل أحد بجوازه ولذا يجب الحد مع العلم بالحرمة، لأنه زنى، فإذا عقد بأخت زوجته، فالعقد باطل. هذا وعرف بعضهم الباطل بأنه: ما كان الخلل فيه في أركان العقد.

### الباطل عند الحنابلة

٢٣٩ - قال ابن قدامة في المغنى في الجزء السادس: ( فصل ) فأما الأنكحة الباطلة، كنيكاح المرأة المزوجة أو المعتدة أو شبهه، فإذا علما الحل والتحريم فهما زانيان، وعليهما الحد، ولا يلحق النسب فيه، ثمَّ عقد فصلاً في أحكام الفاسد، وسنذكره في العقد الفاسد، وهذا يدل على فرقههم بين الباطل والفاسد، وإن لم يُعرّفوا كلاً منهما تعريفاً يميزه عن الآخر واكتفوا بالأمثلة.

### العقد الفاسد في رأي المذهب

٢٤٠ - عرّف أصحابنا ما عدا الهادي والناصر الفاسد، وهو المعتمد للمذهب بأنه: ما خالف مذهب الزوجين المقلدين له الملتزمين به بأن فقد شرطاً من الشروط التي لا بد منها في مذهبهما، ودخلا فيه جاهلين عند العقد، أو خالف مذهب أحدهما، ودخل فيه جاهلاً كذلك، ولم يخرق الإجماع. أما إذا كان مخالفاً لما أجمع عليه المسلمون، فهو الباطل المجمع عليه سواء علما بتحريمه أو جهلاً كما بيناه في الباطل، وقال الهادي والناصر وهو أيضاً مذهب الشافعي: إن فاسد النكاح باطل.

### مثال الفاسد عند المذهب

أن يكون أو أحدهما مقلدين لمن مذهبه وجوب الإشهاد، أو صدور العقد من الولي، فدخلا فيه بدون الإشهاد، فوافقا مذهب مالك في عدم اشتراط



الإشهاد عند العقد واكتفائه بإعلانه، أو دخلا فيه بدون عقد من الولي بأن زوجت المرأة نفسها، فوافقا قول أبي حنيفة في عدم اشتراط الولي، ونحو ذلك مما اختل فيه شرط من الشروط المعتمدة في مذهبهما أو أحدهما، وكان ذلك جهلاً منهما بعدم صحته في مذهبهما، وإلا فهو باطل، كما سبق .

### حكم الفاسد المعتمد على رأي المذهب

٢٤١ - حكم النكاح الفاسد على المذهب حكم الصحيح ولو بعد علمه بفساده إذ لا يُشترط فيه الجهل إلا حال العقد، فتترتب عليه الآثار التي تترتب على الصحيح من جواز الوطاء فيه، واستحقاق المهر ولزوم العدة إذا مات أو طلق أو فسَخَ، ولحوق النسب، وحرمة المصاهرة، وكذا التوارث، ونحو ذلك من أحكام الصحيح إلا في سبعة أمور، فإنه يخالف الصحيح فيها ما لم يحكم بصحته حاكم، فإنه يثبت له كل أحكام الصحيح بلا استثناء، وهذه السبعة هي ما يلي :-

( أ ) الإحلال: وهو أنه إذا طَلَّقت المرأة من زوجها ثلاثاً صار حكمها، كما قال الله تعالى: ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَكْبَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ (٢١١)

فلا بد أن يكون نكاح الثاني نكاحاً صحيحاً يعترف به الشرع، إلا إذا كان نكاحاً باطلاً أو فاسداً، فإنها لا تحل للأول به . لأن الشرع إذا أطلق لفظ النكاح كان المراد به الصحيح لا الفاسد فإنه لا يحصل به الإحلال .

( ب ) الإحداد: فإذا مات زوج المرأة المعقود بها عليه بعقد فاسد لم يلزمها الإحداد عليه للعلة المذكورة فيما قبله، وأوجب أبو حنيفة عليها الإحداد، لأن النكاح قد استقر بالموت، وهذا هو الراجح عندي لأنه زوج، وقد أوجب الشرع الإحداد على الزوج، كما سيأتي في العدة .

( ج ) الإحصان: فلا يكون الزوجان مُحْصِنِينَ بالنكاح الفاسد؛ لأنه نكاح فاسد غير مستقر معرض للفسخ فإذا صدر من أحدهما زنا ثبت عليه الجلد، ولا



يثبت عليه الرجم ؛ لأنه غير محصن بهذا النكاح الفاسد، فهو شبهة يدرأ بها حد الرجم، والحدود تُدرأ بالشبهات إلا أن يكون قد أحصن بنكاح آخر صحيح قبله ثبت عليه الرجم، وقال المؤيد بالله: إنهما يصيران بالفاسد محصنين .

( د ) اللعان: فإنه لا لعان بين زوجين بعقد فاسد، وقال المؤيد بالله: إنه يثبت اللعان، ولو كان العقد فاسداً، وكلامه هو الراجح عندي ؛ لأن اللعان قد يكون ضرورياً لنفي الولد إذا علم الزوج أنه من غيره، ولا يتأتى نفيه إلا باللعان، وهذا هو رأي الحنابلة كما يأتي:

( هـ ) الخلو: مع عدم الوطء، في النكاح الفاسد لا توجب شيئاً من المهر بفسخه . أما إذا طلقها فتجب لها المتعة، كما سبق بيانه في باب المهر .

( و ) الفسخ: فيه يتم بتراضيها إن اتفقا عليه، ولو كان الفسخ بعد الدخول، ولهما الاستمرار فيه أما إذا تشاجرا، فلا بد من حكم من حاكم يقطع الخلاف قال أصحابنا ويثبت الفسخ له من الوارث أيضاً وذلك بعد الموت لسقوط الميراث، وعند المؤيد بالله أنه لا يصح فسخه إلا بحكم، ولا يكفي تراضيها على فسخه، وله قول في أنه لا يصح فسخه بعد الموت لأنه قد استقرَّ العقد بالموت، وكلامه فيها قوي وراجح، وهذا ما اخترته لرجحانه إذ كيف يكون للوارث حق حرمانها من الإرث بتملكه فسخها بلا دليل .

( ز ) المهر: فيه يخالف الصحيح: فهو في الفاسد مع الدخول الأقل من المُسَمَّى ومهر المثل، وفي الصحيح المُسَمَّى إن سمي، وإلا فمهر المثل .

( ح ) عدم لحوق الإجازة في العقد الفاسد .

( ط ) إذا طلق أو تفاسخا بالتراضي لزمته العدة إلا إذا كان الفسخ بحكم

وجب الاستبراء فقط .



## الفاسد في رأي بعض الحنفية وحكمه

٢٤٢ - قال في حاشية ابن عابدين: هو ما فقد فيه شرط من شروط الصحة ومثله بعدم الإشهاد عليه، وزاد في التقارير على الحاشية قوله: ومثله تزوج الأختين معاً أي في عقد واحد، والعقد بمعتدة الغير في عدتها، والعقد بالخامسة في عدة الرابعة التي طلقها، والعقد على أمة مملوكة مع وجود زوجة له حرة، وكذا العقد بأخت الزوجة التي طلقها مع بقائها في العدة.

## حكم الفاسد عند الحنفية كما يلي

٢٤٣ - (أ) ثبوت مهر المثل بالوطء، في القبل إذا لم يزد على المسمى، وإلا فليس لها سوى المسمى لرضاها بالنقص عند التسمية.

(ب) لكل واحد فسخه قبل الدخول أو بعده، ولو بغير حضور الآخر، وفسخه واجب، فعلى القاضي التفريق بينها إذا لم يتفرقا رضاً.

(ج) وجوب العدة بعد الدخول بالوطء لا بالخلوة، والعدة عندهم كعدة الطلاق فقط سواء طلقها، أو مات عنها، وتبدأ من حال التفريق.

(د) ثبوت النسب احتياطاً للولد، وأما الإرث فلا يثبت بين الزوجين فيه، ولا في النكاح الموقوف إذا لم يجزه من له حق الإجازة، لأن النكاح الموقوف كالفاسد عندهم، ولا يكون ثبوت النسب للولد إلا إذا أتت به لسته أشهر فما فوق من حال الوطاء لا دونها فلا يثبت، وهذا قول محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة وبه الفتوى عندهم. وعند غيره من تاريخ العقد، ورجحه في النهر بأنه أحوط. انتهى

هذا ومن استعراضنا للباطل والفاسد عند الحنفية نجد أن الفروق بينهما قصرها بعضهم على نكاح المحارم، ونكاح المسلمة بذي، ونكاح الأخت مع



بقاء أختها في نكاحه، وكذا نكاح معتدة الغير في عدتها عند بعضهم، ومنكوحة الغير مع العلم . لكن الأحكام فيها لا تكاد تختلف اللهم إلا في عدم ثبوت العدة والنسب في الباطل . هذا ما أمكن جمعه من أقوال الحنفية، وسيأتي مزيد إيضاح عند الكلام على الدخول بشبهة .

### حكم الفاسد عند الجنابة

٢٤٤ - أحكام الفاسد عندهم، كما ذكرها ابن قدامه ما يلي:

( أ ) تجب فيه العدة بالخلوة، وعدة الوفاة بالموت والإحداد قال: وكل ذلك احتياط .

( ب ) يساوي الفاسد الصحيح في اللعان إذا كان بينهما ولد يريد نفيه عنه لكون النسب لاحقاً به، فإن لم يكن ولد فلا لعان بينهما لعدم الحاجة إليه، وهذا يدل على أن النسب عندهم يلحق في النكاح الفاسد .

( ج ) لا يثبت به التوارث بين الزوجين .

( د ) لا تحصل الإباحة للمتزوج به، ولا يجوز تزويجها من غيره حتى يطلقها أو يفسخ نكاحها، وإذا امتنع من طلاقها فسخ الحاكم نكاحها، كما نص عليه أحمد؛ لأنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتيج إلى فرقة، ولأن تزويجها من غير تفريق يفضي إلى تسلط زوجين عليها كل منهما يرى أن نكاحه صحيح، ثم قال: وقال الشافعي: لا حاجة إلى فسخ، ولا طلاق؛ لأنه نكاح غير منعقد أشبه النكاح في العدة .

( هـ ) لا يلزم فيه مهر إذا لم يدخل بها، أما مع الدخول فعليه المهر بما استحل من فرجها وهو مهر المثل، وفي رواية عن أحمد أن لها المسمى .

( و ) لا حد في النكاح الفاسد عندهم سواء اعتقد حله أو حرمة . قال: وعن أحمد ما يدل على الحد في النكاح بلا ولي إذا اعتقد حرمة . ورد ابن قدامه



على ذلك بقوله: ولنا أنه مختلف في إباحته، فلم يجب به الحد، والاختلاف فيه أقوى الشبهات .

( ز ) لا تحل المرأة لمن طلقها ثلاثاً، ثم تزوجت غيره بعقد فاسد، ثم طلقها الأخير، فلا يحل العقد بها للأول إلا بعد أن تنكح غيره طلاقاً صحيحاً لا فاسداً .  
 ( ج ) لا يحصل الإحصان بالنكاح الفاسد، ولا يثبت حكم الإيلاء باليمين فيه، ولا يحرم الطلاق فيه في حال الحيض، هذا ما حكاه من الأحكام ابن قدامة في المغنى . هذا وأما الشافعية فلا يفرقون بين الباطل والفاسد، وله أحكام سبعة مع الوطء: هي كما سردها في الأشباه والنظائر وهي: مهر المثل، ولحوق الولد وسقوط الحد، وتحريم الأصول والفروع وتحريمها عليهم، وتصير فراشاً ويملك به اللعان هكذا حكاهما، ولم أجد في شرح المذهب، ولا الروضة ولا في الأم تعريفاً للباطل ولا ذكر ما يترتب عليه من الأحكام إلا ما ذكره في الأشباه والنظائر . انتهى .



٢٤٥ - من هذا الاستعراض لتقسيم العقد إلى صحيح وباطل وفاسد، ولأهمية موضوع صحة النكاح، أو بطلانه أو فساده لما يترتب عليه من إحلال الفروج، أو تحريمها أصلاً أو تحريم الاستمرار فيها بناءً على ذلك ثبوت الأنساب أو نفيها، رأيت لزماً التوسع في الكلام حول ما هو باطل بالإجماع وما هو باطل بالنص وإن لم يجمعوا عليه، وما هو وسط بين البطلان والصحة مما اختلفوا فيه، مع بيان حكم التقليد للمقلد العارف به، وحكم العامي الذي لا يعرف التقليد فأقول:

لقد درج قضاة كل مذهب على اعتبار صحة العقد على ما استكمل شروط صحته في نظر إمام المذهب وفساده أو بطلانه على ما اختلف فيه ركن، أو شرط في



نظر المذهب - أيضاً - وهذا سليم ؛ لأن كل مجتهد مكلف بما أدّى إليه نظره . لكن هل يتعدى وجوب العمل برأيه إلى من قلده، وانتمى إلى المذهب بحيث لو خالفه كان باطلاً أو فاسداً، ولو وافق مذهب غيره، وقد يكون دليل الغير قوياً أو أقوى منه، أم أن المقلد والعامي كلاهما مكلفان، كغيرهما بما أتى به الشرع، فإذا وافقاه ولو خالف مذهبهما كان عملهما صحيحاً. إن هذا هو الصحيح، وذلك لأن التقليد ليس واجباً، وقد صرح به أصحابنا واختاروه للمذهب، فقالوا: إن التقليد في المسائل الفرعية جائز لغير المجتهد، وقالوا: إن التزام مذهب إمام معين أولى، ولا يجب، وهم وإن قالوا بعد ذلك: إنه إذا نوى التزام مذهب معين، والتزمه حرم عليه الانتقال إلى غيره إلا أنهم قد أجازوا له الانتقال إلى أعلم أفضل من الأول أو على ترجيح رآه لنفسه، أو إلى ترجيح من انتقل إليه أخيراً، فلم يجمدوا كما جمد البعض من غيرهم من وجوب التزام مذهب معين لا ينتقل عنه، وإن كان الواقع أنه لم يرد دليل على شرعية التزام مذهب معين أبداً، فقد كان الناس في عهد الصحابة يسألون من وجدوه منهم فيستفتيه السائل في مسألة، ويأخذ بما أفتهاه، وتأتي مسألة أخرى فيسأل آخر ويأخذ بما أفتهاه، ومضوا على ذلك دون أن يعرف عنهم الإنكار على أحد عدم التزامه في كل المسائل بقول واحد منهم دون غيره، فكان ذلك كالإجماع، وبناء عليه فلا يكون مجرد مخالفة المذهب من المقلد والعامي ولو انتسب إلى المذهب مؤثراً في بطلان العقد ولو علم بمخالفته، وإنما يكون الأثر لصحة دليل المذهب وقوته على غيره في الفساد أو البطلان والحكم بذلك من الحاكم إن حصل التشاجر بينهما، وإن لم يحصل التشاجر كانت أدلة صحته في المذاهب الأخرى المعتمدة وهي التي لم ينقرض العمل بها كافية في صحته لا فرق بين المقلد، والعامي لما ذكرنا من أن التقليد غير واجب، وكذلك الالتزام أما إذا كان مخالفاً للإجماع أو للنصوص الصحيحة الواضحة، وإن حصل مخالفة البعض فيها، فإنه يعتبر باطلاً، ويجري عليه أحكام الباطل كما سبق إيضاها .



وعليه سنشرح ما وقع الإجماع على بطلانه من العقود، وما وقع الخلاف فيه مما نصوصه صحيحة وواضحة على البطلان، وما فيه الخلاف، ولكل فيه دليله المحتمل، ولا نقول: إنا حصرناها حصراً شاملاً، وإنما جمعنا ما أمكن جمعه، فيلحق الناظر ما وجدته فنقول:

## العقود المجمع على بطلانها

- ٢٤٦ - ١ - العقد على أي من المحارم التي حرمهن الله على التأيد من النسب أو الصهر أو الرضاع، كالأمهات والأخوات والبنات والعمات والخالات، وغيرهن ممن سبق حصره كالعقد على الأختين جمعاً بينهما ومنهن العقد على الربيبة إذا كانت في حجره للخلاف إذا لم تكن في حجره، ومنهن تحريم أم من عقد بها، ولا إجماع إلا بشرط دخوله بابنتها .
- ٢ - العقد على حلائل الأبناء وأبنائهم من نسب أو رضاع، وكذلك العقد على حلائل الآباء .
- ٣ - العقد على المسلمة بكافر .
- ٤ - العقد للمسلم على كافرة غير الكتابية الحرة .
- ٥ - العقد على منكوحة الغير، أي المزوجة بغيره .
- ٦ - العقد على المعتدة من الغير في طلاق رجعي أو بائن في مدة العدة المجمع عليها، وسيأتي تفصيل ذلك في باب العدة .
- ٧ - العقد على المطلقة منه طلاقاً بائناً بالثلاث المتفرقة قبل أن تنكح زوجاً غيره .
- ٨ - العقد على أخت الزوجة الباقية في عصمة نكاحه، أو في عدة الطلاق الرجعي .



٩ - العقد على الخامسة مع بقاء الأربع في عصمة نكاحه، أو بقاء إحداهن في عدة طلاقه الرجعي .

١٠ - العقد بلا ولي ولا شهود .

١١ - العقد على الأمة المملوكة مع وجود الحرية في عصمة نكاحه، ولم ترض بزواجه بالأمة للخلاف إذا رضيت بذلك . فهذه عقود باطلة بالإجماع يلزم الداخل فيها الحد، ولا يثبت بها النسب إلا إذا كان جاهلاً للتحريم جهلاً محتملاً، كمن هو قريب عهد بالإسلام، أو جاهل صرف وذلك بحسب ما يتقرر لدى الحاكم من ثبوت جهله، أو احتمال له لدفع الحدود بالشبهات، واحتياطاً للأنساب مع الجهل .

### ما يلحق بالجمع عليه ما يلي

٢٤٧ - ١ - الجمع بالعقد على عمّة زوجته أو خالتها أو بنت أختها أو بنت أخيها مع بقائها في عصمته، وكل من لو كان أحدهما ذكراً حرم على الآخر من الطرفين، فإنه لم يخالف فيه إلا بعض الخوارج، وإلا الإمامية فيما إذا رضيت العمّة أو الخالة بالجمع بينهما، فأجازوه ولا عبرة بمخالفتهم للأدلة الواضحة على التحريم، فحكمه حكم الأول .

٢ - العقد من المرأة لنفسها بدون إذن من الولي لم يخالف فيه إلا أبو حنيفة، ولكن أدلة التحريم قوية ومنه الحديث الصحيح: « أَيُّ امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيَّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ ». وقد أوجب فيه الرسول المهر، فيثبت فيه النسب ويسقط الحد ؛ لأن عدم ذكر الحد ونفي النسب في الحديث دليل ثبوت الشبهة فيه بالعقد، وإلا لبيّن ﷺ ذلك إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، ثم إنه لا يتنفي النسب إلا مع الزنا كما سيأتي بيانه في باب الفراش .

٣ - العقد على الأمة المملوكة مع وجود الحرية في عصمة نكاحه لا يحل وإن رضيت الحرية ؛ لأن الله شرط في جواز نكاح الأمة عدم وجود الطّول في نكاح



الجرة، وهذا تحته حرة، وقد خالف مالك إذا رضيت الحرة، ولا دليل له على ذلك، وشرط الله أحق أن يتبع والنكاح باطل، ولا يترتب عليه نسب، ويجب به الحد إلا مع الجهل، كما قلنا في الأول.

٤ - العقد بأم من قد عقد بها سواء دخل بالبنت، أم لا وهو قول أكثر العلماء ولا دليل للمخالف؛ لأن الله قال: ﴿وَأَمَّهتُ نِسَائِكُمْ﴾ (٢١٢) ولم يشترط الدخول بيناتهن قطعاً وما روي من القراءة الأحادية لا تنهض على تقييد الآية بها.

٥ - لا يصح عقد النكاح للزاني، ولا لأبيه بابتته من الزنا عند أبي حنيفة والهادي وأبي العباس، والمؤيد بالله. وهو المذهب لقوله تعالى: ﴿وَبَنَاتِكُمْ﴾ (٢١٣)

وهي ابنته لغة ومن مائه وإن لم يُلحِقها الشرع به في النسب عقوبة له.

٦ - العقد من الولي على البالغة العاقلة جبراً باطلاً، ويؤدّب، والدخول من الزوج عليها كرهاً يعتبر زنا مع علمه بأن رضاها شرط لصحته ونفوذه.

٧ - نكاح الشغار لا يصح لقوة أدلة بطلانه، ولم يخالف أحد في تحريمه، وإنما قال مالك وأبو حنيفة: يلغى ما فيه، ويعطى لكل واحدة مهرها، وقد سبق الرد على ذلك.

## العقود المختلف في صحتها بين أئمة المذاهب وكل دليله

٢٤٨ - ١ - عقد المرأة البالغة العاقلة لنفسها بإذن الولي يصح عند الهادي، وأبي العباس مع إذنه أو إجازته كما حكاه في البحر عنهما، وهو مذهب محمد بن الحسن، كما حكاه ابن قدامه، وهو مذهب أبي حنيفة ولو لم يأذن الولي لها، ولا يصح عقدها أصلاً عند سائر المذاهب.

(٢١٢) سورة النساء، الآية رقم ٢٣.

(٢١٣) سورة النساء، الآية رقم ٢٣.



- ٢ - العدالة في الولي في أحد قولي الشافعي شرط في صحة العقد، ولا تعتبر عند الآخرين .
- ٣ - الأب أقدم من الابن، فلا يصح العقد بابنته إلا منه عند الشافعي، وعند مالك الابن أقدم فلا يصح إلا منه، وهو المذهب وسبق اختياري استواءها فيها .
- ٤ - إذا اتفق عدة أولياء كالأخوة لأب وأم صح العقد من أحدهم إلا عند مالك، فلا يصح العقد إلا باجتماعهم .
- ٥ - تزويج الصغيرين من الأب أو غيره من الأولياء يصح عند أبي حنيفة، وزيد بن علي، وهو المذهب، وعند الناصر والشافعي لا يصح إلا من الأب أو الجد .
- ٦ - يصح إجبار الثيب الصغيرة على العقد بدون رضاها، كالبكر الصغير - وعند الشافعي لا يصح أن يزوجها أحد حتى تبلغ .
- ٧ - يصح العقد بالصغيرة من الوصي بالزواج عند مالك ورواية عن أحمد - وعند الشافعي وأبي حنيفة لا يصح وهو المذهب .
- ٨ - العقد الموقوف على الإجازة يصح عند الحنفية والمالكية، وهو المذهب، وعند الشافعي لا يصح إلا في حق الصغيرين من الأب والجد، وليس موقوفاً عنده إذ لا اختيار فيه لهما .
- ٩ - لا يصح العقد من ذوي الأرحام وذوي السهام مع عدم العصابات على المذهب وأبو حنيفة يصح منهم فلهم ولاية عنده، وهو المختار مع عدم العصابات كما سبق .
- ١٠ - تنتقل الولاية من الولي العاضل إلى من بعده من الأولياء، فلا يصح العقد بها من غيرهم على المذهب وعند الشافعي والإمام يحيى تنتقل إلى الحاكم .
- ١١ - الغيبة المنقطعة التي تبطل بها ولاية الولي مسافة شهر عند المذهب، فلا يصح العقد بها من غيره في أقل منهما، وعند أبي حنيفة والإمام يحيى مسافة ثلاثة أيام، وعند الشافعي مسافة القصر .



- ١٢ - تغتفر الكفاءة عند أصحابنا برضا الأعلى والولي، فينفذ العقد وعند الإمام أحمد بن حنبل في رواية والثوري وبعض الأئمة لا تغتفر فلا يصح العقد .
- ١٣ - صيغة العقد لا تصح إلا بلفظ الإنكاح أو التزويج عند الشافعي وعند غيره يصح بما دل على النكاح ولو بغير لفظها مما تعارف عليه الناس .
- ١٤ - يصح تولي عقد النكاح من واحد بالولاية أو الوكالة، وعند الشافعي، والناصر، وزفر لا يصح تولي واحد للإيجاب والقبول .
- ١٥ - لا يصح العقد إلا مع القبول في مجلس العقد، وعند أبي يوسف يصح القبول في مجلس العلم به، وهذا في غير الرسالة والكتابة إذ لا خلاف فيهما .
- ١٦ - لا يصح العقد بدون الإشهاد عند الشافعي، وأبي حنيفة، وزيد بن علي، وهو المذهب، وعند مالك يصح بدونه مع الإعلان والإشهاد عند الدخول، وروى صحته عن ابن عمر، والحسن بن علي، وابن مهدي وابن المنذر، وأبي ثور .
- ١٧ - يصح العقد بشهادة فاسقين عن أبي حنيفة، وزيد بن علي ولا يصح عند الشافعي والقاسمية إلا بشهادة عدلين في الظاهر وهو المذهب .
- ١٨ - يصح العقد بشهادة عديدين عند الحنابلة وهو المذهب، ولا يصح بشهادتهما عند أبي حنيفة والشافعي .
- ١٩ - لا يصح العقد بشهادة غير المسلمين إذا كانت الزوجة ذمية عند الشافعي، وعند أبي حنيفة يصح إذا كانت الزوجة ذمية .
- ٢٠ - يصح العقد بشهادة رجل وامرأتين عند أبي حنيفة، وقول لأحمد، وهو المذهب، وعند الشافعي لا يصح شهادة النساء في النكاح .
- ٢١ - لا يصح العقد بأخت الزوجة في حال عدة أختها منه من طلاق بائن إلا بعد انتهاء العدة، وكذا لا يصح العقد بالرابعة في حال عدة أخرى مطلقة منه طلاقاً بائناً إلا بعد انتهاء عدتها عند الحنفية والمالكية وهو المذهب، ويصح عند الشافعي إذا كان الطلاق بائناً أما إذا كان الطلاق رجعياً فلا خلاف أنه لا يجوز لأنها باقية في عصمته بمعنى أنه يجوز له وطؤها في العدة ويكون رجعة .



- ٢٢ - لا يصح العقد على الربية سواء كانت في حجره أم لا وهو مذهب عامة العلماء، وقال ابن حزم لا تحرم إلا إذا كانت في حجره، وهو مروى عن علي، وعمر، وهو ما ترجح لدي كما سبق التذليل القوي على رجحانه ووضوحه .
- ٢٣ - العقد على المحرمة في حال إحرامها لا يصح، وقال أبو حنيفة: يصح العقد، ولا يجوز الوطاء إلا بعد فك الإحرام ووافقته الشوكاني على ذلك .
- ٢٤ - العقد على الكتابية لا يصح عند الهادي، والقاسم والناصر وهو المذهب، وروى منعه عن ابن عمر، ويصح في سائر المذاهب .

٢٤٩ - هذا ما تيسر جمعه من وجه الاختلاف بين المذاهب، ولكل منهم فيه اجتهاده فمعظمها وجوه اجتهادية لا دليزية، فإذا عقد المقلد لمذهب الشافعي بخلاف مذهبه، كأن يعقد مثلاً على الزوجة، وكان الولي غير عادل مع اشتراط العدالة في أحد قولي الشافعي، أو يعقد على الثيب الصغيرة قبل بلوغها، أو يعقد على الصغيرين غير الأب والجد، أو يعقد عقداً موقوفاً، أو تولى العقد واحد بالولاية أو الوكالة أو عقد بالمرأة ابنها مع وجود أبيها، أو عقد أحد الأولياء للمرأة بعد عضل الأقدم منهم، ولم يعقد بها الحاكم، أو عقد بها بغير لفظ الإنكاح أو التزويج بل بما يدل عليها عرفاً، أو بشهادة فاسقين أو عبيدين . أو بشهادة ذميين في العقد للمسلم على الذمية، أو بشهادة رجل وامرأتين، ونحو ذلك مما لا يصح عند الإمام الشافعي، وكذا لو عقد المقلد للمذهب الحنفي، أو الزيدي، أو الشافعي مثلاً على الصغيرة، وكان العاقد بها الوصي، أو عقداً بدون إسهاد واكتفيا بإعلانه، والإسهاد عليه عند الدخول، كما هو رأي مالك، أو عقد الشافعي أو الزيدي أو المالكي أو الحنبلي بالمرأة بعقدها لنفسها بإذن وليها موافقين بذلك لقول الهادي وسفيان الثوري وأبي العباس بصحته منها مع الإذن من الولي، أو إجازته، ولقول أبي حنيفة بصحته، ولو بغير إذن الولي، أو عقد الحنفي أو الزيدي أو المالكي أو الحنبلي بأخت مطلقته البائن قبل أن تنتهي عدتها منه، أو عقد بالخامسة



في عدة مطلقته الرابعة من طلاق بائن موافقاً بذلك قول الشافعي، أو تزوجت الحنبلية بناقص الكفاءة برضاها، ورضا أهلها مخالفة بذلك المذهب في عدم اغتفار الكفاءة - حتى ولو رضيت به هي والولي - وكذا لو عقد المالكي بامرأة من أبيها مع وجود ابنها مخالفاً لمذهبه في أن ولاية الابن أقدم من الأب، أو عقد على امرأة من أحد إخوتها بدون اجتماع بقية الإخوة مخالفاً لمذهبه في أنه لا بد من اجتماعهم ونحو ذلك، فهل يعتبر وقوع مثل هذه العقود من المقلد في حال جهله بمخالفتها لمذهبه فاسدة؟ ومع علمه باطلة؟ ثم يترتب عليها من الآثار والأحكام ما يترتب على الباطل الحقيقي أو الفاسد الحقيقي من وجوب فسخ هذا العقد واعتبار الدخول فيه على المرأة مع علمه بالمخالفة زنا موجباً للحد ولا يثبت به النسب ولا تحرم به المصاهرة، ولا يثبت التوارث بينهما إلى غير ذلك من الأحكام على اختلاف آرائهم فيها؟. أقول: اللهم لا فإن الحلال ما أحله الله والحرام ما حرمه الله، وإن أئمة المذاهب أنفسهم رضي الله عنهم لم يقولوا بهذا عندما اجتهدوا بل كان الإمام الشافعي رحمه الله يقول: ما وجدتم من دليل يخالف قولي فاضربوا بقولي عرض الحائط، وهكذا غيره، ولم يزعم أحد منهم أن الحق محصور في رأيه ولا تحجره، ولا خطأ غيره من المجتهدين، ولا أوجب على الناس متابعتة بل كانوا متفقين على وقوع الخطأ والصواب في الاجتهاد وأن من اجتهد فأصاب فله أجران، ومن اجتهد فأخطأ فله أجر، كما دل عليه الحديث النبوي وبناء على ذلك فالذي ترجح لدي ما يلي:

## ٢٥٠ - في الحالة الأولى: كل عقد مجمع على بطلانه - كما ذكرناه في

الأحد عشر مثلاً، وما صح الإجماع عليه مما لم نذكره، يجب المفارقة بين الزوجين فيه حالاً ويلزم فيه الحد مع دخولهما عالمين بالبطلان؛ لأنه زنى مغلف بالعقد، ولا يلحق فيه النسب ولا يثبت به التوارث، ولا تثبت به حرمة المصاهرة، فإن دخلا فيه جاهلين جهلاً محتملاً، كأن يكونا قريبي عهد بالإسلام، أو نحوه مما يحتمل فيه



جهلها، ويتقرر ثبوته لدى الحاكم، كما لو كان الجهل مثلاً من ناحية عدم علمه، أو علمها بأن الآخر أخ له، أو أن بينهما رضاعة، أو أن المرأة كانت قد تزوجت بابنه أو بأبيه وطلقها، أو أن هذه المرأة مزوجة بغيره، فدلست عليه بأنها غير مزوجة حتى تزوجها، ففي هذه الأحوال يجب المفارقة فيه عند العلم به، ولا توارث فيه كالأول ولكنه يخالف الأول في ثبوت النسب، وسقوط الحد هنا لشبهة الجهل، وتحرم به المصاهرة، فلا يجوز له مثلاً اقتحام أحكام المصاهرة بأن يتزوج بأمها أو بابنتها من غيره، أو بحليلة ابنه منها وهي كذلك؛ لأنها في حال الجهل بأنها أخته أو نحوه تعتبر من نسائه، ولا يغير ذلك وجوب المفارقة عند علمهما بالمانع، فالله قد حرم على المرء أمهات نسائه بمجرد العقد على بناتهن، وحرم بناتهن في حالة الدخول بأمهاتهن، وحرم حلائل الأبناء ولم يشترط في كل ذلك أن يكون الأبناء من نكاح صحيح، ولأن الجهل بالبطلان أثبت له بعضهم أحكام الصحيح كما حرم الجمع بين الأختين، ولم يشترط أن تكون أخوتهن بنكاح صحيح، وهذا واضح.

### ٢٥١ - الحالة الثانية: كل عقد نكاح كانت الأدلة صحيحة واضحة

على عدم صحته، ولكن فيه مع ذلك خلاف بعض أئمة المذاهب، وذلك في السبعة الأمثلة التي ذكرناها - أولاً - وما يماثلها مما لم نذكره، فإن دخلاً فيه بناء على أن مذهبها صحة ذلك لم يُعترضاً لموافقته مذهبها، وإن دخلاً فيه عالمين أو جاهلين بأن مذهبها لا يجيزه، أو لا مذهب لهما لم يُقرأ عليه، لا لأنه خلاف المذهب وإنما لقوة دليل عدم صحته، ومعنى أنهما لا يقران عليه: أنه يلزم ترافعهما قضاء لتقرير صحته، أو بطلانه بحكم إن لم يتفارقا رضا فإن لم يترافعا لزم مرافعتهما من جهة الحسبة الشرعية، ووليدتها النيابة العامة إلى الحاكم، وما صدر به الحكم لزم اعتماده صحة أو بطلاناً، ومع الحكم بالبطلان يجب المفارقة، ويترتب عليه ما يترتب على المجمع عليه في الحالة الأولى إذا دخلاً فيه جاهلين من حقوق



النسب، وسقوط الحد وحرمة المصاهرة به، ونحو ذلك إلا أنه هنا يفارق الأول فهنا يثبت النسب ويسقط الحد، ولو كان عالماً وذلك للخلاف فيه، ووجود من يقول بصحته من أئمة المذاهب فيعتبر خلافه شبهة يثبت بها النسب احتياطاً، لصالح الولد، ويسقط بها الحد .

### ٢٥٢ - الحالة الثالثة: إذا كان العقد في الأمثلة الأربعة والعشرين التي

ذكرناها، وما يماثلها مما ليس فيها أدلة واضحة وصحيحة، وإنما كان باجتهادات مستنبطة من قياس أو من نصوص محتملة، أو نحو ذلك، واختلفت فيها أنظار أئمة المذاهب، فإن مخالفة المقلد لإمامه فيها مع صحتها في نظر إمام آخر . لا يكون ذلك مؤثراً في فساد العقد ولا بطلانه، ولا يعترض الزوجان فيه ما داموا موافقين لقول إمام معتبر من أئمة المذاهب الباقية ببقاء متبعيها لا المنقرضة، وعليه فيثبت بها كل أحكام الصحيح من ثبوت الأنساب والتوارث بها، وحرمة المصاهرة، وغير ذلك من الأحكام إذ لا دليل شرعي على فسادها حتى يرتب البعض عليها أحكام الفساد، أو البطلان هذا ما أراه راجحاً، وموافقاً لقواعد الشرع الشريف كما بيته، والله أعلم .

### ما جاء في قانون الأسرة

٢٥٣ - جاء في قانون الأسرة في الباب الأول في أركان الزواج مادة ( ٣ )

يتم الزواج في مجلس واحد بإيجاب من مكلف ذكر غير محرم بلفظ يفيد التزويج حسب العرف، وقبول مثله من مثله قبل الإعراض، وأن يكون القبول والإيجاب منجزين غير دالين على التوقيت، ويلغى كل شرط لا يتعلق به غرض لأحد الزوجين .

وجاء في المادة ( ٦ ) ما لفظه: " يشترط لتمام عقد الزواج حضور شاهدين

مسلمين عدلين " وجاء في الفصل الأول من الباب الثاني قواعد عامة في المادة



( ٢٨ ) ما لفظه: " الزواج الذي لم يستوف أركانه، وشرائطه المبينة في الباب السابق باطل النخ " .

وفي المادة ( ٢٩ ) ما لفظه: " يترتب على الزواج إذا أعقبه دخول الآثار الآتية:-

- ١ - وجوب مهر المثل، أو المسمى أيهما أقل .
- ٢ - ثبوت النسب على الوجه المبين في هذا القانون .
- ٣ - وجوب العدة عقب المفارقة رضا، أو قضاء، وعقب الموت .
- ٤ - حرمة المصاهرة .
- ٥ - سقوط الحد عن دخل جاهلاً .

والذي جاء في هذا القانون مما أشار إليه في البند الثاني أعلى قوله في الفصل الأول من الكتاب الثالث في المادة ( ١١٣ ) " ويثبت نسب الولد لأبيه بالفراش، وهو الزواج الصحيح المستوفي لأركانه وشرائطه " ثم قال: " وما يلحق به " وهو المنصوص عليه في المادة ( ١٢٦ ) ونص هذه المادة كما يلي:

يلحق نسب الولد بالرجل في الزواج الذي لم يستوف أركانه، وشرائطه وفي المغلوط بها إذا أتت به المرأة لسته أشهر فأكثر بعد الدخول الحقيقي، وقبل المفارقة النخ . انتهى .

ملاحظة: ( هنا لم يشترط في حقوق النسب أن يكون مع الجهل ) وجاء في الفصل الثالث من الباب الأول في موانع الزواج مادة ( ٣١ ) ما لفظه: " يحرم على المرء من النسب أصوله وفصوله ونسبهم ومن تناسل من أبويه، وأول درجة من نسل أجداده وإن علو، وأصول زوجته لمجرد العقد عليها وفصولها بعد الدخول بها . ويشترط لتحريم الأصول والفرع بأن يكون النسب من نكاح صحيح " انتهى ما تضمنه القانون حرفياً .



٢٥٤ - تعقيب على ما جاء في مادة ٢٣، ٢٦، ٢٨، ٢٩، ١١٣، ١٢٦ من

القانون كما يلي:

( أ ) لقد اعتبر القانون شروط النكاح الصحيح العقد من مكلف ذكر غير محرم، ويلفظ يدل على النكاح، وعدم دلالة على التوقيت، ووقوع الإيجاب والقبول في المجلس، وأن يكون الإشهاد عليه من مسلمين عدلين وهذا سليم، إلا أنه كان عليه أن يذكر صدور العقد من ولي، أو بإجازته لا أن يهمله، ثم إنه جعل كل ما لم يستوف هذه الشروط باطلاً، دون أن يفرق بين ما هو ركن للعقد، وبين ما هو صفة للشرط فقط كعدالة الشاهدين، فإذا كان الشاهدان غير عدلين على رأي القانون فالنكاح باطل، ولو كان موافقاً لمذهب آخر، وقد سبق بطلان مثل هذا، وقد أتاه هذا الخطأ من جهة أنه لم يعتبر غير الصحيح منقسماً إلى فاسد وباطل، ولا إلى ما تختلف الأحكام فيه باعتبار فقد ركناً من أركانه مجمعاً عليه، أو فقد شرطاً أو وصف شرط مختلف فيه.

( ب ) أنه اعتبر أحكام النسب ووجوب المهر، وحرمة المصاهرة ثابتة في الباطل مع العلم، أو مع الجهل؛ لأنه لم يقيد بالجهل في المادة ( ٢٩ ) إلا في سقوط الحد، كما أنه لم يقيد ثبوت النسب بالجهل في الزواج الذي لم يستوف أركانه، وشرائطه كما تراه في المادة: ( ١٢٦ ) وهذا غير صحيح؛ لأنه مع العلم في الباطل المجمع عليه يعتبر الدخول ( زنى ) ويلزم فيه الحد ولا يلحق النسب، ولا تحرم به المصاهرة كما بيناه .

ومع الجهل في المجمع عليه يثبت النسب، ويسقط الحد، وغير المجمع عليه تختلف أحكامه، كما بيناه في الحالة الثانية والثالثة، والقانون في سوى الكل نفيًا وإثباتًا، فعلى واضعيه استدراك ما أشرنا إليه ولو في المذكرة التفسيرية .



## تعقيب آخر على ما جاء في المادة: ٣١ من القانون

٢٥٥ - (ج) اشترط القانون في المادة (٣١) المذكورة - أولاً - لتحريم ما عدا الأصول والفروع من النسب أن يكون العقد صحيحاً، والله سبحانه وتعالى بيّن لنا من المحرمات سبعة من النسب وسبعة من السبب صهراً، ورضاعاً، فقال: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ... ﴾ (٢١٤)

إلى آخر الآية. ولم يشترط في كل ذلك أن يكون النسب من نكاح صحيح، فيلزم على شرط القانون أنه إذا تزوج والد الرجل بأم الولد بعقد غير صحيح في نظر القانون، كأن يكون مثلاً عقد عليها بشهود غير عدول، أو عقد له عليها أبوها، وهي في حال إحرامها أنه لا يجرم على الولد أن يتزوج بنساء والده، إذا طلقهن؛ لأن نسبه من أبيه كان بعقد غير صحيح، فلا يجرم به إلا الأصول والفروع، وهذا لا يقول به أحد، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ (٢١٥) ولم يقل إذا كان بعقد صحيح كما أن القانون أجمل في قوله ما عدا الأصول والفروع، فإن كان المراد فروع المرء وأصوله فقط، فيلزم على هذا في فروع أبويه أنه إذا كان له أخوات جئن من أبيه بعقد غير صحيح بأمهن أنه يجوز له تزوج إحداهن؛ لأن نسبهن من أبيه لم يكن بعقد صحيح، وكذا إذا كان الولد نفسه جاء من أبيه بعقد غير صحيح بأمه، كأن يكون فقد في العقد بأمه شرط عدالة الشهود أو نحوه فإنه يلزم على هذا أنه يجوز له التزوج بإحدى أخواته، لأن نسبه من أبيه لا يجرم؛ لأنه من عقد غير صحيح، وإن كان مرادهم بالفروع فروعهم، وفروع أصوله كان الأمر أهون، لكنه يلزم أن يكون البيان واضحاً، ومع ذلك سيقى الإلزام الأول في حل نساء أبيه كما بيناه، ولا أعتقد أن واضعي القانون يقولون بهذا، إذ لا يصح أن ينسب القول به إلى أحد وهم جلة

(٢١٤) سورة النساء، الآية رقم ٢٣.

(٢١٥) سورة النساء، الآية رقم ٢٢.



من العلماء لا يأتي منهم إلا عن خطأ وقد ناقشتُ في هذا الموضوع وغيره من المواضيع التي جاءت في التقنين هذا وغيره، وانتهى النقاش إلى رئيس مجلس الشعب، ووعد بدراستها وتصحيح ما تقرر الهيئة في مجلس الشعب لزوم تصحيحه، وآمل أن يعطى الاهتمام الكبير لأهميته البالغة في التشريع الإسلامي . والله موفق . انتهى .

### باب الفرائض ودليله

٢٥٦ - الفرائض وإثبات النسب به عن طريق الزواج، أو عن طريق تمليك الإمام فقد جعلته الشرائع السماوية من تكريم الله للإنسان، ولكن لما ابتعد هذا الإنسان في جاهليته عن مناهج الشرائع السابقة، وكان من ذلك أن انغمس في فوضى الجنس، وإشباع الرغبة عن طريق العهر، ولم يكتف بذلك حتى تواطأت جاهليته على تشريع ما لم يأذن به الله، فألحقت الأنساب عن طريق العهر والسفاح، وساوت به ما كان عن طريق الطهر والنكاح، عند ذلك جاء الإسلام فردها إلى مكارم الأخلاق التي جاءت بها الرسل وجاء رسول الله ﷺ ليتممها، فهدم ما كان عليه الجاهلية .

جاء في البخاري عن عروة بن الزبير عن عائشة أنها أخبرته: أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء .

١ - فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته، فيصدقها ثم ينكحها .

٢ - ونكاح آخر كان الرجل يقول لامرأته: إذا طهرت من طمئتها: أرسلني إلى فلان فاستبضعي منه، أي اطلبي منه أن يجامعك . . ويعتزلها زوجها ولا يمسها أبداً حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي تستبضع منه، فإذا تبين حملها أصابها زوجها إذا أحب، وإنما يفعل ذلك رغبةً في إنجاب الولد، فكان هذا النكاح نكاح الاستبضاع .



٣ - ونكاح آخر يجتمع الرهط ما دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت ومَرَّ ليال بعد أن تضع حملها أرسلت إليهم، فلم يستطع رجل منهم أن يمتنع حتى يجتمعوا عندها تقول لهم: قد عرفتم الذي كان من أمركم وقد ولدت، فهو يا فلان تسمى من أحببت باسمه فيلحق به ولدها لا يستطيع أن يمتنع منه الرجل .

٤ - ونكاح رابع يجتمع الناس، الكثير فيدخلون على المرأة لا تمنع من جاءها، وهن البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات تكون علماً لمن أرادهن دخل عليهن، فإذا حملت ووضعت حملها جمعوا لها ودعوا لهم القافة، ثم ألحقوا ولدها بالذين يرون فالتاطت به، ودُعي ابنه لا يمتنع من ذلك، فلما بُعث محمد ﷺ بالحق هَدَمَ نكاح الجاهلية كله إلا نكاح الناس اليوم فهذا الحديث أصل شرعي في ثبوت الفراش بالزوجية .

الأصل الثاني: في ثبوت الفراش بالملك وبالزوجية أيضاً ما رواه البخاري، ومسلم وأهل السنن إلا الترمذي عن عائشة قالت: ( اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة إلى رسول الله ﷺ في غلام فقال سعد: يا رسول الله إن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أنه ابنه انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله وُلِدَ على فراش أبي من وليدته أي من جاريتها فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه، فرأى شبهاً بيناً بعتبة فقال: « هو لك يا عبد بن زمعة » ، وفي رواية البخاري: « هُوَ أَخُوكَ يَا عَبْدُ بْنُ زُمَعَةَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجْرُ، وَاحْتَجِبِي مِنْهُ يَا سَوْدَةُ ». فلم تره سودة قط، وسودة هي زوجة الرسول ﷺ أخت عبد بن زمعة، وجاء فيما رواه أبو داود عن عمر وابن شبيب، عن أبيه عن جده، قال: قام رجل، فقال يا رسول الله: إن فلانا ابني عاهرت بأمه في الجاهلية، فقال ﷺ: « لَا دَعْوَى فِي الْإِسْلَامِ ذَهَبَ أَمْرُ الْجَاهِلِيَّةِ . الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجْرُ ». وعلى هذا فالفراش قسمان:

١ - فراش زوجية، سواء الزوجة حرة أو أمة .



- ٢ - وفراش ملك في الأمانة المملوكة، ولكل منها شروط في ثبوت النسب، ولثبوت النسب طرق: هي ما يلي:-
- (أ) الفراش .
- (ب) الدخول بشبهة النكاح أو شبهة الملك .
- (ج) البينة على ثبوت النسب .
- (د) الإقرار بالنسب .
- (هـ) القيافة على الخلاف فيها والقرعة كذلك، وسيأتي تفصيل كل واحدة منها وشروطها:

### شروط ثبوت الفراش بالزوجية

- ٢٥٧ - يثبت الفراش بالزوجية بين الرجل والمرأة، ويلزمه لحوق النسب بأربعة شروط هي:
- الشرط الأول:** وهو الأساسي لثبوت الفراش، وما عداه فهو كشروط لثبوت النسب وهي:-
- (أ) وقوع عقد نكاح صحيح بينها أو فاسد أو باطل، لكن مع إضافة شرطين في الباطل، وهما:
- ١ - الأول: جهلها أو الزوج بتحريمه مع استمرار الجهل إلى حال الوطء، وهذا لا خلاف فيه .

- ٢ - الثاني: للمذهب وهو التصديق على الوطء فيه، وإلا فلا يثبت النسب مع علم الزوج بتحريمه عند الوطء أو مع إنكاره للوطء، وعدم البينة معها على دخوله بها، وأري أنها إذا برهنت على خلوه بها خلوةً صحيحةً ثبت النسب به احتياطاً للنسب؛ لأن البينة على وقع الوطء متعذرة، وهذا ما أراه، أمّا أصحابنا فاختاروا للمذهب أنه لا بد من التصديق، ولم يفرق بينه وبين الصحيح والفساد .



( ب ) الشرط الثاني: إمكان الوطاء أو إمكان الحمل منه ليشمل محبوب الذكر لإمكان الحمل منه بالمساحقة، أو باستدخالها منيه، فإذا كان هناك مانع من إمكان الوطاء كأن يكون محبوساً من حال العقد إلى حال الحمل، ولم يخرج من حبسه، أو كان غائباً في مسافة بعيدة لا يتأتى معها اجتماعها من حال العقد إلى حال الحمل، فإنه لا يلحقه نسب هذا المولود لعدم إمكان الوطاء منه . هذا ما اختاره أصحابنا، ومالك، والشافعي، ورواية عن أحمد بن حنبل، وخالف أبو حنيفة فقال: إمكان الوطاء ليس بشرط لثبوت النسب، فلو كانت في المغرب والزوج في المشرق، ولم يغادر أيُّ منهما محلّه، أو طلقها عقيب العقد، أو كان محبوساً ولم يخرج من محله بل ولو علم أنه لم يطأها، فإنه يلحق النسب به مهما أتت به لسته أشهر فما فوقها إلى سنتين، وهي أقصى مدة الحمل عنده؛ لأن مجرد العقد عده كافٍ لثبوت الفراش والنسب، ولذا كان رأيه محل استغراب، فقد روي عن الإمام يحيى بن حمزة قوله: هذه مقالة لو صدرت من غير أبي حنيفة لَفُوقَتْ إليه سهام التقرير، كما قال ابن رشد: إن أبا حنيفة في هذه الحالة ظاهري محض . هذا ولتهيب رأي أبي حنيفة عند أصحابه تأولوه فمنهم الكرخي فسر الفراش في الحديث بالعقد، ومنهم من تأوله على أن مراده: مع تصور إمكان الوطاء إذ جاء في حاشية ابن عابدين قوله: وقد اكتفوا بقيام الفراش بلا دخول كتزوج المغربي بمشرقية بينهما سنة، فولدت لسته أشهر من تزوجها لتصوره كرامة أو استخداماً، وجاء في التقارير عليها عن الفتح قوله: والحق أن التصور شرط، ولذا لو جاءت امرأة الصبي بولد لا يثبت نسبه أي لعدم تصور إمكان الوطاء منه إلى أن قال: والتصوير ثابت في المغربية لثبوت كرامة الأولياء، والاستخدامات فيكون صاحب خطوة أو جنيا انتهى كلامه .

ولا يخفى أن تأويلهم لكلامه أغرب فكيف يثبت حكم شرعي، وهو إلحاق النسب برجل من امرأة بينه وبينها بُعد المشرقين لا يتصور اجتماعهما إلا عن طريق استخدام الجن لنقله إليها ! أو بأن يكون من أهل الخطوة الموهومة، وعلى فرض



إمكان ذلك فهل يمكن تطبيقها على كل حادثة؟ ومع كل فرد فنلبسُهُ ثوب هذه الخارقة أو الكرامة لنلحق نسب الولد به وإن كانت الزوجة قد أتت به قطعاً من غيره؟ إن هذا غير سليم. بل أنه يفتح الطريق للفاسدات للمضي في الزنا تحت مظلة هذا الرأس الواقعي لها من التهمة بالزنا.

**الرأي الثالث:** لابن تيمية ونسبه إلى الإمام أحمد في رواية، وأيده ابن القيم، وهو أنه لا يكفي العقد، ولا إمكان الوطاء لثبوت الفراش والنسب بل لابد من تحقق الدخول، قال ابن القيم في زاد المعاد: كيف تصير المرأة فراشاً ولم يدخل بها الزوج ولم يبين بها بمجرد إمكان العقد! وهل يعدُّ أهل اللغة والعرف المرأة فراشاً قبل البناء بها؟ وكيف تأتي الشريعة بإلحاق نسب من لم يبين بامرأته، ولا دخل بها، ولا اجتمع بها بمجرد إمكان ذلك؟ وهذا الإمكان قد يقطع بانتفائه عادة، فلا تصير المرأة فراشاً إلا بدخول مُحَقَّق. انتهى كلامه.

وأقول: إن الاكتفاء بإمكان الوطاء هو الطريقة السليمة، والتي يجب التعويل عليها إذ البرهان على الدخول قد يتعذر، فيؤدي إلى بطلان كثير من الأنساب، وإذا كان الزوج يعلم أن هذا الحمل لم يكن منه، وأنها أتت به سفاحاً من غيره، فقد جعل الله له طريقة إلى نفيه باللعان والله أعلم.

**ج] الشرط الثالث:** بلوغ الزوجين السن الذي يمكن فيه حصول الحمل بينهما، وهو عشر سنين فما فوقها في الذكر، وتسع سنين فما فوقها في الأنثى، فهذا السن المتفق عليه فيها هو أقل ما يمكن أن يتكون فيه المنى المنتج للحمل في الذكر، وتتكون فيه البويضة في الأنثى كما دل عليه الاستقراء ودلالة الإيحاء في حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه عن جده، وحديث سبرة الجهني حسنه الترمذي: أنه قال ﷺ: «مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ تِسْعِ سِنِينَ، وَأَضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ». فالتفريق بينهم في المضاجع فيه إيحاء إلى إمكان البلوغ في هذا السن، فإذا حملت المرأة وهي تحت الزوج الصغير الذي لم يتجاوز هذا السن لم يثبت فيه النسب لعدم إمكانه من الزوج، وسأوى



بعضهم بين سن الذكر والمرأة فاعتبر التسع السنين لهما، وربما أن قرار الطب في عصرنا هو الذي ينبغي التعويل عليه فيما لم يكن قد ثبت تحققه في الذكر في سنّ التسع، فإن الرجوع إليه وإلى تحليلاته للمني، يعتبر طريقة شرعية؛ لأن الشرع يقر الرجوع إلى أهل المعرفة فيما يختصون به، ومنه اعتبار العدلات من النساء في كثير من القضايا المختصة بالنساء وإذا تقرّر طبيياً تكوّن المنى المنتج للنسل من الصبي في حالة بلوغه التسع فله حكمه هذا وقد روي عن أبي حنيفة اعتبار البلوغ باثنتي عشرة سنة .

**د الشرح الرابع:** مُضِيّ أقل مدة الحمل، وهي ستة أشهر، فما فوقها من تاريخ إمكان الوطء، فإذا أتت به في أقل من ستة أشهر من تاريخ إمكان الوطء وكان مولوداً حياً عاش أو يعيش مثله، فلا يلحق به النسب، ولا يثبت الفراش فيه إلا إذا خرج غير تام، كأن يكون أجهضته أو نتيجته لضربة أو لحمل شيء ثقيل أو نحوه وأمكن إلحاقه به، فإنه يثبت به الفراش وإن خرج قبل ستة أشهر: انتهى . هذا ومتى ثبت الفراش لحق بصاحبه كلما ولد ما لم يرتفع الفراش كما سيأتي بيان ذلك في باب العدة إن شاء الله تعالى .

## شروط ثبوت الفراش بملك الأمة

٢٥٨ - يثبت الفراش في تملك الأمة مع تحقيق شروط أربعة هي:-

( أ ) تحقق الوطء منه لها، ولا يكفي إمكان الوطء كما في الحرة، وهذا ما اختاره أصحابنا للمذهب، وقال الإمام شرف الدين: إنه يكفي إمكان الوطء، ومثله قال الشوكاني، والراجح في رأيي الأول؛ لأن عقود الشراء في الإماء ليست كعقود النكاح، إذ قد يكون في الغالب المراد التجارة بهن لا الوطء كما كان الحال مع تجار الرقيق الذين كانوا يشترونهن بالمئات للبيع، وابتغاء الربح كسلع التجارة،



وقد يكون المراد بها للخدمة فقط، واتخاذهن للتسري نادر فإذا كانت الأغراض من شرائهن متعددة فلا يسوغ أن يُحْمَلَ سَيِّدُهَا حَمَلَهَا إذا حملت، ولذلك فلا بد لثبوت الفراش من تحقّق الوطاء لا إمكانه، ويتحقّق بإقراره به أو الشهادة على الاطلاع عليه مفاجأة .

( ب ) بلوغ المالك والأمة السنّ المذكورة في فراش الزوجين .

( ج ) مضي أقل مدة الحمل من تاريخ الوطاء كما سبق .

( د ) زاد أصحابنا وأبو حنيفة: الدعوة من السيد للولد أنه ابنه، فإن لم يدعِه

فلا يثبت نسبه منه، ويكون مملوكاً له، ولو أقر بالوطء، وقال الشافعي: يكفي إدعاء الوطاء، ولا يخفى أن كلام الشافعي هو الأرجح، ولا دليل لمن اشترط الدعوة، وكيف يقال: أنه لا يلحق به ولو أقر بالوطء مع أنه من مائه ووُلد في فراشٍ صَحِيحٍ له ! وقد أثبت الرسول ﷺ نسب غلام ابن زمعة من أبيه دون أن يسأل عبد بن زمعة هل ادعاه أبوك في حياته ؟ ولو كانت الدعوة شرطاً لسأله عنها، ثم إن الفراش قد ثبت بالملك وتحقّق بالوطء، ومن اشترط الدعوة فعليه الدليل، ولا دليل في تداعي سعد وعبد بن زمعة على ثبوت شرط الدعوة، كما لا يخفى، ولأن الناس مَضَوْا في عهد الصحابة ومن بعدهم على التسري، وإنتاج أولادهم من الإماء، ولم يعرف أن أحداً منهم تملك أبناءه منهن لأنهم لم يدعَوْهم، وإنما كانت الأمة إذا ولدت من سيدها، وصارت أمّ ولدٍ له نألت بذلك الحظوة عندهم كالزوجة فلا تُباع وتعتق بموته بحكم الشرع .

### أقل مدة الحمل

٢٥٩ - اتفق العلماء على أن أقل مدة الحمل هو ستة أشهر قمرية، وإن

كانت نادرةً ونادر من يعيُشها، وروي أن عبد الملك بن مروان لم يمكث في بطن أمه إلا ستة أشهر، كما حكاه المؤرخون، ودليل ذلك قوله تعالى:



﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ (٢١٦)

وفي الآية الأخرى: ﴿ وَفِصْلُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ (٢١٧)

فدل على أن مدة الحمل هي الزائدة على العامين، وهي الستة الأشهر الباقية من الثلاثين شهراً، وهو ما أجاب به علي بن أبي طالب على عمر بن الخطاب لما هم بإقامة الحد على من ولدت لستة أشهر، ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان إجماعاً.

### أكثر مدة الحمل

٢٦٠ - اختلفوا في أكثر مدة الحمل فقال بعض أصحابنا واختاروه للمذهب: إن أكثر الحمل أربع سنين، وهو قول الشافعي، ورواية عن أحمد، كما روي عن علي وعثمان، وقال الإمام يحيى بن حمزة والمؤيد بالله: إن العمل على المعتاد في لبث الأجنه، والمعتاد في أكثره تسعة أشهر فقط فهي أكثر الحمل، وما زاد فنادر، وقال أبو طالب: من التسعة إلى العشرة، ثم الزائد نادر، ولا تعويل على نادر، وقال محمد بن الحكم المالكي سنة واحدة قمرية، وقال مالك، والليث: خمس سنين، وقال الزهري وربيعه: تسع سنين، وفي رواية عن ربيعة: سبع سنين، وقال أهل الظاهر: إن أقصاه تسعة أشهر قال ابن حزم: لا يجوز أن يكون حمل أكثر من تسعة أشهر ولا أقل من ستة أشهر، واستدل بالآيتين ثم قال فمن ادعى حملاً وفصلاً يكون في أكثر من ثلاثين شهراً، فقد قال: الباطل والمحال وردّ كلام الله - عز وجل - جهاراً، وقال: ما قيل في تأخره عن التسعة الأشهر هي أخبار كاذبة راجعة إلى من لا يصدق ولا يعرف من هو، وقال أبو حنيفة: سنتان، وهو قول عائشة، واستدل في حاشية ابن عابدين لرأي أبي حنيفة بما أخرجه الدارقطني

(٢١٦) سورة الأحقاف من الآية رقم ١٥.

(٢١٧) سورة لقمان، الآية رقم ١٤.



والبيهقي عن عائشة أنها قالت: ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل المغزل أي لا يزيد على السنتين شيئاً ولا قدر ما يتحول ظل المغزل عند أن يدور . قالوا: وهذا توقيفي يدل على سماعها ذلك من الرسول وقد رد ابن حزم هذه الرواية بأن الراوية لها عن عائشة جميلة بنت سعد وهي مجهولة، كما ردها مالك فيما رواه الدار قطني عن الوليد بن مسلم عن مالك مستغرباً للرواية عن عائشة بقوله: هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق، وزوجها رجل صدق ثلاثة أبطن كل بطن في أربع سنين، وقال الشافعي: بقى محمد ابن عجلان نفسه في بطن أمه أربع سنين قبل أن تلد، كما روي عن عجلان أنه قال امرأتي كانت تلد لأربع سنين فولدت ولداً لأربع سنين قد نبتت ثنياه، وحكى في الشفاء أن محمد بن عبد الله بن الحسن مكث أربع سنين، كما روي أن منصور بن الريان مكث أربع سنين حتى قال فيه الشاعر:

وَمَا جِئْتَ حَتَّى أَيْسَ النَّاسُ أَنْ تَجِيَّ  
وَسُمِّيتَ مَنْصُورَ وَجِئْتَ عَلَيَّ قَدَرٌ

ومكث هرم بن حيان سنتين، ومثله الضحاك بن مزاحم، كما حكاه في المغنى، وقال أبو عبيد: ليس لأقصاه وقت يوقف عليه . انتهى .

هذا ولا يخفى أن ما استدلل به الحنفية من حديث عائشة، وقالوا إنه توقيفي، وأنها لا تقوله إلا سماعاً من رسول الله ﷺ غير سليم، ولا ينبغي أن يُنسب إليه لأنه لا ينطق بما يخالف الواقع، وقد ثبت بالاستقراء تأخر الحمل أكثر من السنتين في وقائع نادرة وخاصة وعائشة لم تُنسب إليه فيعتبر اجتهاداً لها فقط ولا حجة به . كما أنه لا دليل على تحديده بأربع سنين، ووقوع ذلك في النادر لا يدل على أنه أقصاه، لأن ذلك محل احتمال، والأحكام الشرعية لا تتعلق بالنوادر، فملايين البشر في الماضي والحاضر لم تتجاوز مواليدهم التسعة الأشهر التي اجتازوها في بطون أمهاتهم، فيجب أن تُعتبر أقصى مدة الحمل التسعة الأشهر اللهم إلا إذا قامت الدلالات اليقينية على وجود حمل، أو قرّر الطبيب العارف وجود هذا



الحمل في خلال التسعة الأشهر، ولم يخرج فيه اعتُبر مَوْجوداً حتى يخرج في أربع سنين، أو أقل أو أكثر مع بقاء دلائل وجوده طيلة المدة أما مع عدم الدليل على وجود الحمل في خلال التسعة الأشهر من تاريخ طلاقها البائن، أو من تاريخ نهاية عدة الرجعي، أو من تاريخ غيابه عنها في مكان بعيد، أو حبسه في سجن ولم يتهاً اجتماعهما أصلاً، ولا إمكان الوطء، فلا يعتبر لاحقاً به ما لم يدَّع أنه منه ؛ لأنَّ دعواه إقرار بالنسب وإقراره مقبول شرعاً إذا لم يصفه إلى ما لا يمكن عقلاً أو شرعاً، كما سيأتي في الإقرار بالنسب في المادة ( ٢٧٠ ) هذا هو الراجح في رأيي، والمطابق لقواعد الشرع التي تُعتبر الأحكام على الأغلب لا على النادر، وهو رأي من ذكرناهم قبلاً، ولأن اعتبار أقصى مدة الحمل سنتان، أو أربع أو أكثر يفتح الباب لذوات الفساد لِيَنْعَمِسْنَ فيه مستظلات بحماية هذا الرأي من توجيه تهمة الزنا إليهن، ثم الاستفادة منه بتحميل الزوج نفقات عدة، أو إثبات ميراث أو نحو ذلك، ولذوات الحقد على من يطلقهن من الأزواج التشفّي، والانتقام . انتهى .

هذا وبما أنا قد تكلمنا عن الطريقة الأساسية لإثبات النسب وهي الفراش فلتتكلّم عن الطريقة الثانية، وهي الدخول بشبهة الفراش، أو ما يسميه أصحابنا بشبهة النكاح، أو شبهة الملك أو شبهة الفاعل عند الشافعية أو ما يسميه الحنفية شبهة المحل، وشبهة الفعل وشبهة العقد مع الكلام على القواعد للشبهة بعد أن نذكر ما يتفرع على الخلاف في أقصى مدة الجمل .



## تضريع على الخلاف في أقصى مدة الحمل

٢٦١ - إذا وقع العقد على مطلقة الغير بائناً، أو المتوفى عنها، ووطئها في عدتها جهلاً منهما أو من الزوج بالتحريم أو بعد مضي العدة، فما ولدته فله ثلاثة أحوال هي:-

( أ ) إن أمكن إلحاقه بالأول وبالثاني، وصادقه الأول على ووطئه لها أو بين مع التناكر، فالمذهب أنه يلحق بالثاني ؛ لأن ماءه أجدُّ، وقال أبو حنيفة: يلحق بالأول ؛ لأن نكاحه أصح، وقال الشافعي والحنابلة : يُعمل بالقيافة، فإذا قرر القافة أنه لأحدهما أو لهما ألحق به أو بهما، فإن لم يعرف القافة انتظر إلى بلوغه، فيختار من يشاء انتسابه إليه، وهذا هو الأرجح عندي. ومثاله أن تأتي به لسته أشهر فما فوقها من وطء الثاني، ولأقل من أربع سنين من طلاق الأول على قول من اعتبر أقصاه أربع سنين، أو لأقل من ستين عند أبي حنيفة، أو لأقل من تسعة أشهر عند من اعتبرها، وهو ما اخترته .

( ب ) إن لم يمكن إلحاقه بالثاني كان إلحاقه بالأول مع إمكان إلحاقه به، كأن تأتي به مُنذ طلقها الأول لأربع سنين، أو ستين، أو تسعة أشهر، فما دون أو فوقها مع ظهور أمارات الحمل في التسعة الأشهر على الخلاف فيها، ولدون ستة أشهر من وطء الثاني .

( ج ) إذا لم يمكن إلحاقه بأيهما كأن تأتي به لأكثر من أربع سنين، أو من ستين، أو من تسعة أشهر على الخلاف من طلاق الأول أو موته، ولدون ستة أشهر من وطء الثاني، فلا يلحق بأيهما إلا إذا ظهر وجود الحمل بها قبل التسعة الأشهر وتأخر خروجه، واستمرت دلائل وجوده حتى وضعت كان إلحاقه بالأول، كما اخترنا . هذا في ما سبق من اعتبار التسعة الأشهر أقصى مدة الحمل ما لم يظهر وجوده خلالها، ولو تأخر خروجه .

أمّا إذا كان العقد جهلاً على المطلقة رجعيّاً ووطئها المعقود له بعد أن اعترفت بانقضاء عدتها، أو أذنت بالعقد لأن إذنها يعتبر كالإقرار بانقضائها فما



وَلَدَتْهُ بَعْدَ ذَلِكَ إِنْ أَتَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَمَا فَوْقَهَا مِنْ تَارِيخِ الْإِقْرَارِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا لَمْ يَلْحَقْ بِالْأَوَّلِ، وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِدُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَلْحَقَ بِالْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ انْكَشَفَ أَنَّ إِقْرَارَهَا بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ كَانَ كَذِبًا، وَأَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا عِنْدَ الْإِقْرَارِ، أَوْ الْإِذْنَ بِالْعَقْدِ، أَمَا إِذَا كَانَتْ لَمْ تَقْرَ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَلَمْ تَأْذَنْ بِالْعَقْدِ، فَتَعْتَبَرُ بَاقِيَةً فِي فِرَاشِ الْأَوَّلِ، فَيَلْحَقُ بِهِ وَلَوْ طَالَتِ الْمُدَّةُ، وَتَنْتَهِي عِدَّتُهَا بِالْبُؤْضِ بِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهَا تَحِلُّ الْمَعَاشِرَةَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ مَطْلَقِهَا فِي خِلَالِ الْعِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ بِخِلَافِ الْمَطْلُوقَةِ بَائِنًا فَلَا تَحِلُّ لَهُ وَبِخِلَافِ الْمَتَوَفَّى عَنْهَا فَقَدْ انْقَطَعَ إِمْكَانُ الْوِطْءِ مِنْهُ بِمَوْتِهِ، وَلِذَلِكَ لَا يَلْحَقُ بِالْأَوَّلِ فِي الْمَطْلُوقَةِ بَائِنًا، وَالْمَتَوَفَّى عَنْهَا إِلَّا إِذَا أَتَتْ بِهِ لِدُونَ أَقْصَى مُدَّةِ الْحَمْلِ مِنْ تَارِيخِ الطَّلَاقِ، أَوْ الْمَوْتِ .

٢٦٢ - إِذَا اغْتَصَبَ رَجُلٌ زَوْجَةَ آخَرَ فَوَطَّئَهَا فَاتَتْ بِوَلَدٍ، فَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَدْنَى مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حَالِ الْاِغْتِصَابِ، فَلَا إِشْكَالَ أَنَّهُ لِلْأَوَّلِ، وَكَذَا إِذَا أَتَتْ بِهِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ فَمَا فَوْقَهَا، وَإِنْ احْتَمَلَ مِنَ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ هُنَا مَغْتَصَبٌ ظَالِمٌ، وَالْفِرَاشُ لِلزَّوْجِ لَا لَهُ، أَمَّا إِذَا أَتَتْ بِهِ لِفَوْقِ أَقْصَى مُدَّةِ الْحَمْلِ عَلَى الْخِلَافِ فِيهَا مِنْ تَارِيخِ الْاِغْتِصَابِ، فَإِنْ كَانَ مُمْكِنًا لَزَوْجِهَا الْاِتِّصَالُ بِهَا فِي أَيَّامِ الْاِغْتِصَابِ بِأَنْ تَكُونَ مَعَ غَاصِبِهَا قَرِيبِينَ مِنْهُ وَمَعْرُوفٍ لَهُ مَحَلَّهُمَا كَانَ إِلْحَاقُ الْوَلَدِ بِزَوْجِهَا، لِاحْتِمَالِ اِتِّصَالِهِ بِهَا وَاحْتِيَاطًا لِحَقِّ الْوَلَدِ، وَلِحَدِيثِ: « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْغَايِرِ السَّحْبَرُ » . وَإِنْ تَعَذَّرَ اِتِّصَالُهُ بِهَا طِيلَةَ الْمُدَّةِ، كَانَ يَأْخُذُهَا الْغَاصِبُ إِلَى بَلَدٍ بَعِيدَةٍ، أَوْ يَحِلُّ مَجْهُولٌ لَمْ يَعْرِفْ، لَمْ يَلْحَقْ بِزَوْجِهَا لِعَدَمِ إِمْكَانِهِ مِنْهُ إِلَّا إِذَا ادَّعَاهُ، أَوْ أَقْرَبَهُ أَنَّهُ مِنْهُ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ طَرِيقَةً مُسْتَقْلِمَةً فِي ثَبُوتِ النِّسْبِ بِشُرُوطِهِ الْمَذْكُورَةِ سَابِقًا، فَإِذَا كَانَتْ الْمَغْصُوبَةُ مَمْلُوكَةً، فَوَطَّئَهَا الْغَاصِبُ وَأَوْلَدَهَا، وَلَمْ يَتَأْتِ الْإِلْحَاقَ بِهَا كَمَا صَارَ عَبْدًا مَمْلُوكًا لِسَيِّدِهَا، وَلَا يَلْحَقُ بِالْغَاصِبِ أَيُّ مَوْلُودٍ، لِأَنَّهُ زَانٌ، وَيَلْزَمُهُ الْحَدُّ .



٢٦٣ - إذا اشترك جماعة في الدخول على امرأة غلطاً، وكان دخولهم في طهر واحد، أو عقد أحد الأولياء كالأخ لأب وأم مثلاً بالمرأة على زوج وعقد الأخ الآخر على زوج آخر، وكان العقدان في وقت واحد، فدخل بها كل من الزوجين جاهلاً للعقد بها على الآخر، أو اشترك مالكو الأمة في وطئها في طهر واحد، أو باع مالك الأمة أمته بعد أن وطئها، ثم وطئها المشتري قبل استبرائها، ثم باعها لمشتري آخر فوطئها قبل الاستبراء، واعترف المشتري الآخر للأول بوطئها منهم، كان هذا الولد ابناً لجميع المشتركين في وطئها في جميع هذه الأمثلة على المذهب، وقال الشافعي وغيره من القائلين بالقيافة: إنه يطلب له القافة فمن أحقوه به ألحق به، فإن لم يعرفوه أجريت القرعة بينهم، ومن خرج له بالقرعة صار ابناً له وهذا ما اخترناه كما سيأتي في المادة ( 271 )





## قواعد شرعية لاعتبار الشبهة

٢٦٤ - قبل أن نتكلم عن الشبهة وأقسامها يلزم إيضاح ثلاث قواعد شرعية يرجع إليها في أحكام الدخول بشبهة وهي:

### ١- القاعدة الأولى:

رفع الشرع الجناح عن فعل الخطأ؛ لأن وقوع الفعل خطأ، أو جهلاً يرفع حكمه حيناً أو يخففه حيناً، ودليل ذلك قوله تعالى:

﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ، وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ والحديث المشهور عنه: «رُفِعَ عَنِّ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانُ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ». والحديث وإن ضعفه البعض، فهو موافق لقواعد الشرع الثابتة، وقد أخرج ابن ماجه وابن حبان والحاكم وحسنه النووي وهو موافق للآية في رفع حكم الخطأ.

### ٢- القاعدة الثانية:

اعتباره الفراش الطريقة الشرعية لثبوت النسب، واعتباره الزنا الطريقة الشرعية أيضاً لثبوت النسب، وإن كان من مائة حديث أبي هريرة فيما رواه الجماعة إلا أبا داود عنه رضي الله عنه قال: «الولد للفراش وللعاهر الحجر». أي الخيبة، وفي رواية البخاري بلفظ: «الولد لصاحب الفراش». والفراش يطلق على الزوج كما قال جرير:

باتت تعانقه وباتت فراشها      خلف العباءة بالدماء قتيل

ويطلق على الزوجة، كما في قوله تعالى: ﴿ وَفُرُشٍ مَّرْفُوعَةٍ ﴾ أي: زوجات، وكل واحد من الزوجين فراش للآخر: ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ ﴾ الآية، والعاهر: هو الزاني. يقال: عاهر المرأة أتاها للفتور ليلاً أو نهاراً، كما حكاه القاموس، فالحديث رتب ثبوت النسب على حالة الافتراش بين زوجين، أو بين مملوكة خالية من الزواج وبين مالكتها، كما رتب انتفائه وثبوت



الخية منه على حالة واحدة هي العهر الذي يلزمه قصد الفجور، كما هو شأن الزاني، ومن هنا تبرز حالة الوطء بالشبهة القوية فلا هي فراش حقيقي تام، ولا هي عهر لعدم قصد الفجور، لكنّها تدخل في عموم قوله تعالى:

﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ، وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ والأصل ثبوت النسب لمن يكون الوليد من مائه إلا ما خصّه الدليل وهو ماء الزاني، وبقاء ما عداه على الأصل من ثبوت النسب فكان الدخول بشبهة قوية في حكم الدخول بالفراش في بعض الأحكام..

### ٣- القاعدة الثالثة:

هي درء الحدود بالشبهات والأصل فيها أن الحدود شرعت لجزر من تعدّي حدود الله، وانتهاك محارمه عن قصد وتعمد لارتكابها، فإذا صاحَب هذا الفعل المحرم شبهة قوية تحتمل عدم قصد هذا الفاعل انتهاك الحرام وتعدّي حدود الله فإنه لا يكون محلاً للجزر بإقامة الحد عليه؛ لأنه صدر عن خطأ لا عن تعمد، وقد رفع الله الجناح عن الخطأ، والآية دليل كاف في الاستدلال على هذه القاعدة إلى جانب ما ورد من أحاديث عنه ﷺ - وإن كانت ضعيفة - فإن بعضها يقوى بعضاً، كما قاله الشوكاني في النيل، فمنها ما رواه ابن ماجه عن أبي هريرة عنه: «ادْرَأُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهَا مَدْفَعاً». وفيه إبراهيم بن الفضل، وهو ضعيف وحديث عائشة رضي الله عنها: «ادْرَأُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ». رواه الترمذي، وقال: قد روي موقوفاً، وهو الأصح وأخرجه الحاكم، والبيهقي وفي إسناده يزيد بن أبي زياد، وهو ضعيف. قال البيهقي: ووقفه أقرب إلى الصواب، وعن علي بن أبي طالب ﷺ مرفوعاً: «ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ». وفيه المختار بن نافع، قال البخاري: وهو منكر الحديث قال:



وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري، عن عاصم بن أبي وائل، عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: « ادْرَأُوا الحدود بالشبهات ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم ». ورواه ابن حزم موقوفاً. قال الحافظ، وإسناده صحيح، وروى ابن أبي شيبة عن طريق النخعي عن عمر بلفظ: « لئن أخطئ في الحدود بالشبهات أحب إلى من أن أقيمها بالشبهات ». وفي مسند أبي حنيفة من طريق مقسم عن ابن عباس مرفوعاً: « ادْرَأُوا الحُدُودَ بالشُّبُهَاتِ ». قال الشوكاني بعد أن ذكر هذه الروايات: وما في الباب وإن كان فيه المقال المعروف فقد شَدَّ من عضده ما ذكرناه فيصلح بعد ذلك للاحتجاج في مشروعية دَرْء الحدود بالشُّبُهَاتِ، قال: وقد أخرج البيهقي وعبد الرزاق عن عمر أنه عذَرَ رجلاً زنى في الشام وادَّعى الجهل بتحريم الزنا كما روي عنه وعن عثمان أنها عذراً جارية زنت وهي أعجمية، وادَّعت أنها لا تعلم التحريم. انتهى. هذا وقد قيل: إنه مما تلقته الأمة بالقبول، وأجمع عليه فقهاء الأمصار وفيما روي عن حديث ماعز: من تلقين النبي صلى الله عليه وسلم له لدرء الحد عنه بعد ثبوت زناه بإقراره ما يؤيد ثبوت درء الحدود بالشبهات، هذه أدلة اعتبار الشبهة فلنتكلم عن الشبهة.

## الطريقة الثانية لثبوت النسب الدخول بالشبهة تعريف الشبهة وأقسامها وأحكامها

٢٦٥ - لم أجد تعريفاً للشبهة إلا عند الحنفية، فقد عرفوها بأنها: ما يشبه الثابت وليس بثابت، أو وجود المبيح صورة لا حقيقة ولا حكماً. وقسموها إلى ثلاثة أقسام كما حكى ذلك في حاشية ابن عابدين، والتقارير عليها وفي بدائع الصنائع من كتبهم وهي: شبهة المحل أي الشبهة في الموطوءة، وشبهة الفعل أي شبهة الوطاء. وشبهة العقد ولنذكر كل واحدة، فهي تذكر في



معظم الفقه باسم الشبهة دون التمييز لأقسامها مع اختلافها في القوة والضعف، وتأثيرها تبعاً في درء الحد، وثبوت النسب والمهر والعدة، أو في بعض ذلك، أو عدم تأثيرها في شيء.

## الشبهة الأولى شبهة المحل

٢٦٦ - وتسمى شبهة الملك، والشبهة الحكيمة، وهي: ما وجدت للدليل ضعيف في الحل عارضه دليل قوي في التحريم فإذا وقع الدخول بالمرأة على أساس هذا الدليل الضعيف محي هذا الدليل وصف الزنا عن الوطاء، أو خفف من آثاره، وإن كان الفعل حراماً في الواقع. وهذه الشبهة يعتبرها أبو حنيفة وإن ظن التحريم في كل صورها. وعند أصحابنا لا تعتبر إلا مع الجهل بالتحريم إلا في بعضها كما سنبينه في كل منها، وحكمها سقوط الحد وثبوت النسب، وكذا ثبوت العدة والمهر في بعض صورها، كما يأتي ويتمثل صورها فيما يلي:-

( أ ) الدخول بالوطء في نكاح مختلف في صحته وقع من مقلد لمذهب من المذاهب سواء التزمه وعرف شروط التقليد أو انتمى إليه دون أن يعرف التقليد، أو عرفه ولم يعرف شروطه ولا صفات من قلده، وكان عقده في هذا النكاح مخالفاً لمذهبه، كأن يكون مذهبه عدم صحة العقد إلا بولي، أو بالإشهاد عليه، أو مذهبه اشتراط العدالة في الشهود فعقد بدون ولي موافقاً لمذهب أبي حنيفة، أو عقد بدون إشهاد موافقاً لمذهب مالك في عدم اشتراط حضور الشهود عند العقد، وأمثال ذلك مما فيه الخلاف بين المذاهب، فإن وجود المخالف لمذهبه مع دليله أورث هذا الدخول شبهة في حل الوطاء، فقد اجتمع دليلان أحدهما دليل مذهبه، والثاني دليل المذهب الآخر الذي يعتبر في نظر مذهبه ضعيفاً، فعند أصحابنا يكون مع الجهل بمخالفته فاسداً، وله أحكام الفاسد، كما سبق بيانها، ومع العلم يكون له حكم الباطل، ومنها عدم ثبوت النسب عندهم إلا العامي الذي لا يعرف



التقليد، أولاً يعرف صفة من يقلد، ولو انتمى مع ذلك إلى مذهب عندهم، فإنه يقر عليه لموافقته لمذهب من المذاهب المعتمدة وهذه تسمى شبهة الطريق عند الشافعية . هذا وأقول: إن النسب يثبت له، ولو كان عالماً بأنه خلاف مذهبه، ويسقط الحد، وسواء كان مقلداً عارفاً، أو عامياً ما دام موافقاً لمذهب من المذاهب المعتمدة، وهو مقلد لا مجتهد، فالاحتياط لثبوت الأنساب أولى كما هو هدف للشرع أيضاً وقد يكون دليل المذهب الذي وافقه أقوى من دليل مذهبه، وقد سبق لي تفصيل في التعقيب بالمادة ( ٢٤٥ ) فأرجع إليه هناك .

( ب ) وطء الأب لمملوكة ابنه أو ابنته، أو مملوكة أولادها غير المروجة أو المعتدة من الغير، وسواء كان عالماً بالتحريم أو لا، فقد ورد حديث: « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ ». فأورث شبهة ملك لا ملك حقيقي ؛ لأنه وقع الإجماع على أنه ليس المراد منه تملك الأب حقيقة لأملك الابن، لكن مع ذلك قد أوجد شبهة في حكم حل جارية ابنه وماله فامتنع الحد منه وثبت له النسب وصارت هذه المملوكة باستيلادها أم ولد له إن حملت، وعليه قيمتها لابنه . قال أصحابنا وإن لم تحمل لزمه العقر - أي المهر - وإرجاع الجارية للابن وللابن وطؤها بعد ذلك .

وأقول: إن الأب قد استهلكها بالوطء في شبهة ملك قوية، فحرمت على الابن، وإن لم تحمل للآية الكريمة:

﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ ( ٢١٨ )

والنكاح يطلق على الوطاء كما يطلق على العقد، وعلى الأب قيمتها للابن .

( ج ) وطء الشريك للجارية المملوكة له ولغيره علم بالتحريم أو جهل فهنا دليل قوي وهو الإجماع على تحريم وطء الأمة المشتركة ؛ لأن فيه اختلاط الأنساب، لكن عارضه دليل ضعيف، وهو كونه يملك بعضها أورث شبهة حل لا حل حقيقي فيسقط الحد ويثبت النسب إذا حملت منه، وتصير أم ولد له، وعليه حصة شريكه من قيمتها، قال أصحابنا ومن العقر ومن قيمة الولد ؛ لأنه قد



استهلكها باستيلادها، والراجح أنه لا يلزمه سوى حصّة شريكه من قيمتها فقط كما لو أعتقها .

( د ) الأمة المبيعة بيعاً صحيحاً ومثلها الأمة التي عينها صداقاً لزوجته، أو لزوجته ولده مثلاً، ثم وطئها قبل التسليم إلى المشتري، أو إلى الزوجة المصدقة، فإنهما وإن كانت قد خرجتا عن ملكه بالإصداق أو البيع، وهو دليل قوي في التحريم، لكن كونها مضمونةً عليه قبل التسليم بحيث لو تلفت من ملكه كان ذلك دليلاً ضعيفاً في بقاء الملك أورت شبهةً في المحل أسقطت عنه الحد سواء علم بالتحريم أو جهل، ولم يثبت له النسب ؛ لأنهما قد صارتا مع الولد ملكاً غيره . وهكذا قال أصحابنا للمذهب .

وأرى ما رآه المنصور بالله ؛ وأبو مَضر من أصحابنا أنه يثبت لهما النسب، وتصير كل واحدة أم ولدٍ باستيلادهما قياساً على الأب، إذا وطئ مملوكة ابنه، فحملت منه صارت أم ولد له لشبهة الملك، ولزمه قيمتها للولد ؛ لأنه قد استهلكها فكذلك البائع والمُصدِّق ؛ لأنهما باستيلادهما مع شبهة الملك قد استهلكاهما، وعلى البائع، وقيمتها للمُشتري إذا زادت على الثمن، وإلا أُرْجِع له الثمن، وعلى الزوج قيمة الجارية للزوجة المُصدِّقه، وذلك ترجيح لجانب مصلحة الولد، ومصلحة أم الولد .

هذا وأما إذا كان البيع فاسداً، فهو مُعرض للفسخ قبل القبض وبعده، فاستيلاده لها فسخ للبيع، فيثبت النسب وتصير أم ولد، ولا حد، وعليه إرجاع الثمن للمشتري .

( هـ ) وطء المَعْلُوط بها كما إذا وجدها على فراشه - مثلاً - ليلاً فظنها زوجته فوطئها ومثله ما إذا زُفَّت إليه امرأة غير التي عقد بها، كأن يتزوج أخوان أختين، فأدخلت على كل واحدٍ غير التي عُقِدَ له بها، وكانا جاهلين لم يعرفاهما من قبل، فوطء كل واحدٍ التي زفت إليه، فدليل التحريم هنا قوي مجمع عليه، لكن عارضه دليل ضعيف، وهو إخبار الذين زفوها إليه من النساء، أو الرجال بأن



هذه عروستك، فهو دليل ضعيف لكنه أورت شبهة في المحل، فثبت بها النسب للواطئ احتياطاً للولد، وانتفى الحد ولزم المهر للوطء .  
هذا وأرى أن مجرد زفافها وإدخالها إليه وإدخال الأخرى إلى أخيه ولو غلطاً كاف في ثبوت الشبهة، ولا يحتاج إلى إخبارهم بأن هذه عروستك، كشرط لثبوت الشبهة .

أما أبو حنيفة فيرى أن الولد يكون للزوج الحقيقي في كل منهما، ولو لم يكن هو الداخل عليها لأن الفراش عنده يثبت بمجرد العقد، كما سبق له، وهو رأي غير سليم ولا دليل له . هذا وبعضهم قد جعلها من شبهة الفعل الآتية التي من أحكامها عدم ثبوت النسب، ولا يخفى أن الاحتياط لثبوت النسب أولى بجعلها من شبهة المحل، لقيام الدليل فيها على شبهة المحل، وإن كان ضعيفاً، ولأنه لا ينتفي النسب إلا عند تحقق العهر وقصده .

( و ) و طء المملوكة التي أجرها مالكة للوطء لا للخدمة جهلاً بالتحريم، فهناك الدليل القطعي على تحريم الفروج إلا بنكاح، أو ملك لكن عارضه إذن المالك وعقد الإيجار، فأحدث شبهة في المحل اسقط الحد وأثبت النسب، ومثلها المحللة للوطء التي قال له مالكة: أحللتها لك، والمستعارة التي قال مالكة: أعرتها لك للوطء، فقد جعلها أصحابنا مع الجهل مثل المستأجرة، ولا يخفى أنه لم يأذن الشرع بإباحة الفروج إلا بطريقة النكاح أو الملك، وأما الوطاء بالإعارة أو الاستئجار، أو الإحلال فطرق جاهلية هدمها الإسلام، فإذا وقع من عالم بالتحريم، فإنه زنى يجب عليه الحد، ولا يثبت فيه النسب . هذا مذهبنا، ومالك وأحمد والشافعي وغيرهم، أما مع الجهل المحتمل كأن يكون الواطئ قريب عهد بالإسلام، لم يكن قد عرف التحريم، أو نحوه مما يتقرر احتمال له لدى الحاكم، فإنه يسقط عنه الحد فقط للجهل ؛ لأن الشبهة هذه من شبهة الفعل الآتية لا من شبهة المحل، ولا تلازم بين سقوط الحد، وثبوت النسب، وهذا ما أراه في هذه الشبهة ؛ لأنها شبهة ضعيفة .



( و ) وطء المشتري للمغصوبة إذا اشتراها من الغاصب جاهلاً لغصبها فوطئها، فهناك دليل على التحريم قائم لأنها ملك الغير عارضه دليل ضعيف وهو شراؤه لها جاهلاً أورث شبهة ملك ضعيفة، فيثبت له النسب، ويسقط الحد، ويغرم للمالكها قيمة الولد، ويرجعها له إن لم يرض المالك ببيعها إليه، وله الرجوع على الغاصب البائع إليه .

( ح ) وطء اللقيطة: وهي الصغيرة التي وجدها في محل يخشى عليها فيه، فالتقطها ولم يعرف لها نسب، ولا مالك. قالوا: فإنه إذا وطئها جهلاً بتحريمها ثبت له النسب، وسقط عنه الحد؛ لأنه وإن كان الدليل قائماً على تحريم وطئها لكنه عارضه دليل ضعيف وهو الولاية عليها وشبهها بالغنيمة، ولا يخفى أن اللقيطة في يد الملتقط أمانة، والأصل أنها حرة لا مملوكة، ومع ذلك فليست كالغنيمة فلا شبهة ملك فيها، فوطئها زنا محض لا يثبت فيه النسب لا مع العلم ولا مع الجهل، ويلزم فيه الحد إلا إذا ادعى جهله بالتحريم، وكان ذلك محتملاً سقط الحد فقط .

( ط ) وطء المرتهن للأمة المرهونة في يده، فقد قالوا: إنه إذا وطئها كان له شبهة في سقوط الحد لا في ثبوت النسب؛ لأنه إذا تعذر استيفاء دينه، فله بيعها أو أخذها بدينه، وأرى أن هذه لا تعد شبهة قبل حلول أجل الرهن إلا مع الجهل في سقوط الحد فقط. أما عند حلوله فتثبت له الشبهة القوية من تاريخ الحلول لأنه حينئذ يصير له الحق في بيعها أو أخذها بدينه مع تمرد الراهن أو عجزه فإذا وطئها وحملت صار استهلاكاً يثبت به النسب، وتصير له أم ولد ويسقط الحد مع العلم والجهل، وعليه إيفاء الراهن بما زاد له من قيمتها على مال الرهن الذي له إن كان ثمة زيادة .

( ي ) وطء الأمة المسبية قبل القسمة بين الغانمين، أو وطء أمة بيت المال، أو وطء مملوكة مكاتبه قبل أن يفي بهال الكتابة، فقد قالوا هنا: إنه سقط الحد، ولا يثبت النسب بشبهة المحل .



وأرى أن الاحتياط لثبوت النسب مع وجود شبهة الملك هو الواجب، فيصيرن أمهات أو أولاد، ويعتبر الوطاء استهلاكاً؛ لأنه في الأولين كالمشتركة وفي الثالثة؛ لأن المكاتب قن ما بقي عليه درهم، وعليه فتحسب قيمة جارية المكاتب على واطئها من مال الكتابة، وعلى واطء المسبية دفع ما زاد من القيمة على حصته من الغنيمة للغانمين، وعلى واطء مملوكة بيت المال دفع قيمتها لبيت المال كاملة، لأن حصته منها لا تعرف.

هذا ومن أمثلتها الدخول بعقد نكاح على أخته من النسب أو الرضاع، وأمثالهن من المحرمات على التأيد، أو على أخت زوجته، أو على مطلقة غيره في عدتها، أو على منكوحة الغير ونحو ذلك، وكان العقد بإحداهن جهلاً منه بوجود هذه الموانع، فالتحريم هنا ثابت بالإجماع، وقد عارضه دليل ضعيف، وهو إما إخبار الناس له بعدم وجود مانع من موانع النكاح بينه وبينها، أو استصحابه للأصل بعدم وجود مانع، فعقد ودخل بها ثم انكشف أنها مثلاً أخته من النسب، أو من الرضاع أو أنها مزوجة، ودلست عليه بأنها غير مزوجة، أو بأنها قد انقضت عدتها، أو نحو ذلك فإن هذا الدليل وإن كان ضعيفاً، فقد أورت شبهة في المحل أوجبت مع الجهل سقوط الحد وإثبات النسب ووجوب العدة. انتهى.

هذه صور لشبهة المحل جمعتها على تفرقتها في كتب الفقه لتكون مقياساً لما يماثلها مما لم تذكر، وقد عد بعض الحنفية هذا المثال الأخير من شبهة العقد كما عدّها في الفتح من كتبهم من شبهة المحل، وهو ما اعتمده هنا بإدخالها مع الجهل في شبهة المحل لثبوت النسب فيها لثبوت شبهة المحل والله أعلم، وقد قصر بعض الحنفية الشبهة إلى شبهة المحل وشبهة الفعل، وأدخل شبهة العقد في الأولين.



## الشبهة الثانية شبهة الفعل أي الشبهة في حل الوطاء لا في المحل

٢٦٧ - وتُسَمَّى أيضاً شبهة الاشتباه ؛ لأنه اشتبه على الوطاء حكم الحل والحرمة، فكانت شبهة اشتباه، وتسمى عند الشافعية شبهة الفاعل كما في تحفة المحتاج على المنهاج . وحكمها سقوط الحد فقط للجهل، ولا يثبت بها النسب ولو ادعاه، وأثبتته بعضهم لمصلحة الولد، والظاهر خلافه . وقد عرفوها بأنها: الشبهة التي تحدث في نفس الشخص فيظن الحرام حلالاً لا لوجود دليل عنده قوي ولا ضعيف وإنما جهل بالشرع فهي تفارق شبهة المحل السابقة بهذا ؛ لأنه لا دليل أصلاً هنا، كما تخالف شبهة العقد الآتية ؛ لأن هذه يكون الدخول فيها بدون عقد لا حقيقي، ولا صوري، وشبهة العقد ما يكون الدخول فيها بعقد صوري .

ومن أمثلة شبهة الفعل ما يلي:

( أ ) وطء الجارية المملوكة لأبيه أو أخيه أو أحد أقاربه، أو مملوكة زوجته ظناً منه بأن وطأه لها حلال له بصفتها مملوكة أبيه أو أخيه أو زوجته، وبأن وطأه لها في جملة الاستخدام المخول لها جهلاً منه بالشرع، وكذلك العبد يدخل على مملوكة سيده، ويظن أن ذلك له بسبب التبسط، والمخالطة بينهما في الخدمة .

( ب ) وطء مطلقة البائنة منه بالثلاث، أو بالمخالعة على مال حال العدة ظناً منه أن ذلك حلال له باعتبارها باقية في عدتها منه جهلاً منه بالشرع مع أن تحريمها مجمع عليه، وجعل بعض الحنفية من شبهة الفعل وطء المرتهن للمرهونة، ومثلها الموقوفة على الواطئ، وقد سبق الكلام في المرهونة، أما الموقوفة فقد جعلها أصحابنا من شبهة المحل مع الجهل، فيثبت النسب فيها لشبهة ملكه لمنافعها على الدوام واحتياطاً لحرية الولد وهو الراجح .



## الشبهة الثالثة

### شبهة العقد عند الحنفية وحدهم

٢٦٨ - وهي: الدخول بعقد صوري فيه إيجاب وقبول في المجلس متطابقين صادرين من عاقدين لهما أهلية العقد إلا أنه فقد فيه شرط من شروط الحل فإذا لم يكن العقد مستكماً لما ذكر، فلا يكون شبهة عند الحنفية . هذا وحكمها حكم شبهة الفعل عند أبي حنيفة وزفر، فلا يثبت بها النسب، ولكنها تؤثر في سقوط الحد فقط ؛ لأن مجرد وقوع العقد عنده من ذي أهلية شبهة يدرأ بها الحد سواء كان حلالاً أم حراماً مجمعاً عليه أو مختلفاً فيه، وجعلها بعض الحنفية داخلة في الشبهتين الأوليين ومن أمثلتها عند أبي حنيفة كما في حاشية ابن عابدين، وما عليها من التقارير ما يلي :-

( أ ) أن يعقد على محرّم من محارمه من النسب أو الصهر، أو الرضاع، وهو يعلم أنها من محارمه فيطؤها بهذا العقد، فإن مجرد العقد عنده شبهة في إسقاط الحد وإن علم بالحرمة، وخالفه صاحبا أبو يوسف ومحمد فأوجباً الحد في نكاح المحارم مع العلم بالحرمة .

( ب ) أن يعقد على منكوحة الغير أو معتدته في عدتها، أو يعقد بغير شهود، أو على مُطلّقتة المثلثة قبل أن تنكح غيره، أو بأمة على حرة أو بأمة بدون إذن سيدها، أو بأختين أو بخمس في عقد واحد، فإن مجرد العقد عنده شبهة يدرأ بها الحد، وكذا عند صاحبيه هنا ؛ لأنهما لا ينفيان الشبهة إلا مع العلم في نكاح المحارم فقط .

هذا وأما أصحابنا والشافعية، والمالكية، والحنابلة، فإنهم لا يعتبرون مجرد العقد شبهة فيوجبون الحد، ولا يثبتون النسب ؛ لأن الصورة للمبيح لا تكون شبهة إلا إذا كانت صحيحة، وهنا العقد باطل بالإجماع، والفعل زنا، اللهم إلا إذا



كان لا يعلم بالتحريم، وكان ذلك محتملاً بأن يكون قريب عهد بالإسلام، فإنه يُدْرَأُ عنه الحد فقط، ولا يثبت النسب عند بعضهم لعدم وجود شبهة في المحل | هذا وقد سبق ما اخترناه في هذه الصور مع الجهل . هذا ما أمكن جمعه وتحقيقه في الشبهة، وأقسامها على اضطراب الأقوال فيها وتداخل بعضها في البعض الآخر، وقد اجتهدت في وضع كل في إطاره الصحيح للناظر نظره، والله أعلم .

### الطريقة الثالثة لثبوت النسب البينة

٢٦٨ - يثبت النسب بالبينة مع عدم ما يكذبها عقلاً أو شرعاً، فإذا ادعى شخص أنه ابن فلان وأثبت ذلك بشهادة عدلين شهدا أنه ابن فلان، أو على أنه ولد على فراشه من زوجته أو مملوكته، ثبت نسبه، وثبت له آثار وأحكام النسب، ولو كان الشاهدان من الورثة فلا تعتبر شهادتهما كالإقرار في أنه إنما يثبت حكمه على المقر لا على من أنكر منهم ؛ لأن الشهادة من الوارث في حكم الشهادة من الغير، ولا بد في الشهادة من التدرج إذا كان ثمة درجات بين المشهود له وبين المنسوب نسبه إليه، فإذا شهدوا على أنه ذرية فلان لأحد أجداده، فلا بد أن يقولوا: إنه ابن فلان ابن فلان إلى أن يوصلوا التدرج إلى الجد المراد إثبات نسبه إليه .

### الطريقة الرابعة لثبوت النسب الإقرار

بشروط كما يلي:

٢٦٩ - يثبت النسب بالإقرار به بشروط هي:-

(أ) أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً غير هازل .



( ب ) ألا يكون ما أقرب به من ثبوت النسب يكذبه العقل أو الشرع كأن يكون عمره عشرين سنة فيقر بمن عمره خمس عشرة سنة أنه ابنه أو أبوه، أو يكون إقراره بنسبه مضيئاً له إلى زنا بأمه، ففي هذا يكذبه العقل في المثل الأول، والشرع في المثل الثاني، فلا يثبت نسبه

( ج ) عدم الوساطة بين المقر والمقر به، كأن يقر الأب بالابن أو الابن بالأب، فإذا كان ثمة واسطة كأن يقر الإخوة بعد موت أبيهم بأخ لهم، ولم يكن قد ادعاه الأب في حياته، فإنه لا يثبت نسبه، ولو كانوا هم كل الوارثين لعدم الإقرار من الوساطة به، ونحو ذلك لكن يشاركونه كلهم في الميراث أو يشاركهم المقر به في قدر نصيبه . هذا هو المختار للمذهب، وهو الراجح ؛ لأن في إقرارهم تحميل نسبه على الغير، والإقرار على الغير غير معمول به شرعاً .

( د ) ألا يكون المقر به مشهور النسب من غيره ؛ لأن في ذلك اعتداءً على الحق الثابت للغير .

( هـ ) أن يوافق المقر به على الإقرار إذا كان بالغاً، أما إذا كان قاصراً فيتوقف على بلوغه، فإذا أقره عند البلوغ كان كالإجازة، فيثبت من تاريخ الإقرار ويرثه إذا مات المقر قبل بلوغه ؛ لأن الإجازة تكشف عن ثبوت الإقرار من حينه، وهذا هو الموافق لقواعد الشرع . انتهى .

وقد زاد مالك شرطاً: وهو ألا يعرف كذبه بقريته، كأن يكون الولد لقيطاً، وهو من نبذه أهله ؛ لأنه من سفاح ولم يأت مدعيه بوجه معقول في استلحاقه، أو تكون أم المدعي به زوجة لغيره، أو أن يكون الولد المدعي به قادماً من بلد آخر، ولم يعرف وصول المقر إلى تلك البلد، أو نحو ذلك . انتهى .

هذا ولا تثبت بنوة هذا الولد لزوجة أبيه الذي أقرب به إلا إذا صادفته الزوجة بأنه منها، وإلا ثبت نسبه من الأب، ولم تثبت بنوته من الزوجة، فلا ترثه ولا يرثها.



## الطريقة الخامسة القيافة: والقرعة

٢٧٠ - والقيافة: عِلْمٌ تَتَّبِعُ الآثَارَ، ووجوه الشبه بين إنسان وآخر، والقيافة هم: الذين يعرفون الشَّبه، والآثر عن تَعَلُّمٍ وعناية به حتى يحذقوه، وكان في العرب حدَّاق مَهْرَةٌ في هذا الميدان . ولا يزالون وخاصةً عند البدو الرحل فإن أَحَدَهُم يتبع أثر الجمل الضال حتَّى يصل إلى محله على مراحل، وهي معمول بها عند الشافعي والحنابلة وقتادة، وأهل الظاهر، وكذا مالك إلا أنه يجعلها في أولاد الإماء لا أولاد الحرائر، كما أن الشافعي لا يعتبرها إلا إذا أَلْحَقَهُ القافة بواحدٍ فقط لا إذا أَلْحَقَهُ بأكثر من واحدٍ سقط قولهم، ومثله ابن حزم، ومن المتأخرين ابن القيم، والشوكاني، ولم يقل بها الآخرون، وهي لا تكون إلا إذا لم توجد طرق إثبات النسب الأخرى الأقوى منها من الفراش أو البينة أو الإقرار، وكذا لم يعمل بها في اللعان ومن أمثلتها إذا وطء الشركاء المالكون مملوكتهم في طهر واحد فحملت، وكذلك الأمثلة التي قبل هذا في المادة ( ٢٦٣ ) فعند القائلين بالقيافة يطلب له القافة العارفون، فمن قرروه له كان اعتباره له، وقد أطال ابن القيم في كتابه ( زاد المعاد ) في الاحتجاج للعمل بالقيافة، ومثله ابن حزم في ( المحلى ) إلا أن ابن حزم جعل العمل بها لأجل حق الولد إذا لم يدعه الواطئون بأن أهملوه أو أنكروه . أما إذا ادَّعاه كل واحد منهم فإنه يُقَرَع بينهم فيه، ومما استندوا إليه ما رواه مسلم بسنده إلى عائشة قالت: ( دخل قائف ورسول الله ﷺ شاهدًا، وأسامة بن زيد وأبوه زيد بن حارثة، مضطجعان فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض فسر النبي ﷺ لذلك وأعجبه إذ كان ناس يشككون في نسب أسامة من أبيه زيد بن حارثة لسواده، وكان أبوه أبيض فكان سرور النبي ﷺ بقول القائف ليزول تشكيك المنافقين الذين يؤمنون بالقيافة أكثر من إيمانهم بحكم الشرع، وذكر ابن حزم ما رواه عبد الرزاق بطريقه إلى عروة بن الزبير أن عمر ابن الخطاب دعا



القافة في رجلين اشتركا في الوقوع على امرأة في طهر واحد وادعيا ولدها فألحقه بأحدهما وقال الزهري: أخذ عمر بن الخطاب ومن بعده ينظر القافة في مثل هذا . ومما رواه ابن حزم بطريقه إلى زياد بن أبي زياد . قال: انتفى ابن عباس من ولد له فدعا له ابن كِلْدَةَ القائف، فقال له: أما إنه لولده فادعاه ابن عباس، قال في زاد المعاد وروى سعيد بن منصور وأسنده إلى عمر في امرأة وطئها اثنان في طهر، فقال القائف قد اشتركا فيه فجعله بينهما، وروى الأثرم عن سعيد بن المسيب أن عمر دعا القافة فنظروا، فقالوا: نراه يشبههما فألحقه بهما يرثهما ويرثانه . قال الشعبي وعليّ يقول: هُوَ ابْنُهُما يرثهما ويرثانه ذكر ذلك عنه سعيد بن منصور، ولا يعرف قط في الصحابة من خالفهما .

هذا واستدل للقرعة بما روي عن زيد بن أرقم . قال: كان علي باليمن فأتي بامرأة وطئها ثلاثة في طهر واحد فسأل اثنين: أتقرآن لهذا بالولد؟ فلم يُقرا، ثم سأل اثنين حتى فرغ، فأقرع بينهم فألزم الولد للذي خرجت له القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية، فرفع ذلك إلى رسول الله ﷺ فضحك حتى بدت نواجذُهُ . فإعجابه ﷺ في قضية علي وسروره في قضية زيد بن حارثة وولده أسامة تقرير لحكم القيافة والقرعة . هذا ويحمل في قضية الثلاثة على أنها جارية مملوكة لهم إذ لو كانت حرة أو مملوكة لغيرهم لم تثبت لهم نسباً لأنه زنا، وقال أصحابنا واختاروه للمذهب وهو قول الحنفية: إن الولد يصير ابناً لجميعهم، ولا يقرع بينهم ولا يُدعى له القافة .

هذا ولا يخفى أنه لورود العمل بالقرعة والقيافة من الصحابة ﷺ وتقرير النبي ﷺ لمن اعتمد عليهما، فإن الراجح هو الرجوع إلى العمل بالقيافة أولاً، فإن لم تُؤدَّ القيافة إلى علامة لأيمهم تلحقه بأحدهم أو بهم جميعاً كان إجراء القرعة بينهم، ومن خرجت القرعة له نُسبَ إليه، فهذا أولى من الاجتهاد بلا دليل، فمع وجود الدلائل فإن العمل بها أولى من الرأي المحض، كما أرى أن الطب في عصرنا هو وسيلة من وسائل القيافة إن لم يكن أقوى وسائلها الآن



لإمكان التعرف بأجهزته على الجينات الوراثية، وفصائل الدم ونحو ذلك، فتكون النتائج أدق وأتقن من الوسائل القديمة للقيافة، فإذا قرر طبيبان إلحاقه بأيهما دون غيره، كان كقرار القائفين في الحكم، والله أعلم بالصواب .

## أحكام الاختلاف بين الزوجين

٢٧١ - لنذكر أولاً الدليل على أحكام هذا الباب، والتعريف الفقهي للمدعي، والمدعى عليه، وطرق إثبات الزوجية فنقول:

( أ ) الدليل على أحكام هذا الباب هو قضاء رسول الله ﷺ بالبينة على المدعي، واليمين على من أنكر، كما ثبت في الحديث المتفق عليه في قضائه في الخصومة بين الأشعث بن قيس ورجل آخر، فقال للأشعث: « شاهداك أو يمينه ». وما رواه مسلم عن وائل بن حجر في خصومة بين رجل من حضرموت ورجل من كندة قال الحضرمي ! يا رسول الله هذا غلبنى على أرضي لأبي كانت لي قال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها ليس له فيها حق، فقال للحضرمي: « ألك بينة ». قال: لا. « قال فلك يمينه ». فقال: يا رسول الله، الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، وليس يتورع من شيء قال: « ليس لك منه إلا ذلك ». الخ . وحديث ابن عباس: أنه ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه . متفق عليه، وفي رواية للبيهقي قال الحافظ: بإسناد صحيح بلفظ: « البينة المدعي واليمين على من أنكر ». . إلى أدلة أخرى .

( ب ) المدعى: هو من تخالف دعواه الظاهر، والمدعى عليه بخلافه. أو أنه: من إذا سَكَتَ تَرِكَ وَسُكُوتُهُ، والمدعى عليه: (من لا يُجَلِّي إِذَا سَكَتَ) والتعريف الأخير أدق .

( ج ) تثبت الزوجية بأحد أمور ثلاث:

١ - بالإقرار منهما بوقوع عقد النكاح، أو بالزواج .



- ٢ - بالبينة وحكم الحاكم بها .
- ٣ - بالشهرة المستفيضة أو بالاختصاص، والمخاللة التي لا تكون إلا بين زوجين بشرط ألا يكونا من أهل الريبة والتهمة وإلا فلا تكفي الشهرة ولا المخاللة المستمرة والاختصاص بل يلزم التأكد من شرعية التقائهما من الحاكم انتهى .
- الاختلاف قد يكون في العقد أو في فسخه، وقد يكون في المهر، وقد يكون في النفقة أو في أثاث البيت أو غير ذلك، وتفصيله كما يلي: ما عدا النفقة فسيأتي تفصيلها في باب النفقات إن شاء الله .

### التناكر في العقد كما يلي

- ٢٧٢ - ( أ ) الأصل عدم العقد فإذا ادعاه الرجل على المرأة الخالية من الزواج كان القول لها إذا أنكرت ؛ لأنه يدعى خلاف الظاهر، وعليه البينة، فإن بين وحكم له ببينته ثبتت الزوجية، وإن عجز عن البينة أو لم يحكم بها فعليها اليمين، فإن نكلت اعتبر نكولها كالإقرار .
- ( ب ) أما إذا كانت المرأة مزوجة بغيره، فادعى أنها وزوجته فصادقته، فلا يعتبر إقرارها نافذاً في الحال إلا إذا صادقها الزوج الآخر . أما إذا لم يصادقها اعتبر إقرارها موقوفاً حتى تبين من الزوج الآخر فتلحق بمن أقرت له بالزوجية، فإن أنكرت المدعي، وأنكر زوجها الأخير كذلك فإن بين الأول وحكم له بها ثبتت الزوجية، وإن عجز لزمها اليمين، فإن نكلت معها ثبتت الزوجية للمدعي، وإن بذل اليمين الزوج الآخر، ونكلت هي كان اعتبار نكولها إقراراً موقوفاً حتى تبين بطلاق، أو موت من الزوج الآخر كما سبق لو أقرت هي وأنكر زوجها الآخر .
- ( ج ) إذا ادعت المرأة الزوجية من رجل، ولم تكن تحت زوج فأنكرها فالقول قوله، وعليها البينة، فإن بينت بالعقد وبمهر مسمى، وبدخوله عليها لزمه



مهرها المسمى، وإن بينت بالعقد والدخول فقط لزمه لها مهر المثل، وإن بينت بالعقد وبتسمية المهر، ولم تبين بالدخول لزم لها نصف المسمى، ويعتبر إنكاره زوجيتها فرقة بينها لا طلاقاً فإذا بينت بالعقد فقط، فلا تستحق أن يمتعها؛ لأن المتعة إنما تكون للمطلقة غير المسمى لها، ولا المدخول بها، وهذه لا يعتبر إنكاره طلاقاً بل فرقة .

( د ) إذا كانت المرأة تحت زوج، فادّعت زوجيتها بشخص آخر، وصادقها الشخص الآخر وأنكر ذلك زوجها التي هي تحتها كان إقرارها للآخر موقوفاً على بينونها من الزوج الذي هي تحتها، وسقطت نفقتها على زوجها الذي هي تحتها بإقرارها بالزوجة لغيره، ولا تستحق النفقة على الذي أقرت له، لأنها في حكم الناشز عليه . هذا ما اختاره أصحابنا للمذهب، وأقول: إن نفقتها لا تسقط بل تبقى لازمة على من هي تحتها ولو من باب سداد حق؛ لأنها محبوسة في طاعته، وممنوعة من الخروج للتكسب إلا بإذنه وإلا أدى إلى موتها جوعاً، وقد جاء في الحديث: « إِنَّ امْرَأَةً دَخَلَتْ النَّارَ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا لَا هِيَ أَطْعَمَتْهَا وَلَا هِيَ تَرَكَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الْأَرْضِ ». وهذه مثلها والأصل وجوب الإنفاق، ولا يعد إقرارها نشوزاً ما دام لم يحكم عليه بإقرارها .

( هـ ) إذا ادعى أحد الزوجين أو ورثته بعد موته على الآخر، أو على ورثته أن عقده بالزوجة كان عقداً باطلاً، أو فاسداً، فأنكره الآخر كان القول لمنكر بطلانه أو فساده، وعلى مدعيه البينة، وتكون البينة على أنه ما عقّد عليها إلا فاسداً، وأنه لم يجز بينها عقد غيره صحيح، أو على إقرار الآخر به كذلك، ومنه إذا ادعت المرأة أن العقد عليها كان مثلاً في رجب، وكانت بالغة، ولم ترص به فقد اختل شرط من شروط صحة العقد . وهو الرضا وقال الزوج: نعم كان في رجب، ولكنك كنت في حال الصغر، والرضا ليس شرطاً في صحة عقد الصغير، فالعقد صحيح فعليها البينة على أنها كانت بالغة عند العقد .



## التناكر في الفسخ كما يلي

٢٧٣ - ( أ ) القول قول منكر الفسخ، فإذا ادعى أحد الزوجين أنه قد فسخ نكاحه من الآخر لفسخ شرعي، وأنكر الآخر صدور الفسخ كان القول قول منكر الفسخ، كأن تدعي التي زوّجها في صغرها غير أبيها أنها لما بلغت فسخت، فأنكرها الزوج فسخها عند بلوغها، فالقول قوله، وعليها البيّنة بأنها فسخت عند بلوغها، ومثل ذلك إذا زوّج البكر البالغة وليها قبل مؤازنتها، ثم بلغها فاختلفت مع الزوج، فقالت: أنا رددت العقد حين بلغني، فالنكاح مفسوخ، وقال الزوج: بل سَكَّتْ حين بلغك، وسكوت البكر رضا، فالقول قوله وعليها البيّنة ؛ لأن الأصل سكوتها وعدم الرد منها، وهذا هو قول الهادي والمعتمد للمذهب . وقال المؤيد بالله: بل القول قولها في هذا المثال ؛ وهو الراجح عندي ؛ لأن الأصل عدم رضاها، ولا بد لتحقيق نفوذ العقد من الرضا به، وإذا أنكرت رضاها به نطقاً أو سكوتاً، ولا بيّنة، فليس له إلا عهدها . هذا ما أرجحه . أما إذا كانت ثيباً فلا إشكال أن القول قولها في أنها لم ترضه ؛ لأن رضاها لا يكون إلا بالنطق، فإذا ادعى الزوج أنها نطقت بالرضا، فعليه البيّنة وإلا فليس له إلا عهدها .

( ب ) إذا تزوجا بعقد فاسد كان لكل واحد منهما الحق في مرافعة الآخر إلى الحاكم لتثبيت له إذا حكم الحاكم بصحته أحكام النكاح الصحيح من الإحلال والإحصان واستقرار النكاح بعدم تعرضه للفسخ ونحو ذلك، وعلى الآخر إجابته إلى المرافعة، فإن امتنع نصب عنه الحاكم وسمع بينة المرافع قال أصحابنا: ولا تكون البيّنة إلا على إقرار الآخر بأنه لم يجر بينهما إلا هذا العقد الفاسد، وإلا فلا يحكم بينة المرافع حملاً له على السلامة بأنه جدد العقد صحيحاً، وقال الإمام يحيى: إنه يحكم بينة المرافع على فساد العقد إذ الأصل عدم غيره، وقوله هو



الراجع والمطابق للشرع، وإذا كان لديه برهان تجديده صحيحاً فعلياً إيراده إلى الحاكم .

( ج ) إذا اختلفا في تاريخ العقد، وقد ولدت ولداً واعترف بولادتها عنده، لكنّه ادّعى أنه لم تمضِ ستة أشهر منذ تزوجها، وقالت لتثبت نسب الولد: بل مضت ستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد إلى أن ولدت هذا الولد فهو ابنك، فالقول قولها ؛ لأنها ولدت به على فراشه، فالظاهر معها والبيّنة عليه ولأن الحق للولد في إثبات نسبه، فلا ينتفي منه إلا ببرهان، أو بطريقة اللعان .

أما إذا اتفقا على تاريخ العقد وأتت به لدون ستة أشهر من العقد لكنها ادعت أنه عقد عليها عقداً سابقاً لهذا العقد، فأنكرها فالقول قوله، وعليها البيّنة .

( د ) أما إذا أنكر ولادتها بهذا الولد أصلاً، أو ادّعى أن مولودها منه غير هذا الولد فالقول قوله، وعليها البيّنة بولادتها به في الأول وبتعيينه في الثاني، ويكفي في ذلك شهادة القابلة المعروفة بالعدالة التي حضرت الولادة، أو غيرها ممن حضرن الولادة من العادلات ؛ لأنه لا يطلع على ذلك عند الولادة إلا النساء .

### الاختلاف في المهر كما يلي

٢٧٤ - ( أ ) القول قول منكر تسمية المهر أو قبضه أو تعيينه، والبيّنة على مدعي ذلك سواء قبل الدخول أو بعده وهو المذهب، ولا خلاف في هذا قبل الدخول، وأما إذا اختلفا بعد الدخول ففيه خلاف أبي حنيفة والشافعي، وزيد بن علي، في القبض، فقالوا: إن القول قول الزوج بعد الدخول في قبضها للمهر، ولا يخفى أن القول الأول أرجح، وهو الموافق للدليل، وخاصة والمهر يكون مؤجلاً في الغالب فكيف نعتبره مسلماً مقبوضاً إذا ادعاه ! وكيف نلزمها بالبيّنة على عدم قبضه ! وقد تكون الشهادة على ذلك متعذرة، فالحق أن القول قولها في عدم قبضه وعليه البرهان .



( ب ) يعتبر مهر المثل مقياساً عند التداعي والاختلاف، فإذا ادعى أن المسمى لها مهر المثل، وادعت زيادة، ولا بينة لأيهما كان القول قوله مع يمينه، وكذا يعتبر مقياساً عند الاختلاف في الزيادة والنقصان في المسمى، فإذا ادعت أنه سمي لها عشرين، وهو ادعى أنه سمي لها عشرة فقط، فإن كان مهر أمثالها عشرة كان القول قوله ؛ لأن الظاهر معه، وعليها البينة على الزيادة، وإن كان مهر أمثالها عشرين، فالقول قولها، وعليه البينة أنه لم يسم لها إلا عشرة، وإلا فليس لمن عجز عن البينة إلا يمين الآخر، وكذلك القول لمنكر الأبعد زيادة أو نقصاناً عن مهر المثل، ومثال الأبعد في الزيادة أن يكون مهر مثلها عشرة فادعت أن المسمى لها عشرون، وهو ادعى أن المسمى لها خمسة عشر فقط، فالقول قوله ؛ لأنه ينكر الأبعد زيادة عن مهر المثل، وهو العشرون، فلا يلزمه إلا الخمسة عشر مع يمينه إذا لم تبرهن هي على أنه عشرون . ومثال ذلك في الأبعد نقصاناً أن يكون مهر المثل عشرين، فتدعى على أن المسمى خمسة عشر، ويدعي الزوج أنه ليس سوى عشرة، فالقول قولها ؛ لأنها منكرة للأبعد عن مهر المثل في النقصان، والظاهر مع من قارب مهر المثل فإذا لم يبين أنه عشرة لزمه لها الخمسة عشر مع يمينها .

( ج ) إذا ادعت المرأة أن المسمى ألف ريال أي أكثر من مهر المثل - ومهر المثل ثمانمائة ريال وهو ادعى أن المسمى لها أقل من مهر المثل، وذلك خمسمائة ريال، فإن بيّن كل واحد على ما ادعاه وتكاذبت البيتان بأن أضافتا إلى وقت واحد، أو اعترف المتداعيان أنه لم يجر بينهما إلا عقد واحد رجع إلى التحالف والنكول، فإذا حلفا معاً أو نكلا معاً كان الرجوع إلى مهر المثل، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكم لمن حلف، فإن لم تتكاذب البيتان بأن أضافتا إلى وقتين، فكان شهادة إحداهما أنه عين لها في يوم الربوع مثلاً خمسمائة، والشهادة الأخرى أنه سمي لها يوم الخميس ألف ريال، أو أطلقت الشهاداتتان، فلم تُضيفاً إلى وقت واحد، ولا إلى أوقات حكم للزوجة بالأكثر بشهادتها ؛ لأن بينتها



خارجة لأنها المدعية في الواقع، وتحمل الشهاداتتان على وقوع عقدين، أما إذا لم يكن ثمة بينة لأي منهما، ولا كان الظاهر مع أحدهما، وحلفا معاً أو نكلا معاً لزم الرجوع إلى الوسط وهو مهر المثل، فإن جهل مهر المثل كان القول للزوج في قدره لأن الأصل براءة ذمته من الزيادة .

قال أصحابنا: وهذا مع الدخول، وأما إذا طلق قبل الدخول، فلا تستحق إلا المتعة، واختاروه للمذهب وأقول: لا تكون المتعة إلا مع عدم التسمية، وهنا قد فرض لها المسمى، وإنما اختلفا في قدره فرجع إلى اعتبار مهر المثل، فإذا طلق قبل الدخول استحققت نصف ما كانت تستحقه مع الدخول على التفصيل السابق في رقم (ب) لأنه قام مقام المسمى، وهذا هو المطابق للدليل وهو قوله تعالى:

﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَرْصَفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ (٢١٩)

وإذا اختلفا في الدخول بها فالقول للمنكر والبينة على مدعي الدخول، ولا تكون البينة هنا إلا على مصادقة الآخر بالدخول، أو على اطلاعهم على الدخول بالمفاجأة . أما إذا شهدوا بناء على تعمدتهم التطلع على الزوجين في حال الجماع، فإن ذلك جرح في شهادتهم يمنع من قبولها .

(د) إذا ادعى ورثة الزوجة على الزوج، أو ورثته بقاء مهر مورثتهم في ذمة الزوج فالقول قولهم، وعلى الزوج أو ورثته البينة على تسليمه إلا إذا ادعوا أن أرضاً معينة أو داراً أعطاهما الزوج مهراً لمورثتهم، وهي بيد الزوج أو ورثته فعليهم البينة فإن عجزوا فليس لهم سوى اليمين؛ لأنهم في هذا لم يدعوا بقاء المهر حتى يكون القول قولهم .



## الاختلاف في أثاث البيت أو في البيت نفسه

٢٧٥- إذا اختلف الزوجان حال الزوجية، أو عَقِيبَ الفِرْقَةِ على أثاث البيت الثابتة يدهما عليه على السواء اعتبر كل واحد مدعيًا، وحكم لكل مع يمينه بما يليق به مع عدم البينة فما هو من ملابس الزوج ومثل الجنينة والسلاح، ونحوهما مما يليق بالرجل فله، وما هو من ملابس النساء ومثله الحلية وأدوات التجميل ونحو ذلك فلها، وأما ما عداه مما يليق بهما جميعاً - مما يعتاد في عرفهم تملكه للرجل وللمرأة في حالة الزواج على السواء، ولو كان البيت وفراشه، وأدوات المطبخ ونحو ذلك مما لا يظهر فيه لأيهما في عرفهم فيرجع فيه إلى البينة، فَمَنْ بَيَّنَّ حَكْمَ بِهِ لَهُ، فَإِنْ بَيَّنَّا مَعًا رَجَعَ فِيهِ إِلَى تَحَالُفِهِمَا، فَإِنْ حَلَفَا مَعًا، أَوْ نَكَلَا مَعًا قَسَمَ بَيْنَهُمَا نَصْفَيْنِ، أَمَا إِذَا كَانَ الظَّاهِرُ مَعَ الرَّجُلِ كَأَنَّ لَمْ تَكُنِ الْعَادَةُ فِي عَرَفِ بِلَدِهِمَا أَنْ تَتَمَلَّكَ الْمَرْأَةُ بَيْتًا وَتَشْتَرِيَ أَثَاثَهُ هِيَ وَتَسْكُنَهُ مَعَ زَوْجِهَا، أَوْ كَانَ حَالُهَا لَا يَحْتَمِلُ إِمْكَانَ قِيَامِهَا بِشَرَاءِ الْبَيْتِ أَوْ شَيْءٍ مِنْ فِرَاشِهِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يَكُونُ الظَّاهِرَ فِيهِ مَعَ الرَّجُلِ فَإِنَّ الْقَوْلَ فِيهِ قَوْلُ الرَّجُلِ، وَعَلَيْهَا الْبَيْنَةُ إِذَا ادَّعَتْ تَمَلُّكَهُ ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ، فِي أَعْرَافِ النَّاسِ أَنَّ الْبَيْتَ وَفِرَاشَهُ يَعُدُّهُ الرَّجُلُ لَا الْمَرْأَةَ، فَإِنْ بَيَّنَّتْ بِشَيْءٍ حَكْمَهُ بِهِ وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا الْيَمِينُ مِنَ الزَّوْجِ .  
وهكذا إذا كان الاختلاف بين ورثتهما .

هذا ونكتفي بما ذكرناه من وجوه الاختلاف وعلى الطالب أن يبحث عما لم تذكر في كتاب الدعوى والإقرار والشهادات في أي كتاب من كتب الفقه فذلك محله .



( وبهذا ) ينتهي الجزء الأول من الأحوال الشخصية وأرجو ممن اطلع على غلطة أو زلة من العارفين أن يصلح ذلك أو يُنبّه عليه ليؤجره الله على ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم .

ويليه إن شاء الله الجزء الثاني وأوله الطلاق، وفرق النكاح الأخرى، وما يتعلق بهما من أحكام، وكان الفراغ من تأليفه بتاريخ العاشر من شهر ذي القعدة سنة ١٤٠٢ هـ، ألف وأربعمائة وستين من هجرة سيد البشر عليه الصلاة والسلام وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين آمين هذا ولم أتعرض لنكاح العبيد إلا فيما دعت الضرورة لذكره لأنه لم يبق للرق في بلاد الإسلام وجود إلا نادراً وقد استغنيت بما ذكره أئمة الفقه في كتبهم إذا دعت الحاجة إلى معرفته .





# الخلاصة

وبعد فإنه لما كان إكمال الجزء الأول من أحكام الأحوال الشخصية بأدلتها الشرعية كان تذييله بخلاصة مختصرة لمواده، وكان محلها هو عقيب كل بحث ولكن لم تطرأ الفكرة إلا بعد إعداد الكتاب مما جعل وضعها عقيب كل بحث صعباً وشاقاً على أني سألتزم ذلك إن شاء الله في الأجزاء الأخرى .

فإلى من يريد الاختصار أقدم إليه هذه الخلاصة لكل مادة مع إرشادي إليه أحياناً بمطالعة الأصل لأهميته أرجو الله أن ينفع به كل شبابنا وشيوخنا . آمين اللهم آمين







## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مادة ١ - النكاح لغة: يطلق على الوطء، والضم، والتداخل، وشرعاً: يطلق على العقد غالباً، وعلى الوطء فهو مشترك فيهما وهو أرجح الأقوال .

### الحكمة في التشريع على الطريقة الشرعية

٢- هي أنه لو تُرك للإنسان أن يُختار الصورة المهذبة لعلاقة الجنس حَدَّتْ الفوضى فيها لاختلاف نوازع البشر في كيفية الإطار المهذب الذي يكفل الغاية المطلوبة منها من إيجاد رِبَاطِ إنساني نَبِيلٍ تحفظ فيه الأنساب، وتصان كرامة الزوجين بتكوين أسرة يخرج فيها الولد إلى حضن من أنجباه من أب شرعي، وأم حصان يفخر بهما إذ يترعرع في ظل عطفهما، وحنانها حتى إذا كبر ردَّ إليهما الجميل لذلك وضع الله نظاماً اختاره لهذه العلاقة، ووضع أقصى العقوبة على من انتهكه، أو أتى هذه العلاقة من غير طريقته، فمَنع تزاحم الرجال على امرأة واحدة ليقوم الناس في إطاره بتكوين الأسرة الصغيرة الطاهرة النظيفة التي يتكون منها مجتمع الأمة الكبير، فيكون مجتمعاً تظلمه السعادة، وترفرف عليه الرحمة، ويكفل به للأمة دوام الاستقرار، ويُجنبها من إباحية مُسْتَهْتِرَةٍ، لا يعرف فيها الولد أباه، كما يكفل به تحصين دينها وأخلاقها، ومساهمتها في تكاثر النسل النظيف الذي طلبه منهم الرسول ﷺ بقوله: «تَنَاجُحُوا تَنَاسَلُوا...» .

٣ - الزواج لغة: القِرَان بين رجل وامرأة . قال تعالى: ﴿ وَزَوَّجْنَهُمْ نِحُورٍ عَيْنٍ ﴾ (٢٢٠) أي قرناهم . وشرعاً: عقد يملك به الوطء، والاستمتاع مع عدم المانع لا ملك الرقبة .



## حكم الزواج

٤ - ( أ ) يكون واجباً إذا غلب في ظنه، أو خشي وقوع الزنا إذا لم يتزوج، وكان مستطیعاً لتكالیفه، وإقامة العدل مع أهله .

( ب ) يكون: حراماً على العاجز عن الوطء التزوج بمن يعلم، أو يظن أنها ستعرض للزنا، أو ما في حكمه، لعدم مجامعته لها مطلقاً، أو لا يقدر على الإنفاق عليها، أو يقع في ظلمها إلا مع رضاها .

( ج ) يكون مكروهاً على العاجز عن الوطء التزوج بمن تتضرر من تركه من كونها مأمونة الوقوع في المحذور وراضيةً بذلك، ويصح العقد حال كونه مكروهاً أو مُحَرَّمًا، لأن التحريم والكرهة ليستا لذات العقد، وإنما لما يصحبه، ومع ذلك لها المطالبة بالإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان، ويكون مندوباً فيما عدا ذلك لأحاديث كثيرة وَرَدَتْ فِيهِ .

### مندوبات الزواج

٥ - الخُطْبَةُ: وهي بضم الخاء يكونُ بأي ذكر يُناسِبُ الموضوع، وأفضله ما روي عن الرسول ﷺ وهو: « إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَسْتَعِينُهُ، وَنَسْتَغْفِرُهُ إِلَى آخِرِهِ ». وانظره في الأصل .

٦ - إعلان النكاح بضرب الدفِّ ونحوه من اللهو الحلال لا المحرم الذي يدعو إلى الفجور، أو يَصْحَبُه اختلاط الرجال بالنساء متبرجات، ونحو ذلك مما لا يبيحُه الشرع .

٧ - الوليمة: وهي تتحقق بأي طعام تَجِبُ إجابة الدعوة إليها ما لم يصاحبها مُحَرَّم أو كان في الطعام شبهة، أو قصد بدعوته له الإعانة على باطل .



٨ - الدعاء للعروس بما كان يدعو به الرسول ﷺ: « بَارَكَ اللهُ لَكَ وَبَارَكَ عَلَيْكَ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا فِي خَيْرٍ ». لا بالرفاء والبنين لما ورد من كراهية الدعاء بذلك .

### شرعية الاختيار والنظر إلى المخطوبة

٩ - ١٠ - ١١ - شرع الله حُسْنَ الاختيار لكل من الرجل والمرأة، فمن جانب الرجل أن يختار المرأة الصالحة الودودة الودودة ذات الدين، والجمال مطلوب لحسن الاختيار؛ لأنها بجمالها تعفه عن النظر إلى غيرها من الحسان، إذا صحبه الدين، وإلا فكما جاء في الحديث « لَأُمَّةٌ خَرَمَاءُ سَوْدَاءُ ذَاتِ دِينٍ أَفْضَلُ ». ومثل ذلك اختيار الولي للمرأة رَجُلَهَا الصالح، ويحتسب النظر من كل منهما إلى الآخر، والتعرف على الخصال التي تدعو الرجل إلى خطبتها أو تدعو المرأة أو الولي إلى الموافقة، ولا يقتصر النظر على الجمال بل وإلى غيره من الخصال المطلوبة لكن في حضور أقارب المرأة، فلا يجوز إتاحة الفرصة للخلوة بينهما قبل العقد .

### حكم الخطبة

- ١٢ - لا تُباح الخطبة إلا بشروط كما يلي :-
- ( أ ) ألا تكون مخطوبةً لغيره، وقد ارتضتُ مع وليها، أو هم في حال التروى لحديث عقبه .
- ( ب ) ألا تكون مُزوجةً، ولا مطلقة طلاقاً رجعيًا، أو بائناً من غيره ما دامت في العدة، ولا مفسوخة حال العدة، أو الاستبراء، لا البائنة منه بَيْنُونَةً صُغْرَى فَلَا مَانِعَ وَلَوْ فِي الْعِدَّةِ .
- ( ج ) ألا تكون مُحْرَمَةً عليه لنسب أو رضاع، أو لبينونة كبرى أو غير ذلك من الموانع .



### التعريض

١٣ - يجوز التعريض لا التصريح للمتوفى عنها، والمطلقة بائناً على الأرجح، والمفسوخة في حال عدتهن، فالتعريض: كأن يقول: ( إنك ممن يُرغبُ فيك )، والتصريح كأن يقول: ( أريدك زوجة لي بعد تمام العدة ) أو نحوه .

### العدول عن الخطبة

١٤ - لا توجب الخطبة على أي من الطرفين أيّ التزامات مالية، أو حقوقية، فلكل منهما العدول عنها، وعلى المخطوبة ووليها إرجاع ما سلّمه الزوج مما لا يتسامح به عادةً من نقود أو حلية، أو ملابس مع بقائه أو قيمته مع استهلاكه، وخاصةً إذا كان العدول من جهتهم، لا من الزوج مع طلب الخاطب إرجاع ذلك، أو فهم عدم سماحه به أما ما يتسامح به ويستهلك عادةً كإطعام الضيوف عند الخطبة، أو ما يقدمه من عطر ونحوه، واستهلك فلا يجب ضمانه أمّا ما هو باقٍ فيجب إرجاعه إن طلبه .

### باب موانع النكاح

١٥ - الأول مانع النسب، ويشمل أربعة أنواع:

( أ ) أصوله من الأمهات: كأمه وأم أمه وأم أبيه ومن فوقهن ما علون ممن لهن عليه ولادة .

( ب ) فروعهن: وهن بناته وبنات بناته، وبنات أبنائه وبناتهن ما سفّلن ممن له عليهن ولادة .

( ج ) فروع أبويه من أخواتهن، وبناتهن ما نزلن، وبنات أخوته لأبوين أو لأب أو لأم، وإن نزلت درجاتهن .

( د ) فروع أجداده، وجداته في الدرّجة الأولى فقط كالعمات والخالات وعمات وخالات أصوله ما علون، أما الدرّجة الثانية لهذه الفروع، فلا يجرمن



عليه كينات الأعمام، والعمات، وبنات الأخوات والخالات، وكما يحرم ما ذكرنا على الذكر، كذلك يحرم على الأنثى أصولها وفصولها إلى آخر الكلام .

١٦ - الثاني: مانع الصهارة: ويشمل أربعة أنواع :

( أ ) أصول زوجته . وهن أمها وجدتها من قبل الأب والأم، وأمها تهن ما علون، فيحرم من بمجرد العقد عليها، ولو لم يدخل بها .

( ب ) فروع زوجته إذا كان قد دخل بها وإلا فلا يحرم من إذا طلقها أو فسخها قبل الدخول، وهن بناتها وبنات بناتها، وبنات أولادها ما نزلن، وشرط بعضهم كون الرّبيبة في الحجر، وهو قوي ولذا كان ذلك ما اخترته . وانظر الأصل .

### الحكمة

١٧ - الحكمة في اشتراط الدخول بالأم لتحريم ابنتها دون العكس أن الأم تغتفر طلاقها قبل الدخول لتزوّج ابنتها، ولا تغتفر البنت أن يُطلقها ليتزوّج أمها، فلا يتسبب في الأولى تقطيع الأرحام، كما يتسبب في الثانية .

( ج ) زوجات أصوله كآبيه وأجداده ما علوا فهن حرام عليه .

( د ) فروع أي زوجات أبنائه وأبناء أبنائه وزوجات أبناء بناته ما سفلوا .

١٨ - ١٩ - ٢٠ - الحكمة من تحريم الزواج من المحارم وكراهته من الأقارب غير المحرمات أنه ثبت علمياً، وشرعياً أن الزواج من الأقارب يُورث ضِعْفَ البنية، ولأن علاقة الرحامة، والنسب قد تتكدر بالزواج لما يحدث بين الأزواج من خلاف، فيؤدي إلى تقطيع الأرحام، ولأنّ علاقة الزواج يُقصد بها إضافة رابطة أخرى بين أفراد المجتمع لتتقوى، وتُقرب المتباعدين وتوسع نطاق الأسرة، والزواج من الأقارب لا يؤدي ذلك .

٢١ - الثالث مانع الرضاعة: ويشمل أربعة أنواع :

( أ ) أصوله من الرضاعة كأمه وأم أمه وأم أبيه وما علا .



( ب ) فروعه أي ابنته، التي رضعت من زوجته من لبن كان هو سبب وجوده، وبنت ابنته، وبنات ابن بنته، وبنات ابنه وبناتهن ما نزلن .

( ج ) فروع أبويه .

( د ) فروع أجداده وجداته كما سبق تفصيله في النسب سواء .

وهذا بالنسبة إلى الرضيع أما بالنسبة للمرضعة، وزوجها أب اللبن، فلا يحرم عليهما إلا الرضيع ومن تناسل منه فقط وقد حصر ذلك البيتان اللذان هما في الأصل فيرجع إليهما .

٢٢ - إن الإسلام هو الوحيد في جعله الرضاع كالنسب في التحريم للحكمة الواضحة، وهي أن المرضعة قد غدَّت الوليد بلبنها، واختلطت عناصر جسمها بعناصر جسمه، وأشبهت الأم وأشبهه أولادها بأخوته، وأخوتها بخالاته، وهكذا إذا كان مع المرضع قرابة، فلو أجزى النكاح منها، أو من أقاربها فقد تتكرر هذه العلاقة بما يحصل بين الأزواج، ويتعدى إلى ذويهم من شقاق وخصام، فيؤثر على هذه العلاقة كالنسب سواء .

### مانع اللعان

٢٣- المانع الرابع مانع اللعان، والمرأة الملاعنة هي التي رماها زوجها بالزنا، ولا شهود له عليها، أو نفى ولدها التي أتت به، وهي في فراشه زوجة له، أو نفى الحمل الذي في بطنها، وأنكر أن ذلك منه، فإذا حصل منه ذلك، فليس غير طريقة اللعان بينهما بأن يحلف أربع مرات أن ما رماها به واقع، وفي الخامسة يقول: إنَّ عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، ثم يدرأ عنها الحد أن تحلف بالله أربع مرات إنه كاذب فيما رماها به، أو في نفيه ولدها منه، وفي الخامسة تقول: إنَّ غضبَ الله عليها إن كان من الصادقين، فإذا أتمَّ هذه المراسم حرمت عليه أبداً، وانتفى ولدها منه، فصار ينسب إليها، كما سيأتي تفصيله في اللعان .

٢٤ - المانع الخامس: اختلاف الجنس، فلا يصح أن يتزوج الإنسان بامرأة

من الجنِّ إن تصوّر وقوع ذلك، ولا جنِّي بإنسيّة، ولا أن يتزوج بإنسانة البحر، أو



بأنثى النباش للقبور، كما يُوجد في بعض البلدان، أو نحو ذلك مما يخالف بشرية  
ونوع الإنسان من المخلوقات ؛ لأن الله قال:  
﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا  
وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً ﴾ (٢٢١) هؤلاء المحرمات أبداً .

### القسم الثاني

#### المحرمات مؤقتا في حالة معينة

#### إذا زالت تلك الحالة حل نكاحهن

٢٥ - الإحصان ومعانيه لغة: وشرعا انظر تفصيله في الأصل .

٢٦ - المانع الأول: الإحصان فإذا أخصنت المرأة بالزواج لم يجز وطؤها لغير  
زوجها، وكذا إذا كانت في حال العدة من وفاة زوجها، أو من طلاقه أو من  
فسخه، أو فسخها له، ولا يُستثنى إلا من سبها المسلمون من المشركين في  
الحرب، فيحل وطؤها بعد استبرائها بحيضة، أو يوضع حملها إن كانت حاملاً،  
ولو كانت مزوجة ؛ لأن سبها قد أبطل نكاح زوجها، وصارت مملوكة لمن تعينت  
له بالقسمة بين الغانمين .

٢٧ - ( المانع الثاني: مانع الجمع بين المحارم ) فلا يجوز الجمع في عقد النكاح  
بين محرمين، كالأختين أو المرأة وعمتها، أو مع خالتها، أو مع بنت أختها أو أخيها  
ونحو ذلك، ولو كان قد طلق الأخت مثلاً، وهي في العدة، فلا يجوز العقد بأختها  
حتى تنتهي عدتها، وهكذا الأخريات وخلاصته تحريم الجمع بين من لو كان  
أحدهما ذكراً حرماً الآخر من الطرفين، كما أوضحناه في الأصل .



## تضريع

٢٨ - إذا عقد بمن يحرم الجمع بينهما فإن كان العقد واحداً بطل العقد، وإن كان يعقدين بطل الآخر إذا كان الأول صحيحاً والآخر وبطل الأول .

٢٩ - ٣٠ - ( المانع الثالث: المخالفة في الملة ) فلا يصح العقد بمن هو مخالف في الملة من جهة الرجل، أو المرأة مطلقاً عند المذهب، وعند بعض أصحابنا، وغيرهم أنه يُسْتَشْنَى تزوج الرجل بالكتابية: يهودية أو نصرانية . وهو الأرجح لقوله تعالى:

﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ (٢٢٢) وما إليها مما كان إيضاحه في الأصل .

## الحكمة

٣١ - قد تكون الحكمة من جواز نكاح الكتابية: إظهار تسامح الإسلام مع أهل الكتاب، وترغيبهم في الإسلام في جو هذه العلاقة وانظر الأصل .

٣٢ - ما على الدولة نحو المغتربين الذين يتزوجون في الخارج انظر الأصل .

٣٣ - ( المانع الرابع: مانع العدد ) فلا يجوز إضافة زوجة خامسة ما دامت الأربع في عقده، أو في عدته، ولو كانت العدة عن طلاق بائن كما هو الأرجح .

## الحكمة

٣٤ - ٣٥ - الحكمة في جواز تعدد الزوجات، وقصره على أربع . إعطاء الضرورة الإنسانية، والاجتماعية، والفردية حقها في الإنصاف والتقدير، والكرامة



في إطار نظيف مراعى فيه التلاؤم مع الكثرة العددية من النساء في معظم المجتمعات الفائض عددهن فيها ليتهيأ لكل امرأة حياة الطهر، والعفاف، وأن تكون ربة بيت، وأم أطفال شرعيين في إطار التعدد مُحَصَّنَةٌ من التسيب، والابتذال الذي يُسببه منع التعدد، وخاصة عند وقوع الحروب التي تسبب في قتل كثير من الرجال، فتصبح النساء بلا أزواج فإذا لم يمتصهن مجتمع الرجال عن طريق التعدد أصبحن عازبات وحدثت فوضى الجنس الغير شرعي عن طريق الزنا لضرورتهن إلى إشباع رغبة الجنس المتأصلة فيهن، وبالتالي يكثر النسل الغير شرعي، كما حدث ويحدث في أوروبا وغيرها من البلدان - التي تمنع الزوجات للرجل الواحد، وتبيح الزنا مقابل ذلك في إباحية مستهتره لمسح الإنسان من خاصيته الإنسانية، ومن مجتمعه المتميز بالكيان الأسري .

وأما القول بأن فيه إهداراً لكرامة المرأة، من حريتها وبأنه سمة من سمات التخلف وآفة اجتماعية، فيصدق عليه المثل القائل: رَمَتْنِي بِدَائِهَا وَأَنْسَلَّتْ . فكل هذه الأدواء إنما تنشأ من نظام منع التعدد، ولا علاج لها إلا العمل بنظام الإسلام في التعدد، وانظر الأصل ففيه التذليل على ذلك .

٣٦ - ( المانع الخامس: مانع التثليث ) ويقصد به المطلقة ثلاثاً، وتحللت الرجعة بعد الطلقة الأولى والثانية، فإنها تحرم على مطلقها إلا بعد أن تتزوج بغيره في نكاح صحيح لم يقصد به التحليل، ثم يطلقها، فإذا وقع ذلك جاز للأول أن يتزوجها بعقد جديد .

### الحكمة

٣٧ - لعل الحكمة في تحريم المثلثة إلا بعد أن تنكح زوجاً آخر هي الردع، والحد من الحماسة في التلاعب بعلاقة الزواج بتكرار الطلاق مرة بعد مرة، لأنه إذا علم أنه لو استمر في حماقة بالطلاق الذي يبغضه الله حتى الثالثة الأخيرة فإنها لن



ترجع إليه بسهولة الأولتين، وإنما بعد أن يمتنها رجل غيره كان ذلك أدعى إلى التخوف من هذا المصير، ومن ثمة عدم اقتحام الثالثة إلا عند أن تكون القناعة التامة بأن العشرة بينهما أصبحت بعيدة الاستقرار، وانظر الأصل للمزيد من الإيضاح.

٣٨-٣٩ - (المانع السادس: مانع الرق) فلا يجوز للحر أن يتزوج المملوكة المسلمة لأنه سيعرض أولاده منها للرق؛ لأنهم سيكونون مملوكين لمالك الأم، فلا يجوز ذلك إلا بشرطين: وهما عدم استطاعة الزوج بالحرية لأي سبب من الأسباب، وخشية العنت إذا بقي بغير زواج، والعنت: المشقة أي إذا خشى الوقوع في المحذور، فإذا اجتمع الشرطان جاز له أن يتزوج بالأمه المؤمنة لا الكافرة ولو كتابية فلا يجوز، وهذا هو الأرجح.

٤٠ - المانع السابع: مانع الإحرام، فلا يجوز للمحرم أن يعقد لنفسه ولا لقريبته، ولا أن يوكل في العقد، ولا يخطب، وكذلك لا يجوز للولي ولو كان غير محرم أن يعقد بقريبته المحرمة حال إحرامها على الأرجح لحديث: « لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكَحُ وَلَا يَخْطُبُ ». وانظر الأصل.

٤١ - المانع الثامن: مانع الالتباس بمحرمة عليه، فلا يحل له أن يتزوج بامرأة من بين نساء منحصرات بينهن امرأة محرمة عليه لرضاع أو نحوه ملتبسة بينهن حتى يتحقق أن التي سيعقد عليها منهن غير المحرمة عليه لا إذا كانت ملتبسة بنساء قرية، أو مدينة غير منحصرات، فيجوز له أن يتزوج بواحدة منهن، لأن مصادفته في غير المنحصرات بالمحرمة عليه احتمال مرجوح.

٤٢ - (المانع التاسع: التباس الذكورة بالأنوثة) ولا يكون الالتباس إلا في الخنثى المشكل الذي له ذكر كذكر الرجال وفرج كفرج الأنثى ويبول من كلا الفرجين. فهذا هو المشكل هل ذكر أم أنثى؟ فلا يجوز أن يتزوجه رجل، ولا أن يتزوج بأنثى. أمّا إذا كان قد سبق بولُه من الذكر فهو ذكر، أو كان سبق بولُه من فرج الأنثى فهو أنثى ولا إشكال فيه. وليس معنى هذا أن الخنثى المشكل خلق



ثالث، فهو في الواقع ذكر أو أنثى إلا أنه أشكل علينا، فوجب التوقف عن تزويجه بذكرٍ لاحتمال أنه ذكر، أو بأنثى لاحتمال أنه أنثى .

٤٣ - ( المانع العاشر: مانع الزنا ) فلا يجوز للمؤمن أن يتزوج المرأة التي قد زنت بغيره لقوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢٢٣﴾﴾ (٢٢٣) أما إذا كان الرجل هو الزاني بها فله أن يتزوجها ؛ لأن الآية حرمت ذلك على المؤمنين، وهو قد لوث إيمانه بالزنا فيتزوجها، ويكون أول أمره سفاهاً وآخره نكاحاً، كما لا يجوز للمرء أن يمسك زوجته التي تمارس الزنا، وتصر عليه بل يجب عليه أن يطلقها ما لم تثب توبة نصوحا، وتقلع منه، ويحرم على الزاني ابنته من الزنا، ومن تفرغ منها ما سفلوا ؛ لأنها ابنته لغة وإن لم يلحقها الشرع به في النسب وألحقها بأمها فذلك عقوبة له . وانظر الأصل فهو بحث مهم .

## باب ولاية النكاح وما يتضرع منها

٤٤ - تنقسم ولاية النكاح إلى قسمين: ولاية إجبار وولاية اختيار، فولاية الإجبار: هي ولاية السيد على مملكته، وولاية الأب على الصغير ذكراً أو أنثى . وولاية الاختيار هي: لسائر الأولياء ؛ لأنها لا بد فيها من رضا، واختيار المرأة للزوج، ولو كان العاقد بها أبوها .

٤٥ - (بحث دليل الولاية، والحكمة في جعلها للأولياء) راجع الأصل فهو مهم الاطلاع عليه واستيعابه .

٤٦ - لا ولاية للمرأة في العقد لنفسها، ولا لغيرها، ولا للصغير، والمجنون، ولا للعبد على قريته المملوكة، ولا الحرة إلا إذا كان حاكماً، فولاية الحكم، ولا



للزاني على ابنته، أو ابنه من الزنا، ولا لقرابته عليهما، ولا للكافر في العقد بقربيته المسلمة، أو المملوكة لغيره، ولا للمسلم في العقد بقربيته الكافرة، أو المملوكة .

٤٧ - ولاية النكاح تثبت أولاً للعصيات على الترتيب: الابن وإن كان من الزنا، ثم ابنه، ثم ابن الابن ما نزلوا، ثم أب المرأة، ثم الجد، ثم من فوقه من الأجداد من قبل الأب، لا من قبل الأم ما علوا ثم الإخوة لأب وأم، ثم الإخوة لأب، ثم أبناء الإخوة لأب وأم، ثم أبناء الإخوة لأب ما نزلوا، ثم الأعمام لأب وأم، ثم الأعمام لأب، ثم أبناء العم لأب وأم، ثم أبناء العم لأب، ثم أبناء أبناء العم لأب وأم، ثم أبناء العم لأب ما نزلوا ثم أعمام الأب لأب وأم، ثم أعمام الأب لأب، ثم أولادهم، كالترتيب في أبناء الأعمام وأبناء الإخوة . والأرجح أن الابن والأب سواء في الولاية إن لم يكن الأب أولى من الابن؛ لأن استجابته لرغبة ابنته في الزواج أسرع من الابن بل ربما يحول الابن دون ذلك .

وإذا عدت ولاية العصبات من النسب انتقلت إلى عصبية السبب وهو المعتق للمرأة التي كانت مملوكة إذا كان المعتق ذكراً، لا أنثى، فلا ولاية لها في النكاح، فإذا كان المعتق قد مات أو سقطت ولايته لأي سبب انتقلت الولاية إلى عَصِيَّتِهِ ابتداءً من أولاده، ثم أولادهم إلى آخر الترتيب في عصبية النسب، ثم إذا عدت عصبية السبب انتقلت الولاية إلى عصبية سَبَبِ السَّبَبِ، وهو المعتق الذكر لمن أعتق المرأة المراد تزويجها، ثم العصبية كالترتيب السابق إذا كان قد مات أو سقطت ولايته لأي سبب .

ثم أرى وإن لم يكن عند أكثر المذاهب، أن ذوي السهام مثل الإخوة لأم بالنسبة لأختهم وجدتهم من الأم، وكذا ذوي الأرحام مثل الجد بالنسبة لبنات بناته، وأولاد بناته ما نزلوا ومثله الأخوال لبنات أخواتهم وبناتهن ما نزلن، وكذا أولاد البنات وأولادهم بالنسبة لخالاتهم وبناتهن ما نزلن، وأمثال هؤلاء من ذوي الأرحام، فإن لهم ولاية في إنكاحهن مع عدم العصبات، وأنهم أولى من الحاكم



وسائر المسلمين لقوله تعالى: ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ ﴾ (٢٢٤) وبهذا يقول أبو حنيفة على قصر الولاية عنده على الصغير والمجنون فقط .  
ثم إذا لم توجد عصة النسب، ولا السَّبب ولا سَبب النَّسَب، ولا من ذكرت ورجحت من ذوي السهام، وذوي الأرحام، أو وجدوا وسقطت ولايتهم لسبب من الأسباب، كما يأتي إيضاح ما تسقط به الولاية، أو اختلفوا، ولم يتَّحدوا. انتقلت الولاية إلى حاكم المسلمين المولى في البلد، ثم إذا لم يوجد حاكم في البلد انتقلت الولاية لسائر المسلمين، فيزوجها أحدهم بمن يرى صالحًا لها لقوله تعالى: ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾ ( ٢٢٥ ) وهذه الولاية على المرأة الحرة .

أما الولاية على الجارية، والعبد المملوكين في تزويجها، فإنها لسيدهما الذكر إذا كان بالغًا عاقلًا، وإلا فولايتها إلى ولي ماله، أما إذا كان المالك لهما أنثى، فالولاية إلى الحاكم يُزوجها مع رضا المالكة وبمن تختاره لهما إذا لا ولاية للمرأة في النكاح، وإذا لم يكن لها ولاية فليس لها أن توكل غيرها مع وجود الحاكم . هذا هو الأرجح، وإن كان المذهب يميز لها أن توكل من يعقد بها .

٤٨ - إذا اجتمع أولياء في درجة واحدة كعدة أبناء، أو عدة إخوة، أو عدة أعمام مثلاً أو بني عم متعددين كفى العقد بها من واحد منهم إذا كانت الولاية فيهم، وإذا عقد بها اثنان كل واحد لزوج نفذ العقد الأول مع رضا أو إذن المرأة به، وكان العقد صحيحًا سليمًا من الموانع ويبطل الثاني وانظر الأصل لمزيد من الإيضاح والفائدة .

(٢٢٤) سورة الأنفال ، الآية رقم ٧٥ - سورة الأحزاب ، الآية رقم ٦ .

(٢٢٥) سورة التوبة ، الآية رقم ٧١ .



## انتقال الولاية

تنتقل الولاية من الولي الأقرب إلى من بعده للأسباب الآتية:

٤٩ - ( أ ) للكفر فإذا ارتد المسلم إلى الكفر انتقلت ولاية النكاح منه على ابنته أو قرييته المسلمة إلى أقرب الأولياء من المسلمين .

٥٠ - ( ب ) الغيبة المنقطعة، فإذا كان الولي غائباً ويلحق المرأة الضرر من انتظارها عودته من غيبته المنقطعة أو إرساله وكالة انتقلت الولاية إلى من بعده من الأولياء . والضرر في المدة الذي يلحق المرأة يقرره العدلات من النساء وأقله شهر، كما قرره الهادي - عليه السلام .

٥١ - ( ج ) إذا تعذرت مواصلته ولو كان قريباً، كأن يكون مسجوناً أو أسيراً، ولا يتأتى الاتصال به إلا في مدة تتضرر المرأة من انتظارها له . أما مع الأمل في الاتصال به في المدة التي لا تتضرر بها فيلزم انتظارها .

٥٢ - إذا كان الولي قد خفي مكانه، فلم يُعرف في أي بلد أو عرف أنه في مدينة كبيرة، أو ناحية ولكن لم يعرف في أي حي من أحياء المدينة، أو أي قرية من قرى الناحية حتى يكون الاتصال به اعتبر فيه الانتظار لمدة الغيبة المنقطعة وهو ما تتضرر فيه من الانتظار؛ لأن حصول الضرر هو المجوز لانتقال ولايته، وهذا هو الأقرب للعدل، أما الاكتفاء بيومين أو ثلاث أو أسبوع يخفي مكانه فيها، ثم يعود فيفاجأ بتزويج ابنته لغيبته فيها فذلك غير سليم، وهذا ما اخترته موافقاً لقواعد الشرع .

٥٣ - إذا صار من الولي عضل بأن منعها من الزواج أو امتنع من العقد بها، لا لسبب مشروع انتقلت الولاية إلى من يليه، أما إذا كان امتناعه لسبب مشروع فلا يعد عاضلاً كما يلي:-

٥٤ - ( أ ) إذا كانت صغيرة أو مجنونة، ولا مصلحة لها في الزواج .



٥٥ - ( ب ) إذا طلب المهلة الكافية عادةً ليتعرف على الخاطب وكفاءته المعتبرة ديناً، وحُلُقًا أو طلب إمهاله حتى يكمل عمله، ثم يتفاهم مع الخاطب أو كان في انتظار الصلاة فأَجَّل الكلام حتى يصلي، وأمثال هذا فلا يُعد عضلاً عادةً، ولا يُعتبر به عاضلاً، وكذا إذا كان الخاطب غير كفو أو كان كفواً ولم ترض به المرأة. وإذا اختلف الولي والمرأة في كونه كفواً أم لا كان القول قولها، وعلى الولي برهان عدم الكفاءة؛ لأن عدم الكفاءة أمر طارئ على الأصل.

٥٦ - من صور العضل ما يلي:

( أ ) إذا امتنع من العقد بها لا لسبب شرعي، وإنما حتى تهب له مهرها أو تسقط له حصتها من إرث مشترك بينهما ونحوه.

٥٧ - ( ب ) إذا امتنع من العقد بها، حتى يسلم له الخاطب، أو يوثق له مبلغاً كشرط مقابل موافقته على العقد بها له، وكان ذلك خارجاً عما يحتاج إليه عند أوساط الناس من تكاليف لتجهيزها به وإقامة وليمة متواضعة ونحوها، أو امتنع من الموافقة على الزواج حتى يسلم له فوق ذلك ما يسمى بالشرط أو يوثق له به كان عاضلاً وبطلت ولايته، ولا يحل له ما شرطه، وانظر الأصل لمزيد من البيان، وما قرره قانون الأسرة في الموضوع.

٥٨ - إذا طلب الولي المهلة مثلاً حتى يعزم لأداء فريضة الحج، وكان قد تقدم إليه الخاطب قبل أن يحرم بالحج، وقبل أن يضيق عليه الوقت فامتنع إلا بعد عودته من الحج عدَّ عاضلاً، وكذا إذا لم يتقدم إليه الخاطب إلا بعد أن أحرم بالحج، وكانت المدة لانتظار عودته بعد الحج طويلة تتضرر المرأة من الانتظار لها، انتقلت ولاية العقد إلى من بعده، لمنع الضرر، لأنه في هذه الحالة لا يصح منه العقد حال الإحرام، ولا التوكيل به أيضاً، وكذا يعتبر عضلاً على الأصح إذا رضيت بمهر أقل من أمثالها ورفض الولي إلا بمهر أمثالها أو أكثر؛ لأن لها الحق في أن تنقص من مهرها ولا غضاضة على الولي في ذلك بل قد أرشد الشارع إلى تيسير الزواج بتيسير المهور فهي قد استجابت لذلك.



٥٩- لا يقبل قول المرأة في أن وليها عضلها، أو بأنه غائب أو خفي مكانه، أو تعذرت مواصلته، أو بأنه كافر لتسقط ولايته إلا ببرهان على صدق قولها .

٦٠- إذا نفت المرأة وجود ولي لها وكانت مكلفة وغريبة عن البلد غير معروفة أسرتها أو نسبها وطلبت من الحاكم أن يعقد بها، ولا منازع لها في عدم وجود الولي ولو احتساباً قبل قولها وحلفها الحاكم احتياطاً وعقد بها بمن اختارته صالحاً؛ لأن الولاية غير محققة، لا إذا كانت معروفة النسب والأسرة فلا يجوز للحاكم أن يعقد حتى تأتي هي، أو من يريد الزواج بها ببرهان على عدم وجود الولي أو بقرار من حاكم جهة أسرتها بثبوت عدم وجود الولي لها، ولا يقبل قولها؛ لأنها قد تكون مدلسة أو هاربة فإذا زوجها الحاكم في الصورة الأولى وظهر كذبها بوجود الولي كان العقد باطلاً وله أحكام الباطل، وذلك إذا علم أن عقد الولي شرط في صحة النكاح، وإن جهلا كان فاسداً، وإن ثبت عدم علمها بوجود الولي صح العقد، لأن جهلها به كعدمه وليس له الاعتراض إلا إذا كان غير كفو شرعاً وسيأتي بيان الكفاءة الشرعية .

### باب عقد النكاح وأركانه وشروطه

٦١- أركان العقد أربعة وهي:

١- زوج

٢- زوجة، وهما محل العقد .

٣- إيجاب

٤- قبول، وهما صيغة العقد وماهيته . هذه أركانه .

٦٢- وشروط العقد أربعة: منها ما يتعلق بمحل العقد وهو: ١- ولي، أو

وكيل ٢- شاهدان . ومنها ما يتعلق بمحل العقد وهو ٣- تعيين الزوج،

والزوجة بما يميزهما عن غيرهما ٤- رضا الزوجين العاقلين بالعقد . هذه شروطه

في الجملة ولكل من الأركان والشروط صفات كما يلي:-



## شروط محل العقد

- ٦٣ - يشترط في الزوج والزوجة وهما محلا العقد وركناه ما يلي:
- ( أ ) التعيين لهما بإشارة إن كانا حاضرين، كزوجتُ ابنك هذا بابنتي هذه، أو الإسم العَلَمَ كفلانة بنت فلان إلى فلان ابن فلان، أو بالصفة المميزة كالصغرى، أو الكبرى، أو الطويلة من بناتي على الأصغر أو الأكبر أو الطويل من أولادك، أو باللقب كابنتي العابدة، أو الصالحة، أو الحاجة، أو الصحية، أو الجامعية أو الطيبية على ولدك العابد، أو الحاج، أو الجامعي، أو الطيب الخ . . أو بالإضافة كزوجتك بابنتي وليس له بنت غيرها .
- وأقواها الإشارة، ثم الوصف، ثم اللقب فلو قال: زوجتك ابنتي هذه أسماء وأشار إليها، صح العقد، ولو كانت المُسَمَّاة بأسماء أختها فالإشارة عليها أقوى من الإسم وقس على هذا في الوصف واللقب، وانظر الأصل لمزيد من الإيضاح .
- ٦٤ - ( ب ) أن يكونا سليمين من الموانع التي سبق ذكرها مفصلاً .
- ٦٥ - ( ج ) رضا الزوجة والزوج البالغين العاقلين، الحرين عند العقد، ورضا الصغير عند البلوغ، والمجنون عند الإفاقة .
- ٦٦ - رضا الثيب التي قد سبق لها زواج يكون بالنطق الصريح النافذ، لا المعلق، ولا الذي لا يفهم منه إلا الوعد .
- فالصريح النافذ: كأن تقول: أنا راضية بالعقد على فلان، أو أنا موافقة ونحوه مع استمرار رضاها به إلى تمام العقد، أما لو رجعت عن الرضا قبل العقد فلا يكون نافذاً إلا برضاء جديد .
- وفي حكم النطق: ما إذا قال الولي لابنته مثلاً: قد عقدت بك على فلان، وهذا مهرك فقالت: هات المهر .
- وكذا الإشارة المفهمة للرضا من العجماء ونحوها ممن لا يستطعن النطق، ولا يعرفن الكتابة .



أما مع إمكان الكتابة فيجب أن يكون الإذن بالكتابة ولا يكفي الإشارة، كما لا يكفي الإشارة مع إمكان النطق، فالقلم أحد اللسانين .

٦٧ - يكفي في رضا البكر السكوت، والبكر هي التي لم تكن قد تزوجت، ولو قد زالت بكارتها بعود أو إصبع في حال الصغر، أو الكبر، أو زالت بزنا أو إكراه من كبير ولم يتكرر أو من صغير في حال صغرهما أو نتيجة لحشو خرق الحيض، وانظر مادة ( ٦٥ ) في الأصل للتحقيق فيه عن البكر والثيب والأيم .

هذا ولا يكون سكوتها دليلاً على الرضا إلا إذا لم يصحبه ما يدل على خلافه كأن تَلطم نفسها، أو تشق ثوبها، أو تصرخ، أو تبكي بكاء شَكوى، فكل ذلك لا يجعل سكوتها عن الكلام رضا إلا إذا كان البكاء بكاء فرح وعرف ذلك كان رضا، على الجملة يجب التحري على تحقق الرضا لحل النكاح، وإلا فيسكون حراماً مع عدم الرضا المحقق منها .

٦٨ - أدلة اشتراط الرضا للمرأة كثيرة، منها حديث أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا البكر حتى تُستأذن ». وانظر الأصل للمزيد .

٦٩ - الإيجاب: هو كلمة العاقد أو وكيله سواء كان مبتدأ بقوله: زوجتك، أو مجيباً على قول الخاطب له: تزوجت ابنتك فأجاب قائلاً: قبلت أو زوجت أو وافقت، والعاقد هو: المزوج على أي حال فهو الموجب، والقبول: كلمة المعقود له، أو وكيله، وهو المتزوج فهو القابل هذا هو الأرجح .

### شروط صيغة العقد التي هي الإيجاب والقبول

٧٠ - ( أ ) أهلية العاقدين، وأدناها التمييز مع إذن ولي المميز له، فلا يصح إيجاب أو قبول من قاصر غير مميز ولا من مجنون .



٧١- ( ب ) أن يكون الإيجاب صادراً من ولي رشيد، عاقل، حر، ذكر، غير محرم بحج أو عمرة، ولا مخالف للمعقود بها في الملة، وأن لا يكون ثمّ ولي غيره أقدم منه، ولم تسقط ولايته. هذه هي السبعة الشروط التي يجب توفرها في الولي أو وكيله .

٧٢- ( ج ) أن تكون الصيغة تفيد التزويج صريحاً كزوّجتك ابنتي، فيقول الآخر: قبلت، أو تزوجتها، أو كناية يجري التّخاطب بها في عرف بلدهم، مثل ملكتك ابنتي أو وهبتك أو أفرشتك، أو أنحلتك، أو جوزتك، ونحو ذلك مما يفيد الزواج، أو تمليك الاستمتاع على الدوام، لا أعرتك ابنتي ونحوه ؛ لأن لفظ الإعارة تقتضي التوقيت لا الدوام .

هذا والأصل أن يكون بلفظ الماضي: كزوّجتك، وقبلت، ويصح بلفظ المضارع والأمر إذا أريد به التنجيز في الحال، كأن يقول الخاطب: تزوّجني ابنتك، أو زوّجني ابنتك، وأجاب الولي: زوجتك . فهذا صحيح ؛ لأنه أريد به التنجيز في الحال لا إذا قال له: أتزوجني ابنتك، أو زوجني، وأجاب: سأزوجك . فهذا وعد لا تنجيز، فلا يصح العقد به وراجع الأصل للمزيد .

٧٣- ( د ) أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب في الإضافة والمقدار وإذا لم يطابق لم يصح، كأن يقول: زوجتك ابنتي، فأجاب قبلت لأخي، فلم يطابق الإضافة هنا إلا إذا كان المراد أنه وكيل لأخيه، واتفقوا عليه، كان الجواب مطابقاً للمتفق عليه . ومثال عدم المطابقة للمقدار: زوجتك على مهر ألفين، وأجاب قبلت على مهر ألف، فلم يطابق فلا يصح إلا إذا قال قبلت على مهر ثلاثة آلاف فيصح ؛ لأنه قد طابق الإيجاب وزاد عليه .

٧٤- ( هـ ) أن يكون القبول في مجلس الإيجاب قبل الإعراض إذا كانا حاضرين وإذا تفرقا من المجلس أو أعرض أيهما قبل الإيجاب بطل الإيجاب والقبول، والمجلس ما جمعها سواء في منزل أو سيارة أو طائرة أو قطار ولا يُعتبر انتقال السيارة، أو الطائرة بهما من جهة إلى جهة حال سيرهما تفرّقاً ما لم يتفرقا



داخل هذه الأشياء قبل القبول، أو يحصل الإعراض، ويعتبر مجلس العقد إذا كان بالمراسلة أو المكاتبة مجلس المرسل إليه، أو بالتليفون فمجلس العقد مجلس المكاملة بينهما، فإذا انتهت المكاملة عن مجلسها دون قبول فيه بطل الإيجاب، أو اشتغل الموجب أو القائل بمكاملة أخرى، كان ذلك إعراضاً يبطل الإيجاب فيبطل القبول بعد ذلك .

٧٥ - ( و ) أن لا يَقْتَرَنَ الإيجاب والقبول بما يدل على التقييد . أو التوقيت بِمُسْتَقْبَلٍ، فلا يَصِحُّ قول الموجب: زوجتك ابنتي بعد شهر، أو أزوجك لمدة شهر أو سنة، ولا قول القابل: قبلت الزواج بعد أسبوع أو شهر، أو قبلت الزواج لمدة سنة أو نحوها فكل ذلك باطل، أما إذا قال: زوجتك مدة الحياة فالظاهر صحة ذلك إذ لا يقصد منه التوقيت وإن كان المذهب بخلافه .

٧٦ - ( ز ) الإِشْهَادُ وأقله رجلان عاقلان عدلان في الظاهر ومسلمان إذا كان الزواج من المسلمين ولو كانا أعجميين مع معرفتهما للمتعاقدين ولكلاهما، ولو عبيدين على الأصح لا أصمَّين لا يفهمان الكلام ولا أعجميين لا يعرفان كلام المتعاقدين ولا يفهمان .

هذه شروط لا بد منها لصحة الصيغة وصحة العقد .

٧٧ - دليل اشتراط الشهادة والخلاف فيها . راجع الأصل .

٧٨ - خلاف المالكية في عدم اشتراط الشهادة عند العقد، واشترائها عند

الدخول وما يستدلون به . راجع الأصل .

٧٩ - يَصِحُّ الإيجاب والقبول بالإشارة من الأصم والأخرس، إذا كانا لا

يعرفان الكتابة، أما إذا كانا يعرفانها من قبل الصَّمَمِ أو الحَرَسِ فلا يَصِحُّ منهما

الإيجاب والقبول إلا بالكتابة؛ لأن القلم أحد اللسانين .

٨٠ - يَصِحُّ صيغة العقد بالكتابة والرسالة والتليفون ونحوه ما يُؤَدِّي

مؤداه، وقد سبق إيضاح ذلك في مادة ( ٧٤ ) وللمزيد راجع الأصل ففيه بحث

مهم .



٨١ - وتصح صيغة العقد باللغات الأخرى من فارسية، وتركية، وأوربية، ولاتينية وغيرها من اللغات إذا كانت لغة المتعاقدين والشهود، أو يعرفونها بالتعليم، ويرى الإمام الشافعي أنه لا يصح ممن يفهم اللغة العربية إلاّ بها . والظاهر صحة ذلك وإن كان يكره للعربي أن يؤثر لغة أخرى على لغة القرآن . أما إذا كان الشهود لا يعرفونها فلا يصح إشهدهم على العقد، وحضورهم كعدمه، ويجب إشهد غيرهم ممن يعرفها، أو يترجمها لهم عدلان عارفان حال العقد .

٨٢ - يثبت العقد ولو كان العاقد أوقعه بطريقة الهزل، وكذا القابل، للحديث: « ثلاثة هزلن جد وجدهن جد: الطلاق، والنكاح، والرجعة » . ولأحاديث أخرى في بعضها مقال لكنها بمجموعها ناهضة للاستدلال، وانظر الأصل .

٨٣ - يصح تولي عقد النكاح من واحد، وإذا وكله ولي المرأة أن يعقد بها لمن شاء ولو بنفسه صح أن يقول مثلاً: زوجت فلانة من نفسي بوكالة وليها وقبلت لنفسي، أو يزوج الجد ابن ابنه الصغير على بنت ابنه الآخر إذا مات أبوهما وصار الجد وليها فيقول: زوجت بنت ابني فلانة لابن ابني الصغير فلان وقبلت له، على قول من يقول: بصحة نكاح الصغير، ولمزيد من صور تولي الواحد، انظر الأصل، ولا بد أن يضيف الواحد المتولي فيقول مثلاً: زوجت فلانة بالوكالة من وليها، وقبلت لفلان بالوكالة عنه، فإذا لم يضيف كان الحكم ما يلي في المادة الآتية .

٨٤ - إذا لم يضيف المتولي كأن يوكله ولي المرأة أن يزوجه ولم يذكر له زوجاً أو فوضه ووكله آخر أن يتزوجها له فقال: تزوجت فلانة عن وليها ولم يقل تزوجتها لفلان موكلي أو يكون هو موكلاً من الخاطب فقط فقال له الولي: زوجتك فلانة ولم يقل لموكلك فلان وأجاب: قبلت فإنها في هاتين الصورتين تكون زوجة له، لأنه لم يضيف القول إلى غيره، وهذا إذا رضيت المرأة به وإلا بطل العقد برفضها .



أما إذا قال الولي: وكلتك في العقد بها على فلان، ووكله المعين أن يقبل له، أو قال الولي: زوجتك ابنتي لزيد، فأجاب في الأول: قبلت ولم يضاف إلى موكله، وقال في الثانية مثلاً: قبلت لعمر بطل العقد فلا يكون له ولا لمن وكله لعزم التطابق بين الإيجاب والقبول .

٨٥ - دليل صحة تولى العقد واحد في النكاح حديث عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ: «أترضى أن أزوجك فلانة». قال نعم وقال للمرأة: «أترضين أن أزوجك فلاناً قالت: نعم فزوج أحدهما بالآخر». وحديث عبد الرحمن بن عوف مع أم حكيم بنت قارط ( قالت: قد خطبني غير واحد فزوّجني أيهم رأيت، فقال: أتجعلين أمرك إليّ قالت: نعم قال: قد تزوجتك ) وزواج رسول الله ﷺ صفة فقد أعتقها وجعل صداقها عتقها وغير ذلك .

## ما يبطل به النكاح ثلاثة

### الأول: نكاح الشغار..

٨٦ - لا يصح نكاح الشغار ( أن يزوج الرجل ابنته أو أخته أو غيرها من رجل على أن يزوجه هذا الرجل بابنته أو أخته وليس بينهما صداق ) لما ورد فيه من الأحاديث عنه ﷺ: « أنه نهى عن الشغار ». وقال: « لا شغار في الإسلام ». وذلك لأنه يجعل بضع كل واحدة مهراً للأخرى، ولأن فيه إبطالا لمهر المرأة الذي أوجبه الله لها وإهداراً لكرامتها، ولأنه يؤدي إلى الشقاق من التبادل حتى ولو عُيّن مهر لكل واحدة، فما تختلف واحدة مع زوجها مثلاً - وقد يكون لكرامته لها - وتصبح حياتها معه في جحيم ويظلمها ويهينها فلا تجد مفرّاً إلا أن تعود إلى بيت أبيها، إلا كان من زوجها وأسرته أخذ ابنتهم وإن كانت مع زوجها على أتم وفاق، بل ولو كانت قد أنجبت له الأولاد، وتعمق حبها لزوجها فلا تجد لضعفها مفرّاً من موافقة أهلها على ظلمهم لها ولزوجها، وأن تتقبل المأساة المحزنة، وفي الحلق



شجى والعين قذى، وهذا يقع عند كثير من الآباء عديمي الضمير والعاطفة والدين والأخلاق، ولذلك حرم الله نكاح الشغار فهو باطل، ويجب التفريق بينهما، وإذا دخل كل منهما أو أحدهما بصاحبته وجب لها المهر بما استحل من فرجها. هذا ما تقتضيه أحاديث النهي، والنهي يدل على بطلان المنهي. هذا وللشغار أربع صور، راجع الأصل لمعرفة والخلاف في بعضها.

## نكاح المتعة

٨٧ - ٨٨ - ٨٩ - ٩٠ - الثاني من النكاح الباطل: نكاح المتعة إن جاز تسميتها نكاحاً، وهي: أن يستأجر الرجل المرأة الخالية من الزواج إلى أجل معين ثلاثة أيام، أو أكثر بأجر معين لِيُتَمَكَّنَهُ من وطئها فيها حتى تنتهي المدة، فإذا انتهت المدة المتفق عليها جدد المدة معها بأجر آخر، ولا يثبت له فيها نسب الولد إذا حملت منه، وإنما تتحمل هي ولدها ونفقته، ويلحق بها وليس عليه نفقة غير ما قد سلم. هذه هي المتعة، وهي لو استمر شرعها والعياذ بالله لكانت آفة اجتماعية ما بعدها آفة، ولكانت أخت البغاء الموجود عند غير المسلمين في الغرب والشرق مسخاً لكل الأخلاق، وضياعاً للأنسب وإهداراً للطهر والعفاف، ولكن الله حرمها إلى يوم القيامة بعد أن رخص فيها في حالة ضرورة لا يمكن أن تتكرر تلك الضرورة، فقد كانت لأصحاب رسول الله ﷺ خاصة بعد أن هاجروا تاركين أهلهم الكافرين الذين حرم الله عليهم نكاح نساءهم الكافرات، فطلبوا - لحرصهم على دينهم - أن يختصوا للتخلص من شهواتهم الطبيعية حيث لم تكن لهم مسلمات يُغَطِّينَ حاجتهم الضرورية بالزواج منهن، فرخص لهم بالمتعة لأنها أخف من تزوجهم بالكافرات وراجع الأصل لتعرف أصل شرعيتها، وأدلة نسخها فهو بحث مهم، قل أن تجد كتاباً جمع ما شمله البحث بالذات.



## الثاني من مبطلات العقد - التوقيت للنكاح -

٩١ - لا يصح العقد بالنكاح المؤقت لأنه كالمتعة سواء، فيصير باطلاً، هذا هو المذهب وقد اتفق أيضاً الفقهاء الأربعة بأن النكاح المؤقت هو نكاح متعة لا فرق بينهما إلا في الصيغة عند الحنفية، فقد جعلوا المتعة ما جاء فيه قول الرجل مَتَّعِينِي بِنَفْسِكَ . أو قول المرأة: مَتَّعْتِكِ نَفْسِي . وأما النكاح المؤقت فالصيغة فيه بلفظ النكاح إلا أنه مؤقت بمدة .

وبطلانه لأنه ينافي الغاية الشرعية من الزواج وهي الدوام والاستقرار، وبناء الأسرة، وحصول النسل، ونحو ذلك . وراجع الأصل لمزيد الإفادة .

## نكاح المحلل

٩٢ - من النكاح المؤقت نكاح المحلل وهو: أن يتزوج المرأة لا بقصد الدوام وإنتاج النسل وإنما ليطأها، ثم يطلقها؛ ليحلها لزوج أول طلقها ثلاثاً متخللات الرجعة حتى حُرِّمَتْ عليه، فإذا تزوجها آخر بقصد التحليل له كان عقده باطلاً لحديث: « لعن الله المحلل والمحلل له ». وغيره وللتحليل صور أربع انظرها في الأصل .

## الثالث من مبطلات النكاح التعليق والشرط بمستقبل

٩٣ - إذا اقترن العقد بشرط مستقبل، أو تعلق بمستقبل بطل العقد، فالأول: كأن يقول: زوجتك ابنتي على ألف، فيقول: قبلت إذا تيسر لي المال، أو إذا قبل والدي، ولم يكن حاضراً، ومثال الثاني أن يقول: زوجتك ابنتي غداً، أو يوم الجمعة، أو إذا جاء رمضان ونحو ذلك مما يعلقه بمستقبل، فلا يصح العقد؛ لأنه غير حال بل معلق .



## باب أحكام الشروط المقترنة بالعقد

٩٤ - قبل أن نتكلم على الشروط نتكلم أولاً على الآثار التي تترتب على العقد ثم نستعرض الشروط التي تتعارض مع هذه الآثار من غيرها فنقول: الآثار التي تترتب على العقد لكل من الرجل والمرأة ما يلي:-

### للرجل على المرأة

- ( أ ) وجوب الطاعة بتمكينها إياه من الوطاء متى طلب إلا مع مانع شرعي من حيض، أو صوم واجب، أو صغر لا تحتمل معه، أو مانع أدبي حيث يكون معها غيرهما، ولو صغيراً يعقل، أو يراها لعدم ستر المكان ونحو ذلك .
- ( ب ) وجوب سكنها معه في المقر الذي أعدّه لها .
- ( ج ) أن لا تُدخِل أحداً في بيته إلا بإذنه .
- ( د ) أن لا تخرج من بيته إلا بإذنه .
- ( هـ ) قيامها برعاية شئون البيت وأولاده منها في حدود المتعارف به عند الناس، وما يوجبه التعاون بين الأسرة من الخدمة .
- ( و ) حق الطلاق فقد جعله الله من حقوق الرجل وبيده لا بيدها .
- ( ز ) حق الهجر منه لها عند النشوز، إذا لم ينفع الوعظ، ثم الضرب الخفيف إذا لم ينفع الهجر .

### وللمرأة على الرجل

- ( أ ) الإنفاق عليها والكسوة والسكن .
- ( ب ) أن يعفها بالجماع في حدود استطاعته، كما قال الله تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (٢٢٦) .
- ( ج ) العدل لها وبينها وبين ضرائرها في الإنفاق والمبيت والمعاشرة .
- ( د ) المهر وهو ما تراضيا عليه إن ذكراه وإلا فمهر المثل .



## الآثار المشتركة لهما

(أ) ثبوت بنوة الأولاد لهما معاً، واختصاص الأب بلحوق النسب به .

(ب) ثبوت التوارث .

(ج) ثبوت الصهارة مع أسرتيهما .

(د) حل العشرة الزوجية بينهما بالوطء والاستمتاع .

هذه بعض الآثار المترتبة على العقد إلى آثار أخرى من وجوب التواد، والتراحم، والتعاون، فهذه الآثار رتبها الشارع على العقد وبما أنه لا خيرة للعبد فيما قد اختاره الله فلا يحق للعبد أن يفرض شروطاً تخالفها، كما سيأتي تفصيلها . وانظر الأدلة في الأصل .

٩٥ - كل شرط يخالف موجب العقد ويبطل الآثار المترتبة عليه المذكورة أولاً فهو مَلغى، أي لا يجب الوفاء به، كما فصلناها في الأصل . فإذا اشترطت أن لا يطأها، أو أن لا تسكن معه، أو أن لا تخرج من بلدها، أو أن لا يتزوج غيرها، أو أن الطلاق بيدها، ونحو ذلك فهذه الشروط تُلغى، ويصح العقد، وإذا أسقطت له من المهر شيئاً مقابل شرط من هذه الشروط أوفأها ما أسقطته لعدم الوفاء بالشرط، وكذا إذا اشترط هو أن لا ينفق عليها، أو أن لا يطأها، أو لا يقسم لها مع ضررتها ونحو ذلك، كان الشرط لغواً . وهذا ما اختاره أصحابنا للمذهب إذ قالوا: ويُلغى شرط خلاف موجب . إلا أنهم قالوا: إذا اشترطت أن لا يطأها فإنه يبطل العقد، والظاهر أنه لا فرق بينه وبين غيره فيلغى ويصح العقد، لأنه شرط باطل .



## شروط يجب الوفاء بها

٩٦ - كل شرط يوافق أو يؤكد الآثار التي قد رتبها الشارع على العقد كأن تشترط في قبولها الزواج العدل منه لها، وإمساكها بمعروف، أو تسريحها بإحسان، أو مهرًا معلومًا أو تشترط كفيلاً في تسليم المهر، أو التوثيق لها فيه، أو تشترط النفقة أو الكسوة، فكل هذه الشروط يجب الوفاء بها، ولو بدون شرط ؛ لأن الشارع قد اعتبرها من الآثار المترتبة على العقد، أو كأن يشترط هو أن لا تخرج من بيته إلا بإذنه، أو الطلاق بيده ونحو ذلك .

## شروط تبطل العقد

٩٧ - كل شرط يفيد تعليق العقد بمستقبل، أو توقيت مدة النكاح كما سبق إيضاحه في نكاح المتعة، والمحلل فإنه يبطل به العقد، وكذا إذا شرط أن يكون بضعة مهرًا لأخرى كما في الشغار، أو شرط في قبوله العقد أن تكون باقية في عدتها من غيره أو حبل كذا، فإن مثل هذا الشرط باطل ؛ لأن مدلوله محرم، فيبطل به العقد ونحو ذلك .

## شروط لا يبطل بها العقد ولكن يثبت لمشرطها الفسخ على الأرجح إذا لم يتحقق الشرط

٩٨ - إذا اشترط الزوج، أو الزوجة عند العقد، أو قبله سلامة الآخر من داء عضال به كالسل، أو السرطان . أو اشتراط سلامة العينين، أو الأذنين، أو الرأس، أو اشترط كون المرأة بكرًا، أو بيضاء أو جميلة، أو نحو ذلك مما يتعلق به غرض جائز فوجدها مُصَابَةً بالسل، أو السرطان، أو عَمِيَاء، أو صَمَاء، أو قرعاء الشعر،



أو ثيباً أو قبيحةً، فإن أصحابنا والحنفية لم يثبتوا بالشرط الخيار لأيهما في فسخ الآخر، وأثبت المالكية والشافعية والحنابلة الخيار في الفسخ للرجل أو المرأة بهذه العيوب إذا اشترط السلامة منها . وهذا القول هو الراجح لحديث: المؤمنون عند شروطهم . وغيره، ولأنه شرط جائز، فإذا كانت هذه العيوب يثبت بها الخيار لمن اشترى دجاجة، أو معزةً، ولو لم يشترط السلامة فكيف لا يثبت الخيار بها في أهم علاقة، وهو الزواج، وخاصة إذا كانت المرأة هي المشترطة، والزوج هو المعيب، فما حيلة المسكينة في الخلاص ؟ وكيف يهدر شرطها الجائز ؟ فإذا لم يؤثر الشرط في بطلان العقد، كما قال ابن حزم، فعلى الأقل أن يثبت لها الخيار عند المخالفة كما هو قول أهل المذاهب الثلاثة .

هذا ورأى أنه يلحق بما شرط فيه السلامة ما يقضي العرف بعدم التسامح فيه من العيوب، والأمراض المنفرة الشديدة إذا كان مجهلاً السليم عند العقد، ولم يُعرفه المصاب بها، فإنه يعتبر إخفاؤها تغريراً وتدليساً يثبت به الفسخ، ولو لم يشترط الآخر السلامة منها عند العقد، لأنه عرفاً بناءً على سلامتها من العمى، أو الخرس، أو الطرش، أو من السل المستفحل، أو السرطان وإلا لم يعقد عليها وكذلك حكمها بالنسبة للجل فهو كالمشروط كما بيناه في الأصل في المادة ( ١١٧ )، ( ١١٨ ) فراجع هـنالك .

## باب الكفاءة في النكاح

٩٩ - ١٠٣ - الكفاءة هي مساواة الرجل للمرأة في الخلق والدين فقط، عند الإمام زيد بن علي، والناصر، وهو أرجح الأقوال عندي .  
وزاد الإمام الهادي وجده القاسم بن إبراهيم، وأبو طالب، وأبو العباس، والمؤيد بالله، وروى عن ابن عباس، وسلمان الفارسي: اعتبار النسب، وهذا هو المقرر للمذهب إلى جانب اعتبار الصنعة في الكفاءة إذا كانت معها غضاضة على



المرأة وأوليائها، وتغتفر الكفاءة على المذهب برضا المرأة والولي بإسقاطها، إذا كان الزوج ناقص الكفاءة، كما تغتفر إذا اتَّصف الزوج بخصلة من خصال الشرف تذهب معه الغضاضة، كأن يكون عالماً يرفعه علمه من وضاعة نسبه أو حرفته، أو يكون شجاعاً في الجهاد، أو نحو ذلك .

وعند أبي حنيفة اعتبارها في الدين والنسب، والمال، وزاد أبو يوسف الصناعة .

وعند الإمام الشافعي اعتبارها في الدين، والنسب، والحرية، والحرفة .  
وراجع الأصل فيه التفصيل الكامل للخلاف والأدلة وهو بحث مهم .

## باب الخيارات في فسخ عقد النكاح

١٠٤ - يتعلق الخيار في فسخ النكاح بسبعة أمور هي :-  
( أ ) العيوب .

( ب ) الإعسار في النفقة أو الكسوة، أو المسكن .

( ج ) فقد الزوج أو غيبته أو سجنه مدّة تتضرر بها المرأة .

( د ) حصول المضارره أو الكراهية، والبغض مما يجعل الحياة بين الزوجين

جحيماً .

( هـ ) ببلوغ الزوج من الصغيرين وإفاقة المجنون، أو المعتوه كذلك .

( و ) طرؤ العتق على الزوجة المملوكة يَمْنَحُهَا الخيار في فسخ عقد زواجها

من العبد على المذهب، والظاهر ثبوت الفسخ ولو كان زوجها حراً كما بيناه في الأصل .

( ز ) حصول الغرر على الخلاف بين الفقهاء فيها .



## ما اختاره أصحابنا للمذهب

١٠٥ - ثبوت خيار الفسخ لكل منهما، ولو كان الآخر مُصَاباً مثله إذا ظهر في الآخر ما يلي:-

- (أ) جنون، ومنه الصرع .
- (ب) جذام، ولو في بدايته .
- (ج) برص، وقَيْدَةُ الإمام يحيى بما إذا كانت تُعَاف معه العشرة، لا اللمعة واللمعتان وسواء كانت هذه العيوب الثلاثة من قبل العقد، أو حَدَثَتْ بعده، وإذا حصل الرضا بالحاصل منه، ثم تجددت زيادة المرض تَجَدَّدَ الخيار .
- (د) عدم الكفاءة، ومنها الرق كأن يظهر أن أحدهما مملوك أو غير كَفُوٍ، ولم يعلم الآخر به حال العقد فَلِلسَّلِيم الخيار في الفسخ أو البقاء ما لم يكن الملك في الزوجة فليس لزوجها الحر الخيار في بقائها زوجةً إلاَّ بالشَّرْطَيْنِ السَّابِقَيْنِ، وهو عدم استطاعة الزواج بالحررة وخَشْيَةُ العنت .

١٠٦ - يثبت الخيار للزوج في فسخه العقد على الزوجة إذا ظهر بها ما يلي:

- (أ) قَرْن: وهو عظم في فرج المرأة .
  - (ب) رَتَق: وهو التِّتَامُ في محل الوطء يَمْنَعُ منه .
  - (ج) عَفَل: وهو العَاشَةُ، وما أشبَهَهَا تكون في محل الوطء .
- وهذا إذا كانت هذه الأشياء في المَزُوجَةِ من قَبْلِ العقد، أو قَبْلَ الدخول وإلا فلا فسخ لها .

١٠٧ - ويثبت الخيار للزوجة في فسخ العقد على الزوج إذا ظهر به ما يلي:

- (أ) الجُبُّ وهو أن يكون ذكره مقطوعاً كاملاً، لا إذا بقي منه قدر الحشفة، فلا يفسخ به .
- (ب) الخِصْيُ وهو رَضُّ الخِصْيَيْنِ أو قطعهما .



( ج ) . السَّلُّ وهو إخراج البيضتين مع إبقاء الجلد، إذا كانت هذه العيوب من قبل العقد وقبل الدخول، كما قلنا فيما قبلها .  
هذا ولم يجعل المذهب العُنَانَةَ موجبة لفسخ العنين، واعتبرها المؤيد بالله من العيوب وقوله هو الراجح .

١٠٨ - ١٠٩ - الفسخ بهذه العيوب يكون على التراخي، ولا يشترط الفور ويبطله الرضا به لفظاً أو ما يدل على الرضا به، وذلك كأن يأذن أحدهما بالعقد، أو يميزه ولو بالسكوت من البكر، أو يدخل عليها أو تمكنه من الوطء ونحوه بعد معرفة السليم بالعيب وبأن له فسْخَه فإن ذلك يعتبر رضاً به، ولو جهل بأن الوطء أو الدخول يبطل الخيار، إلا أنه لا يعتبر إلا رضاً بالموجود . أمّا إذا تجدد المزيد من الجذام أو البرص، أو الجنون فيتجدد للسليم الخيار بالمتجدد .

١١٠ - ينفذ الفسخ بالعيوب بالتراضي بينهما، ولا يحتاج إلى حكم الحاكم، إلا إذا تنازعا . هذا ما قرروه للمذهب، وأرى أنه للخلاف في الفسخ بالعيوب لا بد من حكم الحاكم بالفسخ ؛ لأن إبطال العقد لا يكون إلا بطريقة الطلاق أو حكم الحاكم في الفسخ غير المجمع عليه .

١١١ - إذا وقع الفسخ بعد الدخول بها لعيب واقع من قبلها لم يعلم به إلا بعد الدخول وجب المهر المسمى لها، وله الرجوع به على العاقد له من ولي أو وكيله، مع التدليس منها بأن قررا سلامتها، أو سُئِلا فسكتا، وإلا فلا رجوع عليهما، ولا رجوع للزوج ولا للوالي على المرأة في أي حال، وإن دكَّست ؛ لأنه قد ثبت لها المهر مقابل استحلال فرجها . وثبت للزوج الرجوع على من غشه ؛ لأن المهر في الأصل لاستدامة النكاح في حال السلامة، ولم يحصل ذلك بسبب التدليس . هذا ما قرره أصحابنا للمذهب، وحصروا الخيار في هذه العيوب، وقد خالفهم الناصر، فقال: لا خيار في البرص، كما خالفهم الشيخ على خليل صاحب تعليق الإفادة في الصرع فقال: لا يفسخ به . وهما قولان قويان في الصرع النادر والبرص اليسير . وزاد المؤيد والصادق، والناصر، الفسخ بالعنانة وهي ضعف



الإحليل عن الانتصاب للوطء بعد إمهال العين سنة شمسية، فإن تمكن فيها الوطء وإلا كان لزوجه فسخ .

١١٢ - اتفق رأي المذهب في الفسخ بالعيوب المذكورة مع رأي المذهب الشافعي والحنبلي والمالكي، وزادت المالكية العذية، وهي أن يتغوط عند الجماع والخنثوة الواضحة، والبخر في الفرج، إلا أن الفسخ عند الشافعي على الفور لا على التراخي إلا في العين . . . ولمزيد من التفصيل عند هذه المذاهب أنظر الأصل في المواد الآتية:

١١٣ - رأي المذهب الشافعي .

١١٤ - رأي المذهب الحنبلي، وفيه أن من العيوب بخر الفم والقروح السيالة في الفرج والبواسير، والناسور، وسلس البول، والإسهال الدائم .

١١٥ - رأي المذهب الحنفي ولا عيب عنده إلا بالجرب والعنانة والخصي .  
انظر الأصل .

١١٦ - أدلة القائلين بخيار الفسخ للعيوب .

١١٧ - ملاحظة حول الغاية المطلوبة من النكاح وارتباطها بقضية الفسخ بالعيوب، ومنها العنانة . وحول غلو بعض الفقهاء في العيوب إثباتاً وسلباً، انظر الأصل .

١١٨ - ما توحىه الشريعة ومقاصدها من الاعتدال في الفسخ بهذه العيوب .  
انظر الأصل فهو مهم .

## الخيار الثاني للإعسار والتمرد

١١٩ - فسخ النكاح للإعسار عن الإنفاق أو التمرد .

١٢٠ - أثبت الفسخ للإعسار عن النفقة كل من الإمام علي، وعمر بن الخطاب، وأبي هريرة، والحسن البصري في رواية، وابن المسيب وحماد، وربيعة



ومالك، وأحمد، والليث، وهو المشهور للشافعي . ومن الأئمة الإمام يحيى بن حمزة، ومحمد بن إبراهيم الوزير، وشرف الدين، والقاسم بن محمد، وغيرهم، وقواه المهدي في البحر، وهذا هو القول الراجح . . . واختاره قانون الأسرة اليمني، فإذا أعسر الزوج عن إنفاق زوجته كان لها الحق في طلب الفسخ، وكذا إن تمرد وتعذر استيفاء حقها منه . وانظر الأصل لمزيد الإيضاح .

١٢١ - دليل القائلين بالفسخ للإعسار والتمرد .

١٢٢ - رأي القائلين بعدم الفسخ للإعسار عن النفقة وهم أصحابنا القاسمية، وكذلك عطاء، والزهري، وسفيان الثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه، وأحد قولي الشافعي، ورواية عن الحسن البصري، وقالوا: تبقى النفقة ديناً في ذمة الزوج وتستدينها المرأة من الغير وتبيع وتنفق إن أمكن من ماله مع التمرد، وهذا هو المختار للمذهب .

١٢٣ - دليل القائلين بعدم الفسخ انظره في الأصل .

### الخيار الثالث في الفسخ لزوجة المفقود والغائب والمحكوم عليه بالسجن لأكثر من سنتين

١٢٤ - المرأة التي فقد زوجها ولم تعرف حياته أو موته، وكذا الغائب في محل مجهول داخل الوطن أو كان غيبته خارج الوطن، ولو في محل معروف أو سجين محكوم عليه بستتين فأكثر، أو أسير ولم يتأت لهما الاجتماع في خلوة في محل أسره أو سجنه، فلها في هذه الحالات التقدم إلى الحاكم بطلب الفسخ إذا مرت مدة تتضرر فيها المرأة عادةً من غيبة زوجها منها، وأكثرها احتياطاً سنة مع عدم الإنفاق، وستتان مع الإنفاق فإذا مرت هذه المدة لزم الحاكم فسخ سبيلها إن طلبت ذلك من زوجها لمنع الضرار لها من بقائها بلا معايشة بالوطء، وهو من حقوقها، أو بلا نفقة . هذا هو ما اختاره الأئمة: الإمام أحمد بن الحسين، وجعل



المدة سنةً فقط، والإمام يحيى بن حمزة، وجعله لعدم الإنفاق فقط لا الوطاء فلا حق لها عنده . والشوكاني، وجعل المدة ما تقرر العدالة تضررها فيها . ومالك جعل المدة سنة في حق الغائب والأسير ليتحقق الضرر فيها، وأربع سنين في المفقود الذي فقد في حالة يغلب فيها الهلاك، وكان في بلاد الإسلام . وإذا عاد المفقود عند مالك خيراً بين فسخ زواجها من الثاني وترجع إليه، أو يسلم له مهرها. وعند الأولين لا حَقَّ لزواجها الأول بعد فسخها من الحاكم . والإمام أحمد بن حنبل جعل المدة ستة أشهر في حق الغائب إذا لم تكن غيبته لعذر وإلا فلا فسخ عنده للغيبة، لكن لها في هذه الحالة عنده طلب الفسخ للضرر لبعده عنها لا لغيبته . هذه أقوال القائلين بالفسخ مع اختلافهم كما ذكرنا .

والقول بالفسخ للأسباب المذكورة هو القول الراجح، وقد اختاره قانون الأسرة اليمني .

١٢٥ - القول الثاني: عدم ثبوت خيار الفسخ للأسباب المذكورة، وهو المختار للمذهب وهو قول الإمام الهادي، والقاسم، والمرتضى، والناصر، وأبو طالب، وأبو حنيفة، وقول للشافعي، وغيرهم، وروي عن الإمام علي، وابن مسعود أنها لا تتزوج امرأة المفقود حتى يتقرر موته، أو رده، أو طلاقه . قال الهادي أو مضي عمره الطبيعي، وقدره مائة وعشرون سنةً وإذا عاد المفقود بعد مضي عمره الطبيعي، وقد تزوجت امرأته بطل نكاحها الثاني وعادت له ولا فسخ عندهم للغيبة .

١٢٦ - تفصيل قول المالكية في حكم المفقود . انظر الأصل .

١٢٧ - الرابع من الخيارات خيار الفسخ للكراهية والضرار: فإذا أثبت حصول الكراهة الشديدة من الزوجة للزوج بحيث لم يعد معها مجال لاستمرار الحياة الزوجية، وقد تكون أسباب هذه الكراهة صادرةً منه باختيار، وذلك كالإضرار المتعمد لتفتدي منه وكإساءة معاملته لها بالضرب، أو الشتم المُقَدِّع المتواصل، أو الهجر لغير موجب أو إكراهها على فعل مُحَرَّم، وقد يكون لإدمان



على الخمر مما يُسبب تعرضها لأذاه وتخوُّفها منه، أو لأنه ينفق ما يكسبه في شرائها فتسوُّ معيشتها، وقد يكون السبب منه ولكن لا خيار له فيه كأن تكون له صفات ذميمة خَلْقِيَّة من قِصْر في القامة ودَمَامَة في الخَلْقَة، أو ضَعْف في العقل ونحو ذلك، مما يُسبب كراتها له وتتعمق الكراهية حتى يكون طابع حياتها الزوجية الشقاق والنفور والبغض، فإنه في هذه الحالة إذا فشلت جهود التوفيق بينهما من جهة المحكِّمين اللذين أمر الله بهما في مثل هذه الحالات بقوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِن يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ (٢٢٧) لزم فسخ سبيلها منه بالافتداء وهو إرجاع ما دفعه من المهر ونحوه إذا كان السبب لا خيار له فيه . أمَّا إذا كان السبب تعمد الإضرار منه لتفتدي منه ونحو ذلك أو إدمانه على الخمر فلا يستحق فداءً منها . هذا ما اختاره قانون الأسرة، وهو مذهب مالك، ومروي عن علي، وابن عباس، وابن المسيب، والأوزاعي، وغيرهم، وأحد قولي الشافعي، ورواية عن أحمد، وبعض فقهاء الحنفية . وخالفهم أصحابنا واختاروا للمذهب عدم ثبوت الفسخ، وكذا الشافعي وأحمد في أظهر قوليهما، والحسن البصري، وقتادة، وزيد، وعطاء، وأبو ثور، وأهل الظاهر . والراجح هو ثبوت الفسخ إذا لم تكن الكراهية للتخيب من الغير . وراجع الأصل والمادة (١٢٨) .

١٢٨ - أدلة القائلين بالفسخ للكراهية .

### الخامس خيار الفسخ لبلوغ الصغير

#### وإفائة المجنون فيه أربعة آراء

١٢٩ - الرأي الأول: للمذهب وهو أنه إذا بلغ الصغير ذكراً، أو أنثى وأفاق المجنون كذلك وكان قد زوجها غير الأب فإنه يثبت لهما الخيار فوراً عند بلوغ الصغير وإفائة المجنون، وتراخيهم عن الفسخ فوراً يبطل الخيار إذا كان التراخي بعد علم الصغير أو ظنه ببلوغه، وعلمه بأنه معقود به أو له، وعلمه بأن له الخيار،



ولم يكن تراخيه خوفاً من الولي، ولا يحتاج إلى حكم الحاكم بالفسخ إلا مع التشاجر، ويعتبر حكم الحاكم بنفوذ الفسخ من تاريخ الفسخ، لا من تاريخ الحكم.

هذا ما اختاره أصحابنا للمذهب، وهو رأي أبي حنيفة، وصاحبه محمد بن الحسن، وكذا أبو يوسف في قوله الأول. وهذا هو الرأي الراجح إلا أننا اخترنا أنه لا يصح زواج الصغير الذكر إذ لا مصلحة أصلاً له، فترجيحنا لهذا الرأي هو بالنسبة للصغيرة وللمجنون ذكراً أو أنثى وسواء كان المزوج هو الأب أو غيره، فإن الخيار يثبت بالبلوغ لعموم الدليل.

١٣٠ - الرأي الثاني: للشافعية، والمالكية، والجعفرية، أنه لا خيار بالبلوغ ولا الإفاقة، ولا يصح عند الشافعي، والناصر أن يزوج الصغيرين غير الأب والجد، أو الأب وحده عند مالك والأوزاعي والقاسم.

١٣١ - الرأي الثالث: أنه لا يصح تزويج الصغيرة لا من قبل الأب ولا غيره. وهذا يخالف الإجماع، وما علم من تزوج النبي ﷺ بعائشة في حال صغرها، وما عرف عن الصحابة، وانظر الأصل تجد الاضطراب فيمن نسب إليهم هذا القول.

١٣٢ - الرأي الرابع: حكاه الأستاذ الكبير أبو زهرة في كتابه الأحوال الشخصية عن عثمان البتي، وابن شبرمة، وأبي بكر الأصبم، وهو أنه لا ولاية على الصغار؛ لأن الصغير يتنافى مع مقتضيات العقد، وهذا القول قوي بالنسبة للصغير، لا في حق الصغيرة فقد ثبت بالشرع صحة زواج الصغيرة بإجماع المسلمين، كما حكاه النووي، وابن المنذر.

١٣٣ - ما اختاره قانون الأسرة: لقد اختار هذا القانون عدم صحة زواج الصغير، وكان موفقاً في هذا الاختيار، إذ لا دليل على صحته، لكنه لم يخالفه التوفيق لما قرر في زواج الصغيرة أنه لا يجوز الخلوة بها، ولا الزفاف ولا الدخول



بها إلا إذا بلغت سنّاً لا يقل عن ست عشر سنة، فهذا الرأي لا دليل عليه بل الدليل على خلافه، وانظر المادة في الأصل .

١٣٤ - ١٣٥ - بيان عدم صحة نكاح الصغير، وصحة نكاح الصغيرة وأدلة

ذلك، انظر الأصل والمادة (١٣٦) بعد هذا .

١٣٦ - دليل تخير القاصرة عند البلوغ، وكذا المجنون . انظره في الأصل .

### السادس: خيار المعتقة

١٣٧ إلى ١٣٩ - إذا عتقت المملوكة، وكانت مزوجةً بعبد أو حر ثبت لها خيار الفسخ من زوجها على التراخي، ما لم ترض به قولاً أو عملاً يدل على الرضا، كأن تمكنه من نفسها بعد عتقها وعلمها به وبأن لها الفسخ فإذا مكّنته من نفسها بطل خيارها بعد ذلك ولو جهلت أن تمكينها يبطل الخيار، وإذا عتقت في حال صغرها أو في حال جنونها ثبت لها الخيار عند البلوغ أو الإفاقة من الجنون، هذا هو المقرر للمذهب، وهو قول أصحابنا، والحنفية، والشعبي، والنخعي، وخالفهم الشافعي، ومالك، وأحمد، فقالوا: لا فسخ إذا كان زوجها حراً للتساوي في الكفاءة، وللشافعي قول بأن الخيار لها إذا كان زوجها عبداً هو على الفور لا التراخي، والأرجح هو القول الأول؛ لأن الخيار ثبت لها لأنها ملكت نفسها فملك الاختيار، لا لمجرد الاختلاف في الكفاءة. وانظر أدلة الطرفين في الأصل.



## السابع: خيار التدليس والغرر

١٤٠ - إذا دلت الأمة المملوكة على حر فأوهمته أنها حرة، أو سكتت بعد سؤالها فتزوجها على أنها حرة فله الخيار في فسخها، أو إبقائها إذا كان ممن يجوز له نكاح الأمة، وذلك أن لا يستطيع نكاح الحرة، وأن يخشى العنت إذا لم يتزوج وإلا فالنكاح مفسوخ ولا خيار له في استبقائها ويترتب على هذا من الأحكام ما يلي :-

١٤١ - ( أ ) إذا دخل عليها ثبت لها المهر بما استحل من فرجها إذا كان سيدها قد أذن لها بالزواج وإلا كانت زانية لا تستحق مهراً .

( ب ) إذا حملت فولدتها حرٌ لشبهة النكاح .

( ج ) يثبت عليه قيمة الأولاد لسيدها وتقدر قيمتهم يوم الوضع .

( د ) يعتبر تدليسها عليه جنائية تتعلق برقبته، فعلى سيدها تسليمها للزوج

بأرش الجنائية وهي قيمة الأولاد فإذا لم يقبلها الزوج فعليه تسليم زائد قيمة الأولاد على قيمتها إن زادت، أو تساقطاً إن استوت، ولكن إذا قبل سيد الأمة المساقطة وإلا فليس عليه إلا تسليم الجارية بجنائيتها، وعلى الزوج قيمة الأولاد كما يقدرها العدلان لو كانوا عبيداً .

هذا ما اختاره أصحابنا للمذهب . . . والذي أراه أن للزوج فسخها إذا لم يعلم أنها مملوكة حال العقد، ولو لم تدلس عليه قولاً ؛ لأنه عيب فيها كان يجب إعلام الزوج به ؛ لأنه لا يجيز الشرع له الزواج بالأمة إلا عند الضرورة، كما سبق، فالسكوت منها أو ممن عقد بها تدليس وغش كما قلنا في المادة ( ٩٨ ) في الأصل في بحث الشروط .

هذا وقد زاد أصحابنا خياراً ثامناً: وهو أن للحررة الفسخ إذا تزوجها رجل وظهر أنه مزوج بأمة خالصة أو مكاتبة، وذلك للغضاضة، هكذا قالوا، والأرجح عدم ثبوت الفسخ لما بيناه في الأصل فراجع .



## باب المهر

١٤٢ - المهر ما وَجَبَ من المال للمرأة على الزوج بعقد الزواج، فهو أثر من آثاره، وهو ما تراضيا عليه، وسمياه عند العقد من مال أو منفعة، فإن لم يسم لزم لها مهر أمثالها وللمهر ثمانية أسماء جمعها بيت شعر هو:-

صداق ومهر نحلة وفريضة      حباء وأجر ثم عقر علائق

١٤٣ - حكم المهر الوجوب بإجماع المسلمين ذكر عند العقد أم لم يذكر، وليس ذكره ركناً من أركان العقد ولا شرطاً في صحته، ولمعرفة الدليل وحكمة شرعيته . انظر الأصل .

### هل للمهر حد أدنى؟

#### فيه رأيان

١٤٤ - الرأي الأول: للإمام زيد بن عليّ، وأبي حنيفة، والقاسم، ويحيى، والمؤيد، وهو المختار للمذهب أن أقل المهر عشرة دراهم، وهي تساوي ريالاً إلا ربعاً وبقشة ونصف من الريالات الفضية ( ماري تريزا ) فإذا عين لها أقل منه وجب توفيتها إليها إن رضيت به، وإلا استحقت مهر المثل لفساد التسمية الأولى. وقال مالك: أقل المهر ربع دينار أو ثلاثة دراهم وعند ابن شبرمة خمسة دراهم . وعند النخعي أربعون درهماً وعنه عشرون وعنه رطل من الذهب وعن سعيد بن جبير خمسون درهماً . هؤلاء هم القائلون بأن للمهر حداً أدنى مع اختلافهم فيه .

١٤٥ - الرأي الثاني يقول: إنه لا حد أدنى ولا أعلى للمهر فكل ما كان مالاً صح مهرًا مع التراضي عليه، وهذا هو قول الحسن، وعطاء، وابن دينار، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، والثوري، والليث والشافعي، والناصر، وإسحاق، وأبي ثور، وداود .

١٤٦ - أدلة القائلين بأن للمهر حداً أدنى .



- ١٤٧ - أدلة القائلين بأنه لا حد أدنى ولا أعلى للمهر .  
 ١٤٨ - التوفيق بين أدلة القائلين بحد أدنى للمهر وبين القائلين بعدمه .

### لا حد لأكثر المهر بلا خلاف إلا أن المغالاة فيه مكروهة

- ١٤٩ - اتفق العلماء أنه لا حد أعلى للمهر ولكن يكره المغالاة فيه، راجع الأصل فهو مهم .
- ١٥٠ - أعلا مهور زوجات الرسول ﷺ وبناته كانت للواحدة منهن إلى خمسمائة درهم، وهي تقدر بالريال الفضي النمسوي بسعره الآن تسعة وثلاثون ريالاً وربعاً وثماناً، وبالريال الجمهوري الورقي ألف وثلثمائة وسبعون ريالاً إلا أم حبيبة فكان صداقها من النجاشي وذلك أربعة آلاف درهم، وإلا صفية بنت حُيَي، وجويرية بنت الحارث فكان صداقها عتقها، وإلا خديجة فكان صداقها أقل من الخمسمائة، ولمزيد من الإيضاح انظر الأصل .
- ١٥١ - ما ابتدعه معظم الناس من بدعة الشرط الذين يفرضونه على الأزواج بمبالغ كبيرة مقابل العقد حرام، وما سبب ذلك من تعسر زواج الشباب والشابات وبعث العراقيل أمام تيسير الزواج . انظر الأصل فهو مهم .
- ١٥٢ - ما جاء في قانون الأسرة من تحديد أكثر المهر، وتحديد ما يدفع من تكاليف العرس ونحوه وما علق عليه .
- ١٥٣ - صحة العقد مع عدم ذكر المهر ويسمى نكاح التفويض والدليل على ذلك .
- ١٥٤ - استحباب تعجيل المهر أو بعضه والدليل على ذلك .



## ما يصح أن يكون مهرا

١٥٥ - المهر يكون مالا وهو الأصل، سواء كان نقداً من الذهب أو الفضة أو من الورق بالريال، أو الدولار أو الجنيه أو الدينار، أو غير ذلك، مما يتعامل به في البلد، أو يكون له نفاق فيها، أو عروضاً كقطعة أرض أو دكان، أو بيت أو سيارة، أو مجوهرات أو قماش، أو من المكيلات أو الموزونات، كل ذلك جائز مع التراضي عليه . ويصح أن يكون المهر منفعة تُقَوِّمُ بِهَا كَأَن يُعْطِيهَا بَيْتًا، أو دكاناً تؤجره وتأخذ كراه، أو يزرع لها أرضها لمدة معينة أو يحج عنها إذا كانت معذورة، أو على أن يعلمها صناعة أو يعلمها القرآن، أو يرعى لها غنماً، كما رعى موسى عليه السلام لشعيب عليه السلام مقابل مهر ابنته عند طلبها ذلك بقولها: ﴿ قَالَتْ إِحَدَثُهَا مَا يَأْتِي أَسْتَجِرُّهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَجَرَّتْ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾ ﴿٢٢٨﴾ أو نحو ذلك .

## ما لا يصح أن يكون مهرا ما يلي

١٥٦ - ( أ ) أن يكون المهر ما لا يجوز تملكها له، فلا يصح ميتة أو دماً، أو حراً أو خمرًا، أو خنزيرًا ونحو ذلك في حق المسلمين، ويجوز فيما بين غير المسلمين ما هم مقرون عليه مثل الخمر والخنزير .

( ب ) لا يصح أن يكون المهر مجهولاً جهالة كلية، كأن يقول: مهرك على حكمك، أو حكمي أو ما اكتسبه هذا اليوم، أو في السنة، أو ثوبًا أو حيوانًا لم يبين نوعها، أما الجهالة اليسيرة فتغتفر كما سيأتي .

( ج ) لا يصح أن يكون المهر منفعة لا تُقَوِّمُ بِهَا كَأَن يُجْعَلُ مَهْرًا أَنْ لَا يُطَأَ جَارِيَتَهُ، أو ضررتها، أو لا يمنعها من الخروج من بيته، ونحو ذلك كما بينا تعليلاً ذلك في الأصل .



(د) لا يصح أن يكون منفعة محرمة كأن يجعل مهرها أن يبيع لها الخمر أو يصنعه إذا كانت ذميمة مثلاً، أو على أن يتجر في مالها بالربا أو أن يطلق ضررتها، ونحو ذلك فكل ذلك تسمية باطلة وسيأتي حكمها .

١٥٧ - إذا كانت التسمية للمهر بخمر أو خنزير في حق الذميين، فإن أسلمها أو أسلمت وحدها بعد قبضه فلا شيء لها، وإن لم يكن قد قبضته لزم لها قيمة المعين مع الدخول، أو النصف قبله، وإن أسلم الزوج دونها استحققت المعين لها قبل إسلامه، ولزمه تسليمه؛ لأنها مقررة عليه، وإن لم يُسَم ودخل بها ثم أسلمها أو أحدهما فلها مهر مثلها من الذميين، وإذا كان مهر مثلها خمرًا فقيمتها، وإن لم يدخل بها إلا بعد الإسلام فلها مهر مثلها من الذميين الذين أسلموا، وإذا أسلم أحدهما قبل الدخول فلا مهر لانفساخ النكاح . هذا هو المقرر للمذهب بناءً على عدم صحة نكاح الكتابية عندهم، وقد قررنا صحة نكاح الكتابية، وعلى ذلك فإذا كان هو الذي أسلم فلا يفسخ نكاحها إذا بقيت على دينها، ولها عليه مهرها المعين، وإذا كان خمرًا أو خنزيرًا فلها عليه قيمته لا عينه ولا يجوز له شراؤه حتى يسلمه لها في أي حالة ولو كانت مُقررةً عليه فليس عليه إلا القيمة .

١٥٨ - يصح أن يعتق الرجل جاريتته، ويجعل عتقها صداقها فينفذ عتقها، ويثبت الزواج بقبولها ذلك ولا يحتاج إلى عقد جديد، كما طبق ذلك الرسول ﷺ في صفة فقد خيرها بأن يردها على أهلها أو يعتقها، ويكون عتقها زواجها، فقبلت العتق والزواج، ولم يجدد عقداً آخر، وهذا ما اخترناه، في القضية، وانظر الأصل .

١٥٩ - أحوال المهر تختلف مع كونه مُسمًى أو غير مسمًى، وكون التسمية صحيحة، أو غير صحيحة، وكونه معلوماً أو مجهولاً، وكونه تعقبه الطلاق، أو الفسخ، قبل الدخول أو بعده . الخ .

١٦٠ - تعريف التسمية الصحيحة: وهي أن تكون بالمال المسمى مهرًا حلالاً، يصح تملكها له في الحال وموجوداً في ملكه، وكذلك إذا كان منفعة فلا بد أن تكون حلالاً لا محرمة، ويمكن التصرف فيها في الحال. والتي في حكم الصحيحة: أن يكون المال المعين ملكاً لغيره؛ إن أجاز الغير تعيينه مهرًا لها وإلا لزم الزوج قيمته لها ولمزيد من الإيضاح انظر الأصل .



## الحالات التي يثبت بها كامل المهر

١٦١ - يستقر للمرأة على الزوج كامل المهر المعين أو قيمته مع التعذر في الحالات الآتية:

( أ ) بِمَوْتِ الزَّوْجِ أَوْ الزَّوْجَةِ، وَلَوْ قَبْلَ الدَّخُولِ فَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا ثَبَّتَ لَهَا كَامِلَ الْمَهْرِ .

( ب ) بِالدَّخُولِ عَلَيْهَا بِالْوِطْءِ فِي الْعَقْدِ الصَّحِيحِ، وَلَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً، إِذَا كَانَ الزَّوْجُ بِالْعَاقَا أَوْ صَغِيرًا صَالِحًا لِلْجَمَاعِ وَقَاصِدًا لَهُ .

( ج ) بِالْخُلُوةِ الصَّحِيحَةِ كَمَا قَالَ أَصْحَابُنَا، وَقَرَّرُوهُ لِلْمَذْهَبِ مِنْ أَنَّ الْخُلُوةَ الصَّحِيحَةَ تَقُومُ مَقَامَ الْوِطْءِ فَيَسْتَقِرُّ لِلْمَرْأَةِ بِهَا كَامِلُ الْمَهْرِ، وَالْخُلُوةُ الصَّحِيحَةُ: هِيَ الَّتِي لَا يَمْنَعُ الزَّوْجُ مِنَ الْوِطْءِ مَانِعٌ شَرْعِيٌّ كَأَنْ تَكُونَ حَائِضًا أَوْ نَفْسَاءً .

أَوْ يَكُونَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا مُحْرَمًا بِالْحَجِّ، وَنَحْوِ ذَلِكَ أَوْ مَانِعٌ حَسْبِيٌّ كَأَنْ يَكُونَ مَعَهُمَا غَيْرُهُمَا، وَلَوْ صَغِيرًا يَعْقِلُ، أَوْ يَكُونَانِ صَغِيرَيْنِ لَا يَصِلِحَانِ لِلْوِطْءِ، أَوْ بِهَا قَرْنٌ، أَوْ رَتَقَ فَإِذَا كَانَ ثَمَّةَ مَانِعٍ فَلَا تَعْتَبَرُ الْخُلُوةُ صَّحِيحَةً، حَتَّى تَسْتَحِقَّ بِهَا كَامِلَ الْمَهْرِ . هَذَا وَمِنْ قَالَ بِأَنَّ الْخُلُوةَ الصَّحِيحَةَ تَقُومُ مَقَامَ الدَّخُولِ الْحَنْفِيَّةِ، وَالْحَنْبَلِيَّةِ، وَالْعَتْرَةِ، وَالزَّهْرِيِّ، وَالثَّوْرِيِّ، وَالْأَوْزَاعِيِّ، وَقَوْلِ قَدِيمٍ لِلشَّافِعِيِّ . وَمِنْ الصَّحَابَةِ عَلِيٌّ، وَعُمَرُ، وَعُثْمَانُ، وَابْنُ عُمَرَ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ . وَخَالَفَهُمُ الشَّافِعِيُّ بِقَوْلِهِ الْأَخِيرِ، وَمِثْلَ قَوْلِهِمَا قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ، وَابْنُ مَسْعُودٍ، وَالشَّعْبِيُّ، وَابْنُ سَيْرِينَ، وَأَبُو ثَوْرٍ وَالْأَرَجِيُّ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ وَمَالِكٌ فَالْآيَةُ صَرِيحَةٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ (٢٢٩) .

والخُلُوةُ بِدُونِ مَسِّ لَا دَلِيلَ عَلَيْهَا، وَمِنْ الْمَسِّ مَقْدِمَاتُ الْوِطْءِ كَتَقْبِيلِهَا وَلَمْسِهَا فِي خُلُوةٍ لَشَهْوَةٍ، وَالِاسْتِمْتَاعِ فِي غَيْرِ الْفَرْجِ وَنَحْوِهِ، وَلَوْ لَمْ يَحْصُلِ الْوِطْءُ



وهذا ما اخترته مطابقاً للآية المذكورة، والآية الأخرى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (٢٣٠).

١٦٢ - ما زاده الحنفية حالتان، هما:-

( أ ) إذا كان قد طلقها بائناً بيونة صُغْرَى، ثم تزوجها وهي باقية في عدتها بمهر مُسَمَّى قالوا: فيثبت لها كامل المهر ولو لم يدخل بها .

( ب ) إذا أذهب بكارتها بإصبعه في خلوة ثبت لها كامل المهر . ووافقهم أصحابنا فيما إذا افتض بكارتها في خلوة صحيحة فإنه يثبت لها كامل المهر، لا في خلوة فاسدة .

وأقول: إن افتضاضها بإصبعه في خلوة فاسدة أو صحيحة يوجب كمال المهر؛ لأنه داخل في مُسَمَّى المسّ الموجب لكامل المهر .

١٦٣ - ما زاده الحنفية: حالة رابعة لثبوت كامل المهر، وهي: إذا لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها أو قبلها، ولو بحضور الناس، وهذا ما اخترته أولاً من مقدمات الوطاء، إلا في التقبيل بين الناس فلا يعتبر من مقدمات الوطاء وراجع الأصل .

١٦٤ - تفصيل رأي الشافعي الأخير، وفيه نفي اعتبار الخلوة مقام الدخول بالوطء حتى ولو باشرها في غير الفرج عنده .

١٦٥ - رأي المالكية، وقد زادوا لاستحقاق كامل المهر ما إذا مكثت سنة عند زوجها وإن لم يدخل بها فإنهم يثبتون بهذه المدة كامل المهر . وهذا مجرد رأي، وهم مع ذلك لا يجعلون الخلوة كالدخول بالوطء .

١٦٦ - أدلة القائلين بأن الخلوة تقوم مقام الوطاء انظر الأصل .

١٦٧ - أدلة القائلين بأن الخلوة لا تقوم مقام الوطاء في إثبات كامل المهر وهو ما اختاره قانون الأسرة .



## ما يثبت به نصف المهر فقط

١٦٨ - إذا كان قد سُمِّي لها تسمية صحيحة أو في حكم الصحيحة، وكان العقد صحيحاً، ثم طلقها أو أنفسخ نكاحها، قبل الدخول، بفاسخ من جهته وحده، فإنه يثبت لها بذلك نصف المهر المسمَّى لها . ومثال الفاسخ من جهته كأن يترد عن الإسلام، أو يبلغ فيختار الفسخ إذا كان قد زوجه بها في حال صغره، أو كان صغيراً فوضع منها وهي نائمة أو من أمها ونحو ذلك، مما يعتبر الفسخ لسبب من جهته، لا إذا كان الفسخ من جهتها فلا تستحق شيئاً قبل الدخول كما سيأتي .

١٦٩ - دليل التنصيف للمهر والحكمة في فرضه، مع عدم الدخول انظر

الأصل .

## ما لا يثبت به شيء من المهر

١٧٠ - إذا أنفسخ النكاح قبل الدخول بفاسخ من جهتها، كأن تترد عن الإسلام، أو تسلم وحدها ويبقى على كفره، أو تُرضع هي زوجة له أخرى صغيرة، ولو قصدت الإحسان وجهلت أنه يفسخ نكاحها، أو تزوجها صغيرة فبلغت، ففسخت أو فسخته بعيب من العيوب أو نحو ذلك مما يعد فسحاً من جهته مباشرة، أو تسبباً فإنه لا يلزمه لها شيء مع عدم دخوله بها، ولو انضم إلى فسحها فسحها لها لأي عيب أو سبب من الأسباب .

١٧١ - يصح من الزوجة التصرف في المهر بمجرد العقد، ولو قبل قبضه،

وقبل الدخول إذا كان مسمى معيناً فعلاً، أو مما يتعين فإذا تصرفت بإبراء الزوج منه - مثلاً - ثم طلقها قبل الدخول لزمها دفع مثل نصفه ؛ لأنها أبرأتها من الكل، ولم يستقر إلا نصفه . هذا هو المقرر للمذهب ولكننا اخترنا عدم ضمانها للنصف الآخر؛ لأنها بإبرائها له مُحْسِنَةٌ له، وما على المحسنين من سبيل وهذا ما اختاره قانون الأسرة، بخلاف ما لو وهبته للغير فسلمه الزوج للموهوب له، ثم طلقها



قبل الدخول لزمها للزوج ضمان النصف، ولا إشكال فيه ونحو هذا المثال يقاس عليه .

١٧٢- يثبت للزوجة في المهر المسمى الخيارات التي تثبت في المبيع فإذا ردت به بخيار الرؤية أو الشرط لزم لها قيمته التي كان عليها يوم التسمية، وإن كان الرد بخيار العيب كان لها قيمته كذلك غير معيب إن كان مُعَيَّنًا وإلا استحققت الوسط غير مُعَيَّب .

١٧٣- إذا تعذر تسليم المهر المسمى كأن يكون عبدًا فمات قبل التسليم، أو دارا فخربت قبل التسليم، لزم لها قيمته ويقدرها عدلان، أو مثله إن كان مثليًا .

١٧٤- إذا زاد لها بعد العقد في المهر المعين عند العقد كان للزيادة بعد العقد حكم الأصل في استحقاقها لها بالدخول، أو التنصيف مع الطلاق قبله .

١٧٥- إذا اتفق الولي والزوج حال العقد أو قبله على مهر معين للزوجة كأن يُعَيَّنَ لها ألفا وللولي خمسمائة استحققت الزوجة الألف والخمسمائة، ولا يستحق الولي منها شيئًا مقابل العقد؛ لأن العقد واجب عليه، ولا يجوز أن يأخذ شيئًا مقابله، وإذا أعطاه الزوج بعد العقد شيئًا عطية وإكرامًا جاز له ذلك إذا لم يشترط على الزوج ذلك، وإلا فلا يستحقه وانظر الأصل وفيه الدليل .

١٧٦- حكم الجهاز هل يعتبر من المهر كما في بعض الأعراف، انظر الأصل.

١٧٧- تُغْتَفَرُ الجهالة اليسيرة في المهر؛ لأنه مَبْنِيٌّ على التكرم، لا على محض

المعاوضة وإذا عَيَّنَ لها أرضًا كفى فيها ذكر القدر من الأذرع، وتعيين الجهة وكونها تسقى غيلاً أو ضاحياً وفي الثياب تعيين الجنس أو النوع كقطن، أو حرير، وكذلك الحيوان كبقرة أو فرس ونحوه، وإذا اختلف نوع المُسَمَّى تعين لها الوسط منه .

١٧٨- إذا عين لها المهر بتخير كأن يقول لها: أمهرتك هذه البقرة أو هذه،

فإن أراد الخيار لها، أو له في تعيين أيهما في الحال أو في مدة معينة، وارتضت جاز التعيين ممن جعل له الخيار منهما، يختار أي البقرتين، أما إذا جعل الخيار لهما معاً أو



لأحدهما دون أن يُعَيَّن المدة التي يختار فيها أحدهما فإن التسمية تكون باطلة لأنها تؤدي إلى النزاع فيرجع في ذلك إلى الأقرب ثمنه من مهر المثل إذا كانا ناقصين عنه، كأن تكون قيمة أحدهما ألفين والثاني ثلاثة ومهر المثل أربعة، فيعتبر ما قيمته ثلاثة آلاف وكذا إذا كانا زائدين على مهر المثل فيعتبر أدناهما، أما إذا كان قيمة أحدهما زائداً على مهر المثل، والآخر أقل من مهر المثل فيُعَيَّن الأقل ويلزم لها توفيته إلى مهر المثل .

والذي أراه أنه إذا كان الخيار لها استحقت الزائد على مهر المثل، لأنه قد خيرها، وإذا كان الخيار له استحقت الناقص، ولا توفية لها لأنها قد ارتضت بالخيار له واختار لها الناقص .

١٧٩ - يضمن الزوج للزوجة مهرها المسمى وما انتقص منه حتى يُقَبَّضَها إيَّاه، وأما فوائده وما زاد فيه قبل التسليم فلا يضمنها إلا إذا فرط فيها، أو جنى عليها، أو تمرد على تسليمها بعد حدوثها ؛ لأنه بتمرده يصير غاصباً فيضمن ما تلف .

١٨٠ - تأجيل المهر أو تعجيله حق من حقوق المرأة، فلها أن تطلب تعجيله ولها أن تؤجله لمدة معينة، أو إلى ميسرة، ولها أن تمتنع من دخوله عليها حتى يُسَمِّيَها، وترضي التسمية أو يرجع إلى مهر المثل، ثم حتى يسلمه، ولا تأثير للعرف الظالم بتأجيله حتى الطلاق أو الموت فقد أمر الله بتعجيله فقال: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صِدُقَاتِهِنَّ﴾ (٢٣١) وقال: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (٢٣٢) فإذا أَجَلَّتْهُ فليس لها بعد ذلك أن تمتنع منه، حتى يسلمه ولها مقاضاته إلى الحاكم ليأمره بتسليمه مع تمكنه من التسليم، وإلا لزم الإنظار إلى ميسرة . وانظر الأصل لمزيد من التفصيل .

١٨١ - ما اختاره قانون الأسرة انظر الأصل .

(٢٣١) سورة النساء ، الآية رقم ٤ .

(٢٣٢) سورة النساء ، الآية رقم ٢٤ .



## ما يثبت فيه مهر المثل

١٨٢ - يثبت للزوجة مهر المثل مع الدخول لا الخلوة في الأحوال الستة

الآتية:-

( أ ) إذا لم يُسَمَّ لها مهر عند العقد، ولا بعده ويُسَمَّى نكاح التفويض .  
 ( ب ) إذا سَمَّى الولي والزوج للبالغة دون مهر المثل، ولم ترضه، أو لقاصرة وارتضاه الولي لغير مَصْلَحَةٍ ولو كان أباً، كما رجحت ذلك في اعتبار المصلحة، ولو مع الأب كما سبق في مادة ( ٦ ) .

( ج ) إذا سُمِّي المهرُ ثم نَسِيَ أو التبس أو بطل بعضه كأن يسمى لها عبيدين وانكشف أن أحدهما حُرٌّ أو أنقصت من مهر مثلها في مقابل عرض لم يف به لها، أو كان لا يجوز الوفاء به .

( د ) إذا اشترط الزوج عند العقد أن لا مهر عليه لها .

( هـ ) إذا سَمِّي تسمية باطلة كأن يُسَمِّي لها خمراً أو خنزيراً وهما مسلمان .

( و ) إذا كان العقد فاسداً وهي صغيرة لا إذا كانت كبيرة فلها الأقل من

المسمى ومهر المثل كما يأتي في المادة ( ١٨٨ ) فإذا لم يعرف مهر مثلها لتقدم العهد أو نحوه استحققت أقل المهر وهو عشرة دراهم على المقرر للمذهب .

١٨٣ - دليل اعتبار مهر المثل حديث علقمة في قصة بروع بنت واشق وانظر

الأصل .

١٨٤ - أمثالها التي يفرض لها مثل مهرهن هُنَّ من كن في صفاتها يوم العقد

من ناحية النسب والدين والصغر والكبر والجمال والقُبْح والبكارة والثوبه والضعف والعقل والأدب والثقافة أو الجهل ونحو ذلك من الصفات، وذلك مَنْ كن من قبل أبيها كأخواتها وإبنات الإخوة والعمات وبنات العم فإذا لم يوجد من



قَبْلَ أَيْبِهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ قَدْ تَزَوَّجَ فَأَمْثَالُهَا مِنَ النِّسَاءِ مِنْ قَبْلِ أُمَّهَا، فَإِذَا لَمْ يَوْجَدْ مِنْ قَبْلِهَا مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي فِي بِلْدِهَا . قَالَ أَصْحَابُنَا وَإِذَا كَانَتْ قَدْ تَزَوَّجَتْ وَهِيَ ثَيِّبٌ أَعْتَبِرْ لَهَا مِثْلَ مَهْرِهَا السَّابِقِ وَإِلَّا رَجَعَ بِمَهْرِهَا عَلَى مَهْرِ أَمْثَالِهَا . عَلَى التَّفْصِيلِ وَانظُرْ مَا رَجَحْنَاهُ فِي هَذَا الْأَصْلِ .

### ما يلزم فيه المتعة فقط

١٨٥ - المختار عند أصحابنا للمذهب أنه إذا لم يُسَمَّ لها مهراً، أو سَمِّيَ تسمية باطلة ثم طلق قبل الدخول لزم لها المتعة فقط، وهي كسوة مثلها من مثله قال الشافعي . أعلاها خادم وأدناها خاتم وأوسطها ثوب .  
وانظر ما رجحناه في الأصل فيما إذا سَمِّيَ لها تسمية باطلة وما اخترناه في قدر المتعة فهو مهم .

### ما لا يجب فيه مهر ولا متعة على الخلاف فيه

١٨٦ - قرر أصحابنا للمذهب، وهو مروى عن الإمام علي، وزيد بن ثابت، ومالك، وابن عباس، وابن عمر، وأهل المدينة، والشافعي في قوله الأخير، وقول الهادي في الأحكام: أنه إذا لم يسَمَّ لها مهراً، ثم مات زوجها قبل الدخول فلا يلزم لها مهر ولا متعة ولها الميراث، ونفقة العدة قال أصحابنا، وكذا إذا سَمِّيَ لها تسمية باطلة، والمختار لنا ما اختاره الهادي في المنتخب وأبو حنيفة، وأحمد وابن أبي ليلى، وابن مسعود، وابن شبرمة، من أن لها مهر المثل بالموت، لأن الموت مقام الدخول .  
١٨٧ - دليل الطرفين انظر الأصل .



## ما يجب فيه الأقل من المسمى ومهر المثل مع الدخول

١٨٨ - كل ما قدمناه في المهر مبني على أنه في عقد صحيح، أما إذا كان العقد فاسداً أو باطلاً ودخلاً فيه مع الجهل، وسمياً المهر فإنه لا يلزم فيه إلا الأقل من المسمى، ومهر المثل للمرأة البالغة، لا القاصرة فإنها تستحق في العقد الفاسد مهر المثل كاملاً، فإذا كان المسمى للبكر في العقد الفاسد ألف ريال - مثلاً - وكان مهر أمثالها ألفين لم تستحق إلا الألف . وكذا إذا كان المسمى لها ألفين ومهر أمثالها ألفاً استحققت الأقل وهو الألف فقط، وذلك لفساد العقد الذي تبع فساده فساد التسمية وانظر الأصل لمزيد الإيضاح .

## باب حقوق الزوجين

١٨٩ - من حقوق الزوج على الزوجة أن لا تخرج من بيته إلا بإذنه، ومن ثم فليس لها العمل في وظيفة خارج البيت إلا بإذنه، فقد كفل لها الشارع عليه النفقة والكسوة وجعل له القوامة عليها، وعليه الكد والكسب، وعليها الرعاية داخل البيت لا تخرج منه إلا لتعلم أمور دينها المفروض عليها إذا لم يعلمها وإلا للحج مع وجود المحرم، أو لتمرير أبيها أو أمها أو أخيها حيث لا يوجد من يقوم بذلك غيرها، أو لزيارتهم في الأسبوع أو الشهر مرة أو السنة بحسب قربهم أو بُعدهم، ونحو ذلك . وانظر الأصل فهو بحث مهم .

١٩٠ - ما جاء في قانون الأسرة بشأن وظيفة المرأة خارج البيت والملاحظة عليه .

١٩١ - من حقوق الزوج أن لا تدخل أحداً، ولا تأذن لأحد بدخول بيته إلا بإذنه، إلا أن يزورها أبوها أو أمها أو أحد محارمها في حدود الزيارة التي



توجبها الرحامة، وما يمليه العرف في المدة، والوقت، وإذا أذن هو للأجنبي بدخول بيته فإلى مكان مخصوص كمكان الاستقبال أو الديوان أو في البيت دون أن يخلو بها في مكان، أو تتبسط معه في الحديث مما يُسيء إلى كرامة زوجها، أو يُسيء إلى شرفها هي، أو يخل بها أو جبه عليها الشرع فإذن زوجها لا يبيح لها ذلك إذا كان هو منحط الأخلاق .

١٩٢- من حقوق الزوج على الزوجة طاعته في غير معصية، والاستجابة لرغبته في الوطاء أي ساعة يشاء من ليل أو نهار في القبل لا في الدبر، فلا يجوز لها تمكينه من الوطاء فيه ولا هي حائض أو نفساء، ولا هي صائمة للفرض الواجب لا التطوع فعليها أن تستجيب له، لأنه ليس لها أن تصوم تطوعاً إلا بإذنه .

١٩٣- الوطاء كما هو حق للزوج فهو كذلك حق للزوجة في حدود إمكان الزوج . هذا ما اخترناه ودل عليه الشرع، وإن كان أصحابنا قرروا للمذهب، كما قرر الشافعية وبعض الحنفية: أن الوطاء حق للزوج لا لها، فذلك بعيد عن العدل فمن لا يؤدي حقها من الوطاء لم يعاشرها بالمعروف .

١٩٤- دليل القائلين بأن الوطاء حق على الرجل من حقوق المرأة كما هو حق للرجل عليها . انظر الأصل .

١٩٥- من حقوق الزوج على الزوجة بصفتها راعية في البيت القيام بخدمة البيت وشئون أولادها منه في حدود المتعارف به، وهذا ما اختاره الهادي وغيره، وهو الراجح وقال أصحابنا وقرروه للمذهب: إنه ليس على المرأة إلا تمكين الزوج من الوطاء وعليه خدمتها . وانظر الدليل في الأصل لما رجحناه .

١٩٦- من حقوق الزوج انتقاله بالزوجة إلى حيث يسكن ويقوم في البلد مطلقاً، أو خارجها إلى قطر آخر مع توفر ما يلي: أن لا يكون قصده من نقلها إلى خارج القطر إبعادها عن أهلها لمضاررتها، وأن تكون البلد والطريق إلى البلد مأمونين على نفسها وعرضها، وأن يكون الزوج قادراً على الإنفاق وإيجاد السكن



اللائق المأمون، وأن لا تكون البلد التي يريد نقلها إليها منبعاً للأوبئة أو الحرارة الشديدة أو البرودة الشديدة، التي لا تحملها ولا تتكيف معها تدريجياً .

١٩٧ - من الحقوق للزوج الإجراء التأديبي للزوجة على المراحل الآتية ( أ ) الوعظ أولاً بالكلام والتخويف من الله إذا خيف نشوزها فإذا وقع النشوز انتقل إلى المرحلة الآتية . ( ب ) ثم الهجر في المضجع المكان السري عن الأولاد، لئلا يطلعوا على التهاجر بين الأب والأم فيورثهم شراً وفساداً، وهذا إذا لم يؤثر الوعظ. ( ج ) ثم الضرب غير المبرح، إذا لم ينفع الهجر .

١٩٨ - نقد على شرعية الضرب للمرأة ورد عليه، انظر الأصل .

### من حقوق الزوجة

١٩٩ - للزوجة حقوق على الزوج مادية منها المهر، وقد سبق في المادة (١٤٩) . ومنها النفقة والكسوة والسكن وستأتي في باب النفقات، ومعنوية ومنها إعفافها بالوطء، وقد سبق ذكره في المادة (١٩٣) وما بعدها، ومنها العدل في تعامله معها في الحقوق التي له وعليه فلا يستخدم حقه في طاعتها له في محرم، ولا يجب عليها طاعته فيه، ولا يمنعها من الخروج البريء فيما يعتاده الناس أو لزيارة أقاربها فيجب أن يكون رفيقاً بها، ومكرماً لها، وأن يصونها عن كل ما يخذش شرفها معاً، وأن يتحمل ما يصدر منها من عوج بسيط، وأن لا يبالغ في المراقبة عليها والتتبع لغير موجب وكيل التهم لها مما يسيء إلى سمعتها، ويزعزع الثقة التي يجب أن تكون بينهما، ولمزيد الإيضاح انظر الأصل .

٢٠٠ - من الحقوق للزوجات التسوية بينهن في الإنفاق الواجب، والسكن اللازم كل واحدة بقدر حاجتها، بل الأرجح وجوب التسوية في القدر الواجب



وفي الزيادة عليه إلا إذا كانت الزيادة كأجرة على ما تقوم به المفضلة من عمل زائد، أو حفظ ماله لأمانتها مثلاً .

٢٠١ - ومن الحقوق التسوية بينهن في المبيت في الليل، وفي القيلولة إن كان له عادة في القيلولة وسواء في حالة الحيض، أو الطهر أو المرض، إلا الصغيرة التي لا تعقل، أو المجنونة، وكذا على الأرجح وجوب التسوية في الوطاء في حدود إمكانه، قال أصحابنا: ولا تجب التسوية إلا إذا كُنَّ في داخل الميل أما من كان مقرها خارج الميل عن مقر الأخرى التي يسكن معها فلا يلزم للخارجة التسوية، ولنا تعقيب عليه بعد هذا .

٢٠٢ - تعقيب على كلام المذهب في أنه لا يجب التسوية لمن هي خارج الميل، انظر الأصل، ففيه وجوب التسوية، ولا يعذر الشرع منها، وعليه إذا أراد السفر بإحداهن أن يقرع بينهن، فمن خرج سَهْمُهَا أخذها معه للغيبة التي لا تتضرر الأخرى منها أمّا إذا طالت وجب أن يقرع بينهن مرة أخرى فيضيف إليه من خرج سهمها، وهكذا يقتضي العدل أن لا يدعهن كالمعلقات .

٢٠٣ - إذا أضاف زوجة جديدة، وجب أن يؤثرها فيقطع مبيته عن زوجته الأولى ليؤثر الزوجة الجديدة بسبع ليال بأيامها للبكر، وبثلاث ليال للشيب، ثم يعود إلى من كان المبيت في نوبتها .

٢٠٤ - من فات عليها من نوبتها ليلة أو أكثر لاشتغاله، وجب عليه قضاؤها معجلاً، ما لم تؤجله أو تسمح به .

٢٠٥ - القسم بينهن فيما ذكر موكول إليه في أن يجعله من ليلة أو ليلتين، أو ثلاث إلى السبع، لا يتعدى السبع إلا إذا أذِنَّ له أن يكون القسم بينهم أكثر من السبع هذا هو المذهب، وهو الراجح على غيره من الأقوال وانظر دليله في المادة (٢٠٦) بعد هذا في الأصل .



٢٠٦ - يجوز أن تهب إحداهن نوبتها في القسم للأخرى من زوجاته، ويصح لها الرجوع عن الهبة؛ لأنه حق متجدد لها. وهذا هو الأرجح، وهو المقرر للمذهب.

٢٠٧ - ومن حقوق الزوجة الحرة: أن لا يعزل عنها عند المجامعة إلا بإذنها، لا المملوكة فلا يحتاج إلى إذنها، والعزل هو إذا جامع المرأة وقارب نزول المنى نزع ذكره ليصب المنى خارج الفرج لئلا تحبل. فإذا رضيت الزوجة بالعزل جاز له وإلا فلا؛ لأن لها حقاً في ابتغاء النسل.

هذا ومن الطرق المبتكرة للعزل الكيس المعروف لمنع الحمل، وفي حكمه الحبوب المانعة من الحمل فمؤدى كل ذلك الحيلولة دون الحمل، ولا بد من رضا المرأة الحرة وانظر الأصل لمزيد البيان في حكم العزل.

٢٠٨ - القسم في المييت ونحوه بين الزوجتين التي تكون إحداهما أمة يكون على النصف للأمة، فإذا بات عند الحرة ليلتين قسم للأمة ليلة واحدة.

٢٠٩ - من كان له زوجة فوطئها ولها ولد من غيره، فمات هذا الولد لزم الزوج الكف عن وطء الزوجة حتى يتبين خلوها من الحمل من الوطاء الأول، أو يتبين حملها منه فإن تبين ثبت للحمل الإرث من أخيه لأم المتوفى، ولا يجب الكف إلا إذا لم يكن للمتوفى من يسقط أخاه من الأم من الإرث، ولا من يحجب الأم غيره من الثلث إلى السدس من إرثها من هذا المتوفى، وإلا فلا يلزم الكف. هذا ما اختاره أصحابنا للمذهب، وقرروا لزوم الكف إذا لم يظهر الحمل إلى ثلاث سنوات وستة أشهر وساعة ولمزيد الإيضاح انظر الأصل وما رجحناه بشأن التي يجب الكف فيها.



## باب آداب الجماع

- ٢١٠ - للجماع آداب كما يلي :-
- ( أ ) أن يقول: ( بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا ).
- ( ب ) أن لا يتجرد عند الجماع من الثياب، كما يتجرد العيران، بل يكتفياً بكشف ما لا بد منه للجماع .
- ( ج ) يندب إذا أراد المجامعة مرة ثانية أن يغتسل بعد المجامعة الأولى أو يتوضأ .
- ( د ) يندب أن يتقدمه ملاعبة الرجل للمرأة، بما يثير شهوتها، حتى لا يجامعها إلا وقد جاءها مثل ما جاءه من الشهوة، ثم لا ينزع عنها حتى تستفرغ شهوتها، لأن في نزعه قبل أن تقضي شهوتها ضرراً عليها، وقطعاً لقضاء شهوتها .
- ( هـ ) يحسن للمرأة إعداد خرقه تناول الزوج بعد الجماع ليمسح بها .
- ( و ) من آداب الجماع أن لا يتحدث به مع الناس، بل يحرم ذلك، لما ورد فيه من الأحاديث إلا للحاجة أو ضرورة .
- وانظر الأصل تجد فيه البيان والأحاديث لكل هذه الآداب .

## حكم الإفضاء

- ٢١١ - ليس على الزوج أرش إذا أفضى زوجته بأن أذهب الحاجز بين السبيلين نتيجة وطئه لها مع الشروط الآتية :-
- ( أ ) أن تكون صالحة للجماع لمثله .
- ( ب ) أن يكون الإفضاء حصل بالمعتاد، وهو الذكر، وفي المعتاد وهو القبل، وبالعامل المعتاد لا الجريء، وأن لا يكون قصد الإفضاء .



فإذا حصلت هذه الشروط لم يلزمه أرش ؛ لأنه إنما استعمل ما شرعه الله، ولا ضمان، لما حصل بسبب ما أذن به الشرع فهو غير متعدي، هذا المقرر للمذهب، وقال الشافعي: إنه يجب ضمان الإفضاء . والظاهر الأول وأنه لا يلزم الضمان إلا مع مخالفة شرط من الشروط المذكورة فعند ذلك يلزم أرش الإفضاء، وذلك ديتها كاملة إن استمر سلس البول، ولم يستمسك، وإن التأم الجرح واستمسك البول فالأرش ثلث الدية فقط، وعند الشافعي دية كاملة للإفضاء، وحكومة للسلس، ولا دليل على زيادة الحكومة وانظر الأصل لمعرفة الدليل .

٢١٢ - إذا كانت المفضية مغلوطةً بها بأن ظنها زوجته، وهي كذلك، أو ظن هو وحده فدافعت حتى أكرهها لزم لها المهر كاملاً للبكاره مع الأرش .

٢١٣ - إذا كانت المفضية أجنبيةً أفضاها بالزنا ولزمه الحد، فإن كان إكراهها وهي بالغة لزم لها أرش الإفضاء ونصف المهر، لجنايته على بكارتها إذا كانت بكرًا لا ثيبًا، فليس لها سوى أرش الإفضاء، ويسقط نصف المهر عن البكر ؛ لأنه قد لزمه الحد، أما إذا كانت قاصرة أو مجنونته بكرًا فلها كامل المهر مع أرش الإفضاء، وكذا إذا كان الزاني صغيراً، أو مجنوناً لزمه كامل المهر، مع الأرش على عاقلتها . وكذا إذا كان الإفضاء بغير الزنا، بل بعود أو نحوه لزمه المهر كاملاً للبكاره والأرش للجناية ؛ لأنه لا حد عليه . أما إذا كانت المرأة مطاوعة له بالزنا عاقلة بالغة فيلزمها معه الحد، ولا مهر لها ؛ ولا أرش للإفضاء، ولو ماتت منه، هذا ما قرره أصحابنا للمذهب .

٢١٤ - تعقيب على ما قرروه للمذهب وذلك أنا نختار ما اختاره الناصر، والحنابلة كما ذكره ابن قدامه في المغني، وهو أنه إذا أكره المرأة على الزنا لزمه كامل المهر للبكاره لا نصفه والأرش للجناية، ولزمه الحد لأن لكل ضمانته، فالحد للزنا والأرش للجناية، والمهر للبكاره، وإذا كانت المرأة مطاوعة له بالزنا فأفضاها حتى ماتت نتيجة عمله معها فإنه يلزمه ضمان الإفضاء أو الموت، وهذا هو ما ذهب إليه الشافعي، وهو الراجح، إذ لا يعقل أن زانياً غير محصن مثلاً يرتكب الزنى



حتى يقتل المرأة بعمل الزنى، ثم يذهب بمائة جلدة حداً، ولا يلزمه غيرها، وهو لو قتلها بغير الزنى لاستحق القصاص، وإذا قيل: إن إهدارها لأنها مطاوعة فإننا نقول: إنها طاوعته بعمل الجماع فيهدر المهر ولم تطاوعه بعمل الإفضاء فهما جهتان مختلفتان . أما إذا كان محصناً وماتت من ممارسته، وأجري عليه حد الرجم فالظاهر أنه يعتبر حداً وقصاصاً بها ولا يلزم ورثته ديته، وأما إذا لم تمت لزم لها أرش الإفضاء في تركته . هذا ما أراه موافقاً للعدل ولقواعد الشرع والله أعلم .

### باب ما يرتفع به النكاح وأحكام أنكحة الكفار

يرتفع النكاح بالموت، أو الطلاق، أو الفسخ الاختياري بالعيوب، ونحوها، كما سبق، أو بالفسخ غير الاختياري لأسبابه الموجبة للفسخ وهي كما يلي:

#### السبب الأول

٢١٥ - لطرق اختلاف الدينين وله صور كما يلي:-

( أ ) أن يكونا كافرين حربيين، أو هو كتابي وهي حربية، أو العكس، أو كتابيين فيسلم أحدهما ويبقى الآخر على كفره، وهذا ما اختاره أصحابنا للمذهب لأنهم لا يجيزون للمسلم نكاح الكتابية . والمختار أنه إذا أسلم الزوج وبقيت زوجته الكتابية على دينها فإنه لا يفسخ نكاحهما ؛ لأنه يجوز للمسلم نكاح الكتابية.

( ب ) أن يرتد أحدهما عن الإسلام ويبقى الآخر على إسلامه، أو يرتدا

معاً.

( ج ) أن يكون إسلام أحدهما، أو رده قبل الدخول بالمرأة أو بعده .

( د ) أن يكون إسلام أحدهما أولاً، ثم يسلم الآخر حال العدة أو بعدها .



## الردة

٢١٦ - قرر أصحابنا للمذهب أن ردة أحد الزوجين يوجب فسخ النكاح في الحال سواء أكان قد دخل بها أم لا، ولو قصدت بردها لينفسخ نكاحها فقط، ولا أثر لرجوع المرتد منهما إلى دينه في حال العدة فلا تعود إلا بعقد جديد سواء كان هو المرتد أم هي، وبهذا قال أبو حنيفة ومالك، والحسن وعمر بن عبد العزيز، والنووي، وزفر، وابن المنذر، وقول لأحمد . وخالفهم من أصحابنا المؤيد بالله والإمام يحيى، وقواه المتوكل والشرفي في الضياء، وهو قول الشافعي، وقول لأحمد في المدخول بها فقط فقالوا: لا تبين إلا بعد انقضاء العدة فإذا عاد المرتد إلى الدين قبل انقضائها رجعت أما إذا ارتدا معاً فلا فسخ عند أصحابنا وأبي حنيفة وأصحابه، إلا زفر فقال: ينفسخ النكاح برده، ولا تأثير لردتها معه . وقال الشافعي: ينفسخ بمضي العدة . هذا والفسخ بمجرد الردة كما قال الأولون أرجح، وكذا قول زفر فيما لو ارتدا معاً هو الأرجح، وراجع في الأصل، وما قلناه في ردة أهل الكتاب من دين إلى دين آخر غير الإسلام . هذا وقد اخترنا ما اختاره الإمام يحيى من أن الزوجة إذا ارتدت لينفسخ نكاحها لم ينفسخ لأنها لم تشرح صدرها بالكفر وإن وجب معاقبتها على فعلها، ومنها معاملتها بنقيض قصدها .

## إسلام أحد الزوجين

٢١٧ - إذا أسلم أحد الزوجين، وتأخر الآخر فلا ينفذ الفسخ في المدخول بها إلا بعد مضي العدة إذا كانت حربية. أما إذا لم يكن قد دخل بها فيفسخ في الحال، وإن كانت ذمية فبمضي العدة في المدخولة، أو قدرها في غير المدخولة، أو عرض الإسلام على المتأخر منهما، وإذا كانت هي التي أسلمت وزوجها صغير أو



مجنون انتظرت بلوغه لعرض الإسلام عليه . هذا ما قرره أصحابنا للمذهب، ولا فرق عندهم بين أن تكون ذمية أو حربية . كما قرروا: أن على المدخولة أن تستأنف العدة إذا عُرِضَ الإسلام على المتأخر فأباه .

هذا، والقول بالفسخ لمضي العدة كما قال أصحابنا هو مذهب الزهري، والليث، والأوزاعي، والشافعي، ورواية عن أحمد بن حنبل، إلا أنهم لا يوجبون استئناف العدة، وخالفهم الحسن، وطاوس وعكرمة، والجلال، وقتادة وروي عن عمر بن عبد العزيز ونصره ابن المنذر . كما حكى ذلك ابن قدامه في المغني فقال: ( هؤلاء تتعجل الفرقة ولا تنتظر العدة ) ومثله عن ابن حزم إلا فيما إذا كان هو الذي أسلم وهي كتابية فإنهم لا يقولون بانفساخ النكاح ؛ لأنهم يجيزون نكاح المسلم للكتابية وقال ابن القيم، والشوكاني: إذا انتظرت بعد مضي العدة حتى أسلم فهي زوجته ترجع إليه . وهذا ما اخترناه كما رد الرسول ﷺ ابنته على زوجها أبي العاص بعد سنتين في أقل الروايات تقديراً للمدة .

٢١٨ - ٢١٩ - الدليل في قضية إسلام أحد الزوجين وتأخر الآخر عن

الإسلام إلى بعد مضي العدة وهو بحث مهم الاطلاع عليه فانظر الأصل .

٢٢٠ - الترجيح المختار في المسألة المذكورة السابقة كما يلي :-

( أ ) نفوذ الفسخ بالردة منهما، أو من أحدهما ولا ينتظر فيها عدة .

( ب ) إذا أسلم أحد الزوجين وتأخر الآخر فلا يجوز للمرأة أن تنكح غيره

إلا بعد مضي العدة وهي باقية في عصمته حال العدة فإذا أسلم أرجعت له، إلا أنه لا يجوز لها تمكينه حال العدة قبل أن يسلم .

( ج ) إذا انقضت عدتها قبل أن يسلم فلها أن تنكح غيره ؛ لأن نفوذ الفسخ

موقوف على اختيارها، فإن تزوجت نفذ، وإن اختارت انتظار إسلامه بقي موقوفاً حتى يسلم، فتعود له، أو تتزوج فينفذ الفسخ، وانظر الدليل في الأصل .



٢٢١ - السبب الثاني: مما يوجب انفساخ النكاح حدوث الرق على الزوجين أو على أحدهما، ولا يكون إلا عن طريق السبي كأن يكونا كافرين حرين أو مجذد الرق عليهما كأن يكونا مملوكين لحربي، فيسبيهما المسلمون أو مملوكين لمسلم، فيسبيهما الكفار قهراً فإنه يفسخ نكاحهما، هذا ما اختاره أصحابنا للمذهب وأبو حنيفة والشافعي إلا أن بعض أصحابنا وأبا حنيفة قالوا: إذا سُبِيَاً معاً لم يفسخ نكاحهما. وهذا القول راجح إذا رضي من ملكهما بالسبي ببقاء نكاحهما؛ لأنه قد صار له الحق في وطء المسيية، ولو كانت مزوجة بنص الآية: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ (٢٣٣) والمراد المسييات كما سبق تقريره فإذا أسقط حقه وأجاز بقاء نكاحهما جاز، أما إذا لم يجزه انفسخ نكاحهما.

٢٢٢ - دليل الفسخ لحدوث الرق، انظر الأصل.

(السبب الثالث: من موجبات انفساخ النكاح ملك أحد الزوجين للآخر)

٢٢٣ - إذا ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه ملكاً نافذاً انفسخ نكاحهما لتعارض أحكام الزواج مع أحكام الملك، فراجع الأصل لمزيد الإيضاح، ومعرفة دليل ذلك فقد بسطناه بسطاً مفيداً.

٢٢٤ - السبب الرابع: من الأسباب الموجبة لانفساخ النكاح هو حدوث

رضاع صير الزوجين محرّمين، وذلك كأن يكون الزوج صغيراً عند من يميز نكاح الصغير فترضعه زوجته الكبيرة، فقد صار بإرضاعها له ولداً لها، أو ترضع زوجة أخرى له صغيرة فتصير بذلك أما لزوجته، فينفسخ نكاحها منه، ويلحق بذلك ما إذا اشترى جارية فوطئها فأنكشف أنها أم زوجته، أو ابنتها فتحرم الزوجة؛ لأنها تصير في الصورة الأولى ربييته، وفي الثانية أم موطوءته، وكلاهما محرمان سواء كان الوطاء بالنكاح، أو بالملك.



## أنكحة الكفار من الحربيين وأهل الذمة

٢٢٥- إذا أسلم الكفار من الحربيين أو أهل الذمة فإنهم يقرون على ما كانوا عليه من الأنكحة، وسائر الأحكام من طلاق، أو عتاق، أو غير ذلك إذا كانت موافقةً لأحكام الإسلام بأن كانت جامعة للشروط والأركان المعتمدة، أو كانت موافقة لرأي أحد فقهاء الإسلام المعتبرين، ولو خالفه غيره، كأن يكونا عقداً بغير ولي فإنهم يوافقون مذهب أبي حنيفة، أو عقداً بولي ولكن بدون شهود فإنهم يوافقون قول مالك مع إعلانه، أو بشهود غير عدول فإنهم يوافقون قول أبي حنيفة ونحو ذلك . . أما إذا كان لا يقره ولا يقول به أي مجتهد، وكان المبطل قائماً، كأن يكونا عقداً حال عدتها من الزوج الأول، وأسلمها ولم تنقض العدة، أو انقضت العدة، وكان الزوج الأول مسلماً فالإجماع على عدم صحته في هاتين الصورتين . وكذا لو تزوجها بعد أن طلقها ثلاثاً ولم تنكح زوجاً غيره، أو تزوج خمساً بعقد واحد، أو تزوج بنت الأخ فكل هذا لا يقرون عليه ؛ لأن الإسلام لا يقره، ولا يقول به أحد من المسلمين .

٢٢٦- إذا أسلم الكافر عن خمسة زوجات أو أكثر، وأسلمن معه فإن جمعهن في عقد فالعقد باطل ؛ لأنه لا يقره الإسلام، لكن له أن يختار أربعاً منهن، قال أصحابنا واختاروه للمذهب: إنه لا بد من عقد جديد بمن اختارهن، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف .

٢٢٧- إذا لم يجمع الخمس، أو الأكثر منهن عقد واحد، وكن بعقود متفرقة بطل من العقود ما فيه الخامسة . فإذا تزوج اثنتين بعقد، ثم ثلاثاً بعقد بطل عقد الثلاث . وإذا عقد بواحدة، ثم عقد بخمس أو ست في عقد واحد، ثم عقد بثلاث بطل عقد الخمس أو الست وصح عقد الواحدة وعقد الثلاث . وهذا هو المختار للمذهب .



٢٢٨ - قال أصحابنا للمذهب: إذا التبس العقد الذي فيه الخامسة صح من العقود ما قد وطئ فيه، أو خلا بها وبطل ما عداه عملاً بالظن بأن من دخل بها هي المتقدم عقدها، فإذا التبس العقد الذي وطئ فيه أو لم يدخل بأي واحدة منهن أو دخل بهن كلهن بطلت كل العقود، ولزم العقد من جديد بمن اختار منهن إلى الأربع . هذا وقد خالفهم الإمام الشافعي في أحد قولييه فقال: لا تبطل عقودهن ولا يُعتبر السابق ولا اللاحق، فله أن يختار منهن أربعاً بلا تجديد عقد مستدلاً بحديث غيلان، والضحاك بن فيروز، ولكنها حديثان معلولان فالقول الأول أرجح، وانظر الأصل لمزيد الإيضاح .

### باب أقسام العقد وما يترتب على كل منهما من أحكام

لما فرغنا من بيان أركان العقد وشروطه وما تترتب عليه من آثار وأحكام وحقوق لزم بيان أقسامه باعتباره صحيحاً، أو غير صحيح، ومع كونه صحيحاً فباعثاره لازماً، أو غير لازم، وناظراً، أو موقوفاً، ومع كونه غير صحيح فباعثاره فاسداً أو باطلاً، وما يترتب على كل واحد من أحكام، وإليك بيان العقد لغة واصطلاحاً:

٢٢٩ - فنقول: معنى العقد لغة: ( الربط بين الشيئين ) فيقال: عقدت الحبل، أي ربطته وشددته، وكان العرب إذا تعاقدوا وضعوا أيدي بعضهم على بعض رمزا للوفاء والالتزام بما تعاقدوا عليه . . وهو في اصطلاح الشرع: ( الربط بين إرادتي رجل وامرأة في الزواج بصيغة النكاح تعبر عن إرادتهما، وتترتب عليها آثاره الشرعية ) وقد سماه الله في كتابه العزيز عقدة فقال تعالى: ﴿ وَلَا تَعْزَمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ ﴾ (٢٣٤) هذا وإذا عرفنا العقد لغة واصطلاحاً فإليك تقسيمه فنقول:



عقد النكاح ينقسم إلى قسمين: صحيح، وغير صحيح . والصحيح ينقسم إلى لازم، وغير لازم، وإلى نافذ وموقوف، وغير الصحيح ينقسم إلى: فاسد: وباطل .

### العقد التام الصحيح

٢٣٠ - هو: ( ما استوفي أركان العقد وشروط الانعقاد والصحة والجواز واللزوم ) فشروط الانعقاد والصحة: كون العاقد ذكراً، مرشداً، ولو مميزاً، ويميزه الولي غير محرم بحج ولا عمرة، وعلى ملتها، وبألفاظ تدل على الإنكاح، وعلى الإنشاء والتنجز، وتطابق الإيجاب والقبول، واتحاد مجلس المتعاقدين، والإشهاد كما سبق بيان ذلك . وشروط الجواز، والنفوذ: بلوغ العاقد، والعقل، والاختيار، وثبوت ولايته، وسلامة الزوجين من الموانع الشرعية، ورضا الزوجين . وشروط اللزوم: تحقق الكفاءة في الزوج، والسلامة من العيوب وكون العاقد الأب في حق الصغيرة عند من لا يثبت لها الخيار في عقد الأب، وعدم عتق المملوكة . فإذا اجتمعت هذه الشروط صار العقد تاماً نافذاً تترتب عليه كل الآثار والحقوق في نظر الشرع .

### العقد الصحيح غير اللازم

٢٣١ - هو: ( ما استوفي الشروط والأركان، لكنه لم يستوف شروط اللزوم من البداية، أو تجدد ما نفى لزومه ) . مثال الأول: فيما إذا ظهر عدم الكفاءة أو وجود عيب يثبت فيه الفسخ أو فقد شرط جائز اشترطته، كالسلامة من العمى، ونحوه، أو كان العقد على الصغيرين أو المجنون، أو نحو ذلك مما يثبت فيه الخيار عند البلوغ، أو الإفاقة . ومثال ما تجدد ما نفى لزومه كعتق المالك مملوكته، فإنها



باعتق يثبت لها خيار الفسخ للعقد بعد أن كان لازماً، كما سبق في قصة بريرة فهذه عقود غير لازمة، لثبوت خيار الفسخ فيها. إذا طلب من له الخيار الفسخ.

### حكم العقد الصحيح غير اللازم كما يلي:

- ٢٣٢- (أ) جواز الوطاء قبل فسخه .
- (ب) ثبوت المهر فيه على التفصيل السابق في المهور .
- (ج) ثبوت التوارث إذا مات أحدهما قبل الفسخ .
- (د) ثبوت حرمة المصاهرة به .
- (هـ) يعتبر الفسخ فيه من حين الفسخ لا من حين العقد .

### العقد الموقوف على الإجازة

٢٣٣- هو ( المستكمل لشروطه وأركانه إلا أنه صادر من الفضولي أو من الولي الأبعد مع وجود الأقرب، وبقاء ولايته، أو صدر من الولي قبل استئذان المرأة ورضاها فهو موقوف على إجازة الولي للفضولي، أو للولي الأبعد ورضا المرأة، مع عدم تقدم الإذن منها) .

### حكم العقد الموقوف على الإجازة

- ٢٣٤- (أ) لا يجوز في العقد الموقوف الوطاء، أو الاستمتاع قبل الإجازة .
- (ب) وقوع الإجازة فيه يجعل العقد نافذاً من تاريخ العقد .
- (ج) إذا حصل الدخول قبل الإجازة ثم أجزى فإنه وإن كان لا يجوز له الدخول قبلها فإن الإجازة صيرته حلالاً، أما إذا لم تحصل الإجازة صار العقد باطلاً ووجب الفرقة واستحقت المهر لدخوله عليها، ثم إذا كانا عالمين برفض الإجازة وعالمين بتحريم الدخول، ودخل عليها بعد ذلك كانا زانين ولا شبهة



لها فلا يثبت النسب به ولا حرمة المصاهرة . هذا هو المختار ولي تعقيب على هذا سيأتي في المادة ( ٢٥٣ ) في ثبوت النسب وسقوط الحد فيما إذا كان عقد بها الولي الأبعد مع وجود الأقرب، وذلك للخلاف في ترتيب الولاية إذ رأى بعض المذاهب أن العقد يصح من أي الأولياء .

### العقد غير الصحيح

٢٣٥ - هو: ( ما لم يستوف أركانه أو شروط صحته وانعقاده ) واختار أصحابنا وغيرهم تقسيمه إلى فاسد وباطل . واختار الشافعي، والهادي، والناصر، أن فاسد النكاح باطل، لكن رأي القائلين بتقسيمه اصطلاحاً إلى باطل وفاسد أدق لتنوع أحكامه في ضمنها، وكلاهما يشملها غير الصحيح .

### العقد الباطل

٢٣٦ - عرف أصحابنا الباطل للمذهب بأنه:-

- ( أ ) ما خالف الإجماع سواء دخل فيه عالمين أو جاهلين .  
 ( ب ) أو خالف مذهبها عالمين بمخالفته، أو أحدهما، أو خالف مذهب أحدهما، ودخل فيه عالماً . مثال المجمع عليه: كأن يعقد على أحد محارمه المحرمات من النسب أو الرضاع، أو المصاهرة، أو يعقد على خامسة، أو على أخت زوجته الباقية تحته، أو على مطلقة الغير في حال عدتها، أو على مسلمة وهو كافر، أو بدون ولي ولا شهود، أو نحو ذلك مما هو باطل بإجماع المسلمين، ومثال المختلف فيه: كالعقد بغير شهود، أو عقد المرأة لنفسها بغير ولي، ونحو ذلك مما يخالف مذهبها، أو أحدهما . هذا هو الباطل عندهم .



## حكم الباطل

٢٣٧- (أ) الباطل عقد غير شرعي فلا يترتب عليه أي تأثير قبل الدخول فلا نفقة، ولا مهر، ولا ميراث، ولا يجوز الدخول به .

(ب) إذا حصل الدخول فيه مع العلم بتحريمه كالزنا، يجب فيه الحد، ولا مهر. أما مع الجهل فيلزم التفريق بينهما، ولا يحتاج إلى حكم إلا إذا كان مذهب أحدهما جوازاً، والآخر بطلاناً، فيلزم فيه الحكم بفسخه، كما يلزم لها المهر . ويلحق النسب بالجاهل، ويسقط عند الحد . أما إذا كان لا مذهب لهما كالعامي أو لا يعرفان التقليد، ولا صفة من يُقلد ولو انتميا إلى مذهب فدخلاً في عقد موافق لأي مذهب أُقرَّ عليه، ما لم يخالف الإجماع . وانظر التعقيب لي على هذا في المادة (٢٤٥) وما بعدها .

٢٣٨- (العقد الباطل عند الحنفية) انظر الأصل .

٢٣٩- (العقد الباطل عند الحنابلة) انظر الأصل .

٢٤٠- (العقد الفاسد في رأي المذهب) عرف أصحابنا للمذهب وغيرهم

الفاسد: بأنه ما خالف مذهبها بأن فقد شرطاً من شروطه المعتبرة في المذهب، جاهلين للمخالفة أو خالف مذهب أحدهما جاهلاً، ولم يخرق الإجماع بأن كان موافقاً للمذهب من المذاهب .

٢٤١- (حكم الفاسد عند أصحابنا) قرر أصحابنا للمذهب أن حكم

الفاسد حكم الصحيح إلا في سبعة أمور إذا لم يحكم حاكم بصحته، وإلا كان حكمه حكم الصحيح والأمور السبعة هي:-

(أ) الإحلال أي لا تحل المرأة لمن طلقها ثلاثاً أن يتزوجها بعد أن نكحت

غيره لكن بعقد فاسد وطلقها أو فسخها .

(ب) لا يجب عليها الإحداد على زوجها المتوفى إذا كان عقد نكاحها

فاسداً. والراجع عندي لزوم الإحداد عليها وهو مذهب أبي حنيفة والحنابلة .

(ج) الإحصان أي أنها لا تصير هي وزوجها محصنين بعقد فاسد، فإذا

زنى أحدهما فلا يجب عليه الرجم؛ لأنه يعتبر غير محصن بهذا العقد الفاسد .



- ( د ) اللعان فإنه لا لعان عندهم إذا كان النكاح بعقد فاسد، والراجع صحته ولو بعقد فاسد، كما هو رأي المؤيد بالله والحنابلة .
- ( هـ ) الخلوة فيه بدون وطء لا يوجب شيئاً من المهر، مع فسخه، ومع الطلاق تجب المتعة .
- ( و ) فسخه يتم بالتراضي، ومع التشاجر لا يفسخ إلا بحكم الحاكم، ويصح فسخه بعد الموت، ولو من الورثة . والراجع رأي المؤيد بالله أنه لا بد فيه من حكم وأنه لا يفسخ بعد الموت .
- ( ز ) المهر فيه مع الدخول هو الأقل من المُسَمَّى ومهر المثل .
- ( حـ ) لا تلحق الإجازة العقد الفاسد .
- ( ط ) تلزم العدة فيه إذا طلق أو كان فسخها بالتراضي لا بالحكم فليس إلا الاستبراء، كما سيأتي في العدة .

- ٢٤٢ - الفاسد في رأي الحنفية انظر الأصل .
- ٢٤٣ - حكم الفاسد عند الحنفية انظر الأصل .
- ٢٤٤ - حكم الفاسد عند الحنابلة انظر الأصل .
- ٢٤٥ - تعقيب على العقود وهو مهم انظر الأصل .
- ٢٤٦ - العقود المجمع على بطلانها انظر الأصل .
- ٢٤٧ - ما يلحق بالعقود المجمع على بطلانها انظر الأصل .
- ٢٤٨ - العقود المختلف في صحتها انظر الأصل .
- ٢٤٩ - توضيح حالات الخلاف والراجع فيها انظر الأصل .
- ٢٥٠ - الرأي في الحالة الأولى في العقود المجمع على بطلانها انظر الأصل .
- ٢٥١ - الرأي في الحالة الثانية في العقود المختلف فيها وأدلتها واضحة انظر الأصل .
- ٢٥٢ - الرأي في الحالة الثالثة في العقود المختلف فيها، وهي اجتهادية بحثة انظر الأصل .
- ٢٥٣ - ما جاء في قانون الأسرة انظر الأصل .



- ٢٥٤ - تعقيب على ما جاء في قانون الأسرة انظر الأصل .  
٢٥٥ - تعقيب آخر على إحدى مواد القانون انظر الأصل .

### باب الفراش

- ٢٥٦ - هو قسمان فراش زوجية وفراش ملك ولمعرفة بيان النكاح في الجاهلية وأدلة الفراش انظر الأصل .  
ولثبوت النسب خمس طرق هي ما يلي :-  
( أ ) بالفراش . ( ب ) بالدخول لشبهة نكاح أو ملك . ( ج ) بالبينة على أنه ابنه أو أنه ولد على فراشه . ( د ) بالإقرار بالنسب . ( هـ ) بالقيافة أو القرعة على المختار عند الإمام الشافعي وغيره . ولم يقل بها أهل المذهب عندنا .

### شروط ثبوت الفراش بالزوجية أربعة كما يلي :

- ٢٥٧ - ( أ ) وقوع عقد نكاح صحيح أو فاسد مطلقاً، أو باطل بشرطين هما:  
( الأول ) جهلها ببطلانه واستمرار الجهل إلى الوطاء ( الثاني ) تصادقهما على الوطاء فيه والراجح أنه يكفي تحقق الخلوة بينهما لتعذر البينة على الوطاء منها لها .  
( ب ) إمكان الوطاء فيه أو إمكان أن يكون الحمل منه وخالف أبو حنيفة فقال: يكفي إمكان تصور الوطاء ولو كانت بالمشرق وهو بالمغرب وانظر الرد على هذا الرأي في الأصل لأنه رأي غريب جداً .  
( ج ) بلوغ الزوجين السن الذي يمكن فيه الحمل وهو أن تكون هي في التاسعة فما فوقها، وهو في العاشرة فما فوقها، وإلا فلا يثبت النسب منه إذا كانت كبيرة وحملت وكان سن الزوج أقل من العشر .  
( د ) مضي أقل مدة الحمل وهي ستة أشهر، فما فوقها من تاريخ إمكان الوطاء فإذا أتت به لدون ذلك فلا يثبت منه لتحقق أنه ليس منه .



## شروط ثبوت الفراش بملك الإمام أربعة كما يلي

- ٢٥٨ - ( أ ) تحقق الوطاء من المالك للأمة، ولا يكفي إمكان الوطاء مثل الحرة لما بيناه في الأصل فانظر فيه .
- ( ب ) بلوغ المالك والأمة السن الذي ذكرناه في فراش الزوجين .
- ( ج ) مضي أقل مدة الحمل كالأول .
- ( د ) زاد أصحابنا وأبو حنيفة: الدعوة من المالك للولد بأنه ابنه، وإلا فلا يكون له ولداً بل مملوكاً . وقد اخترنا كلام الإمام الشافعي أنه لا يحتاج إلى الدعوة وأنه إذا تحقق الوطاء منه يصير ولداً له وإن لم يدعه وتصير الجارية أم ولد له . وهذا هو الموافق للشرع .

## أقل مدة الحمل بالإجماع

- ٢٥٩ - أقل مُدَّة الحمل ستة أشهر قمرية بإجماع العلماء، وإن كانت نادرة، ونادراً من يعيشها . وروى المؤرخون أن عبد الملك بن مروان لم يبق في بطن أمه إلا ستة أشهر حتى وضعت به .

## أكثر مدة الحمل

- ٢٦٠ - اختلف العلماء في أكثر مدة الحمل، فعند أصحابنا للمذهب أربع سنين، وهو مذهب الشافعي ورواية عن أحمد بن حنبل، وهو مروى عن عثمان، وعلي بن أبي طالب كرم الله وجهه . وعند مالك والليث خمس سنين . وعند الزهري وربيعة تسع سنين . وقيل سبع عند ربيعة . وقال محمد بن الحكم من المالكية: سنة قمرية . وقال الإمام يحيى بن حمزة والمؤيد بالله: إن العمل على المعتاد في لبث الأجنة والمعتاد هو تسعة أشهر فقط . ومثله قال ابن حزم، وقال إن من ادعى حملاً وفصلاً في أكثر من ثلاثين شهراً، فقد قال الباطل والمحال على الله، وبالغ في احتجاجه ورد كل ما روي من وقائع مع مواليد لم يولدوا إلا في مدة تزيد على التسعة الأشهر، وقال هي أخبار كاذبة . والذي ترجح هو اعتبار التسعة



الأشهر أقصى مدة الحمل، إلا إذا انتهت التسعة الأشهر والحمل موجود بقرائنه الدالة عليه، أو بقرار الطبيب كان له اعتباره، ولو لم يخرج إلا بعد الأربع مع استمرار قرائن وجوده إلى حالة وضعه . وانظر الأصل لمزيد من الإيضاح والاستدلال على ما اخترناه .

٢٦١ - حكم النسب فيما إذا وقع العقد جهلاً على مطلقة الغير بائناً، أو المتوفى عنها، أو المطلقة رجعيًا في حال عدتهن، وكان الدخول بالوطء . انظر التفصيل في الأصل .

٢٦٢ - حكم نسب المولود فيما إذا اغتصب رجل زوجة آخر فوطئها فأنت بولد انظر الأصل .

٢٦٣ - حكم ما إذا اشترك جماعة في الدخول على امرأة غلطاً في طهر واحد فولدت من وطئهم، أو عقد وليان فأكثر في وقت واحد على المرأة الواحدة بعدة أزواج فدخل كل واحد عليها جهلاً بالعقد بها على الآخر، أو اشترك مالكو الأمة في وطئها في طهر واحد كان الولد ابناً لجميعهم على المذهب، والمختار هو العمل بالقيافة فإن لم يعرف بها كانت القرعة بينهم فمن خرجت القرعة له انتسب إليه انظر الأصل .

٢٦٤ - قواعد شرعية لاعتبار الشبهة وأدلة ذلك كما يلي: انظر الأصل .

٢٦٥ - الطريقة الثانية لثبوت النسب بالدخول بشبهة مع تعريف الشبهة وأقسامها وأحكامها انظر الأصل .

٢٦٦ - الشبهة الأولى شبهة المحل ولها عشرة أمثلة في الكتاب انظر الأصل .

٢٦٧ - الشبهة الثانية شبهة الفعل ولها مثالان .

٢٦٨ - الشبهة الثالثة شبهة العقد ولها مثالان .

٢٦٩ - الطريقة الثالثة لثبوت النسبة فإذا بين مدعي النسب بشهادة عدلين

انتسابه إلى أب معين أو إلى جدّ ودرّج نَسَبَهُ إليه وحكم الحاكم بالشهادة ثبت نسبه .

٢٧٠ - الطريقة الرابعة لثبوت النسب بالإقرار بشروطه وهي:



- ( أ ) أن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً غير هازل .  
 ( ب ) أن لا يكذبه العقل أو الشرع .  
 ( ج ) أن لا يكون ثمة وساطة بين المقر والمقر له وإلا فلا يثبت النسب إلا بإقرار الواسطة . أما الإرث فيشارك المقر المقر له في قدر نصيبه من الإرث .  
 ( د ) أن لا يكون المقر له مشهور النسب إلى غير المقر به .  
 ( هـ ) أن يوافق المقر به على الإقرار إذا كان بالغاً أو عند بلوغه إن كان قاصراً، ويثبت له حكم النسب من تاريخ الإقرار إذا أقره عند بلوغه .  
 ٢٧١ - الطريقة الخامسة لثبوت النسب القيافة والقرعة وانظرهما في الأصل .  
 ٢٧٢ - أحكام الاختلاف بين الزوجين والدليل على ذلك وطرق ثبوت الزوجية كما يلي .

### التناكر في العقد

- ٢٧٣ - الأصل عدم العقد فمن ادعاه على امرأة خالية من الزواج فجحدته فعليه البينة، فإذا عجز عنها فليس له إلا يمينها، أما إذا كانت المرأة مزوجة بغيره فأقرت لهذا المدعي بالزوجية كان إقرارها موقوفاً إلى أن تبين من زوجها الذي هي تحته بطلاق أو موت وإن أنكرت هي وزوجها الآخر دعوى المدعي فإن بين المدعي وحكم له ثبتت الزوجية وإن عجز لزمها اليمين فإن نكلا ثبتت الزوجية للمدعي، وإن نكلت هي فقط اعتبر نكولها إقراراً موقوفاً كما قلنا في الأول .  
 إذا ادعت المرأة الخالية الزوجية من رجل فأنكرها كان القول قوله واعتبر إنكاره فرقة لها، ولو بينت لكنها مع إقامة البينة على دعواها بوقوع العقد وبمهر مسمى وبدخوله عليها يلزمه مهرها المسمى، وإن بينت بالعقد والدخول فقط لزمه مهر المثل، وإن بينت بالعقد وتسمية المهر لا الدخول لزم لها نصف المسمى فإذا بينت بالعقد فقط فلا تستحق المتعة؛ لأن إنكاره للزوجية إنما يعتبر فرقة لا طلاقاً والمتعة لا تكون إلا مع الطلاق .



إذا ادعت المرأة المزوجة بِشَخْصٍ زَوْجِيَّتَهَا بِشَخْصٍ آخَرَ فِصَادِقِهَا الْآخَرَ وَأَنْكَرَ زَوْجَهَا ذَلِكَ كَانَ إِقْرَارَهَا مَوْقُوفًا كَمَا قُلْنَا فِي السَّابِقِ، قَالَ أَصْحَابُنَا لِلْمَذْهَبِ، وَتَسْقُطُ نَفَقَتُهَا عَلَى الَّذِي هِيَ تَحْتَهُ لِادْعَائِهَا الزَّوْجِيَّةِ بغيره والمختار أنها لا تسقط نفقتها على زَوْجِهَا التي هِيَ تَحْتَهُ لِأَنَّ إِقْرَارَهَا لَمْ يَفُوتْ عَلَيْهِ حَقُّ الطَّاعَةِ لَهَا عَلَيْهَا فَعَلِيهِ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهَا مَا دَامَتْ تَحْتَهُ .

إذا ادعى أحد الزوجين أو ورثته بعد موته على الآخر، أو ورثته أن عقد نكاحها كان باطلاً أو فاسداً وأنكر الطرف الآخر كان القول لمنكر البطلان أو الفساد، وعلى مدعيه البينة أنه ما عقد عليها إلا فاسداً أو باطلاً، وانظر الأصل .

### التناكر في الفسخ كما يلي

٢٧٤ - ( أ ) إذا ادعى أحد الزوجين انفساخ نكاحه من الآخر فأنكره كان القول قول منكر الفسخ وانظر التفصيل في الأصل .

( ب ) إذا تزوجا بعقد فاسد في مذهبهما أو أحدهما كان لكل واحد منهما الحق في مرافعة الآخر لإثبات صحته أو فساده، وما حكم به الحاكم كان اعتماده فإن امتنع أحدهما من المرافعة نصب عنه الحاكم .

( ج ) إذا اختلفا في تاريخ العقد بعد أن وضعت له ولداً عنده فقال الزوج لم تمض ستة أشهر فليس هذا الولد مني، وقالت بل مضت فهو ابنك فالقول قولها لأن الظاهر معها لولادتها على فراشه والبينة عليه .

( د ) إذا أنكر الزوج ولادتها بهذا الولد أو ادعى أن مولودها منه غير هذا الولد فالقول قوله وعليها البينة بولادتها به في الأول وبتعيينه أنه هذا الولد في الثاني ويكفي إقامة البينة من القابلة أو ممن حضرن من النساء عند الولادة ؛ لأنه لا يطلع على ذلك إلا النساء وقد أجاز الشرع شهادة القابلة .

### الاختلاف في المهر كما يلي

٢٧٥ - ( أ ) القول لمنكر تسمية المهر أو قبضه أو تعيينه قبل الدخول أو بعده، وقد خالف أبو حنيفة وزيد بن علي، والشافعي في قبضه بعد الدخول فجعلوا



القول قول الزوج في أنها قد قبضته منه . ولا يخفى بُعد هذا القول عن الدليل فهو المدعي لبراءة ذمته منه فعليه البينة لا عليها، وخاصة مع تعارف أكثر الناس على تأجيل المهر، ثم كيف نلزمها بالبينة ؟ هل على أنها لم تقبضه ؟ وهذه شهادة ستكون على نفي ومن يستطيع الشهادة على ذلك ؟ وهو إن علم عدم تسليمه في وقت فلا يعلم أنه لم يسلمه في وقت آخر حتى يشهد على الإطلاق أنها لم تقبضه فالحق أن القول قولها وعليه هو البينة على التسليم .

( ب ) يعتبر مهر المثل مقياساً عند التداعي والاختلاف، فمن ادعى مهر المثل أو ما يقاربه كان الظاهر معه، فإذا ادعى أنه عين لها مهر المثل وادعت أكثر كان القول قوله . كما إذا ادعت أنه سمى لها عشرين وهو ادعى عشرة فقط وكان مهر المثل عشرة . وكذلك القول لمنكر الأبعد في الزيادة على مهر المثل، كأن تدعي أن مهرها عشرون، وهو ادعى خمسة عشر، وكان مهر مثلها عشرة كان القول قوله في إنكاره الأبعد زيادة وعليها البينة . كما أن القول لمنكر الأبعد نقصاناً عن مهر المثل كأن تدعي أن مهرها خمسة عشر، وهو ادعى أن مهرها عشرة فقط وكان مهر المثل عشرين فالقول لها في إنكارها للأبعد نقصاناً وهو العشرة وعليه البينة على العشرة وإلا لزمه الخمسة عشر ؛ لأنها الأقرب إلى مهر المثل .

( ج ) إذا ادعت أن المسمى ألف ريال ومهر المثل ثمانمائة، وهو ادعى أن المسمى خمسمائة فقط فمن بين كان العمل ببينته، فإن بينا معاً، وتكاذبتا بأن أضافت البيتان إلى وقت واحد، أو اعترف المتداعيان أنه لم يجز بينهما إلا عقد واحد رجع إلى التحالف والنكول، فإن حلفا معاً أو نكلا معاً كان اعتبار مهر المثل لها فقط، فإن لم يتكاذبا بأن أضافت إحدهما مثلاً أنه سمى لها يوم الربوع خمسمائة والثانية أنه سمى يوم الخميس ألف ريال، أو أطلقنا معاً حكم لها بما تضمنته بينتها؛ لأنها المدعية فبينتها أرجح . أما إذا لم يكن لأحدهما بينة وتحالفاً أو نكلا معاً كان الرجوع إلى الوسط وهو مهر المثل .

قال أصحابنا للمذهب وهذا مع الدخول وإلا فلا يستحق مع الطلاق إلا المتعة، وأقول: أن المتعة لا تكون إلا مع عدم التسمية، وهنا قد سمى وإنما اختلفوا



في قدره فتستحق نصف ما كانت تستحقه مع الدخول بحسب التفصيل رقم ( ب ) فإذا تناكرا في الدخول فالقول قول المنكر له . والبينة على مدعيه على مصادقة الآخر بالدخول أو على اطلاعهم على الوطاء بالمفاجأة . أما إذا تعمّدوا التطلع كان ذلك جرحاً في عدالتهم فلا تقبل شهادتهم .

( د ) إذا ادعى ورثة الزوجة بقاء مهرها كان قولهم، لا إذا ادّعوا أن أَرْضاً معينة أو داراً أو نحو ذلك عينها مهرأً فعليهم البينة فإن عجزوا فليس لهم إلا يمين الزوج، أو ورثته؛ لأنهم لم يدعوا بقاء المهر هنا حتى يكون القول قولهم .

### الاختلاف في أثاث البيت أو في البيت نفسه

٣٧٦- إذا اختلف الزوجان على أثاث البيت حال الزوجية أو عقب الفرقة حكم لكل واحد بما يليق به مع عدم البينة، فما هو من ملابس الرجال مثل الجنبية والسلاح . ونحو ذلك مما يفتنيه الرجال فيحكم به للزوج، وما هو من ملابس النساء مثل الحلية وأدوات التجميل حكم به للمرأة مع اليمين من كل واحد منهما، وما عدا ذلك كفراش البيت والبيت نفسه، وأدوات المطبخ فإن كان العرف عندهم تملكه من أيهما كان العمل بالبينة، فإن بينا معاً كل على تملكه له رجوع إلى تحالفهما والنكول فإن حلفا معاً، أو نكلا معاً قسم بينهما نصفين . أما إذا كان الظاهر مع الرجل كأن لم يكن عادة عندهم أن تملك المرأة بيتاً وتشتري أثاثه وتسكن فيه مع زوجها، أو كان له عرف عندهم بذلك لكن حالها لا يحتمل إمكان قيامها بذلك لفقر أو نحو ذلك فإن الظاهر يكون مع الرجل، وعليها البرهان إذا ادعت التملك للبيت أو شيء من أثاثه فإن بينت حكم لها وإلا فليس لها غير عهد الزوج وهكذا إذا كان الاختلاف بين ورثتها بعد موتها .

وبهذا تنتهي الخلاصة للكتاب ... أرجو أن ينفع الله بذلك،

وأن يجعل الأعمال خالصة، لوجهه الكريم .

أمين اللهم آمين



## فهرست

صفحة	الموضوع
١٥	المقدمة.....
٢٣	كتاب النكاح.....
٢٦	الحكمة في جعل النكاح على الطريقة الشرعية.....
٢٧	الزواج لغة وشرعاً.....
٢٨	حكم الزواج.....
٢٩	المنذوبات في الزواج.....
٢٩	إعلان النكاح.....
٣٠	(ج) الوليمة.....
٣٠	الدعاء للعريس.....
٣١	مشروعية اختيار الرجل للمرأة والنظر إليها والتعرف على خصائصها.....
٣٢	مشروعية حسن اختيار المرأة للرجل الصالح.....
٣٣	الاعتدال في هذا الحق هو الأولى.....
٣٥	حكم الخطبة.....
٣٥	التعريض.....
٣٦	العدول عن الخطبة.....
٣٧	باب موانع النكاح.....
٣٧	المانع الأول مانع النسب.....
٣٨	المانع الثاني مانع الصهارة.....
٤٠	الحكمة في الفرق بالدخول بين الأم وابتتها.....
٤١	الحكمة في التحريم لعلها من ثلاثة أوجه.....
٤٣	المانع الثالث مانع الرضاعة.....
٤٦	الحكمة في تحريم الرضاع.....



٤٧	.....	المانع الرابع مانع اللعان.
٤٨	.....	المانع الخامس مانع اختلاف الجنس.
٤٩	.....	القسم الثاني في المحرمات مؤقتاً.
٥١	.....	المانع الأول: الإحصان.
٥٢	.....	مانع الجمع بين المحارم.
٥٤	.....	المانع الثالث مانع المخالفة في الملة.
٥٨	.....	الحكمة من تحليل نكاح الكتابية.
٥٩	.....	ماعلى الدولة نحو المغتربين الذين يتزوجون في الخارج من الكتابيات أو غيرهن
٦٠	.....	المانع الرابع مانع العدد.
٦١	.....	الحكمة في رخصة تعدد الزوجات.
٦٣	.....	نقد ورد.
٧٠	.....	المانع الخامس مانع التثليث.
٧١	.....	الحكمة من تحريم المثلثة إلا بعد أن تزوج بأخرى.
٧٢	.....	المانع السادس مانع الرق.
٧٣	.....	الحكمة.
٧٤	.....	المانع السابع مانع الإحرام بحج أو عمرة.
٧٥	.....	الثامن مانع الالتباس بمحرمة عليه.
٧٥	.....	التاسع مانع التباس الذكورة بالأنوثة في الخنثى المشكّل.
٧٧	.....	المانع العاشر مانع الزنا.
٨٤	.....	باب ولاية النكاح ومباحثها.
٨٤	.....	بحث دليل الولاية.
٩٢	.....	من لا تثبت لهم الولاية.
٩٢	.....	من تثبت لهم الولاية، وهم ستة أصناف.
٩٨	.....	انتقال الولاية.
١٠٢	.....	من صور العضل.



- ١٠٥ ..... باب أركان عقد النكاح وشروطه
- ١٠٦ ..... ما يتعلق من الشروط بالزوجين محل العقد
- ١٠٨ ..... رضا الثيب بالنطق وما في حكمه
- ١٠٩ ..... رضا البكر بالسكوت
- ١١٠ ..... الدليل على اشتراط الرضا
- ١١١ ..... ما يتعلق من الشروط بصيغة العقد الإيجاب والقبول
- ١١٥ ..... دليل اشتراط الشهادة
- ١١٧ ..... استدلال المالكية على عدم اشتراط الشهادة عند العقد
- ١١٨ ..... صحة الإيجاب والقبول بالإشارة
- ٢١٩ ..... صحتها بالكتابة والرسالة والتليفون
- ١٢١ ..... صحتها باللغات الأخرى غير العربية
- ١٢١ ..... صحتها ولو كان هزلا
- ١٢٢ ..... تولى الإيجاب والقبول من واحد إذا أضاف
- ١٢٤ ..... حكم العقد إذا لم يضيف المتولي
- ١٢٥ ..... الدليل على صحة العقد الذي يتولاه واحد
- ١٢٦ ..... مبطلات عقد النكاح ثلاثة أمور
- ١٢٦ ..... (أ) بطلان نكاح الشغار
- ١٢٩ ..... بيان نكاح متعة النكاح
- ١٣١ ..... معنى المدعة
- ١٣١ ..... سبب الترخيص في المتعة في أول الإسلام
- ١٣٢ ..... دليل رخصة المتعة المنسوخة
- ١٣٥ ..... أدلة الرخصة فيها
- ١٣٦ ..... أدلة النسخ نذكر منها تسعة أحاديث
- ١٤٧ ..... (ب) من المبطلات التوقيت في العقد
- ١٤٨ ..... من النكاح المؤقت نكاح المحلل



- ١٥٦ ..... ( ج ) الثالث من مبطلات العقد: التعليق بشرط مستقبل
- ١٥٧ ..... حكم الشروط المقترنة بالعقد
- ١٥٩ ..... الأدلة من السنة
- ١٦٠ ..... شروط تلغى ويصح العقد
- ١٦١ ..... شروط لا تلغى ويجب الوفاء بها
- ١٦١ ..... شروط تبطل العقد
- ١٦٢ ..... شروط لا تفسد العقد ويثبت لمشرطها الفسخ مع المخالفة
- ١٦٨ ..... الكفاءة - الرأي الأول
- ١٧٣ ..... الرأي الثاني
- ١٧٤ ..... الرأي الثالث للحنفية نقلا من كتاب الفقه على المذاهب الأربعة وغيره
- ١٧٧ ..... الرأي الرابع للشافعية
- ١٧٨ ..... الدين
- ١٧٨ ..... الإسلام
- ١٧٩ ..... الحنابلة
- ١٨٠ ..... دليلهم على اعتبار النسب
- ١٨٣ ..... دليل الكفاءة في الحرية
- ١٨٣ ..... دليل الكفاءة باليسار
- ١٨٤ ..... دليل الكفاءة بالصنعة والحرفة
- ١٨٥ ..... تعقيب على ما جاء في إحدى الروايتين عن الإمام أحمد وأثر ذلك
- ١٨٦ ..... كونه لا يصلح خلفهم
- ١٨٨ ..... كونهم لا يكلمون
- ١٩١ ..... الخيارات في فسخ عقد النكاح
- ١٩١ ..... ( ٤ ) خيار العيوب
- ١٩٣ ..... ( ب ) ما يثبت فيه الخيار للزوج على الزوجة
- ١٩٤ ..... ( ج ) ما يثبت به الخيار للزوجة على الزوج



- ١٩٥ ..... حكم الفسخ بهذه العيوب وما يشترط في ذلك
- ١٩٩ ..... رأي الشافعية
- ٢٠٠ ..... رأي الحنابلة
- ٢٠٢ ..... رأي الحنفية
- ٢٠٣ ..... أدلة القائلين بالفسخ بالعيوب
- ٢٠٥ ..... عن عمر وابن عباس
- ٢٠٥ ..... م ورد في العذیوط والخصي والعنين
- ٢٠٩ ..... ما توحیه الشریعة من الاعتدال
- ٢١١ ..... الثاني: من الخيارات فسخ النكاح للإعسار عن الإنفاق
- ٢١٣ ..... اختيار قانون الأسرة
- ٢١٥ ..... دليل القائلين بالفسخ
- ٢١٨ ..... الرأي الثاني للقائلين بعدم الفسخ
- ٢١٨ ..... دليلهم على عدم ثبوت الفسخ
- ٢٢١ ..... الخيار الثالث من خيارات الفسخ لزوجة المفقود والغائب والمحكوم عليه بالسجن لأكثر من ستين والأسير
- ٢٢٤ ..... القول الثاني
- ٢٢٥ ..... القول الثالث
- ٢٢٦ ..... الرابع مع الخيارات الفسخ للكرهية والإضرار
- ٢٣٢ ..... دليل القائلين بالفسخ للكرهية المستحكمة والضرار
- ٢٣٥ ..... الخامس خيار الفسخ للبلوغ والإفاقة - الرأي الأول للمذهب
- ٢٣٦ ..... الرأي الثاني
- ٢٣٦ ..... الرأي الثالث
- ٢٣٧ ..... الرأي الرابع
- ٢٣٨ ..... ما اختاره قانون الأسرة اليمني في هذه القضية
- ٢٣٩ ..... المختار الراجح في قضية نكاح الصغيرين والمجنونين



- ٢٣٩ ..... الدليل على صحة زواج الصغيرة.....
- ٢٤١ ..... أما دليل تخيير القاصرة عند البلوغ.....
- ٢٤٢ ..... السادس خيار المعتقة سواء كان زوجها عبداً أم حراً.....
- ٢٤٣ ..... دليل ذلك.....
- ٢٤٦ ..... السابع خيار الغرر.....
- ٢٤٧ ..... الأحكام التي تترتب على هذا الخيار.....
- ٢٤٩ ..... باب المهر.....
- ٢٥١ ..... حكم المهر.....
- ٢٥٢ ..... هل هناك أدنى قدر للمهر - الرأي الأول.....
- ٢٥٢ ..... الرأي الثاني.....
- ٢٥٢ ..... الدليل لأهل الرأي الأول.....
- ٢٥٣ ..... الدليل لأهل الرأي الثاني.....
- ٢٥٥ ..... أحسن ما يجمع به هذه الأحاديث.....
- ٢٥٥ ..... لا حد لأكثر المهر إلا أنه تكره المغالاة فيه.....
- ٢٥٧ ..... مهور زوجات الرسول ﷺ وبناته.....
- ٢٥٨ ..... ما استحدثت بعض الناس من البدعة.....
- ٢٦٠ ..... ما جاء في قانون الأسرة من تحديد أكثر المهر والملاحظة عليه.....
- ٢٦٢ ..... يصح العقد وإن لم يذكر المهر لها ويسمى نكاح التفويض.....
- ٢٦٣ ..... يستحب تعجيل المهر أو بعضه.....
- ٢٦٤ ..... ما يصح أن يكون مهراً.....
- ٢٦٥ ..... ما لا يصح أن يكون مهراً.....
- ٢٦٦ ..... حكم التسمية في حق الذميين بخمر أو خنزير.....
- ٢٦٧ ..... يصح أن يكون عتق الجارية صداقاً لها.....
- ٢٦٩ ..... أحوال المهر.....
- ٢٧٠ ..... حكم المهر مع التسمية الصحيحة وما في حكمها.....



- ٢٧١ ..... الحالات التي يلزم فيها كمال المهر.
- ٢٧٣ ..... ما زاده الحنفية من الحالات لثبوت كامل المهر.
- ٢٧٤ ..... ما زاده الحنابلة.
- ٢٧٤ ..... رأي الشافعية الأخير.
- ٢٧٥ ..... رأي المالكية.
- ٢٧٦ ..... أدلة القائلين: أن الخلوة تقوم مقام الوطاء.
- ٢٧٧ ..... أدلة القائلين: بأن الخلوة لا تقوم مقام الوطاء.
- ٢٧٨ ..... ما اختاره قانون الأسرة.
- ٢٧٨ ..... ما لا يستقر فيه إلا نصف المهر.
- ٢٧٩ ..... دليل التنصيف.
- ٢٧٩ ..... ما لا يثبت به من المهر شيء.
- ٢٨٠ ..... ما يتفرع من أحكام على المهر المسمى تسمية صحيحة.
- ٢٨٠ ..... صحة تصرفها في المهر قبل قبضه.
- ٢٨١ ..... ثبوت الخيار في المهر.
- ٢٨٢ ..... ضمان القيمة أو المثل.
- ٢٨٢ ..... حكم الزيادة لها في المهر كحكم المهر.
- ٢٨٣ ..... حكم ما يشترطه الولي له.
- ٢٨٤ ..... الجهاز هل يكون من المهر.
- ٢٨٥ ..... المالكية.
- ٢٨٦ ..... تغتفر الجهالة اليسيرة في المهر.
- ٢٨٧ ..... دليل اغتفار الجهالة في المهر.
- ٢٨٨ ..... التخيير في قدر المهر.
- ٢٨٩ ..... ضمان المسمى وفوائده قبل التسليم.
- ٢٩٠ ..... التأجيل للمهر.
- ٢٩٣ ..... ما اختاره قانون الأسرة.



- ٢٩٤ .....الحكم مع عدم التسمية أو مع التسمية الباطلة في العقد الصحيح
- ٢٩٤ .....مهر المثل مع الدخول بالوطء
- ٢٩٦ .....دليل الرجوع إلى مهر المثل
- ٢٩٦ .....أمثالها التي يرجع مهرها إلى مثل مهورها
- ٢٩٨ .....ثانياً: المتعة بالطلاق قبل الدخول
- ٣٠٠ .....ما لا يجب فيه مهر ولا متعة
- ٣٠١ .....دليل الطرفين
- ٣٠٤ .....ما يجب فيه الأقل من المسمى أو مهر المثل مع الدخول
- ٣٠٥ .....باب حقوق الزوجين
- ٣١٢ .....ما جاء في قانون الأسرة
- ٣١٥ .....الوطء حق للزوج والزوجة
- ٣١٦ .....دليل الحق للمرأة في الوطاء
- ٣٢٠ .....خدمة المرأة زوجها ونفسها في بيته
- ٣٢٣ .....دليل القائمين بوجوب خدمة الزوجة للزوج
- ٣٢٤ .....انتقاله بالزوجة
- ٣٢٦ .....الإجراء التأديبي الوقائي للناشزة
- ٣٢٧ .....الوعظ
- ٣٢٧ .....المهجر في المضجع
- ٣٢٨ .....الضرب الخفيف غير المبرح
- ٣٢٩ .....نقد ورد
- ٣٣٠ .....من الحقوق للزوجة العدل
- ٣٣٧ .....الدليل على قصر هذا الحق له إلى السبع فقط
- ٣٣٩ .....حكم العزل لتحديد النسل و حكم الإجهاض
- ٣٤٣ .....آداب الجماع
- ٣٤٣ .....التعوذ والتسمية عند قصد الجماع



- ٣٤٣ ..... كراهة التجرد من الثياب عند الجماع.
- ٣٤٣ ..... الغسل بين الوطئين أو الوضوء.
- ٣٤٤ ..... ملاعبة الرجل أهله.
- ٣٤٤ ..... اتخاذ خرقة.
- ٣٤٥ ..... تحريم التحدث بما وقع بين الزوجين من الجماع إلا الحاجة إليه.
- ٣٤٦ ..... جواز التحدث به للحاجة.
- ٣٤٦ ..... حكم الإفشاء.
- ٣٥٠ ..... ما يفسخ النكاح به من الأسباب الموجبة للفسخ بدون اختيار مختار.
- ٣٥٠ ..... السبب الأول طرق اختلاف الدينين بينهما.
- ٣٥١ ..... حكم الردة.
- ٣٥٣ ..... حكم إسلام أحد الزوجين.
- ٣٥٥ ..... الدليل من الكتاب والسنة.
- ٣٦١ ..... أوجه الخلاف.
- ٣٦٢ ..... الذي أراه راجحاً.
- ٣٦٤ ..... حدوث الرق.
- ٣٦٤ ..... دليل القضية.
- ٣٦٥ ..... ملك أحد الزوجين للآخر.
- ٣٦٩ ..... حدوث رضاع أو جب الفرقة.
- ٣٦٩ ..... حكم أنكحة الكفار إذا أسلموا.
- ٣٧٣ ..... تعقيب على ما تضمنته مادة ٢٢٦ وما بعدها.
- ٣٧٥ ..... باب بيان تعريف العقد لغة وشرعاً وبيان أقسامه وما يترتب عليه.
- ٣٧٥ ..... تعريف العقد لغة واصطلاحاً.
- ٣٧٥ ..... العقد الصحيح اللازم النافذ وهو التام.
- ٣٧٧ ..... العقد الصحيح غير اللازم.
- ٣٧٨ ..... حكم العقد غير اللازم.



- ٣٧٨ ..... العقد الموقوف على الإجازة.
- ٣٧٩ ..... أحكام العقد الموقوف
- ٣٧٩ ..... دليل صحة العقد الموقوف
- ٣٨٠ ..... العقد غير الصحيح
- ٣٨٠ ..... العقد الباطل في رأي المذهب
- ٣٨١ ..... حكم الباطل
- ٣٨٢ ..... الباطل عند الحنفية
- ٣٨٣ ..... الباطل عند الحنابلة
- ٣٨٣ ..... العقد الفاسد في رأي المذهب
- ٣٨٣ ..... مثال الفاسد عند المذهب
- ٣٨٤ ..... حكم الفاسد المعتمد على رأي المذهب
- ٣٨٦ ..... الفاسد في رأي بعض الحنفية وحكمه
- ٣٨٦ ..... حكم الفاسد عند الحنفية
- ٣٨٧ ..... حكم العقد الفاسد عند الحنابلة
- ٣٩٠ ..... العقود المجمع على بطلانها
- ٣٩١ ..... ما يلحق بالمجمع عليه
- ٣٩٢ ..... العقود المختلف في صحتها بين أئمة المذاهب ولكل دليله
- ٣٩٨ ..... ما جاء في قانون الأسرة
- ٤٠١ ..... تعقيب آخر على ما جاء في المادة ٣١ من القانون
- ٤٠٢ ..... باب الفراش ودليله
- ٤٠٤ ..... شروط ثبوت الفراش بالزوجية
- ٤٠٧ ..... شروط ثبوت الفراش بملك الأمة
- ٤٠٨ ..... أقل مدة الحمل
- ٤٠٩ ..... أكثر مدة الحمل
- ٤١١ ..... تفريع على الخلاف في أقصى مدة الحمل



- ٤١٥ ..... قواعد شرعية لاعتبار الشبهة.
- ٤١٧ ..... الطريقة الثانية لثبوت النسب الدخول بالشبهة - تعريف الشبهة وأقسامها وأحكامها
- ٤١٨ ..... الشبهة الأولى شبهة المحل.
- ٤٢٤ ..... الشبهة الثانية شبهة الفعل أي الشبهة في حل الوطاء لا في المحل.
- ٤٢٥ ..... الشبهة الثالثة شبهة العقد عند الحنفية وحدهم.
- ٤٢٦ ..... الطريقة الثالثة لثبوت النسب: البينة.
- ٤٢٦ ..... الطريقة الرابعة لثبوت النسب: الإقرار.
- ٤٢٨ ..... الطريقة الخامسة: القيافة والقرعة.
- ٤٣٠ ..... أحكام الاختلاف بين الزوجين.
- ٤٣١ ..... التناكر في العقد.
- ٤٣٣ ..... التناكر في الفسخ.
- ٤٣٤ ..... الاختلاف في المهر.
- ٤٣٧ ..... الاختلاف في أثاث البيت أو في البيت نفسه.
- ٤٣٩ ..... الخلاصة.
- ٤٤١ ..... الحكمة في التشريع على الطريقة الشرعية.
- ٤٤٢ ..... حكم الزواج.
- ٤٤٢ ..... مندوبات الزواج.
- ٤٤٣ ..... شرعية الاختيار والنظر إلى المخطوبة.
- ٤٤٣ ..... حكم الخطبة.
- ٤٤٤ ..... التعريض.
- ٤٤٤ ..... العدول عن الخطبة.
- ٤٤٤ ..... باب موانع النكاح.
- ٤٤٥ ..... الحكمة.
- ٤٤٦ ..... مانع اللعان.
- ٤٤٧ ..... القسم الثاني: المحرمات مؤقتاً في حال معينة.



٤٤٨	تفريع .....
٤٤٨	الحكمة .....
٤٥١	باب ولاية النكاح وما يتفرع منها .....
٤٥٤	انتقال الولاية .....
٤٥٦	باب عقد النكاح وأركانه وشروطه .....
٤٥٧	شروط محل العقد .....
٤٥٨	شروط صيغة العقد التي هي الإيجاب والقبول .....
٤٦٢	ما يبطل به النكاح ثلاثة .....
٤٦٣	نكاح المتعة .....
٤٦٤	الثاني من مبطلات العقد " التوقيت للنكاح " .....
٤٦٤	نكاح المحلل .....
٤٦٤	الثالث من مبطلات النكاح - التعليق والشرط بمستقبل .....
٤٦٥	باب أحكام الشروط المقترنة بالعقد .....
٤٦٥	للرجل على المرأة .....
٤٦٥	للمرأة على الرجل .....
٤٦٦	الآثار المشتركة لهما .....
٤٦٧	شروط يجب الوفاء بها .....
٤٦٧	شروط تبطل العقد .....
٤٦٧	شروط لا يبطل بها العقد ولكن يثبت لمشرطها الفسخ على الأرجح إذا لم يتحقق الشرط .....
٤٦٨	باب الكفاءة في النكاح .....
٤٦٩	باب الخيارات في فسخ عقد النكاح .....
٤٧٠	ما اختاره أصحابنا للمذهب .....
٤٧٢	الخيار الثاني : للإعسار والتمرد .....
٤٧٣	الخيار الثالث : في الفسخ لزوجة المفقود والغائب والمحكوم عليه بالسجن لأكثر من سنتين .....
٤٧٥	الخيار الرابع : خيار الفسخ للكرامية والضرار .....

- ٤٧٥ ..... الخيار الخامس : خيار الفسخ لبلوغ الصغير وإفاقة المجنون فيه أربعة آراء.....
- ٤٧٧ ..... الخيار السادس : خيار المعتقة.....
- ٤٧٨ ..... الخيار السابع : خيار التدليس والغرور.....
- ٤٧٩ ..... باب المهر.....
- ٤٧٩ ..... هل للمهر حد أدنى : فيه رأيان.....
- ٤٨٠ ..... لا حد لأكثر المهر بلا خلاف إلا أن المغالاة فيه مكروهة.....
- ٤٨٠ ..... ما يصح أن يكون مهرا.....
- ٤٨١ ..... ما لا يصح أن يكون مهرا.....
- ٤٨٣ ..... الحالات التي يثبت بها كامل المهر.....
- ٤٨٥ ..... ما يثبت به نصف المهر فقط.....
- ٤٨٥ ..... ما لا يثبت به شيء من المهر.....
- ٤٨٨ ..... ما يثبت فيه مهر المثل.....
- ٤٨٩ ..... ما يلزم فيه المتعة فقط.....
- ٤٨٩ ..... ما لا يجب فيه مهر ولا متعة على الخلاف فيه.....
- ٤٩٠ ..... ما يجب فيه الأقل من المسمى ومهر المثل مع الدخول.....
- ٤٩٠ ..... باب حقوق الزوجين.....
- ٤٩٢ ..... من حقوق الزوجة.....
- ٤٩٥ ..... باب آداب الجماع.....
- ٤٩٥ ..... حكم الإفضاء.....
- ٤٩٧ ..... باب ما يرتفع به النكاح وأحكام أنكحة الكفار السبب الأول طرد اختلاف الدينين
- ٤٩٨ ..... الرّدة.....
- ٤٩٨ ..... إسلام أحد الزوجين.....
- ٥٠٠ ..... السبب الثالث من موجبات انفساخ النكاح ملك أحد الزوجين للآخر.....
- ٥٠١ ..... أنكحة الكفار من الحربيين وأهل الذمة.....
- ٥٠٢ ..... باب أقسام العقد وما يترتب على كل منهما من أحكام.....



- ٥٠٣ ..... العقد التام الصحيح
- ٥٠٣ ..... العقد الصحيح غير اللازم
- ٥٠٤ ..... حكم العقد الصحيح غير اللازم
- ٥٠٤ ..... حكم العقد الموقوف على الإجازة
- ٥٠٥ ..... العقد غير الصحيح
- ٥٠٥ ..... العقد الباطل
- ٥٠٦ ..... حكم الباطل
- ٥٠٨ ..... باب الفراش
- ٥٠٨ ..... شروط ثبوت الفراش بالزوجة أربعة
- ٥٠٩ ..... شروط ثبوت الفراش بملك الإمام أربعة
- ٥٠٩ ..... أقل مدة الحمل بالإجماع
- ٥٠٩ ..... أكثر مدة الحمل
- ٥١١ ..... التناكر في العقد
- ٥١٢ ..... التناكر في الفسخ
- ٥١٢ ..... الاختلاف في المهر
- ٥١٤ ..... الاختلاف في أثاث البيت أو في البيت نفسه

