

آثار الوطاء في النكاح والصداق

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير أعده الطالب:

ظاهر بن فخري الظاهر

إشراف

د. صالح بن عبدالله اللحيدان

١٤١٧هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

وتشمل:

أولاً: سبب اختيار الموضوع.

ثانياً: منهج الباحث.

ثالثاً: خطة البحث.

رابعاً: شكر وتقدير.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُونُوا إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ﴾^(١).

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾^(٢).

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾^(٣). أما بعد:

فإن أصدق الحديث كتاب الله، وأحسن الهدي هدي محمد ﷺ وشر الأمور محدثاتها وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار.

فإنه من المتبع عند الدراسة للحصول على درجة الماجستير أن يكتب الطالب بحثاً منهجياً في تخصصه الذي درس فيه، ولما كان تخصصي (الفقه المقارن) كان واجباً عليّ تقديم موضوع في الفقه خصوصاً، يُبحث على المذاهب الفقهية الأربعة (الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة)، وبناءً على ذلك تقدمت أول الأمر بموضوع في القواعد الفقهية، ثم عدلت عن ذلك الموضوع إلى هذا الموضوع الذي عنوانه (آثار الوطاء في النكاح والصدّاق)، حيث كان التفاتي لهذا الموضوع منذ القديم، عندما كنت طالباً في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية، وكنت أجلس في حلقة الشيخ/ محمد بن محمد المختار الشنقيطي - حفظه الله - ورعاه ووفقه، حيث قال في حلقة من حلقاته في الدروس

(١) سورة آل عمران، آية: (١٠٢).

(٢) سورة النساء، آية: (١).

(٣) سورة الأحزاب، الآيات: (٧٠ - ٧١).

الفقهية من كتاب الحج: (يترتب على غيبوبة الحشفة أحكام كثيرة تصل إلى ثمانين حكماً).

لقد كانت هذه العبارة ملفته لانتباهي، ولربما وقع في نفسي آنذاك أن العدد مبالغ فيه، وبعدها دارت الأيام وكنت أقلّب كتاب الأشباه والنظائر للسيوطي^(١) وقعت على قوله: "القول في أحكام تغيّب الحشفة، يترتب عليها مائة وخمسون حكماً"، ثم سرّدها. ومن هنا صمّمت على الكتابة في هذا الموضوع، فقمت على الفور بالبحث في الفهارس المتخصصة في الرسائل الجامعية لعلّي أجد من كتب في هذا الموضوع، فلم أجد - فيما اطّلت عليه - فبادرت فجمعت المسائل في هذا الباب، وربّتها على أبواب الفقه وزدت عليها فروعاً أخرى، وقدمتها لقسم الفقه في المعهد العالي للقضاء رغبة مني في الكتابة عن كامل هذا الموضوع، ثم قوبلت بالقبول من أعضاء القسم إلا أنهم اقترحوا تقسيم الموضوع على أربعة طلاب نظراً لضخامة حجمه مما لا يُناسب كونه رسالة تكميلية، وكان نصيبي منه كتاب: النكاح والصدّاق، فاستعنت بالله وبدأت الكتابة، وهذا هو البحث بين يدي القارئ - والحمد لله رب العالمين.

أولاً: سبب اختيار الموضوع:

يتلخّص في الآتي:

أولاً: رغبتى القديمة في الكتابة في هذا الموضوع - لما - قدمته من السبب الذي لفت انتباهي ل: أحكام غيبوبة الحشفة.

ثانياً: لم أجد من كتب في هذا الموضوع تفصيلاً مع بيان الأقوال والخلاف في المسائل، ولم أجد رسالة جامعية ولا غير جامعية كتبت في الموضوع - هذا فيما اطّلت عليه -.

ثالثاً: توفر المادة العلمية لهذا الموضوع، وإن كانت فقراته مشتتة ومبعثرة في طيات

(١) (ص ٢٧٠)، وانظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم (ص ٣٣٣).

كتب الفقه.

رابعاً: لما في الموضوع من أحكام جداً حرجة وخطيرة قد تسبب فسخ النكاح وضياع الأسرة خصوصاً عند من يقول إن وطء الزنا محرّم كالوطء الصحيح، وهذا ما سنوضحه - إن شاء الله - في موضعه من البحث.

هذا ولقد كانت أمنيّتي أن أكتب في جميع الأحكام المترتبة على غيبوبة الحشفة كبحث مكتمل في هذا الموضوع، إلا أن المدة المتاحة لإتمام هذه الرسالة التكميلية غير كافية البتة، **وكم** أتمنى من المسؤولين في المعهد العالي للقضاء إعادة النظر في المدة الممنوحة لكتابة الرسائل التكميلية، وإعطاء الطالب فرصة أكبر من الوقت حتى يقدّم بحثاً مرضياً للقارئ والمستفيد بعدما يستوفي الطالب البحث، والله أعلم.

ثانياً: منهج البحث:

حتى يسير البحث على قواعد سليمة، لا بد من وضع منهج للباحث، لذا وضعت منهجاً يتلخص في الآتي:

أولاً: قسمت البحث بكامله إلى فصلين: - الفصل الأول في النكاح، والفصل الثاني في الصدّاق.

وكل فصل قسمته إلى مباحث، وتحت كل مبحث عدد من المطالب، مع وضع فصل تمهيدي كمقدمة للبحث وسيأتي - إن شاء الله - بيان هذا مفصلاً في خطة البحث.

ثانياً: رجعت إلى المصادر الأصلية في كل مذهب، مقدماً الأقدم ثم القديم.

ثالثاً: نظراً لكثرة المسائل الخلافية في البحث فقد اتبعت الآتي عند الكتابة في

المسألة:

أ- إذا كان في المسألة ثلاثة أقوال فأقل، فإنني أذكر: تحرير محل النزاع، ثم الأقوال، ثم الأدلة، ثم المناقشة، ثم سبب الخلاف، ثم الترجيح، ثم ثمرة الخلاف. وذلك على حسب جهدي وطاقتي.

ب- إذا كان في المسألة أكثر من ثلاثة أقوال، فإني أجري تغييراً في عرض المسألة، وذلك بذكر تحرير محل النزاع ثم الأقوال ودليل كل قول ومناقشة الدليل، ثم سبب الخلاف إن وجد، ثم الراجح، ثم ثمرة الخلاف، وما كان هذا التغيير إلا رغبة في عدم الفصل بين القول ومناقشته، نظراً لكثرة الأقوال في المسألة.

رابعاً: ترجمت لجميع من ذكروا في متن البحث من الأعلام.

خامساً: في المتن أنسب الأقوال في المسائل الخلافية لأصحاب المذاهب الأربعة والظاهرية، وبقية القائلين بالقول نفسه أذكرهم في حاشية البحث، إلا إذا انفرد إمام من غير الأئمة الأربعة بقول مستقل فإني أذكره في المتن وأترجم له؛ وذلك رغبة في عدم زيادة حجم البحث من خلال تراجم الصحابة والتابعين والفقهاء، رحم الله الجميع.

سادساً: سرت على القواعد المتبعة من حيث الإحالة إلى المصادر، وذلك بالتنصيص على القول المنقول حرفاً، والإحالة بقولي (انظر) للمأخوذ بالمعنى دون النص، مع مراعاة توثيق كل قول من مصادره الأصلية وهذا في الغالب.

سابعاً: خرّجت الآيات والأحاديث من مصادرها، وربما توسعت في الإحالة على مصادر الحديث وكتبته تخريجه لما يسر الله عز وجل لنا من فهارس للأحاديث. ثامناً: أتبع البحث بالفهارس اللازمة: للآيات، والأحاديث، والأعلام

ثالثاً: خطة البحث:

البحث يشمل فصلاً تمهيدياً، ثم فصلين، وتحت كل فصل عدد من المباحث وتحت كل مبحث عدد من المطالب كالاتي:

الفصل التمهيدي ويشمل ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في عنوان البحث:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى الوطاء لغة واصطلاحاً، والفرق بينه وبين الألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: المقصود بآثار الوطء.

المبحث الثاني: في الحكم التكليفي للوطء.

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوطء الواجب.

المطلب الثاني: الوطء المندوب.

المطلب الثالث: الوطء المحرّم.

المطلب الرابع: الوطء المكروه.

المطلب الخامس: الوطء المباح.

المبحث الثالث: في مقدمات الوطء وآثاره.

وفيه مطالب:

المطلب الأول: النظر، وأثره.

المطلب الثاني: اللمس، وأثره.

المطلب الثالث: الخلوة، وأثرها.

الفصل الأول: أثر الوطء في النكاح.

ويشمل تمهيداً وستة مباحث.

التمهيد في معنى النكاح، ودليل مشروعيته، وأنواعه.

وفيه مطالب:

المطلب الأول: معنى النكاح لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: دليل مشروعية النكاح.

المطلب الثالث: أنواع النكاح وأثر كل نوع.

المبحث الأول: أثر الوطء في النكاح الصحيح:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: أثر الوطء في النكاح الصحيح في تحريم الرّبيبة.

- المطلب الثاني: أثر الوطء في النكاح الصحيح في ثبوت نسب المولود.
- المطلب الثالث: أثر الوطء في وجوب النفقة للزوجة والأولاد.
- المطلب الرابع: أثر الوطء في النكاح الصحيح في القسم بين الزوجات.
- المبحث الثاني: أثر الوطء في النكاح الفاسد والنكاح بشبهة في التحريم.
وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: أثر الوطء في النكاح الفاسد والنكاح بشبهة في تحريم أصول وفروع الموطوءة.
- المطلب الثاني: أثر الوطء في النكاح الفاسد والنكاح بشبهة في تحريم أصول وفروع الواطئ.
- المبحث الثالث: أثر الوطء المحرّم في التحريم.
وفيه مطلبان:
- المطلب الأول: أثر الوطء المحرّم في تحريم أصول وفروع الموطوءة.
- المطلب الثاني: أثر الوطء المحرّم في تحريم أصول وفروع الواطئ.
- المبحث الرابع: أثر الوطء في انفساخ النكاح وبطلانه.
وفيه مطالب:
- المطلب الأول: أثر الوطء في انفساخ النكاح الصحيح بطرود مؤبّد تحريم.
- المطلب الثاني: أثر الوطء في بطلان النكاح فيما لو نكح بنتاً وأمها مرتباً.
- المطلب الثالث: أثر الوطء في انفساخ نكاح الأب والابن بعد العقد، ولو وطئ كل منهما زوجة الآخر خطأ.
- المبحث الخامس: أثر الوطء في منع انفساخ النكاح.
وفيه مطالب:
- المطلب الأول: أثر الوطء في منع انفساخ النكاح لو حدث عيب موجب للفسخ بعد الوطء.

المطلب الثاني: أثر الوطء في منع انفساخ النكاح فيما لو زوّج وليّان امرأة لرجلين معاً.

المطلب الثالث: أثر الوطء في منع انفساخ نكاح العنين.

المبحث السادس: أثر الوطء في نكاح المرتد والمشارك.

وفيه مطالب:

المطلب الأول: أثر الوطء في منع تنجيز الفرقة إلى انقضاء العدة إذا ارتدّ أحد

الزوجين.

المطلب الثاني: أثر الوطء في منع تنجيز الفرقة إلى انقضاء العدة إذا أسلمت وكان

الزوج كافراً.

المطلب الثالث: أثر الوطء في منع تنجيز الفرقة إلى انقضاء العدة إذا أسلم الزوج

وكانت الزوجة غير كتابية.

المطلب الرابع: أثر الوطء في حرمة الأم والبنات لمن نكحهما ثم أسلم وأسلمتا.

المطلب الخامس: أثر الوطء في الاختيار ممن أسلم وتحتّه أكثر من أربع.

الفصل الثاني: أثر الوطء في الصدّاق.

ويشمل تمهيداً وأربعة مباحث:

التمهيد في معنى الصدّاق، ودليل وجوبه، وأسمائه.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى الصدّاق لغة واصطلاحاً وأسمائه.

المطلب الثاني: دليل وجوب الصدّاق.

المبحث الأول: أثر الوطء في استحقاق الصدّاق.

وفيه مطالب:

المطلب الأول: أثر الوطء في استحقاق الصدّاق إذا كان النكاح صحيحاً.

المطلب الثاني: أثر الوطء في استحقاق الصدّاق إذا كان النكاح فاسداً أو نكاح

شبهة.

المطلب الثالث: أثر الوطء في استحقاق الصداق إذا كان الزواج سراً.
المطلب الرابع: أثر الوطء في استحقاق الصداق لو هلكت الزوجة أو قتلت نفسها.

المطلب الخامس: أثر الوطء في استحقاق الصداق لكونها زوجة زائدة عن الأربع المختارات ممن أسلم وتحتته أكثر من أربع.
المطلب السادس: أثر الوطء في استحقاق الصداق إذا ظهر رضاع محرم بين الزوجين.

المطلب السابع: أثر الوطء في استحقاق الصداق إذا ادّعى أحد الزوجين الرضاع وأنكر الآخر.

المبحث الثاني: أثر الوطء في وجوب مهر المثل.
وفيه مطالب:

المطلب الأول: أثر الوطء في وجوب مهر المثل لو نكح سفية بغير إذن وليه.
المطلب الثاني: أثر الوطء في وجوب مهر المثل لو فسخ بعبء مقارن للعقد أو حادث.

المطلب الثالث: أثر الوطء في وجوب مهر المثل لو فسخ بسبب ردّة.
المطلب الرابع: أثر الوطء في وجوب مهر المثل لو نكح بغير صداق (نكاح المفوّضة).

المطلب الخامس: أثر الوطء في وجوب مهر المثل لو اختلفا في مقدار الصداق.
المطلب السادس: أثر الوطء في وجوب مهر المثل لو تلف الصداق المعين قبل القبض.

المبحث الثالث: أثر الوطء في المتعة، ويشمل:
أولاً: تمهيد في تعريف المتعة، ودليل مشروعيتها.

ثانياً: أثر الوطء في سقوط متعة المطلقة المدخول بها.

المبحث الرابع: أثر الوطء في النكاح بغير صدّاق.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر الوطء في النكاح بغير صدّاق في منع الولي من العفو عن

الصدّاق - إن قلنا العفو بيده - .

المطلب الثاني: أثر الوطء في النكاح بغير صدّاق في منع الفسخ للإعسار

بالصدّاق.

الخاتمة:

وتشمل أهم النتائج التي توصل لها كاتب البحث.

الفهارس وتشمل:

- ١ - فهرس الآيات.
- ٢ - فهرس الأحاديث والآثار.
- ٣ - فهرس الأعلام.
- ٤ - فهرس الألفاظ والمصطلحات.
- ٥ - فهرس المسائل.
- ٦ - فهرس المراجع.
- ٧ - فهرس المواضيع.

رابعاً: شكر وتقدير:

في ختام هذه المقدمة أتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساهم معي وساعدني في إنجاز هذا البحث، وأخص بالشكر **مشائخي** في المعهد العالي للقضاء، وعلى رأسهم: الشيخ/ عبدالله المطلق الذي لم يبخل علي في بذل نصائحه منذ بداية إعداد خطة البحث، ثم الشيخ حسن الشاذلي حيث كان المشرف الأول علي، وما فتئ يقدم توجيهاته حتى يسر الله عز وجل له وانتقل من المعهد، ثم الشيخ عبد العليم، وأخيراً الشيخ صالح اللحيدان مشرف البحث الذي أشعرتني أنه أخ لي وصديق قديم، وأخجلني بتواضعه.

وأشكر الله عز وجل وأحمده الذي يسّر لي طريق العلم الشرعي ابتداءً ثم يسّر لي الدراسة في الجامعة الإسلامية بالمدينة النبوية ثم إكمال ذلك في هذا المعهد المبارك، وأسأل الله عز وجل أن ييسّر لي المواصلة في هذا الطريق.

وأشكر مسبقاً من سيتولى مناقشة هذا البحث، وأفتح صدري لكل ملاحظة حول البحث، فالإنسان لا بد له من الوقوع في الخطأ، والاستفادة من الأخطاء الواقعة خير من تكرر وقوعها وأعتذر مسبقاً عن كل خطأ وتقصير وقع مني خصوصاً أنني اختصر الكلام في الثلث الأخير من البحث وهو ما يخص كتاب الصدّاق؛ وذلك خوفاً من انتهاء المدة المحددة القصيرة قبل الانتهاء من البحث. وفي الختام أقول للجميع: جزاكم الله خيراً، وجعل كل ما تقدمونه في موازين حسناتكم.

الفصل التمهيدي

ويشمل ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في عنوان البحث.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: معنى الوطاء لغة واصطلاحاً، والفرق بينه وبين الألفاظ الصلة.

المطلب الثاني: المقصود بآثار الوطاء.

المطلب الأول:

معنى الوطاء لغة واصطلاحاً، والفرق بينه وبين الألفاظ ذات الصلة

معنى الوطاء لغة واصطلاحاً والفرق بينه وبين الألفاظ ذات الصلة
الوطاء لغة:

"وطئ الشيء يَطْؤُهُ وطأً: داسه، والوطء في الأصل الدوس بالقدم، ووطئ المرأة يطؤها: نكحها"^(١)، فالوطء يطلق على الدوس بالقدم إذا أطلق، وإذا أضيف إلى المرأة بقوله: وطئ المرأة يعني جامعها^(٢). فالوطء يطلق على الجماع^(٣).
قال في التعريفات الفقهية^(٤): الوطاء هو الجماع، أي التبيك.
الوطء اصطلاحاً:

عرف الفقهاء - رحمهم الله - الوطاء بتعريفات كثيرة، وخلصتها التعريفات الآتية:

- ١ - الوطاء: هو "الإيلاج"^(٥).
- ٢ - الوطاء: "إدخال قدر حشفة من الذكر"^(٦).
- ٣ - الوطاء: "تغيب حشفة آدمي في فرج آخر"^(٧).
- ٤ - الوطاء: "مغيب الحشفة في قبل أو دبر"^(٨).
- ٥ - الوطاء: "مطلق الإيلاج في مطلق الفرج"^(٩).

-
- (١) لسان العرب (١/١٩٥) مادة وطأ. وانظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/٢٠٠).
 - (٢) انظر: القاموس المحيط (ص ٧٠)، ومفردات ألفاظ القرآن للأصفهاني (ص ٨٧٥)، والقاموس الفقهي (ص ٣٨٣).
 - (٣) انظر: الدر النقي شرح ألفاظ الخرقى (١/١٤٨).
 - (٤) للبركتي (ص ٥٣٥) وهو مطبوع ضمن كتاب قواعد الفقه.
 - (٥) حاشية رد المختار على الدر المختار (٦/٢٢).
 - (٦) الدر المختار شرح تنوير الأبصار (٦/٥).
 - (٧) التاج والاكليل (٦/٢٩٠).
 - (٨) الذخيرة (١٢/٤٠٨).
 - (٩) حاشية قليوبي على شرح المحلي (٤/١٧٩).

٦- الوطء: "تغيب الحشفة في الفرج قبلاً أو دبراً"^(١).

وهو الراجح عندي من التعريفات؛ ليعم القبل والدبر، ووطء الآدمي للآدمي ذكراً أو أنثى، ووطء الآدمي لغير الآدمي كوطء البهيمة.

الفرق بين الوطء وبين الألفاظ ذات الصلة:

الألفاظ ذات الصلة بالوطء كثيرة، منها ما هو مرادف، ومنها ما يستعمل للوطء وغيره، ومنها ما هو من دواعي ومقدمات الوطء، وقد اخترت من هذه الألفاظ الآتي مرتباً حسب الأقرب للوطء وهي:

الجماع، النكاح، الزنا، الدخول، المباشرة، المعانقة، القبلة، اللمس، النظر، الخلوة. وإليك تعريف هذه الألفاظ مع بيان الفرق بينها وبين الوطء. أولاً: الجماع:

معناه: قال في لسان العرب^(٢): "وجامعها مجامعة وجماعاً: نكحها، والمجامعة والجماع: كناية عن النكاح".

وقال في القاموس الفقهي^(٣): "جامع المرأة مجامعة وجماعاً وطئها". الفرق بين الوطء والجماع:

الوطء سبق معناه، أما الجماع فهو يستعمل لمعنيين: النكاح والوطء. فيكون على ذلك الجماع مرادفاً للوطء، فالوطء هو الجماع بعينه. ثانياً: النكاح:

(١) المهذب (٢/٢٦٨)، وانظر: مغني المحتاج (٤/١٤٤)، والمقنع شرح مختصر الخرقى (٣/١١١٧)، والمبدع (٩/٦٢)، والإنصاف (١٠/١٨١).

(٢) (٥٧/٨) مادة (جمع).

(٣) (ص٦٦)، وانظر: الدر النقي شرح ألفاظ الخرقى (٢/٦٧٣)، والتعريفات الفقهية للبركتي (ص٢٥١).

يطلق على الوطء والعقد، وهل يطلق عليها حقيقة من باب الاشتراك؟ أم حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر؟ سيأتي ذلك مفصلاً - إن شاء الله - مع بيان الفرق بينه وبين الوطء^(١).

ثالثاً: الزنا.

هو اسم لفعل معلوم، وهو: إيلاج فرج في محل محرّم مشتهى يسمى قبلاً. ومعناه: قضاء شهوة الفرج بسفح الماء في محل محرّم مشتهى^(٢).

وقال في حاشية رد المحتار على الدر المختار^(٣): "الزنا: وطء مكلف في فرج مشتهاه، ولو ماضياً، خال عن الملك وشبهته". وعرف بعض الفقهاء الزنا بأنه "مغيب الحشفة في قبل أو دبر"^(٤).

الفرق بين الوطء والزنا:

الزنا هو الوطء بعينه، لكنه مختص بالوطء المحرّم في القبل، أما الوطء في الدبر فهو اللواط. فكان على ذلك اسم الزنا أخص من الوطء. وعند من يقول أن الزنا يشمل الوطء في الدبر أيضاً، يكون عنده الوطء مرادفاً للزنا في هذا المعنى مع اختصاصه بالوطء المحرّم فقط.

رابعاً: الدخول:

معناه: الدخول "نقيض الخروج"^(٥)، والدخول بالمرأة "كناية عن الجماع أول مرة، وغلب استعماله على الوطء المباح"^(٦).

(١) انظر: الفصل الأول: المطلب الأول من التمهيد (ص ٨٥).

(٢) انظر: الكليات (ص ٤٨٠).

(٣) (٣٢/١)، وهذا قريب من تعريف الشافعية، وانظر: المنهاج وشرحه نهاية المحتاج (٤٢٢/٧).

(٤) الذخيرة (٤٨/١٢)، وكشاف القناع (٨٤/٦)، ومنتهى الإرادات (٣٤٢/٣).

(٥) القاموس المحيط (ص ١٢٩٠).

(٦) القاموس الفقهي (ص ١٢٩).

ويستعمل الدخول في المكان والزمان والأعمال، فيقال: دخل مكان كذا، كقوله تعالى: ﴿ادْخُلُوا هَذِهِ الْقَرْيَةَ﴾^(١)، ويقال: دخل بامرأته، كناية عن الإفضاء إليها^(٢) قال تعالى: ﴿مِنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾^(٣).

الفرق بين الوطء والدخول.

أما كلمة الدخول مطلقة دون تقييد فهي بعيدة عن معنى الوطء. وكلمة الدخول مقيدة بالمرأة، كقولهم: دخل بامرأته تستعمل للخلوة بالزوجة، ولوطئها أول مرة، فيكون على ذلك معنى كلمة الدخول أو سع من الوطء، فهي كلمة لا تطلق على الوطء إلا مقيدة، ثم هي مختصة بالدخول بالزوجة، أي الدخول المباح دون المحرم. خامساً: المباشرة.

معناها: المباشرة لمس البشرة البشرية، قال تعالى: ﴿وَلَا تَبْشِرُوهُنَّ﴾^(٤) أي لا تجامعوهن، وقال ﴿فَأَلْكَنَ بَشْرُوهُنَّ﴾^(٥). فالمباشرة هي إصاق بشرة الرجل ببشرة المرأة^(٦). المرأة^(٦). ومباشرة المرأة: ملامستها، وباشر زوجته: لامست بشرتها بشرته، تطلق المباشرة على الجماع، والمباشرة في الفرج هي الوطء^(٧).

(١) سورة البقرة، آية: (٥٨).

(٢) انظر: مفردات ألفاظ القرآن للأصفهاني (ص ٣٠٩).

(٣) سورة النساء، آية: (٢٣).

(٤) سورة البقرة، آية: (١٨٧).

(٥) سورة البقرة، آية: (١٨٧).

(٦) انظر: النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (١/١٧٩) و(٢/٣٣٥).

(٧) انظر: القاموس المحيط (ص ٤٤٨)، والقاموس الفقهي (ص ٣٧)، والكليات (ص ٢٣٩)، والمطلع على أبواب المقنع (ص ٣٢٢).

وقال في التعريفات^(١): "المباشرة الفاحشة، وهي أن تماس بدنه بدن المرأة مجردين وتنتشر آلتها وتماس الفرجان".

الفرق بين الوطء والمباشرة:

المباشرة قد تطلق على الوطء من باب الكناية عنه، وقد تطلق على ما هو دونه من المس والإصاق بالبشرة بالبشرة، وقد يكون هذا الإصاق حلالاً أو حراماً، فعلى ذلك يشترك الوطء والمباشرة في معنى الجماع، وتنفرد المباشرة بأنها تطلق على ما هو دون الجماع من مقدماته أو غيرها.

سادساً: المعانقة والقُبلة - بضم القاف وإسكان الباء -.

معناها: مأخوذة من العُنُق - بضم العين وإسكان النون - ومن العُنْ - بضم العين والنون - وهي وصلة ما بين الرأس والجسد. وعانقه معانقة وعناقاً: إلْتزمه فأدلى عنقه من عنقه. وقد قالوا: المعانقة في المودة، والاعتناق في الحرب، ويجوز أن يكون الاعتناق في المودة كذلك^(٢).

الفرق بين الوطء والمعانقة والقُبلة:

الفرق ظاهر بينهما، فالمعانقة تختلف عن الوطء تماماً، لكنها يمكن أن تكون من مقدماته، لكن استعمال المعانقة أشمل من ذلك. والقول في القُبلة كذلك، إلا أنها قد تكون - أي القُبلة - للشهوة، كتقبيل الزوجة والأجنبية، وقد تكون للمودة والرحمة، كتقبيل الولد والأبوين، وقد تكون ديانة كتقبيل الحجر الأسود، وقد تكون من باب الاحترام للغير والتقدير كتقبيل رأس العالم^(٣).

(١) للجرجاني (ص ٢٠٧)، وهذا بناء على مذهبه الحنفي أن الفاحشة الموجبة للوضوء ليست مجرد المس، وانظر: مفردات ألفاظ القرآن (ص ١٢٤، ١٢٥).

(٢) انظر: لسان العرب (١٠/٢٧٢)، مادة (عنق).

(٣) انظر: الكليات (ص ٧٢٩)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٢/٣٠٣).

سابعاً: اللمس، والنظر، والخلوة.

هذه سيأتي الكلام عنها منفصلاً - إن شاء الله - في مبحث مستقل^(١).

(١) انظر: النظر في المطلب الأول من المبحث الثالث - الفصل التمهيدي (ص ٥٢).
والخلوة في المطلب الثالث من المبحث نفسه (ص ٦٩).
واللمس في المطلب الثالث من المبحث نفسه (ص ٦٩).

المطلب الثاني:
المقصود بآثار الوطاء

المقصود بآثار الوطء

الآثار والأثر، جمع أثر، ويقال في الماضي: أثر وأثر - بالتشديد - .
والأثر: بقية الشيء^(١)، وأثر الشيء حصول ما يدل على وجوده، قال تعالى:
﴿ثُمَّ قَفِينَا عَلَىٰ عَآثِرِهِمْ بِرُسُلِنَا﴾^(٢)، وقال تعالى: ﴿كَانُوا هُمْ أَشَدَّ مِنْهُمْ قُوَّةً وَءَاثَارًا فِي
الْأَرْضِ﴾^(٣). ويقال للطريق المستدل به على من تقدم^(٤): آثار، كقوله تعالى: ﴿فَهُمْ
عَلَىٰ عَآثِرِهِمْ مُهْرَعُونَ﴾^(٥)، وقوله: ﴿هُمُ أَوْلَآءُ عَلَىٰ أَثَرِي﴾^(٦). فالمقصود هنا بآثار الوطء ما
يترتب على الوطء من أحكام. ويدخل معنا الوطء الصحيح، والوطء الفاسد، والمحرم،
والوطء بشبهة. فبحثنا كله يدور حول الأثر المترتب على ذلك الوطء، وبمعنى أوضح نعبّر
كما عبّر في الأشباه والنظائر، فنقول: المقصود هو أحكام غيبوبة الحشفة في كتابي
النكاح والصدّاق.

علما بأنه تترتب على غيبوبة الحشفة - وهي رأس الذكر - أحكام كثيرة، أوصلها
في الأشباه والنظائر^(٧) إلى مائة وخمسين حكماً فقد قال: "القول في أحكام تغييب
الحشفة، يترتب عليها مائة وخمسون حكماً: وجوب الغسل والوضوء، وتحريم الصلاة
والسجود والخطبة، والطواف وقراءة القرآن، وحمل المصحف ومسه، وكتابته على وجه،
والمكث في المسجد، وكراهة الأكل والشرب والنوم والجماع، حتى يغسل فرجه ويتوضأ،

(١) انظر: القاموس المحيط (ص ٤٣٥).

(٢) سورة الحديد، آية: (٢٧).

(٣) سورة غافر، آية: (٠٢١).

(٤) انظر: مفردات ألفاظ القرآن للأصفهاني (ص ٦٢).

(٥) سورة الصافات، آية: (٧٠).

(٦) سورة طه، آية: (٨٤).

(٧) للسيوطي (ص ٢٧٠)، ولابن نجيم (ص ٣٣٣).

ووجوب نزع الخف والكفارة وجوباً أو ندباً أول الحيض...، وفساد الصوم ووجوب قضائه، والتعزيز والكفارة، وعدم انعقاده إذا طلع الفجر حينئذ، وقطع التتابع المشروط فيه وفي الاعتكاف، وفساد الاعتكاف، والحج، والعمرة، ووجوب المضي في فاسدهما، وقضائهما والبدنة فيهما، والشاة بتكرره أو وقوعه بعد التحلل الأول أو بعد فوته، وحجة بامرأته التي وطئها في الحج والعمرة والنفقة عليها ذهاباً وإياباً والتفريق بينهما على قول، وعدم انعقادهما إذا أحرم حال الإيلاج، وقطع خيار البائع والمشتري في المجلس والشرط، وسقوط الرد إذا فعله بعد ظهور العيب أو قبله وكانت بكرة، وكونه رجوعاً عند الفلاس أو في هبه الفرع أو الوصية في وجه في الثلاث، ووجوب مهر المثل للمكرهة: حرة أو مرهونة أو مغصوبة أو مشتراه من الغاصب أو شراء فاسداً أو مكاتبة، وللموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد أو عدة التخلف أو الرجعة، ولحوق الولد بالسيد، وسقوط الاختيار والولاية، فلا يتزوج حتى يبلغ، ويحرم التعريض بالخطبة لمن طلقت بعده لا بائناً، وبيع العبد فيه إذا نكح بغير إذن سيده، أو بإذنه نكاحاً فاسداً على قول، وتحريم الربيبة، وتحريم الموطوءة إذا كانت بشبهة أو أمته على آبائه وأبنائه وأصولها وفروعها عليه، وتحريم أمته عليه إذا كان للواطئ أصلاً، وحلها للزوج الأول، ولسيدها الذي طلقها ثلاثاً قبل الملك، وتحريم وطء أختها أو عمتها أو خالتها إذا كانت أمة، وكونه اختياراً ممن أسلم على أكثر من أربع في قول، ومنع اختيار الأمة فيما إذا أسلم على حرة وطئها وأمة فتأخّرت وأسلمت الأمة، ومنع نكاح أختها إذا أسلم على مجوسية تخلّفت حتى تنقضي العدة، وكذا أربع سواها، ومنع تنجيز الفرقة فيمن تخلّفت عن الإسلام أو أسلمت أو ارتداً معاً أو متعاقباً، وزوال العنة، وإبطال خيار العتيقة أو زوجة المعيب أو زوج المعيبة حيث فعل مع العلم، وزوال العنت، وثبوت المسمى، ووجوب مهر المثل للمفوّضة، ومنع الفسخ إذا أعسر بالصدّاق بعده، ومنع الحبس بعده حتى تقبض الصدّاق، وعدم عفو الولي بعده إن قلنا له العفو، وسقوط المتعة في قول، ووقوع الطلاق المعلق به، وثبوت السنة والبدعة فيه، وكونه تعييناً للمبهم طلاقها على وجه، وثبوت الرجعة والفيئة من الإيلاء، ووجوب كفارة اليمين

حينئذ، ومصير كفارة المظاهر قضاءً، ووجوب كفارة الظهار المؤقت في المدة، واللعان، وسقوط حصانة الفاعل والمفعول به بشرطه، ووجوب العدة بأقسامها، وكون الامة به فراشاً، ومنع تزويجها قبل الاستبراء، وتحريم لبن شاربه، ووجوب النفقة والسكنى للمطلقة بعده، والحد بأنواعه: في الزنا واللواط، وقتل البهيمة في قول، ووجوب ثمنها عليه حينئذ، ووجوب التعزير إن كان في ميتة، أو مشتركة أو موصى بمنفعتها أو محرّم مملوكة أو بهيمة أو دبر زوجة بعد أن نكحها الحاكم، وثبوت الإحصان، وعدم قطع نكاح الأسير بعده على وجه، والعزل عن القضاء والولاية والوصية والأمانة، ورد الشهادة وحصول التّسري به مع النية على وجه، ووقوع العتق المعلق بالوطء". ١. هـ

هذه هي المسائل المتعلّقة بآثار الوطء، وهي موزّعة على أبواب الفقه بدءاً بالعبادات وانتهاءً بالقضاء، وهناك مسائل أخرى لم يذكرها غير هذه، وهذه المسائل منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، ونصيبنا منها المسائل المختصة ببابي النكاح والصدّاق، ومسائلهما أهم مسائل هذا الباب - في نظري - ولم أتعرض لمسائل الإماء والعبيد مع أنّها كثيرة؛ وذلك لأن الحاجة إلى تلك المسائل قليلة بل نادرة في زمن انقطع فيه وجود هذين الصنفين - والله المعين.

المبحث الثاني: الحكم التكليفي للوطء

وفيه مطالب:

- المطلب الأول: الوطء الواجب.
- المطلب الثاني: الوطء المندوب.
- المطلب الثالث: الوطء المحرّم.
- المطلب الرابع: الوطء المكروه.
- المطلب الخامس: الوطء المباح.

المطلب الأول: الوطاء الواجب

الوطء الواجب

الوطء يعتبره الأحكام التكليفية الخمسة: الوجوب، الندب، التحريم، الكراهة، الإباحة.

وستتناول في هذا المطلب وهو (الوطء الواجب) في مسألتين:

الأولى: هل يجب الوطاء؟ وعلى من يجب؟

الثانية: هل هناك توقيت في الوطاء؟

وإليك التفصيل:

هل يجب الوطاء أم لا؟ وعلى من يجب عند من يقول بوجوبه؟

تحرير محل النزاع: محل النزاع في وطء الزوج في النكاح الصحيح.

وقد اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: وإليه ذهب الجمهور^(١).

قالوا: يجب على الزوج أن يطأ زوجته، وللزوجة أن تطالبه بذلك، ويُجبر عليه الزوج،

ولا يحل للزوج تركه مطلقاً.

القول الثاني:

وإليه ذهب الشافعية في جه^(٢)، والحنابلة رواية^(٣).

قالوا: لا يجب الوطاء على الزوج أصلاً، وقيدته الحنابلة، إذا لم يقصد بتركه ضرراً.

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣٣١/٢)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٢٠٢/٣) وقوانين

الأحكام الشرعية (ص ٢١١)، والمجموع (٤١٥/١٦)، والحاوي الكبير للماوردي (٥٠٨/١١)،

٥٠٩، وروضة الطالبين (١٩٦/٧)، والمغني (٢٣٩/١٠)، والشرح الكبير (١٣٨/٨)،

والإنصاف (٣٥٢/٨)، والمبدع (١٩٦/٧ - ١٩٨)، والمحلى (٤٠/١٠)، مسألة (١٨٨٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٥٠٨/١١، ٥٠٩)، ونسبه: لأبي إسحاق الشيرازي.

(٣) انظر: الإنصاف (٣٥٤/٨).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول: استدلووا بالإجماع والمعقول.

أولاً: دليلهم من الإجماع.

قصة حكم كعب بن سور^(١) وفيها أن امرأة جاءت فقالت لعمر بن الخطاب^(٢) أن زوجها يقوم الليل ويصوم النهار، كناية أنه لا يجامعها، فحكم عليه كعب بن سور - رضي الله عنه - أن يبيت عندها ليلة كل أربع ليال بحضرة عمر - رضي الله عنه - وقد استحسن منه ذلك وولاه البصرة فكان أول قاض بها^(٣). ولم ينكر أحد فكان كالإجماع^(٤).

ثانياً: دليلهم من المعقول^(٥).

استدلووا من المعقول بالآتي:

(١) كعب بن سور بن بكر بن عبد بن ثعلبة الأزدي، قيل أنه أدرك النبي صلى الله عليه وسلم، وهو قاضي البصرة قتل يوم الجمل مع عائشة رضي الله عنها عندما خرج بين الصفيين وناشد الناس وبيده مصحف، فأصابه سهم فقتله. انظر: أسد الغابة (٤/٤٧٩)، والإصابة في تمييز أسماء الصحابة (٣/٣١٤)، والتاريخ الكبير للبخاري (٧/٢٢٣)، والتاريخ الصغير (١/٧٥)، وطبقات ابن سعد (٧/٩١).

(٢) عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي أبو حفص صحابي معروف، وهو أحد الخلفاء الأربعة ولد عام ٤٠ ق. هـ، ومات ٢٣ هـ. انظر: الأعلام للزركلي (٥/٤٥)، والإصابة رقم (٥٧٣٨)، وحلية الأولياء (١/٣٨).

(٣) انظر: ذكر القصة عبدالرزاق في مصنفه، كتاب الطلاق (٧/١٤٨)، وابن سعد في الطبقات الكبرى (٧/٥٢)، وابن حجر في الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (٥/٦٤٦)، وأسد الغابة في معرفة الصحابة (٤/٧٩).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٢/٢١٢)، والمجموع (١٦/٤١٥)، والمغني (١٠/٢٣٩)، وبدائع الصنائع (٢/٣٣١)، ورد المختار على الدر المختار (٣/٢٠٢).

(٥) انظر: المراجع السابقة.

- ١- أن الوطاء مقصود النكاح من تكميل المهر والحصانة، وطلب الولد، ولا يحصل ذلك إلا الوطاء، فاقتضى وجوبه.
- ٢- لما كان لها الخيار في العيوب المانعة من الوطاء، دل على وجوبه.
- ٣- ولأنه حق واجب لها بالاتفاق كسائر الحقوق، أي القياس على سائر الحقوق الواجبة لها كالنفقة والسكنى وغير ذلك.
- ٤- لو لم يكن لها الحق فيه لما وجب استئذانها عند العزل.
- ٥- ولأنه حل لها وحقها كما هو حل له وحقه، فكما أن يجب عليها إذا طلبها، كذلك يجب عليه إذا طلبته.

دليل أصحاب القول الثاني: استدلوا على قولهم من المعقول^(١) فقالوا:

لأنه يجوز للمجنون الذي لا يقدر على الوطاء، والمعيبة التي لا يمكن وطؤها أن يتزوجا، ولو وجب الوطاء لما جاز نكاح من لا يمكنه الوطاء.

المناقشة والترجيح:

الذي يظهر والعلم - عند الله - أن القول الراجح هنا قول الجمهور، وهو وجوب الوطاء على الزوج في النكاح الصحيح وذلك: لقوة أدلتهم من الإجماع والمعقول. وأما دليل أصحاب القول الثاني فيعترض عليه أن المجنون ومن به عيب يمنع الوطاء يجوز لهم النكاح بشرط إخبار الطرف الآخر بالعيب، فإن رضي فقد تنازل عما هو حق له، وإلا لما جاز ذلك النكاح وكان للطرف الآخر حق الفسخ بالعيب ولو بعد العقد. والله أعلم.

ثمره الخلاف^(٢) في هذه المسألة:

عند القائلين بوجوبه، قالوا: إذا لم يطاء الزوج لعذر كمرض وسفر ونحوه انتظرنا إلى وقت إمكانه، وإذا لم يكن ثمة عذر، ورافعه الزوجة وطلبت ذلك من الحاكم أجبره: إما

(١) انظر: الحاوي الكبير (١١/٥٠٨، ٥٠٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١١/٥٠٨ - ٥٠٩)، وقوانين الأحكام الشرعية (ص ٢١١).

على الوطء أو الطلاق، ولا يؤجله، وله حبسه عند امتناعه عن أحدهما، وإن أبي فله فسخ النكاح.

فائدة:

على من يجب الوطء؟

كما ظهر من المسألة أنه يجب على الزوج في النكاح الصحيح.

المسألة الثانية:

هل هناك توقيت في الوطء عند القائلين بوجوبه؟

على القول بوجوب الوطء على الزوج: هل يجب الوطء كل مدة معينة؟ أم أنه لا

توقيت في ذلك؟

اختلف الجمهور في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: وإليه ذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة في رواية^(٣).

يجب في الحكم (قضاء) مرة واحدة، والزيادة على ذلك تجب فيما بينه وبين الله

تعالى من باب حسن المعاشرة واستدامته، ولا يُلزم به قضاءً حتى يصل حد الإيلاء، وهي

مدة أربعة أشهر.

دليلهم:

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣٣١/٢)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٢٠٢/٣) حيث قال:

"...وجماعها أحياناً واجب، لكن لا يدخل تحت القضاء والإلزام إلا الوطء الأولى، ولم يقدرها

مدة، ويجب ألا يبلغ به مدة الإيلاء إلا برضاها وطيب نفسها"، وقال: "وإذا طالبت يجب عليه

ويجبر عليه في الحكم مرة واحدة، والزيادة تجب ديانة لا في الحكم...".

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٥٠٨/١١ - ٥٠٩).

(٣) انظر: الإنصاف (٣٥٤/٨) حين قال: "هذا المذهب وعليه جماهير الأصحاب"، والمغني

(٢٣٩/١٠).

لأن مدة الإيلاء أربعة أشهر، لقوله تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ۚ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٣﴾ وَإِن عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿١﴾.

القول الثاني: بعض الحنابلة^(٢).

إذا كان ترك الوطاء فيه مضرة على الزوجة، فيجب لكل أربعة أيام يوماً.

دليلهم:

١ - قضاء كعب بن سور في القصة المتقدمة.

٢ - لأنه يجوز له أن يتزوج أربعاً، فصارت تستحق في كل أربعة أيام يوماً.

القول الثالث: الظاهرية^(٣).

يجب على الزوج أن يجمع مرة في كل طهر، وهذا أدنى شيء إن قدر على ذلك، وإلا فهو عاص.

الدليل:

١ - قوله تعالى: ﴿فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ ﴿٤﴾.

٢ - أثر عمر رضي الله عنه حيث عرضت امرأة شابة له فقالت: يا أمير المؤمنين: إني امرأة أحب ما تحب النساء من الولد وغيره، ولي زوج شيخ كبير، فجاء زوجها فقال: يا أمير المؤمنين إني لمحسن إليها وما ألوها. فقال عمر رضي الله عنه أتقيم لها طهرها؟ قال نعم، فقال عمر للمرأة: انطلقني مع زوجك والله فيه

(١) سورة البقرة، آية: (٢٢٦ - ٢٢٧).

(٢) انظر: الشرح الكبير (١٣٥/٨) وقد نسب هذا القول لقاضي الحنابلة، والإنصاف (٣٥٢/٨) وقد قال: "وهذا من مفردات المذهب".

(٣) المحلى (٤٠/١٠) مسألة (١٨٨٦).

(٤) سورة البقرة، آية: (٢٢٢).

لما يجزي، أو قال يغني المرأة المسلمة^(١).

القول الرابع: وهو مذهب المالكية^(٢)، وبعض الحنابلة^(٣).

ليس في ذلك وقت محدد لكنه يرجع حسب العرف وحسب حاجتها وكفايتها.

دليلهم: قالوا لا دليل على التحديد فلا نُحدّد.

المناقشة والترجيح:

الذي يظهر - والعلم عند الله - أن الراجح من هذه الأقوال عدم تحديد ذلك بمدة معيّنة ولكن يرجع ذلك إلى اختلاف الأحوال والطبائع، ولا ينبغي أن يترك الوطء مدة تصل إلى مدة الإيلاء. وذلك:

١- لأن هذه الأمور تختلف من شخص لآخر، ومن زمان لآخر ومن مجتمع

لآخر، فمجتمع وزمان تكثر فيه فتن النساء، ومجتمع وزمان تقل فيه هذه

الفتن ويقل فيه التبرج والسفور والشهوات.

٢- لم يرد نص واضح محدد في هذه المسألة - فيما اطلعت عليه - أما قصة

كعب بن سور قالوا: يجوز أن يكون كعب رضي الله عنه توسط فيما حكم به بين

الزوجين عن صلح ومراضاة وليس عن حكم وإلزام^(٤)، ثم تلك القصة

يمكن أن تحمل على المبيت لا على الوطء. والمبيت أعم من الوطء.

والله أعلم.

(١) روى الأثر ابن حزم في المحلى (٤٠/١٠)، بإسناده، وعبدالرزاق في مصنفه (٢٥٧/٦)، برقم

(١٠٧٣٧).

(٢) انظر: قوانين الأحكام الشرعية (ص ٢١١).

(٣) انظر: الإنصاف (٣٥٤/٨) وقال: وهو اختيار تقي الدين ابن تيمية.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٢١٢/١٢).

المطلب الثاني: الوطاء المندوب

الوطء المندوب

قلنا أن الوطء يعتريه الأحكام التكليفية الخمسة، وسبق الكلام في المطلب الأول عن الوطء الواجب، وهنا عن الوطء المندوب.

فمتى يندب الوطء؟

بعد طول بحث واطلاع وقراءة لم أجد أنهم نصُّوا على استحباب الوطء إلا في مسألة واحدة خاصة لمن عنده أكثر من زوجة. فقد نص العلماء -رحمهم الله- أنه يستحب ويندب لمن عنده أكثر من زوجة أن يسوي بينهن بالوطء، وهذا من باب الاستحباب لا الوجوب، فعلى هذا لو وطئ الزوج إحدى نسائه كان من المستحب في حقه أن يطأ بقية الزوجات. فكان الوطء المستحب محصوراً في النكاح الصحيح، ومن الزوج الذي عنده أكثر من زوجة -هذا فيما أعلم.

وإليك أقوال العلماء -رحمهم الله- في ذلك:

قال في تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار^(١):

"يجب أن يعدل في القسم بالتسوية في البيتوتة، وفي الملبوس والمأكل والصحبة، لا في الجامعة والمحبة بل يستحب".

وقال في المجموع^(٢):

"ويستحب لمن قسم أن يسوي بينهن في الاستمتاع؛ لأنه أكمل في العدل، فإن لم يفعل جاز، لأن الداعي إلى الاستمتاع الشهوة والمحبة، ولا يمكن التسوية بينهن في ذلك، لذا قال الله عز وجل: ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾^(٣)، قال

(١) (٢٠١/٣ - ٢٠٢).

(٢) (٤٣٠/١٦).

(٣) سورة النساء، آية: (١٢٩).

ابن عباس رضي الله عنهما (١) يعني في الحب والجماع. أي لن تستطيعوا أن تعدلوا في الحب والجماع.

وقال فيه (٢) أيضاً:

"ليس من شرط القسم الوطاء، غير أن المستحب أن يساوى بينهن في الوطاء؛ لأنه هو المقصود، فإن وطئ بعضهن دون بعض لم يَأْتِمَ بذلك، لأن الوطاء طريقة للشهوة، وقد تميل إلى بعضهن دون بعض" (٣).

إذاً قد ظهر لنا وبان أنه يستحب الوطاء من باب التسوية بين الزوجات، إلا أنني وجدت في الإنصاف (٤) قول أنه يستحب الوطاء في كل يوم مرة، أو في الأسبوع يجب أن يطأ مرة من باب السنة، ويسن الزيادة على ذلك عند الشهوة، وقد نقل بيتين من الشعر في ذلك، فقال:

وقيل يسن الوطاء في اليوم مرة وإلا ففي الأسبوع أن يزيد
وليس بمسنون عليه زيادة سوى عند داعي شهوة أو تولد
قلت / وهذا قول لا دليل عليه فيما أعلم، فنبقى على أنه يستحب الوطاء من باب
التسوية بين الزوجات. والله أعلم.

(١) أبو العباس عبد الله بن عم رسول الله ﷺ العباس بن عبدالمطلب بن هاشم واسمه عمرو بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤي بن غالب بن فهر القرشي الهاشمي المكي الأمير رضي الله عنه. مولده بشعب بني هاشم قبل عام الهجرة بثلاث سنين توفي ابن عباس سنة ثمان أو سبع وستين وقيل عاش إحدى وسبعين سنة. انظر: الاستيعاب (٩٣٣)، تاريخ بغداد (١٧٣/١)، وطبقات ابن سعد (٣٦٥/٢)، والتاريخ الكبير (٣/٥)، والتاريخ الصغير (١٢٦/١ - ١٣٧)، وأسد الغابة (٢٩٠/٣)، والبداية والنهاية (٢٩٥/٨)، والإصابة (٣٣٠/٢)، وسير أعلام النبلاء (٣٣١/٣).

(٢) المجموع (٤٣٣/١٦).

(٣) وانظر: روضة الطالبين (٣٤٥/٧)، والشرح الكبير (١٥٠/٨).

(٤) (٣٥٥/٨).

المطلب الثالث: الوطاء المحرم

الوطء المحرّم

الكلام عن الوطء المحرّم طويل جداً، وذلك لان الوطء الحلال محصور، والوطء المحرّم غير محصور وبابه واسع.

فكل وطء بغير نكاح ولا ملك يمين حرام^(١).

قال في مراتب الإجماع^(٢): "واتفقوا أن وطء غير الزوجة والأمة المباحتين حرام".

فكل من حرم نكاحها حرم وطؤها من باب أولى، وقد حصر العلماء -رحمهم

الله- أسباب التحريم في أحد عشر سبباً فقالوا:

أسباب التحريم هي^(٣):

- ١- القرابة.
- ٢- المصاهرة.
- ٣- الرضاع
- ٤- الجمع بين المحرمات.
- ٥- اختلاف الدين السماوي.
- ٦- ادخال الأمة على الحرة.
- ٧- التنافي.
- ٨- المطلقة ثلاثاً.
- ٩- المحرمة لحق الغير من نكاح أو عدة.
- ١٠- الخنثى المشكل.

(١) انظر: المغني (٥٢٨/٩)، والشرح الكبير (٤٧٩/٧).

(٢) لابن حزم (ص ٦٥).

(٣) انظر: الدر المنتقى شرح الملتقى (٣٢٢/١)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير

الأبصار (٥/٣).

١١ - اختلاف الجنس.

وقد نظموا هذه الأصناف في الآيات الآتية^(١):

أنواع تحريم النكاح سبع قرابة ملك رضاع جمع

كذلك شرك نسبة المصاهرة وأمه على حرة مؤخره

وزيد خمسة **أنتك** بالبيان تطليقة لها ثلاثا ولعان

تعلق بحق غير من نكاح أو عدة **خنوثة** بلا اتضاح

وآخر الكل اختلاف الجنس كالجن والمائي لنوع الإنس.

وقد حصر في الحاوي الكبير^(٢) الوطء المحرم في ضربين:

الأول: محرم مع كون العقد صحيحاً، كوطء الحائض والصائم والوطء في الدبر.

الثاني: محرم لفساد العقد، كالمتمعة والشغار، ونكاح ذات محرم والمعتدة.

فهذه هي أصناف المحرمات إجمالاً - وإليك تفصيل هذه الأصناف باختصار

شديد غير محل إن شاء الله.

(النوع الأول) من الوطء المحرم.

كل من حرم نكاحها حرم وطئها، وهنّ على أقسام^(٣):

(١) الناظم: ابن عابدين في حاشيته رد المحتار على الدر المختار (٢٨/١).

(٢) للماوردي (٢١٧/١٣).

(٣) انظر: المبسوط للسرخسي (١٩٨/٤)، والنتف في الفتاوى (٢٥٢/١، ٢٥٣). والكتاب

وشرحه اللباب (٤، ٥/٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٩٨/٣)، والدر المنتقى شرح

المنتقى (٣٢٢/١)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣٢٣/١)، وحاشية رد المحتار على

الدر المختار (٥/٣)، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي (٥٣٥/٢)، والمهذب وشرحه المجموع

(٢١٣/١٦)، وما بعدها، والحاوي الكبير (٢٦٨/١١) وما بعدها، وروضة الطالبين

(١٠٧/٧)، ومنهاج الطالبين وشرحه مغني المحتاج (١٧٤/٣)، والمغني (٥١٣/٩)، وشرح

الزركشي على مختصر الخرقبي (١٤٨/٥)، والشرح الكبير (٤٧٣/٧).

القسم الأول:

المحرّمات على التأييد بسبب القرابة.

وهن إجمالاً:

الأمهات وإن علون، البنات وإن نزلن، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت. وذلك لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ...﴾^(١).
فالمحرّمات بالنص من جهة القرابة هن هؤلاء، وغيرهن يمكن دخولهن معهن مجازاً أو لدليل آخر كالإجماع^(٢).

وإليك تفصيل هذه الأصناف:

- ١- الأمهات وإن علون، كالجداًت من جهة أبيه وأمه، وهن الأصول من النساء، فالأم حرام على الرجل وكذا جداته من جهة أبيه وأمه وإن علون، فتحريم الأمهات منصوص عليه، وتحريم الجداًت عند من يقول أن اللفظ الواحد يجوز أن يُراد به الحقيقة والمجاز في محلين مختلفين، يقول: حرمت الجداًت بالنص؛ لأن اسم الأم يتناولهن مجازاً وعند من يمنع ذلك يقول حرمن بدليل الإجماع، فالأمهات هن الأصول، وهو حقيقة في معنى هذا الاسم.
- ٢- البنات، وبنات البنات، وبنات البنين، وإن علون، أي الفروع من النساء. وسبق أنه عند من يجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد يقول حرمن البنات بالنص حقيقة، وغيرهن من البنات مجازاً وعند المانع لذلك يقول: إن تحريم بنات البنات وبنات البنين بالإجماع.
- ٣- الأخوات الشقيقات، والأخوات لأب، والأخوات لأم.

(١) سورة النساء، آية: (٢٣).

(٢) انظر: المبسوط (٢٩٠/٣٠ - ٢٩٣) باب تفسير التحريم بالنسب.

وتحرّمهن بالنص، فالأختية عبارة عن المجاورة في الرحم، أو في الصلب، فتناول الاسم لهن حقيقة.

- ٤- العمات، وهن أخوات الأب سواء الشقيقة أو لأب أو لأم.
- ٥- الخالات، وهن أخوات الأم، سواء الشقيقة، أو لأب أو لأم.
- ٦- بنات الأخ وإن سفلن، سواء كان الأخ شقيقاً أو لأب أو لأم.
- ٧- بنات الأخت وإن سفلن، سواء كانت الأخت شقيقة أم لأب أو لأم.

القسم الثاني من المحرّم نكاحهن:

المحرمات على التأييد بسبب المصاهرة،

وهن أربعة أصناف:

أم الزوجة وإن علت، وبناتها، وحليلة الابن، وزوجة الأب. قال تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبَاتِكُمُ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِمَّن نَّسَأَيْكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾^(١).

وإليك تفصيل هذه الأصناف:

- ١- أم الزوجة، وإن علت.

فكل امرأة تزوجها الرجل حرمت عليه أمها، علماً بأن التّحريم هنا متعلّق بالعقد لا بالدخول، فمجرد العقد على الزوجة كافٍ في تحريم أمها، دخل بها أو لم يدخل.

- ٢- بنت الزوجة، وهي الربيبة، وبنات أولادها وإن سفلن، وتحرم الربيبة بالدخول بالأم بنص القرآن لا بالعقد.

وهل يشترط كونها في الحجر أم لا؟ خلاف على قولين - سيأتي تفصيله - إن

(١) سورة النساء، آية: (٢٣).

شاء الله - (١).

- ٣- حليّة الابن (زوجته)، فهي تحرم على الأب (أب الزوج) بالعقد، سواء دخل بها الابن أم لم يدخل، وكذا حليّة ابن الابن وإن سفلت.
- ٤- زوجة الأب، وهي حرام على الابن وأولاده وإن سفلوا بالعقد سواء دخل بها الأب أم لم يدخل.

القسم الثالث: من المحرّم نكاحهن.

المحرّمات على التأييد بسبب الرضاع.

فكل من حرمت من باب القرابة، تحرم كذلك هنا إذا حصل رضاع بينهما بالشروط التي تكلم عنها العلماء - رحمهم الله - في كتاب الرضاع.

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ

الرَّضْعَةِ﴾ (٢).

فقد بيّنت الآية صنفين من المحرّمات بالرضاع، أما بقية الأصناف فتدخل تحت قوله ﷺ: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب" (٣)، وفي رواية: "يحرم من الرضاع ما يحرم

(١) انظر: المطلب الأول من المبحث الأول في الفصل الأول (ص ١١٠).

(٢) سورة النساء، آية: (٢٣).

(٣)، (٤) الحديث متفق عليه، أخرجه البخاري (٣٦٠/٢، ٣٦١)، ومسلم (مسلم بشرح النووي (١٨/١٠ - ٢٣)، والنسائي في سننه (٩٩/٦)، وأبو داود في سننه (٤٧٤/١) برقم (٢٥٥)، وابن ماجه في سننه (٦٢٧/١) برقم (٩٣٧)، والطبراني في المعجم الكبير (١٨٠/١٢) برقم (١٢٨٢١)، ومالك في الموطأ (٢١٣/٢) برقم (١٧٥٢)، والدارمي في سننه (١٥٦/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٥٩/٧)، وأحمد في المسند (٣٧/٦، ٣٨، ١٧٧، ١٩٤، ٢١٧)، والشافعي في الأم (٣٨/٥).

ويؤيد الحديث أنّ أفلح بن قعيس استأذن على عائشة رضي الله عنها فاحتجبت منه، فقال: أنا عمك إذ رضعْتُ لبِن امرأة أخرى، فسألت عائشة رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: "صدق أفلح، ليلج

من النسب قليلة وكثيرة" (٤).

القسم الرابع من المحرم نكاحهن.

الجمع بين المحرمات، ويدخل تحت هذا القسم صنفان:

١- الجمع بين الأختين، فهو حرام بالكتاب والسنة، قال تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا

بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ (١).

ولقوله ﷺ لفيروز الديلمي (٢) عندما أسلم وتحتة أختان: "طَلَّقْ أَيُّهُمَا شِئْتَ" (٣).

ولا فرق بين كونهما أختين من الرضاعة أو النسب حتى لو كان له زوجتان

رضيعتان أرضعتهما أجنبية فسد نكاحها (٤).

عليك، فإنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب". فكانت لا تحتجب منه. وانظر: نصب الرابة

(١٦٨/٣)، وتلخيص الحبير (٣٤٢/٣)، وإرواء الغليل (٨٢/٦).

(١) سورة النساء، آية: (٢٣).

(٢) أبو عبدالله أو أبو عبدالرحمن فيروز الديلمي الجميري، صحابي، وهو من أبناء فارس قالوا: هو

ابن أخت النجاشي، وهو قاتل الأسود العنسي مدعي النبوة في اليمن. توفي في خلافة عثمان

رضي الله عنه. انظر: أسد الغابة في معرفة أسماء الصحابة (٧١/٤) برقم (٤٢٤٠)، والاستيعاب

(١٢٦٤/٣) برقم (٢٠٨٥).

(٣) الحديث عن أبي وهب الجيشاني عن الضحاك بن فيروز الديلمي يحدث عن أبيه فيروز

الديلمي. أخرجه: الترمذي في النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان (٢٧٩/٤)

برقم (١١٣٠٨) وقال: حسن، وأبو داود في الطلاق (٢٢٤٣)، وابن ماجه في النكاح

(١٩٥١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٥٥/٣)، والشافعي في الأم (٢٤٣/٥)،

والبيهقي (١٨٤/٧)، والمسند (١٣٢/٤)، وعبدالرزاق في المصنف (١٢٦٢٧)، وابن أبي شيبة

(٣١٧/٤). وانظر: نصب الرابة (١٦٩/٣)، وتلخيص الحبير (٣٦٠/٣).

(٤) انظر: المبسوط (٢٠١/٤)، والهداية شرح البداية (١٩٦/١)، وفتح القدير (١٢١/٣)، وكنز

الدقائق وشرحه البحر الرائق (١٠٢/٣)، والمهذب وشرحه المجموع (٢٢٣/١٦).

٢- يحرم الجمع بين المرأة وعمتها، وبين المرأة وخالتها، وكذا بين المرأة وابن أختها أو ابنة أختها.

وذلك لقوله ﷺ: "لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها أو ابنة أختها"^(١).

وقد نقل ابن المنذر^(٢) - رحمه الله - الإجماع على هذا^(٣) ولم يخالف في ذلك إلا أهل البدع^(٤).

القسم الخامس ممن يحرم نكاحهن.

وهذا القسم يدخل تحته أصناف منوّعة، جمعتها من كتب أهل العلم - رحمه الله - من مواضع مختلفة وهي كالآتي:

(١) الحديث أخرجه البخاري (١٥/٧)، ومسلم في النكاح باب ٤ رقم (٣٧، ٣٨)، والنسائي (٩٧/٦، ٩٨)، وابن ماجه (١٩٢٩، ١٩٣١)، والبيهقي (٣٤٥/٥) و(١٦٦/٦) و(١٦٥/٧، ١٦٦)، و(٣٠/٨)، والطبراني في الكبير (٢٦٤/٧) و(٣٠٢/١١)، ومصنف ابن أبي شيبة (٢٤٦/٤)، وأحمد (٤٦٢/٢)، ومجمع الزوائد (٢٦٤/٤)، وشرح السنة (٦٦/٩)، والأم (٥/٥)، والنسائي (٩٦/٦)، وأبو داود (٤٧٦/١)، الدارمي (١٣٦/٢)، والموطأ (٥٣٢/٢)، والشافعي في مسنده (١٨/٢)، وسعيد بن منصور في سننه (٦٥٤)، وابن حبان في صحيحه (٤١١٥)، وعبدالرزاق (١٠٧٥٨).

(٢) الإمام الحافظ العلامة، شيخ الإسلام أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري الفقيه. ولد في حدود موت الإمام أحمد بن حنبل (٢٤٠هـ). وأرخ الإمام أبو الحسن بن قطان الفارسي وفاته في سنة ثمانى عشرة وثلاثمائة (٣١٨هـ). انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي (ص ١٠٨)، ووفيات الأعيان (٢٠٧/٤)، وطبقات الشافعية للسبكي (١٠٢/٣)، وطبقات المفسرين للسيوطي (ص ٢٨)، وطبقات الأصوليين (١٦٨/١)، وسير أعلام النبلاء (٤٩٠/١٤).

(٣) الإجماع رقم (٣٧٠)، (ص ٧٧).

(٤) انظر: نيل الأوطار (٥٨/٦)، والبداية مع شرحها الهداية (١٩٦/١)، والمهذب وشرحه المجموع (٢٢٦/١٦).

١- يحرم نكاح ما فوق الأربع، فيحرم نكاح زوجة خامسة لمن كان عنده أربع نسوة^(١).

وذلك لحديث غيلان بن سلمة^(٢) - رضي الله عنه -.

فقد أسلم وتحتة عشر نسوة، وأسلمن معه، فقال ﷺ: "اختر منهن أربعاً وفارق سائرهن"^(٣).

٢- يحرم نكاح المرأة في عدتها، سواء كانت العدة بسبب طلاق رجعي، أو بائن، أو كانت لنكاح صحيح أم فاسد، أو وطء شبهة أو عدة وفاة، فتمنع من نكاح الغير، ولا تمنع من نكاح الذي تعتد منه، إلا أن تكون قد حرمت عليه بثلاث طلاقات.

(١) انظر: المبسوط (٢٨٧/٣٠، ٢٨٩)، والتنف في الفتاوى (٢٦١/١، ٢٦٢)، وبدائع الصنائع (٢٦٢/٢، ٢٦٢).

(٢) غيلان بن سلمة بن متعب بن مالك بن كعب الثقفي أسلم بعد الفتح، وكان تحتة عشرة نسوة مات عام ٢٣ هـ في آخر خلافة عثمان - رضي الله عنه -. انظر: الأعلام للزركلي (١٢٤/٥)، والإصابة رقم (٦٩٢٦)، والاستيعاب بهامش الإصابة (١٨٦/٣)، وأسد الغابة (٤٣/٤) برقم (٤١٨٤).

(٣) الحديث أخرجه: ابن شيبه في المصنف (٣١٧/٤)، والترمذي في باب النكاح (١١٢٨)، وابن ماجه في النكاح (١٩٥٣)، والطبراني في الأوسط (١٧٠١)، والكبير (١٣٢٢١)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٢٥٢/٣)، وابن عبد البر في التمهيد (٥٥/١٢)، ومالك في الموطأ (١٠٢/٢)، والبعوي في شرح السنة (٨٩/٩)، والشافعي في الأم (٢٤٣/٥)، وأحمد في المسند (٤٤/٢)، والسيوطي في جمع الجوامع (٤٤٦٤)، والبيهقي (١٨١/٧).

وانظر: مشكاة المصابيح (٣١٧٦)، وكنز العمال (٢٥١/٨)، وإرواء الغليل (٢٩١/٦)، وتلخيص الحبير (٣٤٦/٣).

ومثله عن قيس بن حارثة أسلم وتحتة ثمان نسوة. وكذلك عن نوفل بن معاوية أسلم وتحتة خمسة نسوة.

قال تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجْلَهُ﴾^(١).

وجه الدلالة:

قالوا: العزم والعقد معناهما واحد، والعزم والعقد يتقدما الفعل فنهي عن العزم أولاً وهذا مبالغة في النهي، وبلوغ الكتاب أجله كناية عن العدة^(٢).

٣- من الموانع للنكاح الكفر، فالمسلم لا يجوز له نكاح غير الكتابية، ولا يحل لكافر مطلقاً نكاح المسلمة^(٣).

٤- ومن الموانع الردة، فلو ارتدّ المسلم لا يجوز له نكاح مسلمة ولا كافرة كذلك ليس للمرتدة أن تنكح مسلماً^(٤).

٥- الحُبلى من الغير، لا يحل نكاحها ولا وطئها حتى تضع حملها وهذا من باب احترام الحمل^(٥).

٦- إذا وطئت امرأة بشبهة حرمت أختها حتى انقضاء العدة^(٦).

٧- لا يحل نكاح الخنثى المُشكّل حتى يتبين أمره، أذكر هو أم أنثى يقيناً في أحدهما^(٧).

٨- اختلاف الجنس مانع من موانع النكاح والمقصود هنا نكاح الجنيّة، وإنسان الماء.

وقد اتفقوا على عدم جواز نكاح إنسان الماء.

(١) سورة البقرة، آية: (٢٣٥).

(٢) انظر: المصدر رقم (٦) في الصفحة السابقة، والمجموع (٢٤١/١٦).

(٣)، (٤)، (٥)، (٦): انظر: المبسوط (٢٨٧/٣٠، ٢٨٩)، والنتف في الفتاوى (٢٦١/١)، (٢٦٢)، وبدائع الصنائع (٢٦٢/٢، ٢٧٢).

(٤) انظر: متن المقنع مع شرحه المبدع (٧٨/٧)، والإنصاف (١٥٢/).

وخالف الحسن البصري^(١) - رحمه الله - في جواز نكاح الجنيّة، فقال يجوز بشهادة رجلين. والصحيح عدم جواز ذلك^(٢).

وذلك للآتي:

أ- لقوله تعالى: ﴿وَاللّٰهُ جَعَلَ لَكُمْ مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾^(٣).

الآية للامتنان، فلو جاز ذلك لفات الامتنان.

ب- ولأن الأصل في الفروج الحرمة إلا أن الشارع أذن في نكاح إناث بني آدم،

لقوله: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٤)، فتبقى الإناث من غير بني آدم

على أصل الحرمة.

ج- ولأن الجنّ يتشكّلون بصور شتى فقد يكون ذكراً بشكل أنثى.

د- (قلت) ولسد باب الذريعة، حتى لا تأتي امرأة عُرفت أنها ليست بذات زوج

فتحمل وتدعي أن جنياً نكحها فيفتح هذا باب للزنا.

٩- الزانية، فإذا زنت المرأة لم تنكح حتى تحيض وتطهر، على خلاف بين أهل

(١) الحسن بن أبي الحسن يسار، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت الأنصاري، أحد الفقهاء السبعة.

ولد الحسن -رحمة الله عليه - لسنتين بقينا من خلافة عمر ومات الحسن في رجب سنة عشر

ومائة. انظر: طبقات ابن سعد (١٥٦/٧)، والزهد لأحمد (ص٢٥٨)، والفهرست لابن النديم

(ص٢٠٢)، وطبقات الفقهاء للشيرازي (ص٨٧)، وتهذيب التهذيب (١٣٣/١)، والبداية

(٢٦٦/٩)، وسير أعلام النبلاء (٥٦٣/٤).

(٢) انظر: الدر المنتقى شرح المنتقى (٣٢٢/١، ٣٣١)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

(٣٢٣/١)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٥/٣).

(٣) سورة النحل، آية: (٧٢).

(٤) سورة النساء، آية: (٣).

العلم في جواز نكاح الزانية^(١).

١٠ - تحرم منكوحة الغير مطلقاً على غير ناكحها.

١١ - إذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره^(٢).

وذلك لحديث امرأة رفاعه حيث جاءت للنبي ﷺ فقالت: إن رفاعه^(٣) طلقني فابت^(٤) طلاقي، وإني تزوجت بعده عبدالرحمن ابن الزبير^(٤)، وما معه إلا مثل هدبة الثوب، فضحك ﷺ وقال: "لعلك تريدان أن ترجعي إلى رفاعه، لا حتى يذوق عُسيلتك وتذوقي عُسيلته"^(٥).

(النوع الثاني) من الوطاء المحرّم.

(١) انظر: المبسوط (٢٨٧/٣، ٢٨٩)، والنتف في الفتاوى (٢٦١/١، ٢٦٢)، وبدائع الصنائع (٢٦٢/٢)، والمغني (٥٦١/٩).

(٢) انظر: المصدر السابق.

(٣) رفاعه بن سمّال، وقيل: رفاعه بن رفاعه القرظي، من بني قريظة، وهو خال صفية بنت حيي بنت أخطب أم المؤمنين، زوج النبي ﷺ. انظر: أسد الغابة في معرفة أسماء الصحابة (٧٦/٢) برقم (١٦٩٠).

(٤) عبدالرحمن بن الزبير بن زيد بن أمية بن مالك بن الأوس. اتفقوا على أنه هو الذي تزوج امرأة رفاعه. انظر: أسد الغابة في معرفة أسماء الصحابة (٣٤٢/٣) برقم (٣٣٠٣)، وسير ابن هشام (٢٤٢/٢).

(٥) الحديث متفق عليه، أخرجه البخاري في الطلاق واللباس والآداب (٥٥/٧، ١٨٤)، (٢٧/٨)، (٢٧/٨)، ومسلم في النكاح (١٠٥٥/٢)، والترمذي (٤٢٦/٣) برقم (١١١٨)، وابن ماجه (٦٢١/١)، والدارمي (١٦١/٢). وانظر تنوير الحوالك (٦/٢، ٧).

والحلي لابن حزم (٦١/١٠) فقد ذكر روايات الحديث.

وانظر: نصب الراية (٢٣٧/٣)، وتلخيص الحبير (٣٤٩/٣)، وإرواء الغليل (٢٩٧/٦).

واسم المرأة: تميمة بنت وهب، وقيل اسمها غير ذلك.

يحرم وطء الزوجة في القُبُل حال الحيض والنِّفاس اتفاقاً^(١).

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَأَعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ...﴾^(٢).

فمن وطئ الحائض أثم باتفاق أهل العلم - رحمهم الله - لكنهم اختلفوا هل عليه الذنب فقط، أم عليه أن يتصدق أيضاً؟^(٣).

واختلفوا أيضاً ما يحل للزوج من زوجته حال الحيض^(٤).

(النوع الثالث) من الوطء المحرم.

وطء الزوجة حال الإحرام، سواء كانا محرّمين أو أحدهما لحج أو عمرة، فرضاً أو

(١) انظر: مراتب الإجماع لابن حزم (ص ٦٩).

(٢) سورة البقرة، آية: (٢٢٢).

(٣) مدار خلافتهم على حديث ابن عباس أن النبي ﷺ قال: "إن وطئها في العراك فعليه دينار، وإن وطئ قبل الغسل فنصف دينار". الحديث أخرجه: أبو داود (٢١٦٨) و(٢١٦٩)، والنسائي (١٥٣/١)، وابن ماجه (٦٤٠)، والترمذي (١٣٦)، والدارقطني (١٧٩/٣)، والبيهقي (٣١٤/١)، وعبدالرزاق (١٢٦٤)، والدارمي (٢٥٤/١)، وأحمد (٢٧٢/١)، والحاكم وصححه وافقه الذهبي (١٧١/١)، وابن أبي شيبة (٤٨٧/٣). فمن صحح الحديث أخذ به، ومن ضعفه قال عليه الاستغفار. وذهب سعيد بن جبیر أن عليه عتق نسمة. - وقال الحسن البصري عليه ما على المظاهر. انظر المسألة في: نيل الأوطار (٣٠٢/١)، وشرح السنة للبخاري (١٢٨/٢)، ومعرفة الآثار والسنن عن الإمام الشافعي (٣٢٧/٥)، والمبسوط (١٥٨/١٠)، وبدائع الصنائع (٣٣١/٢)، والمحلى (٧٩/١٠) مسألة (١٩١٧)، والحاوي الكبير (٤٢٩/١١).

(٤) انظر الخلاف في: شرح معاني الآثار للطحاوي (٣٦/٣) باب الحائض وما يحل لزوجها منها، والأم للشافعي (١٣٦/٥)، والحاوي الكبير (٤٢٦/١١)، والشرح الكبير (١٣٠/٨).

نفلاً^(١). وذلك لأنه لا يجوز إفساد الحج والعمرة، وقد أمر الله عز وجل بإتمامهما في قوله

تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾^(٢).

(النوع الرابع) من الوطء المحرّم.

وطء الزوجة في الظّهار قبل التكفير^(٣).

وذلك لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ

أَن يَتَمَاسَّ ذَٰلِكُمْ تُوَعُّظُونَ بِهِ ۖ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾^(٤).

فلا يجوز للزوج الوطء إذا ظاهر من زوجته حتى يُكْفِّرَ.

(النوع الخامس) من الوطء المحرّم.

وطء الزوجة أو الأجنبية في الدبر، واللواط مطلقاً.

وقد اتفقوا على تحريم اللواط، ونقل ابن حزم^(٥) الاتفاق على تحريمه^(٦).

ووطء الزوجة في الدبر ورد فيه أحاديث كثيرة عن النبي ﷺ كلها مانعة من هذا

الفعل^(٧).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٣٣١/٢)، والمبسوط (١٥٨/١٠، ١٥٩)، والمغني (١٦٦/٥).

(٢) سورة البقرة، آية: (١٩٦).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٣٣١/٢)، والمبسوط (١٥٨/١٠)، والأم (٣٩٦/٥).

(٤) سورة المجادلة، آية: (٣).

(٥) أبو مُجَدِّدِ عَلِيِّ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ سَعِيدِ بْنِ حَزْمِ بْنِ غَالِبِ بْنِ صَالِحِ الْفَارِسِيِّ الْأَصْلِيِّ ثُمَّ الْأَنْدَلُسِيِّ

الْقُرْطُبِيِّ الْيَزِيدِيِّ مَوْلَى الْأَمِيرِ يَزِيدِ بْنِ أَبِي سَفْيَانَ بْنِ حَرْبِ الْأُمَوِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلِدَ بِقَرْطُبَةَ سَنَةَ أَرْبَعِ

وِثْمَانِينَ وَثَلَاثِمِائَةَ، وَمَاتَ فِي شَوَّالِ سَنَةِ تِسْعِ وَخَمْسِينَ وَأَرْبَعِمِائَةَ. انظر: سير أعلام النبلاء

(١٨/١٨٤)، ووفيات الأعيان (٣/٣٢٥)، والبداية والنهاية (١٢/٩١، ٩٢).

(٦) مراتب الإجماع (ص ٦٩).

(٧) عن خزيمة بن ثابت قال (ﷺ): "لا تأتوا النساء في أدبارهن".

وقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في حكم اللوطي هل يعزّر أم عليه الحد كالزاني، أم يقتل؟^(١).

(النوع السادس) من الوطء المحرّم.

وطء البهيمة، فلا يجوز ذلك مطلقاً، وقد اختلف العلماء - رحمهم الله - في حكم فاعله، هل عليه التعزير أم الحد؟^(٢).

(النوع السابع) من الوطء المحرّم.

قال أهل العلم - رحمهم الله - لو حصل تضرر للزوجة أو الزوج من الجماع نفسه، أو من كثرته عندها لا يجوز ذلك الوطء، ويدخل في الوطء المحرّم. سواء كانت الزوجة صغيرة لا تطبق الوطء، أو كانت لا تحتمل الزوج لغلظ آتته.

قال في الدر المختار شرح تنوير الأبصار^(٣):

"ولو تضررت من كثرة الجماع لم تجز الزيادة على قدر طاقتها".

وقد سمّى (ﷺ) هذا الفعل "باللوطية الصغرى"، وعن أبي هريرة قال (ﷺ): "لا ينظر الله عز وجل إلى رجل وطئ امرأته في دبرها". والأحاديث في هذا الباب كثيرة. انظر: صحيح ابن حبان (٤١٨٩) و(٤١٩٨) و(٤٢٠١) و(٤٢٠٠)، والترمذي (١١٦٤) و(١١٦٦)، وأبو داود (٢٠٥) و(٢١٦٢)، والدارمي (١٦١/١، ٢٦٠) و(١٤٥/٢)، والدارقطني (١٥٣/١) و(٢٨٨/٣)، والبيهقي (٢٥٥/٢) و(١٩٥/٧، ١٩٧، ١٩٨)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤٢/٣، ٤٣، ٤٤، ٤٥) والبغوي في شرح السنة (٧٥٢)، وأحمد (٨٦/١) و(١٨٢/٢) و(٤٤٤) و(٢١٣/٥).

(١) انظر الخلاف في: المبسوط (٧٧/٩)، وأحكام القرآن للجصاص (٣٨٧/٣)، والأم (١٣٧/٥)، والمجموع (٤١٦/١٦)، والحاوي الكبير (٤٣٣/١١)، المغني (٢٢٦/١٠)، ونيل الأوطار (١٢٠/٦).

(٢) انظر: المبسوط (١٠٢/٩)، وأحكام القرآن للجصاص (٣٨٨/٣).

(٣) (٢٠٣/٣).

وقال في حاشية رد المحتار على الدر المختار^(١):

"وقد صرحوا عندنا بأن الزوجة إذا كانت صغيرة لا تُطبق الوطء لا تُسَلَّم للزوج حتى تطيقه".

وزاد: ومثله إذا كانت لا تحتمله لغلظ الآلة.

(النوع الثامن) من الوطء المحرّم.

الوطء حال الاعتكاف الواجب، سواء كان المعتكف أحدهما أو كلاهما؛ لأن الوطء مبطل له^(٢).

(النوع التاسع) من الوطء المحرّم.

إذا أسلم أحد الزوجين دون الآخر، فهنا إن كانت الزوجة هي المسلمة، أو كان الزوج هو المسلم وكانت الزوجة غير كتابية، لم يجز أن يطأ زمن العدة حتى انقضائها، فإن أسلم الكافر منهما في العدة جاز ذلك وإلا انفسخ النكاح بينهما^(٣).

(النوع العاشر) من الوطء المحرّم.

هناك صورة ذكرها الشافعية^(٤) -رحمهم الله- وهي خاصة بمن عنده أكثر من زوجة فقد قالوا: لا يجوز وطء الرجل زوجته في غير يومها وليلتها، لمن كان عنده أكثر من زوجة وذلك؛ لأن مقصود القسم الوطء، فلم يجز أن يفعله بغير زمانه. هذا ما وقفت عليه من أنواع الوطء المحرّم ولا أدعي الحصر في ذلك -والله أعلم-.

(١) (٢٠٤/٣)، وانظر المجموع (٢٤٠/١٨).

(٢) انظر: التنف في الفتاوى (٢٩٣/١).

(٣) انظر: التنف في الفتاوى (٢٩٢/١)، والأم (٧٢/٥).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٢١٦/١٢).

المطلب الرابع: الوطاء المكروه

الوطء المكروه

بعد طول نظر ويحث لم أجد - فيما اطلعت عليه - وطء يوصف بالكراهة من حيث هو وطء مجرد. لكنهم ذكروا أوصافاً إن اقترنت بالوطء كان مكروهاً لا لذاته ولكن للوصف الذي اقترن به.

فعلى هذا نص العلماء - رحمهم الله - على كراهة الوطء إذا اقترن بالأوصاف الآتية:

١- قالوا يكره للزوج أن ينتقل من وطء لآخر حتى تسكن نفسه.

قال في الحاوي الكبير^(١):

"ويكره أن ينتقل من وطء واحدة إلى وطء إلى وطء أخرى ويصبر حتى تسكن نفسه، وتقوى شهوته، فقد روى عن النبي ﷺ "أنه نهى عن الفهر"^(٢)، والفهر هو إذا وطئ المرأة انتقل منها إلى أخرى".

٢- يكره أن يطأ بحيث يُرى أو يُسمع أو يُنظر إليه، لما روى عنه ﷺ "أنه نهى عن الوجس"^(٣)، وهو أن يطأ بحيث يُسمع حسه^(٤).

ونقل عن الإمام الشافعي^(٥) - رحمه الله - أنه قال: "أكره أن يطأ والأخرى تنظر؛ لأنه ليس من التّستر ولا محود الأخلاق"^(٦). ونقل عن غيره كراهة ذلك.

(١) (٤٣١/١١).

(٢) ذكره ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث والأثر (٤٨١/٣)، والكامل في الضعفاء لابن عدي (١٩٨٧/٥).

(٣) لم أقف على هذا النص، وقد ذكره ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث والأثر (١٥٧/٥).

(٤) الحاوي الكبير (٤٣١/١١)، وانظر: روضة الطالبين (٢٠٦/٧)، ومعرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي (٣٣١/٥)، والمغني (٢٣١/١٠).

(٥) مُحَمَّد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب الإمام عالم العصر ناصر الحديث، فقيه الملة أبو عبدالله القرشي الغريّ المولد، ولد سنة مائة وخمسون، وتوفي سنة مائتين وأربعة، وعاش أربعة وخمسون سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (٥٠/١٠)، والبداية والنهاية (٢٥١/١٠).

(٦) انظر المصدر (٤).

٣- يكره التّجر عند الجماعة^(١)؛ وذلك لقوله ﷺ: "إذا أتى أحدكم أهله، فليستتر، ولا يتجرد تجرد البعير"^(٢).

٤- قالوا يكره الكلام عند الجماعة، وذلك لقوله ﷺ: "لا تكثروا الكلام عند الجماعة، فإن منه الخرس والفأفاء"^(٣). ولأن الكلام مكروه عند البول، والجماع أولى فهو في معناه^(٤). معناه^(٤).

٥- قالوا يكره استقبال القبلة حال الجماع^(٥)، وهل الكراهة تكون حال الاستقبال للقبلة أو الاستدبار من الزوج أو الزوجة أو كلاهما؟ لم أقف على تفصيل لذلك - فيما اطلعت عليه من كتب أهل العلم - رحمهم الله.

(١) انظر: المغني (٢٣١/١٠ - ٢٣٢)، والمبدع (٢٠٢/٧)، والشرح الكبير (١٤١/٨).

(٢) أخرجه البيهقي عن ابن مسعود مرفوعاً، وقال (١٩٣/٧): تفرد به مندل بن علي، وليس بالقوي. وأخرجه ابن ماجه في النكاح (٦١٩/١) رقم (١٩٢١). وضعفه الألباني في إرواء الغليل (٧١/٧) برقم (٢٠٠٩).

(٣) انظر كنز العمال (٣٥٤/١٦) رقم (٤٤٩٠١)، والسلسلة الضعيفة للألباني (١٩٧)، وإرواء الغليل (٧٠/٧)، وتاريخ دمشق لابن عساكر (١٨٨/٥).

(٤) المغني (٢٣١/١٠، ٢٣٢)، والمبدع (٢٠٢/٧)، والشرح الكبير (١٤١/٨).

(٥) انظر: المصادر السابقة.

المطلب الخامس : الوطاء المباح

الوطء المباح

ذكرنا في المطالب الأربعة السابقة كل من: الوطء الواجب، والمندوب، والمحرم، والمكروه. وبقية الوطء المباح. فكل وطء خرج حكمه عن الأحكام الأربعة الماضية فهو وطء مباح.

والوطء المباح محصور في نطاق معين وهو "الوطء في نكاح صحيح أو ملك يمين، فيتعلق به تحريم المصاهرة بالإجماع ويصير محرماً لمن حرمت عليه؛ لأنها حرمت عليه على التأيد بسبب مباح، أشبه النسب"^(١).

(١) انظر: المغني (٥٢٧/٩، ٥٢٨)، وانظر: الشرح الكبير (٤٧٨/٧).

المبحث الثالث: مقدمات الوطء، وآثاره

وفيه مطالب:

المطلب الأول: النّظر، وأثره.

المطلب الثاني: اللّمس وأثره.

المطلب الثالث: الخلوة وأثرها.

تمهيد: لمقدمات الوطء وآثاره مقدمات الوطء.

الأمر التي تثبت بها حرمة المصاهرة.

لا شك أنه إذا حدث وطء بعد النكاح الصحيح أو ملك اليمين الصحيح تثبت حرمة المصاهرة، فتكون الموطوءة محرّمة على أصول وفروع الواطئ ويكون الواطئ محرّم على أصول وفروع الموطوءة، وكذا على فروعهما وإن سفلوا.

فإذا حصل وطء في غير ذلك فهل تثبت حرمة المصاهرة أم لا؟ وقع خلاف بين العلماء -رحمهم الله - في ذلك.

والوطء محصور في الآتي:

- ١- الوطء في النكاح الصحيح أو ملك اليمين، وسبق أنه يترتب عليه التحريم اتفاقاً.
- ٢- الوطء في النكاح الفاسد هل يترتب عليه التحريم؟ الجمهور على أنه يترتب عليه ذلك وفيه خلاف شاذ سيأتي تفصيله -إن شاء الله- في الفصل الأول، المبحث الثاني.
- ٣- الوطء بشبهة - والقول فيه كالقول في النكاح الفاسد.
- ٤- الوطء المحرّم، وهو الزنا، وقد اختلفوا في حكمه من حيث المحرمية وخلافهم قوي في ذلك.

فكل ما سبق، ذلك إذا حصل وطء حقيقي بينهما، ولكن إذا حصل مقدمات الوطء هل تحرم عليه؟

نقول مقدمات الوطء كثيرة، وكلامنا في هذا المبحث عن ثلاث مقدمات وهي: النظر، واللمس، والخلوة.

فما الحكم المترتب على هذه المقدمات الثلاثة؟

إليك تفصيل ذلك في المطالب الثلاثة الآتية.

المطلب الأول: النّظر وأثره.

النظر وأثره

تعريف النظر.

نَظَرَهُ: تَأَمَّلَهُ بعينه^(١).

قال الكلبيات^(٢):

"النظر هو عبارة عن تقليب الحدقة نحو المرئي التماساً لرؤيته، ولما كانت الرؤية من توابع النظر ولوازمه غالباً، أُجري لفظ النظر على الرؤية على سبيل إطلاق اسم السبب على المسبب".

واستعمال النظر في البصر أكثر عند العامة، وفي البصيرة أكثر عند الخاصة.

قال تعالى: **وَجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَّاضِرَةٌ ﴿٢٢﴾ إِلَىٰ رَبِّهَا نَاظِرَةٌ ﴿٢٣﴾**.

وسأتناول هذا المطلب من الوجوه الآتية:

هل نظر الرجل إلى المرأة ينشر حرمة المصاهرة؟ مع تحرير محل النزاع.

وهل نظر المرأة إلى الرجل ينشر الحرمة كذلك؟ وهل هناك فرق بين النظر المباشر

والنظر غير المباشر؟.

المسألة الأولى: هل نظر الرجل إلى المرأة ينشر حرمة المصاهرة؟

قبل النظر في الخلاف، ينبغي تحرير محل النزاع ففيه كلام طويل.

تحرير محل النزاع:

ينحصر محل النزاع في مسألة النظر في نقاط.

الأولى: أن يكون مع النظر شهوة، فإذا نظر من غير شهوة فلا يتعلّق به حكم.

قال في المغني^(١):

(١) انظر: القاموس المحيط (ص ٦٢٣).

(٢) (ص ٩٠٤)، وانظر: مفردات ألفاظ القرآن الأصفهاني (ص ٨١٢).

(٣) سورة القيامة، آية: (٢٢ - ٢٣).

"ولا خلاف نعلمه في أن النظر إذا وقع من غير شهوة لا ينشر حرمة؛ لأنّ اللمس الذي هو أبلغ منه لا يؤثر. إذا كان بغير شهوة، فالنظر أولى".
لكن خالف في هذا الثوري^(٢) - رحمه الله - فلم يشترط الشهوة، واكتفى بتعمّد النظر^(٣).

(س): ما هي تفسير الشهوة عند الجمهور؟.

(ج): لهم في تفسير الشهوة آريان - متفق عليه، ومختلف فيه.

أ- التفسير المتفق عليه عند الأغلب.

الاشتهاء بالقلب فقط عند النظر.

قال في بدائع الصنائع^(٤): "تفسير الشهوة هي أن يشتهي بقلبه، ويُعرف ذلك بإقراره، لأنه باطن، ولا وقوف عليه لغيره"^(٥). وهذا الشاب المراهق.
أما في "الشيخ والعين قصدهما تحرك قلبه أو زيادة تحركه إن كان متحركاً لا مجرد ميلان النفس، فإنه يوجد فيمن لا شهوة له أصلاً، كالشيخ الفاني"^(٦).
فلو مس وأقر أنه بشهوة ثبت عليه ذلك بإقراره.
ب- التفسير المختلف فيه:

(١) (٥٣٢/٩).

(٢) أبو عبدالله سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب بن رافع بن عبدالله بن موهبة، ولد سنة سبع وتسعين اتفقا، ومات سنة ست وعشرين مائة، وهو محدث فقيه. انظر: سير أعلام النبلاء (٢٢٩/٧)، وطبقات ابن سعد (٣٧١/٦)، ووفيات الأعيان (٣٨٦/٢).

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن للجصاص (٧٥/٥).

(٤) (٢٦٠/٢).

(٥) قال في فتح القدير (١٢٩/٣): وهو قول كثير من المشايخ، انظر: الدر المنتقى شرح الملتقى (٣٢٧/١).

(٦) المصدر السابق.

اشترط بعضهم في الشهوة أن تنتشر الآلة، أو تزداد انتشاراً، ولم يكتفوا بميلان القلب فقط.

قال في المبسوط^(١): "المس والنظر بشهوة الذي تنتشر له الآلة أو يزداد انتشارها، فأما مجرد الاشتهاء بالقلب غير معتبر، ألا ترى أن هذا القدر يكون من الشيخ الكبير الذي لا شهوة له"^(٢).

أثر خلافهم في تفسير الشهوة بتحريك الآلة أو ميلان القلب دون تحريك الآلة^(٣). تظهر في العينين والخصي والمجبوب ونحوهم، فهؤلاء يتعذر تحريك الآلة عندهم، فمن شرط تحريك الآلة وانتشارها يقول هؤلاء لا يترتب على نظرهم حكم ولا مسهم، لعدم تحقق وصف الشهوة.

ومن لم يشترط ذلك قال: يترتب الحكم على نَظَرٍ وَمَسٍّ هَؤُلاءِ، فيدخلون على ذلك في الخلاف، لتحقق الشهوة عندهم.

الثانية: موضع النظر.

كما قلنا يشترط الشهوة مع النظر، وهنا كذلك اختلفوا في موضع النظر الذي يترتب عليه حكمه وذلك على أقوال:

أ- الحنفية: النظر المؤثر هو النظر إلى الفرج.

وقد اختلفوا في تفصيل ذلك:

فعند أبي يوسف^(١): النظر المحرّم هو النظر إلى منابت الشعر، وهو ظاهر الرواية.

(١) للسرخسي (٢٠٧/٤)، وانظر: الهداية شرح البداية (١٩٧/١)، وشرح الوقاية على الهداية

(١٦٤/١)، وقال في فتح القدير (١٢٩/٣): "هذا قول **السرخي** وشيخ الإسلام وكثير من

المشايخ لم يشترطوه"، وقال في بدائع الصنائع (٢٦٠/٢): والصحيح عدم اشتراطه؛ لأن الشهوة تتحقق بدون ذلك من العينين والمجبوب.

(٢) انظر: اللباب في شرح الكتاب (٦/٣)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٣٢٧/١).

(٣) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٠٨/٣).

وعند مُجّد بن الحسن^(٢): النظر المؤثر هو النظر إلى الشق. وعند غيرهما: النظر المؤثر هو النظر إلى الفرج الداخل دون الخارج، وذلك يكون إذا كانت متّكئة، أما إذا كانت قاعدة أو مستوية أو قائمة لا يترتب على النظر حكم^(٣).

فحاصل أقوال الحنفية أن النظر المؤثر هو النظر للفرج وهذا قول الثوري^(٤) أيضاً.

ب- الحنابلة^(٥): ذهب الحنابلة إلى ما ذهب إليه الحنفية.

إلا قول عن بعض الأصحاب أن النظر مؤثر لسائر البدن، والصحيح عندهم أن النظر المؤثر للفرج دون سائر البدن، وذلك لأن غير الفرج لا يُقاس عليه، لما بينهما من الفرق، فلا خلاف أن النظر إلى الوجه لا يثبت الحرمة، فكذلك غيره.

ج- المالكية^(٦): قالوا إن النظر إلى الشعر، أو الصدر أو الساق، أو المحاسن كله مؤثر فهم لم يخصوا الفرج بل عموماً سائر البدن؛ لأنه استمتاع، فكان مؤثراً كالنكاح،

-
- (١) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبّيش بن سعد بن بجير بن معاوية الأنصاري الكوفي. ولد عام ١١٣هـ، مات يوم الخميس ٥ ربيع الأول عام ١٨٢هـ، وقيل في غرة ربيع الآخر وعاش تسعا وستين سنة وهو من أكبر أصحاب أبي حنيفة -رحمهما الله-. انظر: سير أعلام النبلاء (٥٣٥/٨)، طبقات الحنفية (١/١٢)، ووفيات الأعيان (٣٧٨/٦).
- (٢) مُجّد بن الحسن بن فرقد أبو عبدالله. ولد بواسط عام ١٣١هـ مات في الري عام ١٨٩هـ، وهو ثاني أصحاب أبي حنيفة -رحمهما الله-. انظر: الفهرست لابن النديم (٢٠٣/١)، والبداية والنهاية (٢٠٢/١٠)، وتاريخ بغداد (١٧٢/٢)، والأعلام للزركلي (٨٠/٦).
- (٣) انظر: المبسوط (٢٠٨/٤)، والهداية شرح البداية (١٩٧/١)، وفتح القدير (١٣١/٣)، ووقاية الرواية في مسائل الهداية (١٦٤/١)، واللباب في شرح الكتاب (٦/٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٠٧/٣)، ومجمع النهر في شرح ملتقى الأبحر (٣٢٧/١).
- (٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١٧٣/٢)، والجامع لأحكام القرآن (٧٥/٥).
- (٥) انظر: المغني (٥٣٢/٩)، والإنصاف (١١٩/٨)، والجامع لأحكام القرآن (٧٥/٥).
- (٦) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٧٥/٥)، وبداية المجتهد (٥٧/٢).

فالأحكام تتعلق بالمعاني لا بالألفاظ.

الثالثة: أن تكون المنظور إليها في سن تشتهي.

قالوا: الخلاف في النظر فيمن بلغت سنّاً يمكن الاستمتاع بها، وبعضهم قدّر عمرها بتسع سنين وزيادة، فأما الطفلة التي لا تُشتهي أصلاً ولا يمكن الاستمتاع بها، فلا تدخل معنا في النزاع^(١).

الخلاصة في تحرير محل النزاع:

محل النزاع في النظر وهل ينشر الحرمة، يتلخص في ثلاثة مواضع:

١- تحقق الشهوة عند النظر، على خلاف في تفسير الشهوة، فلو كان نظراً مجرداً عن الشهوة لم يؤثر.

٢- محل النظر الفرج، فلو نظر إلى سائر البدن لم يؤثر على الصحيح، قياساً على عدم تأثير النظر للوجه.

٣- أن يكون المنظور إليها ممن تُشتهي.

فإذا علمنا ذلك نقول اختلفوا في نر الرجل للمرأة بشهوة وإلى الفرج، وكانت ممن تُشتهي، هل ينشر الحرمة على قولين:

- القول الأول:

وهو مذهب الحنفية (استحساناً)^(٢)، المالكية^(٣)، والحنابلة في رواية^(١).

(١) انظر: المغني (٥٣٣/٩).

(٢) قال في المبسوط (٢٠٨/٤): "ولو نظر إلى فرجها بشهوة تثبت الحرمة عندنا استحساناً لا قياساً"، وانظر: بدائع الصنائع (٥٦/٢)، وكنز الدقائق (١٠٥/٣)، وأحكام القرآن للجصاص (١٧٤/٢)، وقال: وهو قول: الحسن، والقاسم بن مُجَدِّ، ومجاهد، وإبراهيم، ومكحول، وحماد بن أبي سليمان.

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٧٥/٥).

قالوا: تثبت الحرمة.

– القول الثاني:

وهو مذهب الحنفية (قياساً)^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة في رواية^(٤).

قالوا: لا تثبت الحرمة^(٥).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول: استدلوا بالسنة والأثر والمعقول.

أولاً: دليلهم من السنة^(٦):

١ – قوله ﷺ: "من نظر إلى فرج امرأة بشهوة، حرمت عليه أمها وابنتها"^(٧).

(١) انظر: المغني (٥٣٢/٩)، والشرح الكبير (٤٨١/٧)، والمبدع (٦٠/٧)، والإنصاف (١١٨/٨).

(٢) انظر: المصدر رقم (٢).

(٣) انظر: المجموع (٢٢١/١٦)، وروضة الطالبين (١١٤/٧).

(٤) انظر: المصدر رقم (٤).

(٥) قال في المغني (٥٣٢/٩)، والشرح الكبير (٤٨١/٧): وهو قول أكثر أهل العلم.

(٦) انظر: المبسوط (٢٠٨/٤)، وفتح القدير (١٣١/٣)، وأحكام القرآن للجصاص (١٧٣/٢)،

والشرح الكبير (٤٨١/٧).

(٧) الحديث عن أبي هانئ – رضي الله عنهما – أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٧٠/٧)

وقال: "رواه الحجاج بن أرطاة عن أبي هانئ أو أم هانئ عن النبي ﷺ وهذا منقطع ومجهول

وضعيف، والحجاج بن أرطاة لا يحتج به فيما يسنده، فكيف بما يرسله عن لا يُعرف. ومثله

حديث: "لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها"، فهو ضعيف، فيه ليث وحماد وهما

ضعيفان". وأخرجه في مصنف ابن أبي شيبة (٤٨٠/٣) برقم (١٦٢٣٤) و(٤٨١/٣) برقم

(١٦٢٣٥)، وعبدالرزاق (١٩٤/٧) برقم (١٢٧٤٨) قال في إعلاء السنن (٣٢/١١):

الحديث عن جرير عن حجاج عن ابن هانئ الخولاني، وجرير ثقة، وابن هانئ، وهو حميد بن

هانئ أبو هانئ الخولاني المصري، وهو ثقة من ثقات التابعين، فالسند مرسل، وهو حسن،

والمرسل حجة عندنا وعند جمهور السلف. وقال في المحلى لابن حزم (٥٣٣/٩) مرسل، وفيه

وجه الدلالة: الحديث نص في المسألة.

٢- حديث: "ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها"^(١).

وجه الدلالة من الحديث قالوا: "لو لم يكن النظر الأول محرّماً للثاني، وهو النظر إلى فرج ابنتها، لم يلحق اللعن؛ لأن النظر إلى فرج المرأة المنكوحه نكاحاً صحيحاً مباح، فكيف يستحق اللعن"^(٢).

ثانياً: دليلهم من الأثر^(٣).

استدلوا بآثار كثيرة عن السلف، كلهم يرى أنه إذا جرّد جاريتته، ونظر إليها فقد حرمت على بنيه، ومنها:

عن عمر - رضي الله عنه - أنه جرّد جاريتته، ثم نظر إليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال: "ألا إنها لا تحل لك"^(٤).

وجه الدلالة: اعتبر عمر رضي الله عنه مجرد النظر إلى الفرج محرّماً، وهذا يؤيد مذهب أبي

الحجاج ابن أرطاة وهو هالك، وأبي هانئ مجهول. وانظر الباب في الجمع بين السنة والكتاب (٦٧٨/٢) فقد قال: "هذا الحديث موقوف وفي سنده ليث عن حماد وهما ضعيفان".

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤٨٢/٣) رقم (١٦٤٩) بلفظ: عن ابن منبه قال: في التوراه التي أنزل الله على موسى "أنه لا يكشف رجل فرج امرأة وابنتها إلا ملعون...". وانظر: المحلى (٥٣٠/٩).

(٢) بدائع الصنائع (١٦١/٢).

(٣) انظر: المصدر رقم (١).

(٤) الحديث أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤٧٩/٣) برقم (١٦٢١٧) و(١٦٢١٨) و(١٦٢٢١). ومثله عن مسروق أنه قال حين حضرته الوفاة: إني لم أصب من جاريتي هذه إلا ما يجرمها على ولدي من المس والنظر. المصنف (٤٨٠/٣) برقم (١٦٢٢٣) ونقل عن الحسن كراهة ذلك، وعن ابن عمرو، والزهري، ومكحول، وجابر بن زيد. وانظر: المدونة للإمام مالك (٢٢١/٢).

يوسف في أن النظر إلى منابت الشعر محرّم.

ثالثاً: دليلهم من المعقول.

استدلوا بالمعقول من وجهين:

١ - قالوا: "النظر إلى الفرج بشهوة نوع استمتاع؛ لأن النظر إلى المحل إما لجمال المحل، أو للاستمتاع، وليس في ذلك الموضوع جمال، ليكون النظر لمعنى الجمال، فعرفنا أنه نوع استمتاع كالمس، بخلاف النظر إلى سائر الأعضاء"^(١).

٢ - قالوا: "لأن النظر داع إلى الوطاء فيقوم مقامه"^(٢).

دليل أصحاب القول الثاني:

استدلوا بالكتاب والأثر والمعقول.

- أولاً: دليلهم من الكتاب.

قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(٣).

وجه الدلالة: بين الله عز وجل أصناف النساء المحرمات، وما عدا ذلك فيدخل في عموم الحل لهذه الآية^(٤).

- ثانياً: دليلهم من الأثر.

قال أبو هريرة^(٥): "لا تحرم عليه حتى يلزق بالأرض".

(١) المبسوط (٤/٢٠٨).

(٢) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/٣٢٧).

(٣) سورة النساء، آية: (٢٤).

(٤) انظر: المغني (٩/٥٣٢).

(٥) عبدالرحمن بن صخر الدوسي، صحابي معروف أكثر لرواية الحديث عن النبي (ﷺ) ولد عام (٢١)/ق هـ، وتوفي عام (٥٩ هـ) بالمدينة. انظر: الأعلام للزركلي (٣/٣٠٨)، والإصابة في تمييز أسماء الصحابة (٣/٣٥٧)، برقم (٣٣٢٨)، وحلية الأولياء (١/٣٧٦).

يعنى حتى يجمع، وهذا نص في أن النظر واللمس ونحوهما لا يحرم^(١).

- ثالثاً: دليلهم من المعقول^(٢).

استدلوا من المعقول بالآتي:

- ١- "النظر كالتفكير، فهو غير متصل بها ولا مباشر لها، فكما أن التفكير لا يؤثر فكذا النظر".
- ٢- القياس على الصوم، فكما أن النظر لا يفسد الصوم، كذلك لا يوجب الحرمة.
- ٣- لو كان النظر موجباً للحرمة لاستوى فيه النظر إلى الفرج وغيره، كالمس عن شهوة، فكما أنه لم تحرم بالنظر إلى وجهها كذلك بالنظر إلى فرجها لا تحرم.

المناقشة:

قبل الدخول في المناقشة، علينا أن نفرّق بين أمرين وهما أن النظر ينقسم إلى قسمين: نظر جائز كنظر الرجل لفرج زوجته بعد العقد - وفيه خلاف ضعيف - ونظر محرّم كنظر الأجنبي لفرج الأجنبية. فهل النظر المحرم والمباح داخلين في الخلاف معنا؟. لم أجد فيما اطّلت عليهما ما يفيد التفريق، إلا أنه يمكن القول بأن (الحنفية)، يُدخلون النظر الجائز والمحرّم في الخلاف قياساً على قولهم بأن المس يستوي فيه المحرّم والجائز.

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

- ١- دليلهم من السنة: "من نظر إلى فرج امرأة...، وحديث: "ملعون من نظر إلى فرج امرأة...".

(١) ذكره في فتح الباري (٥٧/٩).

(٢) انظر: المبسوط (٢٠٨/٤)، والمغني (٥٣٢/٩)، والشرح الكبير (٤٨١/٧).

ظهر لنا أن الحديثين كلاهما ضعيف، ولو صحا لفلنا بهما، ولكانا نصاً في موضع النزاع.

ثم الحديث يمكن حمله على أنه كنى بذلك عن الوطء^(١).

٢- دليلهم من الأثر.

أدلتهم من الأثر كثيرة وهي قوية، إلا أنها معارضة بآثار أخرى عن الصحابة مفادها أن الزنا لا يوجب تحريم المصاهرة والزنا أعظم من النظر، فسقطت الآثار بذلك.

٣- دليلهم من المعقول.

أ- قولهم: "النظر إلى الفرج بشهوة نوع استمتاع...".

لا نسلم أن النظر للفرج لا يكون لمعنى الجمال، ثم أن ذلك معارض بأدلة أصحاب القول الثاني.

ب- قولهم: "النظر داع إلى الوطء". الوطء شيء والنظر شيء آخر، ولا يمكن أن يقوم هذا مقام ذلك.

سبب الخلاف:

١- يدور حول حديث: "من نظر إلى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها".

فمن ضعّف الحديث قال أن النظر لا يجرّم.

ومن صحّ عنده الحديث قال أن النظر يجرّم.

على أن أصحاب القول الأول يقولون أن الحديث مرسل.

٢- هل المرسل حجة أم لا؟.

فمن قال أنه حجة أخذ بحديث: "من نظر إلى فرج امرأة...".

ومن قال أنه ليس بحجة لم يأخذ بالحديث.

(١) انظر: المغني (٥٣٢/٩)، والشرح الكبير (٤٨١/٧).

الراجع:

الذي يظهر - والعلم عند الله - أن الراجع القول الثاني، وذلك بناءً على أن الأصل الحِلُّ ما لم يرد دليل يوجب الحرمة، وما ورد من دليل لا يصح، ولو صح لقلنا به.

ثمرة الخلاف في المسألة^(١).

عند من يرى الحرمة بالنظر يترتب على قوله:

- ١ - حرمة المصاهرة، وتتعدى إلى آبائه وإن علوا، وأبنائه وإن سفلوا، من قبل الرجال والنساء جميعاً، وكذلك تتعدى إلى جداتها، وفروعها.
- ٢ - إذا كان النظر لأم الزوجة، أدّى ذلك انفساخ نكاح الزوجة، وحرمة نكاح أمها.

المسألة الثانية:

حكم نظر المرأة إلى الرجل - هل يحرم ذلك، عند من يقول إن النظر محرم؟. قالوا: لا فرق بين نظر الرجل والمرأة، فلو نظرت المرأة إلى عضو الرجل بشهوة حرمت عليه.

وذلك؛ لأنه معنى يوجب التحريم، فاستوى فيه الرجل والمرأة، كالجماع^(٢).

فائدة:

ما الحكم لو حصل إنزال عند النظر أو المس؟. قالوا: لو أنزل مع المس أو النظر لا تثبت الحرمة (عند الحنفية)؛ لأنه تبين بإنزاله أنه

(١) انظر: المبسوط (٢٠٨/٤).

(٢) انظر: البحر الرائق (١٠٨/٣)، وملتقى الأبحر (٣٢٧/١)، والمغني (٥٣٣/٩)، والشرح الكبير (٤٨٢/٧)، والإنصاف (١١٩/٨).

غير داع إلى الوطء الذي هو سبب التحريم^(١).

قلت/ وهذا مما يُضَعِّف القول بالتحريم، فكلاهما نظر، سواء أنزل أم لم ينزل، بل النظر مع الإنزال أشد فحشاً فكيف إذا زاد الفحش خفّ الحكم.

المسألة الثالثة:

هل هناك فرق بين النظر المباشر، والنظر غير المباشر في التحريم؟.

النظر المباشر: أي النظر للفرج بعينه دون واسطة، كالنظر مباشرة أو من وراء زجاج أو كان داخل الماء.

النظر غير المباشر: النظر بواسطة، كالنظر إلى صورته في الماء أو المرأة ويدخل هنا النظر من خلال الصورة الفتوغرافية والنظر من خلال شاشة التلفاز، ونحوه.

فهل هناك فرق بين النظرين؟

لا إشكال في أن النظر المباشر وغير المباشر كلاهما يترتب عليه حكمه من حيث الحلال والحرام، فلا فرق بينهما، والتفريق بينهما هنا من حيث ترتب أثر النظر عليه أو عدم ترتبه فقد فرّق الحنفية بينهما، فقالوا بحرمة النظر المباشر وترتب أثر النظر عليه دون النظر بواسطة.

قال فتح القدير^(٢):

"النظر من وراء الزجاج إلى الفرج محرّم بخلاف النظر في المرأة، ولو كانت في الماء فنظر فيه فرأى فرجها فيه تثبت الحرمة، ولو كانت على الشط فنظر في الماء فنظر في الماء فرأى فرجها لا يحرم. كأن العلة والله أعلم أن المرئي في المرأة مثاله لا هو، ولهذا عللوا

(١) انظر: ملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر (١/٣٢٧)، حيث قال: وهو الصحيح في المذهب.

وقال في الدر المنتقى شرح الملتقى (١/٣٢٧): وعليه الفتوى.

(٢) (٣/١٣١)، وانظر: البحر الرائق (٣/١٠٨)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/٣٢٧)،

وتنوير الأبصار وشرحه الدر المختار (٣/٣٤).

الحنث فيما إذا حلف لا ينظر إلى وجه فلان فنظره في المرأة أو الماء، وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرئي بخلاف المرأة والماء...".

قلت: وهذا أيضا مما يُضعّف القول بثبوت التحريم بمجرد النظر، وإلا ما الفرق بين النظر المباشر والنظر في المرأة، فكما أن النظر المباشر يحصل به استمتاع، فكذا النظر في المرأة، والصورة التي تحكي الشخص هي نفسه. وكما نقول أن المرأة لا يجوز النظر لعورتها مباشرة كذلك من خلال الصورة. فهذا التفريق ضعيف. والله أعلم.

المطلب الثاني: اللبس وأثره

اللمس وأثره

سبق الكلام في المطلب السابق عن أثر النظر، والكلام في اللمس كالكلام في النظر، والخلاف هنا كالخلاف هناك، ومن قال بتأثير النظر قال بتأثير اللمس. والكلام في هذا المطلب في النقاط التالية: تعريف اللمس، والفرق بينه وبين المس. هل لمس الرجل للمرأة يوجب التحريم؟ مع تحرير محل النزاع، وما حكم لمس المرأة للرجل؟، وما شرط ثبوت المحرمة عند من يقول به؟، وما الحكم لو حصل نزول من اللمس؟ وإليك تفصيل هذه النقاط:

تعريف اللمس: لمس الشيء لمساً: مسّه بيده، فهو لامس، والملامسة: المماساة والمجامعة، ولمس المرأة باشرها^(١).

فاللمس: "إدراك بظاهر البشرة، ويكنى باللامسة عن الجماع"^(٢)، والملامسة: "أن يفضي بشيء منه إلى جسدها، أو تُفضي إليه، لا حائل بينهما"^(٣)، قال تعالى: ﴿أَوْ لَمَسْتُمُ الْمَسَاءَ...﴾^(٤).

إذاً اللمس هو إصابة ظاهر البشرة، وقد يطلق على الجماع، المعنى الأول هو المقصود في هذا المطلب.

الفرق بين اللمس والمس:

لم يفرق بعض أهل اللغة بين اللمس والمس، فقال اللمس هو المس^(٥). وفرق آخرون بينهما:

قال في الكليات^(٦) اللمس: هو لصوق بإحساس. والمس: أقل تمكناً من الإصابة، وهو أقل درجاتها، ويكنى به عن الجماع.

(١) انظر: القاموس المحيط (ص ٧٤٠)، والقاموس الفقهي (ص ٣٣٢).

(٢) مفردات ألفاظ القرآن للراغب الأصفهاني (ص ٧٤٧).

(٣) الزاهر في شرح غريب ألفاظ الشافعي (٣٧).

(٤) سورة المائدة، آية: (٦).

(٥) انظر: القاموس المحيط (ص ٧٤١)، مادة لمس، ومسّ.

(٦) لأبي البقاء (ص ٧٩٩).

فالمس يخالف اللمس من أوجه: - "أحدهما: أن اللمس لا يكون إلا يكون بين شخصين، واللمس قد يكون من شخص واحد. ثانيهما: أن اللمس شرطه اختلاف النوع، واللمس لا يشترط فيه ذلك فيكون بين الذكرين والانثيين. ثالثهما: اللمس يكون بأي موضع من البشرة، واللمس لا يكون إلا بباطن الكف. رابعهما: اللمس يكون في أي موضع من البشرة، واللمس لا يكون إلا في الفرج خاصة. خامسهما: ينتقض وضوء اللامس والملموس، وفي المس يختص النقض بالماس من حيث المس. سادسهما: لمس المحرم لا ينقض بخلاف مسه. سابعهما: لمس (العضو) المبان حيث لم يكن فوق النصف لا ينقض بخلاف الذكر المبان. ثامنهما: لمس الصغير والصغيرة اللذين لم يبلغا حد الشهوة لا ينقض بخلاف مسهما. تاسعهما: لمس ابنته المنفية باللعان لا ينقض... بخلاف مسها"^(١).

المسألة الأولى: هل لمس الرجل المرأة مؤثر في إيجاب حرمة المصاهرة بينهما؟.

تحرير محل النزاع:

يتلخص في النقاط التالية:

- أ- أن يكون اللمس بشهوة، فلو كان مجرداً عن الشهوة لا أثر له، والكلام عن الشهوة هنا كالكلام عن الشهوة في النظر^(٢)، حتى أنهم قالوا: لو مس دون شهوة، ثم انتهى بعد ذلك عن ذلك المس لم يؤثر^(٣).
- ب- محل اللمس الذي يقع فيه الخلاف، لمس سائر البدن "بدون حائل، أو بجائل رقيق تصل معه حرارة البدن إلى اليد، وقيل المدار على وجود الحجم"^(٤).
- وسواء كان اللمس باليد من الماس أو بغير اليد كالقلم مثلاً، حتى أنهم قالوا: "والمس شامل

(١) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج (١/١٤١)، وانظر: الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ٥١٥) "ما افترق فيه اللمس والمس".

(٢) سبق تفسير الشهوة، وذكر الخلاف فيها. انظر: (ص ٥٢، ٥٣) من هذا البحث.

(٣) انظر: فتح القدير (٣/١٢٩).

(٤) فتح القدير (٣/١٢٩)، وانظر: البحر الرائق (٣/١٠٧).

للتفخيذ، والتقبيل والمعانقة ... ويستوي فيه أن يقبل في الفم أو الذقن أو الرأس أو الخد^(١).
وزادوا: إن العضّ بشهوة مؤثّر^(٢).

ج- يدخل في الخلاف اللبس الحرام والحلال، فكلاهما مؤثّر عند وجود الشهوة.
قال في فتح القدير^(٣):

"ولا تفاوت عندنا بين المس الحلال والحرام".

د- حمل بعضهم الخلاف على لمس الأمة دون الحرة، وذلك لأن:

المرأة إما أن تكون منكوحة أو أجنبية أو أمة.

فالمنكوحة: تحرم أمها بالعقد، وابنتها بالنظر واللمس، فليس حرمتها جميعاً بالنظر

واللمس، فلا يستقيم الخلاف في المنكوحة إلا فائدة تحريم الربيبة دون الأم.

والأجنبية: الدخول بها لا يوجب حرمة المصاهرة عند بعضهم، فبقي الأمة^(٤).

الخلاصة في تحرير محل النزاع:

١- يشترط وجود الشهوة حال اللبس، فلو لمس بغير شهوة لم يؤثّر.

٢- يدخل معنا اللبس لسائر البدن باليد أو بغير اليد.

٣- يدخل معنا في الخلاف اللبس الحلال والحرام.

٤- حمل بعضهم الخلاف على لمس الأمة دون الحرة.

الأقوال في مسألة هل اللبس مؤثّر في تحريم المصاهرة أو لا يؤثّر؟

اختلفوا في ذلك على قولين:

- القول الأول:

وهو مذهب الحنفية^(٥)، والمالكية^(١)، والحنابلة في رواية^(٢).

(١) مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٣٢٧/١).

(٢) انظر: الدر المنتقى شرح الملتقى (٣٢٧/١).

(٣) (١٣١/٣).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) قال في المبسوط (٢٠٧/٤): "كما تثبت حرمة المصاهرة بالوطء تثبت بالمس والتقبيل عن عندنا،

سواء كان في الملك أو في غير الملك". وانظر: بداية المبتدي مع شرحها الهداية (١٩٧/١)، والجامع

قالوا: تثبت الحرمة باللمس، كما تثبت بالمصاهرة^(٣).

- القول الثاني:

وهو مذهب الشافعية^(٤)، والحنابلة في رواية^(٥).

قالوا: لا تثبت الحرمة باللمس عن شهوة، فلو تزوج امرأة وقبّلها بشهوة، ثم ماتت عنده، يجوز أن يتزوج ابنتها.

الأدلة:

الأدلة هنا كالأدلة في مسألة النظر، هل هو محرّم؟

وزادوا هنا أدلة عقلية.

- أدلة أصحاب القول الأول:

من المعقول^(٦).

١- قالوا: اللمس والتقبيل سبب يُتوصّل به إلى الوطاء، فهو من دواعيه ومقدماته، فيقام مقامه في إثبات الحرمة، كما أن النكاح الذي هو سبب الوطاء شرعاً يقام مقامه في إثبات الحرمة، إلا فيما استثناه الشرع وهو الريبة. فمن باب الاحتياط أقمنا اللمس وهو سبب الوطاء، مقامه، فالحرمة تنبني على

الصغير لمحمد بن الحسن (ص ١٧٨)، وبدائع الصنائع (٢/٢٦٠)، واللباب في شرح الكتاب (٦/٣)، وكنز الدقائق (٣/١٠٥)، وملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر (١/٣٢٦)، وأحكام القرآن للجصاص (١٧٣/٢).

(١) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/٤٧٧).

(٢) انظر: المغني (٩/٥٣١)، والشرح الكبير (٧/٤٨١)، والإنصاف (٨/١١٨)، والمبدع (٧/٦١).

(٣) وهو مذهب: الثوري وإسحاق، وحكى عن عمران بن الحصين.

(٤) انظر: الأم (٥/٢٢٨)، والمجموع (١٦/٢٢١)، والحاوي الكبير (١١/٢٩٤)، والوجيز (٢/١١)، وروضة الطالبين (٧/١١٣).

(٥) انظر: المراجع في مصدر رقم (٣). وقال في الإنصاف (٨/١١٩) وهي لمذهب.

(٦) انظر: المبسوط (٤/٢٠٧)، والهداية شرح البداية (١/١٩٧)، والبحر الرائق (٣/١٠٥)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/٣٢٧).

الاحتياط، وإن لم يثبت له سائر الأحكام، كما أقمنا شبهة وجود الرضاع مقام الرضاع نفسه.

٢- لوجود شبهة البعضية^(١).

معنى شبهة البعضية (أو البعضية):

قالوا: الولد الذي يتخلّق من المائين فيكون بعضاً لكل واحد منهما فتتعدى شبهة البعضية من المائين بكونه بعضاً لكل واحد منهما، فتتعدى إلى أمهاتها وبناتها، وإلى أبنائه وآبائه، والشبهة تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلوا هنا بما استدلوا به في أن النظر لا يحرم، وزادوا أدلة عقلية^(٢) وهي:

١- اللمس لا أثر له في إثبات النسب والعدة، كذلك لا أثر له في حرمة المصاهرة.

أي قاسوا على عدم ثبوت النسب والعدة في اللمس.

٢- القياس على النكاح الفاسد، فإن المس في النكاح الفاسد لا يُجعل كالدخول في

وجوب المهر والعدة، وكذلك في حل المطلقة.

أي قاسوا على المس في النكاح الفاسد، بجامع أنه لا يوجب المهر، ولا العدة، ولا حلّها

لأول، فكذا المس في النكاح الصحيح، ومن باب أولى المس بغير نكاح.

المناقشة:

ليس في المسألة نص صحيح، وسبق الكلام في مسألة تحريم النظر أن الأحاديث المحرّمة لا

تصح - ولو صحّت - لقلنا بها، والآثار عن السلف متعارضة، وكذا الأدلة العقلية هنا

متعارضة لا يعتمد عليها.

سبب الخلاف:

وهو سبب الخلاف نفسه في مسألة هل النظر يحرم^(٣).

(١) انظر: المبسوط (٢٠٥/٤)، والبحر الرائق (١٠٥/١).

(٢) انظر: المبسوط (٢٠٧/٤).

(٣) انظر: (ص ٥٨) من هذا البحث.

الراجع:

الذي يظهر -والعلم عند الله- أن الراجع هنا- هو عدم التحريم بالمس، لعدم صحة الدليل الموجب للحرمة والبقاء على أصل الحِل -والله أعلم-.

ثمرة الخلاف:

ثمرة الخلاف هنا كثمرة الخلاف في مسألة التحريم بالنظر^(١).

المسألة الثانية:

مس المرأة للرجل هل يحرم؟.

قالوا: "لا فرق بين الرجل والمرأة، فلو لمست المرأة عضواً من أعضاء الرجل بشهوة، أو نظرت إلى ذكره بشهوة تثبت الحرمة"^(٢).

فروع ثلاثة متعلّقة بمسألة الحرمة باللمس عند من يقول بالحرمة:

الفرع الأول:

التفريق بين الإنزال مع اللمس أو عدم الإنزال (عند الحنفية)، فقالوا: "لو أنزل مع المس لا تثبت الحرمة؛ لأنه تبين بإنزاله أنه غير داع إلى الوطء الذي هو سبب الجزئية"^(٣). قلت: وهذا مما يضعف القول بالتحريم بالمس، فالمس مع الإنزال أشد، فكيف يخفف الحكم إذًا؟.

الفرع الثاني:

قالوا: شرط ثبوت الحرمة أن يُصدّق الماس أن المس كان عن شهوة، أو يقع في أغلب الرأي صدق الماس.

أما المس المجرد عن الشهوة فيقبل إقراره مطلقاً وهذا عند الحنفية^(٤).

يعني لو قال: مسست، كان اقراراً منه بذلك ويُصدّق، لكن لو قال: كان مسّي عن

(١) انظر: (ص ٥٩) من هذا البحث.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٠٨/٣)، وانظر: المغني (٥٣٣/٩).

(٣) ملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر (٣٢٧/١).

(٤) انظر: البحر الرائق (١٠٧/٣).

شهوة، لا يُقبل عند القائلين بجرمة المصاهرة بالمس، إلا بتصديقه من المسوس.

قال في فتح القدير^(١):

"وثبوت الحرمة بمسها مشروط بأن يصدقها، أو يقع في أكبر رأيه صدقها، وعلى هذا ينبغي أن يقال في مسه إياها، لا تحرم على أبيه وابنه، إلا أن يصدقاه، أو يغلب على ظنهما صدقه".

وقال في حاشية رد المحتار على الدر المختار^(٢):

"والحاصل: أنه إذا أقرّ بالنظر، وأنكر الشهوة، صدّق بلا خلاف. وفي المباشرة، لا يُصدّق بلا خلاف فيما أعلم.

وفي التقبيل اختلف فيه، فقليل لا يُصدّق؛ لأنه لا يكون إلا عن شهوة غالباً، فلا يقبل. وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة والخد، فيصدق، أو على الفم فلا، والأرجح هذا، إلا أن الخد يتراءى بالفم".

الفرع الثالث:

لا فرق عند الحنفية بين العمد في اللمس، والخطأ، والإكراه والنسيان، فكله حرام عندهم.

قال في فتح القدير^(٣):

"ولا فرق في ثبوت الحرمة باللمس بين كونه عامداً أو مكرهاً أو مخطئاً، حتى لو أيقظ زوجته ليجامعها، فوصلت يده إلى بنته منها فقرصها بشهوة، وهي ممن تُشتهي يظن أنها أمها حرمت عليه الأم حرمة مؤيَّدة، ولك تصورهما من جانبها، بأن أيقظته هي كذلك، فقرصت ابنه من غيرها".

(١) (١٣٠/٣).

(٢) (٣٧/١).

(٣) (١٢٩/٣)، وانظر: البحر الرائق (١٠٧/٣)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٣٢٦/١).

المطلب الثالث: الخلوة وأثرها

الخلوة وأثرها

الكلام في هذا المطلب يدور حول النقاط الآتية:

تعريف الخلوة، وأثر الخلوة بعد العقد الصحيح في استحقاق المهر ووجوب العدة، وضابط الخلوة الصحيحة، ومانعها، وهل توجب الخلوة الصحيحة المحرمة؟ وهل يثبت الإحصان بالخلوة المجردة عن الوطء؟.

تعريف الخلوة: الخلوة مكان الانفراد بالنفس أو بغيرها.

قال في مفردات القرآن^(١): "خلا الإنسان: صار خالياً، وخلا فلان بفلان: صار معه في

خلاء، وخلا إليه: انتهى إليه في خلوة"، قال تعالى: ﴿ءَامَنَّا وَإِذَا خَلَوْا إِلَىٰ شَيْطَانِهِمْ﴾^(٢).

والخلوة المقصودة في هذا المطلب هي الخلوة الشرعية وهي:

"أن يخلوا الرجل بامرأته على وجه لا يمنع من الوطء"^(٣).

المسألة الأولى: أثر الخلوة بالمرأة في استحقاق الصداق ووجوب العدة.

الكلام هنا عن الخلوة بالزوجة بعد العقد.

وقد نقل بعضهم الإجماع على وجوب كامل المهر عند الخلوة.

قال في نواذر الفقهاء^(٤):

"وأجمع الصحابة - رضي الله عنهم - أن الرجل إذا خلال بزوجته، وأغلق باباً، وأرخى ستراً، ولا

حائل بين جماعها من عبادة ولا غيرها، وأمكنته من ذلك، فلم يفعل، فقد وجب لها جميع الصداق".

قلت: المسألة فيها خلاف قوي ولا إجماع فيها، إلا عند من يرى صحة الإجماع بناء على

اتفاق الأغلب لا الكل.

(١) (ص ٢٩٨).

(٢) سورة البقرة، آية: (١٤).

(٣) القاموس الفقهي (ص ١٢٢).

(٤) للتميمي الجوهري (ص ٨٩، ٩٠). كذلك نقل الطحاوي الإجماع على هذا، انظر: فتح القدير

(٢١٧/٣)، والكفاية شرح الهداية (٢١٨/٣) للكرلاني، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٦٢/٣).

المسألة فيها خلاف.

الخلاف في مسألة الخلوة بعد العقد هل يوجب استحقاق الصدّاق والعدة؟.

تحرير محل النزاع:

يتلخص محل النزاع في الآتي:

١ - أن تكون الخلوة صحيحة خالية من الموانع، على تفصيل في الموانع سنذكره - إن شاء الله - بعد ذكر الخلاف في المسألة.

٢ - إذا أقر بالوطء في خلوتهما، فلا إشكال في استحقاق الصدّاق، ووجوب العدة، وثبوت الإحصان، ولو جاءت بولد يثبت نسبه منه.

الأقوال في حكم الخلوة الخالية عن الوطاء - قولان:

القول الأول:

وهو قول عموم الصحابة، ومذهب جماهير أهل العلم^(١) - رحمهم الله - .

قالوا: يجب كامل المهر بالخلوة، وتجب العدة على المرأة، والحنفية أوجبوا العدة احتياطاً^(٢).

(١) انظر: المبسوط (١٥٠/٥)، والكتاب وشرحه للباب (١٦/٣)، والجامع الصغير (ص ١٨٧)، وبدائع الصنائع (٢٦١/٢)، والبنية شرح الهداية (٢٠٢/٤)، وبداية المجتهد (٢٢/٢)، والمدونة (٢٢٢/٢)، والمنتقى للبايجي (٢٩٢/٣)، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي (١٣٥/٣)، والمجموع (٣٤٧/١٦)، ومختصر المزني (ص ١٨٣)، والإشراف على مذاهب أهل العلم (٥٠/١)، وفتح الباري (٤٣٥/٩)، والمغني (١٥٣/١٠)، وشرح الزركشي على متن الخرقى (٣١٣/٥)، والشرح الكبير (٤٨٢/٧)، (٧٦/٨)، والمبدع (١٧٣/٧)، والإنصاف (٢٨٣/٨)، وقال: وهو الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب، والمحلى (٤٨٢/٩) مسألة (١٨٤٢).

(٢) قال في الجامع الكبير (ص ١٨٦): "وتجب العدة فيما سبق احتياطاً". وقال في البداية وفي شرحها الهداية (٢١١/١): "وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطاً، استحساناً، لتوهم الشعل. والعدة حق للشرع والولد، فلا يُصدّق في إبطال حق الغير بخلاف المهر؛ لأنه مال لا يحتاط في إيجابه". وانظر: فتح القدير (٢١٩/٣)، والكفاية (٢١٩/٣)، ووقاية الرواية (١٧٥/١)، والبحر الرائق (١٦٦/٣)، والمغني (٥٣٣/٩) و(١٥٣/١٠).

وعند المالكية تفصيل^(١) في ذلك.

القول الثاني:

وهو قول ابن مسعود^(٢)، وابن عباس رضي الله عنهما والشافعية في الجديد^(٣)، والمالكية في رواية^(٤)، والحنابلة في رواية^(٥)، والظاهرية^(١).

(١) اعتبروا أن الخلوة موجبة للصدّاق والعدة في حالين:

أ- إذا ادعت المرأة الميسس، سواء صدّقتها الزوج أو كدّبتها، بشرط أن تكون الخلوة في بيت الزوج، أو في بيت الزوجة إذا كان دخوله عليه دخول بناء.

ب- إذا طال مكثه عندها يتلذذ بها، ولو قال لم أجمع وصدّقتها، وفي غير ذلك أوجبوا نصف الصدّاق، والعدة تجب عندهم مطلقاً، ولم يعتبروا موانع الجماع إذا ادعت المرأة الميسس، فالقول عندهم قول المرأة في الجماع مطلقاً عند الخلوة.

وإذا لم يطل مكثه عندها وادعى عدم الميسس وصدّقتها، عليها العدة كذلك، وعليه نصف الصدّاق. انظر: المدونة (٢٢٢/٢)، والذخيرة (٣٧٥/٤)، وأحكام القرآن لابن العربي (٢٩٢/١).

(٢) عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب، أبو عبد الرحمن الهذلي المكي البدري حليف بني زهرة، كان إسلامه أول الإسلام قديماً. توفي بالمدينة، ودفن بالبقيع سنة اثنتين وثلاثين، وعاش ثلاث وستين سنة. انظر: أسد الغابة (٢٨٠/٣)، وسير أعلام النبلاء (٤٦١/١)، والاستيعاب (٢٠/٧)، وطبقات ابن سعد (١٠٦/٣).

(٣) انظر: المجموع (٣٤٨/١٦)، وقال: وأكثر الأصحاب عليه وهو الأصح، والحاوي الكبير (١٧٣/١٢)، وقال: وهو المعمول عليه في مذهبه.

(٤) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (٢٩٢/١)، قال: "لا تضر الخلوة بالمهر إلا أن يقترن بها ميسس في مشهور المذهب".

وقال القرافي في الذخيرة (٣٧٥/٤): لمالك ثلاث روايات:

أ- يستقر المهر بالخلوة مطلقاً، وهو الأصح. ب- لا يستقر إلا بالوطء، وهو ضعيف. ج- يستقر بالخلوة في بيت الاهداء، وهو متوسط.

(٥) انظر: المغني (٣٥٣/٩)، وقد نسب هذا القول لأكثر أهل العلم، وحمل رواية الإمام على المباشرة مع الخلوة. وانظر: (٥٣٣/٩) من المغني.

قالوا: لا يستقر المهر إلا بالوطء، ولا تجب العدة على المرأة إلا بالوطء^(٢).
الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول^(٣):

استدلوا بالكتاب، والسنة والإجماع، والآثار، والمعقول.

أولاً: دليلهم من الكتاب.

قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾^(٤).

وجه الدلالة: "نحى عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة، فإن الإفضاء عبارة عن

الخلوة، ومنه سُمي المكان الخالي فضاءً، ومنه قول القائل:

أفضيت إليه بشغري - أي خلوت به - وذكرته له أسرى.

فتبين بهذا أن المراد بما تلى الميسس، أو ما يقوم مقامه وهي الخلوة^(٥).

ثانياً: دليلهم من السنة^(٦):

قال ﷺ: "كم كشف قناع امرأة وقبّلها فلها المهر كاملاً دخل بها أو لم يدخل"^(٧).

وانظر: الشرح الكبير (٤٨٢/٧)، و(٩٧/٨) وفي (٢٥٣/٨) قال: وأنكر الأصحاب رواية أن الخلوة لا
توجب المهر. وقال في الإنصاف (٢٨٣/٨): أنكر هذه الرواية الأكثرون.

(١) انظر: المحلى (٤٨٢/٩)، رقم (١٨٤).

(٢) قال في المحلى (٤٨٢/٩) والإشراف (٥٠/١) وهو قول: شريح، والشعبي، وطاووس، وابن سيرين،
وأبو ثور، ومكحول، وأبو سليمان.

(٣) انظر: المبسوط (١٤٩/٥)، والمغني (١٥٣/١٠)، وشرح الزركشي (٣١٥/٥)، والشرح الكبير
(٧٧/٨).

(٤) سورة النساء، آية: (٢١٩).

(٥) المبسوط (١٤٩/٥)، وانظر: الكفاية شرح الهداية (٢١٦/٣)، وأحكام القرآن للجصاص (٥٩٧/١)،
وطريقة الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف (ص ٩٧). وتفسير الإفضاء بالخلوة حُكي عن الفراء.

(٦) انظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٦٨٣/٢)، وفتح القدير (٢١٦/٣)، والمحلى (٤٨٢/٩).

(٧) الحديث عن مُجَدِّ بن عبد الرحمن بن ثوبان أخرجه: الدار قطني (١٨٥/٢) برقم (٣٧٨٠). والبيهقي
(٢٥٦/٧) وقال: مرسل ومنقطع وبعض رواه غير محتج بهم، ومعرفة السنن والآثار عن الشافعي

وجه الدلالة من الحديث: الخلوّة كشف قناع وزيادة.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

عن زرارة بن أبي أوفى^(١) قال: "مضت السنة من الخلفاء الراشدين - رضي الله عنهم - أن من أغلق على امرأته باباً، أو أرخى حجاباً كان عليه المهر كاملاً، دخل بها أو لم يدخل"^(٢).

وقال: (٤٠٠/٥) منقطع وينفرد بأحد أسانيد عبد الله بن صالح وبالأخر عبد الله بن لهيعة، وكلاهما غير محتج به.

وأخرجه أبو داود في المراسيل (ص ١٨٥)، رقم (٢١٤).

وانظر: التلخيص الحبير (٣/٣٩١) وقال: رجاله ثقات، والجصاص في أحكام القرآن (١/٥٩٧)، والدر المنثور للسيوطي (١/٢٩٣)، وكنز العمال (٤٤٧٢٩).

قال في المحلى (٩/٤٨٦): "لا حجة فيه، فهو مرسل، ولا حجة في المرسل، وفيه ضعيفان" أ.هـ.

وقال الألباني في إرواء الغليل (٦/٣٥٦) برقم (١٩٣٦): "الحديث ضعيف" أ.هـ.

(١) الإمام الكبير قاضي البصرة أبو حاجب العامري البصري. صح أنه قرأ في صلاة الفجر فلما قرأ ﴿فَإِذَا نُفِرَ فِي الْأَقْوَارِ﴾ (سورة المدثر، آية: ٨)، خرّ ميتاً وكان ذلك في سنة ثلاث وتسعين. انظر: طبقات بن سعد (٧/١٥٠)، وسير أعلام النبلاء للذهبي (٤/٥١٦)، وتهذيب التهذيب (١/٢٣٦)، والبداية والنهاية (٩/٩٣)، وشذرات الذهب (١/١٠٢).

(٢) عن عمر وعلي - رضي الله عنهما - قالوا: "إذا أغلق باباً وأرخى ستراً فلها الصداق كاملاً وعليها العدة"، رواه البيهقي (٧/٢٥٥) وفيه انقطاع. ومثله في الموطأ (٢/٥٢٨) رقم (١٢) عن عمر، وفي مصنف عبد الرزاق (٦/٢٨٦، ٢٨٧) رقم (١٠٨٦٧)، وعند الدار قطني (٢/١٨٥) برقم (٣٧٧٦) و(٣٧٧٩) وعن علي برقم (٣٧٧٧) وعن زيد بن ثابت برقم (٣٧٨١).

قال في اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢/٦٨٣): وهو مروى عن زيد، وابن عمر، ومعاذ، والمغيرة. انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/٥٩٧)، ومصنف ابن أبي شيبة (٤/٢٣٥)، وسنن سعيد بن منصور (١/٢٠٢)، والطحاوي في مشكل الآثار (١/٢٧٠) والمحلى (٩/٥٩٧).

وانظر: تلخيص الحبير (٣/٣٩٠).

وقد صحح الألباني في الإرواء (٦/٣٥٦) برقم (١٩٣٧): أثر زرارة عن عمر وعلي - رضي الله عنهما -.

والحاصل أن ذلك ثابت عن الصحابة - رضي الله عنهم - أجمعين -.

وهذا إجماع منهم، وقد روى ذلك عن غير واحد منهم^(١).

رابعاً: دليلهم من الأثر^(٢):

لما فرّق عمر -رضي الله عنه- بين العنين وامرأته ألزمه كمال المهر وقال:

"ما ذنبهن إن جاء العجز من قبلكم"^(٣).

وجه الدلالة: العنين خلا و لم يطأ قطعاً، وقد ألزمه عمر -رضي الله عنه- بالمهر كاملاً،

فمن باب أولى من خلا مع قدرته على الوطاء ولم يطأ.

خامساً: دليلهم من المعقول^(٤) استدلووا من المعقول بالآتي:

١- قالوا: المعتبر في حقها التسليم بعد العقد، وهذا غاية ما في وسعها، وليس في

وسعها استيفاء الوطاء، فإذا أتت بما هو المستحق عليها تقرر حقها في البذل قياساً على

البيع والإجارة، فإذا خلّى البائع بين المبيع والمشتري، أو خلّى المؤجّر بين الدار والمستأجر

في المدة، فإنه يتقرر البذل وإن لم يستوفى.

٢- قالوا: لو علقنا تقرر البذل بالاستيفاء، يمكن أن يمتنع عنه قصداً، وبذلك

يحصل الضرر لها، فلا تستحق المبدل.

٣- قالوا: المهر يستحق إما بالوطء أو التسليم. وقد اتفق الجميع على جواز

نكاح المجهوب مع عدم قدرته على الوطاء مما يدل على أن صحة العقد غير متعلقة

بالوطء، فلو كان كذا لما صح عقد المجهوب، فظهر أن استحقاق المهر بالتسليم، وقد

حصل منها فعجزه عن ذلك أو امتناعه لا يمنع صحة استحقاق المهر.

أدلة أصحاب القول الثاني^(٥): استدلووا بالكتاب والأثر والمعقول.

(١) انظر: إعلاء السنن (٨٩/١١)، ومعرفة الآثار والسنن عن الإمام الشافعي (٣٩٨/٥).

(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٥٩٨/١).

(٣) الأثر أخرجه البيهقي (٢٥٦/٧) في السنن، ومعرفة الآثار والسنن عن الإمام الشافعي (٣٩٩/٥).

(٤) انظر: المبسوط (١٤٩/٥)، والهداية شرح البداية (٢١٠/١)، وفتح القدير (٢١٦/٣)، والعناية شرح

الهداية (٢١٦/٣)، وأحكام القرآن للجصاص (٥٩٧/١)، والمغني (١٥٤/١٠).

(٥) انظر: المبسوط (١٤٩/٥)، والمجموع (٣٤٨/١٦)، والحاوي الكبير (١٧٥/١٢)، ومعرفة السنن

والآثار عن الشافعي (٣٩٩/٥)، والمغني (١٥٣/١٠).

أولاً: دليلهم من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا

فَرَضْتُمْ﴾^(١).

وجه الدلالة: المراد بالمسيس الجماع، بالإجماع^(٢) على ذلك أنه كناية عن الوطاء وذلك لقول ابن عباس -رضي الله عنهما-: "إن الله يكنى عن القبيح بالحسن، كما كنى عن الجماع بالمس"^(٣)، فسواء خلا أم لا، فالمستحق بالمسيس. وهذا مثل قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾^(٤).

ثانياً: دليلهم من الآثار:

١- عن ابن عباس -رضي الله عنه- قال في الرجل يتزوج المرأة، و يخلو بها ولا يمسه ثم يطلق، قال: "ليس لها إلا نصف الصداق"^(٥).

٢- عن ابن مسعود -رضي الله عنه- قال: "لها نصف الصداق وإن جلس بين رجلها"^(٦).

(١) سورة البقرة، آية: (٢٣٧).

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (٢٩٢/١)، والمغني (١٥٤/١٠).

(٣) انظر: المبسوط (١٤٩/٥).

(٤) سورة الأحزاب، آية: (٤٩).

(٥) ومثل هذا عن شريح أيضا. أخرج هذه الآثار البيهقي في السنن الكبرى (٢٥٤/٧)، ومعرفة الآثار والسنن (٤٠٠/٥)، وعبدالرزاق في المصنف (٢٩٠/٦) برقم (١٦٧٠٤)، (١٦٧٠٥)، (١٦٧٠٦)، (١٦٧٠٧)، وقال البيهقي (٢٥٥/٧): "أثر ابن مسعود عن طريق الشعبي وفيه انقطاع بين الشعبي وابن مسعود. وقال في تلخيص الحبير (٣٩٠/٣) برقم (١٦٨٠): "أثر ابن عباس في إسناده ضعف". قال الإمام أحمد: "وما روي عن ابن عباس لا يصح، فإنه يرويه ليث، وليس بالقوي، وقد روى حنظلة خلاف ما روى ليث وحنظلة أقوى من ليث". المغني (١٥٤/١٠)، وانظر: شرح الزركشي (٣١٥/٥). قال ابن المنذر في الإشراف (٥٠/١) برقم (٢٢٨٠): "حديث ابن مسعود منقطع، ولا يصح ما نقل عنه، وعن ابن عباس. وقد أخرج هذه الآثار في المحلى (٤٨٦/٥٩)، وقال ومثله عن مكحول" ا.هـ.

ثالثاً: دليلهم من المعقول^(١). استدلووا بالمعقول بالأدلة التالية:

- ١- قالوا: خلوة خلت من الإصابة، فلا توجب المهر والعدة، كاخلوة الفاسدة. أي قاسوا الخلوة الصحيحة على الفاسدة.
- ٢- قالوا: تقرر البدل في عقود المعاوضات بقبض المعقود عليه، والمعقود عليه معنى في باطنها، ولا يصير مستوفى إلا بالآلة التي تصل إلى ذلك الموضوع، فلا تكون الخلوة فيها قبضاً، كالقصاص، فإن حق من له القصاص في الباطن لا يصير مستوفى بالآلة الجارحة، فلم تكن الخلوة قبضاً، والدليل عليه حكم الرجعة، وبقاء المطالبة بالوطء، فإن الخلوة في هذين الحكمين لا تُجعل كاستيفاء المعقود عليه، فكذلك في المهر والعدة.
- ٣- قالوا: لو كانت الخلوة موجبة للمهر والعدة كالإصابة، لكانت موجبة لمهر المثل في الشبهة.
- ٤- قياس الخلوة على النظر والقبلة في غير خلوة، وعلى عدم لزوم الغسل، وعدم سقوط الإيلاء والعنة، وعدم الإحلال للزوج الأول، وعدم ثبوت الإحصان فكله لا يثبت بالخلوة المجردة عن الوطاء، فكذا المهر والعدة.

المناقشة.

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

- ١- دليلهم من الكتاب ﴿...وَقَدْ أَفْضَى﴾، تفسير الإفضاء بالخلوة لا يصح، فقد فسّر الإفضاء بأنه الغشيان^(٢). وفسر أيضاً أنه الجماع^(٣). فكان تفسير الإفضاء بالخلوة محجوباً بتفسير غيره^(٤).
- ٢- حديث: "من كشف قناء امرأة..."، الجواب عنه سنداً وممتناً:

(١) انظر: المبسوط (١٤٩/٥)، والحاوي الكبير (١٧٥/١٢)، والمغني (١٥٣/١٠).

(٢) وهذا تفسير الفراء.

(٣) وهذا تفسير ابن قتيبة.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٧٦/١٢).

- أ- سنداً: الحديث لا يصحّ سنده، وسبق الكلام عن السند عند تخريج الحديث^(١).
 ب- متناً: على فرض صحة سنده.
 الجواب عنه من وجوه:
- (١) محمول أنه كُتِبَ عن الجماع بكشف النِّقاب، فظاهره لا يوجب المهر، كشف القناع لا يجب فيه المهر عند الجميع، وأنتم جعلتموه كناية عن الخلوة. والأولى أن يكون كناية عن الوطاء^(٢).
- (٢) ليس فيه للدخول ذكر ولا أثر، وإنما الكشف والنظر، وقد يفعله بغير دخول، وقد لا يفعله مع الدخول^(٣). وهذا كله محتمل، ولا مرجّح لأحدهما.
- (٣) ليس فيه نص على الزوجة بل عام للزوجة وغيرها^(٤).

٣- ما روي عن الصحابة وأنه إجماع منهم، وقضاء الخلفاء الراشدين.
 الجواب عليه من وجوه^(٥):

- أ- لا تصح دعوى إجماعهم، فقد خالف ابن عباس وابن مسعود -رضي الله عنهما- في ذلك.
- ب- ليس قضاؤهم على ظاهرة، وإلا اقتضى أن يكون لها المهر مع العجز، سواء خلا أم لا.
- ج- صحح في المحلى^(٥) أثر عمر -رضي الله عنه- وقضائه إلا أنه حمّله على أنه حادثة (عين)، وساق القصة في ذلك فقال: تزوج رجل جارية، فأراد السفر، فأتاها في بيتها، وخلا بها، فأرادها، فمنعت نفسها، فصب ماءه فسرى الماء، فحملت، فرفعت ذلك لعمر -رضي الله عنه-

(١) انظر: (ص ٧٢) من هذا البحث، حاشية رقم (٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٧٦/١٢)، والمجموع (٣٤٩/١٦).

(٣) انظر: المحلى (٤٨٦/٩).

(٤) انظر: المصدر رقم (١).

(٥) لابن حزم (٤٨٥/٩).

فأرسل لزوجها فصدقها، فقال عمر - رضي الله عنه - "من أغلق بابا أو أرخى سترا فقد وجب الصداق، وكملت العدة".

د- قال في المحلى^(١):

لا حجة في أحد دون رسول الله صلّى الله عليه وآله وقد اختلف النقل عنهم، فوجب الرد عند التنازع إلى القرآن والسنة، وقد وجدنا في القرآن أنه لم يوجب لها قبل الوطاء إلا نصف الصداق.

٤- القياس على الإجارة، وأنه المعتبر في حقها التسلم وقد أتت به

وهذا منقوض فيمن سلّمت نفسها في صوم أو إحرام أو حيض، فإن قالوا: ذلك يمنع التسليم، قلنا: كذلك الحب والعنة أبلغ في المنع، ولا يمنع كمال المهر عند الخلوة عندكم، ثم الإجارة مقدّرة بزمان فجاز أن تستقر الأجرة بالتمكين، وليس النكاح مقدراً بالزمان^(٢).

اعتراض والجواب عليه^(٣).

اعتراض على أصحاب القول الأول باعتراض وهو:

قالوا: "لو كان التسليم قائما مقام الوطاء، لوجب أن يُجَلِّها للزوج الأول، كما يُجَلِّها الوطاء".

والجواب: هذا غلط؛ لأن التسليم إنما هو علة لاستحقاق كمال المهر، وليس بعلة لإحلالها للزوج الأول، ألا ترى أن الزوج لو مات قبل الدخول استحققت كمال المهر وكان الموت بمنزلة الدخول، ولا يجلها للزوج الأول".

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

١- دليلهم من الكتاب: ﴿مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ...﴾، وحمل المسيس على الوطاء.

(١) (٤٨٧/٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٧٦/١٢).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٥٩٩/١).

الجواب عنه من وجوه^(١):

أ- تأوّل الصحابة - رضي الله عنهم - أنه الخلوة، ولا يخلوا هؤلاء من أن يكونوا تأولوا ذلك من طريق اللغة وهم حجة في اللغة فهم أعلم باللغة ممن جاء بعدهم، أو من جهة الشرع، والشرع لا يؤخذ إلا توقيفاً، فغير جائز تأويل اللفظ على ما ليس باسم له في الشرع ولا في اللغة. فصار تأويل الآية "وإن طلقتموهن من قبل (الخلوة) فنصف ما فرضتم".

ب- اتفقوا أنه لم يُرد حقيقة المس باليد، وتأوّل بعضهم على الجماع، وبعضهم على الخلوة، ومتى كان اسماً للجماع فهو كناية عنه، وجائز أن يكون كذلك، وإذا أُريد به الخلوة سقط اعتبار ظاهر اللفظ، لاتفاق الجميع على أنه لم يُرد حقيقة معناه وهو اللمس باليد، فوجب طلب الدليل على الحكم من غيره، وقد وردت السنة مبينة لذلك الحكم.

ج- لو كان المراد الجماع، فليس يمتنع أن يقوم مقامه ما هو مثله وفي حكمه من صحة التسليم.

٢- دليلهم من الأثر:

الجواب عنه. سبق عند تخريج تلك الآثار أن النقل عن ابن مسعود وابن عباس - رضي الله عنهما - لم يصح عنهما ومطعون فيه.

سبب الخلاف في المسألة:

قال في بداية المجتهد^(٢):

سبب الخلاف في المسألة معارضة حكم الصحابة في الخلوة لظاهر الكتاب، فقد نص الله عز وجل في كتابه العزيز على حكم المنكوحة المدخول بها، فقال: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾^(٣).

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٥٩٨/١)، ب والمغني (١٥٤/١٠) وشرح الزركشي (٣١٥/٥).

(٢) لابن رشد (٤٠/٢).

(٣) سورة النساء، آية: (٢١).

فلا يجوز أخذ شيء من صداقها.

ونص على أن المطلقة قبل الميس أن لها نصف الصداق، فقال: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ

قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^(١).

ولا وسط بين الحكمين، فوجب لهذا إيجاباً ظاهراً أن الصداق لا يجب إلا بالميس، والميس هنا الظاهر من أمره أنه الجماع، وقد يحتمل الحمل على أصله في اللغة.

الراجع في المسألة:

الذي يظهر -والعلم عند الله- أن القول الراجع هنا، القول الأول، وهو وجوب كامل المهر، وذلك:

- ١- لحكم الخلفاء الراشدين في ذلك، ولا يصح دعوى الإجماع على ذلك منهم، إلا أنه ثبت بطرق كثيرة عن بعضهم على الأقل.
- ٢- ولتفسير الصحابة -رضي الله عنهم- الإفضاء بالخلوة.
- ٣- ولا تخلوا أدلة أصحاب القول الثاني من قوة، إلا أن القول الأول أقوى، حتى أنه لم يعتبر بعض العلماء الخلاف وذكر المسألة في المجمع عليه.

ثمرة الخلاف في المسألة:

الثمرة ظاهرة من الخلاف، فمن خلا ولم يمس يجب عليه المهر كاملاً والعدة على الزوجة عند أصحاب القول الأول، ولا يجب ذلك عند أصحاب القول الثاني. والله أعلم.

(١) سورة البقرة، آية: (٢٣٧).

مسألة: موانع الخلوة.

اتفق القائلون بوجوب المهر بعد العقد والخلوة على أنه لا بد أن تكون الخلوة صحيحة خالية عن موانع الوطاء، وإلا كانت خلوة غير معتبرة - على خلاف - عندهم يأتي تفصيله إن شاء الله.

ضابط الخلوة الصحيحة:

قال في فتح القدير^(١): "الخلوة الصحيحة أن يخلو بها في مكان يأمنان فيه من اطلاع عليهما، كدار وبيت دون صحراء والطريق الأعظم والسطح الذي ليس على جوانبه سترة، وكذا إذا كان الستر رقيقاً، أو قصيراً بحيث لو قام أي إنسان يطلع عليهما يراهما، وألا يكون مانع من الوطاء حساً ولا طبعاً ولا شرعاً".

موانع الخلوة الصحيحة:

حصر العلماء - رحمهم الله - الموانع في ثلاثة موانع^(٢):

حسية، وشرعية، وطبيعية.

أ- الموانع الحسية:

وهي كثيرة: كالمرض من أحدهما أو كلاهما، وكذا لو كان في أحدهما عاهة تمنع الجماع، أو كان أحدهما صغيراً، والمكان غير المأمون أو كان معهما ثالث، ذكراً كان أم أنثى. قالوا: المرض متنوع، فإن كان لا يؤثر على الجماع، ولا ضرر منه، فهو لا يمنع صحة الخلوة وإن كان الضرر يلحقهما أو أحدهما، كان مانعاً من صحة الخلوة^(٣).

ب- الموانع الشرعية:

كصوم رمضان، وصوم النافلة، والإحرام من أحدهما أو كلاهما. فالإحرام فرضاً أو نفلاً، مانع من صحة الخلوة لأنه واجب، والصوم إن كان واجباً فهو كالإحرام، وإن كان نفلاً

(١) لابن الهمام (٢١٧/٣)، وانظر: وقاية الرواية (١٧٤/١)، وكنز الدقائق (١٦٢/٣).

(٢) المصدر السابق، وانظر: ملتنقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر (٣٤٩/١).

(٣) انظر: النافع الكبير شرح الجامع الصغير (ص ١٨٥).

ففي اعتباره مانع خلاف عندهم^(١)، بناء على مسألة مختلف فيها وهي:
النافلة هل يجوز قطعها أو لا؟.

ج- الموانع الطبيعية:

كالحيض والنفاس. وهذا مانع طبيعي وشرعي أيضاً.

تفصيل الخلاف في اعتبار الموانع وعدم اعتبارها عند القائلين بوجوب المهر عند
الخلوة الصحيحة.

- أولاً/ الحنفية:

اختلف النقل عنهم في اعتبار الموانع، فقد اعتبروها في الجملة، وفي ذلك تفصيل عندهم،
وملخصه^(٢):

١- إذا كان المانع منهما معاً وهو لازم كمرض مانع من الجماع وإحرام وصوم رمضان
فهو مانع معتبر عندهم قولاً واحداً.

٢- إذا كان المانع من أحدهما وليس بلازم كصوم نفل ونحوه، لا يعتبر مانعاً عند
بعضهم.

ثانياً/ المالكية^(٣):

اعتبروا في الجملة الموانع التي ذكرها الحنفية.

ثالثاً/ الحنابلة^(٤):

اختلف النقل عنهم في اعتبار الموانع وعدم اعتبارها، وفي الجملة قالوا: "معنى الخلوة
الصحيحة أن يخلو بها بحيث لا يحضرهما ميمز مسلم، ولو أنه أعمى أو نائم".

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: المبسوط (١٥٠/٥)، والجامع الصغير (ص١٨٦)، والبداية وشرحها الهداية (٢١٠/١)، وفتح
القدير (٢١٧/٣)، وقد ذكر تفصيلاً موسعاً في الموانع، وكنز الدقائق (١٦٢/٣)، وأحكام القرآن
للجصاص (٥٩٦/١).

(٣) انظر: المدونة (٢٢٣/٢).

(٤) انظر: شرح الزركشي (٣١٦/٥، ٣١٨)، والشرح الكبير (٧٩/٨)، والإنصاف (٢٨٣/٨)، والمغني
(١٥٥/١٠).

وزادوا "ويشترط أن يكون الزوج ممن يطأ مثله".
ولم يُفصّلوا تفصيل الحنفية - رحم الله الجميع - .

مسألة: هل يثبت الإحصان بمجرد الخلوة؟

قال في المبسوط^(١):

"ولا يكون محصناً بالخلوة الموجبة للمهر والعدة؛ لأن المقصود انكسار الشهوة بإصابة الحلال، لاستغنائه عن الحرام، وذلك لا يحصل بالخلوة، وإنما تُجعل تسليمًا للمستحق بالعقد في حكم المهر والعدة، ألا ترى أن سائر الأحكام المتعلقة بالوطء لا يثبت شيء منها بالخلوة، فكذلك الإحصان".

مسألة: هل الخلوة توجب حرمة المصاهرة، ومتى لا تقوم الخلوة مقام الوطاء؟.

قال في المبسوط^(٢):

"ومجرد الخلوة لا يوجب حرمة المصاهرة".

وقال في المغني^(٣) الخلوة على قسمين:

أ- خلوة بالزوجة، والصحيح أنها لا تنشر الحرمة إلا إذا حصل مع الخلوة مباشرة.

ب- الخلوة بالأجنبية، لا تنشر تحريمًا، وقال: "لا نعلم في ذلك خلافًا".

وقال في فتح القدير^(٤):

"واعلم أن أصحابنا أقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطاء في حق بعض الأحكام: تأكد المهر، وثبوت النسب، والعدة، والنفقة، والسكنى مدة العدة، ومراعاة وقت طلاقها. ولم يقيموها مقامه في: الإحصان، وحلها للأول، والرجعة والميراث، وحرمة البنات، يعني إذا خلا بالمطلقة الرجعية لا يصير مراجعًا، وإذا خلا بامرأته ثم طلقها لا تحرم بناتها، ولا يرث منها لو ماتت في العدة، للاحتياط الواجب في هذه الأحكام".

(١) للسرخسي (٤٣/٩)، وانظر: المغني (١٥٥/١٠).

(٢) (٣٠٥/٣٠).

(٣) (٥٣٣/٩) و(١٥٤/١٠)، وانظر: المبدع (٦١/٧)، والإنصاف (١١٩/٨).

(٤) لابن الهمام (٢١٨/٣)، وانظر: الدر المنتقى شرح المنتقى (٣٥١/١)، وحاشية رد المختار على الدر

المختار (١١٩/٣ - ١٢١)، والمجموع (٣٤٦/١٦).

الفصل الأول: أثر الوطء في النكاح

ويشمل: تمهيد وستة مباحث.

- التمهيد في: معنى النكاح ودليل مشروعيته، وأنواعه
- المبحث الأول في: أثر الوطء في النكاح الصحيح.
- المبحث الثاني في: أثر الوطء في النكاح الفاسد، والنكاح بشبهة في التحريم.
- المبحث الثالث في: أثر الوطء المحرّم في التحريم.
- المبحث الرابع في: أثر الوطء في انفساخ النكاح أو بطلانه.
- المبحث الخامس في: أثر الوطء في منع انفساخ النكاح.
- المبحث السادس في: اثر الوطء في نكاح المرتد والمشارك.

تمهيد في: معنى النكاح، ودليل مشروعيته، وأنواعه.

وفيه مطالب:

- المطلب الأول: معنى النكاح لغةً واصطلاحاً.
- المطلب الثاني: دليل مشروعية النكاح.
- المطلب الثالث: أنواع النكاح، وأثر كل نوع.

المطلب الأول: معنى النكاح لغةً واصطلاحاً.

معنى النكاح لغةً واصطلاحاً

- أولاً معنى النكاح لغة:

يطلق النكاح لغة على معان منها: الضم، والجمع، والوطء، والعقد، والتزويج، والبلوغ. قال في لسان العرب^(١):

نكح فلان فلانة، ينكحها نكاحاً إذا تزوجها، فنكح بمعنى تزوج، وعقد التزويج سمي نكاحاً.

وأصل النكاح في كلام العرب الوطاء، وقد يكون النكاح للوطء وللعقد. وقال في فتح الباري^(٢):

النكاح لغة الضم والتداخل، والنكح - بضم ثم سكون - اسم للفرج، ويجوز كسر أوله، وكثر استعماله في الوطاء، وسمي به العقد لكونه سببه، وإذا قالوا: نكح فلانة فالمراد الزواج والعقد، وإذا قالوا نكح زوجته فالمراد الوطاء.

والنكاح كذلك هو الضم والجمع، ومنه قولهم: تناكحت الأشجار، أي انضمَّ بعضها إلى بعض.

وقد أُطلق على البلوغ^(٣) في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ﴾^(٤). قال في مفردات القرآن^(٥):

"أصل النكاح للعقد، ثم استعير للجماع، ومحال أن يكون في الأصل للجماع، ثم استعير للعقد؛ لأن أسماء الجماع كلها كنايات لاستقباحهم ذكره كاستقباح تعاطيه، ومحال أن يستعير من لا يقصد فحشاً اسم ما يستفظعونه لما يستحسنونه". قال تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا

(١) (٦٢٥/٢)، مادة نكح، وانظر: الصحاح (٤١٣/١١)، مادة (نكح).

(٢) (٥/٩).

(٣) انظر: القاموس المحيط (ص ٣١٤)، والكليات (ص ١٨٦).

(٤) سورة النساء، آية: (٦).

(٥) (ص ٨٢٣).

أَلَايَمَىٰ مِنْكُمْ ﴿١﴾، وقال: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ ﴿٢﴾، وقال: ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ ﴿٣﴾، وهذا كله للعقد.

فائدة:

قالوا ليس في كتاب الله عز وجل لفظ نكاح بمعنى وطاء إلا قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ ﴿٤﴾؛ وذلك لأن الوطاء شرط فيه كما بيّنت السنة ﴿٥﴾.

(١) سورة النور، آية: (٣٢).

(٢) سورة الأحزاب، آية: (٤٩).

(٣) سورة النساء، آية: (٢٥).

(٤) سورة البقرة، آية: (٢٣٠).

(٥) انظر: فتح الباري (٥/٩)، والذخيرة (٤/١٨٨)، والمغني (٩/٣٣٩).

مسألة: هل اسم النكاح لغة حقيقة في العقد أم الوطاء أم فيهما؟
سبق ذكر شيء من هذا عند تعريف النكاح لغة، ولأهمية هذه المسألة، ولما يترتب عليها من فروع كثيرة خصوصاً في الوطاء المحرّم، أفردتها هنا، وسأتناولها باختصار - إن شاء الله - .

اختلفوا في هذه المسألة على أقوال أهمها ثلاثة أقوال:

- القول الأول:

هو مذهب الحنفية^(١)، وبعض الحنابلة^(٢).

النكاح حقيقة في الوطاء مجاز في العقد.

وذلك للآتي^(٣):

١- قالوا: سمي العقد نكاحاً؛ لأنه سبب يتوصل به إلى الوطاء، كتسمية الشعر

على رأس الصبي عقيقة، ثم سميت الشاة التي تذبح عند حلق ذلك الشعر

عقيقة، والعقد سبب يتوصل به إلى الوطاء.

٢- لقول العرب: انكحها الفراء فسنرى. أي اضربنا فحل حمر الوحش أمه فسنرى

ما يُتولد منها، وهذا مثل لما يجتمعون عليه ثم يتفرقون.

٣- لما جاء في الكتاب والسنة من ذكر النكاح والمراد به الوطاء، ومن ذلك:

أ- قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٤) والمراد بالنكاح هنا الوطاء.

ب- قوله ﷺ: "ولدت من نكاح لا من سفاح"^(١).

(١) انظر: فتح القدير (٣/٩٩)، وأحكام القرآن للجصاص (٢/١٦١)، وحاشية رد المحتار على

الدر المختار (٣/٥).

(٢) انظر المغني (٩/٣٣٩).

(٣) انظر المصدر رقم (١) و(٢)، وفتح الباري (٣/٩٨).

(٤) سورة البقرة، آية: (٢٣٠).

أي من وطء حلال من وطء حرام.
فإذا جاء في الكتاب والسنة لفظ النكاح مجرّد عن القرائن حمل على الوطء
عند هؤلاء.

- القول الثاني:

وهو مذهب الشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣).
قالوا: النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء^(٤).
وذلك لأن^(٥):

١- كل موضع ذكر الله عز وجل فيه النكاح في كتابه، إنما أراد به العقد دون
الوطء وكذا في السنة.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ
قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾^(٦)، فالمراد العقد دون الوطء.
وقوله ﴿فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^(٧)، والوطء لا يجوز بالإذن، بل بالعقد.

(١) وفي رواية: "إني خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح". أخرجه البيهقي (١١٠/٧)، والطبراني
في الكبير (٣٢٩/١٠) برقم (١٠٨١٢)، وابن سعد في الطبقات (٦٠/١).
وانظر: نصب الراية (٢١٣/٣)، وتلخيص الحبير (٣٦١/٣)، وإرواء الغليل (٣٢٩/٦).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٩/١١).

(٣) انظر: المغني (٣٣٩/٩) فقد صححه.

(٤) وقد صححه ابن حجر في فتح الباري (٥/٩)، وكذا الشوكاني واختاره في نيل الأوطار
(٢٢٧/٦).

(٥) انظر: المغني (٣٣٩/٩)، وفتح الباري (٥/٩)، والحاوي الكبير (٩/١١).

(٦) سورة الأحزاب، آية: (٤٩).

(٧) سورة النساء، آية: (٢٥).

- ٢ - استعمال النكاح في العقد أكثر، وهو أخص به وأشهر عند العرب.
 ٣ - ولأنه يصح نفي الوطاء عنه، فيقال: "هذا سفاح وليس بنكاح".
 ٤ - ولأن النكاح أحد اللفظين اللذين ينعقد بهما عقد النكاح، فكان حقيقة فيه.

- القول الثالث:

وهو مذهب بعض الحنابلة^(١).

قالوا: النكاح حقيقة في العقد والوطء جميعاً، فهو مشترك بينهما كالعين.

وذلك لدخوله في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ﴾^(٢).

ثمرة الخلاف^(٣):

هل وطاء الحرام يُجرّم كوطء الحلال، فمن وطئ امرأة حراماً. هل تحرم عليه أصولها وفروعها، وتحرم على أصوله وفروعه؟
 فمن جعل اسم النكاح حقيقة في الوطاء، يُجرّم بوطء الحرام.
 ومن جعله حقيقة في العقد لم يُجرّم بوطء الحرام.

ثانياً تعريف النكاح اصطلاحاً:

كَتَبَ أَهْلُ الْعِلْمِ - رَحِمَهُمُ اللَّهُ - فِي تَعْرِيفِ النِّكَاحِ تَعْرِيفَاتٍ كَثِيرَةً وَمِنْ هَذِهِ التَّعْرِيفَاتِ:

(١) وهو الصحيح عند قاض الحنابلة، انظر: المغني (٣٣٩/٩).

(٢) سورة النساء، آية: (٢٢).

(٣) انظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار (٥/٣)، والحاوي الكبير (٩/١١)، ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (١١٢/٣).

أ- تعريف فقهاء الحنفية للنكاح، لهم تعريفات أهمها تعريفان:

١- قالوا: هو "عقد وضع لتملك المتعة بالأنثى قصداً"^(١).

شرح التعريف:

قولهم "عقد": خرج به شراء الأمة للتسري.

قولهم "وضع": الواضع هو الشارع وليس المتعاقدين.

قولهم "المتعة": لكل منهما بالآخر على المأذون به شرعا.

٢- النكاح هو: "عقد يقيد المتعة قصداً"^(٢).

شرح التعريف^(٣):

قولهم "المتعة": أي حل استمتاع الرجل من امرأة لم يُمنع من نكاحها مانع شرعي،

فخرج: الذكر، والخنثى المشكل، والوثنية، والمحارم، والأجنبية

قولهم "قصداً": خرج ما يفيد الحل صمناً، كشراء أمة للتسري.

ب- تعريف فقهاء المالكية:

قالوا: "النكاح عق على مجرّ متعة التلذذ بأدمية غير موجب قيمتها، ببيّنة قبله، غير

عالم عاقدها حرّمتهما إن حرّمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر"^(٤).

شرح التعريف^(٥):

هذا التعريف شامل للنكاح الصحيح والفساد.

(١) فتح القدير (٩٩/٣).

(٢) تنوير الأبصار (٣/٣).

(٣) انظر: حاشية الدر المختار شرح تنوير الأبصار (٣/٣).

(٤) حدود ابن عرفة (٢٣٥/١).

(٥) انظر: حدود ابن عرفة (٢٣٦/١).

قوله "عقد": لأن فيه إيجاب وقبول.

قوله "على مجرد": هذه صفة للمتعة، فالمقصود المتعة المجردة، وهذا احتراز من العقد على المنافع والذوات.

قوله "التلذذ": التلذذ يكون في الأمور الحسية، فأخرج (بمجرد المتعة) المتعة المعنوية، وأبقى المتعة الحسية وهي التلذذ والمتعة الحسية يدخل فيها التمتع بالإجارة والولاية والركوب والأكل... وغيره.

قوله "بأدمية": لإخراج غير التمتع بالأدمية، من التمتع الحسي، كالأكل والركوب ونحوه.

قوله "غير موجب قيمتها": هذا قيد لإخراج الأمة.

قوله "غير عالم": لإخراج العقد مع العلم بالحرمة.

قوله "إن حرّمها الكتاب على المشهور أو الإجماع على الآخر": ذكر هنا قولان في المذهب في الحرمة. الأول: وهو المشهور أن يكون حرّمها الكتاب. والثاني: أن يكون حرمتها بالإجماع.

ج- تعريف فقهاء الشافعية:

النكاح: "عقد يتضمّن إباحة وطاء بلفظ النكاح والتزويج"^(١).

د- تعريف فقهاء الحنابلة:

"عقد يعتبر فيه لفظ إنكاح أو تزويج في الجملة، والمعقود عليه منفعة الاستمتاع"^(٢).

هـ- تعريفات أخرى:

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (١٧٦/٦).

(٢) زاد المستقنع (٢٢٤/٦)، نيل المأرب في تهذيب شرح عمدة الطالب (٣٦٦/٣).

- ١ - النكاح: "عقد بين الزوجين يحل به الوطاء"^(١).
 - ٢ - النكاح: "عقد موضوع لملك المتعة"^(٢)، أي يحل استمتاع الرجل من امرأة.
 - ٣ - "النكاح هو التزويج"^(٣).
- وهذا تعريف لغوي، وقد جعله بعضهم تعريف اصطلاحياً أيضاً.
- الراجح: "أنه عقد بين الزوجين يحل به الوطاء، على الوجه الجائز شرعاً".

(١) هذا تعريف الشوكاني في نيل الأوطار (٢٢٧/٦).

(٢) أنيس الفقهاء إلى تعريفات الألفاظ عند الفقهاء للقونوي (ص ١٤٥).

(٣) حلية الفقهاء للرازي (ص ١٦٥)، والمغني (٣٣٦/٩).

المطلب الثاني: دليل مشروعية النكاح

دليل مشروعية النكاح

النكاح مشروع بدليل الكتاب والسنة والإجماع والمعقول:

أولاً/ دليل الكتاب العزيز على مشروعية النكاح^(١).

الأدلة في الكتاب الدالة على النكاح ومشروعيته كثيرة، ومنها:

- ١ - قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعَ﴾^(٢).
- ٢ - قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾^(٣).
- ٣ - قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَجِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً﴾^(٤).
- ٤ - وقوله: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾^(٥).
- ٥ - وقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾^(٦). والحفدة هم الأصهار^(٧).

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣/١١)، ومعرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي (٥/٢٢٠)، والحاوي الكبير (٣/١١)، والمغني (٩/٣٤٠)، وشرح الزركشي على متن الخرقى (٥/٥)، والشرح الكبير (٧/٣٣٤).

(٢) سورة النساء، آية: (٣).

(٣) سورة النور، آية: (٣٢).

(٤) سورة النساء، آية: (١).

(٥) سورة الروم، آية: (٢١).

(٦) سورة النحل، آية: (٧٢).

(٧) انظر: الأم للشافعي (٥/١٤٤).

- ٦- وقوله: ﴿وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا﴾^(١).
- ٧- وقوله: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا﴾^(٢).
- ثانياً: الأدلة من السنة على مشروعية النكاح^(٣).
- كذلك الأدلة من السنة على هذا كثيرة، ومنها:
- ١- قوله ﷺ: "يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء"^(٤).
- ٢- قوله ﷺ في حديث الرهط الثلاثة: "... لكني أصلي وأنا، وأصوم وأفطر، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني"^(٥).
- ٣- قوله ﷺ: "تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم يوم القيامة"^(٦).

(١) سورة الأعراف، آية: (١٨٩).

(٢) سورة الفرقان، آية: (٥٤).

(٣) انظر: معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي (٢١٩/٥)، والحاوي الكبير (٦/١١)، والمغني (٢٤٠/٩)، وشرح الزركشي (٥/٥)، والشرح الكبير (٣٣٤/٧)، والتلخيص الحبير (٢٤٨/٣)، والمنتقى من أخبار المصطفى (٤٩٣/٢).

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري (الفتح ١٠٦/٩)، ومسلم في النكاح (١٢٨/٤)، والنسائي (١٦٩/٤)، وابن ماجه (١٨٤٥)، وأحمد (٣٨٧/١)، والدارمي (١٣٢/٢)، والحميدي في مسنده (١١٥)، والمصنف لعبد الرزاق (١٢٦/٤)، والبعوي في شرح السنة (٣/٩)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٢٥٢/٤)، وانظر: إرواء الغليل (١٩٥/٦).

(٥) أخرجه البخاري (٢/٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧٧/٧)، وأبو نعيم في الحلية (٢٨٦/١)، وأحمد (١٥٨/٢)، وانظر: الدر المنثور للسيوطي (٣٠٧/٢)، وتلخيص الحبير (٢٥٠/٣).

(٦) أخرجه البيهقي في السنن (٨١/٧)، وأحمد (١٥٨/٣)، وأبو داود (٢٠٥٠)، والنسائي في النكاح (٦١/٦)، وابن ماجه (١٨٤٦)، والحاكم في المستدرک (١٦٢/٢)، ومجمع الزوائد

- ٤ - وقوله ﷺ: "تناكحوا تكثروا فإني أباهي بكم الأمم يوم القيامة"^(١).
- ٥ - وقوله ﷺ: "من أحب سنتي فليستن بسنتي، ومن سنتي النكاح"^(٢).
- ٦ - وقوله ﷺ: "أربع من سنن المرسلين، الحياء، والتعطر، والسواك، والنكاح"^(٣).
- ٧ - وقوله ﷺ: "الدنيا متاع، وخير متاعها المرأة الصالحة"^(٤).
- ٨ - وقوله ﷺ: "لا يموت لأحد من المسلمين ثلاثة من الولد فتمسه النار إلا تحلة القسم"^(١)، ولا يكون الولد إلا بعد النكاح.

(٤/٢٥٢)، وشرح السنة للبغوي (٩/١٦)، وحلية الأولياء (٢/٩١٤)، وسنن سعيد بن منصور (١/١٣٩).

وانظر: الدر المنثور (٢/٣١١)، والتلخيص الحبير (٣/٢٤٩).

(١) أخرجه الشافعي في الأم (٥/١٤٤)، وعبد الرزاق في المصنف (١٠٣٩١).

وانظر: تلخيص الحبير (٣/٢٤٨)، وكشف الخفاء ومزيل الإلباس للعجلوني (١/٣٨٠)، وكنز العمال (٤٤٤٤٢).

(٢) أخرجه الشافعي في الأم (٥/١٤٤)، والبيهقي (٧/٧٨)، وعبد الرزاق (١٠٣٧٨)، والهيثمي في الزوائد (٤/٢٥٢).

وانظر: التلخيص الحبير (٣/٢٤٩)، والدر المنثور (٢/٣١١).

(٣) أخرجه أحمد (٥/٤٢١)، والترمذي (١٠٨٠)، والطبراني في الكبير (٤/١٩)، وشرح السنة

للبغوي (٩/٥)، وابن كثير في تفسيره (٤/٣٨٩)، والترغيب والترهيب للمندري (١/٦٥)، وكنز

العمال (١٧٢٣٦)، ومصنف ابن أبي شيبة (١/١٧٠).

وانظر: تلخيص الحبير (١/٦٦)، وإرواء الغليل (١/١١٦).

(٤) أخرجه: مسلم في الرضاع باب (١٧) برقم (٦٤)، وكنز العمال (٤٤٤٥١)، وابن كثير في

تفسيره (٢/١٤)، وحلية الأولياء (٣/٣١٠)، والترغيب والترهيب (٣/٤١)، والدرر المنتشرة في

الأحاديث المشتهرة للسيوطي (٨٤)، ومشكاة المصابيح (٣٠٨٣)، وشرح السنة (٩/١١)،

وتلخيص الحبير (٣/١١٦).

٩- قوله ﷺ: "من مات له ثلاثة من الولد لم تمسه النار"^(٢).

ثالثاً: الدليل من الإجماع.

أجمع المسلمون قاطبة على مشروعية النكاح^(٣).

رابعاً: الدليل من المعقول. من وجهين:

أ- وضع الله عز وجل في الإنسان الغريزة الجنسية، وقد بيّن (ﷺ) كيف يقصّيها الإنسان، وذلك بحثه على الزواج، وقد خص الشباب دون غيرهم لما فيهم من قوة الشهوة، فإذا كان الشباب في زمنه ﷺ بحاجة لقضاء تلك الشهوة ففي زمننا من باب أولى وقد كثرت الفتن، وخاصة فتن التبرج والاختلاط والسفور.

ب- لا بد من النكاح لبقاء الجنس البشري ودوامه.

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري (الفتح ٥٤١/١١)، ومسلم في البر والصلوة، باب (٤٧) رقم (١٥٠)، والترمذي (١٠٦٠)، والنسائي (٢٥/٤)، وابن ماجه (٤٥٠/٥)، والتمهيد (٣٤٦/٦)، والترغيب والترهيب (٧٥/٣)، والدر المنثور (١٥٨/١).

(٢) أخرجه: الشافعي في الأم (١٤٤/٥)، والبيهقي (٧٨/٧)، والسيوطي في الدر المنثور (٤٨٢/٤).

(٣) نقل الإجماع في: الحاوي الكبير (٣/١١)، والمغني (٢٤٠/٩)، وشرح الزركشي (٥/٥)، والشرح الكبير (٣٣٤/٧).

المطلب الثاني: أنواع النكاح وأثر كل نوع.

أنواع النكاح وأثر كل نوع.

للنكاح أنواع وأقسام كثيرة باعتبارات مختلفة، ومن ذلك:
النكاح الصحيح، والنكاح الفاسد والباطل، نكاح الشبهة، ونكاح المتعة، والنكاح المؤقت، والنكاح الموقوف، ونكاح الفضولي، ونكاح الشُّغار ... الخ. والذي يهمنا في هذا المطلب ثلاثة أنواع وهي:

النكاح الصحيح، والنكاح الفاسد، ونكاح (وطء) الشبهة.
أما أثر هذه الأنكحة فالكلام فيه طويل جداً، بل هذا البحث بكامله في أثر واحد من آثار هذه الأنكحة، وهو أثر الوطاء فيها.
وسأتناول هذه الأنكحة الثلاثة بشيء من التفصيل على وجه الاختصار، وكذلك آثارها.

أولاً/ النكاح الصحيح.

تعريفه: "هو النكاح الذي يكون منعقداً نافذاً مستجمعاً لشرائط صحة النكاح"^(١)، على خلاف كبير بين العلماء في شروط النكاح. فإذا كان النكاح صحيحاً ترتّب عليه آثاره وهي كثيرة جداً.

آثار النكاح الصحيح^(٢):

يترتب على النكاح الصحيح آثار كثيرة، ملخصها الآتي:

أ- حل وطاء الزوج لزوجته، وذلك:

(١) التعريفات الفقهية للبركتي (ص ٥٣٤).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/٣٣١، ٣٣٢).

- ١ - لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُفْجَاهِهِمْ حَافِظُونَ ﴿٢٩﴾ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾^(١)، فنفي اللوم عن من لا يحفظ فرجة على زوجته، فدل على حل الوطء.
- ٢ - لقوله تعالى: ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَنْتُمْ حَرَّتُكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾^(٢).
- ٣ - قوله (ﷺ): "اتقوا الله في النساء، فإنهن عندكم عوان ... اتخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ...، وأن لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف"^(٣).
- ٤ - ولأن النكاح ضم وتزويج لغة، فيقتضي الانضمام والازدواج، ولا يتحقق ذلك إلا بحل الوطء والاستمتاع. فللزواج الوطء متى شاء، وللزوجة المطالبة به، فهو حق مشترك بينهما.
- ب - من أثر النكاح الصحيح، حل النظر واللمس من رأسها إلى قدمها؛ لأن الوطء فوق النظر واللمس، فكان إحلاله إحلالاً للمس والنظر من طريق أولى.

(١) سورة المعارج، آية: (٢٩ - ٣٠).

(٢) سورة البقرة، آية: (٢٢٣).

(٣) الحديث متفق عليه، وهو جزء من حديث جابر في حجة الوداع. أخرجه: البخاري (١٦٦/٢٠)، ومسلم (١٧٨/٤)، والترمذي برقم (٦١٦)، وابن ماجه (٥٩٤/١) برقم (٨٥١)، وأبو داود (١٩٠٥)، والدارمي (٢٢/٢)، والبيهقي (٧/٥)، وأحمد (٣٢٠/٣)، والنسائي (١٥٥/٥)، والموطأ (٣٣٧/١)، ومسند الشافعي (١٣٥)، ومسند الحميدي (١٢٦٧)، وصحيح ابن خزيمة (١٦٠٣٠)، ومصنف ابن أبي شيبة (٣٠/٤)، والمحلى (٥١٠/٩)، و(٨٨/١٠). وانظر: إرواء الغليل (٢٢٧/٧).

ج- ملك المتعة، وهو اختصاص الزوج بمنافع بُضعها، وسائر أعضائها استمتاعاً، أو ملك الذات والنفس في حق التمتع فتكون المرأة خاصة له دون غيره.
د- ملك الحبس والقيّد، وهو صيرورتها ممنوعة عن الخروج والبرز للغير.
وذلك:

- ١- لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ﴾^(١) والأمر بالإسكان نهي عن الخروج والبروز، فالأمر بالفعل نهي عن ضده.
 - ٢- ولقوله تعالى: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ﴾^(٢).
 - ٣- ولقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾^(٣).
 - ٤- وحتى لا يحتل النسب، فالخروج مما يريب الزوج، ويحمّله على نفي النسب.
هـ- الإرث من الجانبين، فمن مات منهما ورثه الآخر.
- وذلك لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دِيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ...﴾^(٤).
- و- حرمة المصاهرة، فتحرم فروعها وأصولها عليه، وفروعه وأصوله عليها، وهذا بالإجماع.

(١) سورة الطلاق، آية: (٦).

(٢) سورة الأحزاب، آية: (٣٣).

(٣) سورة الطلاق، آية: (١).

(٤) سورة النساء، آية: (١٢).

فقد نقل ابن المنذر - رحمه الله - الإجماع على هذا فقال^(١):
 "وأجمعوا على أن الرجل إذا تزوج المرأة، حرمت على أبيه وابنه دخل بها أو لم يدخل بها، وعلى أجداده، وعلى ولده من الذكور والإناث أبداً ما تناسلوا، لا تحل لبني ابنه أو لبني بناته".

ز- ومن الآثار التي سوف تأتي - إن شاء الله - في طيّات هذا البحث:

- ١- تحريم الرّبيبة على الزوج، وهل تحرم بالعقد على الأم أم بالدخول؟ وهل الحجر شرط للتحريم أم لا؟ كذلك خلاف^(٢)؟.
- ٢- ثبوت نسب المولود، وهل يثبت نسبه بالدخول والتمكين من الوطاء أم بمجرد العقد؟، خلاف^(٣).
- ٣- وجوب النفقة على الزوج وكذا الكسوة^(٤).
- ٤- وجوب العدل بين الزوجات لمن كان عنده أكثر من زوجة^(٥).
- ٥- وجوب المهر على الزوج^(٦).

(١) (ص٧٦) رقم (٣٦).

(٢) انظر: المطلب الأول من المبحث الأول، في الفصل الأول (ص١٠٦) من هذا البحث.

(٣) انظر: المطلب الثاني من المبحث الأول، في الفصل الأول (ص١١٦ و١١٨) من هذا البحث.

(٤) انظر: المطلب الثالث من المبحث الأول، في الفصل الأول (ص١٢٤) من هذا البحث.

(٥) انظر: المطلب الرابع من المبحث الأول، في الفصل الأول (ص١٤٣) من هذا البحث.

(٦) انظر: المطلب الأول من المبحث الأول، في الفصل الثاني (ص٢٥٩) من هذا البحث.

ثانياً/ النكاح الفاسد وأثره.

أغلب أهل العلم لم يفرّقوا بين الفاسد والباطل في (باب النكاح)، وفرق بعضهم فقال:

النكاح الفاسد: هو "الذي فقد شرطاً من شرائط صحة النكاح، كالنكاح بلا شهود أو في العدة"^(١).

النكاح الباطل: "هو الذي لم يُعقد لبطلان المحل، كنكاح زوجة الغير مع العلم، والنكاح بالمحرمات"^(٢).

والكلام هنا عن النكاح الفاسد والباطل معاً، إلا أن بعض صور النكاح تدخل في نكاح الشبهة.

أثر النكاح الفاسد:

هذا النكاح لا يخلو من ثلاث صور وهي:

- أ- أن يكون النكاح مجرداً عن الخلوة، والوطء.
 - ب- أن يكون النكاح مجرداً عن الوطاء، دون الخلوة.
 - ج- أن يكون النكاح مع الوطاء.
- وقد اتفقوا^(٢) على أنه يُفرّق بينهما في جميع هذه الصور، وكلامنا هنا عن بقية الآثار.

الصورة الأولى: النكاح الفاسد المجرد من الخلوة والوطء.

لا أثر له، ويُفرق بينهما، ولا حكم له، ولا يوجب حرمة المصاهرة، وليس فيه عدة ولا مهر ... ولا غير ذلك^(١).

(١)(٢) التعريفات الفقهية للبركتي (ص ٥٣٤).

(٢) انظر: المبسوط (١٧٣/٥)، وبدائع الصنائع (٢٦٣/٢)، والجامع الصغير (ص ١٧٧).

وذلك للآتي: (٢)

- ١- لأن النكاح إنما يُقام مقام الوطاء في الحكم، والنكاح هنا فاسد.
- ٢- لأن النكاح يتوصل به إلى الوطاء الشرعي، وذلك لا يحصل بالعقد الفاسد.
- ٣- ولأن النكاح الفاسد غير منعقد أصلاً فلا يُثبت حكماً.
- ٤- ولأن النكاح الفاسد لا يُثبت إلا الملك الحرام، وموجب النكاح ملك الحل، وبين الحل والحرم منافاة، فلا يترتب عليه أثر.

الصورة الثانية: النكاح الفاسد مع الخلوة دون الوطاء:

سبق الخلاف في الخلوة مع العقد الصحيح، وأنها موجبة للمهر على الراجح، ولكن الخلوة مع العقد الفاسد - فيه - تفصيل من حيث الأثر على النحو الآتي: قالوا: "الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد، كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح" (٣).

أي: لو خلى في النكاح الصحيح وكانت الخلوة فاسدة، لا أثر لها، كذلك لو خلى في النكاح الفاسد خلوة صحيحة. فعلى ذلك: ليس على المرأة عدة، ولا نفقة لها (٤).

(١) انظر: المبسوط (١٥٨/٥)، وبدائع الصنائع (٣٣٥/٢)، وفتح القدير (٢٤٣/٣)، وملتنقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر (٣٥٥/١)، والبداية وشرحها الهداية (٢١٦/١).

(٢) انظر: المصدر رقم (٤).

(٣) الكفاية شرح الهداية (٢٤٣/٣)، وملتنقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر (٣٥٥/١)، والبحر الرائق (١٨١/٣).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٣٣٥/٢)، واللباب في شرح الكتاب (٢٢/٣).

أما أثر الخلوة في العقد الفاسدة من حيث (المهر) و (ثبوت النسب) فالكلام فيه كالآتي:

أ- ثبوت المهر:

ذهب الحنابلة^(١) إلى ثبوت المهر بالخلوة، ولو كان العقد فاسداً.

ذهب الحنفية وغيرهم^(٢) إلى عدم ثبوت المهر وذلك:

١- لأن الخلوة المعتبرة في العقد الصحيح، لا الفاسد.

٢- المهر يلزمه الخلوة باعتبار ما فيه من التمكين والاستيفاء، وهذا غير متمكّن من الاستيفاء شرعاً، فتسقط اعتبار الخلوة.

٣- لما لم تجب العدة فالمهر من باب أولى، لأن العدة يُحتاط في وجوبها، ولا يُحتاط في وجوب المهر.

٤- ولأن النكاح الفاسد لا حكم له قبل الدخول، وكذلك بعد الخلوة لفسادها بفساد النكاح.

والراجع:

أنه لا يجب المهر في الخلوة، لما سبق، ولأن الخلوة في العقد الصحيح مختلف أصلاً في وجوب المهر فيها.

ب- ثبوت النسب:

(١) انظر: شرح الزركشي على متن الخزقي (٣١٦/٥)، وقال: كلام الإمام والأصحاب على خلافه. خلافه.

(٢) انظر: المبسوط (١٥٥/١٧ - ١٥٦)، وبدائع الصنائع (٣٣٥/٢)، البداية وشرحها الهداية (٢١٦/١)، وفتح القدير (٢٤٣/٣)، واللباب في شرح الكتاب (٢٢/٣)، والمغني (١٥٧/١٠)، وهو الصحيح عند الحنابلة.

فلو جاءت بولد منذ أن خلى فهل يثبت نسبه من العاقد.

ذهب الحنفية^(١) إلى ثبوت نسب المولود منه.

وذلك لأن:

"العقد الفاسد من النكاح معتبر بالجائز في حكم النسب، وهذا لأن الفاسد من النكاح معتبر بالجائز في حكم النسب، لأن الشرع لا يرد بالفاسد ليُعرف حكمه من نفسه، فلا بد من اعتباره بالجائز، وفي النكاح الجائز إذا جاءت بالولد لستة" إذا ثبت النسب منه، فكذلك الجائز^(٢). ويترتب على هذا الحكم عندهم:

"إذا ثبت النسب منه، فقد حكمنا بأنه دخل بها، وكان عليه المهر"^(٣)

قلت: وهذا بناء على قول الأحناف أن النسب يثبت بمجرد العقد ولا يشترط التمكن من الوطاء، والجمهور على خلافه وستأتي هذه المسألة مفصلة - إن شاء الله -.

الصورة الثالثة: النكاح الفاسد مع الدخول والوطء:

لو نكح نكاحاً فاسداً، ووطأ في ذلك النكاح لا يترتب على ذلك الوطاء الحد؛ لأن "الدخول حصل بشبهة صورة النكاح، فيسقط الحدُّ به"^(٤). فالحدود تدرأ بالشبهة^(٥).

كذلك لا نفقة عليه.

وذلك لأن:

(١) انظر: المبسوط (١٥٥/١٧ - ١٥٦).

(٢) المبسوط (١٥٥/١٧ - ١٥٦).

(٣) انظر: المطلب الثاني من المبحث الأول، في الفصل الأول (ص ١١٦) من هذا البحث.

(٤) المبسوط (٢٠١/٤).

(٥) انظر: المغني (٣٥٣/٩).

- ١- "ما به تستوجب النفقة معدوم هنا، وهو تسليمها نفسها إلى الزوج للقيام بمصالحته، فإن فساد النكاح يمنعها من ذلك شرعاً"^(١).
- ٢- "ولأن النكاح ليس بصحيح، وليس لها نفقة إلا به"^(٢).
- ٣- "ولأن وجوب النفقة "باعتبار الملك الثابت بالنكاح، وهو منتف هنا"^(٣).
- ٤- "ولأن النفقة التي كانت واجبة بأصل النكاح تبقى في العدة، ولم يكن لها عليه نفقة مستحقة ها هنا لتبقى عليه"^(٤).

الآثار المترتبة على العقد الفاسد مع الوطاء. يترتب عليه آثار كثيرة منها:

- أ- ثبوت الإحصان - فعند أبي ثور - ^(٥) رحمه الله - يثبت إحصان الواطئ بهذا الوطاء؛ "لأن النكاح الفاسد عامة أحكامه أحكام النكاح الصحيح، والقياس على الأغلب من المعاني"^(٦).
- وذهب جمهور أهل العلم - رحمهم الله - إلى عدم ثبوت إحصانه^(٧) في هذا الوطاء، وهو الصحيح، وذلك لأن:

(١) المبسوط (١٩٣/٥)، وانظر المجموع (٢٤١/١٨).

(٢) انظر: المغني (٤٠٧/١١).

(٣)

(٤) فتح القدير (٢٤٥/٣).

(٥) إبراهيم بن خالد الإمام الحافظ الحجة مفتي العراق أبو ثور الكلبي البغدادي الفقيه، ويكنى أيضاً أيضاً أبا عبدالله، وهو تابعي، ولد في حدود سنة سبعين ومائة. توفي في عام أربعين ومائتين في صفر. انظر: سير أعلام النبلاء (٧٢/١٢)، وطبقات الفقهاء للشيرازي (ص ٧٥)، وطبقات الحفاظ (ص ٢٢٣).

(٦) الإشراف على مذاهب أهل العلم (٧١/١)، وانظر: فتح القدير (٢٤٥/٠٣).

(٧) انظر: المصدر السابق. وقال في الإشراف (٧١/١): "وبه قال أكثر أهل العلم".

وانظر: المبسوط (٤٥/٩)، والحاوي الكبير (٥٢٦/١١).

هذا الوطاء "نوع من الوطاء الحرام فلا يتم به عليه النعمة، ولا يستفيد كمال الحال - فالإحصان عبارة عن ذلك" (١).

فالإحصان "عبارة عن كمال الحال، فإنما يحصل بوطء هو نعمة بل نهاية النعمة ... والوطء بالنكاح الفاسد حرام، فلا يوجب الإحصان" (٢).

ب- ثبوت النسب: فلو جاءت بولد ثبت نسبه من الواطئ جزماً. قال في المبسوط (٣): "النكاح الفاسد إذا اتصل به الدخول فهو بمنزلة النكاح الصحيح في إثبات النسب، أو أقوى، ويرثهما الولد".

ج- وجوب العدة على الزوجة (٤) وذلك:

١- "صيانة لماء الرجل، ولإثبات النسب، ولاستبراء الرحم" (٥). والعدة ثلاث حيضات إن كانت حرة، وحيضتان إن كانت أمة.

٢- "ولأن الفراش يثبت بالدخول عند فساد العقد، فتجب العدة بزواله بالتفريق" (٦).

(١) المبسوط (٤٥/٩).

(٢) المصدر السابق (١٥١/٨).

(٣) (١٣٣/١٧)، وانظر: (١٥٥/١٧)، وانظر: فتح القدير (٢٤٣/٣ - ٢٤٥)، والكتاب وشرحه اللباب (٢٢، ٨٤/٣) وكنز الدقائق وشرحه البحر الرائق (١٨١/٣، ١٨٣، ١٨٤) و(١٥١/٤)، وملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر (٣٥٥/١) والدر المنتقى شرح الملتقى (٣٥٥/١١)، والمدونة (١٠٠/٢)، والمهذب للشيرازي (٣٨٥/١٦) و(١٤٧/١٨)، والمغني (٤٠٧/١١).

(٤) انظر: المبسوط (٢٠١/٤)، والمصدر رقم (٥).

(٥) بدائع الصنائع (٣٣٥/٢).

(٦) المبسوط (٥٦/٦).

والعدة واحدة سواء فُرق بينهما وهو حي أو مات عنها؛ لأن العدة هذه لا تجب إلا براءة الرحم، فلا تختلف بالحياة والممات كعدة أم الولد. وإن كانت لا تبيض من صغر أو كبر، فعدة الحرة ثلاثة أشهر، وعدة الأمة شهر ونصف، اعتباراً للفراش الفاسد بالفراش الصحيح، إذا وجبت العدة بالفرقة حال الحياة

ولو توفي عنها زوجها قبل التفريق ليس عليها عدة وفاة ولكن عدة استبراء رحم، فعدة الوفاة لا تجب إلا في النكاح الصحيح، فهي لإظهار التأسف على فوات نعمة النكاح، وليس ذلك في الوطء الفاسد، هذا في النكاح الفاسد، أما الصحيح الذي طرأ عليه الفساد فهو موجب للإحداد^(١).

د- يجري اللعان بينهما - عند بعض العلماء - .

لأنها صارت فراشاً، ويلحقه النسب فيه، فجرى اللعان^(٢).

وذهب آخرون أنه لا يجري اللعان بينهما^(٣).

ه- على الواطئ أحكام أخرى وهي من أثر الوطء في النكاح الفاسد وهي:

١- يمنع الواطئ من الزواج بأخت الموطوءة بنكاح فاسد، وهذا فيه خلاف بين

العلماء، وسيأتي بيانه في موضعه^(٤) - إن شاء الله - .

٢- لو كان للواطئ أربع نسوة ووطئ الخامسة في نكاحه الباطل يمنع من قربان

الأربع حتى انتهاء عدة الموطوءة.

(١) انظر: المبسوط (٢٢/٥) و(٣/٦)، وبدائع الصنائع (٣٣٥/٢)، وفتح القدير (٢٤٥/٣)، والبحر الرائق (١٨١/٣)، والمدونة (١٠٠/٢).

(٢) انظر: أحكام القرآن للقرطبي (١٢٧/١٢)، والمغني (١٣٢/١١).

(٣) انظر: المبسوط (١٠٠/١٧).

(٤) انظر: المصدر السابق (٢٠٢/٤)، والبحر الرائق (١٨٤/٣).

وذلك:

"لأنه لو قرهن كان جامعاً مائة في رحم خمس نسوة بالنكاح، ولأن عدة تلك الواحدة يمنع ابتداء نكاح الأربع إذا اقترن بنكاحهن، فيمنع الوطء إذا طراً على نكاحهن"^(١).

و- هناك آثار أخرى ستأتي - إن شاء الله - ضمن طيّات هذا البحث وهي:

- ١- أثر هذا الوطء في التحريم^(٢).
- ٢- أثر هذا الوطء في انفساخ النكاح الصحيح^(٣).
- ٣- أثر هذا الوطء في ثبوت المهر^(٤).

ثالثاً: نكاح الشبهة

هنا الكلام عن صور حدث فيها وطء شبهة، فبعضهم يسميه نكاح شبهة، وبعضهم يسميه وطء شبهة، وتسميته بوطء الشبهة أقرب، فإن هناك صور من هذا الوطء تدخل في النكاح الباطل. والكلام في هذا القسم يتلخص في الآتي: تعريف الشبهة، وأقسامها، وأثر وطء الشبهة.

تعريف الشبهة:

الشبهة: الالتباس وجمعه شبهة وشبهات^(١).

(١) المبسوط (١٧٣/٥).

(٢) انظر: المبحث الثاني في الفصل الأول (ص ١٥٤) من هذا البحث.

(٣) انظر: المطلب الأول من المبحث الرابع في الفصل الأول (ص ١٨٠) من هذا البحث.

(٤) انظر: المطلب الثاني من المبحث الأول في الفصل الثاني (ص ٢٦٣) من هذا البحث.

قال في النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب^(٢):
 "الشبهة الالتباس والمتشابهات من الأمور المشكلات، والمتشابهات: المتماثلات،
 والتشبيه: التمثيل فيحتمل حينئذ أمرين:
 أحدهما: أن يلتبس عليه **امرأه** فيظنها زوجته، أو أمته فيطوؤها.
 الثاني: أن تكون مثل زوجته في الخلق والصورة، وهما متقاربات في المعنى".
 قال في مفردات ألفاظ القرآن^(٣): "الشبهة هو ألا يتميّز أحد الشيئين من الآخر،
 لما بينهما من التشابه، عينا أو معنى".
 وقال في القاموس الفقهي^(٤): "الشبهة" ما التبس أمره فلا يدري أحلال هو أم
 حرام، وحق هو أم باطل".

أنواع الشبهة^(٥): الشبهة أنواع وهي:

- أ- شبهة في الفعل، وهي: "ما ثبت بظن غير الدليل دليلاً، كظن حل وطئ
 أمة أبويه وعُرشها".
 ب- شبهة في المحل: "وهي: ما تحصل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتاً، كوطء أمة
 ابنه ومعتدته".
 ج- شبهة ملك (أي محل، وتسمى شبهة حكمية)، وهي: "بأن يظن الموطوءة
 امرأته أو جاريتها".

(١) انظر: الكليات (ص ٥٣٨).

(٢) النظم المستعذب لابن بطال الركي (٢/٢١٢).

(٣) مفردات ألفاظ القرآن للأصفهاني (ص ٤٤٣).

(٤) القاموس الفقهي لسعدي أبو حبيب (ص ١٨٩)، وانظر الدر النقي شرح ألفاظ الخرفي
 (٢/٦٢٥).

(٥) التعريفات للجرجاني (ص ١٢٩)، والتعريفات الفقهية للبركتي (ص ٣٣٣).

د- شبهة عقد، وهي: ما وجد فيه العقد صورة لا حقيقة، كما إذا تزوج امرأة بال شهوة، أو مجوسية، أو خمساً في عقد أو تزوج بمحارمه، أو جمع بين الأختين.

أثر وطء الشبهة:

الكلام في وطء الشبهة كالكلام في أثر النكاح الفاسد مع الوطء، فما ترتّب هناك من أحكام ترتّب هنا ولا فرق^(١).

وزادوا هنا أثراً واحداً، وهو:

سقوط إحصان الواطئ، فلو قذفه أحد بعد الوطء، لا حد على قاذفه لسقوط إحصانه.

وذلك:

لأنه وطئ وطئاً حراماً غير مملوك له، وذلك مسقط لإحصانه.

وذهب أبو يوسف - رحمه الله - في رواية عنه إلى عدم سقوط إحصانه.

وذلك بناءً على ظاهر الحكم، فقد كان هذا الوطء حلالاً له في ظاهر الأمر.

(والرد): لما تبين الأمر بخلاف الظاهر، يبقى اعتبار الظاهر في إيراث الشبهة،

وبالشبهة يسقط الحد، ولا يقام عليه، ولا يمنع ذلك سقوط إحصانه^(٢).

(١) انظر (ص ٩٩ - ١٠١) من هذا البحث.

وانظر: المبسوط (٢٢/٤)، (٣٠٣/٣٠ - ٣٠٦)، والمغني (٤٧٩/٩)، (١٧١/١١)، والمجموع (١٤٩/١٨).

(٢) انظر: المبسوط (٨٧/٩).

المبحث الأول: أثر الوطاء في النكاح الصحيح

وفيه مطالب:

- المطلب الأول: أثر الوطاء في النكاح الصحيح في تحريم الربيبة.
- المطلب الثاني: أثر الوطاء في النكاح الصحيح في ثبوت نسب المولود.
- المطلب الثالث: أثر الوطاء في وجوب النفقة للزوجة والأولاد.
- المطلب الرابع: أثر الوطاء في النكاح الصحيح في القسّم بين الزوجات.

المطلب الأول: أثر الوطاء في النكاح الصحيح في تحريم الربيبة.

أثر الوطاء في النكاح الصحيح في تحريم الربيبة

تعريف الربيبة:

الربيبة جمعها ربائب، وهي مؤنث الربيب، فالربيبة تُطلق على الأنثى، والربيب على الذكر^(١).

قال في مفردات ألفاظ القرآن^(٢): اختص الرَّاب، والرَّابة بأحد الزوجين إذا تولى تربية الولد من زوج كان قبله، والرَّيب والرَّيبة بذلك الولد، قال تعالى: ﴿وَرَبِّبِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾^(٣).

فالربيبة هي: "بنت امرأة الرجل من غيره"^(٤).

أو "بنت الزوجة من غير الزوج"^(٥). "أو بنت الزوجة من غير زوجها الذي عقد عليها"^(٦).

وسميت الربيبة ربيبة لأنه يربّيها الزوج في حجره^(٧).

ويدخل معنا في هذا المطلب: "بنات الربيبة والربيب وإن سفل، لأن الاسم يشملهن، بخلاف حلائل الأبناء والآباء، لأنه اسم خاص، فلذا جاز التزوج بأُم زوجة الابن وبناتها، وجاز للابن التزوج أم زوجة الأب وبناتها"^(٨).

والكلام في هذا المطلب يدور حول ثلاث نقاط:

الأولى: بماذا تحرم الربيبة؟ هل بالدخول بالأُم أم بمجرد العقد؟.

(١) انظر: المطلع على أبواب المقنع (ص ٣٢٢).

(٢) (ص ٣٣٧).

(٣) سورة النساء، آية: (٢٣).

(٤) القاموس الفقهي (ص ١٤٢).

(٥) المصدر رقم (١).

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٧٤/٥).

(٧) المصدر السابق.

(٨) فتح القدير (١٢٠/٣).

الثانية: اختلافهم في تفسير معنى الدخول.

الثالثة: هل يشترط لتحريم الربيبة أن تكون في حجر الزوج؟، وبيان معنى الحجر.

المسألة الأولى: بماذا تحرم الربيبة؟ هل تحرم بمجرد العقد على أمها؟ أم بالدخول مع العقد؟.

اتفقوا على أن الربيبة لا تحرم على الزوج إلا بالدخول بالأم.

وقد نقل غير واحد من أهل العلم - رحمهم الله - الاتفاق على هذا فإذا لم يدخل بالأم لم تحرم عليه الأم اتفاقاً^(١).

قال ابن المنذر^(٢) - رحمه الله -:

"وأجمعوا على أن الرجل إذا تزوج المرأة ثم طلقها أو ماتت بدون أن يدخل بها حل له تزوج ابنتها".

وقال في الإفصاح عن معاني الصحاح^(٣):

"واتفقوا على أن الرجل إذا دخل بزوجه، حرمت عليه بنتها على التأييد".

وقال في مراتب الإجماع^(٤):

"وأجمعوا أن بنت الزوجة التي عقد زواجها صحيح، وقد دخل بها، ووطئها، كانت الابنة مع ذلك في حجره فحرام عليه نكاحها أبداً".

الدليل على تحريم الربيبة بالدخول مع العقد^(٥). من الكتاب والسنة والمعقول.

(١) انظر: المبسوط (١٩٩/٤)، والمجموع (٢١٨/١٦)، ومختصر المزني مع الحاوي الكبير (٢٨٣/١١)،

والمحلى (٥٢٧/٩) برقم (١٨٦٠).

(٢) في الإجماع (٧٦) رقم (٣٦٣).

(٣) لابن خبيرة (١٢٥/٢).

(٤) لابن حزم (ص ٦٨).

وقد نقل الاتفاق على المسألة في: بداية المجتهد (٥٧/٢)، والإشراف على مذاهب أهل العلم لابن المنذر

(٧٧/١)، والجصاص في أحكام القرآن (١٨١/٢)، وتفسير القرطبي (٧٤/٥).

(٥) انظر: المبسوط (١٩٩/٤)، والمجموع (٢١٨/١٦)، والحاوي الكبير (٢٨٣/١١)، والشرح الكبير

(٤٧٦/٧)، والمحلى (٥٢٧/٩)، والأم (٤٠/٥)، وأحكام القرآن للجصاص (١٨١/٢).

أولاً/ الكتاب: قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ... وَرَبِّبَاتُكُمْ أَلَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾^(١).

الدلالة: جعل الله عز وجل شرط تحريم الربيبة الدخول بالأُم وهذا نص في الحكم.
ثانياً/ من السنة:

قوله ﷺ: "أَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ أُمِّهَا، وَأَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ ابْنَتِهَا، وَإِن لَمْ يَدْخُلْ بِهَا فَلْيَنْكَحْ ابْنَتَهَا"^(٢).
وجه الدلالة في قوله: "وأَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً فَدَخَلَ بِهَا فَلَا يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ ابْنَتِهَا..."، وهذا نص في المسألة.

ثالثاً/ من المعقول:

قالوا: لان الربائب ليس في معنى الأمهات، فام الزوجة تبرز إلى زوج بنتها قبل الدخول، وأما بنت المرأة لا تبرز إلى زوج ابنها قبل الدخول بالأُم.

المسألة الثانية: معنى الدخول:

علمنا أن الدخول بالأُم شرط تحريم الربيبة، فما الدخول، وما معناه؟.
هل هو الوطاء؟ هل يدخل غير الوطاء فيه؟.

اختلفوا في ذلك اختلافاً كثيراً، مع اتفاق^(٣) الجميع على أن الوطاء محرّم، وخلافهم في

(١) سورة النساء، آية: (٢٣).

(٢) الحديث له رواية أخرى: "من تزوج امرأة حرمت عليه أمها دخل بها أو لم يدخل، وحرمت عليه ابنتها إن دخل بها". أخرجه البيهقي (١٦٠/٧) وله شواهد. والترمذي في النكاح (١١١٧)، والحديث متكلم فيه، وفي إسناده نظر.

انظر: تفسير الطبري (٣٢٠/٣)، وابن كثير (٤٧١/١)، ومصنف عبدالرزاق (٢٧٦/٦). قال في المحلى (٥٣٠/٩): الخبر منقطع وهو من طريق ابن وهب ويحيى بن أيوب، وهما ضعيفان.

(٣) انظر: بداية المجتهد (٥٧/٢).

تحريم غير الوطء.

سبب الخلاف^(١):

هل المفهوم من استراط الدخول في قوله تعالى: ﴿الَّتِي دَخَلْتُمُ﴾^(٢)، الوطء أو التلذذ بما هو دون الوطء فإن كان التلذذ.

فهل يدخل فيه النظر أم لا؟.

قلت: كذلك سبب اختلافهم مبني على مسألة النظر واللمس والقبلة هل هي محرمة أم لا؟^(٣).

الأقوال في المسألة على وجه الاختصار.

القول الأول (الحنفية):

تحرم الريبة بالوطء وما دونه من النظر إلى الفرج بشهوة، واللمس بشهوة وبالقبلة. قال في الدر المختار شرح تنوير الأبصار^(٤): "واللمس ونحوه كالدخول عند أبي حنيفة"^(٥). وقال: "إذا تزوج امرأة فقرصها أو عضّها أو قبّلها أو عانقها ثم طلقها قبل الدخول حرمت عليه بنتها"^(٦).

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) سورة النساء، آية: (٢٣).

(٣) انظر مبحث مقدمات الوطء وآثاره. النظر، اللمس (ص ٥٢ - ٦٧) من هذا البحث.

(٤) لابن عابدين (٣١/٣).

(٥) أبو حنيفة النعمان بن ثابت بن كاوس بن هرمز بن بهرام، ولد سنة ثمانين وقيل: إحدى وستين وقيل ثلاث وستين، ومات سنة مائة وخمسون اتفاقاً. وهو صاحب أول مذهب فقهي، وإمام مجتهد، وقد اختلفوا في كونه تابعياً اختلافاً كبيراً. انظر: الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٤٩/١)، طبقات ابن سعد (٢٥٦/٦)، وطبقات الفقهاء للشيرازي (ص ٨٦)، وشذرات الذهب (٢٢٧/١)، والبداية والنهاية (١٠٧/١٠٣).

(٦) حاشية الدر المختار (٣٦/٣).

القول الثاني (المالكية)^(١).

تحرم الربيبة بالوطء والنظر للشعر أو الصدر أو المحاسن لذّة؛ لأنه نوع من الاستمتاع.

القول الثالث (الشافعية)^(٢):

فسروا الدخول على قولين عندهم:

الأول: الوطء فلا تحرم الربيبة إلا بالوطء، وهذا أقرب لأصولهم بناءً على أنهم لا يجزّون بالنظر واللمس.

الثاني: تحرم بالوطء، وبالقبلة والملاسة بشهوة.

القول الرابع (الحنابلة)^(٣):

لا يكون الدخول إلا بالوطء، فلو خلى ولم يوطأ لم تحرم عندهم الربيبة^(٤).

القول الخامس (الظاهرية)^(٥):

الدخول يكفي فيه الخلوة والتلذذ ولو لم يوطأ.

القول السادس (الثوري)^(٦) - رحمه الله -:

تحرم بالنظر للفرج متعمداً، واللمس، بشهوة أو دون شهوة.

القول السابع (ابن أبي ليلى)^(٧) - رحمه الله -:

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٧٥/٥)، وبداية المجتهد (٥٧/٢)، وأحكام القرآن لابن العربي (٤٨٦/١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٢٨٦/١١).

(٣) انظر: المغني (٥١٧/٩)، وشرح الزركشي (١٥٤/٥).

(٤) قال في الإشراف (٧٨/١)، والمحلى (٥٣٠/٩): وهو قول طاووس، وعمر بن دينار، وعبد الكريم الجزري، وابن عباس.

(٥) انظر: المحلى (٥٢٧/٩) رقم (١٨٦).

(٦) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٧٥/٥)، وبداية المجتهد (٥٧/٢).

(٧) مُجَدِّد بن عبدالرحمن بن أبي ليلى، مفتي الكوفة وقاضيها أبو عبدالرحمن الأنصاري الكوفي (تابعي). مات مات في شهر رمضان عام ثمان وأربعين ومائة. انظر: سير أعلام النبلاء (٣١٠/٦)، وطبقات ابن سعد (٣٥٨/٦)، ووفيات الأعيان (١٧٩/٤)، وتهذيب التهذيب (٣٠١/٩).

لا تحرم إلا بالوطء أو اللمس دون النظر^(١).

القول الثامن (عطاء ابن أبي رباح)^(٢) - رحمه الله -:

الدخول يكفي فيه التفتيش، والقعود بين الرجلين^(٣).

القول التاسع (حماد بن أبي سليمان)^(٤): الدخول هو النظر للفرج^(٥).

القول العاشر (الأوزاعي)^(٦) - رحمه الله -:

الدخول هو تعرّيتها، ولمسها بيده، مع إغلاق الباب وإرخاء الستور^(٧).

القول الحادي عشر (ابن مسعود)^(٨) - رضي الله عنه -:

الدخول هو القبلة.

الراجح - والله أعلم - أن الدخول هو الوطء بعينه، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة،

بناء على الترجيح السابق من أن النظر واللمس لا يحترمان، وبناء على تفسيرهم الدخول

بأنه كناية عن الجماع؛ ولأن الأصل الحِل ما لم يرد دليل محرم.

(١) انظر: المصدر رقم (٥).

(٢) الإمام شيخ الإسلام مفتي الحرم أبو مُجَدِّد القرشي مولا هم (فقيه) واسمه أسلم، ولد في أثناء خلافة عثمان

وهو تابعي. مات سنة أربع عشرة ومائة، وعاش ثمان وثمانين سنة. انظر: سير أعلام النبلاء (٧٨/٥)،

وطبقات ابن سعد (٤٦٧/٥)، وتاريخ البخاري (٤٦٣/٦)، ووفيات الأعيان (٢٦١/٣).

(٣) انظر: الإشراف (٧٨/١)، والمحلى (٥١٠/٩).

(٤) حماد بن أبي سليمان الفقيه التابعي الكوفي، من شيوخ الإمام أبي حنيفة، وقد أخذ الفقه عن إبراهيم

النخعي وغيره، وكان أفقه أصحابه. توفي سنة مائة وعشرون. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي

(ص ٦٣)، والفهرست لابن النديم (ص ٢٨٩)، وتهذيب التهذيب (١٦/٣).

(٥) انظر: المصدر رقم (٩).

(٦) أبو عمرو عبدالرحمن بن عمرو بن محمد الأوزاعي شيخ الإسلام، كان مولده في حياة الصحابة وهو

(تابعي، ومحدث، وفقيه). ولد سنة ثمان وثمانين، ومات سنة سبع وخمسين ومائة ببيروت. انظر: سير

أعلام النبلاء (١٠٧/٧)، وطبقات ابن سعد (٤٨٨/٧)، والبداية والنهاية (١١٥/١٠)، وطبقات

الحفاظ (ص ٧٩).

(٧) انظر: الإشراف (٧٨/١).

(٨) المصدر السابق، وانظر: المحلى (٥٣٠/٩).

المسألة الثالثة: هل يشترط الحجر، لحريم الربيبة؟.

أولاً: تعريف الحجر.

اختلفوا في تفسير الحجر على معنيين:

أ- قالوا: الحجر أي إذا زُفّت الأم إلى بيت الزوج، تكون معها، أما إذا دخل الزوج وكانت مع أبيها، لم تكن في حجر زوج الأم. وهذا تفسير الأكثر^(١).

ب- توسّع الظاهرية^(٢) - رحمهم الله - في معنى الحجر فقالوا الحجر على قسمين:

١- سُكناها معه في منزله، وكونه كافلاً لها. وهذا كقول الجمهور.

٢- نظره في أمورها نحو الولاية، لا بمعنى الوكالة.

فعلى هذا كل حجر عند الجمهور هو حجر عند الظاهرية، وليس كل حجر عند الظاهرية حجر عند الجمهور.

ثانياً: خلافتهم في اشتراط الحجر وعدم اشتراطه - اختلفوا - على قولين:

القول الأول: وهو مذهب الجمهور^(٣).

قالوا: لا يشترط الحجر لحرمة الربيبة، فهي محرّمة على الزوج بالدخول، سواء كانت في حجره أم لا.

القول الثاني:

وهو مذهب علي^(١) - عليه السلام -، والظاهرية^(٢)، وبعض الحنابلة^(٣).

(١) انظر: المبسوط (٢٠٠/٤)، وفتح القدير (١٢٠/٣)، والبحر الرائق (١٠٠/٣)، والمجموع (٢١٨/١٦).

(٢) انظر: المحلى (٥٢٧/٩) مسألة (١٨٦٠).

(٣) انظر: المبسوط (١٠٠/٤)، والبداية وشرحها الهداية (١٩٦/١)، وفتح القدير (١١٩/٣)، وأحكام القرآن للجصاص (١٨٤/٢)، والمجموع (٢١٨/١٦)، والحاوي الكبير (٢٨٧/١١)، والمغني (٥١٦/٩)، وشرح الزركشي (١٥١/٥)، والشرح الكبير (٤٧٦/٧)، والكاظمي في فقه أهل المدينة المالكي (٥٣٧/٢)، وأحكام القرآن لابن العربي (٤٨٦/١)، وقد نقل الإجماع على هذا القول، والجامع لأحكام القرآن (٧٤/٥).

قالوا: الحجر شرط لتحريم الربيبة، فإذا لم تكن في حجر الزوج لم تحرم عليه بالدخول بأمرها^(٤).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا من السنة والمعقول^(٥):

(١) علي بن أبي طالب بن عبدالمطلب الهاشمي أبو الحسن أمير المؤمنين رابع الخلفاء الراشدين. ولد عام ٢٣ق. هـ، ومات عام ٤٠هـ. انظر: الأعلام للزركلي (٢٩٥/٤)، وأسد الغابة (٥٨٨/٣)، برقم (٣٧٨٣).

(٢) انظر: المحلى (٥٢٩/٩)، برقم (١٨٦٠) قال: وهو مروى عن علي وعمر بن الخطاب - رضي الله عنهما -.

(٣) حكى عن ابن عقيل الحنبلي، انظر: المغني (٥١٦/٩)، وشرح الزركشي (١٥٢/٥)، والإنصاف (١١٥/٨)، والفروع (١٩٥/٥)، والمبدع (٥٩/٧).

(٤) انظر: المغني (٥١٦/٩)، وأحكام القرآن للجصاص (١٨٤/٢)، والحاوي الكبير (٢٨٧/١١). قال ابن المنذر: وقد أجمع علماء الأمصار على خلافه، والإشراف (٧٨/١).

ونص قول علي - رضي الله عنه - عن مالك بن أوس قال: كانت عندي امرأة وقد ولدت لي، فوجدت عليها، فلقيني علي - رضي الله عنه - فقال: ما لك؟ فقلت: توفيت المرأة، فقال علي - رضي الله عنه -: هل لها ابنه؟ قلت: نعم وهي بالطائف. قال: أكانت في حجرك؟ قلت: لا، هي بالطائف. قال: فانكحها، قلت: فأين قول الله تعالى: ﴿وَرَبِّبِكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾ (سورة النساء، آية: ٢٣)، قال إنها لم تكن في حجرك إنما ذلك إذا كانت في حجرك. الأثر أخرجه: السيوطي في الدر المنثور (٤٧٤/٢)، وقال: سنده صحيح، والقرطبي في تفسيره (١١٢/٥)، وعبدالرزاق في المصنف (١٠٨٤٣)، والمحلى (٥٣٠/٩) وروى مثله عن عمر - رضي الله عنه - عند عبدالرزاق (١٠٨٣٤) و(١٠٨٣٥)، والمحلى (١٥٩/١١) وقواه، وذكره في فتح الباري (١٥٨/٩) وصححه، وقد نقل ابن كثير في تفسيره (٤٧١/١) هذا الأثر وقال: "هذا إسناد قوي ثابت إلى علي - رضي الله عنه - على شرط مسلم، وهو قول غريب جداً، وإلى هذا ذهب داود الظاهري، وحكاه الرافعي عن مالك، واختاره ابن حزم، وحكى شيخنا الذهبي أنه عرض هذا على الشيخ الإمام تقي الدين ابن تيمية فاستشكله، وتوقف في ذلك". قال الجصاص في أحكام القرآن (١٨٤/٢): في سند أثر علي مجهول وهو إبراهيم بن عبيد.

(٥) انظر: المبسوط (٢٠٠/٤)، والمغني (٥١٦/٩)، والحاوي الكبير (٢٨٧/١١).

أولاً: دليلهم من السنة:

- ١ - قوله ﷺ: "أبما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له أمها، وأبما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها، وإن لم يدخل بها فلينكح ابنتها"^(١).

وجه الدلالة من الحديث:

قالوا: الحديث عام، لم يذكر كون البنت في حجر الزوج أم لا.

- ٢ - قوله ﷺ: "لا تعرض على بناتكن ولا أخواتكن"^(٢).

وجه الدلالة: لم يذكر الحجر فدل على عدم اشتراطه.

ثانياً: دليلهم من المعقول.

استدلوا على قولهم من المعقول من وجوه ثلاثة:

- ١ - قالوا: علة التحريم من نكاح الربيبة وقوع التنافس المؤدي إلى التقاطع والتباغض،

وليس للحجر في هذا المعنى تأثير، فسواء كانت في حجره أم لا، العلة قائمة، فلم يكن بذلك للحجر اعتبار.

- ٢ - الحجر غير معتبر في الشرع في إباحة ولا حظر، فهو غير مؤثر في تحريم حلائل الأبناء، ولا في إباحة بنات العم، فكذا الربائب.

- ٣ - التربية غير معتبرة في التحريم كسائر المحرمات.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلوا بالكتاب والسنة^(٣):

أولاً: دليلهم من الكتاب:

(١) تقدم تخريجه (ص ١٠٧).

(٢) أخرجه: البخاري في النكاح والنفقات والرضاع (٦/٧، ١٢، ١٤، ١٥، ٨٧)، وأبو داود في النكاح (١/٤٧٤)، والنسائي (٦/٧٨)، وأحمد (٦/٢٩١، ٣٠٩، ٤٢٨). وانظر: المحلى (٩/٥١٣) فقد ذكر الأثر برواياته.

(٣) انظر: أحكام القرآن للقرطبي (٥/٧٤)، والمحلى (٩/٥٢٩)، والمبسوط (٤/٢٠٠).

قوله تعالى: ﴿وَرَبِّبْتُكُمْ لِتُحِبُّوا فِي حُجُورِكُمْ مِمَّنْ نَسَايَكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ﴾^(١).

وجه الدلالة: بنص الآية ومنطوقها شرطُ تحريم الربيبة شرطان:

- ١- الدخول بالأم وقد اتفقنا عليه.
- ٢- كونها في الحجر، وكان يجب القول به ما دمنا اتفقنا على الشرط الأول.

ثانياً: دليلهم من السنة:

قوله ﷺ: "لو لم تكن ربيتي في حجري ما كانت تحل لي، إنها لابنة أخي من الرضاعة"^(٢).

وجه الدلالة: نص الحديث على تأثير الحجر.

المناقشة والاعتراضات:

مدار الخلاف هنا حول ذكر الحجر في الآية، فماذا يقول أصحاب القول الأول في الرد على ذلك الحجر في الآية:

جوابهم على ذلك من وجهين^(٣):

الوجه الأول قالوا: ذكر الحجر في الآية خرج مخرج الغالب، فالغالب كون البنت مع الأم عند زواج الأم، وما خرج مخرج الغالب لا مفهوم له اتفاقاً، فعلى ذلك لا يكون الحجر قيدياً في الحرمة وشرطاً فيه، بل على سبيل وصفها بذلك تعريفاً لها؛ لذا اكتفى في موضع

(١) سورة النساء، آية: (٢٣).

(٢) قال هذا ﷺ لما عرضت عليه زينب بيت أم سلمة -رضي الله عنها- والحديث متفق عليه.

أخرجه البخاري (٥١٠١)، ومسلم (٢٥/١٠).

(٣) انظر: المبسوط (٢٠٠/٤)، والبحر الرائق (١٠٠/٣)، وأحكام القرآن للجصاص (١٨٤/٢)، وفتح القدير (١٢٠/٣)، وأحكام القرآن لابن العربي (٤٨٦/١)، والمجموع (٢١٨/١٦)، والحاوي الكبير (٢٨٧/١١)، والمغني (٥١٧/٦)، وشرح الزركشي على الخرقى (١٥٢/٥)، والشرح الكبير (٤٧٦/٧)، والمبدع (٥٩/٧).

نفي الحرمة بنفي الدخول دون الحجر في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِمْ﴾^(١)، فلما خص الدخول في موقع النفي بالذكر، علمنا أنه المعبر في إضافة الحرمة، وإلا لقال: فإن لم تكونوا دخلتم بهن وليس في حجوركم.

وقد ورد في الكتاب والسنة قيوداً لا اعتبار لها، فهي خارجة مخرج الغالب ومن ذلك:

١- قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَرْبَابًا أُضْعَفًا مَّضْعَفَةً﴾^(٢)، والربا محرم سواء كان ضعفاً أم أضعافاً، لكن غالب ربا الجاهلية كان أضعافاً.

٢- قوله تعالى: ﴿فَكَانِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾^(٣)، فقيد العلم بالخير فيهم خارج مخرج العادة لا الشرط.

٣- قوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَشِّرُوهُمْ وَأَنْتُمْ عَنكِفُونَ فِي الْمَسْجِدِ﴾^(٤)، ومعلوم أن مباشرة الزوجة حال الصيام ووطئها لا يجوز سواء كان في المسجد معتكفاً أم لا، وذكر المسجد على طريق الأغلب من أحواله.

٤- قولهم في نصاب الزكاة عندما تبلغ خمسة وعشرون، فيها بنت مخاض، وليس كون المخاض بالأم شرط في المأخوذة، وإنما ذكره لأن الأغلب أنها إذا دخلت في السنة الثانية كان بأمها مخاضاً. ومثله بنت اللبون.

الوجه الثاني:

إذا كان لا يجل الجمع بين المرأة وعمتها، وخالتها، لما بينهما من الصلة والقربة، فمن باب أولى لا يجل الجمع بين الأم والبنت؛ لأن الصلة والقربة بينهما أقوى، والعلة هنا أقوى من علة التحريم هناك.

(١) سورة النساء، آية: (٢٣٩).

(٢) سورة آل عمران، آية: (١٣٠).

(٣) سورة النور، آية: (٣٣).

(٤) سورة البقرة، آية: (١٨٧).

اعتراض والجواب عليه^(١).

الاعتراض: قالوا يجوز أن تكون الحرمة متعلّقة بعلّة ذات وصفين وهما: الدخول والحجر. ثم تنتفي الحرمة بانتفاء أحدهما، لأن الشيء ينتفي بانتفاء الجزء فلم يكن ثبوت الإباحة عند انتفاء الدخول دليلاً على أن الحرمة غير متعلّقة بالحجر.

الجواب: العادة في مثله نفي الوصفين جميعاً، أو نفي العلة مطلقاً لا نفي أحدهما والسكوت عن الآخر، ولا يُقال لا يجري حكم الربا وهو حرمة الفضل والنسئة بين هذين البدلين، لأنه لم يوجد فيه الجنسية، أو لم يوجد القدر، بل يقال: لم يوجد القدر مع الجنس، أو يقال: لم توجد علة الربا.

سبب الخلاف في المسألة^(٢):

هل قوله تعالى: ﴿أَلَّتِي فِي حُجُورِكُمْ﴾^(٣) وصف له تأثير في الحرمة؟ أو ليس فيه تأثير، وإنما خرج مخرج الموجود أكثر (الغالب).

- فمن قال أنه خرج مخرج الغالب لم يشترط الحجر.
- ومن جعله شرطاً غير معقول معنى، جعله شرطاً.

الراجع:

بالنظر إلى ظاهر الآية، فإن القول الثاني قوي جداً، لكن الذي يظهر - والعلم عند الله - أن الراجع القول الأول، وذلك على حمل الآية أنها خرجت مخرج الغالب.

ثمرة الخلاف:

تظهر إذا لم تكن بنت الزوجة في حجر الزوج، فعند أصحاب القول الأول لا يحل له نكاحها مطلقاً بعد الدخول بالأم، وعند أصحاب القول الأول يجوز ذلك.

(١) انظر: العناية شرح الهداية (١٢٠/٣)، والكفاية شرح الهداية (١٢٠/٣). وكلاهما حاشية على فتح القدير.

(٢) انظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٥٧/٢).

(٣) سورة النساء، آية: (٢٣).

المطلب الثاني: أثر الوطاء في النكاح الصحيح في ثبوت نسب المولود

أثر الوطاء في النكاح الصحيح في ثبوت نسب المولود.

من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ الأنساب، بعدما أمر بالإكثار من النّسل، ولعظم هذا الأمر، ولأهميته، ولما يترتب عليه من أحكام كثيرة: كإرث ونفقة ومحرميّة (نسب)، حرّم الله عز وجل الزنا، ومنع جميع الأبواب الموصلة له، من نظر ولمس وخلوة بالأجنبية، حتى أنه نهى عن مصافحة الأجنبية مع أن المصافحة من شعائر الإسلام. وما شرعت العِدَّة عند الطلاق والوفاء إلا من باب حفظ الأنساب، وقد شرع اللعان بين الزوجين - بشروطه - حتى لا ينتسب شخص لغير أبيه.

الكلام عن ثبوت النسب وإثباته طويل جداً، وسأقتصر في هذا المطلب على نقاط ثلاثة:

- أ- متى يثبت النسب من الزوج ومتى لا يثبت؟، وهذا فيه اتفاق.
- ب- هل ثبوت النسب بعد العقد متعلق بالعقد نفسه أم التمكن من الوطاء؟، وهذا فيه خلاف.
- ج- مسائل متنوعة في إثبات النسب.
- وإليك تفصيل هذه النقاط.

أولاً: متى يثبت النسب من الزوج؟ ومتى لا يثبت؟.

سبق الكلام عن النكاح الفاسد والوطء بشبهة، وأن النسب يثبت من الواطئ، وأنهم نزلوا الوطاء في النكاح الفاسد والنكاح بشبهة منزلة الوطاء في النكاح الصحيح^(١).

أما الولد من الزنا فإنه لا يُنسب للزاني، ولكن للزانية.

وذلك^(٢):

(١) انظر: (ص ١٠٠) من هذا البحث.

(٢) انظر: المبسوط (١٧/١٥٤).

١ - من باب العقوبة الشرعية، فإذا علم أن ماءه يضيع، كان ذلك زجراً له عن هذا الفعل المحرم.

٢ - ولأن الزانية يصيبها غير واحد، فرمما يحصل فيه نسيب الولد إلى غير أبيه.

٣ - ولأن ولد الزنا يلحقه العار بنسبته إلى الزاني، فهذا فيه إشاعة للفاحشة، وهو منهي عنه.

فإذا علمنا ذلك نقول:

لا خلاف بين العلماء - رحمهم الله - أن النسب يثبت بالفراش. والفراش تارة يثبت النكاح، وتارة يثبت بملك اليمين.

وكلامنا هنا عن الفراش في النكاح الصحيح.

فإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه منه؛ لأن العلوق سابق على النكاح، فلا يكون منه، وإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً يثبت نسبه منه، اعترف به الزوج أو سكت، فإن الفراش في النكاح الصحيح يثبت بنفسه، والفراش قائم والمدة تامة، فيثبت النسب ولا ينتفي إلا باللعان، إذا كان من أهل اللعان^(١).

قال ابن المنذر^(٢) - رحمه الله - : "وأجمعوا على أن المرأة إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم عقد نكاحها، أن الولد لا يلحق به، وإن جاءت لستة أشهر من يوم عقد نكاحها فالولد له".

فالحلابة: يثبت نسب المولود للزوج بشرطين:

١ - ثبوت الفراش.

(١) انظر: المبسوط (٤٥/٦)، (١٠٠/١٧)، (١٤٥)، والهداية شرح البداية (٢٩٨/١)، وكنز الدقائق وشرحه البحر الرائق (١٦٩/٤)، وفتح القدير (١٧٨/٤)، والمهذب (٣٩٩/١٧).

(٢) في الإجماع (ص ٨٦)، رقم (٤٤٤)، وانظر: الإشراف (٢٣٢/١).

٢- أن تكون المدة كافية في توهُّم العلوق بعد النكاح.

والدليل:

قوله ﷺ: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"^(١).

فقوله ﷺ: "الولد للفراش"، بيان أن ثبوت النسب يكون لصاحب النكاح الصحيح، ونزلوا النكاح الفاسد منزلة الصحيح في ثبوت النسب، وكذا وطاء الشبهة.

وقوله ﷺ: "وللعاهر الحجر"، أي الزانية، وهذا بيان أن الزاني لا يلحقه نسب المولود ولو أقر أنه زنا وصدقته، وقد فسّر قوله "وللعاهر الحجر" على أحد معنيين^(٢):

١- قالوا: هو إشارة إلى الرّجم، أي هي مستحقة للرّجم عند الإحصان.

٢- قيل: هو إشارة إلى الغيبة، كما يقال للغيبة الحجر، أي هو غائب لا حظ له.

فائدة: الفراش على أربع مراتب^(٣): وهي:

أ- ضعيف: وهو فراش الأمة، لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوى.

ب- متوسط: وهو فراش أم الولد، فإنه يثبت فيه بلا دعوى، ولكنه ينتفي باللعان.

(١) متفق عليه، أخرجه: البخاري في البيوع (١٠٦/٣)، ومسلم في الرضاع (١٠٨٠/٢)، وأبو داود في الطلاق (٢٢٧٣)، وابن ماجه في النكاح (٢٠٠٤)، والدار قطني (٣١٣/٣)، والطحاوي في معاني الآثار (١١٣/٣) وابن عبد البر في التمهيد (١٧٨/٨ - ١٨٢)، وانظر: نصب الراية (٢٣٦/٣)، وإرواء الغليل (١٩٠/٧).

(٢) انظر: حاشية رد المختار لابن عابدين (٥٥٠/٣).

(٣) انظر: حاشية رد المختار لابن عابدين (٥٥٠/٣).

ج- قوي: وهي فراش المنكوحه ومعدته الرجعية، فإنه لا ينتفي إلا باللعان.
د- أقوى: وهو فراش معدة البائن، فإن الولد لا ينتفي فيه أصلاً، لأن نفيه متوقف على اللعان، وشرط اللعان الزوجية.

ثانياً: هل ثبوت النسب من الزوج متعلق بالعقد نفسه، أم لا بد من التمكن من الوطء بعد العقد؟.

فهل الفراش والعقد كافيان في إثبات النسب أم لا بد من إضافة قيد آخر وهو التمكن من الوطء؟.

خلاف على قولين:

القول الأول:

وهو مذهب الحنفية^(١) - رحمهم الله - .

قالوا: يثبت النسب بمجرد النكاح بدون التمكن من الوطء.

القول الثاني:

وهو مذهب المالكية^(٢)، والشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤).

قالوا: لا يثبت النسب بعد العقد إلا بالتّمكّن من الوطء بعد النكاح، بوجه من الوجوه.

دليل أصحاب القول الأول:

(١) قال في المبسوط (١٥٦/١٧): "ومن أصلنا في النكاح الجائز أن النسب يثبت بمجرد الفراش

الثابت النكاح، ولا يشترط معه التّمكّن من الوطء".

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (٦١٣/٢)، والتمهيد (١٨٣/٨).

(٣) انظر: المجموع (٤٠٤/١٧)، والإشراف (٢٣٢/١).

(٤) انظر: المغني (١٦٧/١١).

استدلوا بالمعقول من وجوه^(١) فقالوا:

- ١- قالوا: "أن حقيقة العلوق من مائة لا يُوقف عليها، فكذلك التّمكّن من والوطء حقيقة لا يمكن الوقوف عليه، لاختلاف طبائع الناس فيه، وفيه الأوقاف، فيجب تعليق الحكم بالنسب^(٢) الظاهر وهو النكاح الذي لا يعقد شرعاً إلا لهذا المقصود، ومتى قام النسب^(٣) الظاهر مقام المعنى الخفي، سقط اعتبار المعنى الخفي، ودار الحكم مع النسب^(٤) الظاهر وجوداً وعدمًا، وهو أصل كبير في المسائل، كما أقيم السفر ... مقام حقيقة المشقة في إثبات الرخصة لسبب السفر".
- ٢- "لأنها جاءت به على فراشه في حال يصلح أن يكون سبباً منسوباً إليه، فيثبت النسب منه، كما لو تمكّن من وطئها وتصادقا أنه لم يطاء".
- ٣- "النكاح ما شرع إلا الفراش، ومقصود النّسل، فيثبت الفراش بنفسه، ولكن في حق من يصلح أن يكون والدًا".
- ٤- "سبب ثبوت النسب حقيقة كونه مخلوقاً من مائه، وذلك خفي لا طريق إلى معرفته".

دليل أصحاب القول الثاني:

استدلوا على قولهم من القياس والمعقول^(٥).

أولاً: دللهم من القياس.

(١) المبسوط (١٥٦/١٧).

(٢) لعل الصواب: (السبب)، وكلمة: (النسب) خطأ مطبعي.

(٣) لعل الصواب: (السبب)، وكلمة: (النسب) خطأ مطبعي.

(٤) لعل الصواب: (السبب)، وكلمة: (النسب) خطأ مطبعي.

(٥) انظر: المبسوط (١٥٦/١٧)، والمجموع (٤٠٤/١٧)، والمغني (١٦٨/١١).

قاسوا الذي يعقد ولا يتمكن من الوطاء، على الصبي الذي لا يقدر على الوطاء،
بجامع عدم القدرة في كل منهما.

ثانياً: دليلهم من المعقول.

١ - قالوا حقيقة الوطاء تكون سراً على غير الواطئين، وفي تعليق الحكم به
حرج، ولكن التمكن منه سبب ظاهر توقف عليه فوجب اعتباره، لأن ما
سقط إنما كان لأجل الضرورة، فتقدر بقدر الضرورة.

٢ - قالوا: لا سبيل لنا إلى معرفة حقيقة الوطاء، فعلقنا الحكم على إمكانه في
النكاح، ولم يجر حذف إلا مكان عن الاعتبار؛ لأنه إذا انتفى حصل
اليقين بانتفائه عنه، فلم يجر إلحاقه به مع يقين كونه ليس منه.

المناقشة:

كما نرى لا نص قاطع يمكن الاعتماد عليه، وإنما هي أدلة عقلية، والأدلة العقلية
هنا متعارضة، فلا يحكم بها فنرجع إلى الأصل في ترتب المسببات على الأسباب،
ومن أسباب الولد التمكن من الوطاء، فلا يمكن أن يكون ولداً دون وطاء أو دون
إمكان الوطاء، فذلك ضرب من المستحيل، وقد وقع أصحاب القول الأول بناء
على أصلهم في هذه المسألة في مسائل لا يمكن القول بها عقلاً إلا على وجه
المعجزة والكرامة، كما قالوا أنه يمكن أن يُرى الإنسان في البصرة، وفي نفس اليوم
يُرى في مكة، ويمكن أن تذهب الكعبة لزيارة أولياء الله، ويمكن أن يمشي الإنسان
على الماء والهواء من باب الكرامة^(١).

وقد وقعوا في مثل هذا هنا كما سنرى - إن شاء الله - في ثمره الخلاف.

(١) انظر: حاشية رد المحتار (٥٥١/٣) - مطلب في ثبوت كرامات الأولياء.

سبب الخلاف في المسألة^(١):

هل صورة الأسباب الشرعية هي المرعية المعتبرة في الأحكام دون معانيها؟، كما قال أصحاب القول (الأول).
أو هل لا يُعبر بصور الأسباب الشرعية الخالية عن معانيها الشرعية التي تتضمنها؟، كما قال أصحاب القول (الثاني).

الراجع:

الذي يظهر - والعلم عند الله - أن الراجع في هذه المسألة، ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، فيلزم مع العقد التّمكّن من الوطاء.
وذلك حتى لا نقول بإثبات النسب في صور شاذة لا يمكن القول بها.

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف في مسائل كثيرة ومنها:

- ١ - لو تزوج رجل بامرأة وبينهما مسيرة عام، فجاءت بولد لسته أشهر.
فعند أصحاب القول الثاني: لا يثبت نسبه، حتى يتحقق الوطاء بعد العقد.
وعند أصحاب القول الأول: يثبت نسبه.
لأن الغالب يصلح أن يكون والدًا كالحاضر، فيكفي وجود صورة السبب وهو الفراش^(٢).
- ٢ - لو تزوج رجل امرأة، فطلقها في الحال وفي محله ولم يدخل أصلاً ولم يخل بها

(١) انظر: تخرّيج الفروع على الأصول للزنجاني (ص ٢٩٩)، مسألة (٢)، النفقات.

(٢) المبسوط (١٧/١٥٦)، وتخرّيج الفروع على الأصول (٣٠١).

ثم جاءت بولد لستة أشهر^(١).

- عند أصحاب القول الثاني لا يثبت نسبه.

- وعند أصحاب القول الأول يثبت نسبه منه.

قال في المبسوط^(٢):

"ولو طُلِّقت امرأته ولم يدخل بها ولم يخل بها ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لزمه، لأننا تيقننا ن العلق به كان قبل الطلاق، وحمل أمرها على الصّحة واجب ما أمكن، فيجعل هذا العلق من الزوج".

٣- إذا كان الزوج صغيراً لا يولد لمثله، فعقد ودخل ثم جاءت زوجته بولد لستة أشهر. لم يلحقه الولد عند أصحاب القول الأول، على خلاف السنن الذي يمكن أن يولد فيه للشخص^(٣).

ثالثاً: مسائل متنوعة في إثبات النسب.

هذه جملة من المسائل المتفرقة المتعلّقة بهذا المطلب، تناولتها باختصار للفائدة وتمام المطلب.

المسألة الأولى:

إثبات نسبة الولد من المجهوب والخصي.

المجهوب: من الجبّ وهو القطع، أي مقطوع ذكره^(٤).

الخصي: الذي استؤصل ذكره وخصيته، وجمعة خُصيان^(٤).

أ- (الخصي):

(١) المصدر رقم (١)، (ص ٣٠١).

(٢) للسرخسي (٥٠/٦).

(٣) انظر: المدونة (٨٨/٢)، والمهذب (٣٩٩/١٧)، والمغني (١٦٨/١١).

(٤)، (٤) انظر: البحر الرائق (١٦٦/٣)، وأنيس الفقهاء (ص ٢٠٩).

قال في المبسوط^(١):

"والخصي كالصحيح في الولد والعدة؛ لأن فراشة كفراش الصحيح، وهو يصلح أن يكون والدًا، والوطء منه يتأتى".

ب- (المجبوب): وفيه تفصيل، فهو على أقسام ثلاثة:

- ١- أن يكون مقطوع الذكر والأنثيين، وهذا لا يلحقه النسب على قول عامة أهل العلم لاستحالة الإيلاج والإنزال منه^(٢).
- ٢- أن يكون مقطوع الأنثيين دون الذكر^(٣).

قال بعضهم: لا يلحق به الولد؛ لأنه لا يُنزل ما يخلق الولد.

وقال آخرون: يلحقه الولد؛ لأنه يُتصوّر منه الإيلاج، ويُنزل ماءً دقيقاً من ثقب المنى.

وآخرون علّقوا الحكم على سؤال أهل الطب، هل يولد لمثله أم لا؟.

- ٣- أن يكون مقطوع الذكر دون الأنثيين^(٤)، وهذا يلحقه الولد عند الأغلب؛ لأنه يمكن أن يساجق فينزل منه ماءً يخلق الولد.

المسألة الثانية^(٥):

إذا كانت الزوجة صغيرة، وطلقها بعد الدخول، فادعت جملاً لزمه؛ وذلك لأن حملها إقرار منها بأنها بالغة.

المسألة الثالثة^(١):

(١) (٥٣/٦).

(٢) انظر: المجموع (٤٠٣/١٧).

(٣) انظر: المصدر السابق، والمبسوط (٥٣/٦)، والمدونة (٨٨/٢)، والمغني (١٦٩/١١).

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: المبسوط (٥١/٦)، وحاشية رد المحتار (٥٤٢/٣).

إذا ولدت المرأة ولدين في بطن واحد، فأقرّ بالأول ونفى الثاني، لزمه الولدان؛ لأن إقراره بنسب أحدهما، إقرار بنسبهما، فإنهما توأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في حكم النسب، لعلمنا أنهما حُلِقا من ماء واحد، وبإقراره بالثاني كان مُكذِّباً لنفسه في نفيه فعليه حد القذف.

المسألة الرابعة^(٢):

إذا ادعى الزوج أن الصبي الذي ولدته زوجته من الزنا، ثم قال بعد ذلك من النكاح، ثبت نسبه منه؛ لأن كلامه الأول نفي للنسب عن نفسه، وكلامه الثاني في دعواه للنسب صحيح، وكذلك إذا أقرّ الزوج بنسب الولد بعدما نفاه باللعان.

المسألة الخامسة^(٣):

قبول التهنئة بالولد عند الولادة إقرار منه بثبوت نسب الولد منه، وكذلك قيامه على ما يحتاج إليه من المصالح عادة، وبعد وجود دليل القبول ليس له أن ينفيه.

(١) انظر: المبسوط (٤٦/٧)، والبداية وشرحها الهداية (٢٨٨/١)، والمهذب (٤٢١/١٧)، والوجيز (٩٢/٢)، والإشراف (٢٤٧/١)، وقال: وهو قول أبو ثور وابن القاسم والنخعي، والمغني (١٥٤/١١).

(٢) انظر: المبسوط (١٥٧/١٧)، (١٥٨).

(٣) انظر: المبسوط (١٥٢/٧)، والمغني (١٦٤/١١).

المطلب الثالث: أثر الوطاء في وجوب النفقة للزوجة والأولاد

أثر الوطاء في وجوب النفقة للزوجة والأولاد.

تعريف النفقة^(١):

النفقة اسم من الإنفاق، وجمعه نفقات ونفاق، وهي اسم لما ينفقه الإنسان على عياله، أو ما يُفرض للزوجة على زوجها، من مال لطعام والكساء والسكن والحضانة ونحوها. وشرعاً يطلق على: "الطعام والكسوة والسكن". وعرفاً يُطلق على الطعام.

ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاث: الزوجية، والقرباة، والملك^(٢).

والكلام في النفقات يطول، وهذا المطلب مكوّن من قسمين:

نفقة الزوجة، ونفقة الأولاد.

وسيكون الكلام على كل قسم منهما مستقلاً.

أولاً: أثر الوطاء في وجوب النفقة للزوجة:

الكلام هنا عن الوطاء في النكاح الصحيح، أما الكلام عن النكاح الفاسد والوطاء بشبهة، فقد سبق أنه لا نفقة فيه^(٣).

وسيكون الكلام عن نفقة الزوجة في النقاط التالية:

ما الذي تشمله النفقة؟، وكيفية حصر ذلك، وحكم نفقة الزوجة مع بيان الأدلة على ذلك، ومتى تجب النفقة ومتى تسقط؟، ونفقة الناشز والصغيرة، وسأشير إشارة فقط إلى المعتدة، والحكم إذا أعسر الزوج بالنفقة.

ما الذي تشمله النفقة؟، وكيفية حصر ذلك:

النفقة تشمل: الطعام واشراب والكسوة، والمسكن.

(١) انظر: القاموس الفقهي (ص ٣٥٨)، وأنيس الفقهاء (١٦٨)، والمطلع على أبواب المقنع (ص ٣٥٢)، والبحر الرائق (١٨٨/٤)، وحاشية رد المحتار (٥٧٢/٣).

(٢) انظر: فتح القدير (١٩٣/٤)، والوجيز (١٠٩/٢)، ومغني المحتاج (٤٢٥/٣)، والذخيرة (٤٦٥/٤)، والبحر الرائق (١٨٨/٤).

(٣) انظر: (ص ٩٩) من هذا البحث.

وقد حصرها في ذلك لقوله تعالى: ﴿فَقُلْنَا يَا آدَمُ إِنَّ هَذَا عَدُوٌّ لَكَ وَلِزَوْجِكَ فَلَا يُخْرِجَنَّكَ مِنَ الْجَنَّةِ فَتَشْقَى ﴿١١٧﴾ إِنَّ لَكَ أَلَّا يَجُوعَ فِيهَا وَلَا تَعْرَى ﴿١١٨﴾ وَأَنَّكَ لَا تَظْمَأُ فِيهَا وَلَا تَصْحَى ﴿١١٩﴾﴾^(١).

وجه الدلالة من الآية:

قال في الجامع لأحكام القرآن^(٢):

"فتشقى": آدم هو المخاطب، وهو المقصود، ولم يقل فتشقى، وقد خصه الله عز وجل بالشقاء؛ لأنه هو الكاؤ عليها والكاسب لها. وقد أعلمه الله عز وجل أن له في الجنة: الكسوة والطعام والشراب والمسكن، فإن أطعت العدو أخرجتكما من الجنة، فشقيت تعباً ونصباً، أي جُوع وعَرِيَت وظمئت وأصابتك الشمس، لأنك تُرد إلى الأرض. وقد خصه الله عز وجل بالشقاء ليُعلم أن نفقة الزوجة على الزوج، وحينئذ جرت نفقة النساء على الأزواج، فلما كانت نفقة حواء على آدم كذلك نفقة بناتها على بني آدم بحق الزوجة في هذه الأربعة: الطعام والشرب، والكسوة، والمسكن، فإذا أعطاهما هذه الأربعة فقد خرج إليها من نفقتها، فإذا تفضّل بعد ذلك فهو مأجور، فأما هذه الأربعة فلا بد منها، لأن بها إقامة المهجة.

حكم نفقة الزوجة على الزوج، مع بيان الدليل على ذلك.

نفقة الزوجة واجبة على الزوج دون خلاف بين العلماء - رحمهم الله - وقد نقل غير واحد الإجماع على هذا.

قال في بداية المجتهد^(٣): "اتفقوا على أن حقوق الزوجة على الزوج النفقة والكسوة... والنفقة اتفقوا على وجوبها".

قال في الإفصاح عن معاني الصّحاح^(٤): "اتفقوا على وجوب نفقة الرجل على من يلزمه نفقته، كالزوجة والولد الصغير والأب".

(١) سورة طه، آية: (١١٧ - ١١٩).

(٢) للقرطبي (١١/١٦٨).

(٣) لابن رشد (٢/٩٠).

(٤) لابن هبيرة (٢/١٨١).

وقال في الإشراف^(١): "وقد اتفق أهل العلم على وجوب نفقات الزوجات إن كانوا جميعاً بالغين".

الأدلة على وجوب النفقة على الزوج:

استدلوا على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول^(٢).

أولاً: دليلهم من الكتاب العزيز:

آيات كثيرة منها:

١- قوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَئِكَ

حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمَلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأَتَمُّوا بِبَيْنِكُمْ مِمَّا

وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَمَا تَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى ﴿٦﴾ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا

ءَاتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا ﴿٣﴾.

وجه الدلالة من الآية:

- قوله ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾.

وفيها قراءة ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ وَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ مِنْ وَجْدِكُمْ﴾^(٤).

وجدكم: "أي على قدر ما يجده أحدكم من السعة والمقدرة، والأمر بالإسكان أمر

بالإنفاق، لأنها لا تصل إلى النفقة إلا بالخروج والاكتساب".

- قوله ﴿وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾:

أي لا تضاروهن في الإنفاق عليهن فتضيقوا عليهن فيخرجن.

(١) لابن المنذر (١١٩/١).

(٢) انظر: المبسوط (١٨١/٥)، وبدائع الصنائع (١٥/٤)، والبداية وشرحها الهداية (٣٠٢/١)، وفتح

القدر (١٩٣/٤)، وشرح العناية على الهداية (١٩٣/٤)، ومغني المحتاج (٤٢٦/٣)، والمغني

(٣٤٧/١١)، وشرح الزركشي (٣/٦)، والشرح الكبير (٢٢٩/٩)، والمبدع (١٨٥/٨).

(٣) سورة الطلاق، آية: (٦، ٧).

(٤) قراءة عبدالله بن مسعود - ﷺ - .

- قوله ﴿وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ﴾:

هذا شامل للزوجة وللمطلقة، وذلك لأنها محبوسة في بيته، وقد نص هنا على نفقة الحامل؛ لأن مدتها في العدة قد تطول.

- قوله ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾:

أمره الله عز وجل بالإنفاق في عُسرهِ ويُيسره.

٢- قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١)، وقيل المهر والنفقة.

٣- قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢).

المولود له هو الزوج، ونص على وجب النفقة حال الولادة ليدل على أنها واجبة حال المنع عن الاستمتاع للنفاس، لئلا يُتوهّم أنه لا يجب لها نفقة.

٤- قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا

أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾^(٣):

دلت الآية على وجوب النفقة من وجهين:

١- المعقول ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾، والقيّم على غيره هو المتكفل بأمره.

٢- النص، ﴿وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾.

ثانياً: دليلهم من السنة^(٤):

١- قوله ﷺ: "اتقوا الله في النساء فإنهن عندكم عوان ... لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن

بالمعروف"^(٥).

(١) سورة البقرة، آية: (٢٢٨).

(٢) سورة البقرة، آية: (٢٣٣).

(٣) سورة النساء، آية: (٣٤).

(٤) انظر: المبسوط (٨١/١٧/٥)، وبدائع الصنائع (١٥/٤)، وفتح القدير (١٨٣/٤)، والجامع لأحكام

القرآن (٢٢/٥)، والحاوي الكبير (٦/١٥)، والمغني (٣٤٧/١١).

(٥) عن جابر في حجة الوداع - سبق تخريجه (ص ٩٤).

- ٢- قوله ﷺ: "خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف"^(١).
- ٣- جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال ما حق المرأة على الزوج؟ فقال ﷺ: "يطعمها إذا طعم ويكسوها إذا كسى، وأن لا يهجرها إلا في المبيت، ولا يضربها ولا يُقَبِّح"^(٢).
- ٤- جاء رجل للنبي ﷺ فقال يا رسول الله معي دينار، قال ﷺ: "أنفقه على نفسك،" قال معي آخر، قال: "أنفقه على ولدك"، قال معي آخر، قال: "أنفقه على أهلك"، قال معي آخر، قال: "أنفقه على خادمك"، قال معي آخر، قال: "أنت أعلم"^(٣).

ثالثاً: دليلهم من الإجماع:

- قال في الإشراف^(٤): "وقد أجمع أهل العلم على أن للزوجة نفقتها وكسوتها بالمعروف".
وقال في فتح القدير^(٥): "والسكنى بالملك أو الإجارة أو العارية واجبة إجماعاً".
رابعاً: دليلهم من المعقول:

- (١) هذا القول وجهه ﷺ لهند - رضي الله عنها - عندما جاءت شاكية شخّ أبي سفيان - رضي الله عنه - بالنفقة، متفق عليه، أخرجه البخاري (الفتح ٤١٨/٩)، ومسلم في الأفضية (١٣٣٨/٣) برقم (١٧١٤)، وابن أبي شيبة (٥٨٤/٦)، والشافعي في الأم (١٢٧/٥)، والمسند (٢٢٦)، ومسند أحمد (٣٩/٦)، والنسائي (٢٤٦/٨)، وأبو داود (٣٥٣٥)، وابن ماجه (٢٢٩٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٤١/١٠)، ومعرفة السنن والآثار عن الشافعي (١٠١/٦)، والبعوي في شرح السنة (٢٠٤/٨).
- (٢) أخرجه الطبراني في الكبير (٤٢٤/١٩، ٤٢٨)، وفتح الباري (٣٠١/٩)، والطبري في تفسيره (٤٣/٥)، والمحلى (٥١٠/٩).
- (٣) عن أبي هريرة، أخرجه الشافعي في مسنده (٦٣/٢)، والنسائي (٦٢/٥)، وأبو داود (١٦٩١)، والبيهقي (٤٦٦/٧)، وأحمد (٢٥١/٢)، والحاكم (٤١٥/١) وصححه على شرط مسلم ووافقه الذهبي، والبعوي في شرح السنة (١٩٣/٦)، ومشكاة المصابيح (١٩٤٠)، وجمع الجوامع (٤٥٨٩)، والحميدي في مسنده (١١٧٦)، ومعرفة السنن والآثار عن الشافعي (١٠٢/٦).
- (٤) لابن المنذر (١٢١/١)، وانظر: المحلى (٨٩/١٠)، وبدائع الصنائع (١٦/٤)، وفتح القدير (١٩٣/٤)، والبحر الرائق (١٨٨/٤)، والمغني (٣٤٨/١١).
- (٥) لابن الهمام (٢٠٧/٤)، وانظر: الكتاب وشرحه للباب (٩٥/٣)، وملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر، الأنهر، ومعه الدر المنتقى شرح الملتقى (٤٩٢/١).

- ١- "لأنها محبوسة لحق الزوج، ومفترّعة نفسها له، فتستوجب الكفاية عليه من ماله، كالعامل على الصدقات، لما فرّغ نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته في ما لهم، والقاضي لما فرّغ نفسه لعمل المسلمين استوجب الكفاية من ما لهم"^(١).
- ٢- "ولأن السكنى من كفايتها، فتجب لها كالنفقة، وقد أوجبه الله تعالى مقروناً بالنفقة، وإذا أوجب حقاً لها ليس له أن يُشرك غيرها فيه"^(٢).

متى تجب النفقة، ومتى تسقط^(٣)؟

اتفق أهل العلم - رحمهم الله - على أن المرأة إذا سلّمت نفسها للزوج وقت وجوب التسليم، وكانت ممن توطأ أنه يجب لها النفقة، والتسلم هو التخلية، أي تخلّى بين نفسها وبين الزوج، وقت وجوب التسليم، وذلك برفع المانع من وطئها أو الاستمتاع بها إذا كان المانع من قبلها، أو من قبل غير الزوج، فعلى ذلك لو تزوج بالغة حرة صحيحة سليمة ونقلها إلى بيته فلها النفقة، وكذلك إذا لم ينقلها بحيث لا تمنع نفسها منه وطلبت النفقة ولم ينقلها هو.

قال مراتب الإجماع^(٤): "واتفقوا أن الحر الذي يقدر على المال البالغ العاقل غير المحجور عليه فعليه نفقة زوجته التي يتزوجها زواجا صحيحا إذا دخل بها وهي ممن توطأ...".

لو منعت المرأة نفسها من الزوج بحق.

لو منعت المرأة من تسليم نفسها للزوج بحق، كمن امتنعت عن تسليم نفسها لاستيفاء

(١) المبسوط (١٨١/٥)، وانظر: البحر الرائق (٨٨/٤)، والحاوي الكبير (٧/١٥).

(٢) الهداية شرح البداية (٣٠٥/١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (١٨/٤)، والبحر الرائق (١٩٤/٤)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر

(٤٨٥/١)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار (٥٧٢/٣)، والكتاب وشرحه الباب (٩٢/٣)،

والذخيرة (٤٦٥/٤)، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي (٥٥٩/٢)، والأم (١٢٦/٥)، (١٣١)،

والمجموع (٢٣٨/١٨)، والحاوي الكبير (٢٩/١٥)، والمغني (١٦٨/١٠)، وشرح الزركشي (٢٠/٦)،

والشرح الكبير (٢٥٢/٩).

(٤) لابن حزم (ص ٧٩).

مهرها المعجل، وكذا لو امتنعت من الانتقال معه لدار مغصوبة، أو منعت من دخول بيتها لحاجتها له مع طلبها الانتقال لبيته، في كل ذلك يجب عليه النفقة.

قال ابن المنذر في الإجماع^(١):

"وأجمعوا على أن الرجل إذا تزوج المرأة، ولم يدخل بها، فإن كان الحبس من قبلها فلا نفقة عليها، وإن كان من قبله فعليه النفقة، وانفرد الحسن (البصري) فقال: لا نفقة لها عليه حتى يدخل بها".

وقال^(٢): "وأجمعوا أن للمرأة أن تمنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها".

إذا كان الامتناع عن الوطاء بسبب الزوج هل لها نفقة؟.

ذهب (الجمهور)^(٣) - وهو الصحيح - أن لها النفقة إذا كان الامتناع منه لصغر سنه؛ وذلك لأنها مسلمة نفسها في منزله ومفترعة نفسها لحاجته، والامتناع جاء منه لمعنى فيه، فلا يسقط حقها بالنفقة. وذهب (المالكية)^(٤) أنه لا نفقة لها هنا.

متى تسقط النفقة؟.

إذا علمنا أن النفقة مستحقة بالتسليم والتخلية، فكل مانع من ذلك مانع من النفقة - وهو ما عرف عند أهل العلم - رحمهم الله - النشوز وسماء الله وجل بذلك.

نفقة الناشز.

تعريف النَّاشِز:

النُّشُوزُ مَنْ نَشَزَ الشَّيْءَ نَشْزًا، وَنُشُوزًا أَي ارْتَفَعَ، وَأَنْشَزَ الشَّيْءَ: رَفَعَهُ، وَالنَّاشِزُ الْمُرْتَفِعُ،

وَالنَّاشِزَةُ الْمُرْتَفِعَةُ.

(١) (ص ٧٨)، رقم: (٣٨٨)، وانظر: الإشراف (١/١٢٢).

(٢) ابن المنذر في الإجماع (ص ٧٤)، رقم (٣٥٣)، وانظر: الإشراف (١/٤٩).

(٣) انظر: المبسوط (٥/٢٨٦)، والهداية مع البداية (١/٣٠٣)، والمجموع (١٨/٣٩)، وروضة الطالبين

(٩/٦١)، وهو الأصح عند الشافعية، والمغني (١١/٣٩٩)، وشرح الزركشي (٦/١٩).

(٤) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (٢/٥٥٩).

- وهي العاصية عن الزوج المبغضة له المستعصية عليه^(١).
 وشرعا: هي: "الخارجة من بيت الزوج بغير حق وإذن"^(٢).
 وفُسِّر الناشر بمعان أخرى قريبة من هذا، ومن ذلك:
 ١- "هي العاصية للزوج فيما يلزمها طاعته"^(٣).
 ٢- "هي المانعة نفسها منه"^(٤).
 وأدخل بعضهم في حكم الناشر: إذا سافرت بغير إذنه أو تطوعت بحج أو صوم أو إحرام مندور في الذمة بغير إذنه^(٥).
 ٣- المنع من الوطاء، والخروج من بيته بغير إذن^(٦).
 وقالوا: كل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية هي في حكم الناشر، كالردة، وتقبييل ابن الزوج؛ لأنها حابسة نفسها بغير حق فصارت ناشزة^(٧).

نفقة الناشر:

هل للناشر نفقة؟

نقل غير واحد من أهل العلم - رحمهم الله - الاتفاق على أنه لا نفقة للناشر ما دامت على نشوزها مع حصول الإثم في ذلك.

-
- (١) القاموس المحيط (ص ٦٧٨).
 (٢) فتح القدير (٤/١٩٦)، وانظر: النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب (١/١٥٧)، ومفردات القرآن (ص ٨٠٦)، وشرح الزركشي (٦/٢٩).
 (٣) هذا تفسير: ابن عباس وعطاء والسُّدِّي. وانظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/٢٦٨).
 (٤) فتح القدير (٤/١٩٨).
 (٥) انظر: الشرح الكبير (٩/٢٦٠)، والمبدع (٨/٢٠٤).
 (٦) الوجيز (٢/١١٢)، وانظر: الأم (٥/١٢٨، ١٣١)، وروضة الطالبين (٩/٥٨)، ومنهاج الطالبين وشرحه مني المحتاج (٣/٤٣٦).
 (٧) انظر: اللباب في شرح الكتاب (٣/٩٣ - ٩٤).

قال في رحمة الأمة في اختلاف الأئمة^(١):

"ونشوز المرأة حرام بالإجماع".

وقال في الإفصاح عن معاني الصحاح^(٢):

"واتفقوا على أن الناشز لا نفقة لها". إلا أن هذا القول قول (الجمهور)، وقد خالفهم في ذلك: (الظاهرية)^(٣) فقالوا: تجب النفقة للناشز.

ودليلهم:

١- عموم الآيات والأحاديث في وجوب النفقة فهي لم تفرق بين المطيعة والناشز.

٢- بيّن الله عز وجل عقوبة الناشز فقال: ﴿وَالَّذِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُمْ فَعِظُوهُمْ بِرِءَايَةِ اللَّهِ وَرِءَايَةِ رَسُولِهِ يَوْمَ يُنْفِقُونَ فِي الْمُنَافِقَاتِ وَالْمُصَاحِبِ وَاصْرِبْ لَهُنَّ﴾^(٤)، وعقوبة إسقاط النفقة عقوبة زائدة عن نص عقوبة الناشز.

٣- كتب عمر -رضي الله عنه- إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، فأمرهم أن تأخذوهم أو يُطَلَّقُوا^(٥) ولم يسأل -رضي الله عنه- عن ناشز أو غير ناشز، ولم يفرق. **والصحيح** قول الجمهور، والخلاف في المسألة شاذ، وعموم الآيات والأحاديث معارضة للمفهوم من أن النفقة مقابل الاستمتاع، وبالتالي لا نفقة للناشز^(٦).

(١) (ص ١٦٦).

(٢) (١٨٤/٢)، وانظر: الإجماع لابن المنذر (ص ٧٨) رقم (٣٨٩).

(٣) انظر: المحلى (٥١٠/٩)، مسألة (١٨٥٠)، وبه قال: ابن القاسم، والحكم بن عتيبة، أو الحكم بن عمر الغفاري وانظر: تفسير القرطبي (١١٤/٥).

(٤) سورة النساء، آية: (٣٤).

(٥) الأثر رواه البيهقي (٤٦٩/٧)، وابن حزم في المحلى (٥١٠/٩)، (٨٩/١٠)، وعبدالرزاق (٩٣/٧)،

ابن أبي شيبة (٢١٤/٥)، ومعرفة السنن والآثار عن الشافعي (١٠٤/٦)، وصححه ابن القيم في زاد

المعاد (٥٠٨/٥)، وقال في بلوغ المرام (ص ١٤٢): إسناده حسن.

(٦) انظر: بداية المجتهد (٩٢/٢).

والأدلة على ذلك كثيرة^(١) منها:

١- قوله تعالى: ﴿وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ...﴾^(٢).

وجه الدلالة: إذا كانت تفقد الحظ في الصحبة والمعاشرة وهي لها خاصة، فمن باب أولى أن تمنع من النفقة.

٢- قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...﴾^(٣).

وجه الدلالة: الآية فيها إشارة إلى تسليم النفس، وذلك لأن الولادة بدونه لا تُتصوّر.

٣- ولأنها تستوجب النفقة بتسليمها نفسها إلى الزوج، وتفريغها نفسها لمصالحه، فإذا امتنعت من ذلك صارت ظالمة، وقد فوّتت ما كان يجب النفقة باعتبارها، فلا نفقة إذاً، فإن فوت الاحتباس منها.

مسألة:

نفقة الصغيرة التي لا يوطأ مثلها هل تلزم الزوج؟

علمنا أن النفقة واجبة على الزوج إذا خلّت الزوجة بينها وبينه، ولم تكن ناشزاً، لكن إذا كانت الزوجة صغيرة بحيث لا يمكن وطئها، وقد سلّمت نفسها للزوج فهل لها نفقة، اختلفوا في ذلك.

تحرير محل النزاع:

محل النزاع في الصغيرة التي لا يمكن الاستمتاع بها بوجه من الوجوه، أما ما يمكن الاستمتاع

(١) انظر: المبسوط (١٨٧/٥)، وفتح القدير (١٩٦/٤)، والبحر الرائق (١٩٥/٤)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٤٨٨/١)، والعناية شرح الهداية (١٩٦/٤)، واللباب شرح الكتاب (٩٢/٣)، وبدائع الصنائع (١٩/٤)، والهداية شرح البداية (٣٠٣/١)، والكفاية شرح الهداية (١٩٣/٤)، والمغني (٤٠٩/١١)، والمبدع (٢٠٤/٨)، وشرح الزركشي (٢٩/٦). قيل لشريح -رحمه الله- هل للناشز نفقة؟ قال: نعم، فليل كم؟ قال: جراب من تراب، أي لا نفقة لها.

(٢) سورة النساء، آية: (٣٤).

(٣) سورة البقرة، آية: (٢٣٣).

بها بوجه ما فلا تدخل معنا هنا ^(١).

كذلك أن تكون الزوجة مُسَلِّمة نفسها أو راضية بالتَّسليم. إذا علمنا ذلك فقد اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

وهو مذهب: الحنفية ^(٢)، والمالكية ^(٣)، والشافعية (وجه) ^(٤)، والحنابلة ^(٥).

قالوا: لا نفقة إلا بالتمكّن من الوطاء، فالنفقة مقابل التمكّن، فالصغيرة التي لا توطأ لا نفقة لها ^(٦).

القول الثاني:

وهو قول عند الشافعية ^(٧)، وقول لبعض الحنابلة ^(٨)، والظاهرية ^(٩).

(١) انظر: العناية شرح الهداية (١٩٦/٤).

(٢) انظر: المبسوط (١٨٧/٥)، وفتح القدير (١٩٦/٤)، ونسبه لجمهور العلماء، والعناية شرح الهداية (١٩٦/٤)، والكتاب وشرحه للباب (٩١/٣)، وكنز الدقائق وشرحه البحر الرائق (١٩٦/٤)، ومجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٤٨٥/١).

(٣) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٥٥٩/٢)، وبداية المجتهد (٩١/٢).

(٤) وهو اختيار المزني والصحيح عند الشافعية، وانظر: الوجيز (١١٢/٢) وقال وهو وقول من يرى أن النفقة تجب بالتمكّن لا بالعقد، ومغني المحتاج (٤٣٥/٣) قال وهو الجديد، والمجموع (٢٣٩/١٨)، والمهذب (٢٣٦/١٨).

(٥) انظر: المغني (١٦٨/١٠)، و(٣٩٦/١١)، والشرح الكبير (٢٥٣/٩)، والمبدع (٢٠١/٨)، ونسبه للأكثر، وشرح الزركشي (١٨/٦).

(٦) قال في الإشراف (١٢٢/١): وبه قال إسحاق وأبو ثور والنخعي والحسن وبكر بن عبد الله.

(٧) قال الشافعي في الأم (١٢٨/٥) "ولو قال قائل ينفق عليها لأنها ممنوعة به من غيره كان مذهبنا". وانظر: روضة الطالبين (٦١/٩) وقال: وهو الأظهر، والحاوي الكبير (٣١/١٥) وقال: وهو قول من قال أن النفقة تجب بالعقد، والوجيز (١١٢/٢).

(٨) قال الإنصاف (٣٧٧/٩): وهذا قول عند من يقول أن النفقة تجب بالعقد، والمهذب وجماهير الأصحاب على خلافه، وانظر شرح الزركشي على الخرقى (١٨/٦).

(٩) انظر: المحلى (٥١٠/٩)، (٨٨٩/١٠)، مسألة (١٩٢٢).

قالوا: تجب النفقة للصغيرة التي لا توطأ، وزادوا ولو كانت في المهد^(١).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بالكتاب والمعقول^(٢):

أولاً: دليلهم من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٣).

وجه الدلالة من الآية، قالوا: مرجع الضمير للوالدات، ولا يتناول الصغائر.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

١- القياس على الناشز، فهي غير مسلمة نفسها إلى زوجها - تسليم وطاء - بل فقدتها

للصغر أعلم، لإمكانه حال النشوز، وتعدُّه مطلقاً حال الصِّغر.

٢- ولأن الصغيرة جداً لا تنتقل إلى بيت الزوج بل تُنقل إليه، ولا تُنقل إليه للقرار في بيته

أيضاً، فتكون كالمكرهة إذا حُملت إلى بيت الزوج.

٣- المنع من الوطاء جاء من قبلها لا من قبله، فلا نفقة لها.

٤- قالوا: حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح مؤثّر في استحقاق النفقة عليها،

وأما الملك فلا أثر له؛ لأنه قبول بعوض مرة وهو المهر، فلا يقابل بعوض آخر، إذ

العوض الواحد لا يُقابل بعوضين.

دليل أصحاب القول الثاني:

استدلوا بالكتاب والمعقول^(١):

(١) قال في المحلى (٥١٠/٩) وهو قول: سفيان الثوري، وأبو سليمان، وانظر الإشراف (١٢٣/١).

(٢) انظر: المبسوط (١٨٧/٥)، والهداية على البداية (٣٠٢/١)، والمجموع (٢٣٩/١٨)، والحاوي الكبير

(٣٢/١٥)، والمغني (٣٩٦/١١)، والشرح الكبير (٢٥٤/٩)، وبدائع الصنائع (١٦/٤)، وفتح القدير

(١٩٦/٤).

(٣) سورة البقرة، آية: (٢٣٣).

أولاً: ليلهم من الكتاب:

- ١- قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾^(٢)، وهذا عام شامل للصغيرة والكبيرة.
- ٢- قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾^(٣).

وجه الدلالة: أوجب الله عز وجل النفقة على الرجال لكونهم قوامين على النساء، والقوامة تثبت بالنكاح، فكان سبب وجوب النفقة النكاح، لأن الإنفاق على المملوك من باب إصلاح الملك واستبقائه، فكان سبب وجوبه الملك كنفقة المماليك.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

- ١- القياس على الصداق، فكما أنه يجب للكبيرة والصغيرة، فكذا النفقة.
- ٢- ولأن الصغيرة محتاجة للنفقة كالكبيرة، بل لعلها أحوج.
- ٣- القياس على ملك اليمين، فتجب النفقة للصغيرة بملك اليمين بسبب ملك اليمين نفسه، فكذا النفقة للصغيرة بسبب النكاح.
- ٤- ولأنها محبوسة عليه، وتعدّر وطئها ليس بفعلها، فلو مرضت أو غاب عنها الزوج لزمه النفقة مع عدم الجماع، فكذا هنا، ومثلها المطلقة ثلاثاً في العدة وهي حامل ينفق عليها للحبس وهي لا تُجماع.
- ٥- لأنه تزوجها مع علمه أنه لا استمتاع بها، فصار كالعاقدة مع علمه بالعيوب، فكأنه أسقط حقه بذلك.

المناقشة:

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

- (١) انظر: المبسوط (١٨٧/٥)، وبدائع الصنائع (١٦/٤)، وفتح القدير (١٩٦/٤)، والأم (١٥٦/٥)، والمجموع (٢٣٩/١٨)، والحاوي الكبير (٣١/١٥).
- (٢) سورة الطلاق، آية: (٧).
- (٣) سورة النساء، آية: (٣٤).

١- قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ...﴾.

"الأمر بالإنفاق في الآية لمن يستحقها، ولم تنص الآية على المستحق، فثبتت مستحقها من خارج الآية، ولو صرّح بالزوجات لكان المراد بعضهن، فليس كل زوجة مستحقة كالناشر"^(١).

٢- قوله تعالى: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ...﴾.

قالوا: "لا حجة في الآية؛ لأن فيها إثبات القوامة بسبب النفقة لا إيجاب النفقة بسبب القوامة، وعلى هذا ينبغي أنه لا نفقة على مسلم في نكاح فاسد، لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بسبب النكاح؛ لأن حق الحبس لا يثبت في النكاح الفاسد"^(٢).

ثانياً: دليلهم من المعقول:

١- القياس على ملك اليمين.

الجواب: المملوكة نفقتها لأجل الملك فقط، وهذا لا يختلف بالصّغر والكبير، وليس لمعنى آخر كالتفرغ للزوج ونحوه، فلا يصح القياس، فهو قياس مع الفارق^(٣).

٢- قولهم: لأنها محبوسة عليه... ثم قياسهم على المريضة... .

الجواب: الاستمتاع بالمريضة ممكن لكنه نقص لمحل المرض، أما الصغيرة فلا^(٤)، وكذا كل مانع من الجماع كالقَرْن ونحوه في النساء وإن كان يمنع الجماع، إلا أن دواعية غير فائتة، بأن يجامعهن تفخيذاً أو غيره بخلاف الصغيرة^(٥).

٣- القياس على الصداق لا يصح فالصدّاق مستحق بالعقد وثابت بالدخول إلا أن

هذه الأدلة فيها قوة، وأدلة أصحاب القول الأول أقوى منها.

(١) فتح القدير (١٩٦/٤).

(٢) بدائع الصنائع (١٦/٤).

(٣) انظر: المبسوط (١٨٧/٥).

(٤) انظر: المغني (٣٩٦/١١).

(٥) انظر: العناية شرح الهداية (١٩٦/٤).

سبب الخلاف^(١):

هل النفقة لمجرّد العقد، أو للاستمتاع أو للتمكين، أو الحبس؟. إن قلنا أنّها تجب بالعقد، ورد عليه الناشز، فإن نفقتها تسقط مع وجود العقد. وإن قلنا تجب بمجرد الاستمتاع، ورد عليه الموطوءة بشبهة - فإنه - لا نفقة لها، وقد حصل الاستمتاع، كذلك لو مكنته من الاستمتاع ولم يفعل وجب عليه النفقة. وإن قلنا يتوقف على التمكين، يرد عليه المريضة التي لا يُستمتع بها تجب لها النفقة ولا تمكين.

وإن قلنا تجب النفقة بمجرد الحبس، ورد عليه الحبس للاستبراء في العقد الفاسد ووطء الشبهة، فهي محبوسة حتى لا يضيع ماءه ولا نفقة لها.

الراجح:

الذي يظهر - والعلم عند الله - أن القول الأول وهو وجوب النفقة للصغيرة أقوى، ولا أدعي بذلك ضعف القول الثاني بل له قوة أيضا، ولكن الأول أقوى، فالمسألة ترجيح بين قولين كلاهما قوي، وليس في المسألة نص قاطع.

ثمرة الخلاف:

ثمرة الخلاف من المسألة ظاهرة وواضحة تنحصر في إلزام الزوج بالنفقة أو عدم إلزامه إذا كانت زوجته التي عقد عليها صغيرة لا تُوطأ ولا يُستمتع بها بوجه من الوجوه، وقد خلّت بينه وبينها. والله أعلم.

(١) انظر: بداية المجتهد (٩١/٢)، والحاوي الكبير (٢٩/٥).

مسألة نفقة المعتدة^(١).

ذكرت في مقدمة هذا المطلب أن الكلام في هذه المسألة سيكون إشارة فقط دون الخوض في أعماقها.

فهل تجب النفقة للمعتدة؟.

(الجواب): المعتدة على قسمين:

- أ- غير مدخول بها. وهذه لا نفقة لها اتفاقاً.
- ب- مدخول بها. وهي على ضربين:
- ١- رجعية وهذه لها النفقة اتفاقاً؛ لأنها رجعت، فما دامت في العدة فلها النفقة والسكن.
- ٢- المطلقة ثلاثاً (البائن) اختلفوا في وجوب النفقة لها والسكني، خلافاً قوياً - إذا لم تكن حاملاً، فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكن اتفاقاً.

مسألة: إذا أعسر الزوج بالنفقة هل يفرق بينهما إذا طلبت الزوجة التفريق؟

- تعريف الإعسار:

العُسْر: نقيض اليسر، والعُسْرَةُ: تَعَسَّرَ وجود المال، قال تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾^(٢)، وَأَعْسَرَ فلان نحو: أضاق وتعاسر القوم: طلبوا تعسير الأمر. قال في لسان العرب^(٣):

(١) انظر المسألة في: الإجماع لابن المنذر (ص ٨٦) رقم (٤٤٢)، (٤٤٣)، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٧١١/٢)، والهداية مع البداية (٣٠٧/١)، ووقاية الرواية في مسائل الهداية (٣٨/١)، والكتاب وشرحه للباب (٩٣/٣)، وكنز الدقائق وشرحه البحر الرائق (٢١٦/٤)، وإعلاء السنن (٢٧٩/١١)، وأحكام القرآن للجصاص (٦٨٦/٣)، وفتح القدير (٢٠٧/٤)، وملتقى الأجر وشرحه مجمع الأنهر والدر المنتقى شرح الملتقى (٤٩٢/١)، وشرح معاني الآثار (٧٠/٣)، المدونة (١٠٨/٢) (١١/٢)، والمهذب (٢٧٦/١٨)، والحاوي الكبير (٦٢/١٥)، والوجيز (٩٩/٢)، والأم (١٥٦/٥)، (٣٣٩)، والمغني (٤٠٢/١١)، وشرح الزركشي (٢١/٦)، والشرح الكبير (٢٣٨/٩).

(٢) سورة البقرة، آية: (٢٨٠).

(٣) مادة (عسر)، (٥٦٣/٤).

العُسْرُ والعُسْرُ ضد اليُسْر، وهو الضيق والشدة والصعوبة، وأعسر الرجال أضاق، فهو معسر، أي صار ذا عُسْر وقلة ذات يد، وقيل افتقر. والحاصل أن العسر هو الفقر بعد الغنى.

مسألة: إيسار الرجل بعد قدرته على النفقة^(١):

كذلك هذه مسألة سيكون الكلام عنها إشارة مع الإحالة إلى المصادر فما الحكم إذا أعسر الزوج بالنفقة بعد يُسره، وقد عقد ودخل.
الجواب:

إذا أعسر الرجل ورضيت الزوجة بالمقام عنده فلا إشكال وإذا طلبت الفراق فهل تجاب ويفرق بينهما؟ خلاف.
مذهب (الحنفية) ومن معهم.

قالوا: لا يُفْرَق بينهما، وتؤمر الزوجة بالاستدانة عليه، وقالوا لو فرق بينهما قاض ممن يرى جواز التفريق صح.

(١) انظر المسألة في: البداية وشرحها الهداية (٣٠٤/١)، وفتح القدير (٢٠٢/٤)، والكفاية شرح الهداية (٢٠١/٤)، ووقاية الرواية في مسائل الهداية (٢٣٦/١)، والكتاب وشرحه للباب (٩٦/٣)، وكنز الدقائق وشرحه البحر الرائق (٢٠٠/٤)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٤٩١/١)، والدر المنتقى شرح الملتقى (٤٩١/١)، وحاشية رد المختار على الدر المختار (٥٩١/١)، وإعلاء السنن (٢٧٥/١١)، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٦٨٨/٢)، وكتاب الحجج لمحمد بن الحسن (ص ٣٤٣)، وبداية المجتهد (٨٧/٢)، والكافي في فقه أهل المدينة (٥١٠/٢)، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٥٣/٥)، وروضة الطالبين (٧٢/٩)، ومنهاج الطالبين (٤٤٢/٣)، والأم (١٣٢/٥)، (١٥٣)، والمهذب (٢٦٧/١٨)، والحاوي الكبير (٤٩/١٥)، والوجيز (١١٤/٢)، والإشراف (١٢٤/١)، ومعرفة السنن والآثار عن الشافعي (١٠٥/٦)، والمغني (٣٦١/١١)، وشرح الزركشي (٦/٦)، والشرح الكبير (٢٦٣/٩)، والمبدع (٢٠٦/٨)، والإنصاف (٣٨٣/٩)، والمحلى لابن حزم (٩٤/١٠)، مسألة (١٩٣٠)، وفتح الباري (٥٠٠/٩)، ونيل الأوطار (١٣٢/٧)، وزاد المعاد (٥١١/٥)، وتخريج الفروع على الأصول للزنجاني (ص ٢٩٧).

مذهب (المالكية والشافعية والحنابلة) ومن معهم.

قالوا: يُفرق بينهما بعد إعطائه زمن معين للإِنفاق على خلاف بينهم في تقدير ذلك الزمن.

وذهب (آخرون)^(١):

أنه يجبس فيما أن ينفق أو يُطَلَّق، ولا نأمره بالتطليق - وهذا القول غريب.

والراجع:

أنه يفرق بينهما لعموم آيات وأحاديث وجوب النفقة، ولما يحصل من الضرر على الزوجة بترك النفقة عليها.

فإما أن ينفق أ يطلق - والله أعلم -.

ثانياً: أثر الوطاء في وجوب النفقة للأولاد.

سبق لنا أن نفقة الزوجة على الزوج، حتى أنهم قالوا: لا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة، فالنفقة لها واجبة بالعقد الصحيح، ولاحتباسها له لحق مقصود، وهذا لا يتعلّق باتحاد الملة واختلافها، وكذا لو خالف الابن أباه في الدين^(٢).

أما الكلام عن نفقة الأولاد فيتلخّص في النقاط التالية: حكم نفقة الأولاد، مع بيان الدليل على ذلك، وسبب وجوب نفقة الولد، ومن هم مستحقوا النفقة من الأولاد؟، ونفقة البالغ الذي لا مال له، ومتى تسقط النفقة؟.

ولا شك أن الولد ثمرة من ثمار الوطاء، والنفقة له مختصة في النكاح الصحيح، أما النكاح الفاسد والوطء بشبهة فلا نفقة له^(٣).

(١) هذا قول: عبيد الله بن الحسن العنبري، انظر: الإشراف (١/١٢٤)، والمغني (١١/٣٦١).

(٢) انظر: ملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر (١/٥٠٢)، والبداية (١/٣٠٨).

(٣) انظر: المبسوط (٥/١٩٣)، والمدونة (٢/٢٤٨)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/٦٢٨)، والمغني

(١١/٣٧٣)، وشرح الزركشي (٦/٩)، والشرح الكبير (٩/٢٧٤)، والمبدع (٨/٢١٣).

حكم النفقة الأولاد:

نقل غير واحد من أهل العلم - رحمهم الله - (الاتفاق) على وجوب نفقة الولد على أبيه.

قال ابن المنذر^(١): "وأجمعوا على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم". وقال في مراتب الإجماع^(٢): "واتفقوا على أنه يلزم الرجل الحر الذي يقدر على المال، البالغ العاقل غير المحجور عليه، يلزمه نفقة ولده وابنه اللذين لم يبلغا ولا لهما مال حتى يبلغا".

وقال في الجامع لأحكام القرآن^(٣): "وأجمع العلماء على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم".

وقال في مجمع الأنهر وشرحه ملتقى الأبحر^(٤): "ونفقة الطفل الحر الفقير وكذا السكنى والكسوة تجب على أبيه بالإجماع، سواء كان الأب موسراً أو معسراً، لكن على المعسر تفرض عليه بقدر الكفاية، وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم، وإن كان الأب عاجزاً يتكفّف وينفق عليه، وقيل نفقته على بيت المال، وإن كان قادراً على الكسب اكتسب وإن امتنع حُبس"^(٥).

فعلى هذا يجبر الوالد على الانفاق لكل ولد لا مال عنده.

الأدلة على وجوب النفقة للولد على أبيه.

استدلوا على ذلك من الكتاب والمعقول؟.

أولاً: دليلهم من الكتاب:

(١) الإجماع (ص ٧٩)، رقم (٣٩١).

(٢) لابن حزم (ص ٧٩).

(٣) للقرطبي (١٠٨/٣).

(٤) لعبد الرحمن بن مُجَدِّد بن سليمان، شيخ زاده (٤٩٦/١).

(٥) وانظر: البداية وشرحها الهداية (٣٠٨/١)، والمبسوط (٢٢٢/٥)، واللباب في شرح الكتاب (٩٩/٣)،

والأم (١٣١/٥)، وروضة الطالبين (٨٣/٩)، ومنهاج الطالبين (٤٤٦/٣)، والمغني (٣٧٣/١١).

١ - قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآوُوهُمْ أَجُورَهُنَّ﴾^(١).

وجه الدلالة: قالوا: "النفقة بعد الفطام بمنزلة مؤنة الرضاع قبل ذلك" إذ هما لا يتفاوتان من حيث النفقة^(٢).

٢ - قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٣).

وجه الدلالة: أوجب الله عز وجل على الأب رزق الوالدات، وعبر عنه بالمولود للتنبية على علة الإيجاب عليه، وهو الولادة له، فإذا وجبت لغيره بسببه، فوجوب نفقة نفسه أولى، ونفقة الوالدة هي نفقة الولد؛ لأن الولد يحتاج إليها في الخدمة والتربية والرضاع، حتى اللبن الذي هو ومؤنته إنما يستحيل لبناً من غذائها^(٤).

ثانياً: دليلهم من المعقول:

قالوا: "لأن الولد جزء من الأب فتكون نفقته عليه كنفقته على نفسه"^(٥).

سبب وجوب نفقة الولد:

قالوا: "أما نفقة الولد فسبب وجوبها الولادة؛ لأن به تثبت الجزئية والبعضية، والإنفاق على المحتاج إحياء له، ويجب على الإنسان إحياء كله وجزئه"^(٦).

من المستحق للنفقة من الأولاد؟.

أولاً: مستحقوا النفقة إجمالاً^(٧) ثلاثة أصناف:

(١) سورة الطلاق، آية: (٦).

(٢) المبسوط (٢٢٢/٥)، وانظر: الكفاية شرح الهداية (٢١٨/٤)، والمغني (٣٧٣/١١).

(٣) سورة البقرة، آية: (٣٢٣).

(٤) انظر: فتح القدير (٢١٨/٤)، والمدونة (٢٥٣/٢).

(٥) المبسوط (٢٢٢/٥)، وانظر: العناية شرح الهداية (٢١٨/٤).

(٦) بدائع الصنائع (٣١/٤).

(٧) انظر: المبسوط (٢٢٣/٥).

- أ- الأولاد الصغار ذكوراً وإناثاً، الذين لا مال عندهم.
 ب- الإناث الكبار حتى يتزوجن، لعجزهن عن الكسب.
 ج- الذكور البالغين المرضى ولا مال عندهم، ولا قدرة لهم على الكسب.
 ثانياً: مستحقوا النفقة تفصيلاً^(١):
 قالوا: الأب إما غنياً أو فقيراً، والأولاد إما صغاراً أو كباراً، فهذه أربعة أقسام.

القسم الأول:

- أن يكون الأب غنياً، والأولاد كباراً، فهنا الأولاد إما إناثاً أو ذكوراً:
 أ- الإناث/ عيه نفقتهن إلى أن يتزوجن إذا لم يكن لهن مال، وإذا طُلِّقت وانقضت عدتها عادت نفقتها على الأب.
 ب- الذكور/ إذا كانوا عاجزين عن الكسب لزمانه أو عمى أو شلل، أو ذهاب عقل... على الأب نفقتهم، وكذا لو كانوا لا يهتدون إلى الكسب، ومثله أثناء طلبه للعلم.

وقد اتفقوا على هذا القسم، وخالف فيه الإمام مالك^(٢) - رحمه الله - .
 قال في الإفصاح عن معاني الصحاح^(٣):

"واتفقوا فيما إذا بلغ الابن مريضاً أن النفقة واجبة على أبيه، فو برئ من مرضه ثم عاوده المرض، أو كانت جارية مزوجة، ودخل بها الزوج ثم طلقها بعد ذلك، فقالوا: تعود النفقة على الأب، إلا مالكا^(٤)، فإنه قال: لا تعود في الحالين".

(١) انظر: فتح القدير (٢١٧/٤)، وملتنقى الأبحر شرح مجمع الأنهر (٤٩٨/١).

(٢) أبو عبدالله مالك بن أنس بن مالك ابن أبي عامر الأصبحي، ولد على الأصح سنة ثلاث وتسعين، فقيه مات عام تسع وسبعين ومائة، ودفن بالبقيع. انظر: سير أعلام النبلاء (٤٨/٨)، والبداية والنهاية (١٧٤/١٠)، وطبقات الحفاظ (ص ٨٩)، وشجرة النور الزكية في طبقات المالكية (ص ٥٢).

(٣) لابن هبيرة (١٨٤/٢).

(٤) انظر: المدونة (٢٥١/٢)، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي (٦٢٨/٢).

القسم الثاني:

- أن يكون الأب غنياً وهم صغاراً، فهنا إما أن يكون لهم مال أو لا يكون:
- أ- إذا لم يكن لهم مال/ عليه نفقتهم إلى أن يبلغ الذكر حد الكسب، وإن لم يبلغ الحلم.
- ب- إذا كان لهم مال/ فهو إما حاضراً أو غائباً:
- ١- إذا كان حاضراً، فنفتهم من مالهم، ولا يجب على الأب شيئاً.
- ٢- إذا كان غائباً، وجب على الأب النفقة، وله أن يرجع في ذلك لما لهم بإذن القاضي.

القسم الثالث:

- أن يكون الأب فقيراً:
- أ- إذا كانوا أغنياء وكباراً قادرين، فلا إشكال أن نفقة الأب عليهم.
- ب- إذا كانوا صغاراً وأغنياء فكذا.

القسم الرابع:

- أن يكون الأولاد فقراء، وهم صغاراً أو كباراً عاجزون، فهنا الأب على ضربين:
- أ- أن يكون الأب كذلك عاجر عن الكسب/ هنا قيل يتكفف الناس وينفق عليهم، وقيل نفقتهم جميعاً في بيت المال.
- ب- أن يكون الأب قادراً على الكسب/ هنا عليه الاكتساب، وإذا امتنع عن الكسب حُبس.
- لأن امتناعه إتلاف للنفس، ولا يحل للأب ذلك، وإذا لم يف كسبه بحاجتهم أو لم يكتسب لعدم تيسر الكسب، أنفق عليهم القريب ورجع إذا أيسر.

نفقة البالغ الذي لا مال له ولا كسب.

سبق شيء من ذلك، وزيادة على ما سبق نقول: اختلفوا فيه على أقوال^(١):

الأول: على الأب نفقة ولده الصُّلب الذكور حتى الاحتلام، والنساء حتى يتزوجن ويدخل بهن أزواجهن، فإن طُلِّقن أو مات قبل الدخول تعود النفقة عند الجمع، وبعد الدخول تعود الجمع إلا الإمام مالك فقال لا تعود.

الثاني: ينفق على ولده حتى يبلغوا المحيض والحلم، ثم لا نفقة لهم إلا أن يكونوا مرضى، والذكر والأنثى سواء ما لم يكن لهم أموال، ويستوي في ذلك الولد، وولد ولده وإن سفلوا، ما لم يكن لهم أب دونه يقدر على النفقة.

الثالث: تجب النفقة لجميع أولاده البالغين، رجالاً ونساءً إذا لم يكن لهم أموال يستغنون بها عن نفقة الوالد.

متى تسقط النفقة^(٢):

في الأحوال الآتية:

- أ- الذكور حتى يبلغوا الحلم ويكون لهم قدرة على الكسب.
- ب- الإناث إذا تزوجن.
- ج- إذا كان الأولاد لهم مال، فلا نفقة لهم.

(١) انظر: الإشراف لابن المنذر (١/١٢٩).

(٢) انظر: مختصر المزني، وشرحه الحاوي الكبير (١٥/٨٤).

المطلب الرابع: أثر الوطاء في النكاح الصحيح في القسّم بين الزوجات

أثر الوطاء في النكاح الصحيح في القسّم بين الزّوجات.

تعريف القسم:

جمعه أقسام وهو النّصيب والحظ، أو إفراز النّصيب^(١).

والقسم بين الزوجات:

"أن يبيت الزوج بالتسوية بينهما"^(٢).

أو هو: "التسوية بين الزوجات في المأكل والمشروب والملبوس والبيتوتة، لا في المحبة والوطء"^(٣).

إذاً، المراد في القسم: التسوية بين الزوجات عند تعددهن، والتسوية تدخل في أشياء ولا تدخل في أشياء أخرى.

حكم القسّم بين الزوجات:

الأصل أن يعدل الزوج بين الزوجات مطلقاً، وهذا واجب بالإجماع.

قال في مراتب الإجماع^(٤): "وأجمعوا أن العدل في القسمة بين الزوجات واجب، واختلفوا في كيفية العدل".

الدليل على وجوب العدل بين الزوجات:

استدلوا على ذلك من الكتاب والسنة والمعقول^(٥).

(١) انظر: القاموس الفقهي (ص ٣٠٣).

(٢) التعريفات للجرجاني (ص ١٨٣)، وانظر: أنيس الفقهاء (ص ١٥٢).

(٣) الكليات (ص ٧٢٤)، وانظر: مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (١/١٧٣).

(٤) لابن حزم (ص ٦٥).

(٥) انظر: المبسوط (٥/٢١٧)، وبدائع الصنائع (٢/٣٣٢)، والبحر الرائق (٣/٢٣٤)، وفتح

القدر (٣/٣٠٠)، ومغني المحتاج (٣/٢٥١)، والمغني (١٠/٢٣٥)، وشرح الزركشي

(٥/٣٤١)، والمبدع (٧/٢٠٤)، والمحلى (١٠/٤١) رقم (١٨٨٨)، والذخيرة (٤/٤٥٤).

أولاً: دليلهم من الكتاب:

١ - قوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعًا فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً﴾^(١).

وجه الدلالة: استفدنا أن حل الأربع مقيد بعدم خوف عدم العدل، وثبت المنع عن أكثر من واحدة عند خوفه فعلم إيجابه عند تعددهن.

٢ - قوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٢).
وغاية المعاشرة بالمعروف القسم بينهن والعدل.

ثانياً: دليلهم من السنة:

١ - كان ﷺ يعدل بين نسائه ويقول: "اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما لا أملك"^(٣).

٢ - قوله ﷺ: "من كانت له زوجتان فمال إلى أحدهما في القسّم، جاء يوم

(١) سورة النساء، آية: (٣).

(٢) سورة النساء، آية: (١٩).

(٣) الحديث عن عائشة، أخرجه: الترمذي (٢٩٤/٤) برقم (١١٤٨)، وأبو داود (٢١٣٤)، والنسائي (٦٠/٧)، وابن ماجه (١٩٧١)، والدارمي (١٤٤/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٩٨/٧)، وفي معرفة السنن والآثار عن الشافعي (٤٢٤/٥)، وأحمد (١٤٤/٦)، والحاكم (١٨٧/٢)، وقال: على شرط مسلم ووافقه الذهبي. وابن أبي شيبة (٣٨٦/٤)، والطحاوي في مشكل الآثار (٨٨/١)، وابن سعد في الطبقات (١٢١/٨)، ونصب الراية (٢١٤/٣)، والتلخيص الحبير (٤٠٨/٣).

القيامة وأحد شقّيه مائل" (١).

وجه الدلالة: لو لم يكن العدل واجب لما استحق تاركه العقاب.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

قالوا: لأن النساء رعاياه، فهو يحفظهن، ويرعاهن، ويُنفق عليهن، وكل راع مأمور بالعدل في رعيته.

شروط وجوب القسم بين الزوجات (٢):

إذا علمنا أن القسم بين الزوجات واجب، فلوجوبه شرطين:

- ١- أن يكون له زوجتان فأكثر، ليصح وجوب التسوية بينهما بالقسم، فإن كانت له زوجة واحدة، فلا قسم لها عليه، فهو بالخيار بين أن يُقيم معها وهو الأولى به؛ لأنه أحسن لها وأغض لطرفها، وبين أن يعتزلها.
- ٢- أن يريد المقام عند إحداها، فيلزمه بذلك أن يُقيم عند الأخرى مثل ما أقام عندها تسوية بينهما، فيلزمه حينئذ القسم بينهما.

عمادة القسم (١).

(١) عن أبي هريرة، أخرجه الترمذي (٢٩٥/٤) برقم (١١٤٩)، والنسائي (٦٠/٧)، وأبو داود (٢١٣/٣)، وابن ماجه (١٩٦٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٩٧/٧)، والبغوي في شرح السنة (١٥٠/٩)، والسيوطي في الدر المنثور (٢٣٣/٢)، وابن كثير في تفسيره (٣٨٢/٢)، والحاكم في المستدرک (١٨٦/٢)، وقال على شرط مسلم ووافقه الذهبي، والطحاوي في مشكل الآثار (٨٩/١)، وانظر: نيل الأوطار (١٣٨/٦)، ونصب الراية (٢١٤/٣)، وتلخيص الحبير (٤٠٨/٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٢٠٨/١٢).

دون خلاف عماد القسم الليل دون النهار.
فالليل للسكن والإيواء والنهار للمعاش والخروج فهو تابع له.
والدليل على ذلك:

- ١ - قوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ اللَّيْلَ سَكَنًا﴾^(٢).
- ٢ - وقوله ﴿وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا ۗ وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا﴾^(٣).
ومن كان معاشه بالليل كالخُرَّاس، فإنه يقسم بينهن بالنهار، ويكون الليل في حقه كالنهار.

من يُستحق عليه القسّم من الأزواج^(٤)؟
هل القسم خاص بمن قدر على الوطاء أم على الجميع؟
قالوا: يستوي حال المرض والصحة، فسواءً كان الرجل سليماً أو غير سليم، قادر على المجامعة أو غير قادر، حتى لو كان الرجل محبوباً أو خصياً أو عُقْبِيّاً، يجب عليه المساواة في القسم في جميع هذه الأحوال وكذا لو كان الزوج صبيّاً.
وذلك:

- ١ - لأن النبي ﷺ استأذن نساءه في مرضه أن يكن في بيت عائشة^(١) ﷺ -

(١) انظر: المغني (٢٤٢/١٠)، وشرح الزركشي (٣٤٣/٥)، والمبدع (٢٠٥/٧)، والشرح الكبير (١٤٩/٨).

(٢) سورة الأنعام، آية: (٩٦).

(٣) سورة النبأ، آية: (١٠ - ١١).

(٤) انظر: المبسوط (٢١٨/٥)، وفتح القدير (٣٠١/٣)، والمدونة (١٩٩/٢)، وروضة الطالبين (٣٤٧/٧)، والوجيز (٣٦/٢)، والمغني (٢٣٦/١٠)، وشرح الزركشي (٣٤٢/٥)، والشرح الكبير (١٥٣/٨)، والإشراف (١١٦/١).

فأذن له في ذلك.

٢- ولأن القسم للصحة والمؤانسة دون المجامعة.

من يُستحق لها القَسْم من الزوجات^(٢)؟.

الأصل المساواة بين النساء على اختلاف حالهنّ، سواء كانت مسلمة أو كافرة، أو مراهقة، أو مجنونة أو بالغة، أو صحيحة أو مريضة، أو بها مانع من الجماع كحيض ونفاس وإحرام ومُظاهر ومولى منها، أو كانت قرّناء...

قال ابن المنذر^(٣) - رحمه الله - :

"وأجمعوا على أن القسم بين المسلمة والذمية سواء".

وتعليل ذلك:

لأنهنّ تساوين في سبب الحق، وهو الحِلّ الثابت بالنكاح، فلا ينبغي أن يُقيم عند إحداهنّ أكثر مما يقيم عند الأخرى إلا أن تأذن له، وإلا أثمّ بذلك، واستحق الوعيد الوارد في الحديث.

أثر الوطاء في النكاح الصحيح في القسم بين الزوجات.

إذا وطئ الزوج إحدى زوجاته فهل يلزمه وطاء الباقي من باب المساواة بينهنّ؟، وقد علمنا أن المساواة والعدل بينهنّ واجب.

(١) أم المؤمنين عائشة بنت الإمام أبو بكر الصديق، الصحابية، زوجة النبي ﷺ، أفقه نساء الأمة على الإطلاق ولدت في الإسلام وهي أصغر من فاطمة بثماني سنين. انظر: سير أعلام النبلاء (١٣٥/٢)، وطبقات ابن سعد (٥٨/٨)، والاستيعاب (٨٨١/٤)، وأسد الغابة (١٨٨/٧)، والبداية والنهاية (٩١/٨، ٩٤).

(٢) انظر: المصدر رقم (٣)، وبدائع الصنائع (٣٣٢/٢)، والمبدع (٢٠٧/٧).

(٣) في الإجماع (ص ٧٨) رقم (٣٨٧)، وانظر: الإشراف (١١٦/١).

الجواب: قالوا الذي يجب التسوية فيه البيتوتة والصُّحبة، ولا تجب المساواة بينهما في
المجاعة اتفاقاً بل يستحب.

قال في رحمة الأمة في اختلاف الأئمة^(١): "ولا تجب التسوية في الجماع بالإجماع،
ويستحب ذلك".

وقال في فتح القدير^(٢):

"ظاهره (أي حديث اللهم هذا قسمي ...) أن ما عداه مما هو داخل تحت ملكه
وقدرته تجب التسوية فيه، ومنه عدد الوطئات والقُبلات، والتسوية فيها غير لازمة
إجماعاً. وقال في المغني^(٣): "لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في ذلك".

وقال الخرقى^(٤): "ولو وطئ زوجته ولم يطأ الأخرى، فليس بعاص"^(٥).

وقال في المبدع^(٦): "لا نعلم خلافاً أنه لا يجب التسوية بينهما في الجماع".

علة عدم لزوم التسوية في الجماع:

- ١ - لا سبيل إلى ذلك، فإن قلبه يميل إلى إحداها دون الأخرى.
- ٢ - ولأن ذلك ينبني على النشاط، ولا يُقدّر على اعتبار المساواة فيه، فهو نظير
المحبة في القلب.

(١) محمد بن عبدالرحمن الدمشقي (ص ١٦٦).

(٢) (٣٠٠/٣).

(٣) (٢٤٥/١٠).

(٤) العلامة شيخ الحنابلة أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله البغدادي الخرقى الحنبلي صاحب
المختصر المشهور في مذهب الإمام أحمد. توفي في عام أربع وثلاثين وثلاثمائة. انظر: سير أعلام
النبلاء (٣٦٣/١٥)، وتاريخ بغداد (٢٣٤/١١)، وطبقات الحنابلة (٧٥/٢)، والبداية والنهاية
(٢١٤/١١).

(٥) (٢٤٥/١٠) من المغني.

(٦) لابن مفلح (٢٠٥/٧).

وقد حملوا قوله تعالى ﴿وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ﴾^(١).
على الحب لا الجماع^(٢). إذاً لا تجب التسوية في الوطاء اتفاقاً.

متى يجب الوطاء على الزوج؟.

قلنا الأصل عدم العدل في الوطاء وجوباً ولكن يستحب إلا أنني وقفت على صورة واحدة - ذكرها أهل العلم - رحمهم الله - قالوا فيها بوجوب الوطاء على الزوج من باب العدل بين الزوجات.

وهذه الصورة ذكرها الشافعية^(٣)، والحنابلة^(٤) - رحمهم الله - وهي خاصته بمن عنده عنده أكثر من زوجة:

قالوا: إن دخل إلى غير زوجته التي هي ليلتها فوطئها، وخرج سريعاً ولم يمكث عندها، يجب عليه أن يدخل على زوجته التي وطئ غيرها في ليلتها ويطئها في ليلة الموطوءة.

(١) سورة النساء، آية: (١٢٩).

(٢) انظر: المبسوط (٢١٧/٥)، والهداية شرح البداية (٢٢٨/١)، والبحر الرائق (٢٣٤/٣)، والأم (٢٨١/٥)، والمجموع (٤٣٣/١٦)، ومختصر المزني (٢١١/١٢)، والحاوي الكبير (٢١١/١٢)، وروضة الطالبين (٢٤٥/٧)، ومغني المحتاج (٢٥١/٣)، والشرح الكبير (١٥٠/٨)، والمدونة (١٩٨/٢).

(٣) انظر: المهذب (٤٣٣/١٦)، والمجموع (٤٣٥/١٦)، والحاوي الكبير (٢١٧/١٢)، وروضة الطالبين (٣٤٩/٧)، وهو وجه عندهم من ثلاثة أوجه.

(٤) انظر: المغني (٢٤٤/١٠)، والشرح الكبير (١٥٤/٨)، والمبدع (٢٠٧/٧)، وقال في الإنصاف (٣٦٧/٨): هذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، وقطع به كثير منهم ثم صوّبه.

وكذا قالوا لو طئ زوجة من زوجاته في غير يومها، سواء وطئ بالليل أو النهار، فعليه وجوباً أن يقتصّ ويطأ زوجته التي وطئ غيرها في ليلتها أو يومها، ويكون الوطء في يوم وليلة الموطوءة سابقاً.

المبحث الثاني: أثر الوطاء في النكاح الفاسد والنكاح بشبهة في التحريم

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر الوطاء في النكاح الفاسد والنكاح بشبهة في تحريم أصول وفروع

الموطوءة.

المطلب الثاني: أثر الوطاء في النكاح الفاسد والنكاح بشبهة في تحريم أصول وفروع

الواطئ

المطلب الأول:

أثر الوطء في النكاح الفاسد والنكاح بشبهة في تحريم أصول وفروع الموطوءة.

المطلب الثاني:

أثر الوطء في النكاح الفاسد والنكاح بشبهة في تحريم أصول وفروع الواطئ.

أثر الوطاء في النكاح الفاسد والنكاح بشبهة في تحريم:

أصول وفروع الموطوءة

وأصول وفروع الواطئ

هذان المطلبان الكلام فيهما واحد، لذا جمعتهما في مطلب واحد لاتحاد الحكم فيهما. سبق الكلام في المطلب الثالث، في تمهيد الفصل الأول عن أنواع النكاح، وأنه صحيح، وفاسد، ونكاح شبهة، وعلمنا أن النكاح الصحيح يترتب عليه حكمه من التحريم والنفقة والعدة... وغيرها اتفاقاً، وسبق الكلام عن تعريف الشبهة وأقسامها^(١).

وكلامنا هنا ينحصر في النكاح الفاسد، ونكاح الشبهة هل يقع بهما التحريم؟ بمعنى لو وطئ رجل امرأة بنكاح فاسد، أو بشبهة هل تحرم عليه أصولها وفروعها، وتحرم أصوله وفروعه عليها، كتحریم النكاح الصحيح؟.

والكلام هنا في هذا المطلب يتناول النقاط التالية:

هل هناك فرق بين الفاسد والباطل في باب النكاح؟. وأقسام النكاح الفاسد، وأمثلة للنكاح الفاسد، ونكاح الشبهة، وأثر النكاح الفاسد والوطء بشبهة في التحريم، وهل يوجب النكاح الفاسد ووطء الشبهة المحرمة؟. وإليك تفصيل هذه الفقرات.

هل هناك فرق بين الفاسد والباطل في باب النكاح؟.

(الحنفية) - رحمهم الله -: فرّقوا في باب البيوع بين الفاسد والباطل، فقالوا:

الفاسد من العقود: "ما كان مشروعاً بأصله وغير مشروع بوصفه"^(٢)، كالبيع بعد النداء الثاني.

والباطل: "ما لا يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه"^(٣)، كبيع الميتة والخنزير.

(والجمهور): لم يفرقوا بين الباطل والفاسد في باب البيوع، وتفريق الحنفية في ذلك

مشهور.

(١) انظر: (ص ٩٤) و(ص ١٠٢) من هذا البحث.

(٢) القاموس الفقهي (ص ٢٨٥)، وأنيس الفقهاء في معرفة الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (ص ٢٠٩).

(٣) أنيس الفقهاء (ص ٢٠٩).

أما في باب النكاح فلم يُفَرِّق (الحنفية) بين الباطل والفاسد كما فرّقوا بينهما في البيوع إلا في باب ضيق جداً عند بعضهم وبعضهم لم يفترّق. قال في حاشية رد المحتار على الدر المختار^(١):

والتفريق عندهم (أي الحنفية) بين الفاسد والباطل في البيع ثابت، أما في النكاح فبعضهم لم يفترّق بينهما أبداً واعتبرها قسماً واحداً، وبعضهم فرّق بينهما في العدة فقط، فقالوا: لا عدة في النكاح الباطل ككنكاح منكوحة الغير، ومعتدته؛ لأنه لم ينعقد أصلاً، وتجب العدة في النكاح الفاسد، فالحاصل أن الفرق بين الفاسد والباطل يكون في العدة فقط.

قلت: وهذا الذي سنسير عليه - إن شاء الله - فلا فرق في باب النكاح بين الفاسد والباطل. ثم أنّ هناك فرق بين النكاح الفاسد، والنكاح بشرط فاسد، الذي يصح ويبطل الشرط فيه^(٢).

أقسام النكاح الفاسد:

النكاح الفاسد ينقسم إلى ثلاثة أقسام^(٣):

فاسد لعقده، وفاسد لصدّاقه، وفاسد لشرطه، وإليك بيّانها:

القسم الأول: النكاح الفاسد لعقده، وينقسم إلى قسمين:

أ- متفق على فساده، ككنكاح ما لا يحلُّ نكاحها من ذوات المحارم من نسب أو رضاع، وكنكاح المرأة في عدتها، أو على ابنتها، أو على أمها أو أختها، أو نكاح المجوسية والوثنية.

ب- مختلف على فساده، ككنكاح الشّعار والمحرم، والنكاح بعد الخطبة على خطبة أخيه.

القسم الثاني: النكاح الفاسد لصدّاقه:

وهو كمن تزوج المرأة على مهر حرام كخمر وخنزير، أو مهر فيه غرر، كالتمر الذي لم يبدوا صلاحه، والعبد الأبق والبعير الشارد، أو كان الصدّاق إلى أجل مجهول.

(١) لابن عابدين (١٣٢/٣)، (١٥٦/٣).

(٢) انظر: المصدر السابق (١٣١/٣).

(٣) انظر: مقدمات ابن رشد (٦١/٢).

القسم الثالث:

وهو كل نكاح فاسد لاقتران الشرط الفاسد فيه، وهذا كثير لا حصر له.

أمثلة للنكاح الفاسد:

الأمثلة على هذا النكاح كثيرة، نذكر منها على سبيل التمثيل لا الحصر الآتي:

(١) نكاح الزوجة الخامسة لمن عنده أربع نسوة^(١).

(٢) النكاح بلا شهوة^(٢).

(٣) نكاح المرأة وهي حامل من الغير، وهنا الحمل على ضربين^(٣):

أ- حمل ثابت النّسب، وهذا النكاح باطل بالإجماع، ويدخل تحته نكاح امرأة من السّي وهي حامل.

ب- حمل من الزنا، وفيه خلاف، وهو فاسد عند الأغلب.

والدليل على منع هذا النكاح:

حديث: "من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زوع غيره"^(٤). فالامتناع هنا

لحق صاحب الماء ولا حرمة للزاني، فالحمل محترم وصيانته لازمة.

حديث: "لا توطأ حامل حتى تضع"^(٥).

(١) انظر: المبسوط (١٧٣/٥).

(٢) انظر: الكفاية شرح الهداية (٢٤٣/٣).

(٣) انظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص ١٧٥)، وبداية المبتدي وشرحه الهداية (١٩٩/١)،

وكنز الدقائق وشرحه البحر الرائق (١١٣/٣، ١١٤)، ووقاية الرواية في مسائل الهداية (١٦٧/١)،

والأم (١٤٠/٥)، والمغني (٥٦/٩).

(٤) الحديث عن روفيع بن ثابت، أخرجه: أبو داود في النكاح (٤٩٧/١)، برقم (٢١٥٨)، والترمذي

(١١٣١)، والبيهقي (٤٤٩/٧)، وأحمد (١٠٨/٤، ١٠٩)، والحاكم وصححه ووافقه الذهبي

(١٣٧/٢)، وانظر: تلخيص الحبير (٤٦٤/٣).

(٥) أخرجه أبو داود في النكاح (٤٩٧/١)، والنسائي في النكاح (٩١/٦)، والدارمي في الطلاق

(١٧١/٢)، وأحمد في المسند (٢٨/٣، ٦٢، ٨٧)، ومثله عند مسلم في الرضاع (١٠٧٩/٢).

- (٤) نكاح المتعة وهو: "أن يقول لامرأته اتمتع بك كذا مدّة بكذا من المال"^(١).
والدليل على منعه: "نهى رسول الله ﷺ عن متعة النساء في حجة الوداع"^(٢).
وكذا النكاح المؤقت كمن تزوج امرأة بشهادة الشهوة لمدة عشرة أيام^(٣).
(٥) نكاح أختين معاً في عقد واحد، فقد فسد نكاحهما إذا حصل جميعاً، وليست إحداهما بفساد النكاح أولى من الأخرى.
وكذا لو تزوج أختين في عقدين، ولا يدري أيهما أول؛ لأن الجمع بينهما محرّم بالنص، وإن نكح إحداهما قبل الأخرى فنكاح الثانية باطل^(٤).
(٦) لو عقدت امرأة على زوجين معاً بطل نكاحهما؛ وذلك "لأن النكاح لا يحتمل الاشتراك، وليس أحدهما بأولى من الآخر، ولا خيار لهما في ذلك؛ لأن ثبوت الخيار يبنى على صحة السبب، ولم يصح السبب في حق كل منهما لاقتزان المنافي له"^(٥).
(٧) إذا تزوج الرجل امرأة وما زالت أختها معتدة منه في الطلاق البائن كان نكاحه فاسداً؛ وذلك أثر النكاح ما زال قائماً، فلو جاز تزوج أختها لزم منه الجمع بين الأختين،

- (١) بداية المبتدي مع فتح القدير (١٤٩/٣)، وانظر: وقاية الرواية (١٦٧/١)، والكتاب وشرحه اللباب (٢٠/٣)، وكنز الدقائق وشرحه البحر الرائق (١١٥/٣)، والمغني (٤٦/١٠).
(٢) الحديث متفق عليه، وله روايات كثيرة عند البخاري (١٧٣/٥)، ومسلم (١٠٢٦/٢) في النكاح، وأبو داود (٤٧٨/١)، والنسائي (١٠٣/٦)، والدارمي (١٤٠/٢)، والمسند (٤٠٤/٣)، وشرح معاني الآثار (٢٦/٣)، باب نكاح المتعة. وانظر: نصب الراية (١٧٧/٣)، وتلخيص الحبير (٣١٩/٣)، وإرواء الغليل (٣١٢/٦).
(٣) انظر: المبسوط (٢٠١/٤)، والجامع الصغير (ص١٧٦)، وبدائع الصنائع (٢٦٣/٢)، وفتح القدير (١٢٣/٣)، والمغني (٥١٩/٩).
وقد انفرد (زفر) من الحنفية - رحمه الله - وقال بتصحيح النكاح المؤقت وبطلان الشرط في التأقيت؛ لأنه أتى بالإيجاب والقبول والشرط، فيصح بالإيجاب والقبول ويبطل الشرط. انظر: النافع الكبير (ص١٧٧)، ووقاية الرواية (١٦٧/١).
(٤) انظر: المصدر السابق رقم (٤).
(٥) المبسوط (١٥٧/٥).

وهذا لا يجوز، وهذا شامل للأخت نسباً أو رضاعة، وكذلك يُمنع من تزوج محارمها كعمتها وخالتها^(١).

٨) نكاح الزوجة الخامسة في عدة الزوجة الرابعة؛ لأن نكاحها باق من وجه، ببقاء بعض الأحكام بخلاف ما إذا ماتت فإنه يجوز له، لانقطاع النكاح بالكلية^(٢).

أمثلة لنكاح الشبهة:

هذه مجموعة من الأمثلة فيها صور من وطء الشبهة، فالشبهة فيها، شبهة وطء، وليس هي صور أنكحة، وصور وطء الشبهة غير منحصرة، ونذكر منها على سبيل المثال:

- ١- رجل تزوج امرأة فزوّت إليه أخرى فوطئها، هذا الوطاء وطء شبهة^(٣).
- ٢- لو أن أخوين تزوجا أختين فأدخلت امرأة كل واحد منهما على أخيه فوطئها، أو دخل أحدهما دون الآخر، كان هذا الوطاء شبهة^(٤).
- ٣- لو تزوج أخوين أجنبيتين فأدخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبها وطئها، لكان هذا وطء شبهة^(٥).
- ٤- أجنبيان تزوجا أختين، فأدخلت كل واحدة منهما على زوج أختها^(٦).
- ٥- رجل وابنه تزوجا امرأتين أجنبيتين فأدخلت كل واحدة منهما على زوج

(١) انظر: فتح القدير (٢٤٣/٣)، والكفاية شرح الهداية (٢٤٣/٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٠٩/٣)، ومتمن الخرقى وشرحه المغني (٤٧٧/٩).

(٢) انظر: فتح القدير (٢٤٣/٣)، والكفاية شرح الهداية (٢٤٣/٣)، والمبسوط (١٥٢/٥)، واللباب وشرحه الكتاب (٢٣/٣).

(٣) انظر: المبسوط (٨٧/٩).

(٤) المصدر السابق (٣٠٤/٣٠).

(٥) المصدر السابق، والمدونة (١٨٦/٢).

(٦) المصدر رقم (٥).

صاحبته^(١).

٦- رجل تزوج امرأة، وتزوج ابنه ابنتها، فأدخلت امرأة الأب على الابن وامرأة الابن

على الأب^(٧).

٧- أجنبيان تزوجا ابنة وأمها، فأدخلت كلا منهما على زوج الأخرى.

٨- من صور وطء الشبهة، الدخول بأم الزوجة، والدخول ببنت الزوجة، والدخول بذات محرّم مطلقاً^(٢).

مسألة: أثر النكاح الفاسد، والوطء بشبهة في التحريم.

هل تحرم أصول وفروع الموطوءة بنكاح فاسد أو وطء شبهة على الواطئ وهل يحرم أصوله وفروعه عليها؟.

نقل غير واحد من أهل - رحمهم الله - الاتفاق على أنه يحصل التحريم بالوطء في النكاح الفاسد ووطء الشبهة.

قال ابن المنذر^(٣):

"وأجمعوا على أن الرجل إذا وطئ نكاحاً فاسداً، أنها تحرم على ابنه وأبيه وعلى أجداده وولد ولده".

وقال في البحر الرائق شرح كنز الدقائق^(٤):

"أما وطئ المنكوحه نكاح فاسداً ... فإنه يثبت حرمة المصاهرة اتفاقاً ... فالاعتبار لعين الوطء لا لكونه حلالاً أو حراماً".

وقال في المغني^(٥):

(١)(٧) انظر: المبسوط (٣٠/٣٠٤).

(٢) انظر: المصدر السابق (٤/٢٢).

(٣) في الإجماع (ص ٧٦)، رقم (٣٦٦)، وانظر: الإشراف (١/٨٠).

(٤) لابن نجيم (٣/١٠٥).

(٥) لابن قدامة (٩/٥٢٨).

"الوطء بالشبهة وهو الوطء في نكاح فاسد، أو شراء فاسد أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمته أو وطء الأمة المشتركة بينه وبين غيره، وأشباه هذا، فهذا يتعلق به التحريم كتعلّقه بالوطء المباح إجماعاً".

والحاصل أن القول بالتحريم هو قول جماهير أهل العلم ^(١) - رحمهم الله - وذلك؛ لأن هذا النكاح معنى يوجب تحريماً مؤبداً، فإذا طرأ على النكاح الصحيح أبطله كالرضاع، وقد جعلوا هذا الوطء كالوطء في النكاح الصحيح، اعتباراً لذات الوطء وهذا هو الصحيح في المسألة.

إلا أن المسألة فيها خلاف، وليست إجماعاً كما نقله غير واحد ممن سب الإشارة إليهم، فقد خالف: الظاهرية ^(٢)، والشافعية في قول ^(٣)، والحنابلة في وجه ^(٤)، وبعض

(١) انظر: المبسوط (٤/٢٠٦)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٤٢)، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٦/٢٧٥)، والأم (٥/٤٢)، والمجموع (١٦/٢٣٠)، والحاوي الكبير (١١/٢٨٩)، والوجيز (٢/١١)، ومنهاج الطالبين (٣/١٧٨)، وشرح الزركشي (٥/١٥٣، ١٦٦): وقد نقل الإجماع، والشرح الكبير (٧/٤٧٣)، والإنصاف (٨/١١٧)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٥٢)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/٤٧٦).

(٢) قال في المحلى (٩/٥٣٤): "قالوا: من وطئ في عقد فاسد يجهل أو بغيره فهو وطء محرّم، وه يجرّم أمها وابنتها على أبيه وابنه...، وهذا لا حجة فيه لهم في صحته من قرآن، ولا من سنة، ولا حجة في سواهما، ونحن نقول: أنها حلال لولده أن ينكحها، وحلال له نكاح أمها وابنتها، ولا تحرم على والده أن ينكحها؛ لأنها ليست من حلال ابنه ولا من نسائه ولو كانت كذلك لما حل أن يفسخ نكاحه منها، ولتوارثا، فلما لم يكن بينهما ميراث، صح أنها ليست من نسائه".

(٣) قال في روضة الطالبين (٧/١١٢): "وحكي قول: أن وطء الشبهة لا يثبت حرمة المصاهرة كالزنا، والمشهور الذي قطع به الجمهور الأول (أي التحريم)، فيما إذا شملت الشبهة الواطئ والموطوءة"، وقال في المجموع (١٦/٢٢٩)، هذا القول حكاة المسعودي وليس بشيء عند أصحابنا. وانظر الأم (٥/٤٢).

(٤) قال في الإنصاف (٨/١١٧): وقيل في وجه لا يثبت (أي حرمة المصاهرة بالوطء في النكاح الفاسد وبشبهة) وهذا غريب، والصحيح في المذهب خلافه.

المالكية^(١).

فقالوا: إن وطء الشبهة، والوطء في النكاح الفاسد لا يوجب تحريماً^(٢).
وذلك لأنه: لا ميراث بينهما، وهي ليست من حلائل ابنه ولا من نسائه.
والصحيح كما قلنا قول الجمهور، والخلاف هنا ضعيف. والله أعلم.

مسألة: هل الوطاء في النكاح الفاسد وبشبهة يوجب المَحْرَمِيَّةَ عن من يقول أنه
يَحْرَمُ؟.

فهل تصبح أم الموطوءة كأم الزوجة في النكاح الصحيح في باب المَحْرَمِيَّةِ؟، وكما أنها
تحرم عليه نكاحها يجوز له الخلوة بها كالسفر والمصافحة والنظر إليها؟.
ذهب القائلون بالتحريم أن هذا الوطاء يوجب التحريم المَحْرَمِيَّةَ.
قال في مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج^(٣).

"لا يوجب وطء الشبهة المَحْرَمِيَّةَ بل التحريم فقط، فلا يحل للواطئ بشبهة النظر إلى
أم الموطوءة بشبهة وبناتها، ولا الخلوة والمسافرة بهما، ولا مسهما كالموطوءة (بنكاح
صحيح)، فإن تزوجها بعد ذلك ودخل بها ثبتت المحرمية".

(١) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢٥٢)، فقد حلّى عن المواق ثلاثة أقوال: الأول: وهو المشهور التحريم، والثاني: لا يحرم، والثالث: الوقف.

(٢) وهو قول الليث بن سعد أيضاً. قال في بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١/٥٩): "وقد روى عن الليث أن الوطاء بشبهة لا يحرم وهو شاذ".

(٣) للشرييني (٣/١٧٨)، وانظر: الشرح الكبير (٧/٣٤٥).

المبحث الثالث: أثر الوطاء المحرّم في التحريم.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أثر الوطاء المحرّم في تحريم أصول وفروع الموطوءة.

المطلب الثاني: أثر الوطاء المحرّم في تحريم أصول وفروع الواطئ.

المطلب الأول:

أثر الوطاء المحرّم في تحريم أصول وفروع الموطوءة.

المطلب الثاني:

أثر الوطاء المحرّم في تحريم أصول وفروع الواطئ.

أثر الوطء المحرّم في تحريم: أصول وفروع الموطوءة وأصول وفروع الواطئ.
هذان المطلبان الكلام فيهما واحد، لذا جمعتهما في مطلب واحد عند الحديث
عنهما.

والكلام هنا عن الوطء المحرّم وهو الزنا، وأثره في التحريم.
وعند الكلام عن أثر الزنا لا بد من تذكّر مقدماته التي سبق الحديث عنها:
النظر^(١)، واللمس^(٢)، والخلوّة^(٣)، فالكلام هناك مرتبط بالكلام هنا ارتباطاً وثيقاً.
ولعل هذا المبحث أطول مباحث هذا البحث وأكثرها إشكالاً وتفريعاً. وقد
حصرت الكلام في هذا المبحث في المسائل الآتية:

- ١- هل وطء الحرام (الزنا) يحرم كوطء الحلال؟
- ٢- البنت من الزنا هل تحرم على أبيها؟ وكذا الولد من الزنا هل يحرم على
أمه؟.
- ٣- إذا قلنا الوطء الحرام محرّم، فهل الوطء في الدبر محرّم أيضاً؟.
- ٤- وطء الصغيرة هل هو محرّم كوطء الكبيرة؟.
- ٥- وطء الميتة هل هو محرّم كوطء الحية؟.
- ٦- إذا قلنا الوطء المحرّم محرّم، فهل يوجب المحرمية؟.

والكلام عن كل مسألة مما سبق يتبعه فروع وفوائد كما سيأتي ذكره - إن شاء الله
- في طيات هذا المبحث.

(١) انظر: (ص ٥٢) من هذا البحث.

(٢) انظر: (ص ٦٢) من هذا البحث.

(٣) انظر: (ص ٦٩) من هذا البحث.

وقد سبق لنا بيان أن الوطء في النكاح الصحيح موجب للتحريم اتفاقاً^(١)، والوطء في النكاح الفاسد ووطء الشبهة كذلك موجب للتحريم عند عامة أهل العلم^(٢) - رحمهم الله -، وكلامنا هنا محصور فقط في الوطء المحرّم (الزنا). وإليك تفصيل هذه المسائل.

المسألة الأولى: هل وطء الحرام (الزنا) محرّم كوطء الحلال؟.

لو زنا رجل بامرأة هل تصح أصولها وفروعها حرام عليه، وكذا أصوله وفروعه عليها، كما لو وطئها في نكاح صحيح؟، اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذه المسألة.

تحرير محل النزاع: يتلخص محل النزاع في النقاط التالية:

- ١ - الخلاف في الوطء في القُبُل^(٣)، أما الوطء في الدُّبر فسيأتي الحديث عنه - إن شاء الله -.
- ٢ - الخلاف في الموطوءة الحيّة^(٤)، أما الميتة فسيأتي الحديث عنها - إن شاء الله -.
- ٣ - أن يكون المزني بها كبيرة مثلها يُجامع^(٥)، أما الصغيرة فسيأتي الحديث عنها - إن شاء الله -.

فإذا عرفنا ذلك، قلنا اختلفوا في هذه المسألة على أربعة أقوال:

- (١) انظر: (ص ٩٥) من هذا البحث.
- (٢) انظر: (ص ١٥٤) من هذا البحث.
- (٣) انظر: فتح القدير (١٢٦/٣)، والعناية على الهداية (١٣١/٣)، ومنحة الخالق حاشية على البحر الرائق (١٠٦/٣).
- (٤) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٠٥/٣).
- (٥) انظر: المبسوط (٧٦/٩)، والمغني (٥٣٠/٩).

القول الأول:

وهو مذهب الحنفية^(١)، بعض المالكية^(٢)، والحنابلة^(٣).
 قالوا: تحرم الموطوءة بزنا على أصول وفروع الزاني، وكذلك أصوله وفروعه حرام عليها^(٤).
 وقالوا: ولا يجرم أصولها وفروعها على ابن الواطئ وأبيه فيحِلُّ لأصول الزاني وفروعه أصولها^(٥).
 وقالوا: تحرم "أخته من الزنا، وبنت أخيه وبنت أخته وابنه منه، بأن زنا أبوه أو أخوه أو أخته أو أبيه، فأولد له بنتاً فإنها تحرم على الأخ والعم والخال والجد"^(٦).
 ويستوي في ذلك وطئها حائضاً أو نفساء، أو صائم أحدهما أو كلاهما، أو محرم

- (١) انظر: المبسوط (٢٠٤/٤)، وفتح القدير (١٢٦/٣)، وكنز الدقائق (١٠٥/٣)، وملتقى الأبحر (٣٢٦/١)، وبدائع الصنائع (٢٦١/٢).
- (٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (٥٤٢/٢)، وقال: هذا قول أهل العراق عن مالك، والجامع لأحكام القرآن (٧٦/٥)، وبداية المجتهد (٥٩/٢)، وقال: مروى عن ابن القاسم، قال سحنون: أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم ويذهبون إلى ما في الموطأ من عدم التحريم.
- (٣) انظر: المغني (٥٢٦/٩)، وشرح الزركشي (١٦٢/٥)، والشرح الكبير (٤٧٧/٧)، وقال في الإنصاف (١١٧/٨): هو المذهب ونص عليه أحمد في رواية الجماعة.
- (٤) قال في فتح القدير (١٢٦/٣)، وتفسير القرطبي (٧٦/٥)، والإشراف (٨٤/١)، وهو قول: عمر، وابن مسعود، وابن عباس في الأصح، وعمران بن الحصين، وجابر، وأبي، وعائشة، وجمهور التابعين: كالبصري، والشعبي، والنخعي، والأوزاعي، وطاووس، وعطاء، ومجاهد، وسليمان بن يسار، وحماد، والثوري، وإسحاق بن راهوية.
- (٥) انظر: حاشية رد المحتار (٣٢/١)، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر (٣٢٦/١)، وأحكام القرآن للقرآن للجصاص (١٦٢/٢).
- (٦) انظر: فتح القدير (١٢٧/٣، ١٢٨).

أحدهما أو كلاهما، فكله محرّم^(٣).

فتحرم المرأة على أصول الزاني وفروعه نسباً ورضاعاً، ويحرم على الزاني أصول وفروع المزني بها نسباً ورضاعاً.

أدلة أصحاب هذا القول:

استدلوا على قولهم بأدلة من الكتاب والسنة والأثر والمعقول وشرع من قبلنا.

أولاً: دليلهم من الكتاب: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ﴾^(١).

وجه الدلالة: قالوا: النكاح حقيقة في الوطء، فتكون الآية نص في تحريم موطوءة الأب على الابن، فالتقييد بكون الوطء حلالاً زيادة، ولا تثبت هذه الزيادة بخبر الواحد ولا بالقياس^(٢).

وفي الآية قرينة تصرفه إلى الوطء، وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا﴾^(٣)، وهذا التعليل إنما يكون في الوطء^(٤)، الرد على وجه الدلالة من الآية^(٥): قالوا: النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطء، كقوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾^(٦) وكقوله تعالى:

(١) سورة النساء، آية: (٢٢).

(٢) انظر: المبسوط (٢٠٥/٤)، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٦٧٧/٢)، وأحكام القرآن للجصاص (١٦٣/٢).

(٣) سورة النساء، آية: (٢٣).

(٤) انظر: المغني (٥٢٧/٩)، وشرح الزركشي (١٦٣/٥)، والشرح الكبير (٤٧٨/٧)، والمبدع (٦٠/٧).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (٢٩٦/١١).

(٦) سورة الأحزاب، آية: (٤٩).

﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ﴾^(١)، فالمراد العقد دون الوطاء.

ثانياً: دليلهم من السنة^(٢):

- ١ - قال رجل يا رسول الله ﷺ: إني زنيت بامرأة في الجاهلية، أفأنكح ابنتها؟، قال: "لا أرى ذلك، ولا يصلح أن تنكح امرأة تطّلع من ابنتها على ما تطّلع عليه من أمها"^(٣).
 - ٢ - قال ﷺ في الرجل الذي يتزوج فيغمز ولا يزيد على ذلك، "لا يتزوج ابنتها"^(٤). فمن باب أولى إذا زنا بها حرمت عليه ابنتها.
 - ٣ - حديث: "لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها"^(٥). وحديث: "ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها"^(٦).
- وجه الدلالة: إذا كانت هذه عقوبة الناظر، فمن باب أولى الزاني.
- ثالثاً: دليلهم من الأثر:

(١) سورة التوبة، آية: (٣٢).

(٢) انظر: فتح القدير (١٢٩/٣).

(٣) رواه ابن حزم في المحلى (٥٣٣/٩، ٥٣٠) وقال: مرسل وفيه انقطاع في موضعين ومجهول وهو أبو بكر بن عبدالرحمن بن أم الحكم.

(٤) الحديث من طريق ابن وهب عن أبي أيوب عن ابن جريح وهو مرسل. قال في فتح القدير

(١٢٩/٣): إرساله لا يصح عندنا إذا كان الرجال ثقات، وهو مرسل ومنقطع. قال في إعلاء

السنن (٣٣/١١): الحديث من طريق ابن وهب عن أبي أيوب عن ابن جريح وهو من أتباع

التابعين، وابن وهب ذكره سحنون وهو ثقة في المدونة (٢٠١/٢)، ورفع الحديث.

(٥) سبق تخريجه (ص ٥٦) من هذا البحث.

(٦) سبق تخريجه (ص ٥٦) من هذا البحث.

وردت آثار كثيرة عن السلف كلهم يقول: "الزنا محرّم" (١).

رابعاً: دليلهم من المعقول:

استدلوا من المعقول بأدلة كثيرة منها:

١- هذا الوطء في محله، فيكون موجباً للحرمة، كالوطء بالنكاح وملك اليمين (٢).

٢- ثبوت التحريم بهذا الوطء لمعنى البعضية؛ لأن الولد الذي يتخلّق من المائتين فيكون بعضاً لكل واحد منهما فتتعدى شبهة البعضية إلى أمهاتها

(١) الآثار في ذلك كثيرة منها: أ- عن جابر رضي الله عنه قال: "إذا زنى الرجل بأمرأته حرمت عليه

امرأته". أخرجه: سعيد بن منصور في السنن (ص ٤٤٢) رقم (١٧٢٦).

ب- عن عطاء سئل عن رجل كان يصيب امرأة سفاحاً، أينكح ابنتها؟ فقال: "لا وقد اطلع على

فرج أمها". أخرجه عبدالرزاق (١٩٧/٧) برقم (١٢٧٦١). وقال عطاء في رجل زنى بأمرأته:

"حرمتا عليه جميعاً". أخرجه عبدالرزاق (١٩٨/٧) رقم (١٢٧٦٢). ومثله عن عمرو والحسن،

وابن جريج، وابن المسيب، وعروة.

ج- قيل للشعبي: والله ما حرّم حرام حلالاً قط، فقال: "بل لو صببت خمراً على ماء حرم شرب

الماء". رواه عبدالرزاق (١٩٩/٧) برقم (١٢٧٦٨).

د- عن الشعبي قال: قال عبدالله: "ما اجتمع حلال وحرام إلا غلب الحرام على الحلال"، وقال:

"ما كان في الحلال حراماً فهو الحرام حرام". أخرجه عبدالرزاق (١٩٩/٧) برقم (١٢٧٧٢).

وروى مثله عن: عمران بن الحصين، وقتادة ومجاهد. وانظر: مصنف ابن أبي شيبة (٤٨٠/٣)

فالأثار في ذلك برقم (١٦٢٣٢)، (١٦٢٣٧)، (١٦٢٣٨)، (١٦٢٣٩)، (١٦٢٤١)،

(١٦٢٤٢)، وسنن البيهقي (١٦٩/٧)، والمحلى (٥٣٢/٩) فالآثار في ذلك كثيرة، بعضها

صحيح، وبعضها في سننه مقال. وانظر: إعلاء السنن (٣٣/١١).

(٢) انظر: المبسوط (٢٠٥/٤).

- وبنائتها، وإلى آباءه وأبنائه، والشبهة تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة^(١).
- ٣- "ولأن الوطء الحلال إنما كان محرّماً للبت لمعنى هو موجود هنا، وهو أنه يصير جامعاً معاً بين المرأة وبتنها في الوطء من حيث المعنى، لأن وطء إحداهما يذكّره وطء الأخرى، فيصير كأنه قاضٍ وطّره منهما جميعاً"^(٢).
- ٤- لأن كل تحريم تعلّق بالوطء الحلال، تعلّق بالوطء الحرام، كوطء الحائض^(٣).
- ٥- لا يختلف الوطء من حيث تعلّق الحكم به كونه زناً أو مباحاً من حيث: فساد الحج والصوم، ووجوب الغسل، فكذا ينبغي أن يستويا في التحريم^(٤).
- ٦- الوطء أكد في إيجاب التحريم من العقد، لأننا لم نجد وطئاً مباحاً إلا هو موجباً للتحريم، وقد وجدنا عقداً صحيحاً لا يوجب التحريم وهو العقد على الأم، فهو لا يوجب التحريم إلا بالدخول، فعلمنا أن وجود الوطء علة لإيجاب التحريم، فكيفما وجد ينبغي أن يحرم مباحاً كان أو محظوراً، فكونه وطئاً محرّماً لا يُخرجه من كونه وطئاً صحيحاً، فلما اشتركا في هذا المعنى لزم أن يقع به التحريم^(٥).
- ٧- لا خلاف أن الوطء بشبهة وبملك اليمين يحرم مع عدم النكاح، وهذا

(١) انظر: المصدر السابق، والهداية شرح البداية (١٩٧/١)، والبحر الرائق (١٠٥/٣)، ومنحة

الخالق (حاشية على البحر الرائق) (١٠٥/٣).

(٢) بدائع الصنائع (٢٦١/٢).

(٣) انظر: مجمع الأنهر وشرحه ملتقى الأبحر (٣٢٦/١)، والمغني (٤٢٧/٩)، وشرح الزركشي

(١٦٢/٥)، والشرح الكبير (٤٧٨/٧).

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١٦٤/٢).

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١٦٤/٢).

يدل على أن الوطء يوجب التحريم على أي وجه وقع، فوجب أن يكون وطء الزنا محرّماً، لوجود الوطء الصحيح^(١).

٨- غلّظ الله عز وجل أمر الزنا، بإيجاب الرّجم أو الجلد، وأوعد عليه بالنار، ومنع إلحاق النسب به، وهذا كله تغليظاً لحكمه، فوجب أن يكون محرّماً، فالتحريم ضرب من التغليظ.

فمن جامع امرأته قبل الوقوف بعرفة بطل حجّه، ومن باب أولى من زنى قبل الوقوف بعرفة، وكما قالوا: لما وجبت كفارة الخطأ على القاتل، كانت على قاتل العمدة من باب أولى^(٢).

خامساً: دليلهم من شرح من قبلنا^(٣).

استدلوا بقضى جريج العابد، وهو من قوله ﷺ: "لم يتكلم في المهر إلا ثلاثة ... وكان في بني إسرائيل رجل يقال له جريج كان يصلي فجاءت أمه فدعته، فقال ... ثم أتى الغلام، فقال: من أبوك يا غلام؟ قال الراعي ..."^(٤).

وجه الدلالة من القصة: قد نسب ابن الزنى للزاني، وصدق الله عز وجل نسبه بما خرق له من العادة في نطق الصبي بالشهادة بذلك. الجواب عن هذا الدليل^(٥):

هذا في معرض المدح وإظهار الكرامة، فكانت تلك النسبة صحيحة بتصديق الله

(١) انظر: المصدر السابق، والمغني (٥٢٧/٩)، والشرح الكبير (٤٧٨/٧).

(٢) انظر: المصدر رقم (١).

(٣) انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٧٦/٥).

(٤) القصة متفق عليها، أخرجها البخاري (الفتح ٥٤٩/٦) في كتاب أحاديث الأنبياء برقم (٣٤٣٦)، ومسلم في البر والصلة (مسلم بشرح النووي) (١٠٤/١٦)، وأحمد في المسند (٣٠٧/٢، ٣٠٨).

(٥) انظر: المصدر رقم (٤).

تعالى، وبإخباره ﷺ عن ذلك، فثبتت البنوة وأحكامها بذلك، وقد اتفقوا أنه لا توارث بينهما، فكام مستثنى من أحكام البنوة تلك ويبقى الباقي على أصله. قلت: كذلك شرع من قبلنا مختلف في حُجّيته.

القول الثاني:

وهو مذهب: المالكية^(١)، والشافعية^(٢).

قالوا: الوطاء بزنا لا تثبت به الحرمة^(٣).

دليل هذا القول:

استدلوا بالكتاب والسنة والأثر والمعقول.

أولاً: دليلهم من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَرَبَّيْبِكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ...﴾^(٤).

(١) انظر: المدونة (٢٠٢/٢)، والكاوفي في فقه أهل المدينة (٥٤٢/٢)، وقال: وهو الصحيح من قول مالك، وهو قول أهل الحجاز، وعليه العمل عند فقهاء المدينة، والجامع لأحكام القرآن (٧٦/٥)، وقال: وهو الصحيح من قول مالك، وبداية المجتهد (٥٩/١)، وقال: وهو قول مالك في الموطأ ومذهب أصحابه، والبيان والتحصيل (١٣٣/٥).

(٢) انظر: الأم (٤٢/٥، ٢٨٨، ٣٦٢)، والحاوي الكبير (٢٩٤/١١)، والوجيز (١١/٢)، وروضة الطالبين (١١٣/٧)، ومنهاج الطالبين وشرحه مغني المحتاج (١٧٨/٣)، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢٧٥/٦).

(٣) قال في الحاوي الكبير (٤٩٤/١١)، والإشراف (٨٤/١)، وهو قول علي وابن عباس من الصحابة، وسعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والزهرى من التابعين، وربيعة وأب ثور من الفقهاء، ويحيى بن يعمر، واختاره ابن المنذر، ونسب في فتح الباري (٦١/٩) هذا القول للجمهور.

(٤) سورة النساء، آية: (٢٣).

وجه الدلالة: التحريم للرّبائب المضافة إلى نساءنا المدخول بهن، والمرأة لا تكون مضافة إلينا إلا بالنكاح، فكان الدخول بالنكاح شرط ثبوت الحرمة، وهذا دخول بلا نكاح، فلا يثبت به الحرمة، كذلك ليست التي زنا بها من أمهات نسائه ولا ابنتها من ربائبه^(١).

الجواب: على وجه الاستدلال من الآية، من وجهين:

أ- "الآية الكريمة بعد النكاح أو قبله بالزنا، واسم الدخول يقع على الحلال والحرام، أو يحتتمل أن يكون المراد الدخول بعد النكاح، ويحتتمل قبله، فكان الاحتياط هو القول بالحرمة، وإذا احتتمل هذا واحتمل هذا فلا يصح الاحتجاج به مع الاحتمال، على أن الآية إثبات الحرمة بالدخول في النكاح، وهذا ينفي الحرمة بالدخول بلا نكاح، فكان هذا احتجاجاً بالمسكوت عنه"^(٢).

ب- الدخول اسم للوطء وهو عام في جميع ضروب الوطء من مباح أو محظور أو سفاح، فاسم الدخول لا يختص بوطء النكاح دون غيره، بدليل أنه لو وطئ الأم بملك اليمين حرمت عليه البنت تحريماً مؤبداً بحكم الآية، وكذا لو وطئها بنكاح فاسد^(٣).

ثانياً: دليلهم من السنة^(٤):

١- عن عائشة - رضي الله عنها - قالت: سئل رسول الله ﷺ عن رجل يبتغي من امرأة

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٦)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٤٢)، وتفسير القرطبي (٥/٧٦).

(٢) بدائع الصنائع (٢/٢٦).

(٣) انظر: أحكام القرآن للجصاص (٢/١٦٤).

(٤) انظر: المبسوط (٤/٢٠٤ - ٢٠٥)، ومعرفة السنن والآثار عن الشافعي (٥/٢٩٧).

حراماً ثم يتزوج ابنتها، فقال: "يجوز لا يُحَرِّم الحرام الحلال، وإنما يُحَرِّم ما كان من قِبَل النكاح"^(١).

٢- عن النبي ﷺ قال: "لا يُحَرِّم الحرام الحلال"^(٢).

وجه الدلالة من الحديثين: الحديثان نص في المسألة.

الجواب عن وجه الدلالة من هذين الحديثين:

الجواب عن ذلك سنداً ومنتناً.

- أما السند: فكلاهما متكلم فيه، وسبق ذلك عند تخريجهما.

- أما المتن: فجوابه من وجهين^(١).

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٦٩/٧)، والدار قطني (٢٦٨/٣)، والمحلى (٦٣٣/٩). قال في فتح الباري (٦٠/٩): الحديث مرفوع، وقد صله البيهقي وهو صحيح الإسناد. وقد ضَعَّفَه الجصاص في أحكام القرآن (١٦٥/٥)، والزركشي في شرحه على الخرقى (١٦٥/٥)، ففي إسناده عثمان بن عبدالرحمن الواقصي وهو متروك، والحديث له شواهد كثيرة موقوفة، إلا أنهم قالوا: هذا من كلام بعض قضاة أهل العراق، وقيل هو من كلام ابن عباس وقد خولف. انظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٦٧٨/٢).

(٢) أخرجه: الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٦٨/٤)، وابن ماجه (٦٤٩/١) برقم (٢٠١٥)، وقال: في إسناده عبدالله بن عمر وهو ضعيف، والدار قطني (٢٦٨/٣)، والصحيح عن الزهري عن علي مرسلاً وموقوفاً. وقال في شرح الزركشي (١٦٥/٥): مداره على إسحاق بن مُجَدِّ الفروي وهو منكر الحديث، وفيه العمري وقد ضَعَّفَه. والكلام حول هذا الحديث سنداً ومنتناً طویل جداً. انظر: إعلاء السنن (٣٠/١١)، وفتح الباري (٦٠/٩)، وقد جرت مناظرة بين الشافعي ورجل آخر حول هذا الحديث. انظر: المناظرة في: الحاوي الكبير (٢٩٧/١١)، ومعرفة السنن والآثار عن الشافعي (٢٩٨/٥)، والجصاص في أحكام القرآن (١٦٧/٢)، وقد انتقد الشافعي فيها، والأم (٢٢٨/٥ - ٢٣٣). قال في المغني (٥٢٧/٩): الحديث لا نعرف صحته، وإنما هو من كلام أبو أشوع وهو: سعيد بن أشوع من قضاة العراق، وقد ترجم له في: تهذيب التهذيب (٦٧/٤). وانظر: الشرح الكبير (٤٧٨/٧).

- أ- هذا الفعل نسلم أنه موجباً للعقوبة، لكنه حرث للولد، ويصلح أن يكون سبباً لثبوت الحرمة به، ويكون لذلك الولد من الحرمة ما لغيره من بني آدم، بطريق الكرامة، لأنه حرث لا لأنه زنا.
- ومن هنا ظهر فساد استدلالهم بالحديث، فإننا لا نجعل الحرام محرماً للحلال، بل تثبت الحرمة باعتبار أن الفعل حرث للولد مع حرمة الفعل.
- ب- الحديث غير مجري على ظاهره، فكثير من الحرام يحرم الحلال، فلو باب أو صب خمراً في ماء قليل مملوك له حرم عليه الماء، فبذلك حرّم الحرام الحلال، لذا نقول الزنا محرّم لا باعتباره محرّم بل باعتباره وطأً.
- وكذا لو وطئ الرجل امرأة بشبهة ثبتت به الحرمة، وهذا حرام حرّم الحلال. ومثله لو وطئ زوجته الحائض والمظاهر منها والمولى منها، كله وطء حرام محرّم.

ثالثاً: دليلهم من الأثر:

استدلوا بأثار كثيرة عن السلف كلهم يقول: "الحرام لا يحرم الحلال"^(٢).

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١٦٧/٢)، وفتح القدير (١٢٨/٣)، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٦٧٨/٢)، والمبسوط (٢٠٦/٤).

(٢) الأثار في ذلك كثيرة منها:

عن ابن عباس - رضي الله عنه - أنه سُئل في رجل فجر بأمر امرأته فقال: "تخطى حُرمتين لا يحرم الحرام الحلال".

أخرجه: سعيد بن منصور في سننه (٤٤٠/١) برقم (١٧١٩) برقم (١٢٧٦٩) وابن أبي شيبة (٤٨٠/٣) برقم (١٦٢٣٣)، وعبدالرزاق (١٩٩/٧) برقم (١٢٧٦٩).

ومثله مروى عن: شعبة، وعروة، وسعيد بن المسيب، عند سعيد بن منصور في سننه (٤٤٠/١) - (٤٤١)، وعبدالرزاق (٢٠١/٧)، والبيهقي (١٦٩/٧).

رابعاً: دليلهم من المعقول^(١).

استدلوا من المعقول بالآتي:

- ١- قالوا: النكاح أمر محمود، والزنا فعل ممنوع يستحق صاحبه العقوبة، فأئني يستويان، فمعنى الأول ثبوت حرمة المصاهرة بطريق النعمة والكرامة، فقد منّ الله عز وجل على عباده به، فقال ﴿فَجَعَلَهُ نُسَبًا وَصِهْرًا﴾^(٢) وهو معقول فإن أمهاتها وبناتها يصرن كأمهاته وبناته حتى يخل بهن ويسافر بهن، وهذا يكون بطريق الكرامة، فإذا انتفى كون الزنا موجب للنسب فكذا الصهرية.
- ٢- قالوا: لا يثبت بالزنا النسب ولا العدة، ولا المحرمية، ونحن متفقون على هذا، فكذا المصاهرة.
- ٣- القياس على وطء الصغيرة التي لا تُشتهي، فكما أنه لا يحرم عندكم، فكذا الكبيرة.

القول الثالث:

وهو مذهب الظاهرية^(٣).

قالوا: "لا يحرم وطء حرام نكاحاً حلالاً إلا في موضع واحد، وهو أن يزني الرجل بامرأة، فلا يخل نكاحها لأحد ممن تناسل منه أبداً، وأما لو زنا الابن بها ثم تاب لم يحرم بذلك نكاحها على أبيه وجده، ومن زنا بامرأة لم يحرم عليه إذا تاب أن يتزوج أمها وابنتها".

(١) انظر: الحاوي الكبير (٢٩٥/١١)، والأم (٤٢/٥)، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٧٦/٥)، والمبسط (٢٠٤/٤).

(٢) سورة الفرقان، آية: (٥٤).

(٣) انظر: المحلى (٥٣٢/٩)، برقم (١٨٦٢).

دليل هذا القول^(١):

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٢).

وجه الدلالة من الآية، قالوا: النكاح في اللغة يطلق على العقد، وعلى الوطء كان حراماً أو حلالاً، فأبي نكاح نكح الرجل المرأة حرة أو أمة بحلال أو حرام فهي حرام على ولده بنص القرآن، ولم يأت نص بتحريم نكاح حلال من أجل وطء حرام. أما الأحاديث في أن وطء الحرام محرّم فهي ضعيفة عند الظاهرية، والآثار الواردة عن السلف متعارضة لا يمكن الاعتماد عليها.

القول الرابع:

وهو مذهب عثمان البتي^(٣).

فقد فرّق بين الزنا قبل التزوج وبعده فقال:

إذا زنا بها قبل أن يتزوج البنت، أو زنا بالبنت قبل أن يتزوج الأم فقد حرمت عليه^(٤)، وإذا زنا بعد التزوج لا تحرم عليه.

ولم أجد - فيما اطّلت عليه - دليلاً لهذا القول، وسبباً لهذا التفريق، فهو قول ضعيف لا يعوّل عليه، وتفریق دون موجب لذلك، فلا يختلف الوطء في باب التحريم والتحليل، ولا يفرّق بين الزنا قبل الزواد وبعده، فالزنا هو زنا سواء وقع قبل أو بعد الزواج.

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) سورة النساء، آية: (٢٢).

(٣) فقيه البصرة أبو عمرو، اسم أبيه مسلم وقيل أسلم وقيل سليمان، وهو من أهل الكوفة، وانتقل إلى البصرة، مات سنة مائة وثلاث وأربعون. انظر: سير أعلام النبلاء (١٤٨/٦)، وطبقات ابن سعد (٢١/٧)، والتاريخ الكبير (٢١٥/٦)، وطبقات الفقهاء للشيرازي (ص ٩١).

(٤) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١٦٣/٢).

فهذا القول والذي قبله لا نعول عليهما، وبقي الكلام عن القول الأول والثاني في المسألة.

المناقشة:

كما ظهر لنا، أن كل فريق استدل بالكتاب والسنة والأثر والمعقول. فأما دليل كل فريق من الكتاب فقد سبق الرد على وجه الدلالة منه عند إيراد الدليل.

وأما الدليل من السنة، فسبق كذلك الرد عليها سنداً وامتناً، فهي أقرب إلى الضعف منها إلى الصحة.

وبقي الكلام عن الآثار الواردة عن السلف في هذه المسألة، فإن الآثار في ذلك كثيرة جداً، لكنها مختلفة، فقد ينسب للشخص الواحد قولان متناقضان، أحدهما يحرم والآخر يُحلل كما نسب ذلك لابن عباس - رضي الله عنه - وكل فريق يضعف آثار الفريق الآخر مما يصعب معه الاعتماد على تلك الآثار مع صحة بعضها^(١).

(١) جمع في المحلى الآثار وأثبت تعارضها فقال (٥٣٢/٩ - ٥٣٣):

أ- عن ابن عباس - رضي الله عنه - قال: "لا يحرم الحرام الحلال".

وعنه: أنه فرّق بين رجل وامرأته بعد أن ولدت له سبعة رجال كلهم صار رجلاً يحمل السلاح؛ لأنه أصاب من أمها ما لا يحل له. انظر: فتح الباري (٦٠/٩)، وإعلاء السنن (٣٠/١١)، والجواهر النقي لابن التركماني (١٧٠/٧).

فبذلك تعارضت الروايات فتساقطت.

وقال في إعلاء السنن: المحرم راجح على المبيح من حيث التطبيق. ثم إن رواية: "لا يحرم الحرام الحلال"، مضعفة (بالوقاصي) فقد قال فيه يحيى بن معين: كذاب، وقال البخاري والنسائي وأبو داود: ليس بشيء.

ب- عن مجاهد: لا لا يصلح لرجل فجر بامرأة أن يتزوج أمها. وعنه قال: "لا يحرم الحرام الحلال".

سبب الخلاف في المسألة^(١).

الاشتراك في اسم النكاح، وهل يطلق على المعنى الشرعي أو اللغوي؟.

فمن راعى الدلالة اللغوية في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾^(٢) قال: يحرّم الزنا.

ومن راعى الدلالة الشرعية قال: لا يحرّم الزنا.

ومثله من شبهه هذا الوطاء بالنسب قال: لا يحرّم لإجماع الأكثر على أن النسب لا يُلحق بالزنا.

الراجع:

نترك القول الثالث والرابع فلا يقاومان قوة القول الأول والثاني، وبقي الكلام عن القول الأول والثاني، وحقيقة نجد أن كلاهما أقوى جداً مما يصعب - علي - الترجيح بينهما، ومدار المسألة على حديث: "لا يحرّم الحرام الحلال"، فلو صح هذا الحديث لقلت بالتحريم، لكن الحديث متكلم فيه كما سبق بيانه، فأتوقف في هذه المسألة عن الترجيح، ولو صح الحديث لقلت به - والله أعلم -.

ج- عن سعيد بن المسيب قال فيمن زنا بامرأة أنه لا يصلح له أن يتزوج ابنتها أبداً، ومثله عن عروة بن الزبير.

وعنهما قالوا: "الحرام لا يحرّم الحلال".

ومن قالوا أنه يحرّم: إبراهيم النخعي، وابن معقل، والشعبي، وأبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، وسفيان الثوري.

ومن قالوا أنه لا يحرّم: يحيى بن يعمر، والزهري، وسعيد بن جبيرة، والليث بن سعد، وأبو سليمان. فظهر بذلك تعارض الآثار. اهـ المحلى.

(١) انظر: بداية المجتهد (٥٩/٢)، وتخرّيج الفروع على الأصول للزنجاني (ص ٢٧٢)، مسألة (٧).

(٢) سورة النساء، آية: (٢٢).

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف في هذه المسألة في مسائل كثيرة أهمها الآتي:

- ١- إذا زنا رجل بامرأة فعند من يقول الزنا يحرم تحريم عليه أصولها وفروعها، وتحريم على أصوله وفروعه، وعند من يقول لا يحرم الزنا لا تحريم له نكاح أصولها وفروعها ويحل لها نكاح أصوله وفروعه.
- ٢- لو زنا الرجل بأم امرأته أو بنتها، عند من يقول الزنا محرم، يفسخ نكاح زوجته؛ لأنه لا يحل له الجمع بين البنت وأمها. وعند من يقول الزنا لا يحرم، لا يفسخ ولا أثر له.
- ٣- لو وطئ الابن زوجة أبيه، انفسخ نكاح أبيه منها عند من يقول يحرم.

فروع متعلقة بالمسألة:

يتعلق بمسألة الزنا هل يحرم؟، الفروع الآتية:

الفرع الأول:

فرّق الحنفية -رحمهم الله- بين الإفضاء وعدمه، وهم القائلون بالتحريم. فقالوا: إذا أفضى الزاني المزني بها لم تحرم عليه وإذا لم يُفضها حرمت عليه.
معنى الإفضاء^(١):

الإفضاء هو: أن يتخرق الحاجز الذي بين مدخل الذكر، ومخرج البول. وذلك: "لأن مدخل الذكر في مخرج الحيض والمني، وأما البول فمخرجه من غيره، وبينهما حاجز، فإذا بالغ الواطئ في إيلاجه خرق الحاجز بين المخرجين فهذا هو الإفضاء".
والتفريق بين الإفضاء وعدمه ثابت عن الحنفية -رحمهم الله- قال في فتح القدير^(٢):
"... وهذا إذا لم يُفضها الزاني، فإن أفضاها لا تثبت هذه الحرمات، لعدم تيقن كونه

(١) الحاوي الكبير (١٧١/١٢)، وانظر: حلية الفقهاء (ص ١٧٠).

(٢) لابن الهمام (١٦٣).

في الفرج، إلا إذا حبّلت، وعلم كونه منه. وعن أبي يوسف قال: أكره له الأم وال بنت، وقال مُجَدِّد: التنزّه أحبُّ إليّ، ولكن لا أفِرِّق بينه وبين أمها".

قلت: وهذا التفريق غريب، ويضعف قولهم بأن الزنا محرم، فكيف نخفف الحكم وقد بالغ الزاني بفعله حتى وصل حد الإفشاء، وكان من المناسب عن زيادة الفعل تشديد الحكم.

أما الحنايلة -رحمهم الله- فلم أقف على تفريق لهم بين الإفشاء وعدمه، هذا فيما اطّلت عليه من مراجع لهم.

الفرع الثاني:

فرّق الحنفية - رحمهم الله - بين المجامعة مباشرة بلمس البشرة، وبين وضع خرقة أثناء المجامعة.

فقالوا: يجرّم المجامعة مباشرة، ولا يجرّم المجامعة وبينهما عازل كخرقة.

قال في البحر الرائق^(١):

"لو جامعها بخرقة على ذكره لا تثبت الحرمة".

المسألة الثانية:

ال بنت من الزنا هل تحرم على أبيها (الزاني)؟ والولد من الزنا هل يحرم على أمه التي ولدتها؟.

هذه المسألة تابعة للمسألة السابقة، ولا شك أن القائلين بالتحريم هناك يقولون بذلك هنا من باب أولى، وقد أفردتها بالذّكر ها هنا لاختلاف القول فيها بالنسبة للقائلين بعدم التحريم في المسألة الأولى.

(١) لابن نجيم (٣/١٠٦)، وانظر: رد المحتار (٣/٣٢).

والمسألة هنا مكونة من جزئين - متفق عليه، ومختلف فيه.

الجزء الأول: (المتفق عليه):

اتفقوا أن الولد من الزنا يحرم على أمه.

قال في فتح القدير^(١): "والاتفاق على حرمة الابن من الزنا على أمه".

وقال في مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج^(٢): "ويحرم على المرأة ولدها من الزنا

بالإجماع، ويرثها، وذلك لأنه كالعضو منها، ولا ينفصل عنها".

الجزء الثاني: (المختلف فيه):

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في جواز نكاح البنت من الزنا، والمسألة مصوّرة

على أنه تحقق أن البنت منه أو ليست منه، فهل يجوز للزاني أن يتزوجها؟ اختلفوا في

ذلك:

تحرير محل النزاع:

إذا ثبت أن البنت ليس منه، نرجع للمسألة الأولى، وإذا ثبت أن البنت منه أو لم

نعلم هل هي منه أو من غيره يقع الخلاف على قولين:

القول الأول: وهو مذهب الحنفية^(٣)، والحنابلة^(٤)، والمالكية^(٥)، والشافعية في

وجه^(٦).

(١) لابن الهمام (١٢٧/٣).

(٢) للشريبي (١٧٥/٣)، وانظر: الذخيرة (٢٥٥/٤).

(٣) انظر: فتح القدير (١٢٦/٣).

(٤) انظر: الشرح الكبير (٤٨٣/٧)، وطريق الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف (ص ٥١).

(٥) انظر: الذخيرة (٢٥٨/٤)، وقال: وهو المشهور، وقال سحنون: الجواز خطأ صراح.

(٦) انظر: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (١٧٥/٣).

قالوا: " يحرم على الزاني نكاح ابنته من الزنا"^(١).
 وزاد الحنابلة^(٢): سواء وطئها (الأم) لوحدها أو وطئها جماعة، فلو وطئها جماعة
 حرمت على جميعهم.
 وقيد الشافعية^(٣): إذا تيقنّا أنّها من ماءه.

القول الثاني:

وهو مذهب بعض المالكية^(٤)، والشافعية^(٥).
 قالوا: لا تحرم عليه ابنته من الزنا، وقد نقل عن الشافعية كراهة ذلك ولو تحقق أنّها
 من ماءه بأن أخبره النبي ﷺ في زمانه أنّها من ماءه، أو زنا بها لوحده وحبسها حتى
 ولدت.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول^(٦): (استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول).

أولاً: دليلهم من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾^(٧).

(١) نسبه في المغني (٥٢٩/٩) لعامة الفقهاء.

(٢) انظر: المغني (٥٢٩/٩).

(٣) المصدر رقم (٤).

(٤) هذا قول عبد الملك المالكي، ولم يقل به غيره. انظر: الذخيرة (٢٥٨/٤).

(٥) قال في المهذب (٢١٩/١٦): "وإن زنا بامرأة فأنت منه بابنه فقد قال الشافعي - رحمه الله -
 - أكره أن يتزوجها، فإن تزوجها لم أفسخ". وانظر: روضة الطالبين (١٠٩/٧)، وقال: وهو
 الصحيح، وشرحه مغني المحتاج (١٧٥/٣)، والحاوي الكبير (٢٩٩/١١)، والمجموع
 (٢٢٢/١٦).

(٦) انظر: المغني (٥٢٩/٩، ٥٣٠)، والذخيرة (٢٥٨/٤)، وفتح القدير (١٢٦/٣).

(٧) سورة النساء، آية: (٢٣).

وجه الدلالة: قالوا: هذه بنته وهو أنثى مخلوقة من ماءه، وهذه حقيقة لا تختلف بالحلّ والحرمة فهي بنته حقيقة لغة.

ثانياً: دليلهم من السنة:

قوله ﷺ: "انظروا فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن سمحاء^(١)"^(٢)،
يعنى: الزاني.

فقد نسب ﷺ ولد الزنا للزاني، مما يدل على أنه بعض منه.

ثالثاً: دليلهم من المعقول:

- ١ - قالوا: هي مخلوقة من ماءه، فأشبهه المخلوقة من وطاء الشبهة.
- ٢ - ولأنها بعضه منه، فلم تحل له كبنته من النكاح، فهي مخلوقة من ماءه.

دليل أصحاب القول الثاني:

استدلوا بالمعقول، فقالوا:

لأنها أجنبية عنه، ولا تُنسب إليه شرعاً، ولا توارث بينهم، ولا تلزمه نفقتها، فلم تحرم عليه كسائر الأجانب^(٣).

سبب الخلاف:

(١) شريك بن عبده بن معتب بن الحد بن العجلان البلوي، وهو ابن عم ممعن وعاصم ابن عدي

بن الجد، وهو حليف الأنصار، وصاحب اللعان المشهور، وقد نُسب لأمه (سمحاء) من ذلك

اللعان. انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٣٧٠/٢) برقم (٢٤٣٤).

(٢) قال ذلك ﷺ في امرأة هلال بن أمية بعد الملاءنة، والحديث متفق عليه. أخرجه البخاري في

الشهادات والتفسير والطلاق (٢٣٣/٣)، (١٢٦/٦)، (٦٩/٧)، ومسلم في اللعان

(١١٣٤/٢)، وأبو داود (٥٢١/١)، والنسائي (١٤٠/٦)، وابن ماجه (٦٦٨/١)، والترمذي

(١١٠٢)، والمسند (٢٣٨/١)، (١٤٢/٣).

(٣) انظر: الذخيرة (٢٥٨/٤).

هل يغلب كونها من ماءه على بقية الأحكام المنفّية عنها من نسب ونفقة ونحوها.

المناقشة والترجيح:

لا يجوز له نكاحها، لقوة أدلة أصحاب القول الأول في ذلك، مع اتفاق الجميع أنه: لا توارث بينهما، ولا تجب عليه نفقتها، ولا تصير أمهاتها أمهات أولاده^(١). والخلاف ثابت عن الشافعية في ذلك، وإن أنكره بعض العلماء وجعل المسألة اتفافية، إلا أن نسبه هذا القول للجمهور صحيحة، وخلاف الشافعية موجود حقيقة.

ويرد على الشافعية: بأنها بنته من ماءه ولو لم تنسب إليه شرعاً، فانتفاء بعض الأحكام عنها لا يوجب انتفاء كل الأحكام عنها.

ثمرة الخلاف:

ظاهرة، فلو زنا بامرأة وجاءت بنت منه حرمت عليه على الراجح، ولم تحرم عليه عند الشافعية، فله أن ينكحها.

المسألة الثالثة:

هل الوطء في الدُّبر محرّم؟، عند القائلين بتحريم وطء الزنا.

القائلون أنّ الوطء لا يُحرّم لا يدخلون معنا في هذه المسألة، وأما القائلون أنّ الوطء المحرّم محرّم اختلفوا في وطء الدُّبر هل يقع فيه تحريم أم لا؟، والخلاف هنا محصور بين الحنفية والحنابلة فقط.

تحرير محل النزاع:

- ١- الخلاف بين القائلين بتحريم الوطء المحرّم.
- ٢- اتفقوا على أنّ الوطء في القُبُل محرّم عند القائلين بالتحريم.

(١) انظر: فتح القدير (٣/١٢٦، ١٢٧).

واختلفوا في وطء الدبر على قولين:

القول الأول:

وهو مذهب الحنفية^(١).

قالوا: الوطء في الدبر لا يتعلّق به التحريم^(٢).

القول الثاني:

وهو مذهب الحنابلة^(٣)، وبعض الحنفية^(٤).

قالوا: الوطء في الدبر يتعلّق به التحريم، فلو وطئ امرأة حرمت عليه أصولها

وفروعها، وحرّم عليها أصوله وفروعه^(٥).

(١) قال في منحة الخالق (حاشية على البحر الرائق) (١٠٦/٣): وهو الأصح عند الحنفية،

وصححه في مجمع الأبحر شرح ملتقى الأنهر (٣٢٦/١)، وانظر: فتح القدير (١٢٦/٣)،

والعناية على الهداية (١٣١/٣)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (٣٥/٣).

(٢) نسبه لعامة العلماء في منحة الخالق (١٠٦/٣)، ونسبه في الفتح (٦٠/٩) للجمهور.

(٣) قال في الإنصاف (١١٧/٨): وهو من مفردات المذهب، وانظر: المبدع (٦١/٧)، وشرح

الزركشي (١٦٦/٥)، والشرح الكبير (٤٨٢/٧)، والمغني (٥٢٩/٩)، وقال: الصحيح أنه لا

ينشرها.

(٤) كان يفتي به شمس الأئمة الأزجندی من الحنفية، لأنه مس وزيادة، والأصح عندهم خلافه،

انظر: منحة الخالق شرح كنز الدقائق (١٠٣/٣).

(٥) قال في الجامع لأحكام القرآن (٧٦/٥): وهو مذهب الثوري، وقال في فتح القدير

(١٢٦/٣): وهو مذهب الأوزاعي. وقال في المحلى (٥٣٣/٩): وهو مذهب محمد بن علي بن

الحسين والأوزاعي. قال في فتح الباري (٥٧/٩): "ويروى عن يحيى الكندي عن الشعبي وأبي

جعفر فيمن يلعب بالصبي إن أدخله فيه فلا يتزوج أمه"، وقال الجصاص في أحكام القرآن

وزادوا: لو لاط بغلام حرم على اللائط أم الغلام وابنته، وعلى الغلام أم اللائط وابنته^(١).

الأدلة:

استدل كل فريق بالمعقول:

دليل أصحاب القول الأول^(٢):

قالوا: الدبر ليس محل للحرث ولا يُفضي إلى الولد، ولعدم الجزئية.

دليل أصحاب القول الثاني^(٣):

١ - لأن الوطء في القبل والدبر كله محرّم فيتعلّق به التحريم.

٢ - لأنه وطء في الفرج فينشر الحرمة، في المرأة وكذا غيرها.

المناقشة:

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني^(٤):

قالوا: وطء الغلام لا يحرم؛ لأنه غير المنصوص عليه في التحريم، وليس هو في معنى المنصوص عليه، فلا يثبت حكم التحريم هنا، فالمنصوص عليه حلائل الأبناء، ومن نكهن الآباء، وأمّهات النساء وبناتهن، وليس هؤلاء منهن. ولأن وطء المرأة سبب البعضية ويوجب المهر، ويُلحق النسب، وتصير المرأة فراشاً ويُثبت أحكاماً لا يثبتها اللواط، فلو أرضع الرجل طفلاً لم يحرم عليه، وكذا هنا.

(٢/١٦٣): قال عبدالله بن الحسين عن اللواط هو مثل تحريم المرأة بزنا، وروى مثله عن سفيان

الثوري والأوزاعي.

(١) انظر: المصدر السابق (٣).

(٢) انظر: البحر الرائق (٣/١٠٦)، ومنحة الخالق (٣/١٠٦)، كلاهما شرح على كنز الدقائق.

(٣) انظر: المغني (٩/٥٣٠).

(٤) انظر: المصدر السابق.

الراجح:

إن قلنا أن الوطء المحرّم أصلاً هو محرّم، فإن الراجح هنا القول الأول لقوة أدلتهم في هذه المسألة.

ثمرة الخلاف:

تظهر فيما لو وطئ امرأ في دبرها فإنه يحصل به التحريم عند أصحاب القول الثاني، وكذا لو تلوّط بغلام، وكذا تلوّط بابتن زوجته من غيرها انفسخ نكاح زوجته.

فرع متعلّق بهذه المسألة:

ذهب بعض الحنفية إلى اشتراط الانزال عند وطء الدبر حتى لا تحرم، فلو وطئ في الدبر ولم يُنزل حرمت، وإن أنزل لم تحرم، ثم ادعى الإجماع على حرمتها لو أتاها من دبرها وأنزل.

قال في مجمع الأبحر شرح ملتقى الأنهر^(١): "لو أتاها من دبرها لم يحرم عليه فروعها على الصحيح...، لكن هذا ليس بإطلاق، بل لو أتاها في دبرها فأنزل، أما إذا لم يُنزل تثبت حرمة المصاهرة بالإجماع، لأن المس بشهوة يوجبها إذا لم يُنزل، فالإتيان في دبرها يوجبها بطريق الأولى مع عدم الإنزال".

وقد ردّ هذا في حاشية رد المحتار^(٢) فقال:

"لا فرق بين الإنزال وعدمه في وطء الدبر، فعلة الوطء السبب للولد، وثبوت الحرمة بالمس ليس إلا لكونه سبباً لهذا الوطء، ولا يتحقق في هذا الوطء".

المسألة الرابعة:

هل الوطء المحرّم محرّم إذا وطئ ميتة؟^(١).

(١) (٣٢٦/١).

(٢) لابن عابدين (٣٥/٣).

هذه المسألة خاصة بالقائلين أن الوطء المحرّم محرّم، فهل الوطء المحرّم يشمل وطء الميتة؟.

اختلفوا في ذلك:

تحرير محل النزاع:

اتفق القائلون بالتحريم، أن وطء الحية محرّم باتفاق عندهم، وخلافهم في وطء الميتة التي فارقت الحياة، وكان الوطء بعد مفارقة الحياة على قولين:

القول الأول:

وهو مذهب الحنفية، والحنابلة وجه^(٢).

لا ينشر وطء الميتة التحريم.

وذلك لأن:

١- ليس ذلك سبب للبعضية.

٢- التحريم يتعلّق باستيفاء منفعة الوطء، والموت يُبطل المنافع.

القول الثاني:

وهو وجه عند الحنابلة.

وطء الميتة ينشر الحرمة.

وذلك: "لأنه معنى ينشر الحرمة المؤبّدة، فلم يختص بالحياة كالرضاع، فإنه يحرم ولو من لبن ميتة".

الرد: الرضاع يحرم لما يحصل من إنبات اللحم، وإنشاز العظم، وهذا يحصل من لبن الميتة والحية.

الراجع:

(١) انظر: المسألة في: المغني (٥٣٠/٩)، والمبدع (٦٠/٧).

(٢) قال في الإنصاف (١١٨/٨): وهو المذهب، وهو ظاهر كلام الإمام.

القول الأول، والقياس على الرضاع بعيد.

المسألة الخامسة:

الزنا بالصبيّة التي لا يجمع مثلها هل يوجب التّحريم؟
إن قلنا أنّ الزنا موجب للتّحريم، فهل الزنا بالصبيّة يوجب ذلك؟. اختلفوا في ذلك.

تحرير محل النزاع:

الصبيّة على قسمين:

أ- أن تكون صغيرة، ولكن يُشتهي مثلها. وهذه وطئها يحرم كوطء الكبيرة سواء بسواء.

وتعليل ذلك:

"لأن كون المحل مُنبِتاً حقيقة لا يمكن الوقوف عليه، فيُقام السبب الظاهر، وهو كونها مشتتة مقامه"^(١).

ب- أن تكون صغيرة لا يُجمع مثلها وهي غير مُشتهاه، فيجامعها فسواء أفضاها أو لم يُفضها - يدخل - معنا في الخلاف في هذه المسألة.

والخلاف على قولين:

القول الأول:

وهو مذهب: أبو حنيفة، ومُحمّد^(٢) - رحمهما الله -، والحنابلة في وجه^(١).

(١) المبسوط (٧٦/٩)، وانظر: المغني (٥٣٠/٩).

(٢) انظر: المبسوط (٢٠٦/٤)، ووقاية الرواية في مسائل الهداية (١٦٤/١)، والبحر الرائق (١٠٦/٣).

قالوا: لا يجرّم جماع الصبية التي لا تجامع مثلها.
واشترط الحنفية أن يُفضها بذلك الجماع.

القول الثاني:

وهو مذهب أبي يوسف^(٢) - رحمه الله - والحنابلة في وجه^(٣).
قالوا: وطء الصغيرة يُجرّم^(٤) وقيد (أبو يوسف) بـ (استحساناً).

الأدلة:

استدل كل فريق من المعقول:

دليل أصحاب القول الأول^(٥):

- ١ - لأنها ليست سبب للبعضية، وهو أشبه بوطء الميتة.
- ٢ - ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء ليست لعينه، بل لأنه حرث للولد ولهذا لا يثبت بوطء الصغيرة؛ لأنها غير مُنبئة للولد، والحرث لا يتحقق إلا بمحل منبت.

دليل أصحاب القول الثاني^(١):

- (١) انظر: المغني (٥٣٠/٩)، والإنصاف (١١/١٨): وقال: وهو المذهب، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد، وصححه الزركشي، وانظر: المبدع (٦٠/٧).
- (٢) انظر: المصدر (٣).
- (٣) هذا اختيار القاضي، وهو ظاهر ما جزم به، انظر: الإنصاف (١١٨/٨)، والمبدع (٦٠/٧)، والمغني (٥٣٠/٩).
- (٤) كذلك هذا مشترط في الذكر، فيلزم أن يكون مشتهي بالنسبة للمرأة، وإلا لم تحرم عليه، فلو جامع ابن أربع سنين زوجة أبيه لا تثبت الحرمة. انظر: البحر الرائق (١٠٦/٣)، والشرح الكبير (٤٧٩/٧).
- (٥) انظر: المبسوط (٧٦/٩)، والبحر الرائق (١٠٦/٣).

- ١- القياس على العجوز - الشهوهاء - فكما أنه يحرم وطئها كذلك الصغيرة التي لا تُشتهى.
- ٢- لوجود حقيقة الوطء، بوجود حقيقة إيلاج الفرج بالفرج، والوطء علة لإيجاب حرمة المصاهرة.
- ٣- يجب الاغتسال من وطء الصغيرة التي لا تُشتهى، ويجب لها المهر، فكذا الحرمة، فالوطء لجعل حكماً يتعلّق به الاغتسال بنفس الإيلاج من غير إنزال.
- ٤- حكمنا بهذا الوطء أنه يحرم من باب الاحتياط للفروج، فباب الحل والحرمة في هذا الباب مبيّناً على الاحتياط.

المناقشة:

مناقشة أدلة القول الثاني:

- ١- قياسهم على العجوز الشهوهاء، يردُّ عليه بأن: "العلة وطء سبب للولد وهو منتفٍ في الصغيرة التي لا تُشتهى، بخلاف الكبير لجاز وقوعه"^(٢)، فقد حصل لبعض الأنبياء.
- أي حصل لبعض الأنبياء، أن وطئت زوجته العجوز فحملت وولدت، وهذا منتفٍ في الصغيرة أصلاً.
- الرد على هذا: "الإمكان العقلي ثابت فيها، والعادي منتفٍ عنها، فتساوى، والقصّتان^(٣) على خلاف العادة لا توجبان الثبوت العادي، ولا تُخرجان العادة عن

(١) انظر: المصدر السابق، وفتح القدير (١٢٦/٣).

(٢) فتح القدير (١٢٦/٣).

(٣) أي قصة إبراهيم وذكريا - عليهما السلام.

النفى" (١).

٢- قياسهم على وجوب الاغتسال. الجواب عنه، بأن الاغتسال وجوبه لاستطلاق وكاء المني، وهذا يتم لمعنى الحرارة واللين في المحل (٢).
الراجح: القول الأول، مع أن القول الثاني قوي أيضاً. والله أعلم.
المسألة السادسة:

هل وطء الزنا يوجب المحرمية، فعلى ذلك: يجوز له الخلوة والسّفَر واللّمس والنّظر لأصول وفروع الموطوءة بزنا، أم لا يوجب ذلك؟.
هذا عند يقول أن الوطء المحرّم موجب التحريم، المسألة فيها خلاف في جزء، واتفاق من جزء.
أ- الجزء المتفق عليه:

اتفقوا أن الزنا لا يوجب المحرمية، فلا يباح له السفر ولا المسّ ولا الخلوة بفروع وأصول الموطوءة بزنا، وكذا هي بفروعه وأصوله (٣).
ب- اختلفوا في جواز النظر على قولين (عند الحنفية) - رحمهم الله -:
القول الأول (٤):

لا بأس بذلك؛ لأنهن محرّمات عليه على التأييد، فلا بأس بالنظر إلى محاسنهن، كما لو كان ثبوت حرمة بالمصاهرة الصحيحة.
القول الثاني:

لا يحل له النظر (١) وذلك لأن:

(١) المصدر (٣).

(٢) انظر: المبسوط (٧٩/٩).

(٣) انظر: المبسوط (٢٠٦/٤)، (١٥٠/١٠)، والبحر الرائق (١٠٨/٣)، (١٠٩).

(٤) وهو الأصح عند السرخسي - رحمه الله - (المبسوط (١٥٠/١٠)).

- ١- ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق التّعمة.
- ٢- لأنه قد جُرّب مرة فظهر خيانتته فلا يُؤمن ثانياً.
- ٣- ولأنّ تحريمهن بسبب محرّم، فلم يفيد إباحة النظر، فوطئه ليس بمباح، والمحرمية تعلق بكمال حرمة الوطء، لأنّها إباحة.
- ٤- لأنّ الموطوءة لم يستبح النظر إليها، فلأنّ لا يستباح النظر إلى غيرها به أولى.

اعتراض على هذا القول:

قالوا: "لا يجوز أن يُقال ثبوت الحرمة بطريق العقوبة هناك، لأنّ نُثبت الحرمة هناك بالقياس على النكاح، فإذا جعلناها بطريق العقوبة لم تكن تلك الحرمة، وإثبات الحرمة ابتداءً بالرأي لا يجوز"^(٢).

الراجع: القول الثاني: بل القول الأول غريب، وفيه فتح لباب عظيم من الفساد، ومن المناسب تحريم والنظر تغليظاً لا حِلّه تخفيفاً مع شناعة الفعل.

(١) انظر: المصدر السابق، والمغني (٩/٤٩٤، ٥٢٨)، والشرح الكبير (٧/٣٤٥).

(٢) المصدر (٢).

المبحث الرابع: أثر الوطء في انفساخ النكاح أو بطلانه

وفيه مطالب:

المطلب الأول: أثر الوطء في انفساخ النكاح الصحيح بطروء مؤبّد تحريم.

المطلب الثاني: أثر الوطء في بطلان النكاح فيما لو نكح بنتاً وأمها مرتّباً.

المطلب الثالث: أثر الوطء في انفساخ نكاح الأب والابن بعد العقد، لو وطئ كل

منهما زوجة الآخر خطأً.

المطلب الأول:

أثر الوطء في انفساخ النكاح الصحيح بطروء مؤبد تحرّيم.

أثر الوطء في انفساخ النكاح الصحيح بطروء مؤبّد تحريم.

الوطء إما أن يكون مباحاً، وهذا في النكاح الصحيح، وقد يكن الوطء بنكاح فاسد، وهناك وطء شبهة، ووطء زنا.

وقد علمنا أن الوطء بنكاح فاسد ووطء الشبهة محرّمان عند عامة أهل العلم -رحمهما الله- وأما الوطء المحرّم (الزنا)، ففي كونه محرّم خلاف عند العلماء -رحمهم الله-.

والكلام في هذا المطلب عن تأثير الوطء على النكاح الصحيح بحيث يؤدي إلى انفساخ ذلك النكاح ويوجب التّحريم المؤبّد، ويدخل معنا في هذا المطلب: النكاح الفاسد، ووطء الشبهة، ووطء الزنا، أما الوطء في النكاح الصحيح فغير متصور (شرعاً) هنا. فكيف يكون النكاح صحيحاً، ثم يطرأ عليه تحريم مؤبّد بفسخ النكاح؟. هذا ما سنعلمه هنا -إن شاء الله-.

تنبيه هام:

سبق الكلام في النكاح الفاسد ونكاح الشبهة، وأنهما يوجبان التحريم عند عامة العلماء، والكلام عن وطء الزنا والخلاف فيه. وهذا المبحث عبارة عن أثر من آثار ذلك الخلاف هناك، فمن يرى أن وطء الزنا والوطء في النكاح الفاسد ونكاح الشبهة غير موجب للتحريم لا يدخل معنا في مسائل هذا المطلب البتّة، ومن يرى أن ذلك الوطء موجب للتحريم يدخل معنا هنا في هذا المطلب.

أثر الوطء في انفساخ النكاح الصحيح بطروء مؤبّد تحريم.

ينحصر الكلام هنا في ثلاثة أقسام من النساء، بحيث لو حصل وطئهن انفسخ النكاح الصحيح ووجب التّحريم المؤبّد، سواء حصل ذلك الوطء بالنكاح الفاسد، أو نكاح الشبهة، أو وطء زنا، وهنّ:

١- وطء بنت الزوجة.

٢- وطء أم الزوجة.

٣- وطء الابن لزوجته أبيه.

القسم الأول: وطء أم الزوجة.

لو وطء رجل أم زوجته، سواء وطء شبهة بنكاح فاسد أو وطء زنا.

مثال يصوّر لنا المسألة:

رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه أمها فوطئها خطأ، أو تزوج امرأة ثم ظهر أنها أم زوجة نسباً أو رضاعة، أو زنا بامرأة ثم ظهر أنها أم زوجته، ويستوي هنا علم أنها أم زوجته قبل الوطء أو بعد ... فما الحكم في هذه الصور؟.

(الجواب): تبيّن منه امرأته، وذلك:

لأنه وطئ أم امرأته، وذلك يحرم امرأته على التأييد، ويستوي في ذلك لو كان وطئ البنت بعد العقد أم لم يطق، فوطء الأم يحرم البنت، والعقد على البنت يحرم الأم، فعلى ذلك تحرم عليه البنت والأم معاً، وليس له نكاح البنت ولا الأم، فقد حرمتا عليه تأييداً، البنت بالعقد، والأم بالوطء^(١).

القسم الثاني: وطء بنت الزوجة.

الصورة هنا كالصورة في القسم الأول، والحكم هنا كالحكم هناك، إلا أنه يُفَرَّق هنا بين وطء بنت الزوجة بعد الدخول بالزوجة وقبله، فلو وطئ بنت زوجته بعد الدخول بزوجته، كان الحكم فيه كالحكم في الصورة الأولى تماماً.

ولكن لو وطئ بنت الزوجة قبل الدخول بزوجته، انفسخ نكاحه من الزوجة (الأم)، وله أن يتزوج ابنتها بعد ذلك؛ وذلك لأن الأم (الزوجة) تحرم بالدخول بالبنت، ولا تحرم البنت بمجرد العقد على الأم ولكن بعد الدخول والعقد، أما محرّم العقد فهو محرّم للبنت على التأييد^(٢).

القسم الثالث: وطء ابن الزوج زوجة أبيه:

لو وطئ رجل زوجة أبيه وطء شبهة أو وطء زنا.

(١) انظر: المبسوط (٣٠٥/٣٠)، و(٢٢/٤)، وبدائع الصنائع (٣٤٠/٢).

(٢) انظر: المصدر السابق.

مثال يوضح صورة المسألة:

رجل زنا بزوجة أبيه، سواء علم أنها زوجة أبيه أم لم يعلم، أو وطئها وطء شبهة، وقد

صوّروا ذلك في صورتين:

١- يطئها ظناً منه أنها زوجته.

٢- أن يتزوج الرجل وابنه زوجتان، فتدخل كل واحدة منهما على الآخر فيطئها. وهذه

الصورة سيأتي - إن شاء الله - بيانها في المطلب الثالث من هذا المبحث^(١).

وكلامنا هنا نحصره في وطء الزنا، ووطء الابن زوجة أبيه شبهة.

الحكم هنا: في كلتا الحالتين يبطل نكاح الأب من زوجته.

وذلك: لأن الزوجة أصبحت موطوءة للابن فلا يحل له نكاحها أبداً، ويستوي في ذلك

ما لو دخل بها الأب أو لم يدخل^(٢).

(١) انظر (ص ١٨٦) من هذا البحث.

(٢) انظر: المبسوط (٣٠٨/٣٠)، ومغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (١٧٩/٣).

المطلب الثاني:**أثر الوطء في بطلان النكاح فيما لو نكح بنتاً وأمها مرتباً**

أثر الوطء في بطلان النكاح فيما لو نكح بنتاً وأمها مرتباً. هذا المطلب تابع للمطلب الذي قبله، بزيادة تفصيل، لكن هنا يطرأ البطلان على النكاح الصحيح بسبب نكاح آخر.

سؤال: هل يمكن أن ينكح الرجل بنتاً وأمها مرتباً؟.

الجواب: لا يمكن ولا يُتصوّر شرعاً أن ينكح الرجل المرأة ثم ينكح بنتها لكن تقع هذه المسألة على صورتين:

الأولى: أن يكون نكاح الثانية (الأم) نكاحاً فاسداً، أي يتزوج امرأة بعقد صحيح، ثم يظهر أنها أم زوجته وقد دخل بها ووطئها، ولا شك أن هذا النكاح باطل ويفرّق بينهما، وكلامنا في مدى تأثير هذا النكاح على النكاح الصحيح.

الثانية: أن ينكح المشرك بنتاً وأمها، ويكون ذلك جائز في دينهم، كما قالوا: أن ذلك جائز عند المجوس^(١).

وفي نكاح المشركين كلام طويل، هل يجوز أ لا يجوز؟، وهل نتعرّض لهم أم لا؟. وحكم نكاحهم إذا أسلموا ... وغير ذلك، وسيأتي -إن شاء الله- في المبحث السادس شيء من تفصيل ذلك في هذه الصورة^(٢)، بحيث لو أسلما فما الحكم؟.

وكلامنا هنا محصور في الصوة الأولى، فلو نكح رجل بنتاً ثم نكح أمها نكاحاً باطلاً، ووطئها وطء شبهة، فما تأثير هذا النكاح على النكاح الصحيح؟.

أقول من المتقرر في شرعنا أنه من عقد على امرأة حرمت عليه أمها بمجرد العقد، ومن عقد على امرأة ودخل بها حرمت عليه ابنتها، فلا يجوز على ذلك الجمع بين البنت وأمها، وبالتالي نكاح الأم بعد الدخول بالبنت نكاح باطل، ولا يترتب عليه حكم شرعي.

قال تعالى: ﴿... وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبَاتِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن

(١) انظر: الهداية شرح البداية (١/٢٢٥).

(٢) انظر: المطلب الرابع من المبحث السادس في الفصل الأول (ص ٢١٦ و ٢٣٧).

نَسَائِكُمْ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴿١﴾.

ولا تخلو المسألة هنا من ثلاث صور^(٢):

الصورة الأولى: أن يدخل الزوج بهما (بالبنت والأم)، أي يطأ الأم، وقد كان دخل بالبنت.

الحكم: تحرماً عليه تأييداً، وينفسخ نكاحه الصحيح، ووطئه للأم وطاء شبهة. وذلك:

- ١- لأن الأم تحرم على التأييد بالعقد على البنت، فبالعقد والدخول من باب أولى.
 - ٢- والبنت تحرم على التأييد بالدخول بالأم؛ لأن البنت ربيبة مدخول بأُمِّها.
- قال ابن المنذر^(٣): أجمع على هذا الحكم كل من نحفظ عنه من أهل العلم.

- الصورة الثانية:

أن لا يدخل الزوج بأحدهما.

وهذه الصورة لا تدخل معنا في هذا المطلب، وذكرها فقط من باب سَرِّ جميع الصورة.

والحكم: بعد بطلان العقد الأم، لا تحرم عليه البنت، فمجرد العقد على أم الزوجة لا يؤثّر على نكاح الزوجة.

- الصورة الثالثة:

أن يدخل الزوج بأحدهما وهذا على ضربين:

أ- أن يدخل بالأم دون البنت.

والحكم هنا كالحكم في الصورة الأولى.

ب- أن يدخل الزوج بالبنت دون الأم.

(١) سورة النساء، آية: (٢٣).

(٢) انظر: المبسوط (٢٠٨/٤)، والمدونة (٢٠٠/٢)، والكافي في فقه أهل المدينة (٥٣٧/٢)، والمجموع

(٢٣١/١٦)، وروضة الطالبين (١١٥/٧)، ومغني المحتاج (١٧٩/٣)، والمغني (٢٤/١٠).

(٣) انظر: المغني (٢٤/١٠).

والحكم هنا كالحكم في الصورة الثانية.
وهناك صورة لن أذكرها هنا حيث أنني لم أقف عليها مع أهميتها وهي صورة الاشتباه،
سواء استُبه في العقد (على أيّهما عقد أولاً)، أو الوطاء (أيهما وطئ، وأيهما لم يطأ).

المطلب الثالث: أثر الوطاء في انفساخ نكاح الأب والابن بعد العقد، لو وطئ كل منهما زوجة الآخر خطأ

أثر الوطء في انفساخ نكاح الأب والابن بعد العقد، لو وطئ كل منهما زوجة الآخر خطأ.

هذا المطلب هو: أثر الوطء في انفساخ نكاح الأب والابن (معاً أو أحدهما) بعد العقد (الصحيح وقبل الوطء)، لو وطئ كل منهما زوجة الآخر خطأ (وطء شبهة). فالمطلب هنا عبارة عن وطء الشبهة ومدى تأثيره على عقد الأب والابن، لو عقدا على أجنبيتين أو أختين أو امرأة وابنتها ولم يدخل كل منهما على زوجته بل على زوجة الآخر.

صورة المسألة:

قالوا: رجل وابنه عقدا على أجنبيتين أو أختين أو بنتاً وأمها، فالمسألة لها ثلاث صور:

- الصورة الأولى: أن يعقد رجل وابنه على امرأتين أجنبيتين، ثم يدخل كل واحد منهما على زوجة الآخر خطأ.
- الصورة الثانية: أن يعقد رجل وابنه على أختين، ثم يدخل كل واحد منهما على زوج الآخر خطأ.
- الصورة الثالثة: أن يعقد رجل وابنه على امرأة وابنتها ثم يدخل كل واحد منهما على زوجة الآخر خطأ.

أما الصورة الأولى والثانية: فالكلام عنهما واحد، لذا سنجعهما في صورة واحدة والصورة الثالثة على ذلك تكون هي: الصورة الثانية في المسألة.

ونجد هتان الصورتان (بالسبب) الخطأ فيهما في الدخول لا يخلو من أحد خمسة أوجه:

- الأول: أن يدخل الابن ثم الأب.
- الثاني: أن يدخل الأب ثم الابن.
- الثالث: أن يدخل معاً، أو لا نعلم المتقدّم منهما.
- الرابع: أن يدخل أحدهما، ويخلو الآخر ولا يمس.
- الخامس: أن لا يدخل أحدهما، وهذا الوجه (الأخير)، لا أثر له اتفاقاً إذا لم يحصل نظر ولا مس ولا تقبيل، فإن حصل شيء من ذلك في ترتب الأثر عليه أو عدم

تأثيره خلاف سبق ذكره^(١) ولا أثر للخلوّة إلا بعد العقد الصحيح.

فبقي الكلام عن الأوجه الباقية، وكل وجه يقع على صورتين فالمجموع ثمانية أوجه.

الصورة الأولى^(٢):

لو أنّ رجلاً وابنه تزوجا امرأتين أجنبيّتين أو أختين، فأدخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبها.

لا يخلو الحال من أحد أربعة أوجه كما قلنا:

الوجه الأول:

أن يدخل الابن ثم الأب. ويترتب على ذلك:

١- يغرم الابن المهر لامرأة أبيه دون الأب.

٢- تبين من الأب امرأته، وكذا من الابن.

٣- تحرم على الأب تأييداً؛ لأنها موطوءة الابن شبهة.

٤- ليس لواحد منهما أن يتزوج واحدة من المرأتين بحال؛ لأن إحداها موطوءة الأب، والأخرى موطوءة الابن.

الوجه الثاني:

أن يدخل الأب ثم الابن. ويترتب على ذلك: ما ترتّب على الوجه الأول، إلا أنه يغرم الأب لامرأته ابنه دون الابن.

الوجه الثالث:

أن يدخل جميعاً ويطنّ جميعاً معاً، أو لا يعلم المتقدّم منهما. ويترتب على ذلك: ما ترتّب في الوجه الأول، ويغرم كل واحد منهما للموطوءة المهر دون زوجته.

الوجه الرابع:

أن يدخل أحدهما ويخلو الآخر ولا يمس، وهذا على ضربين:

أ- أن يدخل الابن ويخلو الأب، ويترتب على ذلك:

(١) انظر: المطلب الأول والثالث من المبحث الثالث في الفصل التمهيدي (ص ٥٢ و ٦٢).

(٢) انظر: المبسوط (٣٠/٣٠، ٣٠٦)، وروضة الطالبين (١١٤/٧).

- ١- يغرم الابن للتي وطئ المهر دون الأب.
- ٢- تُرَدُّ على الابن زوجته على النكاح الأول؛ لأن أباه لم يمسه وإنما خلا بها، ومجرّد الخلوة لا توجب حرمة المصاهرة.
- ٣- تبين امرأة الأب الموطوءة من الأب.
- ٤- ليس لواحد منهما أن يتزوج الموطوءة؛ لأنها كانت في نكاح الأب فلا تحل للابن بحال، وهي موطوءة الابن شبهة فلا تحل للأب بحال.
- ب- أن يدخل الأب ويخلو الابن، ويترتب عليه:
 - ١- يغرم الأب للتي وطئها المهر دون الابن.
 - ٢- تبين امرأة الابن منه.
 - ٣- لا يحل لواحد منهما أن يتزوج امرأة الابن الموطوءة؛ لأنها كانت في نكاح الابن فلا يتزوجها الأب، وقد وطئها الأب فلا يتزوجها الابن.
 - ٤- ترد امرأة الأب عليه بالنكاح الأول؛ لأن الابن خلا بها فقط، وذلك لا يوجب حرمة المصاهرة.

الصورة الثانية^(١):

أن يتزوج رجل وابنه امرأة وابنتها، ثم أُدخِلت كل واحدة منهما على زوج الأخرى خطأً.

كذلك لا يخلو الحال من أحد أربعة أوجه:

الوجه الأول:

أن يطاء الابن أولاً ثم الأب، ويترتب على ذلك:

١- على الابن المهر للموطوءة دون الأب، وعليه نصف المهر لامرأته؛ لأن الفرقة منه.

٢- تبين من الابن امرأته؛ لأنه وطئ أمها بشبهة وذلك يحرم البنت عليه.

٣- تبين من الأب امرأته؛ لأنه وطئ بنتها، ولا يغرم لامرأته شيئاً؛ لأنها بانت منه منذ وطئها الابن والفرقة بسببها بمطاوعتها الابن.

٤- ليس لواحد منهما العقد بعد ذلك على واحدة منهما.

الوجه الثاني:

أن يطاء الأب أولاً ثم الابن، ويترتب على ذلك:

يترتب عليه ما ترتب على الوجه الأول من التحريم، إلا أن الأب يغرم مهر المثل للموطوءة ونصف المهر لزوجته؛ لأن الفساد منه، ولا يغرم الابن سوى مهر المثل لموطوءته؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها منذ وطئها الأب وطوعته على ذلك.

الوجه الثالث:

أن يطاء جميعاً، أو لا يُعرف المتقدم منهما.

يتساوى في الحكم هنا فيما لو وطئ جميعاً، أو لم يُعرف المتقدم منهما، ففي كلا الحالين يُجعل كأثما وطئاً جميعاً؛ لأن كلا الأمرين ظهر ولا يعرف التاريخ بينهما، فيُجعلاً كأثما وقعا معاً، ويترتب على هذا:

(١) انظر: المبسوط (٣٠٥/٣٠، ٣٠٦)، والمجموع (٢٣٠/١٦)، ومغني المحتاج (١٧٩/٣)، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٢٧٧/٦)، والمغني (٥٤٤/٩).

- ١- يغرم كل واحد منهما للتي وطئها مهر مثلها دون زوجته؛ لأن الفساد جاء منهما بمطاوعة كل واحدة منهما على الوطاء.
 - ٢- يفسخ نكاح الأم والبنت من الأب والابن.
 - ٣- ليس للأب ولا الابن أن يتزوج واحدة منهما؛ لأن أحدهما موطوءة الأب والأخرى موطوءة الابن.
- وفي كل الوجوه السابقة يتساوى فيها لو كان الأب قد عقد على الأم والابن على ابنتها، أو كان الابن قد عقد على الأم، والأب على ابنتها، فلا يختلف الحكم في ذلك.

الوجه الرابع:

أن يطأ أحدهما ويخلو الآخر ولا يمس، وهذا على قسمين وكل قسم منها يحتمل أن يكون الأب عقد على الأم والابن على ابنتها، أو يكون الأب عقد على البنت، والابن على أمها، فالمجموع أربعة أقسام.

(القسم الأول) أن يدخل الابن ويخلو الأب ولا يطأ، ويكون الأب قد عقد على الأم، والابن على ابنتها.

هنا الابن وطئ أم امرأته، والأب لم يطأ بنت امرأته، فيترتب عليه:

- ١- يفسخ نكاح الابن من امرأته؛ لأنه وطئ أمها، وذلك يحرم البنت عليه.
 - ٢- وينفسخ نكاح الأب من امرأته؛ لأنها أصبحت موطوءة ابنه شبهة.
 - ٣- تحرم البنت وأمها على الأب وابنه تأبيداً؛ وذلك لأن:
- الابن: حرمت عليه الأم بالعقد على البنت، والبنت بوطء الأم.
- الأب: حرمت عليه الأم بوطء الابن لها، والبنت بعقد الابن عليها.
- (القسم الثاني) أن يدخل الأب ويخلو الابن ولا يطأ، ويكون الأب قد عقد على الأم، والابن على ابنتها.

هنا الأب وطئ ابنة زوجته، فيترتب عليه:

- ١- انفساخ نكاح الأب من امرأته؛ لأنه وطئ بنت امرأته وذلك يحرم عليه امرأته.
- ٢- انفساخ نكاح الابن من امرأته؛ لأنها أصبحت موطوءة الأب.

٣- تحرم البنت وأمها على الأب وابنه تأييداً، وذلك لأن:
 الابن: حرمت عليه الأم بالعقد عليها من الأب، والبنت بوطء الأب.
 والأب: حرمت عليه الأم بوطء ابنتها، والبنت بعقد ابنه عليها.
 (القسم الثالث) أن يدخل الابن ويخلو الأب ولا يطاء، ويكون الأب قد عقد
 على البنت والابن على أمها.

هنا الابن وطئ بنت امرأته، فيترتب عليه:

١- يفسخ نكاح الابن من امرأته؛ لأنه وطئ بنت امرأته، وذلك يحرم عليه امرأته.
 ٢- يفسخ نكاح الأب، لأن امرأته أصبحت موطوءة الابن.
 ٣- يحرم على الأب والابن نكاح البنت وأمها على التأييد، وذلك لأن:
 الابن: حرمت عليه البنت بعقد أبيها عليه، والأم بعقد ابنتها.
 الأب: حرمت عليه البنت بوطء ابنه، والأم بعقد ابنه عليها.
 (القسم الرابع) أن يدخل الأب ويخلو الابن، ويكون الأب قد عقد على البنت
 والابن على أمها.

وهنا الأب وطئ أم امرأته، ويترتب عليه:

١- يفسخ نكاح الأب من امرأته؛ لأنه وطئ أمها، وذلك يحرم البنت عليه.
 ٢- يفسخ نكاح الابن من امرأته؛ لأنها موطوءة الأب بشبهة.
 ٣- تحرم الأم وابنتها على الأب وابنه تأييداً، وذلك لأن:
 الابن: حرمت عليه البنت بعقد الأب، والأم بوطء الأب.
 الأب: حرمت عليه البنت بعقد الأم، والأم بعقد الابن.
 فالحاصل في كل الوجوه يفسخ النكاح الصحيح وتقع الحرمة تأييداً مع اختلاف
 تعليل ذلك في كل صورة لوحدها.

المبحث الخامس: أثر الوطء في منع انفساخ النكاح

وفيه مطالب:

المطلب الأول: أثر الوطء في منع انفساخ النكاح لو حدث عيب موجب للفسخ بعد الوطء.

المطلب الثاني: أثر الوطء في منع انفساخ النكاح فيما لو زوج وليّان امرأة لرجلين معاً.

المطلب الثالث: أثر الوطء في منع انفساخ نكاح العيّنين.

**المطلب الأول: أثر الوطاء في منع انفساخ النكاح لو حدث عيب موجب
للفسخ بعد الوطاء**

أثر الوطاء في منع انفساخ النكاح لو حدث عيب موجب للفسخ بعد الوطاء
كلامنا في هذا المطلب يتناول النقاط التالية: كلمة عن عيوب النكاح قبل العقد،
وضي الزوج بالعيب، لو حدث عيب بسبب الزوج، خيار الزوجة في حدوث
العيب بعد العقد، أثر الوطاء في منع انفساخ النكاح للعيب الحادث بعد الوطاء.
وإليك الحديث عن كل نقطة باختصار.

كلمة عن عيوب النكاح:

العيوب عموماً في بني آدم كثيرة لا تُحصى ولا تُعد، سواء كانت عيوب حسية أو
معنوية، والذي يهمنا منها عيوب النكاح، وهي العيوب التي تمنع الوطاء كلاً أو
جزءاً. وعدد هذه العيوب يختلف بين مذهب وآخر، فمنهم من عدّها خمسة،
ومنهم من زاد عليها، ومنهم من اقتصر على بعضها، ومنهم من لم يفسخ النكاح
بأي عيب ولم يعتبر هذه العيوب أصلاً.

وعموماً العيوب التي يثبت لأجلها الخيار بعد العقد—فيما لو لم يعلم أحد الزوجين
به قبل العقد—خمسة، ثلاثة يشترك فيها الزوجان وينفرد كل منهما باثنين. فأما
العيوب الثلاثة المشتركة بينهما فهي: الجنون والجذام والبرص، وينفرد الرجل بالحبّ
والعنة، وتنفرد المرأة بالرتق والقرن^(١).

فالرتق: انسداد الرحم بعظم أو لحم ونحوه، والمرأة الرتقاء التي لا يصل إليها زوجها^(٢).

ومثله (العفل): وهو لحم يكون في الفرج، وقيل: رطوبة تمنع لذّة الجماع^(٣).

والقرن: مانع يمنع سلوك الذكر في الفرج، إما لغدة غليظة أو لحم أو عظم^(٤).

والفتق: انخراق من بين محل الوطاء ومخرج البول^(١).

(١) انظر: المجموع (٢٦٨/١٦)، والحاوي الكبير (٤٦٣/١١)، وروضة الطالبين (١٧٦/٧)، ورحمة الأمة
في اختلاف الأئمة (ص ١٦٣)، والمغني (٥٧/١٠)، والمبدع (١٠١/٧)، والشرح الكبير (٥٦٧/٧)،
(٤٦٦/١١).

(٢) انظر: أنيس الفقهاء (ص ١٥١)، والمطلع على أبواب المقنع (ص ٣٢٣)، والكلبيات (ص ٤٨٠).

(٣) انظر: رحمة الأئمة في اختلاف الأئمة (ص ١٦٣).

(٤) انظر: أنيس الفقهاء (ص ١٥١)، والكلبيات (ص ٧٢٩)، والمجموع (٢٦٨/١٦).

وقيل: ضيق الفرج خلقة بحيث لا يدخل الذكر فيه^(٢).

فلو وجد أحد الزوجين عيب في الآخر مما تقدم كان له الخيار في فسخ النكاح، وقد نقل ابن المنذر^(٣) - رحمه الله - الإجماع على ذلك فقال: وأجمعوا على أن المحبوب إذا نكح امرأة، ولم تعلم، ثم علمت أن لها الخيار.

العيب قبل العقد:

الأصل في الخيار عند العيب أن يكون حدوث العيب قبل العقد، ولا يعلم الطرف الآخر به، أما إذا حصل العيب بعد العقد أو بعد العقد والوطء فجواز أو عدم جواز الخيار مختلف فيه، وهو ما سنوضّحه في هذا المطلب - إن شاء الله - .

رضى الزوج بالعيب:

لو رضى الزوج بالعيب، سواء قبل العقد أو بعده، أو وجد منه دلالة على الرضى بذلك سقط حقه في الخيار، على خلاف بين العلماء - رحمهم الله - هل يكون الخيار على الفور أم التراخي؟ ويتساوى في ذلك الزوج والزوجة. قال في المغني^(٤):

"إذا علم بالعيب وقت العقد، أو بعده ثم وجد منه رضا، أو دلالة عليه، كالدخول بالمرأة، أو تمكينها إياه من الوطاء، لم يثبت الفسخ؛ لأنه رضى بإسقاط حقه فسقط، كما لو علم المشتري بالعيب فرضيه، وإذا اختلفا في العلم، فالقول قول منكره؛ لأن الأصل عدمه".

(١) انظر: المصدر (٢).

(٢) انظر: الكليات (ص ٤٨٠).

(٣) انظر: الإجماع (ص ٧٥)، رقم (٢٥٨).

(٤) (١٠/٦٤)، وانظر: المبدع (٧/١٠٩)، والشرح الكبير (٧/٥٨٠)، والذخيرة (٤/٤٢٤)، والكافي في

فقه أهل المدينة المالكي (٢/٥٦٦).

لو حدث عيب بالزوجة بسبب الزوج نفسه:

لو كان الزوج هو المتسبب بالعيب بعد العقد ليس له خيار الفسخ، وقد نص الشافعية - رحمهم الله - على هذه المسألة.

قال في الأم^(١):

"... وإذا دخلت عليه فأصابها فأفضاها، ثم لم يلتئم، فعليه ديّتها كاملة، وهي امرأته بحالها، ولها تمام المهر، ولها أن تمتنع من أن يصيبها في الفرج حتى تبرأ البرء الذي إذا عاد لإصابتها لم ينكأها ولم يزد في جرحها، ثم عليها إن برأت أ تخلص بينها وبين نفسها...، وإن صارت إلى حال لا يجامع من صار (أي حدث)، أخذت صداقها وديتها، وقيل هي امرأتك، فإن شئت فطلق، وإن شئت فامسك واجتنبها، إذا كان مثلها لا يجامع.

خيار الزوجة في العيب بعد العقد:

نص الشافعية^(٢) - رحمهم الله - أن للزوجة الخيار مطلقاً إذا حدث عيب بالزوج بعد العقد، كما أن لها الخيار برقّ الزوج إذا حدث عتقها بعد العقد، وإلى ذلك ذهب المالكية^(٣)، ولم يفرّق الحنفية^(٤) في ذلك بين الزوج والزوجة، فكلاهما عندهم له الخيار.

(١) للشافعي (١٣٨/٥، ١٣٩).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٧٤/١١).

(٣) انظر: إرشاد السالك لعبد الرحمن بن مُجَدِّ المالكي البغدادي (٣٨٢/١).

(٤) انظر: حاشية رد المختار (٤٩٥/٣).

مسألة: أثر الوطاء في منع انفساخ النكاح بالعيب الحادث بعد الوطاء.

لو حدث عيب بالزوج بعد العقد والوطء، فهل ذلك العيب موجب للفسخ؟، اختلف أهل العلم -رحمهم الله- في ذلك:

تحرير محل النزاع:

نزاعهم في العيب الموجب للفسخ إذا حدث بعد العقد والوطء، ولم يرض به، ولم يصدر منه دلالة على الرضى، ولم يكن العيب بسببه.

والخلاف في المسألة على قولين:

- القول الأول:

وهو مذهب الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والشافعية في القديم^(٣)، والحنابلة وجه^(٤).

قالوا: لا خيار للزوج إذا حدث عيب موجب للفسخ، بعد أن وطئ ولو مرة واحدة، فإن شاء أمسك أو طلق، وعليه النفقة إن أمسكها.

- القول الثاني:

وهو قول الشافعية في الجديد^(٥)، وظاهر كلام الخِرقي^(٦).

قالوا: له الفسخ بذلك العيب، وعليه مهرها بدخوله بها ووطئها، وعليه نفقتها حال إقامته معها ويستمتع بها بما دون الفرج.

الأدلة:

(١) قال في تنوير الأبصار وشرحه الدر المختار (٤٩٥/٣): "فلو جُبَّ بعد وصوله إليها مرة أو صار عنينا بعده (أي الوصول) لا يُفَرَّق لحصول حقها بالوطء مرة"، فما زاد على المرة مستحق ديانة لا قضاء، وانظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤٩٥/٣).

(٢) انظر: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، للكشناوي (٣٨٢/١).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٤٧٤/١١)، وروضة الطالبين (١٧٩/٧)، ومغني المحتاج (٢٠٤/٣).

(٤) انظر: المغني (٦١/١٠).

(٥) وهذا اختار المزني من الشافعية -رحمهم الله- انظر: المصدر (٣).

(٦) انظر: الشرح الكبير (٤٧٤/١١)، والمغني (٦١/١٠).

استدل أصحاب القول الأول بالمعقول فقالوا:

- ١- لم يكن الزوج مغروراً بحدوثه فهو قادر على دفع الضرر بطلاقه، فالطلاق بيده.
- ٢- الخيار في نكاح الأمة يتعلّق بالمتقدّم دون الحادث، فكذا الحرة.
- ٣- له القدرة على الاستمتاع منها بما دون الفرج، وقد وطئ مرة وهذا حقها.
- ٤- ولأنه عيب حدث بالمعقود عليه بعد لزوم العقد، أشبه الحادث بالمبيع.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلوا بالكتاب والمعقول:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١).

وجه الدلالة: قالوا: لما استحقّت الزوجة الخيار هو كذلك استحقّه، فما استحقّه يُقابل ما استحقّ عليه^(٢).

ثانياً: دليلهم من المعقول^(٣). استدلو بالآتي:

- ١- قالوا: لأنه عيب في النكاح يُثبت الخيار مُقارناً فأثبتته طارئاً، كالإعسار والرق، فإنه مثبت للخيار إذا قارن.
- ٢- لأنه عقد منفقة فحدوث العيب بها يُثبت الخيار كالإجارة.

المناقشة:

الفريق الثاني: يجعل النكاح كالإجارة، فإذا فُقدت المنفعة فيها كان له الفسخ. والفريق الأول: يجعل النكاح كالبيع، فإذا حدث عيب فيه لا خيار بعد العقد. وحقيقة أن القياس على منفعة الإجارة أقرب، ثم إن كل فريق قاس على مسألة مختلف فيها:

(١) سورة البقرة، آية: (٢٢٨).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١١/٤٧٤).

(٣) انظر: المغني (١٠/٦٠).

فالقياس على خيار الزوجة، قياس على مختلف فيه، فالحنفية -رحمهم الله- لا يعطون الزوجة الخيار أصلاً.

والخلاف على الإعسار مختلف فيه أيضاً، فقد خالف الحنفية -رحمهم الله- ولم يجيزوا الفسخ للإعسار.

سبب الخلاف:

هل تقاس منفعة النكاح على البيع أم الإجارة؟.

الراجع:

الذي يظهر -والعلم عند الله- أن الراجع القول الثاني -أن له الفسخ- ولها الفسخ أيضاً، ولا ضرر على الزوجة فهي استحقت المهر بوطئها السابق على حدوث العيب.

ثمرة الخلاف:

تظهر عند الفراق، هل نحتسبها فرقة فسخ فلا تكون طلاقاً، أم نمنعه من الفسخ إلا بالطلاق.

**المطلب الثاني: أثر الوطاء في منع انفساخ النكاح فيما لو زوج وليّان امرأة
لوجلين معاً**

أثر الوطاء في منع انفساخ النكاح فيما لو زوج وليّان امرأة لوجلين معاً
الأصل في الزواج أنه لا يتم إلا عن طريق ولي المرأة، وقد رتب الشارع ولاية
الأولياء، وقدّم بعضهم على بعض، وأول الأولياء الأب ثم الجد ثم الابن ...
وهكذا كما فصلّ ذلك أهل العلم -رحمهم الله- في أبواب الأولياء، فعلى هذا
كيف يمكن أن يزوج وليّان امرأة لرجلين معاً؟

(الجواب) يمكن أن يحدث ذلك في صور منها^(١):

- ١- أن يوكل الولي الوالد وكيلين، ليزوجا المرأة، فيزوجها معاً لرجلين.
- ٢- يمكن أن يكون للمرأة وليّين، وذلك عند التساوي المطلق في صفة الوليّين
إذا انتقلت الولاية، كمساواتها عند الانتقال لولاية الابن.
- ٣- أن تأذن المرأة لوليّين فيزوجها معاً.

فإذا حدث ذلك، وزوج الوليّان المرأة معاً، فلا يخلو حال الزوجين من ثلاثة
أقسام^(٢):

- أ- أن يكونا معاً غير كفؤين، فهنا نكاحهما باطل معاً، وإن دخل أحدهما
فعليه مهر المثل ولا حدّ في ذلك.
- ب- أن يكون أحد الزوجين كفؤاً، والآخر غير كفء، وهنا نكاح غير الكفاء
باطل، ونكاح الكفاء جائز سواء تقدّم نكاحه أو تأخّر، فإن كان دخل
غير الكفاء فعليه مهر المثل، وهي محرّمة على الكفاء حتى تنتهي عدتها،
وإن جاءت بولد لحق بالدخل منها.
- ج- أن يكون الزوجان معاً كفؤين، ومسألتنا مفروضة على هذا القسم، وهنا لا

(١) انظر: الأم (٥/٢٦، ٢٧، ٢٦٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١١/١٦٨).

يخلو الأمر من صورتين^(١):

- الصورة الأولى: أن يقع العقدان معاً في وقت واحد ويعلم ذلك، أو لا يعلم هل وقعا معاً أو تقدم أحدهما؟، أو علم أن أحدهما متقدم ولم يعلم من هو أو يشك في ذلك.

الحكم: هنا في جميع الوجوه يبطل النكاحان سواء دخلا معاً أم لم يدخل واحد منهما ويفرّق بينهما.

الدليل:

- ١- لأن الأصل في الأبضاع التحريم حتى يتحقق السبب المبيح، ولم يتحقق هنا.
- ٢- ولأنه لا يجوز أن تكون المرأة ذات زوجين، لما يُفض إليه من اختلاط المياه وفساد الأنساب.
- ٣- ليس تصحيح أحد العقدين بأولى من تصحيح الآخر، ولا يمكن تصحيحهما معاً.

الصورة الثانية:

أن يتقدّم أحد العقدين على الآخر ويُعلم المتقدّم منهما. وهذه الصورة تقع على وجوه:

(١) انظر: المبسوط (٢٢٦/٤)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار (٨١/٣)، وبداية المجتهد (٢٨/٢)، والمدونة (١٤٧/٢)، والذخيرة (٢٥٣/٤)، والإشراف (٣٠/١)، والأم (٢٦/٥)، والحاوي الكبير (١٦٨/١١)، والوجيز (٨/٢)، وروضة الطالبين (٨٨/٧)، ومنهاج الطالبين وشرحه مغني المحتاج (١٦٠/٣)، والمغني (٤٢٨/٩)، وشرح الزركشي (١٠٤/٥)، والشرح الكبير (٤٤٣/٧)، والإنصاف (٨٨/٨)، والمبدع (٤٢/٧).

الوجه الأول والثاني: ألا يدخل بها واحد منهما أو يدخل المتقدم منهما دون المتأخر.

والحكم: في هذين الوجهين أنها للأول منهما قطعاً. وذلك لقوله ﷺ: "إذا أنكح الوليّان فالأول أحق"^(١).

وقد نُقل الاتفاق على هذه الصورة:

قال في مراتب الإجماع^(٢): "واتفقوا أن امرأة تزوجت في عقدتين مختلفين رجلين فعلم أولهما ولم يكن دخل بها واحد منهما، فإن الأول هو الزوج والآخر أجنبي باطل". وقال في بداية المجتهد^(٣): "أجمعوا أنها للأول إذا لم يدخل بها واحد منهما".

الوجه الثالث: أن يدخل بها الثاني دون الأول.

فهل تكون للثاني الذي دخل بها أم للأول الذي عقد عليها متقدماً؟

اختلف أهل العلم -رحمهم الله- في ذلك.

(١) الحديث له شواهد منها: "أما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما، ومن باع بيعاً من رجلين فالبيع للأول.

وحديث: "أما امرأة زوجها وليان فهي الأول منهما".

والحديث أخرجه: أحمد في المسند (١٤٩/٤)، (٨/٥، ١١، ١٨)، والدارمي في سننه (١٨٧/٢)، (١٨٨) برقم (٢١٩٣) و(٢١٩١٤)، وأبو داود (٢٣٠/٢)، برقم (٢٠٨٨)، والترمذي (٤١٨/٣، ٤١٩) برقم (٤٦٨٢)، والحاكم (١٧٤/٢، ١٧٥)، وأبو نعيم في الحلية (١٩١/٦)، والبعوي في شرح السنة (٥٦/٩)، والشافعي في الأم (٢٦/٥)، والطبراني في الكبير برقم (٩٥٩)، وابن أبي شيبه في مصنفه برقم (١٥٩٩٣) و(١٥٩٩٤)، وعبدالرزاق في مصنفه (١٠٦٢٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٤٠/٧). انظر: تلخيص الحبير (٣٣٨/٣) برقم (١٦٢٧)، وإرواء الغليل (٢٥٤/٦) برقم (١٨٥٣).

(٢) لابن حزم (ص ٦٥).

(٣) لابن رشد (٢٨/٢).

تحرير محل النزاع:

إذا دخل الثاني عليها دون الأول، وقد عقد الأول ثم الثاني، أي تقدّم الأول بالعقد، وتقدّم الثاني بالدخول، اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

- القول الأول:

وهو مذهب الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والحنابلة^(٣)، وبعض المالكية^(٤). قالوا: ترجع للأول سواء دخل بها الثاني أم لم يدخل، فنكاح الأول صحيح، ونكاح الثاني باطل وكذا دخوله^(٥).

- القول الثاني:

وهو مذهب المالكية^(٦). قالوا: ما دام الثاني دخل بها ولم يدخل الأول فهي للداخل منهما^(٧).

-
- (١) انظر: المبسوط (٢٢٦/٤)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار (٨١/٣).
- (٢) انظر: الأم (٢٦/٥)، والمهذب وشرحه المجموع (١٩٠/٩)، والوجيز (٨/٢)، والحاوي الكبير (١٦٨/١١)، وروضة الطالبين (٨٨/٧).
- (٣) انظر: المغني (٤٢٨/٩)، وشرح الزركشي (١٠٤/٥)، والشرح الكبير (٤٤٣/٧)، والإنصاف (٨٨/٨)، والمبدع في شرح المقنع (٤٢/٧).
- (٤) انظر: الذخيرة (٢٥٣/٤)، وهو قول ابن عبد الحكم، لعدم قبول المحل أصلاً.
- (٥) وهو مذهب: علي - عليه السلام - وشريح، والحسن البصري، والأوزاعي، وإسحاق، والزهري، وقتادة، وابن سيرين، والثوري. انظر: الإشراف (٣٠/١)، والحاوي الكبير (١٦٨/١١).
- (٦) انظر: المدونة (١٤٧/٢)، والذخيرة (٢٥٣/٤)، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي (٥٢٨/٢)، وبداية المجتهد (٢٨/٢).
- (٧) وهو قول عمر - عليه السلام -، وعطاء، والزهري، ويحيى بن سعيد، وربيعه، ومكحول، ومعاوية. انظر: انظر: المدونة (١٤٧/٢)، وبداية المجتهد (٢٨/٢).

الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول^(١).

استدلوا بالكتاب والسنة والأثر والمعقول:

أولاً: دليلهم من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿...وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٢).

وجه الدلالة: لم يُفَرِّقِ اللهُ عز وجل بين مزوجة وأخرى، فقد نص على تحريم المزوَّجة، فلم تحل بالدخول كغيرها من المحرمات.

ثانياً: دليلهم من السنة:

قوله ﷺ: "إذا أنكح الوليّان فهي للأول"^(٣).

وجه الدلالة: الحديث مطلق سواء دخل الثاني أو لم يدخل، وهذا نص في المسألة.

ثالثاً: دليلهم من الأثر.

قضى علي -رضي الله عنه- أنها للأول بعد دخول الثاني^(٤).

(١) انظر: المصدر (١) و(٢)، (٣).

(٢) سورة النساء، آية: (٢٤).

(٣) تقدم تحريجه (ص ١٩٨).

(٤) عن سعيد عن قتادة عن خلاص أن امرأة زوجها أولياؤها بالجزيرة من عبيد الله بن الحر، وزوجها وزوجها أهلها بعد ذلك بالكوفة، فرفعوا ذلك إلى علي -رضي الله عنه- ففرّق بينها وبين زوجها الثاني، وردّها إلى زوجها الأول، وجعل لها صدّاقها بما أصاب من فرجها، وأمر زوجها الأول أن لا يقرّها حتى تنقض عدتها.

القصة أخرجها: البيهقي في السنن الكبرى (١٤١/٧)، وابن أبي شيبة في مصنفه (١٥٩٩٥)، وسعيد بن منصور في سننه (٥٤٦) و(٥٤٧) و(٥٤٨). قال في إرواء الغليل (٢٥٥/٦) برقم (١٩١١): رجاله ثقات لكنه منقطع وعند عبدالرزاق (١٠٦٣١)، وابن أبي شيبة (١٥٩٩٧)، والبيهقي (١٤١/٧). قال شريح: "إذا أنكح المجيزان فالنكاح للأول".

رابعاً: دليلهم من المعقول:

- ١- لأن الأول صادف عقده محلّه، وعقد الثاني لم يصادف محلّه، فهي في عصمة رجل آخر فيبطل عقد الثاني، كما لو علم أن لها زوجاً^(١).
- ٢- ولأن العقد لو عرّى عن الوطاء لم يصح، فإذا كان فيه الوطاء كذلك لم يصح، كنكاح المعتدّة والمحرمّة بالحج^(٢).
- ٣- قالوا: لإجماع الفريقين على أنه لو وكل رجل وكيلين في أن يزوجه كل واحد منهما امرأة، فزوجاه أختين، أو وكلهما أن يزوجانه بأربع فزوجه كل واحد منهما بأربع، اتفقنا أن نكاح الأول صحيح والثاني باطل ولو دخل فكذلك هنا^(٣).

دليل أصحاب القول الثاني:

استدلوا بالأثر والمعقول^(٣):

أولاً: دليلهم من الأثر:

- ١- قول عمر -رضي الله عنه-: "إذا أنكح الوليّان فالأول أحق ما لم يدخل بها الثاني"^(٤).
- ٢- لقضاء معاوية^(٥) -رضي الله عنه- بذلك^(١).

(١) انظر: المبسوط (٢٢٦/٤)، والمغني (٤٢٨/٩).

(٢) (٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦٩/١١)، وروضة الطالبين (٨٨/٧)، والمجموع (١٩٠/٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٦٩/١١)، والمغني (٤٢٨/٩)، والمدونة (١٤٧/٢).

(٤) قال في إرواء الغليل (٢٥٤/٦) برقم (١٨٥٢): "لم أقف عليه". قلت: وقد بحث فلم أجده فيما اطلعت عليه من كتب الآثار. قال في المغني (٤٢٨/٩): "الأثر لم يصححه أصحاب الحديث".

(٥) معاوية بن صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموي، وهو: معاوية بن أبي سفيان، أسلم يوم الفتح، وقيل قبل ذلك لكن كتم إسلامه، كانت وقعة صفين بينه

قالوا: وأجمع فقهاء المدينة على قضاء معاوية -رضي الله عنه-، فصار من سواهم محجوباً بأجمعهم.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدلوا من المعقول بأدلة منها:

- ١- قالوا: لأنه قد تساوى العقدان في أن تفرد بكل واحد منهما وليٌّ مأذون له، ويرجع الثاني بما تعلّق عليه من أحكام النكاح بالدخول من وجوب المهر والعدة ولحوق النسب فصار أولى وأثبت من الأول.
- ٢- لأن المتنازعين في الملك إذا انفرد أحدهما بتصرف **ويد**، كان أولى كذلك الزوجان.
- ٣- ولأنهما اختصما بعد ما استحل الفرج بنكاح حلال لا يُعلم فيه نكاح.
- ٤- ولأن الثاني اتّصل بعقده القبض فكان أحق.

المناقشة:

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

- ١- أثر عمر -رضي الله عنه- الجواب عنه سنداً وممتناً.

وبين علي -رضي الله عنه- تولّى الخلافة بتنازل الحسن بن علي عنها -رضي الله عنهم جميعاً- توفي سنة ستين. انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٤/٤٣٣) برقم (٤٩٧٧)، وسير أعلام النبلاء (١١٩/٣) برقم (٢٥).

(١) قال ابن جريج: أخبرني ابن أبي مليكة أن موسى بن طلحة أنكح الشام يزيد بن معاوية أم إسحاق ابنه طلحة، وأنكح يعقوب بن طلحة الحسن بن علي، وأنكحها موسى قبل يعقوب، فلم تمكث إلا ليلتين أو ثلاثاً حتى جامعها الحسن بن علي، فلما بلغ ذلك معاوية قال: امرأة قد جامعها زوجها، دعوها، قال: وموسى وليٌّ مالها، وهما أخاها لأبيها. أخرجه عبدالرزاق برقم (١٠٦٣٦)، وسعيد بن منصور (٥٥٠)، ومثله عن: عطاء، والزهري عند الرزاق برقم (١٠٦٣٢) و(١٠٦٣٤).

أما السند فقد سبق عن تخريج الأثر، فإنه لا يصح. وأما متناً^(١): فالأثر جاء على خلاف حديث النبي ﷺ: "إذا أنكح الوليان..."، وهو معارض بما روى عن غيره من الصحابة كعلي -رضي الله عنه-، ثم الأثر لم يتعرّض للأثر المترتب على دخول الثاني، فلم يصح الاستناد عليه.

٢- أثر قضاء معاوية -رضي الله عنه-، الجواب عنه كالجواب عن أثر عمر -رضي الله عنه- متناً وسنداً.

٣- أدلتهم من المعقول. الجواب عنها من وجهين:
أ- الأدلة من المعقول هنا معارضة لحديثه ﷺ، ولا اجتهاد مع النص.
ب- كذلك هي معارضة بأدلة المعقول عند أصحاب القول الأول، والتصرف والقبض والدخول كله غير مؤثّر مع فساد العقد الأصلي.

سبب الخلاف^(٢):

هل يعتبر الدخول أم لا نعتبره؟. فهنا تعارض عموم حديث: "أبما امرأة زوجها..."، مع القياس، فعموم الحديث يقتضي أنها للأول دخل بها أو لم يدخل بها الثاني، والقياس هو القياس على فوات السلعة في البيع وهذا القياس ضعيف.

الراجع:

الراجع -والعلم عند الله- ما ذهب إليه أصحاب القول الأول، من بطلان عقد الثاني مطلقاً وعودة الزوجة للأول، للحديث في ذلك فهو نص في محل النزاع.

ثمرة الخلاف:

الثمرة من الخلاف هنا ظاهرة، فلو عقد رجلان على امرأة، ودخل العاقد الثاني بها

(١) انظر: المغني (٤٢٨/٩)، والذخيرة (٢٥٣/٤).

(٢) انظر: بداية المجتهد (٢٨/٢).

دون المتقدم فإنه:

عند أصحاب القول الأول يفسخ نكاح الثاني الذي دخل، وتعود الزوجة للأول، ولا يقربها حتى انتهاء عدتها.
وعند أصحاب القول الثاني تبقى عند الزوج الذي دخل بها، ويُفسخ عقدها من الأول.

المطلب الثالث:
أثر الوطء في منع انفساخ نكاح العنّين

أثر الوطاء في منع انفساخ نكاح العنّين

مقاصد الشرع من النكاح كثيرة جداً، منها: عِقة الزوجين، وإشباع الغريزة الفطرية الجنسية المدووعة لدى الإنسان، ومن هنا كان للزوجين الخيار في فسخ النكاح إن وجد عيب من عيوب النكاح المانعة من الاستمتاع، وحرم الشرع كل طريق يمنع هذا الحق، فمنع الإيلاء وجعل للزوجة حق الفراق بعد أربعة أشهر، وحرّم الظهر وأوجب فيه كفارة غليظة. والذي يهمننا في هذا المطلب من هذه العيوب عيب (العنّة) المختص بالرجل دون المرأة. وسأتناول هذا المبحث في النقاط الآتية:

تعريف العنّة، وخلاف العلماء في تأجيل العنّين، هل يؤجل أم لا يؤجل، والخلاف في مدة تأجيل العنّين، ولماذا يؤجل العنّين سنة؟ ثم أثر الوطاء في منع انفساخ نكاح العنّين. وإليك تفصيل هذه الفقرات:

تعريف العنّين^(١):

مأخوذة من عنّ إذا حُيسَ في العنّة وهي حظيرة الإبل، أو من عنّ إذا عَرَضَ؛ لأن ذكره يعن يميناً وشمالاً ولا يقصده لاسترخائه، وجمع العنّين عننّ. يقال: رجل عنّين لا يقدر على إتيان النساء، أو لا يشتهي النساء، وامرأة عنينة لا تشتهي الرجال.

فالعنّين هو: من لا يقدر على إتيان النساء مع قيام الآلة، أو يصل إلى بعض النساء دون بعض، أو يصل إلى الثيّب دون البكر.

وقيل: هو الذي إذا جذب المرأة أنزل قبل أن يخالطها، ثم لا تنتشر آتته بعد ذلك

(١) انظر: فتح القدير (١٢٨/٤)، والكفاية شرح الهداية (١٢٨/٤)، وحاشية شرح العناية على الهداية (١٢٧/٤)، والبحر الرائق (١٣٢/٤)، وتنوير الأبصار (٤٩٤/٣)، وملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر، والدر المنتقى شرح الملتقى (٤٦١/١)، والمجموع (١٧٨/١٦)، والحاوي الكبير (٥٠١/١١)، والمغني (٨٢/١٠)، والشرح الكبير (٥٦٩/٧)، والإنصاف (١٨٦/٨)، والمبدع (١٠٢/٧)، والقاموس الفقهي (ص ٢٦٣)، والكليات (ص ١٦٤)، والمطلع على أبواب المقنع (ص ٣١٩).

لجماعها، أو هو من لا يقدر على جماع فرج زوجته خاصة سواء كان هذا العجز لمرض به أو لضعف أو لكبر سن أو سحر، وسواء كانت آتته تقوم أولاً تقوم في كل ذلك يوصف بأنه عنين، وبالتالي: من أوج الحشفة فليس بعنين، ومن عجز عن ذلك فهو عنين، ومن قدر على جماع بعض زوجاته دون بعض، فهو عنين في حق من لم يقدر على جماعهن.

مسألة هل يؤجل العنين أو لا يؤجل إذا شكت زوجته عنته؟

تنهيد:

قالوا: من وطئ زوجته سواء بعد ضرب الحاكم له مدة الأجل، أو وطئ قبل دعوى العنة أصلاً، فهو ليس بعنين عند عامة أهل العلم وخالف في ذلك الإمام أبو ثور -رحم الله الجميع-.
قال في المغني^(١):

أكثر أهل العلم يقولون: من وطئ امرأته مرة، ثم ادعت عجزه، لم تسمع دعواه، ولم تضرب له مرة، وهو قول الأئمة الأربعة.
وذلك:

- ١ - لأنه قد تحقق قدرته على الوطاء في هذا النكاح، وزال عنه العنة، فلا تضرب له مدة كما لو لم يعجز.
- ٢ - ولأن حقوق الزوجية من استقرار المهر والعدة وتثبت بوطء واحد، وقد وجد.
وقال أبو ثور: إن عجز عن وطئها بعد الوطاء الأولى احل لها.
لأنه: عجز عن وطئها فثبت حقها، كما لو جُبَّ بعد الوطاء.
(والجواب): عن هذا بأن الجُبَّ يتحقق به العجز الدائم، فهو يختلف عن العنة ودعواها.

خلاف العلماء في تأجيل العنين. هل يؤجل أم لا يؤجل؟.

تحرير محل النزاع:

(١) لابن قدامة (١٠/١٨٨)، وانظر: الشرح الكبير (٧/٥٧)، ومصنف ابن أبي شيبة (٣/٥٠٥)، ومصنف عبدالرزاق (٦/٢٥٥).

- ١- اتفقوا أنه إذا علمت بعنته قبل العقد ورضيت لا خيار **بها**، ولا يسقط حقها لو سكتت أو تأخّرت عن رفع دعواها^(١).
- ٢- اتفق الجمهور أنه إذا وصل إليها مرة أنه ليس بعنين، واختلفوا إذا لم تعلم بعنته قبل العقد ولم يصلها بها بعد العقد، ورفعت أمرها للحاكم هل يؤجل أم لا؟ على ثلاثة أقوال:

- القول الأول:

وهو مذهب عامة الصحابة وجمهور الفقهاء^(٢).

قالوا: يؤجل العنين سنة من وقت الخصومة، فإن وصل إليها وإلا فُرق بينهما.

- القول الثاني:

وهو مذهب الظاهرية^(٣):

قالوا: لا خيار لامرأة العنين، فالعنة لا تمنع لزوم النكاح.

- القول الثالث:

وبه قال بعض الحنابلة^(٤)، ونسب^(٥) لعثمان بن عفان^(١) - رضي الله عنه -.

- (١) انظر: مصنف عبدالرزاق (٢٥٥/٦) برقم (١٠٧٣١) باب: المرأة تنكح الرجل وهي تعلم أنه عنين.
- (٢) انظر: البداية وشرحها الهداية (٢٨٨/١)، وفتح القدير (١٢٨/٤)، والكفاية شرح الهداية (١٢٨/٤)، والعناية شرح الهداية (١٢٨/١)، وقد نسب هذا للأئمة الأربعة، والأصل لمحمد بن الحسن المسمّى، المبسوط (٦٤/٣)، وكنز الدقائق وشرحه البحر الرائق (١٣٤/٤)، والمبسوط (١٠٠/٥)، وبدائع الصنائع (٣٢٢/٢)، والمدونة (١٦٩/٢، ١٩٤)، والكافي في فقه المدينة (٥٦٤/٢)، والوجيز (٢٠/٢)، والحاوي الكبير (٥٠١/١١)، وقال: وهو إجماع الصحابة وقول جميع الفقهاء، والمغني (٨٢/١٠)، وشرح الزركشي (٢٦١/٥)، والشرح الكبير (٥٦٩/٧).
- (٣) انظر: المحلى (٥٨/١٠) مسألة (١٨٩٩)، وقال: وبه قال عمر وعلي والحكم بن عتيبة، كذلك نسب هذا القول لعلي في الأم (١٥٥/٥).
- (٤) قال في الإنصاف (١٨٧/٨): واختار جماعة من الأصحاب أن لها الفسخ في الحال، منهم أبو بكر في التنبية والمجد في المحرر، والمذهب والمنصوص والمختار لعامة الأصحاب والمقطوع به القول بالتأجيل.
- (٥) نسبه لعثمان - رضي الله عنه - ابن حزم في المحلى (٥٨/١٠) وقال: وهو منقطع عن سلمان بن يسار.

قالوا: يُؤمر بفراقها حالاً، دون توقف ولا تأجيل.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بأدلة من الكتاب والإجماع والمعقول.

أولاً: أدلتهم من الكتاب^(٢):

١ - قوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾^(٣).

وجه الدلالة: خير الله عز وجل الزوج بين الإمساك بمعروف أو التسريح بإحسان، والإمساك بالمعروف لا يكون بغير وطء؛ لأنه مقصود النكاح، فإذا تعذّر عليه ذلك كان عليه التسريح بإحسان.

٢ - قوله تعالى: ﴿... وَهَنَ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٤).

وجه الدلالة: لما كان الوطاء حقاً له عليها، وجب أن يكون حقاً لها عليه.

٣ - قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْتُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرْبُصَ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾

﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(٥).

وجه الدلالة: أمر الله عز وجل المولي بالرجوع وإلا الطلاق بما يلحقها من الضرر، والعنة ضررها أكبر، فإذا ثبت الفسخ لامرأة المولي فامرأة العنين من باب أولى.

ثانياً: دليلهم من الإجماع.

(١) ذو النورين، أمير المؤمنين، وثالث الخفاء الراشدين، عقم بن عفان بن أبي العاص، يجتمع هو ورسول الله ﷺ نسباً في "عبد مناف"، أسلم أو الإسلام، وتزوج بنت النبي ﷺ: رقية - رضيها - ثم بأم كلثوم - رضيها - قتل - رضيها - بالمدينة سنة خمس وثمانون للهجرة. انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٤٨٠/٣) برقم (٣٥٨٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٥٠٣/١١)، والمغني (٨٢/١٠).

(٣) سورة البقرة، آية: (٢٢٩).

(٤) سورة البقرة، آية: (٢٢٨).

(٥) سورة البقرة، آية: (٢٢٦).

قالوا: أجمع الصحابة - رضي الله عنهم - على تأجيل العنين وقضوا به^(١)، ولم يُنقل عن أقران الصحابة خلاف في ذلك فكان كالإجماع^(٢).

قال في مغني المحتاج^(٣): "أجمع المسلمون على اتباع قضاء عمر - رضي الله عنه -".

ثالثاً: دليلهم من المعقول^(٤):

استدلوا من المعقول بالآتي:

- ١ - قالوا: في إمساكها ظلم لها، لأنه يُفسد عليها باب قضاء الشهوة، والظلم منهي عنه، وهو خلاف العشرة بالمعروف المأمور به، فليس من المعروف في شيء إمساكها مع كونها محرومة الحظ من الزوج.
- ٢ - مقصود المرأة بالعقد قد فات، وهو الاستعفاف به وإحصان النفس، وفوات المقصود بالعقد يثبت للعاقد حق رفع العقد.
- ٣ - هي محتاجة لتقرير مهرها، وتتمام ذلك يحصل بالإفناق عليها، وذلك يحصل بالدخول، فالمهر عوض في عقد النكاح، والعجز عن الوصول يوجب عيباً في

(١) الآثار في ذلك كثيرة عن عمر، وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة - رضي الله عنهم - ومن هذه الآثار:

أ - عن عمر - رضي الله عنه - قال في العنين: يُؤجل سنة فإن قدر عليها وإلا فُرق بينهما، ولها المهر وعليها العدة.

ب - عن المغيرة بن شعبة رُفع إليه رجل عجز أن يأتي امرأته فأجله سنة.

ج - عن ابن مسعود قال: يؤجل العنين سنة، فإن دخل بها وإلا فُرق بينهما.

ومثل عن هذا: سعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وعبد الملك بن مروان، وغيرهم. انظر الآثار في: سنن البيهقي الكبير (٢٢٦/٧)، باب أجل العنين، ومصنف ابن أبي شيبة (٢٥٤/٣). وقد رد ابن حزم في المحلى (٦٠/١٠) جميع هذه الآثار وضعفها بعد أن ساقها جميعاً.

(٢) انظر: البحر الرائق (١٣٥/٤).

(٣) للشرييني (٢٠٦/٣)، وانظر: المدونة (١٩٥/٢)، والذخيرة (٤٢٩/٤). وقال في الأم (٦٤/٥): "ولم

أحفظ عن مفت لقيته خلافاً في أن تؤجل امرأة العنين سنة، فإن أصابها وإلا حُيّرت في المقام معه أ

فراقه". وانظر: المغني (٨٢/١٠)، والشرح الكبير (٥٦٩/٧)، ومختصر المزني (٥٠١/١١).

(٤) انظر: المصادر السابقة، والحاوي الكبير (٥٠٣/١١).

- العوض؛ لأنه يمنع من تأكيده بيقين، لجواز أن يختصما إلى قاض.
- ٤- ولأنه لما وجب لها بالجُئِ الخيار لفقد الإصابة، فكذا في العنة فالضرر فيهما واحد.
- ٥- ولأنه لما وجب له الخيار في فسخ النكاح بالرتق منها لتعذر الجماع مع قدرته على فراقها بالطلاق، كان أولى أن يجب لها بعنة الزوج؛ لأنها لا تقدر على فراقه بالطلاق.

دليل أصحاب القول الثاني:

استدلوا بدليل السنة والأثر والمعقول:

أولاً: دليلهم من السنة^(١):

حديث امرأة رفاعة، أنها تزوجت بعبدالرحمن بن الزبير - رضي الله عنه - فلم يصل إليها، فجاءت إلى النبي ﷺ وقالت: إن رفاعة طلقني فأبّت طلاقي، وتزوجت بعبدالرحمن بن الزبير فلم أجد منه إلا مثل هدية **ثوبي** تحكي ضعف حاله في باب النساء - فقال لها ﷺ: "لعلك تريد أن ترجعي إلى رفاعة، لا، حتى تذوق عُسيلته ويدوق عسيلتك"^(٢).
وجه الدلالة: لم يخبرها ﷺ وهي تريد مفارقتها، ولم يضرب لها أجلاً.

ثانياً: دليلهم من الأثر:

١- جاءت امرأة إلى علي - رضي الله عنه - فقالت: يا أمير المؤمنين، هل لك في امرأة لا أُمّ ولا ذات بعل، فعرف علي - رضي الله عنه - أنها تشتكي ضعف زوجها في باب النساء، فقال: من صاحبها؟ فقالوا: فلان، وهو سيد قومه، فجاء زوجها وهو شيخ كبير، فقال له علي: أنت صاحب هذه؟ قال: نعم، وقد ترى ما علينا، قال: هل مع ذلك شيء، قال: لا، قال: ولا بالسحر؟ قال: لا، قال: هلكت وأهلكت.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٥٠١/١١)، والمغني (٨٢/١٠)، والشرح الكبير (٥٦٩/٧)، والمحلى (٦٠/١٠).

(٢) سبق تحريجه، انظر: (ص ٤١).

قالت المرأة: ما تأمرني أصلحك الله، قال: بتقوى الله والصبر، ما أفترق بينكما^(١).
وجه الدلالة: لم يفرّق علي - ﷺ - ولم يؤجل المرأة مع أنها جاءت شاكية لعنته.
٢- لخبر عمر - ﷺ - أن رجلا زوج ابنته لعيناً، فقال عمر: آجرك الله ووفّر لك ابنتك^(٢).

ثالثاً: دليلهم من المعقول^(٣).

قالوا: لأنه عاجز معذور فيكون مُنظراً بإنظار الله تعالى له، فلا يكلف الله نفساً إلا وسعها، فوجب ألا يُكلف العنين إلا ما يقدر عليه.

دليل أصحاب القول الثالث:

استدلوا بالسنة والمعقول.

أولاً: دليلهم من السنة:

جاءت امرأة تشكي زوجها أن ما وجدت منه إلا كما تُغن هذه الشعرة، ففرّق ﷺ بينهما^(٤).

ثانياً: دليلهم من المعقول^(٥).

(١) الأثر عن هانئ الهمداني. أخرجه عبدالرزاق في مصنفه (٢٥٦/٦) برقم (١٠٧٣٥)، والبيهقي في سننه الكبرى (٢٢٧/٧) وقال: هانئ بن هانئ لا يُعرف. وهذا الحديث عند أهل العلم بالحديث مما لا يثبتونه لجهالتهم بهانئ. وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (٢٠٢٠)، والبيهقي في معرفة السنن والآثار عن الشافعي (٣٦٥/٥).

(٢) ذكره في المحلى (٥٩/١٠)، ولم أقف عليه في غيره مما اطلعت عليه من كتب الحديث.

(٣) المصدر رقم (١).

(٤) عن أبي رافع مولى النبي ﷺ عن عكرمة عن ابن عباس أخرجه في المحلى (٦٠/١٠)، وأبو داود في سننه (٢٥٩/٢) برقم (٢١٩٦). وجامع المسانيد والسنن الهادي لأقوم سنن، لابن كثير (١١١/٣٢) برقم (٢٨٤٥) والمرأة من مُزينة وزوجها: عبد يزيد أبو ركانة.

(٥) انظر: المحلى (٦٠/١٠).

قالوا: إنّما تزوجه للوطء، فإذا عدمته فهو ضرر بها، والضرر ممنوع، فنرفع الضرر عنها بفسخ النكاح حالاً.

المناقشة:

أولاً: مناقشة أدلة أصحاب القول الأول:

ناقش في المحلى^(١) أدلة أصحاب القول الأول، فقال:

- ١- روايات تأجيل العنين عن الصحابة لا تصح، فهي ضعيفة، إما مرسلة أو في سندها مجهول أو أكثر، أو فيها كذاب أو وضّاع.
- ٢- روي عن عثمان وعلي ومعاوية - رضي الله عنهم - وغيرهم من الصحابة ما يخالف قولكم في التأجيل، وليس بعضهم أولى من بعض، بل روى عن عمر - رضي الله عنه - ما يخالف قولكم.
- ٣- روي عن عمر وابن مسعود أنّها عليها العدة وهو أملك بها ما دامت في العدة، ولم تأخذوا يقولهما في العدة.
- ٤- قلتم يكفي وطئها مرّة، وهذا ضرره أعظم من ترك الوطاء البتّة، فإن الوطاء في الدهر مرة أشد ضرراً من عدم الوطاء ولا يُفترّق بين سنة أو سنتين، وأنتم كلّتموها بصبر سنة.

ثانياً: مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني:

- ١- حديث امرأة رفاعة. الجواب عنه^(٢): أن الحديث خارج موضع النزاع أصلاً، فهي جاءت تشكي صغر متاعه لا العنة، وليس في مثل هذا تخيير.
- لذا قال لها: "حتى تذوقي عُسيلته ويذوق عسيلتك"، ولو كان عاجزاً لما ذاق واحد منهما عُسيلة صاحبه، وقد جاء في الحديث أنه أصابها. فعن عائشة - رضي الله عنها - قال امرأة رفاعة:

(١) انظر: (٦٠/١٠، ٦١).

(٢) انظر: المبسوط (١٠١/٥)، والمغني (٨٢/١٠)، وشرح الزركشي (٢٦٤/٥)، والشرح الكبير (٥٦٩/٧)، والمبدع (١٠٢/٧).

"يا رسول الله فإنه قد جاء في هنة"^(١).

والهنة: لها معنيان:

١- أي مرة واحدة.

٢- حقبة من الدهر.

ثم قولها ادعاء على زوجها، ولم يعترف الزوج بذلك الدعوى.

٣- حديث المرأة الشاكية إلى علي -عليه السلام-.

الجواب عنه^(٢): سنداً ومتمناً.

أما السند: الأثر ضعيف وسبق بيان ذلك عند تخرّج الحديث.

وأما المتن: فمن وجهين:

أ- محمول على أنه أصابها، ثم بلغ هذا السن فصار لا يصيبها، وهذا لا يوجب لها التأجيل ولا الخيار.

ب- ذكر عن علي -عليه السلام- أن العين يؤجل سنة^(٣). فتعارضت المنقولات عنه -عليه السلام-

وليس بعضهما بأولى من بعض في التقديم.

٣- خبر عمر -عليه السلام- ليس فيه دلالة على مسألتنا، وغايته أن الزوج عُلِمَ عيبه قبل الزواج ورُضِيَ به، وذلك لا يوجب التخيير.

٤- قولهم: لأنه عاجز ومعدور... فالجواب عنه^(٤).

نعم هو معدور لكن في إمساكها ظلم؛ لأنه ينسُدُّ عليها باب قضاء الشهوة بنكاحه لها، ولا حاجة به إليها، فوجب رفع الظلم عنها.

(١) أخرجه: البخاري في الطلاق (٥٢٦٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٥٠٢/١١)، والمبسوط (١٠١/٥).

(٣) نص الأثر: عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن علي قال: "يؤجل العين سنة، فإن أصابها وإلا فهي أحق بنفسها".

أخرجه: عبدالرزاق (٢٥٤/٦) برقم (١٠٧٢٥)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٢٧/٧)، وابن أبي شيبة (٥٠٣/٣) برقم (١٦٤٨٩).

(٤) انظر: المبسوط (١٠١/٥).

مناقشة القول الثالث:

القول الثالث ضعيف، بل نسبته لعثمان - رضي الله عنه - لا تصح، فلا يعوّل عليه.

سبب الخلاف:

سبب الخلاف يدور حول ثبوت الآثار في تأجيل العنين وعدم ثبوتها، فمن صحت عنده الآثار في ذلك اخذ بها وقال: يؤجل العنين. ومن ضعّف هذه الآثار قال بعدم تأجيل العنين استناداً للأصل من عدم التأجيل.

الراجع:

القول الأول - العلم عند الله - فهذا القول قال به جمع كبير من الصحابة بل هذا القول أقرب للإجماع، وقد نقل بعضهم الإجماع على هذه المسألة^(١)، واعتبر آخرون أن قول المخالف قولاً شاذاً.

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف إذا شكت المرأة زوجها بأنه عنين ولم يصل إليها. فعند أصحاب القول الأول: يؤجّل القاضي سنة فإن وصل إليها وإلا فُرّق بينهما. وعند أصحاب القول الثاني: لا يُنظر لدعواها أصلاً. وعند أصحاب القول الثالث: لها الفسخ فوراً.

مسألة: شرط تأجيل العنين^(٢).

عند القائلين أن العنين يؤجل، قالوا يشترط لتأجيله شرطان:

- ١ - أن لا يكون قد أصابها قط، فلو أصابها مرة زال عنه حكم العنة.
- ٢ - أن لا يقدر على إيلاج الحشفة مطلقاً، فلو قدر على ذلك ولو استعان بيده زال عنه حكم العنة.

مسألة: كم يؤجل العنين عند القائلين أنه يؤجل؟^(١).

(١) انظر: الإفصاح عن معاني الصحاح (١٣٤/٢).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٥٠٤/١١).

اختلف القائلون بتأجيل العنين في المدة التي يؤجلها على أقوال:

- القول الأول: وهو مذهب جمهور الصحابة.

قالوا: يؤجل سنة. وسبقت الآثار في ذلك عنهم في مسألة هل يؤجل العنين أم لا؟.

- القول الثاني: عشرة أشهر^(٢).

- القول الثالث: حديثه العهد سنة، وقديمه العهد خمسة أشهر^(٣).

والراجع:

أنه يؤجل سنة، لقضاء عموم الصحابة - رضي الله عنهم - بذلك.

مسألة: لماذا يؤجل العنين سنة؟^(٤).

لَمْ نَم نقل أنه يؤجل نصف سنة مثلاً، أو سنة ونصف، أو أكثر، فلماذا نصُّوا على السنة؟.

الجواب، قالوا: لأن السنة تشمل الفصول الأربعة، الصيف والخريف والشتاء والربيع. فالصيف حار يابس، والخريف بارد يابس، وهو أردء الفصول، والشتاء بارد رطب، والربيع حر رطب، فعجزه عن الوطاء إما لأصل الخلقة، أو لعارض، وفي هذه المدة يظهر السبب في ذلك منهما.

فإن كان العجز لغلبة الرطوبة، فهذا يُعالج في فصل الحر واليبوسة من السنة، وإن كان لغلبة الحرارة، يُعالج في فصل البرد، وإن كان لغلبة اليبوسة، يُعالج في فصل الرطوبة، وإن كان لعارضين

(١) انظر: المبسوط (١٠١/٥)، وبدائع الصنائع (٣٢٢/٢)، وفتح القدير (١٢٨/٤)، والمجموع

(٢٧٩/١٦)، والحاوي الكبير (٥٠٤/١١)، والمبدع (١٠٢/٧).

(٢) نسب هذا القول لحارثة بن أبي ربيعة. انظر: المصنف لابن أبي شيبة (١٦٤٩٣)، والمحلى (٥٨/١٠)، ونسب لـ: عبدالله بن نوفل وقد اختلف في صحبته.

(٣) نسب هذا القول لسعيد بن المسيب. انظر: الحاوي الكبير (٥٠٤/١١)، والمغني (٨٣/١٠).

(٤) انظر: فتح القدير (١٢٨/٤)، والكفاية شرح الهداية (١٢٩/٤)، والبحر الرائق (١٣٥/٤)، وحاشية

رد المحتار (٤٩٧/٣)، والحاوي الكبير (٥٤/١١)، ومغني المحتاج (٢٠٦/٣)، والمغني (٨٣/١٠)،

والشرح الكبير (٥٧٠/٧)، والمبدع (١٠٢/٧).

يعالج في فصلين، وهكذا، فإذا مضت فصول السنة وقد قال بعض أهل الطب^(١): الداء لا يستمر في البدن أكثر من سنة.

مسألة: هل يؤجل العنين سنة شمسية أم قمرية^(٢)؟.

من المعلوم أن السنة الشمسيّة أطول من القمرية بحوالي اثنا عشر يوماً، فعلى ذلك إن قلنا يؤجل سنة شمسية ستكون المدة أكبر، وقد ذهب بعضهم^(٣) إلى اعتبار السنة الشمسية، ولعل ذلك من باب الرفق بالعين وإعطائه فرصته وزمناً أكبر والصحيح أن المعتبر السنة القمرية فإن العلماء إذا أطلقوا السنة المراج السنة الهلالية، فالهلال هو المعتبر في حساب الزمن عند المسلمين، على خلاف في الأمراض والأسباب التي لا تحتسب من السنة إذا أصابته أثناء المدة.

أثر الوطاء في منع انفساخ نكاح العنين^(٤).

لا شك أن الوطاء مانع من وصف الزوج بالعنة، ولو حدث منه ذلك مرة واحدة فقط. لكن إذا تقدمت المرأة إلى القاضي فادعت أن زوجها لم يصلها إليها لعنته خاصة، لا

(١) حكاها في المغني (٨٤/١٠) عن أبي عبيد.

(٢) انظر: الهداية شرح البداية (٢٨٩/١)، والكفاية شرح الهداية (١٣٢/٤)، والعناية شرح الهداية (١٣٠/٤، ١٣٢)، ووقاية الرواية في مسائل الهداية (٢٢٦/١)، والبحر الرائق (١٣٥/٤)، والإنصاف (١٨٨/٨).

(٣) هذا اختيار السرخسي من الحنفية وهو رواية عن أبي حنيفة، وظاهر الرواية في المذهب أنها سنة قمرية. فتح القدير (١٣٢/٤).

(٤) انظر: المبسوط (١٠١/٥)، وبدائع الصنائع (٣٢٣/٢)، والهداية شرح البداية (٢٨٨/١)، وفتح القدير (١٣٠/٤)، والكفاية والعناية كلاهما شرح الهداية (١٣٠/٤)، ووقاية الرواية في مسائل الهداية (٢٢٦/١)، والكتاب وشرحه للباب (٢٥/٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (١٣٤/٤)، وملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر والدر المنتقى شرح الملتقى (٤٦١/١ - ٤٦٣)، والكاف في فقه أهل المدينة المالكي (٥٦٤/٢)، والأم (٦٤/٥)، والمجموع (٢٧٩/١٦)، والحاوي الكبير (٥٠٧/١١)، والوجيز (٢٠/٢)، وروضة الطالبين (١٩٧/٧)، ومنهاج الطالبين وشرحه مغني المحتاج (٢٠٥/٣)، والمغني (٨٣/١٠)، والمبدع (١٠٢/٧)، وشرح الزركشي (٢٦١/٥)، والشرح الكبير (٥٧٠/٧)، والإنصاف (١٨٦/٨).

لإيلاء أو ظهار، فهنا الأمر لا يخلو من ضربين:

- **الضرب الأول:** أن يقر الزوج بذلك. فإن أقر أجله القاضي سنة، سواء كانت زوجته بكرًا أم ثيبًا.

- **الضرب الثاني:** أن ينكر الزوج ذلك، ويدعي الوصول. فإذا أنكر توجه القاضي بالسؤال إلى الزوجة أبكر هي أم ثيب؟.

وهنا لا يخلو جوابها من أحد جوابين:

- **الأول:** أنها ثيب: فيكون على ذلك القول قول الزوج مع يمينه. وذلك لأن:

١- الظاهر من حال الفحل أنه إذا خلا بأنتى نرى عليها، والقول قول من يشهد له الظاهر.

٢- ولأن الثبوت دليل على الوصول في الجملة.

٣- ولأن المانع من الوصول من جهته عارض، إذ الأصل السلامة من العيوب، فكان الظاهر شاهد له. وقد استحلفناه دفعا للتهمة.

- **الثاني:** أن تقول أنها بكر، هنا يُريها القاضي للنساء، على خلاف هل يكفي امرأتان أم أربع؟، فإن قلن أنها بكر، فالقول قولها من غير يمين.

وذلك لأن: البكارة فيها أصل، وكانت بكارتها بيّنة على عنه زوجها، وهنا يؤجله القاضي سنة قمرية على الصحيح، ويأمره أن يعالج نفسه في هذه المدة.

فإذا مضت السنة، وادعى الزوج أنه وصل إليها وصدقته الزوجة، كان هذا الوطاء مانعاً من انفساخ النكاح، ودليل على زوال عنة الزوج، أما إذا أنكرت الزوجة ذلك، فلا يخلو حالها من

ضربين:

الأول: أن تكون ثيبًا، وهنا القول قوله.

الثاني: أن تكون بكرًا، وهن القول قولها.

فإذا ثبتت عنة، خيرها القاضي بين البقاء معه أو فراقه.

ولا يخلو حالها حينئذ من أحوال:

أ- أن تختار فراقه صراحة، وهنا لا إشكال في وقوع الفرقة بينهما باختيار ذلك منها.

ب- أن تختار البقاء معه صراحة، وكذلك هنا لا إشكال في سقوط حقها في الفرقة،

ولا يحق لها كذلك المطالبة به بعد ذلك.

ج- أن تقوم من مجلسها ولا تختار، فهنا خلاف، (فبعضهم) يرى أ، لها الخيار على التراخي وهذا عند الحنابلة^(١)، وآخرون يرون أن خيار العيوب على الفور وهذا عند الحنفية^(٢).

فيقع الخلاف في ذلك إذا لم يظهر منها رضي بعيب الزوج، كالمقام عند الزوج مطاوعة. علما بأنه لا يسقط حق المرأة إذا تركت المرافعة ابتداءً زماناً، ولا بتأخر الخصومة بعد مضي الأجل.

فإن اختارت الفرقة، أمره القاضي أن يطلقها، فإن أبي فرق القاضي بينهما، وقد اختلفوا في هذه الفرقة هل هي تطليقة بائة أم فسخ؟ على قولين: ولها المهر كاملاً، وعليها العدة على الصحيح، وذلك لوجود التسليم المستحق عليها، بناء على قضاء عمر - رضي الله عنه - بذلك. والله أعلم.

(١) انظر: الإنصاف (٢٠٠/٨) وقال: وهو الصحيح من المذهب وعليه جماهير الأصحاب وهو أظهر الوجهين.

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٣٢٦/٢).

المبحث السادس: أثر الوطء في نكاح المرتد والمشرك.

وفيه مطالب:

- **المطلب الأول:** أثر الوطء في منع تنجيز الفرقة إلى انقضاء العدة إذا ارتدَّ أحد الزوجين.
- **المطلب الثاني:** أثر الوطء في منع تنجيز الفرقة إلى انقضاء العدة إذا أسلمت وكان الزوج كافراً.
- **المطلب الثالث:** أثر الوطء في منع تنجيز الفرقة إلى انقضاء العدة إذا أسلم الزوج وكانت الزوجة غير كتابية.
- **المطلب الرابع:** أثر الوطء في حرمة الأم والبنات لمن نكحها ثم أسلما وأسلمتا.
- **المطلب الخامس:** أثر الوطء في الاختيار ممن أسلم وتحتّه أكثر من أربع نسوة.

تمهيد في نكاح المشرك

نكاح الكفار فيما بينهم هل له حكم الصّحة أم الفساد المطلق؟. (الجواب) في هذا كلام قد يطول، وملخصه الآتي:

أنكحة الكفار لا تخرج على ثلاثة أضرب:

الضرب الأول: أن تكون جائز عند المسلمين، وهو النكاح المستوفي لشروطه.

حكم هذا النكاح: ذهب الشافعية في قول^(١) إلى عدم صحة هذا النكاح^(٢). وذلك:

١- لأنهم مخاطبون بفروع الإسلام^(٣).

٢- لعدم توفر بعض الشروط عندهم جزماً، كالولاية وشهادة المسلمين.

وذهب الجمهور^(٤) - وهو الصحيح - إلى صحة أنكحتهم.

وذلك للأدلة من الكتاب والسنة والمعقول وهي:

١- لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّرَاتُهُ حَمَّالَةَ الْحَطَبِ﴾^(٥) وقوله ﴿وَقَالَتِ امْرَأَتُ

فِرْعَوْنَ﴾^(٦).

وجه الدلالة: أضاف إليهما امرأتيهما، والإضافة تقتضي الملك.

٢- لقوله ﷺ: "ولدت من نكاح لا من سفاح"^(٧). وقد ولد ﷺ في الشرك.

٣- أسلم غيلان وتحتة عشرة نسوة، فقال ﷺ: "أمسك منهن أربعاً"^(١).

(١) انظر: الحاوي الكبير (٣٥٠/١١)، وهذا القول حكاه الخرسانيون.

(٢) نسب في فتح القدير (٢٨٣/٣) هذا القول للمالكية، ولا تصح هذه النسبة فقد ذكر في المدونة

(٢١٨/٢)، والذخيرة (٣٢٥/٤)، ما يفيد صحة نكاحهم هنا.

(٣) انظر: القواعد لابن اللحام (ص ٨٤ - ٩٠)، القاعدة السابعة.

(٤) انظر: المبسوط (٣٨/٥) وبدائع الصنائع (٣١٠/٢)، ووقاية الرواية في مسائل الهداية (١٨٢/١)،

وفتح القدير (٢٨٣/٣)، والمدونة (٢١٨/٢)، والمجموع (٢٩٥/١٦)، والأم (٧٧/٥)، و٨٤، (٢٤٤)،

والحاوي الكبير (٣٥٠/١١)، والمغني (٥/١٠)، والشرح الكبير (٥٨٨/٧)، والمبدع (١١٣/٧).

(٥) سورة المسد، آية: (٤).

(٦) سورة القصص، آية: (٩).

(٧) سبق تخريجه، انظر: (ص ٨٥) من هذا البحث.

وأسلم فيرز الديلمي على أختين فقال ﷺ: "اختر أحدهما"^(٢).
٤ - ومن أدلة المعقول:

أ- لتظافر الاعتقادين على صحة هذه النكاح.

ب- ولعموم الرسالة، فحيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته.

ج- توفي ﷺ عن سبعين ألف من المسلمين غير النساء، ولم يُنقل قط أن أهل بيت جدّوا أنكحتهم بطريق صحيح ولا ضعيف، ولو كان حصل، لقضت العادة بنقله.

الضرب الثاني: من أنكحة الكفار: الأنكحة الباطلة عند المسلمين، وعند الكفار.

وهذه لا إشكال في بطلانها، فهي لم تصح عندهم أصلاً مع فساد ملتهم، فكيف تصح عندنا، لذا كانت فاسدة عندنا من باب أولى فلو أسلما على ذلك لم يُقرّا على نكاحهما؛ لأنه لم ينعقد أصلاً.

الضرب الثالث: من أنكحة الكفار:

أن يكون النكاح فاسداً عند المسلمين جائزاً عن الكفار.

مثاله: نكاح المحارم، نكاح المرأة في عدة آخر، والنكاح بغير شهود.

حكم هذا النكاح: فيه تفصيل من ناحيتين:

أ- هل نحلهم على حكم الإسلام إذا دخلوا في عقد الذمة^(٣)؟

(الجواب): ذهب الجمهور إلى عدم ذلك، نتعرض لهم لمكان عقد الذمة إلا إذا ترافعا إلينا

أو أسلما مع عدم اعتقادنا بصحتها، كما لا نتعرض لهم في أكلهم للخنزير وشربهم للخمر مع اعتقادنا بعدم جوازه، إلا أنهم يعتقدون جوازه.

وذلك لأن: الولاية والقضاة من ذلك الوقت إلى يومنا هذا لم يشتغل أحد منهم بذلك مع

(١) سبق تحريجه، انظر: (ص ٣٩) من هذا البحث.

(٢) سبق تحريجه، انظر: (ص ٣٧) من هذا البحث.

(٣) انظر: المبسوط (٣٨/٥)، والبحر الرائق (٢٢٢/٣)، وتنوير الأبصار وشرحه الدر المختار (١٨٤/٣)،

والهداية شرح البداية (٢٢٤/١)، والمجموع (٣٠/١٦)، والمهذب (٣١٤/١٦).

علمهم أنهم يباشرون ذلك؟^(١).

أما عند إسلامهما أو الترافع إلينا نحكم بينهما بما شرع الله عز وجل، حيث قال: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ﴾^(٢).

وقوله ﴿وَإِنْ أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَأَحْذَرَهُمْ أَنْ يَقْتُنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾^(٣).

وذهب بعض الحنفية^(٤) أن كل نكاح فسد بين المسلمين فهو فاسد عندهم ويعترض عليهم ويُحملون على حكم الإسلام عند دخولهم في عقد الزمة.
والصحيح ما ذهب إليه الجمهور.

ب- ما حكم نكاحهم، هل هو فاسد أم صحيح؟ وهل إذا أسلموا يقرون عليه أم يُفَرَّق بينهم؟

ذهب أبو حنيفة^(٥) - رحمه الله - إلى صحة نكاح الكفار مطلقاً ما داموا يعتقدون جوازه، إلا أنه لو أسلم وقد تزوج امرأة وأمها يُفَرَّق بينهما لمكان المحرمية.
وذهب الصحابان^(٦) - رحمهم الله - إلى التفريق بين صور وأخرى فالنكاح بغير شهود مذهبهم فيه كمذهب أبي حنيفة ونكاح المرأة في عدة آخر لا يصح عندهم.

(١) انظر: المبسوط (٣٩/٥)، فقد ذكر أن عمر بن عبدالعزيز كتب إلى الحسن البصري: ما بال الخلفاء الراشدين تركوا أهل الزمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمر والخنازير، فكتب إليه: إنما بذلوا الجزية ليتركوا وما هم يعتقدون، وإنما أنت متبع وليس بمبتدع والسلام.

(٢) سورة المائدة، آية: (٤٢).

(٣) سورة المائدة، آية: (٤٩).

(٤) نُسب هذا القول لزفر (انظر: بدائع الصنائع (٣١٠/٢)، وفي الهداية (٢٢٤/١) نسب لزفر أنه لا يُعَرَّض لهم لا إقراراً ولا اعتراضاً).

(٥) انظر: المبسوط (٣٨/٥).

(٦) انظر: فتح القدير (٢٨٣/٣).

وذهب المالكية^(١) -رحمهم الله- أنها فاسدة ولكن الإسلام يصححها، وقالوا: ما صادف الشروط فهو صحیح سواء أسلموا أم لا، وما لم يصادف فباطل أسلموا أم لا.

وذهب الشافعية^(٢) -رحمهم الله- أن من تزوجت في عدة آخر ثم أسلما بعد العدة، وكذا من نكح بغير شهود أنه معفو عنه، أما إن تزوج من تحرم عليه بنسب أو رضاع فهو باطل ويفرق بينهما.

والراجح: إن نكاحهم صحیح ما لم يكن فيه نكاح محارم، فإن كان ذلك وأسلموا أو تحاكموا إلینا مع حکمنا بینهم بحکم الإسلام، فنفرّق بينهما، أما في غير ذلك، فلا نتعرّض لهم مع اعتقادنا فساد نكاحهم في هذه الصورة والله أعلم.

ومن هنا يأتينا مسائل. إسلام أحد الزوجين دون الآخر، بناء على صحة نكاحهما في غير نكاح المحارم، ما حكمه وهل يُفرّق بينهما؟ ومتى؟ هذا ما سنعلمه - إن شاء الله - في المطالب التالية.

(١) انظر: الذخيرة (٣٢٥/٤).

(٢) انظر: المهذب (٣١٤/١٦)، والحاوي الكبير (٣٥٠/١١)، وروضة الطالبين (١٥٠/٧).

المطلب الأول:**أثر الوطاء في منع تنجيز الفرقة إلى انقضاء العدة إذا ارتد أحد الزوجين**

أثر الوطاء في منع تنجيز الفرقة إلى انقضاء العدة إذا ارتدَّ أحد الزوجين

الرّدة -والعياذ بالله- أمر شنيع، ويترتب على المرتد أحكام كثيرة، والذي يهمننا هنا ما يتعلق بنكاحه.

والكلام في هذا المطلب يدور حول النقاط التالية:

حكم إنشاء النكاح للمرتد أو المرتدة، والحكم لو ارتد الزوجان معاً، والحكم لو ارتدَّ أحد الزوجين دون الآخر، وإليك تفصيل هذه النقاط:

مسألة: حكم إنشاء النكاح لأحد المرتدين^(١).

هل يجوز للمرتد أو المرتدة إنشاء النكاح؟.

ذهب جمع كثير من العلماء إلى عدم جواز ابتداء نكاح المرتد، فلا يجوز للمرتد أن يتزوج مسلمة ولا مرتدة ولا كافرة أصلية، وكذا المرتدة.

تعليل عدم جواز ذلك:

- ١- لأن النكاح يعتمد على المِلة، ولا مِلة للمرتد، فإنه ترك ما كان عليه، ولا يعتبر ما اعتقده، وما هو عليه بعد الرّدة.
- ٢- النكاح مشروع أصلاً لمعنى البقاء، فإن بقاء النسل يكون بالنكاح، وكذا بقاء النفوس والقيام بمصالح المعيشة، والمُرتد مستحق للقتل، فما كان سبب للبقاء لا يكون مشروعاً في حقه.
- ٣- المرتد كأنه لا حياة له حكماً؛ وذلك لأن قتله مستحق بنفس رِدّته، ولكن أمهل ثلاثة أيام ليتأمل فيما عُرض له من الشبهة، فلا يصح منه عقد النكاح، فذلك

(١) انظر: المسألة في: المبسوط (٤٨/٥)، والهداية شرح البداية (٢٢٥/١)، وفتح القدير (٢٨٦/٣)، والكتاب وشرحه اللباب (٢٩/٣)، وكنز الدقائق وشرحه البحر الرائق (٢٢٤/٣)، وكشف الحقائق شرح كنز الدقائق (١٨٢/١)، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي (٥٤٣/٢)، والأم (٨٥/٥)، والمهذب وشرحه المجموع (٢١٣/١٦).

يشغله عما لأجله أمهل من التأمل.

٤ - ولأن النكاح يُراد للاستمتاع، ولا يوجد ذلك في نكاح المرتد، فدمه مهدور.

وهذا في المرتد والمرتدة، ويزاد في المرتدة:

٥ - أنّها بالردة صارت محرمة، والنكاح مختص بمحل الحل ابتداءً.

مسألة: ما الحكم فو ارتد الزوجان معاً؟

لو حصلت ردة لكلا الزوجين، فهل ذلك مؤثر في نكاحهما؟.

اختلف أهل العلم -رحمهم الله- في ذلك.

تحرير محل النزاع:

يدخل معنا في النزاع هنا ما لو ارتدّا معاً، أما لو ارتدّ أحدهما فله حكم آخر، ويساوى هنا

الردة قبل وبعد الدخول.

وقد اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

- القول الأول:

وهو مذهب الحنفية^(١).

قالوا: إذا ارتد الزوجان معاً فهما على نكاحهما استحساناً لا قياساً.

- القول الثاني:

وهو مذهب الشافعية^(٢)، والحنابلة^(١).

(١) قال في المبسوط (٤٩/٥): "وإذا ارتد الزوجان معاً فهما على نكاحهما استحساناً عندنا... وفي

القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زُفر -رحمه الله تعالى-، لأن في ردتها ردة أحدهما وزيادة، فإذا

كانت ردتها تنافي ابتداء النكاح، تنافي البقاء أيضاً". وانظر: بدائع الصنائع (٣٣٧/٢)، والبحر

الرائق (٢٣٢/٣)، والهداية شرح البداية (٢٢٧/١)، والكتاب وشرحه اللباب (٢٨/٣)، وكشف

الحقائق شرح كنز الدقائق (١٨٣/١)، وملتقى البحر وشرحه مجمع الأنهر (٣٧٣/١).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٠٤/١١)، والمجموع (٣١٦/١٦)، والوجيز (١٤/٢)، وروضة الطالبين

(١٤٢/٧)، ومنهاج الطالبين وشرحه مغني المحتاج (١٩٠/٣).

فرقوا بين الدخول وعدمه في الحكم، فإن كانت ردّتهما قبل الدخول بطل النكاح، ووقعت
الفرقة مباشرة، وإن كانت بعد الدخول، تقع الفرقة بانقضاء العدة، فيوقف نكاحهما حتى
انقضاء العدة، فإن عادا وإلا وقعت الفرقة.

- القول الثالث:

وهو مذهب المالكية^(٢):

قالوا: يبطل نكاحهما مطلقاً، سواء ارتدا قبل أو بعد الدخول.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بالأثر والمعقول^(٣).

أولاً: دليلهم من الأثر:

قالوا: لأن بني حنيفة ارتدوا عن الإسلام بمنع الزكاة، فاستتابهم الصحابة - رضي الله عنهم - ولم
يأمروهم بتجديدهم أنكحتهم بعد توبتهم، ولم يُنقل ذلك^(٤)، ولو كان لنقل، وهل كانت ردّتهم
لبعضهم دون بعض أم لهم جميعاً؟
لم يشتغلوا بذلك أيضاً، فكلُّ أمرين لا يُعرف التأريخ بينهما يجعل كأئهما وقعا معاً، ويُحكم
بذلك، كالغرقى والحرقى والهدمى.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

١- قالوا: وقوع الفرقة عند ردة أحدهما دون الآخر لظهور خبث المرتد عند مقابلته

(١) انظر: المغني (٤٠/١٠)، وشرح الزركشي (٢١٨/٥)، والشرح الكبير (٦٠٣/٧).

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (٥٤٣/٢)، والذخيرة (٣٣٥/٤)، والجامع لأحكام القرآن
(٤٥/١٨).

(٣) انظر: المبسوط (٤٩/٥)، وبدائع الصنائع (٣٣٨/٢)، والبحر الرائق (٢٣٢/٣).

(٤) قال في نصب الراية (٢١٣/٣) بعد نقل قصة ارتداد بني حنيفة قال: غريب، ولم يتبيّن لي، هل الغرابة
تعود إلى القصة أم وجه الدلالة منها؟.

بطيب المسلم، لكن إذا ارتدا معا لا يظهر هذا الخبث بالمقابلة، فكلاهما خبيث، وقد تقابل الخبث بالخبث.

٢- لم يختلف لهما دين ولا دار، فيبقى ما كان بينهما على ما كان، كما إذا أسلم الكافران معاً. أي قاسوا ارتدادهما على إسلامهما معاً، بجامع اتحاد الدين ومساواة الدار في حال الردة معاً والإسلام معاً.

٣- قالوا: ردتها لا تمنع صحة نكاحهما، كنكاح الوثنيين، أي كما جاز نكاح الوثنيين فكذا نكاح المرتدين.

أدلة أصحاب القول الثاني:

استدلوا بأدلة من المعقول^(١) وهي:

١- قالوا: كل معنى وقعت به الفرقة إذا في أحدهما، وقعت به الفرقة إذا وجد منهما كالموت.

٢- ولأنها ردة طارئة على النكاح، فوجب أن يتعلّق بها وقوع الفرقة قياساً على ردة أحدهما.

٣- ولأن كل حكم تعلّق بردة أحدهما لم يزل بردتها، قياساً على استباحة المال والدم وإحباط العمل.

أي كما أنّهما يجبط عملهما ويستباح دمهما وما لهما، كذلك يبطل نكاحهما. وهذا كله إذا كان قبل الدخول أما بعده فإن الفرقة متعلّقة بانقضاء العدة.

أدلة أصحاب القول الثالث:

استدلوا بالكتاب العزيز^(٢) فقالوا:

١- قوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ﴾^(١).

(١) انظر: الحاوي الكبير (٤٠٤/١١)، والوجيز (١٤/٢)، وروضة الطالبين (١٤٢/٧)، ومغني المحتاج (١٩٠/٣).

(٢) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة المالكي (٥٤٣/٢)، والذخيرة (٣٣٥/٤)، والجامع لأحكام القرآن (٤٥/١٨).

وجه الدلالة: المراد من الآية الكريمة آثار العمل؛ لاستحلاله رفع المانع من حبوط العمل - والعياذ بالله - فبطل برده كل عمله، ومن ذلك آثار عقد النكاح ومنها الحل.

٢ - إذا كانت المرتدة هي الزوجة، يزداد على الآية السابقة قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنْسِكُوا

بِعِصْمِ الْكُوفِرِ﴾^(٢).

فلو أصرَّ على نكاحها بعد ردّها كان ممن أمسك بعِصْمِ الكوافر.

المناقشة:

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول^(٣):

١ - استدلالهم باتفاق الصحابة عند ردة بني حنيفة
الجواب عنه، لم يفرقوا بينهم ولم يأمرهم بتجديد أنكحتهم؛ لأنهم أسلموا قبل انقضاء العدة، ولم يفرقوا بين المدخول بها وغيرها أخذاً بحكم الأغلب منهم، كذلك لم يفرقوا بين من ارتدَّ جميعاً أو ارتدَّ أحدهما.

٢ - قياسهم على المشركين إذا أسلما لعدة انتقالهما لدين واحد.
الجواب عنه، أنه منتقض بالمسلم إذا تزوج يهودية ثم تنصراً، فقد اجتمعا على دين واحد، والفرقة تقع بينهما.

كذلك هما إذا أسلما فقد انتقلا إلى الدين الحق، ويُقرَّان عليه بخلاف الردة، فإنهما لا يقرَّان عليها.

٣ - استدلالهم بنكاح الوثنيين.
الجواب عنه، أن الوثنيين لا يُمنعان من الإصابة، ونحن متفقون أن المرتدَّين يُمنعان من ذلك، لذا جاز إقرار الوثنيين على النكاح دون المرتدَّين.
٤ - كذلك هما استويا في موجب إبطال النكاح، فلا فرق بين ردة أحدهما أو ردتها.

(١) سورة الزمر، آية: (٦٥).

(٢) سورة الممتحنة، آية: (١٠).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٤٠٤/١١)، والمغني (٤٠/١٠)، والذخيرة (٣٣٥/٤).

الراجح:

ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من التفريق بين الدخول وعدمه، وسيأتي - إن شاء الله - في المبحث التالي مزيد إيضاح لذلك.

ثمرة الخلاف:

تظهر إذا ارتد الزوجان معاً ثم عادا إلى الإسلام أو بقيا على ردتهم. فعند أصحاب القول الأول يبقى نكاحهما على ما هو عليه مطلقاً.

وعند أصحاب القول الثالث يبطل نكاحهما بمجرد الردّة مطلقاً.

وعند أصحاب القول الثاني يُنظر:

إن كان لم يدخل بها فقولهم كالقول الثالث، وإن كان قد دخل يُنتظر إلى انتهاء العدة،

فإن عادا قبل انتهائها فهما على نكاحهما، وإن انتهت العدة ولم يرجعا انفسخ نكاحهما.

مسألة:

الحكم لو ارتدّ أحد الزوجين.

لو ارتدّ الزوج لوحده أو الزوجة لوحدها دون الزوج، فهل يفسخ النكاح؟، وما مدى تأثير

ذلك عليه؟.

فرقوا هنا بين الدخول وعدمه:

أولاً: لو ارتدّ أحد الزوجين قبل الدخول.

ذهب الجمهور^(١)، وهو الصحيح أنه: لو ارتدّ أحدهما قبل الدخول انفسخ النكاح حالاً.

ودليل ذلك:

١ - قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾^(١)، وهذا خاص فيما إذا ارتدّت الزوجة

(١) انظر: المبسوط (٤٩/٥)، وبدائع الصنائع (٣٣٧/٢)، والمدونة (٢٢٠/٢)، والذخيرة (٣٣٥/٤)،

والمجموع (٣١٦/١٦)، والحاوي الكبير (٤٠٣/١١)، ونقل الإجماع عليه، والمغني (٣٨/١٠)، قال في

الجامع لأحكام القرآن (٤٥/١٨): "فإن كان غير مدخول بها فلا نعلم اختلافاً في انقطاع العصمة

بينهما، إذ لا عدة عليها".

دون الزوج.

٢- لأن اختلاف الدين يمنع الإصاابة، فانفسخ به النكاح، كما لو أسلمت الذميمة تحت الكافر.

٣- ولأن ما أثر في الفرقة قبل الدخول أبتّها، فلو طلقها طلاقاً رجعيًا قبل الدخول بانّت منه.

وذهب ابن أبي ليلي^(٢) -رحمه الله- أنه: لا تقع الفرقة هنا حتى يُستتاب ويُعرض على المرتد منهما الإسلام، فإن عاد وتاب فهي امرأته وهو على نكاحه، وإن امتنع بطل نكاحه، وإن مات أو قتل قبل ذلك ورثته.

ولم أجد له دليلاً على ذلك -فيما اطّلت عليه- من المراجع.

والصحيح كما تقدم مذهب الجمهور.

ثانياً: لو ارتد أحد الزوجين بعد الدخول.

لو ارتد أحد الزوجين بعد الدخول، اختلفوا في انفساخ نكاح المرتد متى يقع؟.

تحرير محل النزاع:

اتفقوا أن نكاحه يفسخ، واختلفوا في زمن وقوع انفساخ نكاحه على قولين:

- **القول الأول:** وهو مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والحنابلة في رواية^(١).

(١) سورة الممتحنة، آية: (١٠).

(٢) انظر: المبسوط (٤٥/٥)، وقد نسب في المجموع (٣١٦/١٦) لداود الظاهري أنه يقول: لا يفسخ النكاح، وهذه النسبة غير صحيحة، فإن الظاهرية -رحمهم الله- نصوا أن الردة موجبة لفسخ النكاح مطلقاً. انظر: المحلى (١٤٢/١٠) مسألة رقم (١٩٤٢).

(٣) انظر: المبسوط (٤٩/٥)، وبدائع الصنائع (٣٣٧/٢)، والهداية شرح البداية (٢٢٧/١)، واللباب شرح الكتاب (٢٩/٣)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢٣٠/٣)، وكشف الحقائق شرح كنز الدقائق (١٨٣/١)، وملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر، والدر المنتقى شرح الملتقى (٣٧٢/١).

(٤) انظر: المدونة (٢٢٠/٢)، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي (٥٤٣/٢)، والذخيرة (٣٣٥/٤)، والجامع لأحكام القرآن (٤٥/١٨).

قالوا: تبين منه امرأته مباشرة، كما لو ارتد أحدهما قبل الدخول، فلا فرق عندهم بين الدخول وعدمه، فالعصمة تنقطع مباشرة^(٢).

- القول الثاني: وهو مذهب الشافعية^(٣)، والحنابلة في رواية^(٤).

قالوا: يوقف انقطاع العِصْمَة بينهما إلى انقضاء العدة.

الأدلة:

دليل أصحاب القول الأول:

استدلوا بالمعقول^(٥)، فقالوا: الردة تنافي النكاح، وإذا كان المرتد الزوجة، فلقلوله تعالى:

﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾^(٦)، فما أوجب الفسخ يستوي فيه ما قبل الدخول وما بعده.

دليل أصحاب القول الثاني:

استدلوا بالمعقول^(٧)، فقالوا:

١- لأنه بالردة يقصد منابذة الملة لا الحليلة، فلا يكون ذلك موجباً للفرقة بعد تأكُّده ما لم ينظم إليه سبب آخر، كما لو أسلم أحدهما.

٢- قالوا: هذا اختلاف دين بعد الدخول، فلا يوجب الفسخ في الحال، كما لو أسلمت الحربية تحت الحربي، فاختلاف الدين بعد الإصابة لا يوجب الفرقة تعجيلاً، قياساً على إسلام أحد الزوجين.

(١) قال في الإنصاف (٢١٦/٨): في انفساخ النكاح بردة أحدهما بعد الدخول روايتين ... الثانية: تتعجل، وانظر: المبدع (١٢٢/٧).

(٢) قال في الإشراف (١٨٩/١) وهو قول: الحسن البصري، وعمر بن عبدالعزيز، والثوري، وأبو ثور، وهو اختيار ابن المنذر، ومذهب الظاهرية (المحلى رقم (١٩٤٢)).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٤٠٣/١١)، والمجموع (٣١٦/١٦)، وروضة الطالبين (١٤٢/٧).

(٤) انظر: المغني (٣٨/١٠)، وشرح الزركشي (٢١٧/٥)، والشرح الكبير (٦٠١/٧)، والإنصاف (٢١٦/٨).

(٥) انظر: المبسوط (٤٩/٥)، والمغني (٣٩/١٠).

(٦) سورة الممتحنة، آية: (١٠).

(٧) انظر: الحاوي الكبير (٤٠٣/١١)، والشرح الكبير (٦٣/٧)، والمغني (٣٩/١٠).

٣- ولأنها ردة طارئة على نكاح مدخول بها، فوجب أن لا تبين بها قياساً على ارتدادهما معاً.

المناقشة:

مناقشة دليل القول الأول:

قولهم: الردة تنافي النكاح.

اعترض عليه بقولهم: "السبب المنافي للنكاح موجب للفرقة بنفسه، كالمحرمة، فأما اختلاف الدين عينه لا ينافي النكاح، حتى يجوز ابتداء النكاح بين المسلم والكتابية، وكذلك الإسلام لا ينافي النكاح، فإن النكاح نعمة وبالإسلام تصير النعمة محرزة له، فلهذا لا تقع الفرقة هناك إلا بقضاء القاضي بعد إباء الآخر"^(١).

الراجع:

الذي يظهر -والعلم عند الله- أنّ القول الراجع هو القول الثاني، وهو التفريق بين الدخول وعدم الدخول، فالدخول الوطء مانع من انفساخ النكاح إذا ارتد الزوجين إلى انقضاء العدة.

ثمرة الخلاف:

تظهر فيما لو ارتد أحد الزوجين عن الإسلام ثم رجع إلى الإسلام قبل انقضاء العدة. فعند أصحاب القول الأول انفسخ نكاحه، وله تجديد النكاح بمهر وعقد جديد، وعند أصحاب القول الثاني يبقى على نكاحه الأول.

مسألة^(٢):

إذا قلنا أن الفرقة تقع بين الزوجين سواء بانتهاء العدة أو بمجرد ردة أحدهما أو كلاهما، فهل الفرقة تكون بطلاق أو بغير طلاق.

خلاف على قولين: قيل بطلاق، وقيل الفرقة بينهما فسخ لا طلاق. وقد ذكرت هذا هنا فقط للعلم بذلك دون تفصيل فيه.

(١) المبسوط (٤٩/٥).

(٢) انظر المسألة في: المبسوط (٤٦/٥)، والهداية شرح البداية (٢٧٧/١)، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي (٥٤٣/٢).

المطلب الثاني: أثر الوطء في منع تنجيز الفرقة إلى انقضاء العدة إذا أسلمت وكان الزوج كافراً.

المطلب الثالث: أثر الوطء في منع تنجيز الفرقة إلى انقضاء العدة إذا أسلم الزوج وكانت الزوجة غير كتابية.

أثر الوطاء في منع تنجيز الفرقة إلى انقضاء العدة إذا أسلمت وكان الزوج كافراً، أو إذا أسلم الزوج وكانت الزوجة غير كتابية.

تقرر معنا في التمهيد لهذا المبحث أن أنكحة الكفار على ثلاثة أضرب: جائزة عندنا وعندهم، وجائزة عندهم ولا تجوز عندنا، وباطلة عندهم وعندنا، وقلنا أننا لا نتعرّض لهم ما دام أنهم دخلوا معنا في عقد الذمة، إلا إذا ترافعوا إلينا أو أسلموا، فإذا أسلم الزوجان معاً، فلا إشكال أنهما على نكاحهما، ما لم يكن أصل نكاحهما باطل عندهم، أو باطل عندنا كنكاح المحارم. وقد نقل ابن المنذر الاتفاق على ذلك في الإشراف^(١) حيث قال:

"أجمع عوام أهل العلم على أنهما (أي الذميين أو الوثنيين) لو أسلما معاً على نكاحهما كانت مدخولاً بها أو لم يكن مدخولاً بها".

وكلامنا في هذين المطلبين في إسلام أحدهما دون الآخر، فهل يؤثر ذلك على النكاح ويفرّق بينهما مباشرة أم ينتظر؟.

وقد جمعت هذين المطلبين لاشتراك الكلام فيهما.

مسألة: إذا أسلم الزوج وكانت الزوجة كافرة، أو أسلمت الزوجة وكان الزوج كافراً متى تقع الفرقة بينهما؟.

نقل ابن المنذر في الإشراف^(٢) الاتفاق على شرط المسألة، وهو ما لو كان الإسلام قبل الدخول، فقال: "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الوثنيين الزوجين إذا أسلم أحدهما قبل صاحبه ولم يدخل الزوج بامرأته، أن الفرقة تقع بينهما". قلت: ليس في المسألة اتفاق، ولكن خلاف على ما سنذكره - إن شاء الله - .

تحرير محل النزاع:

- ١- اتفقوا أنهما إذا أسلما فهما على نكاحهما.
- ٢- يدخل معنا في النزاع المدخول بها وغير المدخول بها.
- ٣- يدخل معنا في النزاع من كانا في دار الإسلام أو دار الحرب.

(١) (١٨٧/١).

(٢) (١٨٧/١).

٤ - إذا كان الزوج هو المسلم منهما وكانت الزوجة كتابية فهما على نكاحهما سواء أسلمت أم لم تسلم.

قال ابن المنذر^(١): "أجمع عوام أهل العلم عن أن النصرانيين الزوجين إذا أسلم الزوج قبل امرأته أنهما على نكاحهما، إذ جاز له في هذه الحالة أن ينوي نكاحها لو لم تكن زوجته". وقد اختلفوا في هذه المسألة على أربعة أقوال:

- القول الأول:

وهو مذهب الحنفية^(٢) - رحمهم الله -.

فرّقوا بين دار الإسلام ودار الحرب، فقالوا:

إذا أسلم أحدهما وكان الآخر في (دار الإسلام)، عُرض عليه الإسلام، فإن أسلم وإلا وقعت الفرقة بينهما، وإذا أسلم أحدهما وكان الآخر في (دار الحرب)، تتوقف الفرقة بينهما إلى انقضاء ثلاث حيضات للحائض، وثلاثة أشهر لغير الحائض، ويستوي في ذلك الدخول وعدم الدخول.

وزادوا: أن العرض يكون للزوج أو الزوجة البالغين ممن يعقلا الأديان؛ لأن ردة العاقل معتبرة وكذا إباؤه، وإذا كان الكافر منهما مجنوناً عُرض الإسلام على أبويه، فإن أسلم أحدهما بقي النكاح، فالمجنون يتبع المسلم منهما، وإن كان الكافر منهما صبيّاً لا يعقل الأديان، انتظر حتى يعقل؛ لأن الصبي له غاية معلومة بخلاف المجنون.

أدلة أصحاب هذا القول:

أولاً: أدلتهم أن التفريق يكون بإيذاء الكافر منهما، لمن كان في دار الإسلام.

استدلوا على ذلك بإجماع الصحابة والمعقول:

(١) في الإشراف (١/١٨٧)، وانظر: المبسوط (٥/٤٥).

(٢) انظر: المبسوط (٥/٤٠، ٤٥)، وبدائع الصنائع (٢/٣٣٦، ٣٣٨)، والهداية شرح البداية (١/٢٢٥)، ووقاية الرواية في مسائل الهداية (١/١٨٢)، والكتاب وشرحه اللباب (٣/٢٦)، وكنز الدقائق وشرحه البحر الرائق (٣/٢٢٦)، وكشف الحقائق شرح كنز الدقائق (١/١٨٢)، وفتح القدير (٣/٢٨٨)، وملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر (١/٣٧٠)، وتنوير الأبصار وشرحه الدر المختار وحاشيته رد المختار (٣/١٨٨ - ١٩١).

أ- دليلهم من إجماع الصحابة^(١).

قالوا قضى عمر -رضي الله عنه- بذلك^(٢)، ولم يخالفه أحد، فكان كالإجماع حيث لم ينكر ذلك.

ب- دليلهم من المعقول:

١- قالوا: "إن النكاح كان صحيحاً بينهما، فلا يرتفع إلا بعد وجود السبب الموجب

له، وإسلام منها لا يصلح سبباً لذلك. لأنه كان موجوداً قبل هذا وما كان مانعاً

لابتداء النكاح ولا بقاءه، كذلك اختلاف الدين، فإن عينه ليس بسبب كما لو

كان الزوج مسلماً والمرأة كتابية، فلا بد من أن يتقرر السبب الموجب للفرقة لما

تعدّر استدامة النكاح بينهما، وذلك السبب عرض الإسلام على الكافر منهما لا

بطريق الإخبار عليه"^(٣).

٢- قالوا: "الإسلام لا يجوز أن يكون مبطلاً للنكاح؛ لأنه عُرف عاصماً للأُملاك

فكيف يكون مبطلاً، ولا يجوز أن يبطل بالكفر أيضاً؛ لأن الكفر كان موجوداً

منهما ولم يمنع ابتداء النكاح، فلأن لا يمنع البقاء وإنه **سهل** أولى، لا يمكن من

استفراش المسلمة، والمسلم لا يحل له استفراش المشتركة والمجوسية لخبثتهما، فلم يكن

(١) انظر: المبسوط (٤٦/٥، ٥٦)، وفتح القدير (٢٨٨/٣).

(٢) قال عبدالرزاق في مصنفه (٨٣/٦) برقم (١٠٠٨١): عن سليمان الشيباني قال: أنبأنا ابن المرأة التي

فرق بينهما عمر حين عُرض عليه الإسلام فأبى، ففرّق بينهما. قال الطحاوي في معاني الآثار

(٢٥٩/٣): عن داود بن كردس قال: "كان رجل منان من تغلب نصراني، تحته امرأته نصرانية،

فأسلمت، فرفعت إلى عمر، فقال له عمر -رضي الله عنه-: "أسلم وإلا فرّقت بينكما"، فقال: لو لم أدع إلا

استحياءً من العرب أنهم يقولون أسلم على بضع امرأة لفعلت، قال: ففرق عمر بينهما.

قال في المبسوط (٤٦/٥): زوي أن دهقانة بهز أسلمت، فأمر عمر -رضي الله عنه- أن يُعرض الإسلام على زوجها

فإن أسلم وإلا فرق بينهما.

ولم أجد هذا الأثر بهذا اللفظ فيما اطّلت عليه من كتب الآثار. وقال في المبسوط (٥٦/٥): أسلم دهقان

على عهد علي -رضي الله عنه- فعرض الإسلام على امرأته فأبّت ففرق بينهما. كذلك لم أقف على هذا الأثر

فيما اطّلت عليه من كتب الآثار.

(٣) المبسوط (٤٦/٥)، وانظر: فتح القدير (٢٢٨/٣).

في لقاء هذا النكاح فائدة، فيفترّق القاضي بينهما عند إباء الإسلام؛ لأن اليأس من حصول المقاصد يحصل عنده^(١).

ثانياً: أدلتهم أن التفريق يكون بالحيض لمن كان في دار الحرب.

استدلوا بالمعقول فقالوا:

١- "نفس إسلام أحدهما غير موجب للفرقة، ولا كفر من أصرّ منهما على الكفر، ولا اختلاف الدين نفسه ... إلا أن دار الإسلام يمكن تقرير سبب الفرقة بعرض الإسلام على الآخر منهما حتى إذا أبي يصير مفوّتاً الإمساك بالمعروف، وفي دار الحرب لا يتأتّى ذلك؛ لأن يد إمام المسلمين لا تصل إلى المصّرّ منهما ليُعرض عليه الإسلام، ويحكم بالفرقة عند إبائه، فيقام ثلاث حيضات مقام ثلاث عرضات في تقرير سبب الفرقة؛ لأنه صار غير مُريد لها حين لم يساعدها على الإسلام، وبعد ما صار غير مُريد لها تقع الفرقة بانقضاء ثلاث حيض^(٢)."

فهم أقاموا ثلاث حيضات مقام الثلاث عرضات؛ وذلك لعدم تمكّن يد إمام المسلمين منه ليُعرض عليه الإسلام، ليُعلم هل يُسلم أم يأبى؟ ولهذا فرقوا بين دار الإسلام ودار الحرب.

٢- القياس على الطلاق، فلو طلقها بنفسه وهي كافرة لم تبين منه إلا بثلاث حيضات إن دخل بها، وأما إثبات الفرقة بمجرد الطلاق قبل الدخول؛ لأن الزوج باشر الطلاق بنفسه، وهنا لم يُباشر^(٣).

- القول الثاني:

وهو مذهب الشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥) - رحمهم الله -.

(١) بدائع الصنائع (٣٣٧/٢، ٣٣٨).

(٢) المبسوط (٥٦/٥)، وانظر: الهداية شرح البداية (٢٢٦/١).

(٣) انظر: المصدر (٢) و(٣).

(٤) انظر: الأم (٧٢-٧٤)، والمجموع (٣٩٥-٣٠٠)، والحاوي الكبير (٣٥٤/١١)، والوجيز

(١٤/٢)، وروضة الطالبين (١٤٣/٧، ١٤٨)، ومغني المحتاج (١٩١/٣).

(٥) انظر: المغني (٦/١٠)، والمبدع (١١٧/٧)، وشرح الزركشي (٢٠٣/٥)، والشرح الكبير (٥٩٣/٧)،

والإنصاف (٢١٣/٨) وقال: عليه جماهير الأصحاب وهو الأظهر.

فرّقوا بين الإسلام قبل الدخول وبعده، فقالوا:

إن أسلم أحدهما قبل الدخول، فإن الفرقة تقع مباشرة بإسلامه وإن أسلم بعد الدخول يوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء ثلاث حيضات فإن أسلم الكافر منهما وإلا وقعت الفرقة دون عرض للإسلام^(١).

دليل أصحاب هذا القول:

استدلوا على قولهم بالسنة والمعقول.

أولاً: دليلهم من السنة^(٢):

قالوا: توافرت الأخبار من أن الناس على عهد رسول الله ﷺ كان الرجل يُسلم قبل المرأة، والمرأة قبل الرجل، فإن أسلم الآخر منهما قبل انقضاء العدة فهي امرأته، ولم يُفرّق بين دار ودار ولا إسلام الرجل أو المرأة أولاً^(٣).
ومن ذلك:

(١) قال في المغني (٦/١٠)، والإشراف (١٨٧/١)، وهو قول: قتادة والأوزاعي، وإسحاق، وأبي عبيد، والحسن البصري، وطاووس، وعكرمة، والحكم، وعمر بن عبدالعزيز، ونصره ابن المنذر، والزهرى، والليث، والحسن بن صالح، ومجاهد، وعبدالله بن عمر. (قلت وقد نسب لبعضهم غير هذا القول).
(٢) انظر: المجموع (٢٩٥/١٦)، والحاوي الكبير (٣٥٥/١١)، والشرح الكبير (٥٩٧/٧)، وشرح الزركشي (٢٠٣/٥)، والمغني (٩/١٠).

(٣) قال ابن شبرمة: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يُسلم الرجل قبل المرأة قبل الرجل، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته، فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما. قال في إرواء الغليل (٣٣٨/٦) برقم (١٩٢٠): معضل ومنكر ومخالف لحديث ابن عباس -رضي الله عنه- وقال: ووجه النكارة فيه قوله: "فإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما"، وأما وجه كونه معضلاً فلأن ابن شبرمة غالب رواياته عن التابعين، وهو: عبدالله، ثقة فقيه.

وقال ابن شهاب المالكي: "لم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى رسول الله ﷺ وزوجها كافر مقيم بدار الحرب إلا فرقت هجرتها بينه وبينها إلا أن يُقدّم زوجها مهاجراً قبل أن تنقض عدتها. (انظر: سنن البيهقي (١٨٦/٧)، وإرواء الغليل (٣٣٨/٦)، ومصنف عبدالرزاق (١٢٦٥٧)، وروي مثل هذا عن عمر بن عبدالعزيز، (مصنف عبدالرزاق (١٢٦٥١)).

أن صفوان بن أمية^(١) أسلمت زوجته يوم فتح مكة، ولم يُسلم، وهرب من الإسلام، فبعث ﷺ له أماناً، وشهد حينئذٍ، والطائف وهو كافر وامرأته مسلمة، فلم يفرّق ﷺ بينهما حتى أسلم واستقرت امرأته عند ذلك النكاح.

قالوا: وكان بينه وبين إسلام زوجته نحواً من شهر^(٢).

ثانياً: دليلهم من المعقول^(٣):

١ - قالوا: "قد ضَمْنَا بعقد الذمة أن لا نتعرّض لهم في الإجماع على الإسلام، وذلك بقطع ولاية الإجماع، والتفريق عندنا بالإسلام، ولكن النكاح قبل الدخول غير متأكّد فينقطع بنفس اختلاف الدين إذا كان على وجه يمنع ابتداء النكاح، وبعد الدخول متأكّد فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين حتى ينضم إليه ما يؤثّر في الفرقة، وهو انقضاء العدة"^(٤).

(١) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن حذافة القرشي، وأمّه صفية بن معمر، قتل أبوه يوم بدر كافراً، وقد أعطاه ﷺ يوم حنين أموالاً كثيرة فأسلم، وكان من المؤلّفة، مات بمكة سنة اثنتين وأربعين، وقيل غير ذلك. انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٤٠٥/٢) برقم (٢٥٠٨)، وسير أعلام النبلاء (٥٦٢/٢) برقم (١١٩).

(٢) قصة صفوان أخرجها مالك في الموطأ (٥٤٤/٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٨٦/٧)، وعبدالرزاق في المصنف (١٢٦٤٦)، والمدونة (٢١٢/٢)، والتمهيد (١٧/١٢). وانظر: الإصابة في تمييز أسماء الصحابة (١٨٧/٢)، ونصب الراية (٢١٢/٣)، وضعّف في إرواء الغليل (٣٣٧/٦) برقم (١٩١٩) الحديث، وقال: إسناده مرسل أو معضل، ونقل عن ابن عبد البر قوله: "لا أعلمه يتصل من وجه صحيح، وهو حديث مشهور معلوم عند أهل السبّير وابن شهاب إمام أهلها، وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده إن شاء الله". ومثل هذا روي عن عكرمة ابن أبي جهل زوجته أم حكيم ابنة الحرث بن هشام، وكذا أسلم أبو سفيان حرب، وامرأته هند بنت عتبة أسلمت بعده. انظر هذه الآثار في: السنن الكبرى للبيهقي (١٨٦/٧)، ومصنف عبدالرزاق (١٦٥/٧)، ونصب الراية (٢١٢/٣)، وتلخيص الحبير (٣٥٩/٣)، والمدونة (٢١٣/٢)، والموطأ (٥٤٥/٢).

(٣) لم أجد فيما اطّلت عليه لأصحاب هذا القول دليلاً من المعقول إلا أن كتب الحنفية ذكرت لهم أدلة من المعقول على قولهم فذكرتها.

(٤) المبسوط (٤٥/٥)، وانظر: بدائع الصنائع (٣٣٦/٢).

٢- القياس على الطلاق، فالطلاق نفسه قبل الدخول يرتفع به النكاح، وبعد الدخول لا يرتفع إلا بانقضاء العدة، والجامع بينهما أن كلا من الإسلام والطلاق تقع بهما الفرقة^(١).

- القول الثالث:

وهو مذهب المالكية^(٢) - رحمهم الله - .
فرّقوا بين إسلام الزوج، وإسلام الزوجة، فقالوا:
إذا أسلم الزوج عُرض الإسلام على الزوجة، فإن أسلمت وإلا فُرّق بينهما في الحال (وهذا كمذهب الحنفية في دار الإسلام).
وإذا أسلمت الزوجة، يفرّقون بين الدخول وعدمه (كمذهب الشافعية والحنابلة)، فإن كان لم يدخل بها، وقعت الفرقة في الحال، وإن كان دخل بها، يتوقّف انفساخ النكاح إلى انقضاء ثلاث حيضات.

دليل أصحاب هذا القول:

هذا القول عبارة عن جمع بين القول الأول والثاني، فقد أخذ من كل قول منها جزءاً، وأدلته كأدلتهم، وزاد عليها قوله تعالى: ﴿وَلَا تُنْسِكُوا بَعْضَ الْكُوفِرِ﴾^(٣)، هذا إذا كان الرجل هو المسلم منهما، فتكون المرأة كافرة فيحرم عليه الإمساك بها.
والرد على هذا^(٤): المنع من إمساكها بعد انتهاء العدة لا قبله، ولو أخذنا بعموم الآية لاقتضى تحريم كل كافرة ولو من أهل الكتاب.

- القول الرابع:

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: المدونة (٢/٢١٢)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/٥٤٩)، والذخيرة (٤/٣٢٨)، والجامع لأحكام القرآن (١٨/٤٥).

(٣) سورة الممتحنة، آية: (١٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١١/٣٥٥)، والمغني (١٠/٦).

وهو رواية عند الحنابلة^(١).

قالوا: يفسخ النكاح مطلقاً، دخل بها الزوج أم لم يدخل^(٢).

أدلة أصحاب هذا القول:

كل ما استدل به الحنفية -رحمهم الله- فيمن أسلم في دار الحرب يصلح للاستدلال هنا ويُزاد عليه ما روي عن ابن عباس -رضي الله عنه- أنه قال في النصرانية تكون تحت النصراني فتسلم المرأة، قال: لا يعلو النصراني المسلمة، يُفَرِّق بينهما^(٣).

المناقشة:

كما هو ظاهر الخلاف في المسألة قوي جداً، إلا أن التفريق بين دار ودار يضْعُف لعدم الدليل المثبت لهذا التفريق فيما أعلم، كذلك التفريق بين إسلام الزوج وإسلام الزوجة كما فرق المالكية، ويبقى القول القوي في ذلك التفريق بين الدخول وعدمه، فهذا يسنده الآثار من إسلام بعض الصحابة وتأخر إسلام زوجاتهم أو العكس.

فلعل هذه الآثار أقوى ما استُدلَّ به في هذه المسألة، فلم يثبت عن النبي ﷺ فيما أعلم أنه إذا أسلم الزوج أو الزوجة سئل غير المسلم منهما، وثبت عنه ﷺ أنه: ردَّ الأزواج لزوجاتهم اللاتي سبقنهم بالإسلام، إلا أن تحديد ذلك بزمن العدة مشكل أيضاً.
سبب الخلاف في المسألة^(٤): معارضة العموم للأثر والقياس.

فعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾^(٥) يقتضي المفارقة على الفور، والأثر المقتضى لهذا العموم هو أثر إسلام صفوان وغيره. وأما القياس المعارض للأثر، فلأنه يظهر أنه لا فرق بين أن تُسلم هي قبله أو هو قبلها، فإن كانت العدة معتبرة في إسلامها فلا بد أن تعتبر

(١) قال في الإنصاف (٢١٣/٨): وهي رواية الخلال وأبو بكر، ثم ذكر رواية ثالثة في المذهب، فقال: إذا كانت كتابية يوقف النكاح إلى انقضاء العدة، وإذا كانت غير كتابية يُفسخ.

(٢) قال في الإشراف (١٨٧/١) وهو قول: ابن عباس، وروي معناه عن عمر بن الخطاب -رضي الله عنهما- وقال به عكرمة، والحسن، وسعيد بن جبیر، وعطاء، وطاووس، ومجاهد، وأبو ثور، واختاره ابن المنذر.

(٣) أخرجه عبدالرزاق برقم (١٠٠٨٠).

(٤) انظر: بداية المجتهد (٨٣/٢).

(٥) سورة الممتحنة، آية: (١٠).

في إسلامه أيضاً.

الراجح: الذي يظهر -والعلم عند الله- أن الراجح هنا القول الثاني، مع قوة الأقوال الأخرى.

ثمرة الخلاف:

تظهر ثمرة الخلاف إذا أسلم أحد الزوجين ثم أسلم الآخر قبل انتهاء العدة أو قبل انقضاء ثلاثة شهور.

فعند أصحاب القول الأول: إذا كانا في دار الإسلام يفسخ النكاح بالعرض على الطرف الآخر، وإذا كانا في دار الحرب بانقضاء ثلاثة شهور فتكون امرأته، وكذا عند أصحاب القول الثاني، أما عند أصحاب القول الثالث فكذلك إذا كانت الزوجة هي المسلمة. وعند أصحاب القول الرابع ينقطع النكاح بينهما مطلقاً.

مسألة: إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بسبب إسلام أحدهما على الخلاف الذي سبق، فهل تعتد المرأة قبل أن تنكح غيره؟

في ذلك خلاف بين العلماء -رحمهم الله- وسأذكره باختصار من باب الفائدة. ذهب أبو حنيفة^(١) -رحمه الله- أنه لا عدة عليها، ولكن إن كانت حاملاً تتزوج حتى تضع حملها، إن كانت غير حامل لها أن تتزوج في الحال.

واعترض على هذا في فتح القدير^(٢) فقال: "اعتبار انقضاء العدة قبل الفرقة وإضافة انقطاع النكاح إلى الإسلام لا نظير له في الشرع، ولا أصل يُلحق به قياساً بجامع صحيح ولا سمعي يُفيد، بل الثابت شرعاً اعتبار العدة بعد الفرقة".

وذهب الصحابيان^(٣) -رحمهما الله-: أن عليها عدة.

وذهب المالكية^(٤) -رحمهم الله-: أن عليها عدة، واختلفوا هل هي حيضة أم ثلاث؟.

(١) انظر: المبسوط (٥٦/٥).

(٢) لابن الهمام (٢٨٨/٣).

(٣) المصدر رقم (٣).

(٤) انظر: الذخيرة (٣٣٠/٤).

وذهب الشافعية^(١) -رحمهم الله-: أن لها أن تتزوج بانتهاء العدة، بناءً على قولهم أن الفسخ يقع بعد انتهاء العدة.

وذهب الحنابلة^(٢) -رحمهم الله-: أن البيونة تحسب من إسلام الأول منهما.

مسألة:

هل تكون الفرقة هنا بطلاق أو بغير طلاق؟^(٣).

خلافهم هنا على قولين كخلافهم في فرقة المرتد، فقالوا: بطلاق وهو مذهب الحنفية، والقول الثاني بغير طلاق وهو مذهب الحنابلة والمالكية.

مسألة:

إذا حصل التفريق قبل الدخول فلها نصف المهر، وقيد الحنابلة إذا كان هو المسلم، أما بعد الدخول فلها المهر كاملاً^(٤).

(١) انظر: الأم (٧٢/٥).

(٢) انظر: الإنصاف (٢١٣/٨).

(٣) انظر: المبسوط (٤٦/٥)، والمدونة (٢١٢/٢)، والذخيرة (٣٢٩/٤)، والمغني (١٠/١٠).

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٣٣٧/٢)، والمبدع (١١٧/٧).

المطلب الرابع:

أثر الوطاء في حرمة الأم والبنت لمن نكحهما ثم أسلم وأسلمتا.

أثر الوطاء في حرمة الأم والبنت لمن نكحهما ثم أسلم وأسلمتا.

سبق أن علمنا أنه لا يجوز شرعاً الجمع بين الأم والبنت في النكاح، لما يؤدي من تقاطع وتباغض؛ لذا تحرم الأم بمجرد العقد على بنتها، وتحرم البنت بالدخول بالأم، قال تعالى:

﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبَاتِكُمْ الَّتِي فِي حُجُورِكُمْ مِّن نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾^(١).

والمسألة مفروضة في هذا المطلب على أن الزوج أسلم وكان تحته أم وابنتها، ويمكن أن تدخل المسألة بصورة أخرى، وهي أن يكون الزوج أسلم وتحته كتائية وابنتها ولم تسلم، وقد سبق لنا بيان أ، أنكحة الكفار الجائزة عندهم لها حكم الجواز عندنا ولا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة مع اعتقادنا عدم جوازها إذا كانت باطلة عندنا كنكاح الأم والبنت إذا جاز ذلك في شريعتهم، فإذا ترفعوا إلينا أو أسلموا حكمنا بينهم بحكم الإسلام.

مسألة:

إذا أسلم رجل وتحته أم وابنتها وأسلمتا معه، فما الحكم؟.

سبق لنا أن تعرضنا لهذه المسألة في المطلب الثاني من المبحث الرابع في هذا الفصل بعنوان: أثر الوطاء في بطلان النكاح فيما لو نكح بنتاً وأمها مرتباً^(٢)، وقلنا أنه من المتصور أن ينكح الرجل بنتاً وأمها في حالتين:

١- بنكاح شبهة.

٢- في حالة الكفر.

وأرجعنا الكلام عن الحالة الثانية حتى نتحدث عنها في هذا المطلب، والكلام هنا كالكلام هناك مع زيادة تفصيل وبيان وإيضاح، ويدخل معنا في هذا المطلب كل الاحتمالات الواردة في هذا النكاح، وهي إجمالاً: أن يكون نكحهما في عقدين متفرقين أو في عقد واحد، وأن يكون دخل بهما معاً أو دخل بأحدهما، أو لم يدخل بواحدة منهما، أو أن يشبه ذلك. وإليك تفصيل الكلام في هذا المطلب.

(١) سورة النساء، آية: (٢٣).

(٢) انظر: (ص ١٨٣) من هذا البحث.

أولاً: مذهب الحنفية^(١) - رحمهم الله -.

لقد أفردت مذهب الحنفية هنا؛ لأنهم فرّقوا بين النكاح بعقدين، والنكاح بعقد واحد، وهذا التفريق خاص بأبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف - رحمهما الله - فقالوا: لا يخلو العقد من أحد صورتين:

الصورة الأولى:

أن يتزوجهما (الأم والبنت) في عقد واحد.

الحكم: بطل نكاحهما معا في هذه الصورة، ولا يخلو الحال حينئذ من الآتي:

أ- ألا يكون دخل بواحدة منهما، وهنا له أن يتزوج البنت دون الأم؛ لأن العقد الفاسد الأول حرّم عليه الأم.

ب- أن يكون دخل بهما معا، وهنا ليس له أن يتزوج بواحدة منهما؛ لأن الدخول بكل واحدة منهما يوجب حرمة مصاهرة الأخرى تأييداً.

ج- أن يكون دخل بالأم فقط، هنا ليس له أن يتزوج واحدة منهما كذلك؛ لأن الأم حرمت عليه بالعقد على البنت، والبنت حرمت بالدخول بالأم.

د- أن يكون دخل بالبنت فقط، وهنا له أن يتزوج البنت دون الأم؛ لأن مجرد العقد على الأم لا يوجب حرمة البنت.

الصورة الثانية:

أن يتزوجهما (الأم والبنت) في عقدين.

الحكم: إذا يدخل بواحدة منهما، أو دخل بالتي نكح أولاً دون الدخول بالثانية منهما،

جاز نكاح الأولى، وبطل نكاح الثانية، وإذا دخل بالثانية منهما، فلا يخلو الحال من الآتي:

أ- أن تكون الأولى التي عقد عليها هي البنت، وهنا فسد نكاحهما معاً؛ لأن الأم حرمت العقد على البنت، والبنت حرمت بالدخول بالأم.

ب- أن تكون الأولى التي عقد عليها هي الأم، وهنا نكاح البنت صحيح بناء على أن نكاح أهل الذمة والكفار صحيح عندهما، فعلى ذلك نكاح البنت والأم حال

(١) انظر: المبسوط (٥/٥٥، ٥٦).

كفرهما نكاح صحيح عندهما، وذلك لأن الدخول بالبنت يحرم الأم، والعقد على الأم لا يحرم البنت.

هذا باختصار مذهب أبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف في هذه المسألة، أما غيرهم من العلماء، لم يفرقوا هذا التفريق، وساووا بين كونه عقد عليهما بعقد واحد أو عقدين مختلفين. ثانياً: مذهب المالكية^(١)، والحنابلة^(٢)، والشافعية^(٣)، وبعض الحنفية^(٤).

قالوا: إذا أسلم الرجل وتحتة بنتاً وأمها، وأسلمتا معه، لا يخلو ذلك من أربعة صور:

الصورة الأولى: ألا يكون دخل بواحدة منهما.

هنا هل له أن يمسك الأم أم البنت؟، قولان:

- **القول الأول:** له أن يمسك البنت، أما الأم فتحرم عليه بالعقد على البنت؛ لأن النكاح في الشرك كالنكاح الصحيح والأم تحرم بالعقد على البنت في العقد الصحيح. (وهذا مذهب الحنابلة^(٤)، وبعض الشافعية^(٥)، والحنفية^(٦)).

- **القول الثاني:** له أن يختار من شاء منهما؛ لأن عقد الشرك إنما يثبت له الصحة إذا انضم إليه الاختيار، فإذا لم ينضم إليه فهو كالمعدوم، فلو اختار أحدهما جعل كأنه عقد عليها، ولم يعقد على الأخرى، فإن اختار البنت كأنه عقد عليها الآن ولم يعقد على الأم، فتحرم عليه على التأييد بالعقد؛ لأنها أم امرأته، وإن اختار الأم حرم عليه أن يجمع البنت معها بعد الوطاء. (وهذا الصحيح عند الشافعية^(٧)).

الصورة الثانية: أن يدخل بهما (الأم والبنت معاً).

(١) انظر: الذخيرة (٤/٣٣٤).

(٢) انظر: المغني (٢٣/١٠)، وشرح الزركشي (٥/٢١٤)، والشرح الكبير (٧/٦١٤)، والمبدع (٧/١٢٧).

(٣) انظر: المهذب (١٦/٣٠٩)، والحاوي الكبير (١١/٣٦٠)، والوجيز (٢/١٥)، وروضة الطالبين (٧/١٥٧)، ومغني المحتاج ومنهاج الطالبين (٣/١٩٧).

(٤) انظر: المصدر (٢).

(٥) هذا اختيار المزني من الشافعية (انظر: الحاوي الكبير (١١/٣٦٠)).

(٦) هذا قول محمد بن الحسن من الحنفية (انظر: المبسوط (٥/٥٦)).

(٧) انظر: المصدر رقم (٣).

الحكم: حرمت عليه البنت والأم معاً، فالبنت تحرم بدخوله بالأم، والأم تحرم بعقده على البنت والدخول بها، فإذا كانت تحرمان عليه بوطء الشبهة فبالنكاح من باب أولى.

قال ابن المنذر - رحمه الله - في الإشراف^(١): "أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا نكح المرأة وابنتها ودخل بهما وأسلموا، أن عليه أن يفارقهما، ولا ينكح واحدة منهما بحال".

الصورة الثالثة: أن يدخل بالأم دون البنت.

الحكم: تحرم على الأم بالعقد على البنت، وتحرم عليه البنت بالدخول بالأم، وعند من يقول أن الأم لا تحرم إلا بالدخول بالبنت بعد العقد، تحرم عنده البنت، ويثبت نكاح الأم.

الصورة الرابعة: أن يدخل بالبنت دون الأم.

الحكم: يفسخ نكاح الأم بالعقد أو بالعقد والدخول، ويثبت نكاح البنت بالعقد والدخول.

وزاد في الحاوي الكبير^(٢) **صورة خامسة**، وهي: أن يشك في الدخول وهذا على ضربين:

الأول: أن يشك هل دخل بواحدة منهما أو لم يدخل؟.

الحكم: الورع أن يحرمهما احتياطاً، فالشك مطروح؛ لأن حكم اليقين في عدم الدخول أغلب، وبناء عليه صار في حكم من لم يدخل بواحدة منهما، فيكون على ما مضى فيمن لم يدخل بواحدة منهما.

الثاني: أن يتيقن الدخول بواحدة منهما، ويشك من هي.

الحكم: يكون نكاحهما باطلاً؛ لأن تحريم أحدهما متيقن، فتحرمان عليه كما لو تيقن أن إحدى المرأتين أخته، فتحرموا عليه.

(١) (١٩١/١).

(٢) للماوردي (٣٦١/١١، ٣٦٢).

المطلب الخامس:**أثر الوطاء في الاختيار ممن أسلم وتحتته أكثر من أربع نسوة.**

أثر الوطاء في الاختيار ممن أسلم وتحتّه أكثر من أربع نسوة.

كان من عادة الجاهلية -قبل- الإسلام، أنهم ينكحون أكثر من أربع نسوة، وينكحون ذوات المحارم، ومن ذلك أن غيلان بن سلمة أسلم وتحتّه عشر نسوة^(١)، وفيروز الديلمي أسلم وتحتّه أختان^(٢)، فلما جاء الإسلام نهى عن ذلك، وحرمّ الزيادة على أكثر من أربع نسوة، قال تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مِثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبْعًا﴾^(٣).

مسألة: لو أسلم رجل وتحتّه أكثر من أربع نسوة فما الحكم؟.

المسألة فيها جانبان، جانب متفق عليه، وجانب مختلف فيه.

أولاً: المتفق عليه:

اتفقوا أنه لا يجوز ولا يحل له البقاء على أكثر أربع نسوة^(٤).

الدليل:

١- أسلم غير واحد من الصحابة وتحتّه أكثر من أربع نسوة، فأمره ﷺ باختيار أربع ومفارقة الباقي.

٢- من المعنى، قالوا: هذه حرمة اعترضت بعض المنكوحات بعد صحة النكاح، فتوجب التخيير دون التفريق كما لو طلق إحدى نساءه لا بعينها.

ثانياً: اختلفوا في كيفية فسخ نكاح على ما زاد على الأربع على أقوال.

نذكرها إجمالاً دون تفصيل:

- القول الأول:

وهو مذهب أبو حنيفة، وأبو يوسف^(٥)، والمالكية في رواية^(١).

(١) ومثله قيس ابن الحارثة، وقد سبق تخريج الأثر (ص ٣٩) من هذا البحث.

(٢) سبق تخريجه (ص ٣٧) من هذا البحث.

(٣) سورة النساء، آية: (٣).

(٤) انظر: المبسوط (٥/٥٤).

(٥) انظر: المبسوط (٥/٥٣)، واللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢/٦٨٤)، وشرح معاني الآثار

(٢٥٣/٣).

فارقوا بين نكاحهن في عقد واحد أو عقدين. فإن كان في عقد واحد يفرق بينه وبينهن، فنكاحهن باطل، وإن كان تزوجهن في عقود متفرقة فنكاح الأربع منهن جائز، ونكاح ما فوق الأربع فاسد^(٢).

- القول الثاني:

وهو مذهب محمد بن الحسن من الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦). قالوا: يخيّر بينهن، فيختار منهن أربعاً مطلقاً، ويفارق ما زاد على الأربع^(٧). ولم يفرقوا بين عقد وعقد.

- القول الثالث:

قالوا: يختار الأربع الأوائل منهن، ويفارق ما بعدهن دون تخير^(٨). وسبب الخلاف في المسألة^(٩):

معارضة الأثر للقياس.

فالأثر هنا قصة غيلان.

والقياس تشبيه العقد على الأواخر قبل الإسلام بالعقد عليهن بعده.

فكما أن العقد عليهن فاسد بعد الإسلام فكذا قبله.

(١) ذكر الرواية القراني في الذخيرة (٣٢٧/٤)، تخريجاً على قول من قال من المالكية أن أنكحة الكفار باطلة ما لم تتوفر فيها الشروط الصحيحة، وهذا قول خلاف مذهب الإمام مالك - رحمه الله -.

(٢) وهذا قول الزهري أيضاً - رحمه الله -.

(٣) انظر: المبسوط (٥٣/٥).

(٤) انظر: المدونة (٢١٨/٢)، والذخيرة (٣٣٢/٤).

(٥) انظر: الأم (٧٦/٥، ٢٤٣)، والحاوي الكبير (٣٥١/١١).

(٦) انظر: المغني (١٤/١٠)، وشرح الزركشي (٢٠٩/٥)، والشرح الكبير (٦٠٦/٧).

(٧) وهو قول: الليث، والأوزاعي، والثوري، والبصري، وإسحاق، واختيار ابن المنذر. (انظر: الإشراف (١٩٠/١)).

(٨) وهذا قول: النخعي وقتادة (انظر: الإشراف (١٩٠/١)).

(٩) انظر: بداية المجتهد (٨٢/٢).

وهذا القياس فيه ضعف، والذي يهمننا من ذلك في هذا المطلب.
هل وطئه لإحداهن زمن الاختيار يكون اختيار منه للموطوءة؟.
(الجواب):

لا شك أن أصحاب القول الأول والثالث لا دخل لهم هنا؛ لأن الاختيار عندهم تلقائي للأربع الأوائل من الزوجات، ويبقى الكلام محصور عند أصحاب القول الثاني، لكن قبل ذلك لا بد من معرفة مسألة مشهورة، وهي استرجاع المطلقة الرجعية بالفعل (الوطء) هل يصح؟. خلاف، ومجمله الآتي:
الحنفية:

هم أوسع الناس في ذلك، فتصح الرجعة عندهم بالوطء، والقبلة بشهوة، والمس، والنظر إلى فرجها بشهوة.

ولكن الحنفية يرون أن الكافر لا يصح اختياره بالوطء، إذا كان عنده أكثر من أربع، بناء على مذهبهم أن الأربع الأوائل منهن يصح عقدهن، ويبطل نكاح ما زاند على الأربع تلقائياً، وقد تقدم بيان هذا.
المالكية^(١):

تصح الرجعة عندهم بالوطء مع نيّة الإرجاع^(٢).
الشافعية^(٣):

لا تصح الرجعة عندهم بالفعل، سواء بالوطء أو المس، نوى به الإرجاع أم لم ينوي ذلك^(٤).

(١) انظر: المدونة (٢٢٤/٢)، ومقدمات ابن رشد (٢٤٨/٢)، وأحكام القرآن لابن العربي (٢٦٢/١)، وبداية المجتهد (١٤٤/٢).

(٢) وهذا مذهب: إسحاق ابن راهوية.

(٣) انظر: المجموع (٢٦٣/١٧).

(٤) وهذا مذهب: أبو قلابة، وأبو ثور، وظاهر كلام الحرقفي.

الحنابلة^(١):

تصح الرجعة بالوطء إذا نوى ذلك عند الوطء^(٢).

وسبب الخلاف^(٣):

هل الطلاق الرجعي يُزيل ملك النكاح من وجهه فلا يصح الوطء؟، أو لا يُزيله فيصح؟. قلت: يخرج من مسألة الوطء هل يكون اختياراً ممن أسلم وتحتّه أكثر من أربع نسوة؟، كل من الحنفية، والشافعية على الصحيح، إلا أنه عندهم وجه قالوا فيه بصحة الرجوع بالفعل (الوطء). ويبقى الكلام منحصر بين مذهبي المالكية والحنابلة، والشافعية في وجهه؛ وسنذكر أيضاً معها مذهب الحنفية لتمام الفائدة.

بيان مذهب العلماء -رحمهم الله- في أثر الوطء في الاختيار ممن أسلم وتحتّه أكثر من أربع نسوة.

أولاً: مذهب الحنفية -رحمهم الله-.

اتفقوا على صحة الاختيار بالقول، واختلفوا في الفعل، كالاتي: أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية يخرجون من هذه المسألة بقولهم: يصح نكاح الأوائل منهن.

وأما مُحمَّد بن الحسن من الحنفية فقياس المذهب أنه إذا أسلم الرجل وتحتّه أكثر من أربع نسوة فإنه من وطئها منهن أو قبَّلها أو لمسها بشهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة، كل ذلك يُعدُّ اختياراً منه.

ثانياً: مذهب المالكية^(٤) -رحمهم الله-.

ذهب المالكية أن الزوج إذا أسلم وكان تحتّه أكثر من أربع نسوة إذا وطئ إحداهن بنية

(١) انظر: المغني (١٧/١٠، ٥٥٩).

(٢) وهذا مذهب: سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وابن سيرين، والأوزاعي، وابن أبي ليلى.

(٣) انظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني (ص ٢٩٣)، مسألة رقم (١) "الرجعة"، وشرح الزركشي

(٤٤٨/٥)، والشرح الكبير (٤٧٥/٨).

(٤) انظر: الذخيرة (٣٣٤/٤).

الإرجاع يكون ذلك اختياراً منه ويُلحق بالصریح.

ثالثاً: مذهب الشافعية - رحمهم الله - .

ذهب الشافعية في وجه عندهم أن الزوج إذا أسلم وكان تحته أكثر من أربع نسوة إذا وطئ إحداهن يعتبر ذلك منه اختياراً للموطوءة، والصحيح عندهم أنه لا يعتبر الاختيار إلا بالقول الصریح.

قال في الحاوي الكبير^(١):

الرجل يُسلم وعنده أكثر من أربع نسوة، عليه أن يختار منهن أربعاً، ولو أجبر على ذلك بالحبس والتعزير؛ لأنه حق توجّه عليه لا تدخله النّیابة فيُجبر عليه، وعليه نفقتهنّ جميعاً إلى أن يختار، لأنهنّ محبوسات عليه بحكم النكاح.

وصفة الاختيار أن يقول: اخترت نكاح هؤلاء الأربع، فينسخ نكاح البواقي، أو يقول اخترت فراق هؤلاء، فيثبت نكاح البواقي، أو يطلق ما زاد عن الأربع. وهل يكون وطئه اختياراً منه؟، فيه وجهان:

الأول: أنه اختيار؛ لأن الوطاء لا يجوز إلا في الملك، فدل وطئه إن وطئ على الاختيار، كوطء البائع الجارية المبیعة بشرط الخيار.

الثاني: وهو الصحيح، أنه ليس باختيار؛ لأنه اختيار للنكاح، والاختيار يجري مجرى عقد النكاح، والنكاح لا يعقد إلا بالقول دون الفعل، فكذلك الاختيار. وخالف البيهقي؛ لأنه استفادة ملك، والإملاك فيه قد يُستفاد بالفعل كالتسبي، وبالقول كالبيع، فجاز أن يُستفاد ملكه بالقول والفعل.

قلت: وهذا يوافق مذهب الشافعية، فإذا كان الوطاء عندهم لا يُعتبر إرجاعاً للزوجة المعتدة من طلاق رجعي، فمن باب أولى هنا. ثمرة الخلاف: (عند الشافعية)^(٢).

(١) للماوردي (٣٣٨/١١)، وانظر: روضة الطالبين (١٦٧/٧)، والمجموع (٣٠١/١٦)، ومغني المحتاج (١٩٩/٣).

(٢) انظر: المجموع (٣٠٤/١٦).

إذا قلنا أنه اختيار للموطوءة، فوطئ أربعاً منهن لزم نكاحهن، وانفسخ نكاح البواقي.
 وإذا قلنا لا يكون اختياراً للنكاح، قلنا له: اختر أربعاً بالقول، فإن اختار الموطوءة فلا شيء عليه، وإن اختار أربعاً غيرها لزمه للموطوءة مهر مثلها لوطئه لها بعد الإسلام.
 رابعاً: مذهب الحنابلة - رحمهم الله - .
 قالوا: إنَّ وطئ الزوج إذا أسلم وعنده أكثر من أربع يُعدُّ اختياراً للموطوءة.
 قال في المغني^(١):

"وإن وطئ إحداهن كان اختياراً لها في قياس المذهب؛ لأنه لا يجوز إلا في ملك، فدل على الاختيار، كوطئ الجارية المبيعة بشرط الخيار، ووطئ الرجعية أيضاً اختياراً لها".

(١) (١٧/١٠)، وانظر: الشرح الكبير (٦٠٩/٧)، والمبدع (١٢٥/٧)، والإنصاف (٢٢٠/٨)، وقد ذكر وجهاً عن القاضي أنه لا يكون اختيار بناء على أن الرجعة عنده لا تكون إلا بالوطء.

الفصل الثاني: أثر الوطاء في الصدّاق

ويشمل تمهيد وأربعة مباحث:

- التمهيد في: معنى الصدّاق، ودليل وجوبه، وأسمائه.
- المبحث الأول: أثر الوطاء في استحقاق الصدّاق.
- المبحث الثاني: أثر الوطاء في وجوب مهر المثل.
- المبحث الثالث: أثر الوطاء في المتعة.
- المبحث الرابع: أثر الوطاء في النكاح بغير صدّاق.

التمهيد في: معنى الصدّاق، ودليل وجوبه، وأسمائه.

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: معنى الصدّاق لغةً واصطلاحاً، وأسمائه.
- المطلب الثاني: دليل وجوب الصدّاق.

المطلب الأول: معنى الصداق لغةً واصطلاحاً، وأسمائه.

معنى الصّدّاق لغةً واصطلاحاً، وأسمائه

معنى الصّدّاق لغةً:

الصّدّقة، الصّدّاق والصّدّاق: مهر المرأة، وجمعها: أصدقه وصدّق، وقد أصدق المرأة حين تزوّجها، أي جعل لها صداقاً.

وقيل: أصدقها سمّي لها صداقاً^(١).

والصداق فيه خمس لغات:

الأولى: صدّاق - بفتح الصاد -، والثانية: صدّاق - بكسر الصاد -، والجمع هنا صدّق - بضم الصاد والdal -، والثالثة: صدّقة - بفتح الصاد وضم الدال -، وهي لغة الحجاز، وجمعها صدّقات كما في القرآن ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ﴾^(٢)، والرابعة: صدّقة - بضم الصاد وإسكان الدال -، وهي لغة تميم، وجمعها صدّقات، مثل: عُزْفَةٌ وَعُزْفَاتٌ، والخامسة: صدّقة - بفتح الصاد وإسكان الدال - وجمعها صدّق - بضم الصاد -، مثل: قرية وقرى^(٣).

وأصدقها أعطيتها صداقها، وأصدقها، تزوجها على صداق، وشيء صدّق - بفتح الصاد والdal -، وزان فليس، أي صلب.

معنى الصّدّاق اصطلاحاً.

عرّف العلماء -رحمهم الله- الصداق بتعريفات كثيرة متقاربة، وسأذكر هنا بعض تلك التعريفات، فمنها:

(١) الصداق: "اسم للمال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة البضع إما بالتسمية أو بالعقد"^(٤).

(١) انظر: لسان العرب (١٠/١٩٧)، مادة (صدق)، والقاموس الفقهي (ص٢٠٩).

(٢) سورة النساء، آية: (٤).

(٣) انظر: المطلع على أبواب المقنع (ص٣٢٦)، ومفردات ألفاظ القرآن (ص٤٨١)، والمجموع (٣٢٤/١٦).

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار (٣/١٠٠).

واعترض في حاشية رد المحتار على الدر المختار^(١) على التعريف بأنه: لا يشمل للواجب بوطء الشبهة، ثم عرّفه بقوله: "اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطاء".

(٢) الصداق هو: "العوض المستحق في عقد النكاح"^(٢).

(٣) هو: "اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطاء"^(٣).

(٤) الصداق هـ: "ما وجب بنكاح أو وطاء أو تفويت يضع قهراً، كرضاع، ورجوع شهود"^(٤).

(٥) "الصداق هو ما تستحقه المرأة بدلا في النكاح"^(٥).

(٦) الصداق هو: "العوض المسمّى في عقد النكاح، وما قام مقامهم"^(٦).

(٧) الصداق هو: "العوض الواجب في عقد النكاح، أو ما قام مقامه"^(٧).

فقولهم: (الواجب)، ليشمل المسمّى ومهر المثل، إن لم يكن مسمّى.

وقولهم (ما قام مقام النكاح)، ليدخل وطاء الشبهة^(٨).

قلت: هذه التعريفات كلها متقاربة، فالمعنى فيها واحد واللفظ مختلف، فقد جمعها أن الصداق: مال أو عوض، وهو مستحق للمرأة، وسبب استحقاقه النكاح أو الوطاء بنكاح فاسد أو بشبهة.

ولعل أيسر هذه التعريفات أن الصداق هو: "اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطاء".

أسماء الصداق^(١):

- (١) لابن عابدين (١٠١/٣).
- (٢) الحاوي الكبير (٦/١٢).
- (٣) روضة الطالبين (٢٤٩/٧).
- (٤) مغني المحتاج (٢٢٠/٣).
- (٥) المجموع (٣٢٤/١٦).
- (٦) المطلع على أبواب المقنع (ص٣٢٦)، وانظر: المبدع (١٣٠/٧).
- (٧) شرح الزركشي (٢٧٧/٥).
- (٨) انظر: المصدر السابق.

ذكر أهل العلم -رحمهم الله- أسماء كثيرة للصدّاق، منها ما ورد في الكتاب العزيز، ومنها ما ورد في السنة، ومنها ما ورد في لسان العرب، ومن هذه الأسماء:

الأجر، الفريضة، المهر، العلائق، العُقور، النّحلة، الحياء، والعطيّة، الطّول، النّكاح، الصدّقة.

وقد نظم بعض هذه الأسماء، فقالوا:

صدّاق ومهر نّحلة وفريضة حياء وأجر ثم عقر علائق.

وزاد آخرون:

مهر صدّاق نّحلة وفريضة طول حياء عقر أجر علائق.

وقد ورد من هذه الأسماء في الكتاب العزيز: الصدّقة، والأجر، والفريضة، والنكاح.

ففي الصدّقة، قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾^(٢).

وفي الأجر، قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ كِ فَرِيضَةً﴾^(٣).

وفي الفريضة، قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً

فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^(٤).

وفي النكاح، قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَتَعَفِيفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا﴾^(٥).

وأما ما جاء في السنة فهما اسمان: المهر والعلائق.

أما المهر، فلقوله ﷺ: "فلها المهر بما استحلت من فرجها"^(١).

(١) انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار (١٠١/٣)، والدر المختار شرح تنوير الأبصار (١٠١/٣)،

والحاوي الكبير (٦/١٢)، ومغني المحتاج (٢٢٠/٣)، وروضة الطالبين (٢٤٩/٧)، والمجموع

(٣٢٤/١٦)، وشرح الزركشي (٢٧٧/٥)، والمبدع (١٣٠/٧)، والمغني (٩٧/١٠)، والمطلع على

أبواب المقنع (ص٣٢٦)، وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك (٣٩٠/١).

(٢) سورة النساء، آية: (٤).

(٣) سورة النساء، آية: (٢٤).

(٤) سورة البقرة، آية: (٢٣٧).

(٥) سورة النور، آية: (٣٣).

وأما العلائق، فلقوله ﷺ: "أدوا العلائق"، قالوا: يا رسول الله، وما العلائق؟، قال: "ما تراضى به الأهلون"^(٢).

وأما ما جاء في الأثر عن عمر -رضي الله عنه- فاسم واحد وهو العقور فقد قال -رضي الله عنه- لها عقور نسائها"^(٣).

وقد قالوا: العقور في الحرائر مهر المثل، وفي الإماء عُشر قيمة البكر، ونصف عُشر قيمة الثيب"^(٤).

وقيل: "الصدّاق ما وجب بتسمية في العقد، والمهر ما وجب بغير ذلك"^(٥).

وسمي الصدّاق بهذا الاسم: "لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو أصل في إيجاب المهر"^(٦).

(١) أخرجه الطبراني في الكبير (٢٠٢/١١)، وابن الجارود في المنتقى برقم (٧٠٠)، والهيثمي في مجمع الزوائد (٢٨٥/٤).

(٢) الحديث عن عبد الله بن عمر، أخرجه: الهيثمي في مجمع الزوائد (٢٦٧/٣)، والطبري في تفسيره (٢١٢/٤)، والدار قطني في سننه (٣٤٤/٣)، والبيهقي (٢٣٩/٧)، وسعيد بن منصور في سننه (١٧٠/١٠)، وابن أبي شيبه في مصنفه (١٨٦/٤)، وانظر: كنز العمال (٤٤٩٨٦)، وجمع الجوامع للسيوطي (٩٥٨٣)، وتلخيص الحبير (٣٨٥/٣) برقم (١٦٧٢).

(٣) قال الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير (٣٨٩/٣) برقم (١٦٧٨) لم أجد أثر عمر -رضي الله عنه- إلا أن الفقهاء أوردوه في كتب الفقه. انظر: المغني (٩٨/١٠)، والحاوي الكبير (٦/١٢)، ولم أجدّه فيما اطّلت عليه من كتب الآثار.

(٤) انظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار (١٠١/٣).

(٥) مغني المحتاج (٢٢٠/٣).

(٦) المصدر السابق.

المطلب الثاني: دليل وجوب الصدّاق

دليل وجوب الصدّاق

استدل العلماء -رحمهم الله- على وجوب الصدّاق، بأدلة من الكتاب والسنة والإجماع أولاً: دليلهم من الكتاب^(١):

١ - قوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ لِلنِّسَاءِ صَدُوقَاتٌ مِّمَّا كَسَبْتُمْ نَحْلًا﴾^(٢).

وجه الدلالة من الآية: -قالوا: الخطاب متوجّه إلى الأزواج عند الأكثرين، "والنّحلة" هي الهبة، والمعنى: آتوهن صدقاتهن ديناً، أو بطيب نفس.

٢ - قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ كِيفَ كُنْتُمْ تَكْفُرُونَ﴾^(٣).

وجه الدلالة: قالوا: يريد بذلك الصدّاق، وعبر عنه بالأجر؛ لأنه في مقابلة منفعة، والفريضة، ما فرضه الله عز وجل، أي وجوباً عند الأكثرين.

٣ - قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا

فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا﴾^(٤).

وجه الدلالة من الآية: -قالوا: نهى الله عز وجل عن أخذ الصدّاق لو أراد الزوج استبدال زوجته، فقد ملكته، حتى ولو أعطاه قنطاراً، ودكر القنطار هنا من باب المبالغة، فإذا لم يحل له استرجاعه عند استبدال الزوجة، فمن باب أولى عند بقائها في عصمته، وإذا كان لا يحل له استرجاعه إن كان كثيراً، فمن باب أولى إن كان قليلاً، وعلل عدم جواز استرجاعه بقوله: ﴿وَكَيفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذْتُ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾^(٥).

(١) انظر: أسهل المدارك إلى شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك (١/٣٩٠)، والحاوي الكبير (٣/١٢ - ٥)، والأم (٥/٨٧، ٢٣٧)، ومغني المحتاج (٣/٢٢٠)، والإشراف (١/٣٥)، والمغني (١٠/٩٧)، والمبدع (٧/١٣٠)، وشرح الزركشي (٥/٢٧٧ - ٢٧٩).

(٢) سورة النساء، آية: (٤).

(٣) سورة النساء، آية: (٢٤).

(٤) سورة النساء، آية: (٢٠).

(٥) سورة النساء، آية: (٢١).

٤ - قوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْنَهُنَّ أَجْرَهُنَّ﴾^(١).
ثانياً: دليلهم من السنة^(٢).

- ١ - قوله ﷺ: "أدوا العلائق"، قالو: يا رسول الله، وما العلائق؟ قال: "ما تراضى به الأهلون"^(٣).
- ٢ - قوله ﷺ: "من أصدق امرأة صدافاً والله يعلم منه أنه لا يُريد أدائه إليها فعزّها بالله، واستحل فرحها بالباطل، لقي الله عز وجل يوم القيامة وهو زان"^(٤).
- ٣ - قوله ﷺ: لم أراد أن يتزوج الموهوبة: "التمس ولو خاتماً من حديد"^(٥).
- ٤ - رأى سول الله ﷺ على عبدالرحمن بن عوف^(٦) درع زعفران، فقال: "مهيم"، أي ما شأنك وما حالك؟ قال: يا رسول الله تزوجت امرأة، فقال: "ما أصدقتها؟" قال "وزن نواة من ذهب، فقال: "بارك الله لك، أولم ولو بشاة"^(٧).
- ٥ - عن عائشة - رضيها - قالت: "إن النبي ﷺ ما تزوج أحداً من نسائه، ولا زوّد واحدة من بناته على أكثر من اثنتي عشرة أوقية ونشاً، ثم قالت: أتدرون ما

(١) سورة الممتحنة، آية: (١٠).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٥/١٢، ٦)، ومغني المحتاج (٣/٢٢٠)، والإشراف (١/٣٥)، والمغني (١٠/٩٧)، والمبدع (٧/١٣٠)، وشرح الزركشي (٥/٢٧٩).

(٣) تقدم تخرجه (ص ٢٥٢).

(٤) أخرجه البيهقي (٧/٢٤٢)، عن صهيب بن سفيان مرفوعاً ومثله عن أبي هريرة.

(٥) الحديث متفق عليه عن سهل بن سعد، أخرجه البخاري (٢٣١٠)، (٥١٤٩)، ومسلم (٩/٢٢١).

(٦) عبدالرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد بن الحارث بن زهرة بن كلاب، كان اسمه في الجاهلية: عبد عمرو أو عبد الكعبة، ولد بعد الفيل بعشر سنين، وكان أحد الثمانية الذين سبقوا إلى الإسلام، ومن المهاجرين الأولين، وشهد المشاهد كلها، وهو أحد العشرة المشهود لهم بالجنة، توفي سنة إحدى وثلاثين في المدينة. انظر: أسد الغابة في معرفة الصحابة (٣/٣٧٦)، برقم (٣٣٦٤).

(٧) الحديث عن أنس، متفق عليه، أخرجه البخاري (٧/٢٥، ٢٧، ١٠٢)، ومسلم (٢/١٠٤٢)، (٤٣/١٠٤٣)، والترمذي (٤/٢١٦)، وابن ماجه (١/٦١٥)، والدارمي (٢/١٤٣)، والنسائي (٦/٢١٩). وانظر: تلخيص الحبير (٣/٣٨٥)، برقم (١٦٧١).

النّش؟ النّش نصف أوقية عشرون درهما" (١).

ثالثاً: دليلهم من الإجماع.

أجمعت الأمة على أن الصداق للزوجات مستحق، وقد نقل غير واحد من أهل العلم - رحمهم الله - الإجماع على ذلك (٢).

(١) الحديث عن أنس أخرجه: مسلم (٢١٥/٩)، وأبو داود (٢١٠٥)، والبيهقي (٢٣٤/٧)، والشافعي في الأم (١٦٠/٥)، والنسائي (١١٦/٦)، وابن ماجه (١٨٨٦)، والدارمي (١٤١/٢)، والحاكم (١٨١/٢)، والدارقطني (٢٢٢/٣)، والبغوي في شرح السنة برقم (٢٣٠٤). وانظر: تلخيص الحبير (٣٨٦/٣)، برقم (١٦٧٤).

وعن أنس أيضاً: "ان النبي ﷺ أعتق صفيّة وجعل عتقها صداقها". متفق عليه، أخرجه البخاري (١٦٨/٥)، (٧/٧، ٨، ٢٨، ٣١)، ومسلم (١٠٤٤/٢، ١٠٤٦)، وأبو داود (٤٧٤/١)، وابن ماجه (٦٢٩/١)، والدارمي (١٥٤/٢)، وأحمد (٩٩/٣، ١٦٥).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦/١٢)، ومغني المحتاج (٢٢٠/٣)، وشرح الزركشي (٢٧٨/٥)، والمغني (٩٧/١٠).

المبحث الأول: أثر الوطء في استحقاق الصدّاق.

وفيه مطالب:

- **المطلب الأول:** أثر الوطء في استحقاق الصدّاق إذا كان النكاح صحيحاً.
- **المطلب الثاني:** أثر الوطء في استحقاق الصدّاق إذا كان النكاح فاسداً أو نكاح شبهة.
- **المطلب الثالث:** أثر الوطء في استحقاق الصدّاق إذا كان الزواج سراً.
- **المطلب الرابع:** أثر الوطء في استحقاق الصدّاق لو هلكت الزوجة أو قتلت نفسها.
- **المطلب الخامس:** أثر الوطء في استحقاق الصدّاق لكونها زائدة عن الأربع المختارات ممن أسلم وتحتته أكثر من أربع.
- **المطلب السادس:** أثر الوطء في استحقاق الصدّاق إذا ظهر رضاع محرّم بين الزوجين.
- **المطلب السابع:** أثر الوطء في استحقاق الصدّاق إذا ادّعى أحد الزوجين الرّضاع وأنكر الآخر.

المطلب الأول:

أثر الوطء في استحقاق الصدّاق إذا كان النكاح صحيحاً.

أثر الوطاء في استحقاق الصدّاق إذا كان النكاح صحيحاً

الأصل أن الزوجة تستحق المهر المسمّى بمجرد العقد، إلا أنه قد يحصل بعد ذلك ما يُبطل استحقاقها للمهر أو بعضه، كالطلاق قبل الدخول والخلوة، وكل فسخ من قبلها قبل الدخول والخلوة موجب لبطلان الصدّاق، ومثلوا لذلك: بارتدادها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة^(١). أما إذا حصل دخول ووطء للزوجة بعد العقد الصحيح لزم المهر كاملاً حينئذٍ، وقد نقل غير واحد من أهل العلم -رحمهم الله- الاتفاق على ذلك.

قال في بداية المجتهد^(٢):

"واتفق العلماء على أن الصدّاق يجب كله بالدخول أو الموت".

وقال في بدائع الصنائع^(٣):

"المهر يتأكد بأحد معان ثلاثة: الدخول، والخلوة الصحيحة، وموت أحد الزوجين، سواء كان مسمّى أو مهر مثل، حتى لا يسقط شيء منه بعد ذلك بالإبراء من صاحب الحق. أما التأكيد بالدخول فمتفق عليه"

ومن هنا قالوا: إذا كانت المنكوحة صغيرة أو كبيرة مجنونة أو سفية، فلأب والجد أن يقبض صدّاقها، لما له من ولاية على مالها، وإن كانت عاقلة رشيدة، سلّم المهر إليها أو إلى وكيلها، وليس لوليها قبضة بغير إذنها^(٤).

الأدلة على استحقاق الصدّاق بالوطء في النكاح الصحيح.

(١) قال ابن الممام في فتح القدير (٢٠٩/٣): "فإنه كان قبل لازماً لكن على شرف السقوط بارتدادها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة".

وقال في حاشية رد المحتار على الدر المختار (١٠٢/٣): "المهر وجب بنفس العقد، لكن مع احتمال سقوطه برّدتها أو تقبيلها ابنه، أو تنصيفه بطلاقها قبل الدخول، وإنما يتأكد لزوم تمامه بالوطء ونحوه".

وانظر: المجموع (٣٣٩/١٦)، وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك

(٣٩٥/١).

(٢) (٤٠/٢).

(٣) (٢٩١/٢).

(٤) انظر: المجموع (٣٣٩/٦).

استدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والمعقول^(١).

أولاً: دليلهم من الكتاب:

١- قوله تعالى: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ﴾^(٢). وقد فسّر

بعضهم الإفضاء الجماع.

٢- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا

فَرَضْتُمْ﴾^(٣).

قالوا: لما ثبت الرجوع بنصف الصداق بالطلاق قبل المسيس، دلّ على أنه لا يرجع عليها

بشيء منه بعد المسيس.

٣- قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صِدْقَيْنِ نِحْلَةً﴾^(٤).

قالوا: لولا أنّهنّ ملكنّه، لما أمر الله عز وجل بتسليمه إليهنّ.

٤- قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ كِ فَرِيضَةً﴾^(٥).

قالوا: "المعنى فما انتفعتن وتلدنتم بالجماع من النساء في النكاح الصحيح" فآتوهن

أجورهن "أي مهورهن، فإذا جامعها مرة واحدة فقد وجب المهر كاملاً إن كان مسمّى، أو مهر مثلها إن لم يسمّ"^(٦).

٥- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتَبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا

فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾^(٧).

(١) انظر: البداية وشرحها الهداية (٢٠٨/٣)، وبدائع الصنائع (٢٩١/٢)، وبداية المجتهد (٤٠/٢)،

والجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٨٥/٥)، والمهذب (٣٤٥/١٦)، والمجموع (٣٤٦/١٦).

(٢) سورة النساء، آية: (٢١).

(٣) سورة البقرة، آية: (٢٣٧).

(٤) سورة النساء، آية: (٤).

(٥) سورة النساء، آية: (٢٤).

(٦) القرطبي في تفسيره (٨٥/٥)، نقلاً عن الحسن ومجاهد - رحمهما الله - .

(٧) سورة النساء، آية: (٢٠).

قالوا: نهي الله عز وجل عن استرداد الصداق عند استبدال الزوجة، فمن باب أولى ينهى عن ذلك عند بقائها تحته.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدلوا من المعقول بالآتي:

١- قالوا: المهر قد وجب بالعقد، وصار ديناً في ذمته، وبالدخول يتحقق تسليم المبدّل فلا يسقط؛ لأنه باستيفاء المعقود عليه يتقرر البدل ويتأكد.

٢- لأن المهر يتأكد بتسليم المبدّل من غير استيفائه، فلأن يتأكد بالتسليم مع الاستيفاء أولى.

٣- ولأن البضع عوض عن مقابلة معوّض، فمُلك في الوقت الذي تملك به المعوّض، كالأثمان في البيع.

مسألة: هل يستقر المهر بالوطء في الدُّبر؟

ذكر الشافعية^(١) -رحمهم الله- في ذلك وجهان:

الوجه الأول: يستقر؛ لأنه موضع يجب بالإيلاج فيه الحد، فأشبهه الفرج.

الوجه الثاني: لا يستقر؛ لأن المهر في مقابلة ما يُملك بالعقد، والوطء في الدُّبر غير مملوك فلم يستقر به المهر.

(١) انظر: المهذب للشيرازي (١٦/٣٤٥).

المطلب الثاني:
أثر الوطاء في استحقاق الصدّاق إذا كان النكاح فاسداً أو نكاح شبهة

أثر الوطء في استحقاق الصدّاق إذا كان النكاح فاسداً، أو نكاح شبهة.

سبق الكلام عن وطء الشبهة، والنكاح الفاسد، وبيان بعض الأحكام المتعلقة بهما، والأمثلة على ذلك^(١).

وحدثنا في هذا المطلب محصور في استحقاق الصدّاق إذا حصل وطء شبهة أو وطئ في نكاح فاسد.

فإذا حصل نكاح فاسد، وقبل الدخول عُلم فساد، فإنه يُفَرَّق بينهما وليس لها مهر ولو كان مسمّى قبل ذلك.

قال في بدائع الصنائع^(٢):

"وفي النكاح الفاسد يجب المهر ولكن لا بنفس العقد، بل بواسطة الدخول، لعدم حدوث الملك قبل الدخول أصلاً وعدم حدوثه بعد الدخول مطلقاً، ولانعدام المعاوضة قبل الدخول رأساً، وانعدامهما بعد الدخول مطلقاً".

كذلك إذا نكح نكاحاً فاسداً، أو باطلاً، وعُلم بذلك قبل الوطء، ثم وطئ مع علمه بتحريم الوطء وفساد النكاح، وقد طاوعته المرأة على ذلك مع علمها بالحال أيضاً، هنا لا مهر بذلك الوطء، وعليهما الحد؛ لأنه زنا صريح، وليس فيه أدنى شبهة تدرأ الحد عنهما^(٣). لكن إذا حصل وطء بينهما قبل العلم بفساد النكاح، ثم ظهر فساد، فإنه يُفَرَّق بينهما حالاً، وهل تستحق بذلك المهر؟ هذا ما سنبينه في هذا المطلب - إن شاء الله -.

مسألة: أثر الوطء في استحقاق الصدّاق إذا كان النكاح فاسداً، أو نكاح شبهة.

اتفق العلماء -رحمهم الله تعالى- أن المرأة إذا وُطئت وطء شبهة أو بنكاح فاسد، فإن لها المهر بما استحل من فرجها، بشرط عدم علمهما بفساد النكاح قبل الوطء، إلا أن لهم شيء من التفصيل سنذكره - إن شاء الله -، كل مذهب على حده، بعد بيان المتفق عليه هنا،

(١) انظر: (ص ٩٧-١٠٣) و(١٥٠) من هذا البحث.

(٢) للكاساني (٢/٢٨٨)، وانظر: حاشية ابن عابدين (٣/١٣١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢/٣٣٥)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣/١٨١)، (٤/١٦٤).

ودليلهم على ذلك الاتفاق.

قال في المعني^(١):

"ويجب المهر للمنكوحه نكاحاً صحيحاً، والموطوءة في نكاح فاسد، والموطوءة بشبهة بغير خلاف نعلمه".

وقال في المبدع^(٢):

"ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة بغير خلاف علمناه، كبديل متلف".

الدليل على وجوب الصداق للموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد^(٣):

١ - قوله ﷺ: "أيا امرأة أنكحت نفسها بغير إذن مواليتها، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها مهر مثلها"^(٤).

وجه الدلالة من الحديث: هذا الحديث أصل لكل نكاح فاسد، فقد جعل ﷺ مهر المثل للمرأة الموطوءة بنكاح فاسد، وعلّق استحقاق المهر بالدخول بها، فدلّ أنّ وجوبه متعلّق به.

٢ - زُوِيَ أن رجلاً نكح امرأة، فولدت لأربعة أشهر، فجعل ﷺ لها الصداق، وفي لفظ قال: "لها الصداق بما استحل من فرجها فإذا ولدت فاجلدوها"^(٥).

٣ - لقضاء علي ابن أبي طالب - ﷺ - بذلك^(٦).

(١) لابن قدامة (١٠٠/١٨٦)، وانظر: الشرح الكبير (٧/٩٨)، والمهذب (١٦/٣٨٥).

(٢) لابن مفلح (٧/١٧٣)، وانظر: الإشراف (١/٥٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢/٣٣٥)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٢/١٨١)، (٤/١٦٤).

(٤) سبق تخريجه (ص ٢٥٢) من هذا البحث.

(٥) رواه أبو داود بإسناده في كتاب النكاح، باب: الرجل يتزوج المرأة فيجدها حبلى (١/٤٩١).

(٦) عن عمران بن كثير أن عبید الله تزوج جارية من قومه يقال لها الدرداء، فانطلق عبید الله فلحق بمعاوية

- ﷺ -، ومات أبو الجارية، فزوّجها أهلها من رجل يقال له عكرمة، فبلغ ذلك عبید الله (زوجها

الأول)، فقدم، فخاصم إلى علي - ﷺ -، فقصّوا عليه قصتهم، فردّ عليه المرأة، وكانت حاملاً من

عكرمة (زوجها الثاني)، فوضعت في يد عدل، فقالت المرأة لعلي - ﷺ -: أنا أحق بمالي أو عبید الله

(تعني مهرها)؟ قال: بل أنت أحق بمالك، فقالت: فأشهدوا أن ما كان لي علي عكرمة من صداق

فهو له، فلما وضعت ما في بطنها ردّها علي عبید الله، وألحق الولد بأبيه.

بيان مذاهب أهل العلم - رحمهم الله - على استحقاق المرأة للصدّاق وطئت وطء شبهة أو بنكاح فاسد، إلا أن بينهم شيء من الاختلاف مما جعلني أفصّل قول كل مذهب على حدا وبيانه كالآتي:

أولاً: مذهب الحنفية - رحمهم الله -.

ذهب عامة الحنفية - رحمهم الله - أن للمرأة الموطوءة بشبهة أو نكاح فاسد الأقل من المسمّى أو مهر المثل.

وذهب زفر^(١) من الحنفية أن لها مهر المثل بالغاً ما بلغ.

قال في المبسوط^(٢) فيمن عقد على أختين مرتّباً:

"وإن نكح إحداها قبل الأخرى، فنكاح الأولى جائز؛ لأن بهذا العقد لا يصير جامعاً، ونكاح الثانية فاسد؛ لأن بهذا العقد يصير جامعاً بين الأختين، فتعيّن فيه جهة البطلان، فيفرّق بينهما، فإن لم يكن دخل فلا شيء عليه، وإن كان قد دخل بها فعليها العدة، ولها الأقل من المسمّى ومن مهر المثل ... فأما وجوب الأقل من المسمّى ومن مهر المهر فهو مذهبننا، وعند زفر يجب مهر المثل بالغاً ما بلغ".

قال في بداية المبتدي وفي الهداية^(٣):

"فإن دخل بها (أي في العقد الفاسد) فلها مهر مثلها، ولا يُزاد على المسمّى".

الأدلة:

ورواه سعيد بن منصور في سننه (١٥٢/١)، باب: من قال لا نكاح إلا بولي.

(١) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري البصري، أحد أصحاب الإمام أبي حنيفة، وكان الإمام يفضّله ويبيّحه، ولد سنة عشر ومائة، وتوفي سنة ثمان وخمسين ومائة بالبصرة، وله ثمان وأربعون سنة. انظر: الطبقات السنّية في تراجم الحنفية (٢٥٤/٣) برقم (٨٧٩)، والجواهر المضيّة في تراجم الحنفية برقم (٥٩٦)، وكشف الظنون (١٧٨٢/٢)، وطبقات الفقهاء للشيرازي (ص ١٣٥).

(٢) للسرخسي (٢٠١/٤).

(٣) (٢٤٣/٣)، وانظر: فتح القدير (٢٤٣/٣، ٢٤٥)، والكتاب وشرحه للباب (٢٢/٣، ٨٤)، وكنز الدقائق وشرحه البحر الرائق (١٨١/٣، ١٨٣، ١٨٤)، (١٥١/٤)، وملتقى الأبحر وشرحه مجمع الأنهر (٣٥٥/١، ٣٥٦)، والدر المنتقى شرح الملتقى (٣٥٥/١).

دليل من قال: أن لها الأقل من مهر المثل أو المسمى:

قالوا: "إن العاقدين ما قوّما المنافع بأكثر من المسمّى، فلا يُتَقَوّم بأكثر من المسمّى، فحصلت الزيادة مستوفاة من غير عقد، فلم تكن لها قيمة، إلا أن مهر المثل إذا كان أقل من المسمى لا يبلغ به المسمى؛ لأنها رضيت بذلك القدر لرضاها بمهر المثل"^(١).

دليل من قال أن لها مهر المثل بالغاً ما بلغ:

١- قال: "المنافع تُتَقَوّم بالعقد الصحيح والفساد جميعاً، كالأعيان، فيلزم إظهار أثر التّقويم، وذلك بإيجاب مهر المثل بالغاً ما بلغ؛ لأنه قيمة منافع البضع، وإنما العدول إلى المسمى عند صحة التسمية، ولم تصح، لهذا المعنى أوجبنا كمال القيمة في العقد الفاسد، كذا هاهنا"^(٢).

٢- القياس على البيع الفاسد، فإنه تجب فيه القيمة إذا امتنع الرد. قال: "لأن الواجب عند فساد العقد بدل المتلف، ألا ترى أن المقبوض بحكم الشراء الفاسد يكون مضموناً بالقيمة بالغة ما بلغت عند الاتلاف، فكذلك المستوفى بالنكاح الفاسد"^(٣).

الرد على هذا القياس. قالوا: البيع متقوّم في نفسه، والمستوفى هنا ليس بمال لكن تقويمه بالتسمية"^(٤).

ثانياً: مذهب المالكية^(٥) - رحمهم الله - .

اختلفت الرواية عن الإمام مالك - رحمه الله - في النكاح الفاسد، هل تستحق به مهر المثل أو المسمى إذا كان المهر صحيحاً؟

فقال مرة: المهر المسمّى، وهو ظاهر مذهبه.

(١) بدائع الصنائع (٣٣٥/٢).

(٢) المصدر السابق.

(٣) المبسوط (٢٠١/٤)، وانظر: البداية والهداية وفتح القدير (٢٤٣/٣).

(٤) انظر: المراجع السابقة.

(٥) انظر: تفسير القرطبي (٨٥/٥)، المدونة (١٠٠/٢)، (١٨٦).

وذلك لأن المسمى تراضوا عليه بيقين، ومهر المثل اجتهاد، فيجب أن يُرجع إلى ما تيقناه؛ لأن الأموال لا تُستحق بالشك.

وقال مرة: لها مهر المثل، ذلك للحديث: "أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها مهر مثلها بما استحل من فرجها"^(١).
ثالثاً: مذهب الشافعية^(٢)، الحنابلة^(٣) -رحمهم الله- .

ذهب الشافعية والحنابلة أن للموطوءة بنكاح فاسد ووطء شبهة المهر المسمى إن كان هناك مسمى، وإلا فمهر المثل.

وزاد الشافعية^(٤)، أن للموطوءة في الدبر المهر أيضاً.

مسألة: هل يرجع الواطئ بالمهر على المتسبب في النكاح الفاسد أو وطء الشبهة^(٥)؟
الشبهة^(٥)؟

قالوا: لا يرجع عليه بالمهر.

لأنه وجب على الواطئ عَوْضاً بما استوفى من اللذة بوطئه، فلا يرجع بالعوض على غيره، كما لو وأخبره آخر بأمن الطريق فسلكه حتى أخذ اللصوص متاعه، لم يضمن مع أنه السبب في ذلك.

مسألة: متى يعتبر قيمة مهر المثل للموطوءة في النكاح الفاسد ووطء الشبهة؟

إن قلنا يجب مهر المثل خلاف عل قولين:

القول الأول:

المعتبر في قيمة مهر المثل وقت التفريق^(٦).

(١) سبق تحريجه (ص ٢٥٢).

(٢) انظر: الأم (٧٣/٥)، والمهذب (٣٨٥/١٦)، (١٤٧/١٨)، والإشراف (٥٥/١).

(٣) انظر: المغني (١٨٦/١٠)، (٤٠٧/١١)، والمبدع (١٧٣/٧).

(٤) انظر: مغني المحتاج (١٤٧/٣).

(٥) انظر: المبسوط (٢٢/٤)، (٢٢/٥)، والمغني (٦٤/١٠).

(٦) انظر: الهدية شرح البداية (٢٤٣/٣).

القول الثاني:

المعتبر في قيمة مهر المثل يوم الوطاء.

وهو الصحيح؛ لأن وجوبه يتقرر عند الوطاء الأول، فلو وطئ مراراً اتّحدت الشبهة لم يجب إلا مهراً واحداً^(١) أما إذا اتّحدت الشبهة واختلف أحوال الموطوءة بالغنى والفقر والصّحة والسقم، مما يوجب اختلاف مهر المثل في تلك الأحوال، فإن المعتبر الحال عند الوطاء الأولى مهما كانت بزيادة أم بنقص^(٢).

مسألة: اجتماع نصف المهر المسمى، ومهر المثل في موطوءة واحدة^(٣).

قد يجتمع مهر المثل، والمهر المسمى في موطوءة واحدة، ومثال ذلك: ل طَلَّقَتْ امْرَأَةً قَبْلَ الدخول طَلِّقَةً، وَظَنَ أَنَّهَا لَا تَبِينُ بِهَا، فَوَطَّئَهَا هُنَا يَلْزِمُهُ مَهْرُ الْمَثَلِ وَنِصْفُ الْمَهْرِ الْمَسْمُومِ. وذلك لأن المفروض ينتصف بطلاقه قبل الدخول، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^(٤)، ووطؤه بعد ذلك عري عن العقد، فوجب به مهر المثل، كما لو وطئها غيره بشبهة.

(١) انظر: الذخيرة (٤/٣٧٠).

(٢) انظر: المصدر السابق (٤/٣٧١).

(٣) انظر: الأم (٥/٧٣)، والمغني (١٠/١٨٨).

(٤) سورة البقرة، آية: (٢٣٧).

المطلب الثالث:**أثر الوطاء في استحقاق الصدّاق إذا كان الزّواج سراً.**

أثر الوطاء في استحقاق الصدّاق إذا كان الزّواج سرّاً

الكلام في هذا المطلب يدور حول النقاط التالية:

المستحب إعلان النكاح مع الدليل على ذلك، نكاح السرّ، تعريفه، وخلاف العلماء - رحمهم الله - في جوازه، وأثر الوطاء في نكاح السرّ.

استحباب إعلان النكاح:

استحب عامة الفقهاء - رحمهم الله - إعلان النكاح، وإظهاره، إشهاره بإطعام الطعام^(١).

الدليل:

- ١ - قوله ﷺ: "أظهروا النكاح واضربوا عليه بالغرّبال"^(٢).
- ٢ - كره الرسول ﷺ نكاح السرّ حتى يُضرب عليه بالدف^(٣).
- ٣ - حتى يفرّق ويميّز بين النكاح السّفاح.
- وذهب المالكية^(٤) - رحمهم الله - إلى وجوب إعلان النكاح وإلا كان نكاح سرّ عندهم.
- قال شيخ الإسلام^(٥) في الفتاوى^(١):

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/٢٦٢)، (٢٤/٢٨٩)، والخرشي على مختصر خليل (٣/١٩٧)،

وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢/٢١٦)، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل (٣/٤٠٨).

(٢) وفي رواية: "أعلنوا النكاح"، ورواية: "أفشوا النكاح اضربوا عليه بالدف". أخرجه: البيهقي في السنن

الكبرى (٧/٢٩٠)، وسعيد بن منصور في سننه (ص٦٣٥). وانظر: كشف الخفاء مزيل الإلباس

للعجلوني (١/١٥٩)، وكنز العمال (٤٤٥٧٨)، وتلبس إبليس لابن الجوزي (ص٢٣٧).

(٣) الحديث عن أبي حنّس، رواه مالك في المدونة (٢/١٥٩) بسنده.

(٤) انظر: المدونة (٢/١٥٨) حيث قال: "قلت رأيت الرجل ينكح بيّنة ويأمرهم أن يكتموا ذلك، أيجوز

هذا النكاح في قول مالك؟ قال: لا". وإلى ذلك ذهب الزهري - رحمه الله - حيث قال: إعلان النكاح

فرض، حتى أنه إذا نكح نكاح سرّ، وأشهد رجلين، وأمرهما بالكتمان وجب التفريق بين الزوجين ...

(انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/٢٦٢)).

(٥) أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن عبدالله بن أبي القاسم الخضير التّميري الحرّاني الدّمشقي ثم

الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية شيخ الإسلام، ولد بجرّان سنة (٦٦١هـ)، وتوفي مسجوناً

بدمشق عام (٧٢٨هـ)، وتصانيفه تزيد على أربعة آلاف كراسة. انظر: الأعلام للزركلي (١/١٤٤).

"ومن شعائر النكاح إعلانه، النكاح إعلانه، كما قال ﷺ: "أعلنوا النكاح اضربوا عليه بالدف"، ولهذا يكفي في إعلانه الشهادة عليه عند طائفة من العلماء، وطائفة أخرى توجب الإشهاد والإعلان، فإن توأما بالكتمان بطل".

تعريف نكاح السِّر.

السر لغة:

ما يُكتم في النفس، استعمال الفقهاء له بالمعنى اللغوي^(٢).

تعريف نكاح السِّر:

هو النكاح "الذي يوصي فيه الزوج الشهود بكتمه عن امرأته أو عن جماعة ولو أهل منزل"^(٣). فنكاح السر يوصف بذلك إذا توأما بالكتمان مع وجود الشهود، أما إذا حصل نكاح ولم يُشهدوا أصلاً، فذلك نكاح باطل ويوصف بنكاح السِّر أيضاً. قال شيخ الإسلام في الفتاوى^(٤):

"وأما نكاح السِّر الذي يتوأسوا بكتمانه ولا يشهدون عليه أحداً، فهو باطل عند عامة العلماء، وهو من جنس السِّفاح، قال الله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ﴾^(٥).

كذلك النكاح الذي لم تكتمل فيه نصاب الشهادة نكاح سرّ، وقد نهي عنه عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- ففي الأثر، أُتِيَ برجل إلى عمر -رضي الله عنه- في نكاح لم يشهد عليه إلا رجل امرأة، فقال عمر: "هذا نكاح السِّر، ولا نجيزه، ولا كنت تقدمت فيه لرجمت"^(٦).

(١) (٩٤/٣٢).

(٢) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨٧/٢٤).

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته لوهبة الزحيلي (٧١/٧).

(٤) (١٥٨/٣٣).

(٥) سورة النساء، آية: (٢٤).

(٦) الأثر أخرجه مالك في الموطأ برقم (٥٣٤)، وانظر: جامع الأصول من أحاديث الرسول ﷺ لابن الأثير

(١٣٩/١٢)، برقم (٨٩٦٧). ومن كره نكاح السِّر غير عمر: عروة، وعبيد الله بن عتبة، والشعبي،

ونافع ابن عمر (المغني ٩/٤٦٩).

قال شيخ الإسلام في الفتاوى^(١):

"كان عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- يضرب على نكاح السرّ، فإن نكاح السرّ من جنس اتخاذ الأخدان شبيه به، لا سيّما إذا زوّجت نفسها بلا ولي ولا شهود، وكتمان ذلك، فهذا مثل الذي يتّخذ صديقه، ليس بينهما فرق ظاهر معروف عند الناس يتميز به عن هذا، فلا يشاء من يزني بامرأة صديقه له إلا قال: تزوجتها، ولا يشاء أحد أن يقول لمن تزوج في السر: أنه يزني بها إلا قال ذلك، فلا بد أن يكون بين الحلال والحرام فرق مبين".

فالمخالصة: أن نكاح السرّ يُطلق على النكاح بغير شهود، على النكاح الذي أُشهد عليه لكن تواصلوا بالكتمان، حديثنا حول النوع الثاني، أي النكاح الذي أُشهد عليه ولكن تواصلوا عليه بالكتمان، أما النكاح بغير شهود فه باطل عند أكثر أهل العلم.

خلاف العلماء في حكم نكاح السرّ.

إذا حصل نكاح مُكتمل من حيث الشروط والشهود، لكن تواصلوا بالكتمان هل يصح ذلك النكاح؟. خلاف على قولين:

القول الأول:

وهو مذهب الحنفية^(٢)، والشافعية، والحنابلة^(٣) -رحمهم الله- .

القول الثاني:

وهو مذهب المالكية^(٤)، وبعض الحنابلة^(٥).

قالوا: لا يصح هذا النكاح ويُفسخ^(١).

وعن أبي بكر الصديق -رضي الله عنه- قال: "لا يجوز نكاح السرّ حتى يُعلن به ويُشهد عليه" المدونة (١٥٩/٢).

(١) (١٢٦/٣٢، ١٢٧).

(٢) انظر: مغني المحتاج (١٤٤/٣)، واختاره ابن المنذر.

(٣) قال في المغني (٤٦٩/٩): "فإن عقده (أي النكاح) بولي وشاهدين، فأشروه، أو تواصلوا بكتمانه، كره ذلك، وصح النكاح".

(٤) انظر: التفريع لابن الجلاب (٣٤/٢)، والمدونة (١٥٨/٢).

(٥) هو قول أبو بكر عبدالعزيز الحنبلي، تخريجاً من قول أحمد -رحمه الله- فيمن تزوج بولي وشاهدين قال: لا حتى يُعلنه. لكن حُمل قول أحمد على الكراهة حيث صرّح باستحباب الإعلان. (المغني ٤٦٩/٩).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول^(٢).

استدلوا على قولهم من السنة والمعقول.

أولاً: دليلهم من السنة:

قوله ﷺ: "لا نكاح إلا بولي"^(٣).

وجه الدلالة من الحديث: -قالوا: مفهوم الحديث انعقاد النكاح وإن لم يوجد الإظهار.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدلوا من المعقول بالآتي:

قالوا: لأن النكاح عقد معاوضة، فلم يشترط إظهاره كالبيع.

دليل أصحاب القول الثاني^(٤):

استدلوا على قولهم من السنة والمعقول.

أولاً: دليلهم من السنة:

١ - قوله ﷺ: "فصل ما بين الحلال والحرام، الصوت والدف في النكاح"^(٥).

قالوا: الإعلان حد فاصل بين نكاح الحلال، والحرام.

٢ - قوله ﷺ: "أظهروا النكاح واضربوا عليه بالغريرال"^(٦).

وقد حمل أصحاب القول الأول هذه الأخبار على الاستحباب لا الوجوب، بدليل أمره

(١) وهو مذهب الزهري. (انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٥/٢٦٢).

(٢) انظر: المغني (٩/٤٦٩).

(٣) أخرجه البخاري (٧/١٩)، وأبو داود (١/٤٨١)، الترمذي (١١٠١)، (١١٠٢)، وابن ماجه

(١/٦٠٥)، والدارمي (٢/١٣٧)، أحمد (١/٢٥٠)، (٤/٣٩٤)، (٦/٢٦٠).

(٤) انظر: المغني (٩/٤٦٨).

(٥) أخرجه النسائي (٦/١٠٤)، والترمذي (١٠٨٨)، ابن ماجه (١/٦١١)، وأحمد (٣/٤١٨)،

(٤/٢٥٩).

(٦) تقدم تخريجه (ص ٢٦٩).

ﷺ فيها بالضرب بالدف والصوت، ليس ذلك بواجب، كذلك ما عُلق عليه، كذلك إعلان النكاح والضرب فيه بالدف إمّا يكون في الغالب بعد عقد النكاح، ولو كان شرطاً فيه لاعتبر حال العقد، كسائر الشروط^(١).

ثانياً: دليلهم من المعقول.

قالوا: حتى يُفرّق بين النكاح والسّفاح لا بد من إعلان النكاح، وإلا كان كالسّفاح. قلت/ ذكرت هذه المسألة من باب بيان أن القائلين بعد جواز نكاح السّر هم المالكية - رحمهم الله - دون غيرهم من بقية الأئمة الأربعة، لم أفصّل القول في المسألة مكثفياً بما أوردته، حيث أنه كاف ليعلم أن هذا المطلب مختص بمذهب المالكية دون غيره، أما من يرى جواز نكاح السّر - ولو كرهه - فإنه لا دخل له هنا في هذا المطلب ما دام أنه يُجيزه.

فنقول عند من لا يُجوز نكاح السّر، ما الحكم إذا وطئ الزوج زوجته في ذلك النكاح؟.

مسألة: أثر الوطاء في استحقاق الصداق إذا كان النكاح سراً.

نكاح السّر عند المالكية نكاح باطل، وبالتالي يوجب الفسخ، وإذا حصل وطء فيه، كان القول هنا كالقول في وطء الشبهة أو الوطاء في نكاح فاسد، فنكاح السّر إذا حصل دخول فيه كان كالنكاح الفاسد يوجب المهر، قد تقدم في المطلب السابق، أثر الوطاء في النكاح الفاسد^(٢)، وهذا ضرب منه عند المالكية خصوصاً.

وإليك بيان أقوال المالكية - رحمهم الله - قال في التفرّيع^(٣):

"ولا يجوز نكاح السّر، ويُفسخ بطلقة، فإن بنى بها فلها الصداق المسّمى، ويُعاقب الزوجان، والولي البينة".

وبهذا قال: جمع من فقهاء المالكية^(٤) - رحمهم الله - .

(١) انظر: المغني (٤٦٩/٩).

(٢) انظر: (ص ٢٦٣) من هذا البحث.

(٣) لابن الجلاب (٣٤/٢).

(٤) قال في المدونة (١٥٨/٢، ١٥٩): عن "يونس أنه سأل ابن شهاب عن رجل نكح سراً وأشهد رجلين. قال: إن مسّها فُرّق بينهما واعتدت حتى تنقض عدتها وعوقب الشاهدان بما كتما من ذلك،

وللمرأة مهر مثلها، ثم إن شاءت نكحته حين تنقض عدتها ... وإن لم يكن مسّها فُرق بينهما، ولا صدّاق لها، ونرى أن ينكحها الإمام **بعقوبة**، والشاهدين **بعقوبة**، فإنه لا يصلح نكاح السّر".
ومثل ذلك عن ابن وهب، عن يحيى بن عبد الله بن سالم. أ.هـ.

المطلب الرابع:**أثر الوطاء في استحقاق الصدّاق لو هلكت الزوجة، أو قتلت نفسها.**

أثر الوطء في استحقاق الصّدّاق لو هلكت الزّوجة، أو قتلت نفسها.

إذا هلكت الزوجة حتف أنفها، فإنها تستحق المهر المسمى دون خلاف في ذلك، سواء كان قبل الدخول أو بعده.

قال في بدائع الصنائع^(١):

"لا خلاف في أن أحد الزوجين إذا مات حتف أنفه قبل الدخول في نكاح فيه تسمية، أنه يتأكّد المسمى، سواء كانت المرأة حرة أو أمة، لأن المهر كان واجبا بالعقد، والعقد لم يفسخ بالموت بل انتهى بنهايته، لأنه عقد للعمر، فتنتهي نهايته عند انتهاء العمر، إذا انتهر يتأكد فيما مضى ويتقرر...؛ لأن كل المهر لما وجب بنفس العقد صار ديناً عليه، والموت لم يُعرف مُسقطاً للدين في أصول الشرع فلا يسقط شيء منه بالموت كسائر الديون، وكذا إذا قُتل أحدهما، سواء كان قتلَه أجنبي أو قتل أحدهما صاحبه أو قتل الزوج نفسه".

إذاً إذا هلكت الزوجة حتف نفسها، أو قتلها أجنبي وجب لها الصّدّاق قبل الدخول، وبعده من باب أولى، بقي الكلام عن هلاك الزوجة بقتل نفسها، فإذا قتلت الزوجة نفسها هل تستحق الصّدّاق أم لا تستحقه؟.

الجواب، لا يخلو ذلك من ضربين:

الضرب الأول: أن يكون قتلها لنفسها قبل الدخول، وهذا مختلف فيه.

الضرب الثاني: أن يكون ذلك بعد الدخول، وهذا متفق عليه.

وإليك تفصيل الكلام عن هذين الضربين.

الضرب الأول:

إذا قتلت الزوجة نفسها قبل الدخول، ففي استحقاقها للصدّاق خلاف على قولين:

القول الأول:

وهو مذهب الحنفية^(٢)، ووجهه عند الشافعية^(١) -رحمهم الله- .

(١) للكاساني (٢/٢٩٤).

(٢) انظر: المصدر السابق.

قالوا: لا يسقط عن الزوج شيء من المهر بل يتأكّد جميعه.

القول الثاني:

وهو وجه عند الشافعية^(٢)، قول زفر من الحنفية^(٣).

قالوا: يسقط المهر بقتل المرأة نفسها.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بالمعقول، فقالوا:

"إن القتل إنما يصير تفويتاً للحق عند زهوق الروح؛ لأنه إنما يصير قتلاً في حق المحل عند ذلك، والمهر في تلك الحالة ملك الورثة، فلا يحتمل السقوط بفعالها كما إذا قتلها زوجها أو أجنبي"^(٤).

استدل أصحاب القول الثاني بالمعقول، فقالوا:

لأن الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول، وقد فوّتت على الزوج حقه في المبدل، فيسقط في المبدل، كما إذا ارتدّت قبل الدخول، أو قبّلت ابن زوجها أو أباه بشهوة^(٥).
الجواب: على هذا الدليل. قالوا: في الردّة والتقبيل المهر وقتها كان ملكها، فاحتمل السقوط بفعالها، كما إذا قتلها زوجها^(٦).

الراجع:

الذي يظهر -والعلم عند الله- أن القول الراجح هو القول الأول، وهو استحقاق المرأة للصدّاق قبل الدخول لو قتلت نفسها؛ وذلك لأن الزوج سيغنم من ميراثها، فجاز أن يغرم

(١) وهو قول أبو إسحاق المروزي، وأبو سعيد الإصطخري، وأبو حامد المروزي: وهو المذهب المنصوص في الحجة. انظر: مغني المحتاج (٢١٨/٣)، والحاوي الكبير (٢٣٤/١١، ٢٣٥).

(٢) وهو أحد القولين عند أبي العباس بن سريج. انظر: الحاوي الكبير (٢٣٥/١١).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٩٤/٢).

(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر: المصدر السابق، والحاوي الكبير (٢٣٥/١١).

(٦) انظر: المصدر رقم (٢).

مهرها^(١).

الضرب الثاني:

إذا قُتِلَت الزوجة بعد الدخول.

هنا اتفق أهل العلم - رحمهم الله - على استحقاتها للصدّاق.

قال في الحاوي الكبير^(٢):

"اعلم أن الزوجة إذا هلكت بعد الدخول، فلها جميع المهر؛ لأنها قد استكملته بالدخول، سواء ماتت أو قُتِلَت، وسواء كانت حرة أو أمة".

وقال في المغني^(٣):

"وإن قتلت المرأة، استقر المهر جميعه؛ لأنها فرقة حصلت بالموت، وانتهاء النكاح، فلا يسقط المهر، كما لو كانت حتف نفسها، سواء قتلها زوجها أو أجنبي أو قتلت نفسها، أو قتل الأمة سيدها".

(١) انظر: مغني المحتاج (٣/٢١٨).

(٢) للماوردي (١١/٢٣٣)، وانظر: المهذب (١٦/٣٥٠)، ومغني المحتاج (٣/٢١٨).

(٣) لابن قدامة (١٠/١٨٩).

المطلب الخامس: أثر الوطاء في استحقاق الصدّاق لكونها زوجة زائدة عن الأربيع المختارات ممن أسلم وتحتّه أكثر من أربيع.

آثار الوطاء في استحقاق الصدّاق لكونها زوجة زائدة عن الأربع المختارات ممن أسلم وتحتّه أكثر من أربع

سبق الكلام في الفصل الأول أنه إذا أسلم الرجل وكان تحتّه أكثر من أربع نسوة فإن عليه اختيار أربعاً منهم على خلاف في صفة الاختيار، وهل يصح أن يكون بالفعل (الوطء)^(١)؟ والكلام في هذا المطلب يدور حول نقطة محصورة، وهي استحقاق الزوجات الزائدات عن الزوجات الأربع المختارات للصدّاق، أما التي فارقتها منهن قبل البناء فلها نصف الصدّاق^(٢)، وكلامنا في التي فارقتها بعد الدخول والبناء بها، هل يجب لها الصدّاق لكونها زائدة عن الأربع نسوة؟.

المسألة متفق عليها:

قال أكثر الفقهاء:

يجب الصدّاق كاملاً على الزوج بعد الدخول ن كان مسمّى، ومهر المثل إن لم يُسمّ.

قال في مغني المحتاج^(٣):

"وللموطوءة المسمى الصحيح، أو مهر المثل إن لم يكن (المسمى) صحيحاً إن اختار غيرها"

وقال في المبدع^(٤):

يلزمه "المهر لمن انفسخ نكاحهن بالاختيار". وبناء على ذلك لا يخلو حال المهر من حالين:

أ- أن يكون مسمّى معلوماً، فإذا قبضته الزوجة فلا شيء لها بعد ذلك، سواء كان حلالاً أم حراماً، وإذا لم تقبضه وكان حلالاً ألزم الزوج بدفعه لها، وإذا كان حراماً كخمر

(١) انظر: المطلب الخامس من المبحث السادس، في الفصل الأول (ص ٢٤٢ و ٢٤٣).

(٢) انظر: الذخيرة للقرافي (٣٣٣/٤)، ونقل عن ابن حبيب المالكي أنه يقول: لا مهر للمفارقات قبل الدخول؛ لأنه مغلوب على الفراق.

(٣) للشرييني (١٩٩/٣).

(٤) لابن مفلح (١٢٤/٧)، وانظر: الحاوي الكبير (٤٢٢/١١، ٤٢٣).

ونحوه، ألزم الزوج بدفع المهر المثل. وإذا قبضت بعضه دون بعض وكان حلالاً، ألزم الزوج بدفع الباقي لها، وإذا كان حراماً يحكم لها بالباقي بقسطه من مهر المثل أو بقيمة ما بقي من المهر على خلاف بين العلماء -رحمهم الله- في ذلك.

ب- أن يكون المهر غير مسمى، وهنا يحكم للزوجة بمهر المثل، ويلزم الزوج بدفعه لها. قالت المالكية^(١):

"فإن لم يَخْتَر حتى مات عن جميعهن، فللمدخول بها صداقها، ولغير المدخول بها ثُمس صداقها إن كن عشرة؛ لأن عليه أربع صداقات، تنقسم على عشرة، ويسقط نصف ذلك لعدم الدخول، كذلك لو طلقهن أو بعضهن غير معيّن".

مسألة: اجتماع الصداق ومهر المثل معاً لمن كانت زائدة عن الأربع المختارات، ممن أسلم وتحتته أكثر من أربع نسوة.

نص الشافعية^(٢) -رحمهم الله- على صورة يجتمع فيها الصداق والمهر لغير المختارات ممن أسلم وتحتته أكثر من أربع نسوة، وهذا بناء على قولهم في أحد الوجهين: أن الرجل إذا أسلم وكان تحتته أكثر من أربع نسوة عليه اختيار أربعاً منهن بالقول لا بالفعل (الوطء)، بناء على ذلك قالوا:

إذا وطئ إحداهن بعد إسلامه لا يكون اختياراً لها منه، ثم إن حاله لا يخلو من ضربين:

الأول: أن يختار بعد ذلك إمساك الموطوءة، ويكون اختياره بالقول، وهنا لا إشكال في ثبوت نكاحها، وتكون إصابته لها إصابة في زوجية، ولا يجب بها مهر أكثر من المهر الأول الذي أخذته عند عقد النكاح، وليس عليها عدة.

الثاني: أن يختار إمساك غير الموطوءة، وهنا يثبت نكاح من اختارها بالقول، وينفسخ نكاح الموطوءة، وتكون إصابته لها إصابة شبهة لأجنبية، ولا حد عليه للشبهة، وعليه مهر مثلها زيادة على مهرها الأول الذي أخذته عند عقد النكاح، عليها العدة.

(١) الذخيرة للقراي (٤/٣٣٣).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١١/٣٨٩).

وعلى ذلك اجتمع لها المهر الأصلي ومهر المثل، ويستوي في ذلك كون الموطوءة هنا زوجة واحدة أم أكثر من زوجة.

المطلب السادس:**أثر الوطاء في استحقاق الصدّاق إذا ظهر رضاع محرّم الزوجين**

أثر الوطاء في استحقاق الصدّاق إذا ظهر رضاع محرّم الزوجين.

لا يجوز للرجل نكاح أخته من الرضاع اتفاقاً، لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ ... وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ﴾^(١).
ولقوله ﷺ: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب"^(٢).

فما الحكم لو نكح رجل امرأة، ثم ظهر أنها أخته من الرضاعة، وهما لا يعلمان ذلك؟، وما أثر ذلك الوطاء في استحقاق الصدّاق حينئذ؟.

الجواب^(٣)، لا يخلو ثبوت ظهور الرضاع المحرّم بين الزوجين من حالين:

الأول: أن يثبت ذلك بإقرار الزوجين عند عدم البينة، أو عند ظهور بينة غير مكتملة، فالإقرار حجة كافية عليهما ولا يقبل رجوعهما.

الثاني: أن يثبت ذلك ببينة، على خلاف كبير بين العلماء -رحمهم الله- في عدد الرضعات المحرّمة، وزمان الرضاع، وصفة اللبن المحرّم، وهل يصح انفراد النساء بالشهادة في باب الرضاع؟، وعند من يقول بجواز شهادتين، كم العدد المشترك لذلك؟، كما بيّن ذلك العلماء -رحمهم الله مفصلاً- في كتب الرضاع وإن كان الراجح -والعلم عند الله- قبول خير المرأة الواحدة في الرضاع، وذلك لقبوله ﷺ شهادة القابلة بذلك^(٤).

(١) سورة النساء، آية: (٢٣).

(٢) تقدم تخريجه (ص ٣٧) من هذا البحث.

(٣) انظر: مغني المحتاج (١/٤٢٣).

(٤) عن أبي مليكة أن عقبة بن الحارث أخبره أنه نكح أم يحيى بنت أبي إهاب، فقالت له أمة سوداء: قد أرضعتكما، قال: فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له، فأعرض عنها، قال: فجئت فذكرت ذلك له، فقال: "كيف وقد زعمت السوداء أنها أرضعتكما"، وقال: "دعها لا خير لك فيها".

الحديث أخرجه البخاري (٥١٠٤)، والترمذي (١١٥١)، وأبو داود (٣٦٠٣)، (٤٦٠٤)، والنسائي (١٠٩/٦)، والبيهقي (٤٦٣/٧)، وأحمد (٧/٤)، والدارقطني (١٧٧/٤)، وعبدالرزاق (١٣٩٦٧)، (١٥٤٣٦).

عموماً إذا ثبت الرضاع بينهما فُرق بينهما مباشرة، ثم يُنظر^(١):
أ- إن كان لم يدخل بها لا شيء لها؛ لفساد النكاح، فليس للمرأة في النكاح الفاسد شيء ما لم يدخل بها.

ب- إذا كان دخل بها، فلها الصدّاق بما استحلت من فرجها، بعد ظهور فساد نكاحهما، ولا حد عليهما للشبهة في الوطء بشرط عدم علمهما أن بينهما رضاع، وإلا كانا زانين وعليهما الحد.

قال في مغني المحتاج^(٢):

إذا أقر الزوجان بالرضاع فُرق بينهما عملاً بقولهما، ويسقط المسمّى:
أ- إذا أضيف الرضاع إلى ما قبل الوطء؛ لفساده، ولأنه لم يصادف محلاً، ولها مهر المثل إن وطئها بعذر كنم وإكراه، فإن لم يطأ أو وطئ بلا عذر لم يجب لها شيء.

ب- وإذا أضيف الإرضاع إلى ما بعد الوطء، فالواجب المسمى.

وقال في المبسوط^(٣):

"وإن شهد رجلان أو رجل وامرأتان بالرضاع لم يسعهما أن يُقيما على النكاح بعد ذلك؛ لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضي فُرق بينهما، وكذلك إذا شهدا به عند النكاح، ولا فرق في الفصلين بين أن تكون الشهادة بعد عقد النكاح أو قبله".

مسألة: إذا شهدت **بينة** غير مكتملة برضاع الزوجين فما الحكم؟

قلنا هناك خلاف كبير في صفة البينة المثبتة للرضاع، فمن العلماء من لم يأخذ بشهادة المرأة الواحدة في الرضاع، فلو شهدت امرأة واحدة برضاع الزوجين مثلاً عند من لا يعتبر شهادتها كافية في إثبات ذلك، فما الحكم؟

قالوا: هنا يُنظر للزوجين، فلا يخلو حالهما من أربعة أحوال^(٤):

(١) انظر: المغني (٣٤٣/١١)، والمبسوط (٣٠٢/٣٠).

(٢) للشريبي (٤٢٣/٣).

(٣) للسرخسي (٣٠٣/٣٠).

(٤) انظر: المصدر السابق (٣٠٢/٣٠).

الحالة الأولى:

أن يُصدِّقها الزوج والزوجة. هنا تقع الفرقة بينهما، لا بشهادتهما بل بتصديق الزوجين لها على بطلان النكاح بينهما، ولها مهر مثلها عند الدخول كما سبق؛ لأنهما تصادقا على أنه دخل بها بما يشبه النكاح من غير عقد صحيح.

الحالة الثانية:

أن يُصدِّقها الزوج وحده دون الزوجة، والحكم هنا كالحكم في الحالة الأولى؛ لأن الزوج أقر بحرمتها على نفسه وهو يملك ذلك، وعليه جميع الصداق المسمى بعد الدخول، فإن إقراره عليها غير مقبول.

الحالة الثالثة والرابعة:

أن يكذبها الزوج وحده أو يكذبها الزوج والزوجة معا. هنا قالوا: يستحب له أن يفارقها بطلقة، لاحتمال صدق المخبر.

قال في المبسوط^(١):

"ينبغي له أن يطلقها؛ لأنها منكوحته في الحكم، فإذا لم يطلقها لا تقدر على التزوُّج بغيره، فتبقى معلّقة، ثم يعطيها نصف الصداق بعد الدخول، وإن لم يكن دخل بها، لأنها استوجبت في الحكم ذلك عليه فلا ينبغي له أن يمنعها بنظره لنفسه، والمستحب لها أن لا تأخذ شيئا إن كان لم يدخل بها، لجواز أن يكون المخبر صادقا، والنكاح لم يكن منعقدًا بينهما، وإن كان دخل بها فلا بأس بأن تأخذ مقدار مهر مثلها بما استحلت من فرجها، وينبغي أن لا تأخذ الزيادة على ذلك إلى تمام المسمى ولكن تُبرئه عن ذلك، لأنه مُستحق لها في الحكم فلا يسقط إلا بإسقاطها، ولا يبعد أن يُندب كل واحد منهما إلى ما قلنا كما أن الله تعالى أثبت نصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ثم ندب كل واحد من الزوجين إلى العفو".

(١) للسرخسي (١٧٠/١٠).

المطلب السابع: أثر الوطاء في استحقاق الصدّاق إذا ادّعى أحد الزوجين الرضا وأنكر الآخر.

أثر الوطاء في استحقاق الصدّاق إذا ادّعى أحد الزوجين الرّضاع وأنكر الآخر.

في المطلب السابق قلنا أن البيّنة المثبتة للرضاع قد تكون بشهادة الزوجين، وقد تكون بيّنة من غير الزوجين، وفي هذا المطلب نبسط القول بما يتيسّر عن البيّنة المثبتة للرضاع الخاصة بإقرار أحد الزوجين.

فنقول إذا أقرّ رجل أنّ فلانة من الناس أخته من الرضاع، وليس بينهما عقد نكاح، أو أقرت امرأة أنّ فلاناً من الناس أخوها من الرضاع، وكذلك ليس بينهما عقد نكاح، في كلا الحالين، وسواء صدّقه الطرف الآخر أم كذّبه، لا يجوز لهما النكاح؛ لأن ذلك إقراراً من المقر منهما بأنه لا يحلّ له نكاح الطرف الآخر، حيث إن إقرار كل واحد منهما في التحريم مقبولاً^(١). واشترط الحنفية^(٢) ألا يرجع عن قوله فيقول: وهمت أو نسيت أو أخطأت.

والكلام في هذا المطلب خاص فيما إذا أقرّ أحد الزوجين بالرضاع، وأنكر الآخر منهما، فلو أقر أحدهما وكان معه بيّنة على قوله، لا إشكال في أنه يُعمل بالبيّنة، ولكن المسألة مفروضة أنه لا بيّنة للمقر منهما والمطلب هنا ينقسم إلى قسمين باعتبار المقر.

القسم الأول: إذا أقرّ الزوج بالرضاع، وأنكرت الزوجة^(٣):

إذا أقر الزوج بالرضاع، يترتب على إقراره الآتي:

- ١- يفسخ نكاحه بإقراره مباشرة؛ لأن الفرقة بيده ابتداءً. وزاد الشافعي^(٤) -رحمه الله- قوله: "أحب أن يُطلّق واحدة ليستبيح الأزواج بيقين".
- ٢- إذا لم يدخل بها فلها نصف المسمى، وإذا دخل بها كان لها كامل المهر المسمى إن كان صحيحاً، وإلا فمهر المثل لاستقراره بالدخول، فنحن نقبل قوله مطلقاً على دعواه ففسخ نكاحه، أما المهر فلم نقبل قوله فيه إلا بالبيّنة؛ لأن المهر حق عليه،

(١) انظر: المدونة (٢/٢٩٢)، والأم (٥/٥٦، ٥٧)، الحاوي الكبير (١٤/٤٧٠)، والمغني (١١/٣٤٣).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٤/١٤).

(٣) انظر: المبسوط (٥/١٤٤)، وبدائع الصنائع (٤/١٤)، ومغني المحتاج (٣/٤٢٣)، والأم (٥/٥٧)،

والحاوي الكبير (١٤/٤٦٧)، والمغني (١١/٣٤٣)، وشرح الزركشي (٥/٦٠٠).

(٤) الحاوي الكبير (١٤/٤٦٧).

فلم يُقبل قوله فيه إلا ببينة، والفرقة حق له، فيُقبل قوله دون بينة.

القسم الثاني:

إذا أقرّت الزوجة بالرضاع^(١).

وهذا لا يخلو من أحد ثلاث صور:

الصورة الأولى:

أن يصدقها الزوج، فإذا صدّقها بذلك انفسخ النكاح بتصديقه لها، ويسقط المهر المسمى بدعواها، وتحل للأزواج بعد ذلك.

الصورة الثانية:

أن يكذبها الزوج، وهنا لا يقبل قولها في فسخ النكاح إلا ببينة، ولا بينة؛ لأن النكاح حق عليها والفرقة لا تملكها وليست بيدها.
قال الشافعي - رحمه الله -^(٢):

"ولو كانت هي المدعية لذلك أفتيته بأن يتّقي الله عز وجل ويدع نكاحها بتطليقة يوقعها عليها لتحل بها لغيره، إن كانت كاذبة، ولا يضُرُّه إن كانت صادقة، ولا أُجبره في الحكم على أن يطلّقها؛ لأنه قد لزمها نكاحه، فلا أُصدّقها على إفساده، وأُحلف لها على دعواها ما هي أخته من الرضاعة، فإن حلف أثبت النكاح وإن نكل أحلفتها، فإن حلفت فسخت النكاح ولا شيء لها، وإن لم تحلف فهي امرأته بحالها".

واشترط الشافعية^(٣) - رحمهم الله - أن يحلف لها الزوج وفي صفة اليمين عندهم وجهان:

أ- أن يحلف على العلم بعد الرضاع، كيمين الزوجة إذا أنكرت الرضاع.

ب- على البت والقطع.

فإن نكل الزوج عن اليمين، رُدّت اليمين إلى الزوجة، وحلفت على البت لأنه يمين إثبات،

(١) انظر: المبسوط (١٤٤/٥)، والحاوي الكبير (٤٦٧/١٢، ٤٧٢، ٤٧٣)، والأم (٥٦/٥، ٥٧)، ومغني

المحتاج (٤٢٣/٣)، والمغني (٣٤٥/١١)، وشرح الزركشي (٦٠١/٥).

(٢) في الأم (٥٧/٥).

(٣) انظر: المصدر السابق.

فكانت على البتّ، فإذا حلفت الزوجة بعد نكول الزوج، لا يخلو حالها من ضربين:

الأول:

أن تكون دعواها قبل الدخول، وهنا لا مهر لها؛ لأنها تقرّ بأنها لا تستحقه، فإن كانت قبضته، لم يكن للزوج أخذه منها، لأنه يقرّ بأنه حق لها.

الثاني:

أن تكون دعواها بعد الدخول، وهذا على حالين:

أ- أن تقرّ بأنها كانت عاملة بأنها أخته وبتحريمها عليه، قبل النكاح، ومطوعة له في الوطاء، وهنا لا مهر لها؛ لإقرارها أنها زانية مطوعة.

ب- أن تُنكر علمها بأنها أخته قبل العقد، ولكن علمت بعد العقد، وهنا لها المهر؛ لأنه وطاء شبهة.

وإذا حلف الزوج تبقى زوجته قضاءً، أما ديانته، فيما بينهما وبين الله تعالى، إن علمت صحّة ما أفترت به، لم يحل لها مساكنته وتمكينه من وطئها، وعليها أن تفر منه، وتفتدي نفسها بما أمكنها؛ لا، ووطئها زنى، وعليها التخلّص منه ما أمكنها.

وعند الشافعية -رحمهم الله- تفصيل آخر في ذلك:

قال في مغني المحتاج^(١):

لا يخلو حال الزوجة المدّعية للرضاع من أحد حالين:

الأول:

أن تتزوجه برضاها، سواء عيّنته أو عيّن لها فسكتت.

هنا لا يُقبل قولها، يكفي قول الزوج مع يمينه، فإن سكوتها متضمّن رضاها به، والإقرار بجلها له لا يُقبل نقيضه منها، فإن حلف الزوج على نفي الرضاع، استمرت زوجته ظاهراً، وعليها منع نفسها منه ما أمكن إن كانت صادقة.

الثاني:

إذا زوّجت بغير رضاها، كأن زوّجها المجرّ لجنون أو بكارة أو أذنت مطلقاً ولم تعيّن الزوج.

(١) للشرييني (٤٢٣/٣).

هنا عندهم وجهان، إذا لم تمكنه من وطئها مختارة.

أ- الأصح عندهم تصديقها مع يمينها؛ لاحتمال صحة ما تدعيه، ولم يسبق منها ما يُناقضه، فأشبه ما لو ذكرته قبل النكاح.

ب- يصدق الزوج بيمينه، لاستدامة النكاح الجاري على الصحة ظاهراً.

الصورة الثالثة:

أن يسكت الزوج، فلا يقع في نفسه صدقها ولا كذبها، وهنا في جواز إحلافه عند الشافعية وجهان، بناء على الوجهين في صفة اليمين.

الوجه الأول: ليس له أن يحلف، إذا قيل: أن يمينه على البتّ، ويكون بالخيار بين أمرين:

أ- إما أن يُرد عليها اليمين، فإذا حلفت فسخ النكاح بينهما.

ب- أن يطلقها، طلقه واحدة لتحل لغيره من الأزواج بيقين متفق عليه؛ لأنها إن كانت

في دعوى الرضاع صادقة، فالنكاح مفسوح، والطلاق وإن لم يقع فليس بضار.

وإن كانت كاذبة، حلت بالطلاق للأزواج.

الوجه الثاني: يجوز أن يحلف إذا قيل أن يمينه على نفي العلم، وله أن يستمتع بها حكماً،

وله فراقها ورعاً.

المبحث الثاني: أثر الوطاء في وجوب مهر المثل.

وفيه مطالب:

- المطلب الأول: أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو نكح سفيه بغير إذن ليه.
- المطلب الثاني: أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو فسخ بغير مقارن للعقد أو حادث.
- المطلب الثالث: أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو فسخ بسبب ردّة.
- المطلب الرابع: أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو نكح بغير صدّاق (نكاح المفوّضة).
- المطلب الخامس: أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لاختلفا في مقدار الصدّاق.
- المطلب السادس: أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو تلف الصدّاق المعيّن قبل القبض.

أثر الوطاء في وجوب مهر المثل

تمهيد

كثيراً ما نجد في كتب الفقهاء -رحمهم الله- كلمة مهر المثل، وذلك لأن مهر المثل يُحتاج له في مواضع عدة، ذكر بعضها في روضة الطالبين^(١) فقال: "يحتاج إليه (أي مهر المثل) في مواضع، منها: المفوّضة، وفي التفويض الفاسد، وفي التسمية الفاسدة، وفيما إذا نكح نسوة بمهر واحد وقلنا: يوزّع على مهور أمثاله، وفي وطاء الشبهة، والإكراه على الزنا"، وهناك مواضع أخرى يجب فيها مهر المثل، سنتناول في المطالب التالية بعض هذه المواضع -إن شاء الله- وفي هذا التمهيد نقتصر على تعريف مهر المثل، وتفسيره.

أولاً: تعريف مهر المثل.

المهر: سبق تعريفه^(٢).

المِثْل: قال في الكليات^(٣): المثل أعم الألفاظ الموضوعية للمشابهة.

ومهر المثل: هو مهر امرأة تماثلها من قوم أبيها، وقت العقد أو هو ما يُرغب به في أمثالها عادة من نساء عصابات^(٤).

ثانياً: تفسير وتقدير مهر المثل^(٥):

إذا قال العلماء -رحمهم الله- مهر المثل، فإنهم يعنون: مهر من كان في صفاتها ومنصبها عند العقد أو عند الوطاء، وقد اختلفوا هنا في مواضع منها: هل المعتبر نظيراتها في البلد أم

(١) للنووي (٢٨٦/٧).

(٢) انظر: (ص ٢٥٠) من هذا البحث.

(٣) لأبي البقاء (ص ٨٥١).

(٤) انظر: القاموس الفقهي (ص ٣٤١).

(٥) انظر: المبسوط (٦٤/٥)، وبدائع الصنائع (٢٨٧/٢)، والبداية الهداية وفتح القدير (٢٤٦/٣)،

وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك (٣٩٢/١)، والمدونة (١٨٠/٢)، وبداية

المجتهد (٥٠/٢)، والذخيرة (٤٦٧/٤)، والحاوي الكبير (١١٥/١٢-١١٨)، وروضة الطالبين

(٢٨٦/٧)، والمهذب (٣٧٥/١٦)، والإشراف (٣٧/١)، المغني (١٥٠/١٠)، وشرح الزركشي

(٣١٢/٥).

النَّسب؟، وإذا قلنا أن المعتبر في ذلك النسب، فهل المعتبر في ذلك النسب، فهل المعتبر فيه نسب الأم أو الأب، أو هما معاً؟، وهل يدخل أقرباء الأبوين في تقدير ذلك؟، وعموماً يراعى في تقدير مهر المثل صفات المرأة وحالها، وقد عدوا من ذلك الآتي:

أولاً: السن، فالصغيرة أرجى للولد، وألذ في الاستمتاع، فيكون مهرها أكثر من الكبيرة سناً.

ثانياً: العقل والحمق، فالعاقلة مهرها أكثر من الحمقاء.

ثالثاً: الجمال والقبح، فالجميلة مهرها أكثر من القبيحة.

رابعاً: اليسار الإعسار، فمهر الموسرة أكثر من مهر المعسرة؛ لأن ذلك الملك مطلوب ومرغوب فيه بعكس المعسر.

خامساً: الإسلام والكفر، فالمسلمة مهرها أكثر من الكافرة.

سادساً: العفة والفجور، فالرغبة في العفيفة أكبر، ومهرها أكثر من الفاجرة.

سابعاً: الحرّية والرّق، فالحرة مهرها أكثر من الأمة، لمحل نقصان الأمة بالعبودية.

ثامناً: البكارة والثيوبه، فالرغبة في البكر أكبر من الرغبة في الثيب، فزاد مهرها بذلك.

تاسعاً: الأدب والبذاءة، فالأدبية أكثر مهر؛ المحل الرغبة فيها والبذئبة مهروب منها فنقص مهرها.

عاشراً: الفصاحة ومعلمة النسب، ومن كان أبوها عربيان أكثر مهرأ من غيرها.

ويُراعى مع ذلك البلد والعصر والزمن، فإن المهور تختلف من مكان إلى مكان ومن زمان وزمان، ومن بلد لبلد.

وزاد المالكية^(١) أنه: "يعتبر حال الرجل أيضا في ذلك؛ لأن العادة التخفيف عن الصالح،

والتثقيل على الطالح".

وقد أشار عليه السلام إلى بعض هذه الصفات فقال: "يُنكح المرأة لأربع، لمالها، ولحسبها وجمالها،

(١) الذخيرة للقرافي (٢٨٦/٧).

ولدينها، فعليك بذات الدين تربت يداك" (١).

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري (٥٠٩٠) في النكاح، ومسلم (١٤٦٦) في الرضاع، وأبو داود (٢٠٤٧)، والنسائي (٨٦/٦)، ابن ماجه (١٨٥٨)، والدارمي (١١٣/٢)، والبيهقي (٧٩/٧)، وأحمد (٤٢٨/٤).

المطلب الأول:**أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو نكح سفيه بغير إذن وليه**

أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو نكح سفيهه بغير إذن وليّه.

السّفه هو: "العمل بخلاف موجب الشرع، وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل والحجى" (١).

والسّفهيه في الشريعة يُحجر عليه، قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ (٢).

وسبب الحجر: إما لأنه مبذّر لماله، وهذا حجره لحق نفسه، وإما لأنه مديون، وهذا حجره لحق غيره (٣).

كلامنا في هذا المطلب محصور في نكاح السفيه.

السفيه المحجور عليه لا يخلو حاله من حيث احتياجه للنكاح وعدم احتياجه من حالين (٤):

الحال الأول: أن لا يكون بحاجة للزواج، وهذا لا يجوز تزويجه؛ وذلك لما يلزمه بالنكاح من مهر ونفقة وعشرة ومبيت وسكنى، وكل ذلك يكلف مالا.

الحال الثاني: أن يكون بحاجة للزواج، وهذا يجوز لوليّه؛ وذلك لصيانة دينه وعرضه ونفسه، وحتى لا يتعرّض للإثم بالزنى، وربما تعرض للحد وهنك العرض.

فإذا كان بحاجة للزواج وزوّجه وليه، فلا إشكال في جواز النكاح، ولكن لا يدفع لها أكثر من مهر مثلها، فإن زاد عن مهر المثل بطلت الزيادة، ويجوز زواجه بأقل من مهر المثل (٥).

وذلك: ١- لأن الزيادة محاباة بماله، وهو لا يملكها.

٢- الزيادة على مهر المثل التزم بها بالتسمية، لا نظر له في هذا الالتزام، فلا تثبت هذه

(١) المبسوط (١٥٧/٢٤).

(٢) سورة النساء، آية: (٥).

(٣) انظر: المصدر رقم: (١).

(٤) انظر: المغني (٤١٩/٩، ٤٢٠).

(٥) انظر: المصدر رقم (١)، و(٤)، والحاوي الكبير (٩٦/١٢)، ومغني المحتاج (١٧١/٣)، والتفريع لابن

الجلاب (٥٦/٢)، فصل (٥٥٠).

الزيادة، كالمريض إذا تزوج امرأة بأكثر من صدّاق مثلها، يلزمه من المسمّى مقدار مثلها.

وعلى هذا إذا طلقها قبل الدخول، وجب لها نصف المهر في ماله؛ لأن التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل، وتنصف المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص^(١).
أما إذا تزوّج المحجور عليه بغير إذن وليه ففي ذلك خلاف.
مسألة: إذا نكح المحجور عليه لسفه بغير إذن وليّه، فما الحكم؟
اتفقوا على جواز نكاح المحجور عليه بإذن وليّه عند حاجته لذلك.
واختلفوا في نكاحه بغير إذن وليّه على قولين:

القول الأول:

وهو مذهب الحنفية^(٢)، والحنابلة^(٣) - رحم الله الجميع - .
قالوا: يصح نكاحه. واشترط الحنابلة أن يكون محتاجاً للنكاح وإلا لم يصح، وقد توسّع الحنفية في ذلك فقالوا: يصح ولو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحد ثم طلقها، ولم يشترطوا كونه محتاجاً للنكاح أو غير محتاج، وفي كل ذلك لا يُزاد على مهر المثل كما لو أُذن له.

القول الثاني:

وهو مذهب المالكية^(٤)، والشافعية^(٥) - رحم الله الجميع - .
قالوا: لا يجوز نكاح السّففيه إلا بإذن وليّه، فإذا نكح بغير إذن، فقد نص الشافعية على بطلان النكاح.

وأما المالكية فقالوا: وليّه بالخيار إن شاء فسخ نكاحه وإن شاء تركه إن كان سداداً.

الأدلة:

(١) انظر: المبسوط (١٦٩/٢٤، ١٧٠).

(٢) انظر: المبسوط (١٦٩/٢٤، ١٧٠)، والبداية وشرحها الهداية (١٩٨/٨).

(٣) انظر: المغني (٤١٩/٩، ٤٢٠)، قال ابن قدامة: وهو قول أبو بكر، وأوماً إليه أحمد إذا كان محتاجاً، أما إذا عُدمت الحاجة لم يجوز؛ لأنه إتلاف مال من غير فائدة.

(٤) انظر: التفريع لابن الجلاب (٥٦/٢)، فصل (٥٥٠).

(٥) انظر: الحاوي الكبير (١٠٣/١١)، (٩٦/١٢)، ومغني المحتاج (١٧١/٣).

استدل كل أصحاب قول بالمعقل.

دليل أصحاب القول الأول من المعقول^(١).

قالوا:

١- لأن التزوّج من حوائجه، ومن ضرورة صحة النكاح وجوب مقدار مهر المثل دون الزيادة على ذلك.

٢- ولأن حقه متعيّن في النكاح، فصح استيفائه بنفسه كما لو استوفى دينه الحال عند امتناع وليه من استيفائه.

دليل أصحاب القول الثاني من المعقول^(٢):

قالوا: لأنه محجور عليه، ووقع الحجر عليه مانع له من التصرف في العقود، عقد النكاح من جملتها.

الراجح:

كل قول من القولين السابقين له قوّة، بحيث يصعب الترجيح بينهما، فالمحجور عليه يُمنع من التصرف المالي، ومن جملتها عقد النكاح، وكذلك هو في نفس الوقت محتاج للنكاح، لذا أقول -العلم عند الله- أنه إذا احتاج للنكاح لدرجة يخاف على نفسه من الوقوع في الزنا، وامتنع وليّه عن تزويجه جاز له تزويج نفسه، ويُجبر وليه على دفع مهر المثل -والعلم عند الله- .

ثمرة الخلاف:

عند أصحاب القول الأول: يصح نكاحه ويجب على وليه دفع مهر المثل، ولا يُزاد عليه. وعند الشافعية: يفرّق بينهما قبل الدخول وبعده على تفصيل سنذكره -إن شاء الله-. وعند المالكية: إذا اختار الولي الفسخ يفسخ النكاح، وكذا عند الحنابلة إذا نكح بغير حاجته للنكاح.

مسألة: أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو نكح سفيه بغير إذن وليّه.

لو نكح سفيه بغير إذن وليه، وقلنا أنه لا يصح ذلك، فما الحكم لو نكح ووطئ؟.

(١) انظر: المصدر رقم (١)، و(٢).

(٢) انظر: المصدر (٤).

الجواب إذا لم يدخل بها فرّق بينهما ولا شيء عليه.

وإذا دخل بها، لا حد عليه للشبهة بلا خلاف، ويُلحق نسب المولود به إن جاءت بولد، أما المهر:

فعند المالكية^(١) (إذا اختار وليّه فسخ النكاح)، قالوا: لها قدر ما استحل به من فرجها، ويُؤخذ الفضل عن ذلك منها، ولا تتبع السفية بشيء من صداقها بعد فك حجره.

وعند الحنابلة^(٢) (إذا نكح بغير حاجة)، قالوا: عليه مهر المثل؛ لأنه أتلف بضعها بشبهة، فيلزمه عوض ما أتلف، كما لو أتلف مالها.

وعند الشافعية^(٣) -التفصيل الآتي:

قالوا: لا يخلو حال دخوله من حالين:

الحال الأول: أن يكون قد أكرهها على نفسها، وهنا عليه مهر مثلها؛ لأن إكراهه له كالجناية منه يضمن بها.

الحال الثاني: أن تطاوعه من غير إكراه على الوطاء، وفيه أقوال عندهم:

القول الأول: وهو المنصوص عليه، لا مهر لها عليه.

لأن الحجر قد أبطل ذمته في الحقوق، كما لو اشترى سلعة واستهلكتها لم يضمن قيمتها.

القول الثاني: وهو القديم، عليه مهر مثلها.

لأن البضع لا يُنتهك إلا بمهر في الشبهة، أو حد في الزنا، فلما سقط الحد وجب المهر.

وخالف هذا السلع في البيوع؛ لأن السلع تملك بالإباحة، ولا يملك البضع بالإباحة.

القول الثالث: قالوا عليه أقل متموّل.

وعلى جميع هذه الأقوال في الحال الثاني، هل يعتبر علمها بسفاهه وحجره؟.

ذهب البصريون من الشافعية إلى اشتراط جهلها بذلك، أما العاملة فلا مهر لها؛ لأن

تمكينها مع العلم بحاله إبراء له.

(١) انظر: التفريع (٥٦/٢)، فصل (٥٥٠).

(٢) انظر: المغني (٤١٩/٩، ٤٢٠).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٠٣/١١)، (٩٦/١٢)، ومغني المحتاج (١٧١/٣).

وذهب البغداديون من الشافعية إلى التسوية بين العالمة والجاهلة بحاله، لأنه عُزِمَ يعتبر فعله.

مسألة: هل عليه شيء بعد فك حجره "عند من يقول لا شيء عليه"^(١).
 عند من يقول: عليه المهر، عند يجب المهر حالاً، ولم ينتظر إلى فكك حجره، إلا أن يكون معسراً فيُنظر إلى وقت يساره.
 وعند من يقول: لا شيء عليه، لا يلزمه شيء حالاً، لا بعد فكك حجره "حكماً" في القضاء.

أما فيما بينه وبين الله تعالى بعد فكك حجره، وجهان:
 الأول: لا شيء عليه؛ لأنه فعل ظاهر، فإذا لم يلزمه به حق في الظاهر، لم يلزمه في الباطن.

الثاني: عليه فيما بينه وبين الله تعالى ما يستحل به البضع؛ لئلا يكون مستباحاً لبعضها بغير بذل.

وعلى هذا الوجه، هل يلزمه مهر المثل، أم ما يستطيب به نفسها بما يصير البضع مُستباحاً به من غير تقدير لمهر المثل ما لم يزد على مهر المثل، قولان في ذلك عندهم.

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩٦/١٢).

المطلب الثاني:**أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو فسخ بعيب مقارن للعقد، أو حادث**

أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو فسخ بعيب مقارن للعقد، أو حادث

تقدّم الكلام عن عيوب النكاح التي تكون في الزوجين أو أحدهما قبل النكاح، والعيوب التي تطرأ بعد النكاح، وتقدّم أن للزوج الفسخ بسبب العيب قبل النكاح عند الجمهور، وأما العيب الحادث ففيه خلاف^(١).

والكلام في هذا المطلب عن أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو فسخ بعيب مقارن للعقد أو حادث.

إذا حدث عيب بالزوجة أو الزوج عند العقد أو بعده، واختار الآخر منهما الفسخ، ذلك لا يخلو من ضربين:

الأول: أن يختار الفسخ قبل الدخول^(٢)، وهنا لا مهر للزوجة ولا مُتعة، سواء كان الفسخ من قبيلها أو من قبيله.

وذلك: لأنه إن كان منها سقط به مهرها كما لو ارتدّت، وإن كان من الزوج فهو لعيب فيها، فصار مضافاً إليها، لذا خالف هذا الفسخ الطلاق قبل الدخول الذي يُجِب نصف المهر المسمى.

الثاني: الفسخ بعد الدخول والوطء.

إذا دخل الزوج بالزوجة ووطئها ثم حدث بها عيب، أو وجد بها عيب سابق، ففي كلا الحالين الوطاء مضمون بلا خلاف، فالوطء في النكاح لا يخلو عن مقابل^(٣)، والخلاف في وجوب المهر المسمى أو مهر المثل.

وقد اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول:

الأصح عند الشافعية^(٤)، بعض الحنابلة^(١).

(١) انظر: المطلب الأول من المبحث الخامس في الفصل الأول (ص ١٩٣ و ١٩٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٤٧٢/١١)، ومغني المحتاج (٣٠٤/٣).

(٣) انظر: المصدر السابق، والإشراف (٦١/١).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٤٧٢/١١)، والمجموع (٢٧٣/١٦)، ومغني المحتاج (٣٠٤/٣).

قالوا: يجب لها مهر المثل.

القول الثاني:

وهو الصحيح عند الحنابلة^(٢)، وقول عند الشافعية^(٣).

قالوا: يجب لها المهر المسمى.

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول:

استدلوا بأدلة من السنة والمعقول^(٤).

أولاً: دليلهم من السنة.

قوله ﷺ: "أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فإن مسّها فلها المهر بما استحلت من فرجها"^(٥).

وجه الدلالة: قالوا الفسخ يستند إلى سبب قبل العقد، فيصير الوطاء كالحاصل في نكاح فاسد، والنكاح الفاسد يجب به مهر المثل بنص الحديث.

ثانياً: دليلهم من المعقول^(٦).

استدلوا من المعقول بالآتي:

- ١ - لأنه قد استمتع بها، وهو قد بذل المسمى على ظن السلامة، ولم يحصل، فكأنّ العقد جرى في الأول بلا تسمية، ويُجعل مهر المثل لاقتترانه بالوطء.
- ٢ - لأن الفسخ رجوع من كل واحد منهما إلى عين حقه، أو إلى بدله إن تلف، فعين

(١) ذكر هذه الرواية القاضي في المجرد بناءً على الروايتين في المذهب في العقد الفاسد. (انظر: المغني (٦٣/١٠)).

(٢) انظر: المغني (٦٣/١٠)، والإنصاف (٢٠١/٨)، والشرح الكبير (٥٨١/٧)، والمبدع (١١١/٧).

(٣) قال في المجموع (٢٧٥/١٦): "وحكى المسعودي قولاً آخر مخرجاً أنه يجب المسمى"، وانظر: مغني المحتاج (٣٠٤/٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٤٧٢/١١)، ومغني المحتاج (٣٠٤/٣)، والمجموع (٢٧٥/١٦).

(٥) تقدم تخريجه (ص ٢٥٢).

(٦) انظر المصدر رقم (١).

حق الزوج المسمّى، وعين حق الزوجة فات بالدخول، فيُرجع لبدله، وهو مهر المثل.

أدلة أصحاب القول الثاني^(١):

استدلوا على قولهم من المعقول فقالوا:

- ١- لأن المهر وجب بالعقد، واستقر بالدخول، فلا يسقط بحادث بعده، لاستقراره بالوطء قبل وجود سبب الخيار.
- فالفسخ رفع للعقد في حاله، وليس رفع لأصل العقد، وحدوث العيب بعد الوطاء، حدوث بعد استقرار المسمّى بالدخول، فلا يتغيّر بما طرأ.
- ٢- ولأنها فرقة بعد الدخول في نكاح صحيح، فيه مسمّى صحيح فوجب المسمّى كغير المعيّنة، والمعتقة تحت العبد، فالنكاح وُجد بشروطه وأركانه فكان صحيحاً، كما لو لم يفسخه.
- ٣- ولأنه يترتب على هذا النكاح أحكام النكاح الصحيح من ثبوت إحصان، وإباحة للزوج الأول، وسائر أحكام النكاح الصحيح.
- ٤- ولأنه لو لم يفسخ النكاح لكان صحيحاً، ولوجب المهر المسمّى فكذلك إذا فسخه.

المناقشة:

مناقشة أدلة أصحاب القول الأول^(٢):

- أدلة أصحاب القول الأول تجعل هذا الفسخ، كالفسخ في العقد الفاسد، وهذا يُردّ عليه:
- ١- لو كان العقد فاسداً لما جاز إبقاؤه، وتعيّن فسخه قولاً واحداً، وهذا يجوز فسخه، ويجوز إبقاؤه.
- ٢- الفسخ بالعيب يثبت حين ظهور العيب، وليس قبل ذلك، وما وقع على صفة

(١) انظر: المغني (٦٣/١٠)، والمبدع (١١١/٧)، والشرح الكبير (٥٨١/٧)، ومغني المحتاج (٣٠٤/٣)، والمجموع (٢٧٥/١٦).

(٢) انظر: المغني (٦٣/١٠، ٦٤).

يستحيل أن يكون واقعاً على غيرها، وكذلك لو فسخ البيع بعيب، لم يصير العقد فاسداً، ولا يكون النماء لغير المشتري.

الراجح:

على كلا القولين الوطاء في النكاح مضمون، بخلاف الوطاء في البيع، فلو وطئ أمة قد اشتراها ثم ردها بعيب، لم يلزمه بوطئها شيء؛ وذلك لأن الوطاء في الملك غير مضمون، أما الوطاء في النكاح مضمون بالمهر، فالمعقود عليه في البيع الرقبة، وفي النكاح المنفعة^(١). ولعل الأقرب هنا وجوب المهر المسمّى؛ وذلك قياساً على ما لو فسخ بعد المس ثم علم بوجود عيب فيها، حيث عدّ بعض العلماء وجوب المهر المسمى إجماعاً^(٢)، وذلك لقول عمر وعلي - رضي الله عنهما -: "أبما رجل نكح امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمستّها فلها صدقها، وذلك لزوجها غرم على وليها"^(٣)، وليس لهما مخالف، فكان كالإجماع.

(١) انظر: الحاوي الكبير (١١/٤٧٢).

(٢) انظر: الذخيرة للقراي (٤/٤٢٥).

(٣) الأثر أخرجه: البيهقي (٧/٢١٤، ٤١٩، ٤١٥)، عبد الرزاق في مصنفه (٦/٢٤٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٤/١٧٥).

المطلب الثالث:**أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو فسخ بسبب ردّة**

أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو فسخ بسبب ردّة

تقدم الكلام عن الردة -والعياذ بالله- وأنها موجبة لفسخ النكاح إذا ارتدّ أحد الزوجين أو كلاهما قبل الدخول، كذا بعد الدخول إذا انقضت العدة، ولم يرجع المرتد منهما، وذكرنا خلاف العلماء في ذلك، وقد فصلنا القول هناك بما يكفي، فلا نعيده هنا^(١).
والذي يهمننا من ذلك في هذا المطلب، ما يخص المهر.

فنقول الردّة إما أن تكون قبل الدخول أو بعده، وفي كل حال من ذلك، إما أن تكون من أحد الزوجين أو كلاهما.

أولاً: الردة قبل الدخول:

قال العلماء -رحمهم الله- كل فرقة قبل الدخول بسبب الزوج كطلاق وخلع، وإسلام، وردة، يسقط به نصف المهر، ويجب نصفه أو المتعة لغير من سمى لها.
وكل فرقة كانت بسبب الزوجة قبل الدخول، مثل إسلامها، أو ردتها، ونحوه مسقط لمهرها وليس لها متعة؛ وذلك لأنها أتلفت المعوض قبل تسليمه، فسقط البديل كله، كالبائع يُتلف المبيع قبل تسليمه^(٢).

قال في المبسوط^(٣):

"إذا كان الزوج هو المرتد فلها نصف المهر إن كان لم يدخل بها، ونفقة العدة إن كان دخل بها ... وإن كانت الزوجة هي التي ارتدّت فلا مهر لها إن كان قبل الدخول، وليس لها نفقة العدة بعد الدخول".

ثانياً: الردة بعد الدخول^(٤):

إذا ارتدّ الزوج أو الزوجة، أو ارتدّ معاً بعد الدخول والوطء، ولم يرجع أو يرجع المرتد منهما إلى الإسلام، يثبت لها كامل المهر المسمى لحصول الوطاء، وإذا لم يكن سمّي لها، وجب مهر

(١) انظر: المطلب الأول من المبحث السادس في الفصل الأول (ص ٢٢٠).

(٢) انظر: المغني (١٨٩/١٠).

(٣) للسرخسي (٤٩/٥)، وانظر: البداية والهداية وفتح القدير (٢٩٨/٣)، ومصنف عبدالرزاق (٨٢/٦).

(٤) انظر: المصدر رقم (٢) و(٣)، والمدونة (١٨٠/٢)، والمبدع (١٢٢/٧).

المثل، فإن كانت قبضته فلا شيء لها بعد ذلك، وإن لم تقبضه ألزم الزوج بتسليم المهر لها، وهذا عند الجميع، ولا فرق في ذلك بين ردّها أو ردّته، ما دام أنه حصل وطاء ولم يحصل رجوع وتوبة للمرتد.

قال في مغني المحتاج^(١):

"ولو انفسخ النكاح برّدّة منه أو منها بعد الوطاء، بأن لم يجمعهما الإسلام في العدة، فالمسمى هو الواجب؛ لأن الوطاء قرر المسّمى قبل وجودها، والرّدّة لا تستند إلى ما تقدم".

مسألة: اجتماع المهر ومهر المثل لزوجّة واحدة.

هناك صورة يجتمع فيها المهر ومهر المثل للزوجّة، وهي متصوّرة عند من يقول أن مدّة الفسخ بين الزوجين بعد الدخول تمتد إذا ارتدّ أحدهما إلى انقضاء العدة، كما هو مذهب الشافعية، والحنابلة في رواية^(٢).

فقد قالوا: إذا ارتدّ أحد الزوجين بعد الوطاء، فإنه يجب على الزوج المهر المسّمى، ويمنع الزوج من وطاء زوجته حتى انقضاء العدة، وظهور الحال من بقائها معه أو فسخ نكاحه، فإن وطئ في تلك الفترة (أي ما بين الردة إلى انتهاء العدة) انتظرنا إلى انقضاء العدة، فإن أسلم المرتد منهما أو أسلما جميعاً في أثناء العدة، فلا مهر لها على ذلك الوطاء الحادث بعد الردة أثناء العدة؛ وذلك لأنه تبين لنا أن النكاح لم يزل قائماً، وأنه وطئها وهي زوجته، وإن ثبت المرتد منهما على ردّته أو ثبتا على الرّدّة معاً حتى انقضت العدة، فلها عليه مهر المثل لذلك الوطاء الحادث مع وجوب المهر الأصلي؛ وذلك لأنه وطئ في غير نكاح، بشبهة النكاح، وقد ظهر لنا أن الفرقة وقعت منذ اختلف الدّينان. وبهذا يجتمع على الزوج المهر ومهر المثل^(٣).

(١) للشريبي (٢٠٥/٣).

(٢) انظر: المسألة في (ص ٢٢٥) من هذا البحث.

(٣) انظر: المغني (٤٠/١٠، ٤١).

المطلب الرابع:**أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو نكح بغير صدّاق (نكاح المفوضة)**

أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو نكح بغير صدّاق (نكاح المفوّضة)

هذا المطلب يشمل الفقرات الآتية: تعريف التفويض، وحكمه، وأقسامه، ومتى تستحق المفوضة المهر؟، وأثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو نكح بغير صدّاق (نكاح المفوضة). وإليك تفصيل هذه الفقرات.

تعريف التفويض:

المفوّضة - بكسر الواو - مأخوذ من فَوَّضْتُ أمرها لوليها وجعلت التصرف فيه. والمفوّضة - بفتح الواو - مأخوذ من فَوَّضْتُ المرأة وليّها إلى الزواج دون مهر. **فالتفويض**: رد الأمر إلى الغير^(١)، مأخوذ من قولهم فَوَّضْتُ الأمر إلى فلان أي رددته. والمفوّضة: "هي التي فَوَّضْتُ بضعها إلى زوجها، أي زوّجته نفسها بلا مهر"^(٢)، أو هي التي: "نكحت بلا ذكر مهر أو على أن لا مهر لها"^(٣).

ونكاح التفويض له تعريفات منها:

- ١ - "أن يعقد النكاح دون مهر"^(٤).
 - ٢ - "ما عقد دون تسمية مهر ولا إسقاطه ولا صرفه لحكم أحد"^(٥).
 - ٣ - "أن يتزوج الرجل المرأة الثيّب المالكة لأمرها برضاها، ولا يُسمّى لها مهراً، أو يقول لها: أتزوجك على غير مهر"^(٦).
- والتفويض الصحيح: "أن تأذن المرأة الجائزة الأمر لوليها في تزويجها بغير مهر، أو بتفويض

(١) انظر: القاموس المحيط (ص ٨٣٩)، والقاموس الفقهي (ص ٢٩٠).

(٢) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (ص ١٥٨).

(٣) شرح وقاية الرواية في مسائل الهداية (١/٧٤).

(٤) القاموس الفقهي (ص ٣٦٠)، وانظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١/٤٥).

(٥) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك (١/٣٩٨).

(٦) الأم للشافعي (١٠١/٥).

قدرة، أو يزوجها أبو كذلك" (١).

حكم التفويض:

هل يجوز للمرأة أن تزوّج نفسها أو يُزوجها وليّها، ولا يُذكر المهر عند العقد؟.
الجواب: يجوز ذلك باتفاق أهل العلم -رحمهم الله- ثم يُفرض لها مهر المثل بعد ذلك، وقد نقل الاتفاق على ذلك غير واحد من العلماء.

قال في بداية المجتهد (٢): "وأجمعوا على أن نكاح التفويض جائز".
وقال في المغني (٣): "يصح النكاح من غير تسمية صدّاق في قول عامة أهل العلم".

الدليل على جواز نكاح التّفويض.

استدلوا على ذلك بأدلة من الكتاب والسنة المعقول (٤).

أولاً: دليلهم من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ (٥).
وجه الدلالة من الآية: نفى الله عز وجل الجناح عن المؤمنين إذا طلقوا النساء قبل فرض المهر، والطلاق لا يكون إلا بعد نكاح صحيح، وقد أقام (أو) في قوله "أو تفرضوا" مقام (لم) على وجه البدل، فالمعنى: ولم تفرضوا.

ثانياً: دليلهم من السنة.

قضى ﷺ في امرأة لم يُفرض لها صدّاق ولم يدخل بها حتى ماتت أ: لها صدّاق نسائها لا

(١) المغني (١٣٩/١٠). وانظر: (تعريفات أخرى للتفويض في: المجموع (٣٧١/١٦)، ومغني المحتاج (٢٢٨/٣)، والحاوي الكبير (٩٧/١٢)، والمطلع على أبواب المقنع (ص٣٢٧)، والتعريفات للجرجاني (ص٣٤)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (١١٠/٣)).

(٢) لابن رشد (٤٥/٢).

(٣) (١٣٧/١٠).

(٤) انظر: المغني (١٣٧/١٠)، وبدائع الصنائع (٢/٢٧٤، ٢٧٥).

(٥) سورة البقرة، آية: (٢٣٦).

وكس ولا شطط^(١).

ثالثاً: دليلهم من المعقول.

قالوا: القصد من النكاح الوصلة والاستمتاع دون الصداق، فصح النكاح من غير ذكره، كالنفقة.

أقسام التفويض^(٢):

ينقسم التفويض إلى قسمين: تفويض بضع، وتفويض مهر.

أولاً: تفويض البضع: وهو أن يتزوج الرجل المرأة الثيب من وليها بإذنها ورضاها على أن لا مهر لها.

وهذا هو نكاح التفويض، وهو المقصود في هذا المطلب، وهو جائز كما سبق بيانه. ثانياً: تفويض المهر: وهو أن يتزوجها الزوج، ولم يسم لها مهر في العقد، ولم يشترط ألا مهر لها. أو يجعل الصداق إلى رأي أحدهما أو رأي أجنبي فيقول: زوجتك على ما شئت، أو

(١) سئل ابن مسعود -رضي الله عنه- عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات، فقال: "لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث"، وقد قال ذلك اجتهاداً منه -رضي الله عنه- فقام رجل فشهد أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق بمثل ذلك، فسُرَّ ابن مسعود -رضي الله عنه- لموافقة اجتهاده لحكمه ﷺ.

والحديث أخرجه: أبو داود (٤٨٧/١)، والنسائي (١٦٤/٦)، وابن ماجه (٦٠٩/١)، والترمذي (١١٤٥)، والدارمي (١٥٥/٢)، والحاكم (١٨٠/٢)، والبيهقي (٢٤٥/٧، ٢٤٦).

وانظر: إرواء الغليل (١٩٣٩)، وتلخيص الحبير (٣٨٧/٣) برقم (١٦٧٦)، وقد اختلفوا اختلافاً كبيراً في ثبوت حديث بروع بنت واشق، فذهب قوم إلى تضعيفه وأنه مضطرب، وذهب آخرون إلى تصحيحه، وقد ردّه علي -رضي الله عنه- فقال: أعراي يبول على عقبيه لا نقبل شهادته على رسول الله ﷺ، وقد حُمل رد علي -رضي الله عنه- على أنه مذهب خاص به.

ولكن الحديث مشهور وقد قبله ابن مسعود -رضي الله عنه-. وانظر: الحاوي الكبير (١٠٧/١٢)، فقد أطلال النفس في ذكر طرق الحديث الضعيفة ورد الضعيف، وذكر الطرق الصحيحة للحديث ثم صححه.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٩٧/١٢)، ومغني المحتاج (٢٢٨/٣)، والمجموع (٣٧١/١٦)، والمغني (١٣٨/١٠)، والمبدع (١٦٦/٧).

على حكمك أو حكم أجنبي.

مسألة: متى تستحق المفوّضة مهر المثل؟.

قلنا أنه يجوز النكاح دون ذكر مهر عند عقد النكاح، ثم يُفرض للمرأة مهر المثل، ولكن متى تستحق المرأة المفوّضة مهر المثل؟.

اختلف العلماء -رحمهم الله- في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو مذهب الحنفية^(١)، والحنابلة^(٢)، وقول عند الشافعية^(٣).

قالوا: يجب مهر المثل للمفوّضة بالعقد، فهو مستحق بالدخول، وواجب بالعقد.

القول الثاني: وهو مذهب المالكية^(٤).

قالوا: يجب مهر المثل للمفوّضة بالدخول والبناء لها، وقبله لا يكون لها عليه صدّاق.

القول الثالث: وهو قول عند الشافعية^(٥).

قالوا: يجب مهر المثل للمفوّضة بواحد من أربعة أمور:

- ١- أن يفرضه الزوجان عن مرضاة منهما.
- ٢- أن يفرضه الحاكم.
- ٣- أن يدخل الزوج بزوجه.
- ٤- أن يموت أحد الزوجين (في أحد القولين عندهم).

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٧٤)، والمبسوط (٥/٦٢).

(٢) انظر: المغني (١٠/١٤٧)، والمبدع (٧/١٦٧)، وقال في شرح الزركشي (٥/٢٩٧): "وهو المذهب المنصوص المعروف المجزوم به عند الأكثرين".

(٣) قال في روضة الطالبين (٧/٢٨١): "والأظهر أنّها لا تستحق مهر المثل بنفس العقد". وانظر: المهذب (١٦/٣٧٠).

(٤) انظر: المدونة (٢/١٨١).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٧/٣٨١) حيث قال: "وهو الأظهر الصحيح"، أي في المذهب، والحاوي الكبير (١٢/٩٧، ٩٨)، والأم (٥/٩٠، ١٠١)، قال في المهذب (١٦/٣٧٠): وهو الصحيح، وزاد في مغني المحتاج (٣/٢٢٤): يستقر المهر على الزوج بوطء الدُّبر أيضاً، وذلك بتغيير حشفة أو قدرها من مقطوعها، وكذا لو وطئها وطاً محرّماً كوطء الحائض، كل ذلك يوجب المهر لاستيفائه بالوطء.

الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول بالسنة المعقول^(١).

أولاً: دليلهم من السنة.

قضاء الرسول ﷺ فيمن تزوّجت لم يُفرض لها صدّاق ولم يدخل بها زوجها حتى مات عنها أن لها صدّاق نسائها، وموافقة ابن مسعود -رضي الله عنه- لقضائه ﷺ^(٢)، وقد نص في المسألة، فلو لم يجب لها الصدّاق بالعقد لما فرض ﷺ لها ذلك، وهو لم يدخل بها حتى مات عنها.

ثانياً: دليلهم من المعقول.

- ١- قالوا: الزوجة تملك المطالبة بمهر المثل من حين العقد، فدلّ على أنه يجب بالعقد كالمسمّى، وإلا لما جاز لها ذلك.
- ٢- لو لم يجب بالعقد لما استقر بالموت، كما في العقد الفاسد.
- ٣- لأن النكاح لا يجوز أن يخل عن المهر، والقول بعدم وجوبه حين العقد يفضي لذلك، مع انعقاد النكاح صحيحاً، وملك الزوج للوطء، ولا مهر في ذلك.
- ٤- إظهار لعزّة الزوجة، فإن الزوج لا يصل إليها إلا بمالٍ له خَطَرُه عنده، فإن ما ضاق في طريق إصابته عزّ في الأعين، فيعزّ إمساكه، وما تيسّر طريق إصابته يهون في الأعين فيهون إمساكه.
- ٥- لو قلنا لا يجب المهر بالعقد، لم يُبالي الزوج بالطلاق عند حصول أدنى وخشة وشقاق بينهما.
- ٦- لو لم يجب بالعقد لما استقرّ بالدخول.
- ٧- لأن النكاح عقد معاوضة، وهو معاوضة البضع بالمهر، فيقتضي وجوب العوض كالبيع.
- ٨- ولأن العقد إحداث للملك، والمهر يجب بمقابلة إحداث الملك.

دليل أصحاب القول الثاني:

(١) انظر: المغني (١٠/١٤٧)، وبدائع الصنائع (٢/٢٧٥).

(٢) الحديث تقدم تخريجه (ص٣٠٧) من هذا البحث.

لم أقف على دليل لهم - فيما اطلعت عليه من كتبهم - لكن قولهم يدخل تحت قول أصحاب القول الثالث جزئياً، ويمكن أن تكون بعض أدلة أصحاب ذلك القول أدلة لهم.

دليل أصحاب القول الثالث^(١).

استدلوا على قولهم بأدلة من الكتاب والمعقول.

أولاً: دليلهم من الكتاب.

قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾^(٢).

وجه الدلالة من الآية: قالوا النِّحْلَةُ هي العطيّة، فدل أن المهر صلة زائدة في باب النكاح فلا تجب بنفس العقد.

ثانياً: دليلهم من المعقول.

قالوا: النكاح عقد ازدواج؛ لأن لفظه لا يُنبئ إلا عن ذلك، فيقتضي ذلك ثبوت الزوجية بينهما، وحل الاستمتاع لكل واحدة منهما تحقيقاً لمقاصد النكاح، إلا أن للزوج عليها نوع ملك في منافع البضع ضرورة تحقق المقاصد، ولا ضرورة في إثبات ملك المهر لها عليه، فكان المهر عُهدَةً زائدة في حق الزوج صلة لها، فلا يصير عوضاً إلا بالتسمية.

المناقشة:

مناقشة أدلة أصحاب القول الثالث^(٣):

١ - الجواب على وجه الدلالة من الآية ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ ...﴾.

قالوا: النِّحْلَةُ لها معان، فهي بمعنى العطيّة كما ذهب إلى ذلك أصحاب القول الثالث، وتأتي بمعنى الدّين، فيقال: ما نَحَلْتِك؟، أي ما دينك؟، فكان معنى الآية على ذلك نِحْلَةُ أي ديناً، أي انتحلوا ذلك، فتكون الآية بهذا التفسير حجة عليهم، لأنها تقتضي أن يكون وجوب المهر ديناً، ومع الاحتمال بطل الاستدلال.

٢ - قولهم في دليلهم من المعقول: النكاح يُنبئ عن الازدواج

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩٧/١٢)، وبدائع الصنائع (٢٧٤/٢).

(٢) سورة النساء، آية: (٤).

(٣) انظر: بدائع الصنائع (٢٧٥/٢)،

الجواب عنه بأن ذلك مسلم، ولكنه شرع لمصالح لا تصلح إلا بالمهر، فيجب المهر، ألا ترى أنه لا ينبئ عن الملك أيضاً، لكن لما كانت مصالح النكاح لا تحصل بدونه، تثبت تحصيلاً للمصالح، وكذا المهر.

الراجح:

الذي يظهر -والعلم عند الله- رجحان القول الأول، وذلك لقوة أدلتهم، فعمدة المسألة قضاءه عليه السلام، وموافقة ابن مسعود رضي الله عنه - لقضاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الحديث المتقدّم، والحديث مشهور وقد تلقاه الصحابة بالقبول، وفيه ثلاثة طرق صحيحة^(١)، أما رد علي عليه السلام -، للحديث فهو لمذهب خاص به^(٢) - رضي الله عنه -، فما دام صح الحديث فهو الفاصل في ذلك، وهو نص في محل النزاع.

ثمرة الخلاف في المسألة^(٣).

إذا حصل وطاء من الزوج بعد العقد لا يكون حينئذٍ ثمرة للخلاف في المسألة عند الجميع، وتظهر ثمرة الخلاف إذا لم يحصل وطاء ولم يتراضيا على المهر، ولم يُفرض من قبل الحاكم، حتى مات الزوج أو الزوجة وذلك بعد العقد.

ف عند أصحاب القول الأول لها مهر مثلها، ويعتبر حالها حين العقد.

وعند أصحاب القول الثالث ليس لها مهر المثل، هذا في أحد الوجهين عن الشافعية^(٤)، والمعتبر عندهم في تقدير مهر المثل حالها حين الوطاء أو الفرض، ولا يعتبر حالها عند العقد، فيما لو تغيّر حالها بزيادة أو نقص.

وعموماً لا خلاف أنه يجب لها مهر المثل لو حصل وطاء بعد العقد لمن لم يسم لها مهراً.

مسألة: أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو نكح بغير صدّاق (نكاح المفوّضة).

(١) وهي: طريق منصور بن إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود، وطريق: داود بن أبي هند، عن الشعبي عن علقمة، وطريق: طلاس وأبو إسحاق عن عبدالله بن عتبة. انظر: الحاوي الكبير (١٠٧/١٢).

(٢) قالوا رد علي عليه السلام - حديث بروع بنت واشق لا لضعفه، لكن لمذهب تفرد به، وهو أنه كان يُجَلِّف الراوي، ولم ير راوي الحديث ليُخَلِّفه. انظر: المبسوط (٦٣/٥)، والحاوي الكبير (١٠٧/١٢).

(٣) انظر: المبسوط (٦٢/٥)، والمغني (١٤٧/١٠).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (٩٨/١٢).

لو نكح الزوج زوجته بغير صدّاق ثم وطئها، وجب عليه مهر المثل لها اتفاقاً، وقد نقل في مراتب الإجماع^(١) الاتفاق على ذلك فقال:

"كل موطوءة بنكاح صحيح لها مهر مثلها إذا لم يُسَمَّ لها مهراً".

الدليل على وجوب مهر المثل للموطوءة في نكاح صحيح بغير صدّاق^(٢). استدلو على ذلك من السنة والمعقول.

أولاً: دليلهم من السنة.

قوله ﷺ: "فلها المهر بما استحل من فرجها"^(٣).

ثانياً: دليلهم من المعقول.

- ١ - قالوا: لتخرج من حكم الزنا الذي لا يُستحق فيه المهر عند الوطء.
- ٢ - ولتخرج بالتزام مما حُصَّ به النبي ﷺ من نكاح الموهوبة بغير مهر.
- ٣ - ولأن المهر لما وجب بوطء الشبهة، فمن باب أولى أن يجب بالوطء في النكاح الصحيح.

اعتراضات متعلّقة بالمسألة والجواب عليها^(٤).

اعتراض على فرض المهر بالوطء بعد السكوت عنه عند العقد باعتراضات فيها وجهة، لذا ذكرتها هنا من باب الفائدة وإتماماً للمسألة.

أولاً: اعتراض: أليس التفويض إبراء من المهر، فلمَ وجب بالدخول؟

الجواب: الإبراء إنما يصح مما وجب، وهذا مهر وجب بالدخول، فلم يصح الإبراء بالعقد.

ثانياً: اعتراض: أليس لو بذلت له يدها فقطعها لم يلزمه ديتها؟، وهذا إبراء قبل الوجوب،

وكذا إذا بذلت له بضعها فهو إبراء قبل الوجوب.

الجواب: الفرق بينهما أن إذنها بقطع يدها، نيابة عنها؛ لأنه يصح منها أن تتولاه

(١) لابن حزم (ص ٦٩).

(٢) انظر: البداية وشرحها الهداية (٣/٢١٠)، والحاوي الكبير (١٢/١١٢)، والمغني (١٠/١٣٩).

(٣) تقدم تخريجه (ص ٢٥٢)، من هذا البحث.

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٢/١٠٠، ١٠١).

بنفسها، فصارت كالقاطعة ليدها بنفسها، فسقط غرمها. وليس البضع كذلك؛ لأنه لا يصح الاستمتاع ببضع نفسها، فصار الزوج مستمتعاً به في حق نفسه لا نفسها، فلذا لم يبرأ بالإذن من مهرها.

ثالثاً: اعتراض: لِمَ لَمْ يجب مهر الزانية لهذا التعليل؟.

الجواب: لأن الزنا مغلظ بالحد ليكون زاجراً عنه، فغلظ بسقوط المهر، ولو وجب لها المهر بالزنا لدعاها ذلك لفعله، فحسنت هذه الذريعة بسقوط المهر ووجوب الحد.

المطلب الخامس:**أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو اختلفا في مقدار الصدّاق**

أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو اختلفا في مقدار الصدّاق

لو اختلف الزوجان في مقدار المهر، فقال الزوج: تَزَوَّجْتُكَ عَلَى صَدَاقِ أَلْفٍ، وَقَالَتِ الزَّوْجَةُ: بَلِ تَزَوَّجْتُكَ عَلَى صَدَاقِ أَلْفَيْنِ، وَكَذَا لَوْ اخْتَلَفَا فِي جِنْسِ الْمَهْرِ، وَصِفَتِهِ، وَالتَّاجِيلِ وَالْحُلُولِ، فَمَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ ذَلِكَ؟.

اختلف العلماء -رحمهم الله- في هذه المسألة.

تحرير محل النزاع^(١).

١- اتفقوا أنه في حال وجود بيّنة لأحد الزوجين فإنه يُعمل بالبيّنة حينئذ، فالعبرة بالبيّنة لا بالقول المجرّد عنها.

٢- أن يكون الاختلاف في مقدار المهر لا أصل التسمية، فإن اختلفا في التسمية وعدمها لا بيّنة، فإنه يُرَدُّ إلى مهر المثل عن الأكثرين؛ لأن الواجب الأصلي في باب النكاح مهر المثل، فهو قيمة البضع، وقيمة الشيء مثله من كل وجه، فكان هو العدل، وإنما تسمية المهر تقديراً لمهر المثل، فإذا لم تثبت التسمية لوقوع الاختلاف فيها، وجب المصير إلى الموجب الأصلي، وذلك بعد حلفهما ونكولهما معاً، ولا سبيل للفسخ، فإن حلف أحدهما دون الآخر، فُضِيَ عَلَى الْآخَرِ مِنْهُمَا.

٣- يدخل معنا في الخلاف، الخلاف حال الحياة بين الزوجين، وبعد الممات بين الورثة، ويستوي هنا الدخول وعدمه إلا عند الإمام مالك -رحمه الله- وكذا بعد الخلوة عند من يعتبر الخلوة كالدخل.

الأقوال في المسألة. اختلفوا في هذه المسألة على أربعة أقوال:

القول الأول:

وهو مذهب الشافعية^(٢)، وقول لبعض الحنابلة^(١).

(١) انظر: فتح القدير (٣/٢٥٠)، بدائع الصنائع (٢/٣٠٥)، والمبسوط (٥/٦٧)، الذخيرة (٤/٣٨٠)،

وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك (١/٣٩٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٢/١٢٢)، والأم (٥/١٠٦)، والمهذب (١٦/٣٨٠)، وروضة الطالبين

(٧/٣٢٣)، ومغني المحتاج (٣/٢٤٢).

قالوا: يتحالف الزوجان، فإن حلّفا بطل الصداق ورجعنا إلى مهر المثل، وإن نكّل أحدهما ثبت قول منهما^(٢).

وعند الشافعية تفصيل في ذلك وخلاف، فهل يثبت مهر المثل ويطل الصداق بفسخ الحلف أو بفسخ الحاكم؟ خلاف عندهم، وكذا اختلفوا: هل يبدأ الزوج أم الزوجة بالحلف؟، وهل يحلف كل واحد منهما يمينا أم يمينين؟، وهل يُصرّح كل واحد منهما بنفي دعوى الآخر أم لا يُصرّح؟.

دليل أصحاب هذا القول.

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من السنة والمعقول^(٣).

أولاً: دليلهم من السنة:

قوله ﷺ: "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"^(٤).

وجه الدلالة من الحديث. قالوا: كل واحد من الزوجين مُدّعٍ، ومُدّعى عليه، فإن الزوج يقول: تزوجتك بألف، وما تزوجتك بألفين، والزوجة تقول تزوجتني بألفين، وما تزوجتني بألف. ولم يترجح أحدهما على صاحبه، وتساوى في الدّعوى والإنكار، فتحالفا؛ لأن اختلافهما على عوض مستحق بعقد ولا بينة، فيسوغ التحالف كالمتبايعين.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

١ - لو تداعيا في دار في أيديهما، تساوى فيه، ولم يترجح أحدهما على صاحبه بشيء تحالفا، كذلك اختلاف الزوجين عند تساويهما يوجب تحالفا.

(١) قال في شرح الزركشي على مختصر الخزقي (٣٠٣/٥): حكى هذا القول الشيرازي. وقال في المبدع

(١٦٣/٧): الأصح لا تحالف؛ لأنه عقد لا يفسخ بالتحالف، فلم يشرع فيه كالعفو عن دم العمد.

(٢) هو مذهب الثوري أيضاً، انظر: الإشراف (٤٦/١).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٢٢/١٢، ١٢٤)، المجموع (٣٨١/١٦).

(٤) حديث ابن عباس أخرجه بهذا اللفظ البيهقي في سننه (٢٥٢/١٠)، والدارقطني (٧٢/٢)، وفي

سنده مسلم بن خالد متكلم فيه، وانظر: نصب الرأية (٩٥/٤). والحديث له رواية أخرى متفق عليها

من قوله ﷺ: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"، أخرجه البخاري، انظر: الفتح

(٣٣١/٥)، برقم (٢٦٦٨)، وصحح مسلم بشرح النووي (٢/١٢).

٢- يتردّد الصداق بين أن يكون ألفاً بيمين الزوج، وبين أن يكون ألفين بيمين الزوجة، فصار كما لو تزوّجا على صداق ألف أو ألفين، فيكون باطلاً للجهل به، كذلك إذا تحالفا.

القول الثاني:

وهو مذهب الإمام أبو حنيفة، صاحبه مُجَدُّ بن الحسن^(١)، ورواية عند الحنابلة^(٢). قالوا: القول قول من يدعي مهر المثل منهما، فإن ادعت المرأة مهر مثلها أو أقل، فالقول قولها، وإن ادعى الزوج مهر المثل أو أكثر، فالقول قوله مع يمينه^(٣).

دليل أصحاب هذا القول^(٤).

استدلوا على قولهم من المعقول، فقالوا:

١- القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر، والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل؛ لأن مهر المثل هو الموجب الأصلي في باب النكاح، فلو اختلف الصبّاغ مع رب الثوب في مقدار الأجر، يحكم فيه قيمة الصبغ، وعلى مدعي الزيادة منهما على مهر المثل البينة على دعواه. وهذا قياساً على المنكر في سائر الدعاوى، وعلى المودّع إذا ادّعى التّلف أو الرّد، فالخلاف خلاف على بدل في عقد، فالقول قول المنكر مع يمينه.

٢- ولأن العقد عقد لا يفسخ بالتّحالف، فلا يُشرع فيه، كالعفو عن دم العمد.

٣- ولأن القول بالتّحالف يُفضي إلى إيجاب أكثر مما يدعيه، أو أقل مما يُقر به الزوج

(١) انظر: البداية وشرحها الهداية وفتح القدير (٢٥٠/٣)، والمبسوط (٦٥/٥)، وبدائع الصنائع (٣٠٥/٥).

(٢) انظر: المغني (١٣٢/١٠)، وقال في شرح الزركشي على مختصر الخرقى (٣٠٢/٥): وهو قول عامة الأصحاب، وقال في المبدع (١٦٣/٧): نصرة القاضي وأصحابه جزم به في الوجيز.

(٣) وهو قول: الحسن البصري، والنخعي، وحماد ابن أبي سليمان، وأبو عبيد. انظر: المغني (١٣٢/١٠).

(٤) انظر: الهداية شرح البداية (٢٥١/٣)، وبدائع الصنائع (٣٠٥/٥)، وفتح القدير (٢٥٠/٣)، والمبسوط (٦٥/٥)، والمغني (١٣٢/١٠، ١٣٣)، وشرح الزركشي (٣٠٢/٥، ٣٠٣).

للزوجة، فإنه لو كان مهر مثلها من النساء مائة، فادّعت الزوجة أن مهرها ثمانين، وادعى الزوج أن المهر خمسون، فإنه يوجب لها عشرين، وقد اتفقا أنها غير واجبة. ولو ادعت مائتين، وقال الزوج: بل مائة وخمسون، ومهر مثلها مائة، فأجبتنا مائة، لأسقطنا خمسين يتفقان على وجوبها.

٤ - ولأن مهر المثل إن لم يُوافق دعوى أحدهما، فلا حاجة في إيجابه إلى يمين من ينفيه، لأنها لا تؤثر في إيجابه.

القول الثالث:

وهو مذهب المالكية^(١).

وقد فرقوا بين الدخول وعدمه، فقالوا:

إن كان الاختلاف قبل الدخول، تحالفا وفسخ النكاح.

وإن كان الاختلاف بعد الدخول، فالقول قل الزوج مع يمينه.

دليل أصحاب هذا القول^(٢).

هذا القول مبني على أصل الإمام مالك - رحمه الله - في البيع، وذلك لأنه يُفَرَّق في التحالف بين ما قبل القبض وبعده. لكن النكاح يُخالف البيع، فالبيع يفسخ بالتحالف، ويرجع كل واحد منهما في ماله، والنكاح لا يفسخ بالتحالف^(٣).

قالت المالكية: الزوجة مكنته من نفسها، وتدّعي شغل ذمته، والأصل براءة الذمة، وقد سلّمت نفسها له بغير إسهاد، فقد رضيت بذلك بأمانته وذمته.

ويُجاب على هذا تسليم نفسها له بغير إسهاد على المهر لا يلزم منه الرضا بأمانته وذمته، وأنه أمين عندها، فلو كان أميناً لها لوجب أن تكون أمينة له، حيث أنه هو كذلك لم يُشهد

(١) انظر: الذخيرة للقراي (٣٨٠/٤)، والمدونة (١٨٢/٢)، التفرغ لابن الجلاب (٤٣/٢)، فصل

(٥١٥)، وأسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب الإمام مالك للكشناوي (٣٩٤/١).

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: المغني (١٣٣/١٠).

عليها أيضاً^(١).

القول الرابع:

وهو مذهب الإمام أبو يوسف^(٢)، ورواية عند الحنابلة^(٣).

قالوا: القول قول الزوج بكل حال مع يمينه^(٤)، وقيد أبو يوسف قوله بأن لا يدعي الزوج مهراً لا يُتزوَّج بمثله عادة^(٥).

واليمين على الزوج، هو أحد الوجهين عند الحنابلة^(٦).

دليل أصحاب هذا القول^(٧).

لأن الزوج منكر للزيادة، ومدعى عليه، فيدخل في عموم قوله ﷺ: "واليمين على المدعى عليه"^(٨).

سبب الخلاف^(٩).

يتلخّص سبب الخلاف في نقطتين:

١ - بناء على أصل كل واحد منهم عند اختلاف المتبايعين في قدر الثمن أو المثمن.

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) انظر: المبسوط (٦٥/٥)، وبدائع الصنائع (٣٠٥/٢)، والهداية (٢٥١/٣).

(٣) انظر: المغني (١٣٢/١٠)، وقال في المبدع (١٦٣/٧): وقدم هذه الرواية صاحب المحرر والفروع.

(٤) وهذا قول: الشعبي، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وأبو ثور، (انظر: الإشراف (٤٦/١)، والمغني (١٣٢/١٠)).

(٥) قال: أبو يوسف في المرأة تدعي الزيادة والزوج يُنكر، قال: القول قول المنكر مع يمينه، إلا أن يأتي الزوج بشيء يُكذِّبه الظاهر فيه وهذا لأن تقويم منافع البضع ضروري، فمتى أمكن إيجاب شيء من المسمّى لا يصار. (انظر: الهداية شرح البداية، وفتح القدير (٢٥١/٣)).

(٦) قال في شرح الزركشي (٣٠٢/٥، ٣٠٣): ولم يذكر أحمد اليمين فخرَّج أصحابه في وجوبها وجهين، بناءً على أن الدعوى يُنظر إليها من ناحيتين: أنها مال، أو نكاح.

(٧) انظر: المغني (١٣٢/١٠)، وشرح الزركشي (٣٠٢/٥).

(٨) سبق تحريجه (ص ٣١٥).

(٩) انظر: بداية المجتهد (٥١/٢)، والحاوي الكبير (١٢٢/١٢).

٢- بناء على اختلافهم في مفهوم الحديث: "البينة على المدعى..."، هل ذلك معلل أو غير معلل؟.

فمن قال أنه معلل، قال: يحلف أبداً أقواهما شبهة، فإن استويا تحالفا وتفاسخا. ومن قال غير معلل، قال: يحلف الزوج؛ لأنها تقر له بالنكاح، وجنس الصدّاق، وتدّعي عليه قدراً زائداً فهو مدّعى عليه. ويحتمل أيضاً أن يكون كل واحد مدع ومدعى عليه.

الراجع:

الذي يظهر -والعلم عند الله- أن أقوى الأقوال من ناحية الدليل القول الرابع، والله أعلم.

المطلب السادس:**أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو تلف الصدّاق المعين قبل القبض**

أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو تلف الصّدّاق المعيّن قبل القبض

إذا كان الصّدّاق معيناً، من عروض، أو حبوب، أو عبد بعينه، أو جنطة أو شعير، أو من بهيمة الأنعام كإبل وبقر وغنم ونحو ذلك، وتلف، لا يخلو الحال من ضربين:

الضرب الأول: أن يتلف في يد الزوجة بعد القبض.

وهنا لا إشكال في سقوط الصّمان عن الزوج بالقبض، فالضمان بعد القبض يصير على الزوجة، وتلفه في يدها غير مضمون على الزوج^(١). فإن كان التّلف بسببها، فليس على الزوج شيء، وإن كان بتعدّد من الغير رجعت بالضمان على المتعدي على وفق ما بينه العلماء -رحمهم الله- في الضمان عند التعدي.

الضرب الثاني: أن يتلف المهر المعيّن في يد الزوج قبل قبض الزوجة له. وهذا النوع من التّلف، بهذه الصورة هو المقصود في البحث في هذا المطلب. فنقول: اتفقوا على أن المهر مضمون على الزوج.

واختلفوا في كيفية ضمانه، سواء قبل الوطاء أو بعده من باب أولى على قولين:

القول الأول:

وهو مذهب الشافعية -رحمهم الله- في الجديد^(٢) عندهم.

قالوا: يبطل الصّدّاق المسّمى بتلفه قبل القبض، وللزوجة مهر مثلها فقط دون قيمة المهر.

القول الثاني:

وهو مذهب الحنفية^(٣)، والمالكية^(٤)، والحنابلة^(٥)، والقديم عند الشافعية^(٦).

(١) انظر: المجموع (٣٤٣/١٦).

(٢) هذا اختيار المزني وأبي إسحاق المروزي والقاضي أبو الطيب من الشافعية. انظر: الحاوي الكبير (٧٠/١٢)، والأم (٩٢/٥)، والمجموع (٣٤٢/١٦).

(٣) انظر: المبسوط (٧٠/٥).

(٤) انظر: نصيحة الضعفاء وإرشاد الأغوياء، وهو شرح لمحمد الأمين الشنقيطي على مختصر خليل بن إسحاق المالكي (٧٢/٢، ٧٣).

(٥) انظر: المغني (١٢٥/١٠).

(٦) هذا اختيار أبو حامد الغزالي وابن الصباغ من الشافعية. انظر: المصادر في رقم (٢).

قالوا: لا يبطل الصداق بتلفه قبل القبض، وترجع الزوجة على الزوج بمثله إن كان مثالياً، وبقيّمته إذا لم يكن من ذوات الأمثال.

وعلى كلا القولين إذا كان التلف بسبب الزوج نفسه لا يرجع على أحد بشيء، وإذا كان بتعدّد من الغير رجع بالضمان على المتعد.

الأدلة.

استدلّ أصحاب كل قول من المعقول.

دليل أصحاب القول الأول من المعقول.

١- قالوا: "الصداق عوض تعين في عقد معاوضة، فوجب أن يبطل بتلفه قبل القبض، ويُستحق الرجوع بالمعوض دون العوض، كالبيع، وهو أن يبيع الرجل عبداً بثوب يسلمه، ويتلف الثوب قبل أن يتسلمه، فيكون له الرجوع بعيده لا بقيمة الثوب الذي في مقابلته، كذلك تلف الصداق، كان يقتضي تلفه الرجوع بالبضع الذي في مقابلته، لكنه تعذّر الرجوع به للزوم العقد منه، فوجب الرجوع ببذله، وليس له مثل، فوجب الرجوع بقيّمته، وقيّمته مهر المثل" (١).

٢- قالوا: "لما كان بطلان الصداق بجهالته أو تحريمه يوجب الرجوع بمهر المثل دون القيمة، وجب أن يكون بطلانه بالتلف بمثابته في الرجوع بمهر المثل دون قيمته" (٢).

دليل أصحاب القول الثاني من المعقول.

١- قالوا: "كل ما وجب تسليمه مع بقائه إذا هلك مضموناً مع بقاء سبب استحقاقه، يوجب ضمان قيمته، كالمغصوب والعواري" (٣).

٢- "لما كان الصداق في مقابلة البضع، وكان ملك الزوج على البضع مستقراً قبل القبض، ولا يفسد العقد عليه لو تلف، وجب أن يكون ملك الزوجة للصدّاق

(١) الحاوي الكبير (٧٠/١٢، ٧١)، وانظر: المهذب (٣٤٢/١٦).

(٢) انظر: المرجع رقم (١).

(٣) الحاوي الكبير (٧٠/١٢).

مستقراً قبل القبض، ولا يفسد العقد عليه إن تلف" (١).

٣- "لأنه عين يجب تسليمها، ولا يسقط الحق بتلفها، فوجب الرجوع على بدنها كالمغصوب" (٢).

سبب الخلاف (٣):

قياسهم على المبيع إذا تلف قبل القبض، هل تبطل التسمية في قيمته، أم يرجع لمثله أو قيمته.

الراجح:

الذي يظهر -والعلم عند الله- أن الراجح هو القول الثاني، وهو القول بعدم بطلان الصداق، وأن للزوج الحق في الرجوع بالمثل إن كان مثلياً، وإلا فالقيمة؛ وذلك لأن هذا القول أقرب لباب الضمان في الشريعة الإسلامية، فالعين عند التعدي تُضمن بالمثل ثم بالقيمة إن لم يكن لها مثلياً، كما بيّن العلماء ذلك في باب ضمان المغصوبات والمتلفات، كذلك حتى لا يتغير الصداق بزيادة أو نقص فيما لو كان المهر التالف أقل أو أكثر من مهر المثل.

ثمرة الخلاف:

ثمرة الخلاف ظاهرة، فلو تلف الصداق المعين قبل القبض، فما الحكم؟

عند أصحاب القول الأول ترجع الزوجة على الزوجة بمهر المثل مطلقاً.

وعند أصحاب القول الثاني، يُنظر: إن كان الصداق له مثل رجعت عليه بمثله، وإن لم يكن له مثل رجعت عليه بقيمته.

وعلى هذا عند أصحاب القول الأول قد يزيد الصداق أو ينقص فيما لو كان قد فُرض لها أكثر من صداق المثل أو أقل منه، وأما عند أصحاب القول الثاني فالصداق ثابت لا يتغير فالمثل أو القيمة كالصداق الأصلي.

(١) المصدر السابق.

(٢) المهذب (٣٤٢/١٦).

(٣) انظر: المبسوط (٧٠/٥).

المبحث الثالث: أثر الوطء في المتعة.

ويشمل:

أولاً: تمهيد في تعريف المتعة، ودليل مشروعيتها.

ثانياً: أثر الوطء في سقوط متعة غير المدخول بها.

أولاً: تمهيد في تعريف المتعة، ودليل مشروعيتها

أولاً: تمهيد في تعريف المتعة، ودليل مشروعيتها

المتعة من مزايا شريعتنا الإسلامية، وهي مشروعة في حق الزوجة عند الفرقة في النكاح الذي لا يُشترط فيه المهر، كطلاق المفوّضة قبل الدخول وغيرها^(١).

تعريف المتعة:

المتعة - بضم الميم - وحكى كسرهما، مُشتقّة من المتاع، وهو ما يُستمتع به ويتمتع به من الصيد والطعام ونحوه، جمعه مُتَع، ويقال: أمتّعها ومَتّعها^(٢).

ومتعة المرأة: ما وصلت به بعد الطلاق^(٣).

وقد عرف العلماء متعته المطلقة بتعريفات متقاربة، منها:

- ١ - "ما يُعطى المطلقة لتنتفع به مدة عدتها"^(٤).
- ٢ - "ما يُعطيه الزوج لزوجته المطلقة زيادة على الصداق لجبر خاطرها"^(٥).
- ٣ - "ما يجب على الزوج دفعه لامرأته لمفارقتها إياها في حال الحياة لشروط"^(٦).
- ٤ - "اسم للمال الذي يدفعه الرجل إلى امرأته لمفارقتها إياها"^(٧).

نستنتج من تعريفات المتعة:

أن المتعة عبارة عن مال يعطيه الزوج لزوجته عند طلاقه لها زيادة على ما أعطاهما من الصداق، وقد يكون بدل الصداق، وذلك في المفوّضة غير المدخول بها.

دليل مشروعية المتعة^(٨):

-
- (١) انظر: الحاوي الكبير (١٠١/١٢)، وروضة الطالبين (٣٢١/٧).
 - (٢) انظر: القاموس الفقهي (ص ٣٣٥)، ومفردات ألفاظ القرآن (ص ٧٥٧).
 - (٣) انظر: القاموس المحيط (ص ٩٨٥).
 - (٤) مفردات ألفاظ القرآن للأصفهاني (ص ٧٥٧).
 - (٥) القاموس الفقهي (ص ٣٣٥).
 - (٦) المصدر السابق، وانظر: مغني المحتاج (٢٤١/٣).
 - (٧) روضة الطالبين (٣٢١/٧).
 - (٨) انظر: الحاوي الكبير (١٠١/١٢، ١٠٢)، وأحكام القرآن للجصاص (٥٨٥/١)، صحيح البخاري (انظر: فتح الباري (٤٠٥/٩)).

اتفق العلماء -رحمهم الله- على مشروعية المتعة في الجملة، وقد اختلفوا هل هي واجبة أم مستحبة؟ ولمن تشرع من الزوجات المطلقات على ما سنذكره في هذا المطلب -إن شاء الله-، وقد استدلووا على مشروعيتها بأدلة من الكتاب ومن الإجماع السكوتي من الصحابة رضوان الله عليهم، واستدلوا كذلك بدليل السنة والفعلية من فعله ﷺ ومجمل تلك الأدلة هي الآتي:

أولاً: دليلهم من الكتاب.

١- قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا طَلَّقْتَ مَتْعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(١).

وجه الدلالة من الآية، قالوا: اللام في المطلقات للتملك، فدل على استحقاتهن للمتعة.

٢- قوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ مَتْعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^(٢).

وقد خص الله عز وجل المتقين والمحسنين من باب التشريف، لا التخصيص، كقوله ﷺ هُدَى

لِلْمُتَّقِينَ^(٣)، فذكر المتقون هنا من باب التشريف وليس التخصيص لهم دون غيرهم.

٣- قوله تعالى على لسان نبيه ﷺ: ﴿فَنَعَالَيْنَ أُمَتِّعَنَّ وَأُسْرِحَنَّ سَرًا جَمِيلًا﴾^(٤).

ثانياً: دليلهم من السنة.

عن عائشة -رضي الله عنها- أن النبي ﷺ تزوج امرأة فتعوذت منه ﷺ حين أُدخِلت عليه، فقال

ﷺ: "لقد عدت بمعاذ" أي عظيم، فطلقها ﷺ، وأمر بمتعة لها ثلاثة أثواب رازية^(٥).

(١) سورة البقرة، آية: (٢٤١).

(٢) سورة البقرة، آية: (٢٣٦).

(٣) سورة البقرة، آية: (٢).

(٤) سورة الأحزاب، آية: (٢٨).

(٥) المرأة المتعوزة اسمها: عمرة بنت الجون، الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه (٦٥٧/١)، برقم (٢٠٣٧)،

(٢٠٣٧)، وبمعناه أخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد (٣٣٩/٤). ونقل ابن ماجه تضعيفه عن صاحب

الزوائد فقال: "في إسناده عبيد بن القاسم. قال ابن معين فيه: كان كذاباً خبيثاً. وقال صالح بن محمد:

كذاب، كان يضع الحديث. وقال ابن حبان: ممن يروى الموضوعات عن الثقات، حدث عن هشام

ثالثاً: دليلهم من الإجماع^(١):

قالوا: قال به غير واحد من الصحابة كعمر وعلي - رضي الله عنهما - وغيرهما من الصحابة، ولم يعرف لهم مخالف فكان كالإجماع.

بن عروة من نسخه موضوعة، وضعفه البخاري وأبو زرعة وأبو حاتم والنسائي وغيرهم. قال في مجمع الزوائد اسم المرأة: أمينة، وكانت تمتعتها منه ﷺ عشرة آلاف.

(١) انظر: الحاوي الكبير (١/٢، ١٠١، ١٠٢)، وأحكام القرآن للجصاص (١/٥٨٥).

ثانياً: أثر الوطء في سقوط مُتعة المطلّقة المدخول بها.

ثانياً: أثر الوطاء في سقوط مُتعة المطلّقة المدخول بها

لا تجب المتعة في النكاح الفاسد إذا فُرّق بين الزوجين قبل الدخول والخلوة، أو بعد الخلوة؛ لأن وجوب المتعة إما مراعاة حق النكاح أو ليكن خَلْفاً عن مهر المثل، وما هو الأصل (المهر) لا يجب في النكاح الفاسد قبل الدخول، فكذلك ما هو خَلْف له (المتعة).
وكلامنا في هذا المطلب عن المتعة في النكاح الصحيح، علماً بأن المتعة لا تُشرع إلا بعد الطلاق لا قبله، وبناءً على ذلك نقول:

المطلّقة على قسمين: مطلّقة غير مدخول بها، ومطلّقة مدخول بها.
والمطلّقة غير المدخول بها: إما أن تكون مفوّضة أو غير مفوّضة، والمفوّضة إما أن يكون فُرّض لها مهر أو لا يكون فُرّض لها.
والمدخول بها سواء فُرّض لها مهر أو لم يُفْرَض هي مُستحقة للمهر المسمّى أو مهر المثل، أما المتعة ففيها خلاف، وإليك التفصيل.

أقسام المطلقات من حيث استحقاق المتعة أو عدم استحقاقها.

المطلّقة بهذا الاعتبار على قسمين: غير مدخول بها، ومدخول بها.
أولاً: المطلّقة غير المدخول بها.

المطلّقة غير المدخول بها إما أن تكون مفوّضة أو غير مفوّضة.

أ- المطلّقة غير المدخول بها (غير المفوّضة).

لو طُلّقت غير المفوّضة قبل الدخول بها، فإنه يجب لها نصف الصداق المسمّى وليس لها متعة عند أكثر أهل العلم^(١) -رحمهم الله-؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ

تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^(٢).

ب- المطلّقة غير المدخول بها (المفوّضة).

(١) وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية وهو مذهب ابن عمر وعفان والشعبي والنخعي وأبو عبيد، نسبه لعامة المشايخ في بدائع الصنائع (٢/٢٩٧). وانظر: البداية الهداية وفتح القدير (٣/٢٠٩، ٢١٩)، والحاوي الكبير (١٢/١٨٣)، والمغني (١٠/١٤٠)، والذخيرة (٤/٣٦٨).

(٢) سورة البقرة، آية: (٢٣٧).

المطلقة غير المدخول بها المفوّضة على قسمين:
مطلقة مفوّضة غير مدخول بها ولم يُفرض لها مهر.
مطلقة مفوّضة غير مدخول بها، وقد فرض لها مهر بعد العقد سواء تراضى عليه الزوجان
أو فرضه الحاكم.

(١) المطلقة المفوّضة غير المدخول بها، ولم يُفرض لها مهر.

إذا طُلقت المفوّضة قبل الدخول، ولم يُفرض لها الصداق عند العقد ولا فُرض لها بعد
العقد، لها المتعة عند جمهور العلماء^(١) -رحمهم الله- .

الدليل قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً
وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدَرَهُ مَتَّعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾^(٢).

وقد اختلفوا هنا في مسألتين:

المسألة الأولى: هل المتعة هنا واجبة أم مستحبة؟.

المسألة الثانية: هل تجب المتعة للمطلقة هنا بالعقد أم بالطلاق^(٣)؟

(١) قال في مغني المحتاج (٢٤١/٣): "وادعى الإمام فيه الإجماع"، وقد نقل الإجماع على هذا القرطبي في
تفسيره (١٣٢/٣)، وانظر: المبسوط (٨٢/٥)، ووقاية الرواية في مسائل الهداية (١٧٥/١)، والمدونة
(١٨١/٢)، وأسهل المدارك (٣٩٨/١)، الأم (٦٠/٥، ٩٠)، والمهذب (٣٨٧/١٦)، والحاوي الكبير
(١٠٢/١٢، ٢٨١)، وشرح الزركشي (٣٠٥/٥). وذهب الإمام أحمد -رحمه الله- في رواية عنه، أن
الواجب لها نصف مهر مثلها؛ لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول، فيوجب نصفه
بالطلاق قبل الدخول، كما لو سمي لها محرماً، ولكن الرواية الأولى وهي أن لها المتعة هي منصوص
أحمد -رحمه الله- في رواية الجماعة. انظر: المغني (١٣٩/١٠).

(٢) سورة البقرة، آية: (٢٣٦).

(٣) فمن قال: تجب المتعة بالعقد، قال ذلك؛ لأن متعة المفوّضة بدل من مهر غير المفوّضة، والمهر يجب
بالعقد، فكذا المتعة.

ومن قال: تجب بالطلاق، قال ذلك؛ لأنه حالها قبل الطلاق متردّد بين وجوب المهر أو المتعة، فدل على
أن الطلاق هو الموجب للمتعة، ولأن الله عز وجل قرن المتعة في قوله تعالى: ﴿فَتَعَالَى أُمْتَعَانُ
وَأَسْرَحُكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ (سورة الأحزاب، آية: ٢٨). انظر: المسألة في: الهداية شرح البداية

٢) المطلقة المفوّضة غير المدخول بها، التي فُرض لها المهر بعد العقد، سواء تراضى الزوجان عليه أم بحكم الحاكم.

لو طُلقت هذه المفوّضة بعد الفرض وقبل الدخول، ففي استحقاقها للمتعة قولان:

القول الأول:

يبطل المهر المفروض بالطلاق قبل الدخول، ويثبت حكم التّفويض في وجوب المتعة، كالتّي لم يُفرض لها مهر^(١).

القول الثاني:

يصير المفروض كالمسمى، ولها بالطلاق بعد الفرض وقبل الدخول نصفه^(٢).

(٣/٢١١)، والحاوي الكبير (١٢/١٠٢)، والأم (٥/٦٠)، وروضة الطالبين (٧/٣٢١)، والمغني (١٠/١٤٧).

(١) هذا القول وهو مذهب الحنفية رجع إليه أبو يوسف، وهو رواية عند الحنابلة وهذا بناء على الأصل عندهم: أن المفوّضة يجب لها المهر بالعقد، ويسقط بالطلاق. لذا قالوا: نكاح خلا عن ذكر مهر، فوجب أن يُستحق فيه بالطلاق قبل الدخول المُتعة، قياساً على غير المفروض لها. انظر: فتح القدير (٣/٢١٤)، والبداية والهداية وفتح القدير (٣/٣١٣)، والمبسوط (٥/٦٥)، والمغني (١٠/١٤٠).

(٢) هذا قول الشافعية، وأبو يوسف في رواية رجع عنها إلى مذهب الحنفية، المالكية وقد قالوا بما القول، للأدلة الآتية:

١- لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (سورة البقرة، آية: (٢٣٧)). وهذا نص في محل النزاع فلو طُلّق بعد الفرض وقبل الدخول فلها نصف المسمى، سواء كان الفرض قبل أو بعد العقد.

٢- لقوله ﷺ: "أدوا العلائق إلى أهلها"، قيل وما العلائق؟، قال: "ما تراضى به الأهلون" (سبق تخريجه ص ٢٥٢).

٣- ومن المعقول:

أ- قالوا: لأنه فرض يستقر بالدخول، فوجب أن لا يسقط بالطلاق قبل الدخول، كالمسّمى في العقد.

ب- ولأن المفروض بمنزلة المسّمى في استقراره، فوجب أن يكون بمنزله في الطلاق قبل الدخول.

ج- ولأن الفرض بعد العقد يُلحق بالعقد، فوجب أن يتنصف بالطلاق كالمقترن بالعقد.

ثانياً: المطلقة المدخول بها: إذا طلق الرجل زوجته وقد دخل بها، وجب لها المهر المسمى قولاً واحداً، وإذا لم يُسمَّ مهراً في العقد فإنه يجب لها مهر المثل، بدخوله بها. وهل يجب لها مع المهر المتعة؟ خلاف بين العلماء -رحمهم الله-.

مسألة: أثر الوطاء في سقوط متعة المطلقة المدخول بها.

تحرير محل النزاع:

- ١- اتفقوا أن للمدخول بها المهر أو مهر المثل لمن لم يُسمَّ.
- ٢- الخلاف في الفرقة الواقعة من الزوج، أما الفرقة بسبب الزوجة لا يوجب المتعة اتفاقاً^(١).

٣- ذهب الأكثر أن غير المدخول بها المفوضة لها المتعة.

واختلفوا في المدخول بها هل لها المتعة مع الصداق على قولين:

القول الأول: هو مذهب الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، الشافعية في القديم^(٤)، وظاهر مذهب الحنابلة^(٥).

قالوا: لا متعة لها وجوباً، ولكن استحباباً.

القول الثاني:

انظر: المسألة في: الحاوي الكبير (١٠٥/١٢)، والهداية شرح البداية (٢١٣/٣)، والمبسوط (٦٥/٥)، والذخيرة (٣٦٨/٤)، وروضة الطالبين (٢٨٢/٧)، والمدونة (١٧٤/١).

(١) قال في حاشية رد المحتار على الدر المختار (١١٠/١): "فلو جاءت (أي الفرقة) من قبلها، كردّها، وإبائها الإسلام، وتقبلها ابنه بشهوة، والرضاع، وخيار البلوغ، والعتق، وعدم الكفاءة، فإنه لا متعة لها لا وجوباً ولا استحباباً... كما لا يجب نصف المسمى لو كان". وانظر: الذخيرة (٤٤٩/٤)، وروضة الطالبين (٣٢٢/٧)، والمهذب (٣٨٧/١٦)، ومغني المحتاج (٢٤١/٣).

(٢) انظر: المبسوط (٦١/٦)، والبداية والهداية (٢١٩/٣)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار (١١٠/٣)، وشرح وقاية الرواية في مسائل الهداية (١٧٥/١)، وأحكام القرآن للجصاص (٥٩٠/١).

(٣) انظر: التنفيع لابن الجلاب (٥٢/٢، ١١٣)، فصل (٥٤١)، و(٧٠٨).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٨٣/١٢)، والمهذب (٣٨٧/١٦).

(٥) انظر: المغني (١٤٠/١٠)، وقال: هو المنصوص عن أحمد.

وهو مذهب الشافعية في الجديد^(١)، والحنبلة في رواية^(٢).
قالوا: يجب لها المتعة، ولكل مطلقة متعة^(٣).

الأدلة:

أدلة أصحاب القول الأول.

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من القرآن والسنة^(٤).

أولاً: دليلهم من الكتاب.

قوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً^٥ وَمَتَّعُوهُنَّ﴾^(٥).

وجه الدلالة من الآية: أوجب الله عز وجل المتعة للمطلقة بشرطين هما:

عدم المهر، وعدم الدخول، فلم يجز أن يجب بفقدهما، وهذه الآية خاصة بالمتعة.

ثم قال ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^(٦)

وهذه خاصة بنصف الصداق. فقد قسم الله عز وجل النساء إلى قسمين، وأثبت لكل قسم حكماً، فدل ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه.

ثانياً: دليلهم من المعقول:

استدلوا من المعقول بأدلة منها:

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٢/١٨٣)، والمهذب (١٦/٣٨٧)، ومغني المحتاج (٣/٣٤١).

(٢) هذه رواية حنبل عن الإمام أحمد -رحمهما الله-، ولكن الروايات المتواترة عن الإمام خلاف هذه الرواية، قال الإمام "أنا أوجبها على من لم يسم لها صداقاً، فإن كان سمي صداقاً فلا أوجبها عليه، واستحب أن يُمتّع، وأن يُسَمِّي لها صداقاً". المغني (١٠/١٤١).

(٣) قال في المغني (١٠/١٤٠): وهو قول: علي -عليه السلام-، والحسن البصري، وسعيد بن جبير، وأبو قلابة الزهري، وقتادة، والضحاك، وأبو ثور -رحم الله الجميع-.

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢/٣٠٣)، المبسوط (٦/٦٢)، الحاوي الكبير (١٢/١٨٢، ١٨٣)، والمغني (١٠/١٤٠، ١٤١).

(٥) سورة البقرة، آية: (٢٣٦).

(٦) سورة البقرة، آية: (٢٣٧).

- ١- لأنه نكاح لم يُخل من عوض، فلم يجب فيه متعة، كالمطلقة قبل الدخول إذا كان لها مهر مسمّى لا يجب لها المتعة اتفاقاً، فالمطلقة بعد الدخول لا يجب لها ذلك من باب أولى؛ لأن الأولى مُستحقة لبعض المهر، والثانية مُستحقة لجميعه، فاستحقاق بعض المهر لما مَنع من استحقاق المتعة، كان استحقاق الكل مانع من باب أولى.
- ٢- ولأن المتعة مستحقة للمطلقة غير المدخول بها المفوّضة حتى لا تصير مُبتدلةً بغير عوض، قد صارت هذه إلى عوض، فلم يجمع لها بين عوضين.
- ٣- ولأن المتعة لا تجب قبل الفرقة ولا ما يقوم مقامها، فلم تجب لها عند الفرقة كالموت.
- ٤- المتعة وجبت بالنكاح بدلاً عن البضع، ذلك أما بدلا عن نصف المهر، أو ابتداءً، فإذا استحققت المسمّى أو مهر المثل بعد الدخول، وأوجبنا المتعة، لأدى إلى أن يكون للملك بدلان، وإلى الجمع بين البدل الأصل في حالة واحدة، وهذا ممتنع.

أدلة أصحاب القول الثاني^(١).

استدلوا على قولهم بالكتاب والإجماع والمعقول.

أولاً: دليلهم من الكتاب.

- ١- عموم قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ مَتْعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾^(٢).
جه الدلالة من الآية، قالوا: الآية عامة، إلا خصه الدليل من المطلقة قبل الدخول، وليس لها مهر مسمّى.

- ٢- قوله تعالى في أزواج النبي ﷺ ﴿فَنَعَالَيْنَ أُمَّتَعْنَنَ وَأُسْرَحْنَ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾^(٣).
وجه الدلالة من الآية، قالوا: الآية فيها تقديم وتأخير، وتقديرها: فتعالين أُسْرَحْنَ وَأُمَّتَعْنَنَ، وقد كنَّ كلهنَّ مدخولات بهن - ﷺ -، فدل ذلك على وجوب المتعة للمدخول بها.

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٨٢/٢، ١٨٣)، والمهذب (٣٨٧/١٦)، والمغني (١٤٠/١٠، ١٤١).

(٢) سورة البقرة، آية: (٢٤١).

(٣) سورة الأحزاب، آية: (٢٨).

ثانياً: دليلهم من الإجماع.

قالوا: روى فرض المتعة للمطلقة، وأنها لكل مطلقة عن غير واحد من الصحابة، ولم يخالف في ذلك أحد فكان كالإجماع^(١).

ثالثاً: دليلهم من المعقول.

استدلوا من المعقول بالآتي:

١- قالوا: لأنه طلاق لم يسقط به شيء من المهر، فجاز أن تجب لها المتعة، كالمطلقة قبل الفرض، وقبل الدخول.

٢- ولأن استكمال المهر في مقابلة الدخول، بدليل استحقاقه بوطء الشبهة، فاقتضى أن يُستحق في مقابلة العقد الذي ابتدئت به بدل، فتستحق المتعة.

٣- ولأن النكاح الصحيح أغلظ من النكاح الفاسد في استحقاق العوض، بدليل أنها في النكاح الصحيح تستحق بالطلاق فيه قبل الدخول من العوض مالا تستحقه في النكاح الفاسد، ولو سقطت المتعة وقد استويا في المهر لم يتغلّظ العوض فيه.

المناقشة:

نجد أن أدلة كل قول من القوة بمكان مما يعسر معه الترجيح بين الأقوال، إلا أن حمل آية ﴿وَالْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ﴾^(٢)، وآية ﴿فَنَعَالَيْنَ أُمَتِّعُنَّ﴾^(٣) على العموم، وتخصيصها بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^(٤)، أولى، وهذا فيه جمع بين الأدلة، ويمكن حمل الأمر بالمتاع في غير المفوضة على الاستحباب والندب، لدلالة

(١) روى عن غير واحد من الصحابة ومن التابعين أنهم قالوا: "لكل مطلقة متعة" أو "لكل مطلقة متاع"، ومن هؤلاء: عمر وابنه عبدالله، وعبيد الله بن نافع، والحسن بن علي، وحفص بن المغيرة، وشريح، وابن سيرين وغيرهم. وروى عن غيرهم ما يخالف ذلك. انظر: سنن البيهقي (٢٥٧/٧)، ومصنف عبدالرزاق (٦٨/٧).

(٢) سورة البقرة، آية: (٢٤١).

(٣) سورة الأحزاب، آية: (٢٨).

(٤) سورة البقرة، آية: (٢٣٧).

غيرها من الآيات على نفي وجوب المتعة^(١)، كما يُندب إلى أداء المهر كاملاً في غير المدخول بها.

ويمكن حمل عموم آيات المتعة على النفقة والكسوة في حال قيام العدة؛ لأن كل متاع، فالمتاع اسم لما يُنتفع به، وهذا فيه جمع بين جميع الأدلة^(٢).

سبب الخلاف:

قلت سبب الخلاف في الآيات العامة الآمرة بالمتعة لكل مطلقة، كقوله تعالى: **وَالْمُطَلَّقاتِ مَتَّعُوا بِالْمَعْرُوفِ**^(٣)، هل تحمل على عمومها؟ أم هي مخصصة بقوله تعالى: **﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾**^(٤)، فيحمل العموم على الندب.

الراجح:

الذي يظهر -والعلم عند الله- أن الراجح القول الأول، فإنه يُستحب أن تمتّع الزوجة المطلقة المدخول بها ولا يجب ذلك.

ثمرة الخلاف:

ثمرة الخلاف في المسألة ظاهرة، فلو طلق الرجل زوجته المدخول بها: عند أصحاب القول الأول، لا يجب عليه المتعة بل يستحب. وعند أصحاب القول الثاني، يجب عليه المتعة.

مسألة: إذا قلنا أن متعة المطلقة المدخول بها مستحبة أو واجبة، فهل يختلف ذلك باختلاف حال الزوجين؟^(٥)

ذهب جمهور العلماء -رحمهم الله- أن المتعة لا يختلف حكمها باختلاف حال الزوجين،

(١) انظر: المغني (١٠/١٤٠، ١٤١).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (٢/٣٠٤).

(٣) سورة البقرة، آية: (٢٤١).

(٤) سورة البقرة، آية: (٢٣٦).

(٥) انظر: المبسوط (٦/٦٤)، والحاوي الكبير (١٢/١٨٣)، وروضة الطالبين (٧/٣٢٢)، ومغني المحتاج

(٣/٢٤١)، والمغني (١٠/١٤٢)، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/١٣٢).

فهي مستحقة على كل زوج من حر وعبد ومسلم وكافر، ولكل زوجة من حرة أو أمة مسلمة أو كافرة.

لأن السبب الموجب لها واحد، وهو النكاح نفسه.

وذهب الثوري والأوزاعي^(١) -رحمهما الله- إلى إنه إذا كان الزوجان مملوكين أو أحدهما،

فلا متعة بينهما.

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن (٣/١٣٢)، والحاوي الكبير (١٢/١٨٣).

المبحث الرابع: أثر الوطء في النكاح بغير صدّاق

وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: أثر الوطء في النكاح بغير صدّاق في منع الولي من العفو عن الصدّاق - إن قلنا العفو بيده - .
- المطلب الثاني: أثر الوطء في النكاح بغير صدّاق في منع الفسخ للإعسار بالصدّاق.

**المطلب الأول: أثر الوطاء في النكاح بغير صدق في منع الولي من العفو عن
الصدّاق - إن قلنا العفو بيده- .**

أثر الوطاء في النكاح بغير صدّاق في منع الولي من العفو عن الصّدّاق - إن قلنا العفو بيده - .

قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصِّفْ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾^(١).

فقوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ﴾ .
هذا خطاب للأزواج، في طلاق النساء قبل الدخول.

وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ .
أي سميتم لهن صدّاقاً.

قوله تعالى: ﴿فَنَصِّفْ مَا فَرَضْتُمْ﴾ .
أي تأخذ المرأة نصف ما فرض من الصّدّاق عند الطلاق قبل الدخول.

وقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾ .

هذا خطاب للزوجات، فقد عدل في الآية بعد ذكر الأزواج إلى ذكر الزوجات، ندبهن إلى العفو عن نصف الصّدّاق المفروض لهنّ بالطلاق بعد الفرض وقبل الدخول، ليكون ذلك أدمى إلى خطبتها بعد ذلك، ليرغب الأزواج فيها.
وهذا متفق عليه^(٢).

وقوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾ .

من الذي بيده عقدة النكاح؟، هل هو الولي أم الزوج؟، اختلف العلماء -رحمهم الله- في ذلك اختلافاً كبيراً، وقد وُصفت هذه المسألة بالمشكلة والمعضلة^(٣)، وآطال العلماء النّفس فيها بالأخذ الرد والمناقشة والاعتراض

(١) سورة البقرة، آية: (٢٣٧).

(٢) انظر: الذخيرة (٤/٤٧١).

(٣) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/٢٩٣).

المسألة باختصار، ذاكراً الأقوال ونسبتها، وأدلة كل قول، وسبب الخلاف، دون التعرض للمناقشة، والردود، والاعتراضات، والترجيح، وأما ثمرة الخلاف فستظهر - إن شاء الله - من خلال البحث في هذا المطلب.

مسألة: من الذي بيده عقدة النكاح.

اختلف العلماء -رحمهم الله- في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

هو مذهب المالكية^(١)، والشافعية في القديم^(٢)، والحنابلة في رواية^(٣).

قالوا: الذي بيده عقدة النكاح هو الولي، وهو أبو البكر الصغيرة، أو جدّها، فالله عز وجل لما ندب الكبيرة إلى العفو ندب ولي الصغيرة إلى ذلك كذلك^(٤).

القول الثاني:

وهو مذهب الحنفية^(٥)، والشافعية في الجديد^(٦)، والحنابلة في رواية^(٧).

قالوا: الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج، فقد ندبه الله عز وجل إلى العفو كما ندب الزوجة إلى ذلك، ليكون عفو الزوج ترغيباً للنساء فيه، كما كان عفو الزوجة ترغيباً للرجال

(١) انظر: الذخيرة (٤/٤٧١)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/٢٩٥) وقد رجّحه.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٢/١٤٤)، والمهذب (١٦/٣٦٤).

(٣) انظر: المغني (١٠/١٦١)، وشرح الزركشي (٥/٣٢١)، حيث قال: نقله ابن منصور تخريجاً.

(٤) وهذا قول: ابن عباس، والحسن، وعكرمة، وطاووس، وعطاء، وأبو الزناد، وزيد بن أسلم، وربيعة،

وعلقمة، ومُجَّد بن كعب، وابن شهاب، وأسد بن يزيد، شريح الكندي، والشعبي، وقتادة، وإبراهيم -

رحم الله الجميع-. انظر: المغني (١٠/١٦١)، والإشراف (١/٥٠)، وأحكام القرآن لابن العربي

(١/٢٩٤)، وأحكام القرآن للجصاص (١/٦٠٠).

(٥) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/٦٠٠).

(٦) انظر: الحاوي الكبير (١٢/١٤٥، ١٤٦)، والأم (٥/١١٠).

(٧) قال في المغني (١٠/١٦٠): وهو ظاهر المذهب، وعليه الإمام أحمد. وقال في شرح الزركشي

(٥/٣٢٠): عليه الأصحاب، كالخزقي، وأبو حفص، والقاضي وأصحابه.

فيها^(١).

الأدلة:

استدل أصحاب كل قول بأدلة من الكتاب والسنة والأثر والمعقول.
وسأذكر أدلة كل قول سرداً، من باب الاختصار في المسألة.
أولاً: أدلة أصحاب القول الأول^(٢).

١- الله عز وجل افتتح الآية بخطاب الأزواج مواجهة، ثم عدل بقوله ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾^(٣)، إلى خطاب الزوجات كناية ثم أرسل قوله ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾^(٤)، خطاباً لمكّني غير مواجه، والخطاب إذا عدل به عن المواجهة إلى الكناية، اقتضى ظاهره أن يتوجّه إلى غير المواجه، والزوج مواجه، فلم تعد إليه الكناية.

كذلك لفظ الكناية مذكّر، فلم يجوز أن يعود للزوجة، فلم يبق من يتوجه الخطاب إليه غير الولي.

٢- قوله ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾^(٤)، أي يسقطن، وعلى ذلك قوله بعد ذلك ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾^(٥)، أي يسقط، ولا يتصوّر الإسقاط إلا من الولي، حيث إن معنى اللفظ الثاني هو معناه الأول.

٣- تفسير ابن عباس -رضي الله عنه- للآية، حيث قال: "الذي بيده عقدة النكاح هو الولي"^(٤).

(١) وهذا قول: علي، وابن عباس، وجبير بن مطعم، ونافع بن جبير، ونافع مولى ابن عمر، ومجاهد، وإياس بن معاوية، وجابر بن زيد، وابن سيرين، والثوري، وإسحاق -رحم الله الجميع- . انظر: المغني (١٠/١٦٠)، والإشراف (١/٤٩)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/٢٩٣).

(٢) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (١/٢٩٤، ٢٩٥)، والحاوي الكبير (١٢/١٤٥)، والمهذب للشيرازي (١٦/٣٦٤)، والمغني (١٠/١٦١).

(٣)، (٤)، (٥) سورة النساء، آية: (٢٣٧).

(٤) أخرجه الدار قطني (٣/٢٨٠) برقم (١٢٩)، والبيهقي (٧/٢٥٢).

٤- واستدلوا من المعقول بالآتي:

أ- قالوا: ليس لأحد بعد الطلاق بيده عقدة النكاح إلا الولي؛ لأنه يملك أن يزوجه، فافتضى أن يتوجّه الخطاب إليه، والزوج ليس بيده عقدة النكاح فلا يتوجه الخطاب إليه.

ب- قالوا: عقدة النكاح بيد الولي، وهو الذي يملكه، أما الزوج فالذي يختص به الاستمتاع، فافتضى توجه الخطاب للولي الذي يملك عقدة النكاح، وليس للزوج المالك للاستمتاع بعده عقدة النكاح.

ج- قالوا: الزوج غارم للباقي من نصف الصداق في حق الزوجة، تقبضه الكبيرة بنفسها، ويقبضه ولي الصغيرة، فكان توجّه العفو إلى مستحق الغرم أولى من توجّهه إلى ملتزم الغرم.

د- قالوا: الله عز وجل ندب الزوجة إلى العفو؛ حتى تحظى برغبة الأزواج، فافتضى أن يكون ولي الصغيرة مندوباً إلى مثل ما ندب إليه الكبيرة؛ ليتساويا في عود الحظ إليهما بترغيب الأزواج فيها.

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني^(١).

١- قالوا: الآية ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾^(٢)، مجملة، ففسرها بغيرها من الآيات، ومن الآيات المفسرة لها: قوله تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾^(٣)، فقد أذن الله عز وجل للزوج في قبول الصداق إذا طابت نفس المرأة بتركه.

وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا

وانظر: تلخيص الحبير (٣/٣٩١) برقم (١٦٨٢)، وقال وهو ضعيف.

(١) انظر: أحكام القرآن للجصاص (١/٦٠٠)، وأحكام القرآن لابن العربي (١/٢٩٤)، الحاوي الكبير

(١٢/١٤٥، ١٤٦)، وشرح الزركشي (٥/٣٢٠)، والمغني (١٠/١٦١).

(٢) سورة البقرة، آية: (٢٣٧).

(٣) سورة النساء، آية: (٤).

تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهْتِنًا وَإِثْمًا مُّبِينًا ﴿١﴾، فقد نهى الله تعالى الزوج أن يأخذ مما أعطى المرأة إذا طلقها.

فدل أن الذي بيده عقدة النكاح الزوج.

٢- قوله تعالى في آخر الآية ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ

بَيْنَكُمْ﴾ (٢). فالقرب من التقوى بحفظ مال من يليه وليس بأن يعفو عنه ويبرء

منه. كذلك ليس لأحد في هبة مالك لآخر فضل إلا فيما يهبه الإنسان من مال

نفسه، والولي ليس له حق في الصدّاق، فدل ذلك أن الذي بيده عقدة النكاح

الزوج.

٣- ومن السنة قوله ﷺ: "ولي عقدة النكاح الزوج" (٣). وهذا نص في محل النزاع.

٤- دليلهم من المعقول. استدلوا من المعقول بالآتي:

أ- قالوا: العقدة عبارة عن الأمر المنعقد، ومنه قولهم: حبل معقود، وعهد معقود، لما قد

استقرّ عقده ونجز، والنكاح بعد العقد يكون بيد الزوج دون الولي.

ب- هذا أمر بالعفو، والأمر بالعفو لمن ملك، والزوج هو المالك للعفو دون الولي.

ج- إذا توجهنا بالعفو إلى الأزواج كان الخطاب محمولاً على عمومهم لكل الأزواج، وإذا

توجه إلى الولي كان محمولاً على بعض الأولياء في بعض الزوجات، وهو الأب والجد من بين

سائر الأولياء مع الصغيرة البكر التي لم يدخل بها دون سائر الزوجات، فكان حمل الخطاب

على ما يوجب العموم أولى.

سبب الخلاف (١).

(١) سورة النساء، آية: (٢٠).

(٢) سورة البقرة، آية: (٢٣٧).

(٣) الحديث عن علي أخرجه ابن أبي شيبة (٢٨١/٤)، والدارقطني (٢٧٩/٣) برقم (١٢٧)، والبيهقي

(٢٥١/٧): وقال غير محفوظ، وابن لهيعة غير محتج به. قال في تلخيص الحبير (٣٩١/٣) برقم

(١٦٨٣) الحديث من رواية ابن لهيعة، عن عمرو بن شعيب، وابن لهيعة ضعيف، ولم يسمع من عمر.

كذلك أخرجه ابن كثير في تفسيره (٢٩٦/١)، والشافعي في الأم (١١٠/٥).

الاحتمال في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾^(٢). وذلك الاحتمال في قوله تعالى: ﴿يَعْفُوا﴾، فإنها تُقال في كلام العرب مرّة بمعنى يُسقط، ومرّة بمعنى يهب، وفي قوله: ﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾، هل يعود الضمير على الأزواج أم على الولي؟ فمن قال: على الزوج، جعل ﴿يَعْفُوا﴾ بمعنى يهب. ومن قال: على الولي، جعل ﴿يَعْفُوا﴾ بمعنى يُسقط. مسألة: أثر الوطاء في النكاح بغير صدّاق في منع الولي من العفو عن الصدّاق - إن قلنا العفو بيده - .

عرفنا أن علماء -رحمهم الله- اختلفوا فيمن بيده عقدة النكاح على قولين، فمنهم من قال: هو الزوج، وآخرون قالوا: هو الولي. فمن قال أن الذي بيده عقدة النكاح هو الزوج لا يدخل معنا في هذا المطلب أصلاً. ومن قال أن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي يدخل معنا في هذا المطلب، فالمسألة مفروضة على هذا القول، وثمرة الخلاف هناك تظهر هنا. وبناءً على ذلك، لو زوّج ولي موليتّه بغير صدّاق (نكاح المفوّضة)، فإنه يُندب له أن يعفو عن نصف الصدّاق إذا طُلقت مُوليتّه قبل الدخول، كما ندب الزوج إلى ذلك، هذا مشروط بعدم الدخول والوطء، فإذا دخل الزوج ووطئ، فليس للولي العفو بعد ذلك، لذا قالوا: يصح عفو الولي باجتماع خمسة شرائط^(٣) وهي:

الشرط الأول:

أن يكون الولي أباً أو جداً ممن يلي على بضعها ومالها، فإن عفا غيرها من العصابات لم يصح.

(١) انظر: بداية المجتهد (٤٤/٢).

(٢) سورة البقرة، آية: (٢٣٧).

(٣) انظر: التفريع لابن الجلاب (٥٠/٢)، فصل (٥٣٥)، والكافي في فقه أهل المدينة المالكي (٧٢٧/٢)، والحاوي الكبير (١٤٧/١٢)، والمغني (١٦٢/١٠)، وشرح الزركشي (٣٢٢/٥)، والإنصاف (٢٧٢/٨).

الشرط الثاني:

أن تكون الزوجة صغيرة تثبت الولاية على مالها، فإن كانت كبيرة تملك النظر في مالها لم يصح.

الشرط الثالث:

أن تكون المرأة بكر يصح إجبار الأب لها على النكاح، فإن كانت ثيباً لم يصح؛ لأنه لا يصح أن يزوجهها بغير رضاها أصلاً.

الشرط الرابع:

أن يكون عفو الولي بعد الطلاق الذي تملك به نفسها، فإن كان قبله لم يصح.

الشرط الخامس:

أن يكون الطلاق قبل الدخول، لئلا يُستهلك عليها بضعها، فإن كان بعد الدخول لم يصح عفوّه؛ لأن بالدخول أتلف البضع، فلا يعفو عن بدل متلف، فالدخول والوطء مانع من عفو الولي عن الصدّاق.

قال في الذخيرة^(١):

"وللأب أن يعفو إذا طُلِّقت قبل البناء؛ لأنه مورد النص، دون قبل الطلاق أو بعد الدخول. والفرق: أن استحقاقه بعد الطلاق قبل الدخول على خلاف الأصل، فسُلِّط الأب عليه إذا رآه نظر، بخلاف الدخول أو قبل الطلاق، لتعيين الاستحقاق، فغلب حق الزوجة".

(١) للقرافي (٤/٣٧٣).

المطلب الثاني:**أثر الوطاء في النكاح بغير صدّاق في منع الفسخ للإعسار بالصدّاق**

أثر الوطاء في النكاح بغير صدّاق في منع الفسخ للإعسار بالصدّاق

إذا تزوجت المرأة بغير صدّاق، ثم أعسر الزوج فلم يستطع دفع صدّاقها، فهل يجوز للمرأة أن تفسخ نكاحها؟.

الجواب: هذه المسألة مختلف فيها، والخلاف هنا مبني على مسألة أخرى مختلف فيها أيضاً، وهي مسألة: امتناع المرأة عن تسليم نفسها حتى تستلم مهرها الحال، هل يجوز؟. فنفضّل القول في هذه المسألة، ثم نعود للمسألة الأولى المتعلقة بهذا المطلب، إليك التفصيل.

حكم امتناع المرأة (الزوجة) عن تسليم نفسها حتى تستلم صدّاقها الحال.

هل يجوز للمرأة أن تمتنع من تسليم نفسها للزوج حتى تستلم كامل صدّاقها الحال؟، سواء كان امتناع الرجل عن تسليم المهر لها بسبب عُسرة أم بسبب آخر.

الجواب: امتناع المرأة عن ذلك على قسمين:

أ) تمتنع عن ذلك قبل تسليم نفسها أصلاً، أو بعد تسليم نفسها وقبل الوطاء.

ب) تمتنع عن ذلك بعد تسليم نفسها ووطئها من الزوج.

ولكل قسم من القسمين السابقين حكم مستقل.

القسم الأول:

امتناع المرأة عن تسليم نفسها قبل التسليم، أو بعده وقبل الوطاء.

الحكم: اتفقوا في هذه الصورة على جواز امتناع المرأة حتى تستلم مهرها الحال كاملاً، وقد

نقل غير واحد من أهل العلم الاتفاق على هذا.

قال ابن المنذر -رحمه الله- "كل من نحفظ عنه من أهل العلم يقول: للمرأة أن تمتنع من

دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها"^(١).

(١) انظر: الإشراف (٤٩/١)، وقد نقل الاتفاق في المغني (١٧١/١٠)، والحاوي الكبير (١٢٢/١٢)،

وانظر: الهداية فتح القدير (٢٤٨/٣)، والذخيرة (٣٧٣/٤)، والأُم (١٣٣/٥)، مغني المحتاج

(٢٢٣/٣).

وذلك لأن القبض في النكاح يكون بالوطء الذي يستقر به كمال المهر دون التسليم. وزاد المالكية^(١): تضرب له الأيام على حسب حاله، فإن قدر على دفع المهر، وإلا فُترق بينهما إذا طلبت ذلك.

القسم الثاني:

امتناع المرأة عن تسليم نفسها بعد ما سلّمت ووطئها الزوج. اختلفوا في حكم امتناع المرأة عن تسليم نفسها للزوج بعد ما سلّمت ووطئها الزوج. تحريير محل النزاع^(٢):

- ١- اتفقوا أنه لا يجوز لها الامتناع عن ذلك بسبب المهر المؤجل.
 - ٢- اتفقوا أنه إذا وطئها الزوج أول مرة وكانت مكرهة أو صبية أو مجنونة، لا يُعتبر ذلك التّسليم وذلك الوطاء، تلحق بالقسم الأول.
- فمحل النزاع: إذا سلّمت المرأة نفسها مطاوعة، ثم امتنعت، كذلك الامتناع بسبب المهر المعجل لا المؤجل.

الأقوال في المسألة:

اختلفوا في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

وهو مذهب المالكية^(٣)، الشافعية^(٤)، والصاحبان^(٥)، وبعض الحنابلة^(٦). قالوا: ليس لها أن تمتنع عليه بعد ما سلّمت نفسها أول مرة ووطئها طائعة مختارة. وزاد الشافعية^(١)، لو وطئها أول مرة في الدبر فكذلك.

(١) انظر: الذخيرة (٣٧٣/٤).

(٢) انظر: فتح القدير (٢٤٨/٣، ٢٤٩)، بدائع الصنائع (٢٨٨/٢)، والمغني (١٧١/١٠).

(٣) انظر: أسهل المدارك شرح إرشاد السالك (٢٩٤/١)، والذخيرة (٣٧٣/٤، ٣٧٤).

(٤) انظر: الحاوي الكبيرة (١٦٣/١٢)، والأم (١٣٣/٥).

(٥) انظر: بدائع الصنائع (٢٨٩/٢)، والهداية شرح البداية (٢٤٩/٣).

(٦) قال في المغني (١٧١/١٠): وهو قول أبو عبدالله بن بطة، وأبو إسحاق بن شاقلا، وقد توقف الإمام

أحمد عن الجواب في هذه المسألة.

القول الثاني:

هو مذهب الإمام أبو حنيفة^(٢)، قول لبعض الحنابلة^(٣).
قالوا: يجوز لها الامتناع عنه بعد الوطاء، كما لو امتنعت عن ذلك قبل التسليم الوطاء.

الأدلة:

استدل أصحاب كل قول بأدلة من المعقول.

أولاً: أدلة أصحاب القول الأول من المعقول^(٤).

استدلوا من المعقول بالآتي:

- ١- قالوا: لأن تسليم نفسها تسليم رضاً استقرّ به العوض، فوجب أن يسقط به حق الإمساك قياساً على تسليم المبيع. قال في الهداية^(٥): "إن المعقود كله قد صار مسلماً إليه بالوطأة الواحدة... ولهذا يتأكد بها جميع المهر، فلم يبق لها حق الحبس، كالبائع إذا سلّم البيع".
فالمعقود عليه هنا (هو البضع) في حكم العين الواحدة، لهذا يتأكد جميع المهر بالوطء مرة واحدة، ومعلوم أن جميع البذل لا يتأكد بتسليم بعض المعقود عليه، وما يتكرر من الوطآت ملتحق بالاستخدام، فلا يقابل بشيء من المهر.
- ٢- قالوا: أحكام العقد إذا تعلّقت بالوطء، اختصت بالوطء الأول، وكان ما بعده تبعاً، وقد رفع الوطاء الأول حكم الإمساك في حقه، فوجب أن يرفعه في حق من تبعه، كالإحلال.
- ٣- دخولها عليه بلا صدّاق رضاً بذمته، كما يكون رضاً الرجل في عين مال يجده بذمة غريمه، أو تفوت عند غريمه، فلا يكون له إلا ذمة غريمه.

(١) انظر: مغني المحتاج (٢٢٣/٣).

(٢) انظر: المرجع رقم (٤).

(٣) قال في المغني (١٧١/١٠): وهو مذهب أبو عبدالله ابن حامد.

(٤) انظر: بدائع الصنائع (٢٨٩/٢)، والهداية شرح البداية (٢٤٩/٣)، والأُم (١٣٣/٥)، الحاوي الكبير

(١٦٣/١٢)، المغني (١٧١/١٠).

(٥) للمرغني (٢٤٩/٣).

ثانياً: أدلة أصحاب القول الثاني من المعقول^(١).

استدلوا من المعقول بالآتي:

- ١- قالوا: الصداق في مقابلة كل وطاء في النكاح، وذلك لأمرين:
أ- أنه لو كان في مقابلة الوطاء الأول، لوجب للوطء الثاني مهر آخر.
ب- أنه لو كان في مقابلة الوطاء الأول، لجاز لها أن تمنعه نفسها بعد الوطاء الأول، لاستيفاء حقه به.

فإذا ثبت ذلك، لم يكن تسليمها لبعض الحق مُسقطاً لحقها في منع ما بقي، كمن باع عشرة أثواب فسلم أحدها قبل قبض الثمن، كان له حبس باقيها، كذلك هنا.

- ٢- قالوا: لأن الزوجة لم تستوف مهرها مع استحقاق المطالبة، فجاز لها أن تمتنع من تسليم نفسها، قياساً على ما قبل الوطاء، فهي سلّمت نفسها بالعقد، فجاز لها الامتناع بمنع المهر عنها.

قال أبو حنيفة - رحمه الله -: "إنها منعت منه ما قابل البدل؛ لأن كل وطأة تُصرف في البضع المحترم، فلا تحلى عن العوض إبانة لخطره، التأكيد بالواحدة لجهالة ما ورائها، فلا يصلح مزاحماً للمعلوم، ثم إذا وجد آخر صار معلوماً تحققت المزاحمة، وصار المهر مقابلاً بالكل، كالعبد إذا جنى جنابة يُدفع كله بها، ثم إذا جنى جنابة أخرى، أخرى يُدفع بجمعها"^(٢).

المناقشة:

مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني^(٣).

- ١- استدلالهم بأن المهر في مقابلة كل وطاء.
الجواب عنه، المهر "قد استبيح به كل الوطاء، لكنه قد استقر بالوطء الأول، فقام فيه مقام كل وطاء، ألا تراها لو ارتدت بعد الوطاء الأول، لم يؤثر في سقوط المهر، وإن لم يستوف كل

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/٢٨٩)، والهداية شرح البداية (٣/٢٤٩)، والحاوي الكبير (١٢/١٦٣).

(٢) الهداية شرح البداية (٣/٢٤٩).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٢/١٦٣)، والمغني (١٠/١٧١).

وطء في النكاح، لو عادت إلى الإسلام حل له وطؤها بالمهر المتقدم^(١).

٢- قياسهم على ما قبل الوطاء الأول.

الجواب عنه، "المعنى في الأصل: أنها لم تسلّم ما استقر به المهر، فجري مجرى البيع قبل التسليم، وليس كذلك بعد الوطاء؛ لأنها قد سلّمت ما استقر به المهر، فجري مجرى المبيع بعد التسليم^(٢).

الراجح:

الذي يظهر -والعلم عند الله- أن الراجح القول الأول، وهو عدم جواز امتناع المرأة عن تسليم نفسها، بعد ما سلمت أول مرة مختارة طائعة وذلك لقوة أدلة أصحاب هذا القول.

أثر الخلاف:

يظهر أثر الخلاف في مسألة هذا المطلب كما سيأتي بيانه -إن شاء الله- .

مسألة: أثر الوطاء في النكاح بغير صدّاق في منع الفسخ للإعسار بالصدّاق.

إذا أعسر الزوج بالصدّاق الحال، فهل للزوجة طلب الفسخ؟

الكلام في هذه المسألة مبني في الجملة على الكلام في المسألة السابقة، وهي مسألة منع

المرأة عن تسليم نفسها للزوج حتى تستلم مهرها الحال.

لكن وقفت هنا على أقوال عدة في المسألة:

قال في روضة الطالبين^(٣):

"الإعسار بالمهر فيه طرق منتشرة، والمذهب منها عند الجمهور يثبت الفسخ إن كان قبل

الدخول، ولا يثبت بعده، وقيل يثبت فيهما قطعاً... وقيل بالمنع قطعاً، وقيل قولان، وقيل

يثبت قبله وفي بعده قولان، وقيل لا يثبت بعده، وفي قبله قولان".

وقال في المغني^(٤):

(١) الحاوي الكبير (١٢/١٦٣).

(٢) المصدر السابق.

(٣) للنووي (٩/٧٥).

(٤) انظر: (١١/٣٦٨، ٣٦٩).

إذا أعسر الزوج بالصدّاق ففيه ثلاثة أوجه:

الأول: ليس لها الفسخ مطلقاً.

الثاني: لها الفسخ مطلقاً.

الثالث: لها الفسخ قبل الدخول، وليس لها ذلك بعد الدخول.

قلت المنقولات في المسألة متعددة، وملخصها الآتي:

إعسار الزوج بالصدّاق الحال على قسمين:

أن يكون ذلك قبل التسليم والدخول، أو بعده، كما قسّمنا امتناع تسليم المرأة نفسها إلى امتناع قبل الدخول، وامتناع بعده.

تحرير محل النزاع في القسمين:

١- قالوا: محل النزاع إذا لم تقبض من المهر شيئاً، فلو قبضت بعضه قبل الدخول

وأعسر بالباقي لا يُفسخ؛ لأنه استقر له من البضع بقسطه، فلو فسخت لعاد لها

البضع بكماله لتعذر الشركة فيه فيؤدي إلى الفسخ فيما استقر للزوج، وأفتى

آخرون بأن لها الفسخ؛ لصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه^(١).

٢- إذا تزوجته عاملة بعسرتة، فلا خيار لها في الفسخ؛ لأنها رضيت به كذلك.

أما إذا علمت بعسرتة بعد العقد ورضيت بالمقام عنده، ففي جواز الفسخ قولان، فمنهم

من قال: لا يكون رضاها بعسرتة إسقاط لحقها في الامتناع والفسخ^(٢)، ومنهم من قال: لا

خيار لها؛ لأنها رضيت بإسقاط حقها بعد وجوبه، فسقط كما لو رضيت بعنته^(٣).

القسم الأول: إعسار الزوج بالصدّاق قبل الدخول.

إذا أعسر الزوج بالصدّاق قبل الدخول، في جواز الفسخ قولان:

(١) انظر: مغني المحتاج (٣/٤٤٤).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٥/١٦٠، ١٦١).

(٣) انظر: المغني (١١/٣٦٩).

القول الأول: وهو مذهب جمهور العلماء^(١) -رحمهم الله- .
قالوا: يجوز لها الفسخ قبل الدخول.

الدليل:

- ١- لأنه تعدّر الوصول إلى عوض العقد قبل تسليم المعوض، فكان لها الفسخ كما لو أعسر المشتري بالثمن قبل تسليم المبيع، وكما لو أفلس المشتري والمبيع بحاله، فهو عقد معاوضة يلحقه الفسخ.
- ٢- ولأنه لما جاز لها منع نفسها قبل الصداق اتفاقاً، جاز لها الفسخ بعسرته قبل الدخول.

القول الثاني: وهو اختيار بعض الحنابلة^(٢).

قالوا: ليس لها الفسخ مطلقاً، لا قبل ولا بعد الدخول.

الدليل^(٣):

- ١- لأنه دين، فلم يفسخ النكاح للإعسار به، كالنفقة الماضية.
 - ٢- ولأن تأخيره ليس فيه ضرر مجحف، فأشبهه نفقة الخادم والنفقة الماضية.
- الرد على أدلة أصحاب القول الأول^(٤).

- أ- لا يصح قياسه على الثمن في المبيع، لأن الثمن مقصود للبائع، والعادة تعجيله، والصدّاق فضلة ونحلة (هبة)، وليس هو المقصود في النكاح، لذا لا يفسد النكاح بفساده، ولا بترك ذكره، والعادة تأخيره.
- ب- أكثر من يشتري بثمن حال يكون موسراً به، وليس أكثر من يتزوج بمهر يكون موسراً به.

(١) انظر: المصدر رقم (١)، والمهذب (٣٧٧/١٦)، والإشراف (٤٩/١)، والمبدع (١٧٧/٧)، والمغني (١٧٢/١٠).

(٢) هذا اختيار ابن حامد، وصححه في المغني (٣٦٨/١١)، (٣٦٩).

(٣) انظر: المصدر السابق، والشرح البير (١٠٣/٧)، (٢٦٧/٩).

(٤) انظر: المرجع رقم (٥).

الراجح:

الذي يظهر -والعلم عند الله- أن القول الراجح هنا قول الجمهور، فدليلهم هنا أقوى.

القسم الثاني: إعسار الزوج بالصدّاق بعد الدخول والوطء.

إذا أعسر الزوج بالصدّاق بعد الدخول، ففيه وجهان مبنيان على الخلاف في مسألة جواز منع المرأة نفسها بعد التسليم والوطء، وبمعنى آخر نقول: أثر الوطاء في النكاح بغير صدّاق في منع الفسخ للإعسار بالصدّاق.

اختلفوا في هذه المسألة على قولين، على ما سبق بيانه من تحرير محل النزاع في القسم الأول من مسألة: إعسار الزوج بالصدّاق قبل الدخول^(١).

القول الأول^(٢):

قالوا: ليس لها الفسخ للإعسار بالصدّاق بعد الوطاء.

وهذا قول من قال: ليس لها أن تمتنع عليه بعد ما سلّمت نفسها برضاها.

القول الثاني^(٣):

قالوا: لها الفسخ للإعسار بالصدّاق بعد الوطاء.

وهذا قول من قال: لها أن تمتنع نفسها بعد ما سلّمت برضاها.

الأدلة:

استدل أصحاب كل قول بالمعقول.

أدلة أصحاب القول الأول من المعقول^(٤).

يُستدل لأصحاب هذا القول، بالأدلة التي استدل بها القائلون ليس لها الفسخ مطلقاً، لا

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٥/١٦٠، ١٦١)، والمهذب (١٦/٣٧٧)، والإشراف (١/٤٩)، والمبدع (٧/١٧٧).

(٢) قال في مغني المحتاج (٣/٤٤٤): وهو الأظهر.

(٣) وهذا اختيار ابن حامد من الحنابلة. (انظر: المغني (١١/٣٦٨، ٣٦٩)، والشرح الكبير (٧/١٠٣)، وصححه الشيرازي في المهذب (١٦/٣٧٧).

(٤) انظر: المصادر في رقم (٣).

قبل الدخول ولا بعده، في القسم الأول ويزاد عليها:

١- قالوا: لأن البضع صار مستهلكاً بالوطء، فلم تفسخ بالإفلاس كالبيع بعد هلاك السلعة أو بعضها.

٢- ولتلف المعوّض بعده، وصيرورة العوض ديناً في الذمة.

أدلة أصحاب القول الثاني من المعقول^(١).

١- القياس على ما قبل الدخول، فكما جاز لها الفسخ هناك جاز لها الفسخ هنا.

٢- ولأن البضع لا يتلف بوطء واحد، فجاز الفسخ والرجوع إليه.

٣- ولأنه أعسر بالعوض، فكان له الرجوع في المعوّض، كما لو أعسر بثمان مبيعها.

الراجع:

الترجيح هنا مبني على الترجيح في المسألة الأولى في هذا المطلب، وهي مسألة امتناع المرأة عن تسليم نفسها بعد ما سلّمت راضية، وقد رجحنا هناك أنه لا يجوز لها منع نفسها، وبناء على ذلك الترجيح، يترجح هنا أنه ليس لها الفسخ للإعسار بالصدّاق بعد تسليم نفسها للزوج ووطئها. والله أعلم.

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦٠/١٥)، والمهذب (٣٧٧/١٦)، والمغني (١٧٢/١٠)، (٣٦٨/١١)، والشرح الكبير (٢٦٧/٩).

الخاتمة

الخاتمة

نسأل الله عز وجل لنا ولكم حسن الخاتمة.

جرت عادة الباحثين عند كتابة مثل هذه الرسائل أن يختموا أبحاثهم بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصل إليها كاتب البحث، ومنهم من يختتم بحثه بتوصيات متعلقة بموضوع بحثه، أو إرشادات أو توجيهات أو غير ذلك.

وقد اخترت من ذلك أن أختتم بحثي هذا بأهم النتائج التي توصلت لها من خلال كتابة هذا البحث، تكون فيها كفاية للمقتصد، مع الإحالة إلى صفحة كل فقرة من تلك الفقرات في موضعها من البحث حتى يستطيع القارئ المتوسع الرجوع للفقرة التي يريد، إلا فما كتب في الخاتمة كاف في ذلك.

حتى يستطيع لهذا البحث، ومن خلال اطلاعي وجهدي المتواضع توصلت إلى النتائج التالية:

- ١- الوطء: "هو تغييب الحشفة في الفرج قبلاً أو دبراً"، فهذا أوسع معنى للوطء وهو شامل لوطء القبل والدبر، والوطء الصحيح والفساد، والوطء المباح والمحرم، ووطء الآدمي للآدمي، ولغير الآدمي، فكل ذلك يسمى وطئاً. (ص ١٦).
- ٢- الألفاظ ذات الصلة بالوطء كثيرة، منها ما هو مرادف لها، ومنها ما هو من مقدماته ولوازمه، ومن هذه الألفاظ: الجماع، النكاح، الزنا، الدخول، المباشرة، المعانقة، القبلة، اللمس، النظر، الخلوة. (ص ١٧-١٩).
- ٣- المقصود من هذا البحث، هو (آثار الوطء) ما يتعلق من أحكام تأتي بعد حصول الوطء بمعناه الواسع، وبمعنى أوضح نعبر كما عبر السيوطي وابن نجيم في كتابيهما (الأشباه والنظائر) فنقول المقصود بهذا البحث: الآثار المترتبة على غيبوبة الحشفة. والآثار في ذلك كثيرة جداً، تصل إلى أكثر من مائة وخمسون حكماً، وبحثنا متعلق بما يخص النكاح والصدّاق منها. (ص ٢١-٢٢).
- ٤- اختلف أهل العلم -رحمهم الله- في مسألة: هل يجب الوطء على الزوج في النكاح الصحيح أو لا يجب، والصحيح ما ذهب إليه الجمهور من أن ذلك واجب على الزوج لدليل الإجماع والمعقول على ذلك. (ص ٢٥-٢٧).

٥- إذا قلنا أنه يجب على الزوج في النكاح الصحيح أن يطأ زوجته فإنه لا تحديد في ذلك على الصحيح لا بمرة في العمر ولا بمرة كل أربعة أيام ولا في كل طهر مرة، ولكن ذلك متروك حسب الحاجة، ما لم يبلغ به ذلك إلى الإيلاء، لقوله تعالى:

﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَابِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ (٣٦) وَإِن عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٣٧﴾ (سورة البقرة، آية: ٢٢٦-٢٢٧). (ص ٢٧-٢٩).

٦- يندب لمن كان عنده أكثر من زوجة أن يسوي بينهما في كل شيء حتى الوطء، لكن لا يجب عليه التسوية في الوطء اتفاقاً؛ لاختلاف ميل القلب لبعضهن دون بعض. (ص ٣١-٣٢).

٧- باب الوطء المحرّم باب واسع جداً، فالوطء المباح محصور، والوطء المحرم غير محصور، فقد يكون العقد صحيحاً لكن الوطء محرماً كوطء الزوجة الحائض، وقد يكون العقد محرماً وبالتالي الوطء محرماً كالوطء في نكاح الشغار، ويتلخص مجمل الوطء المحرم في الآتي:

أ- كل من حرم نكاحها حرم وطئها، والمحرّم نكاحهن كثيرات ومنهن: المحرمات تأييداً بسبب القرابة، وبسبب المصاهرة، وبسبب الرضاع، المحرمات بسبب الجمع كالجمع بين الأختين.

ب- يحرم نكاح ما فوق الأربع، ونكاح المرأة في عدتها، ونكاح الكافرة غير الذميمة، ونكاح المرتدة، والحلبى من الغير، والموطوءة بشبهة، ونكاح الخنثى المشكل، ونكاح الجنينة، والزانية، ومنكوحة الغير، والمطلقة ثلاثاً.

ج- يحرم وطء الزوجة في القبل حال الحيض والنفاس، وحال الإحرام والصوم، وقبل التفكير في الظهار، وحال الاعتكاف، وعند تضرر الزوجة، وكذا إذا أسلمت الزوجة أو الزوج وكانت غير كتابية.

د- يحرم وطء البهيمة، والوطء في الدبر مطلقاً.

هـ- يحرم وطء الزوجة في غير يومها وليلتها. (ص ٣٤-٤٣).

٨- يوصف الوطء بالكراهة لا لذاته، ولكن إذا اقترن به أوصاف أخرى، كالوطء حيث يُرى أو يُسمع وكذا الانتقال من وطء لآخر حتى تسكن نفسه وغير ذلك.

(ص ٤٥-٤٦).

٩- الوطاء المباح محصور في النكاح الصحيح أو ملك اليمين، وهذا الوطاء يتعلق به أحكام المصاهرة. (ص ٤٨).

١٠- اختلف أهل العلم -رحمهم الله- في النظر بشهوة هل يوجب التحريم، سواء نظر الرجل إلى المرأة أو المرأة إلى الرجل، على خلاف عندهم في المحل المنظور إليه هل هو للفرج خاصة أم سائر البدن، وعلى خلاف عندهم في تفسير الشهوة المعتبرة في ذلك، والصحيح من ذلك أن النظر لا يوجب التحريم لعدم ثبوت الحديث من قوله ﷺ: "من نظر إلى فرج امرأة حرمت عليه أمها وابتنتها"، لا فرق في ذلك بين النظر مع الإنزال أو دون إنزال، كذلك لا فرق بين النظر المباشر وغير المباشر. (ص ٥٢-٦٠).

١١- اختلف أهل العلم -رحمهم الله- في اللمس بشهوة هل يوجب التحريم، سواء مس الرجل المرأة أو المرأة الرجل، وسواء كان المس باليد أو يغير اليد لسائر البدن، وسواء كان المس حراماً أم حلالاً، والصحيح في ذلك أنه لا يوجب التحريم، كما أن النظر لا يوجبه كذلك، وذلك لعدم الدليل الموجب لذلك لا فرق في ذلك بين الإنزال مع اللمس أو عدم الإنزال. (ص ٦٢-٦٧).

١٢- ذهب عموم الصحابة -رضي الله عنهم- وجمهور العلماء -رحمهم الله- أن الرجل إذا خلى بزوجه بعد العقد الصحيح خلوة صحيحة وليس هناك مانع من موانع الوطاء (الحسية، والطبيعية، والشرعية)، فإنه يجب المهر كاملاً سواء وطئها أم لا، فيكفي في ذلك إرخاء الستور، ونقل غير واحد من أهل العلم -رحمهم الله- الإجماع على ذلك، إلا أن في المسألة خلاف، لكن العمدة في ذلك حكم عموم الصحابة. إلا أن تلك الخلوة لا توجب الإحصان، ولا توجب المصاهرة ولا تنشر الحرمة ما دام أنه لم يحصل فيها وطاء. (ص ٦٩-٨٠).

١٣- النكاح يطلق لغة على: الضم، والجمع، والوطء، والعقد، والتزويج، والبلوغ. وهل يطلق حقيقة على العقد أم الوطاء؟، خلاف.

والنكاح شرعاً هو "عقد بين الزوجين يحل به الوطاء على الوجه الجائز شرعاً" (ص ٨٤-٨٨).

- ١٤- دل على مشروعية النكاح أدلة كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.
(ص ٩٠-٩٢).
- ١٥- النكاح ينقسم إلى أقسام ثلاثة:
أ- نكاح صحيح. وهذا يترتب عليه جميع أحكام النكاح، من حل وطاء، ومباشرة، ووجوب نفقة ومهر، ويترتب عليه أحكام المصاهرة من محرمية وغيرها.
ب- نكاح فاسد، وهذا لا يترتب عليه حكم إذا كان مجردا عن الخلوة، والوطء. أما مع الخلوة فإنه يجب لها المهر إذا جاءت بولد منه ولا يجب لها المهر بغير ذلك، وأما إذا وطئ مع النكاح الفاسد فإنه يترتب عليه: ثبوت النسب، ووجوب العدة، ووجوب المهر كاملا، كذلك يترتب على ذلك أحكام أخرى.
ج- نكاح (وطء) الشبهة: سواء كانت شبهة في الفعل، أو المحل، أو الملك، أو العقد. إذا حصل وطاء شبهة فإنه يترتب عليه من الأحكام ما ترتب على النكاح الفاسد.
(ص ٩٤-١٠٣).
- ١٦- الربيبة، وهي بيت الزوجة، لا تحرم على زوج الأم إلا بالدخول بعد العقد، وقد نقل غير واحد من أهل العلم -رحمهم الله- الاتفاق على ذلك.
(ص ١٠٦-١٠٧).
- ١٧- اختلف أهل العلم -رحمهم الله- في تفسير الدخول الذي تحرم به الربيبة على زوج الأم على أحد عشر قولاً، والصحيح منها أن الدخول هو الوطاء بعينه.
(ص ١٠٨-١١٠).
- ١٨- اختلف أهل العلم -رحمهم الله- في اشتراط الحجر وعدم اشتراطه لتحريم الربيبة، مع توسع الظاهرية -رحمهم الله- في معنى الحجر، والصحيح ما ذهب إليه الجمهور من عدم اشتراطه، وذلك لأن ذكر الحجر في قوله تعالى: ﴿وَرَبِّبْتُكُمْ لِتَنكِحُوا الْمُؤْمِنَاتِ وَالْمُؤْمِنَاتِ فِي حُجُورِكُمْ﴾، (سورة النساء، آية: ٢٣). خرج مخرج الغالب لا الشرط.
(ص ١١٠-١١٤).
- ١٩- يثبت نسب المولود للزوج في النكاح الصحيح، والنكاح الفاسد، ووطء الشبهة، أما ولد الزنا فلا يثبت نسبه للزاني ولو أقر أنه ابنه من باب العقوبة والزجر.

(ص ١١٦-١١٧).

٢٠- اختلف أهل العلم -رحمهم الله- في ثبوت النسب، هل هو متعلق بالعقد نفسه أم بالتمكين من الوطاء بعد العقد؟ والصحيح ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة خلافا للحنفية -رحمهم الله جميعا- من أن ثبوت النسب متعلق بالتمكين من الوطاء بعد العقد؛ وذلك حتى لا نحكم بثبوت النسب في صور مستحيلة الوقوع فلا ننسب الولد لمن تزوج بالوكالة وهو في المغرب وزوجته في المشرق وبينهما مسيرة أكثر من ستة أشهر وقد جاءت به لستة أشهر. (ص ١١٨-١٢٠).

٢١- نص الحنفية -رحمهم الله- أن الخصي يلحقه نسب المولود، وكذا المحبوب المقطوع ذكره أو أثنييه، أحدهما لا كلاهما، كذلك ينسب المولود للرجل إذا كانت زوجته صغيرة وادعت الحمل منه، كذلك لو أقر بأحد الولدين وقد ولدا في بطن واحد، فإنه ينسب له الاثنان، وكذلك لو ادعى الزوج نسب المولود بعد ما نفاه بالزنا، وكذا لو قبل التهنتة بالمولود، في كل ذلك ينسب الولد لأبيه. (ص ١٢١-١٢٨).

٢٢- النفقة، وهي الطعام والشراب والكسوة والسكن تجب على الزوج لزوجته وقد دل على وجوبها دليل الكتاب السنة والإجماع المعقول. (ص ١٢٤-١٢٨).

٢٣- وجوب النفقة للزوجة مشروط بتسليم نفسها للزوج وعدم المنع إلا بحق، حتى لو كان الزوج صغير لا يوطأ مثله تجب النفقة عليه. أما الزوجة الناشز: وهي العاصبة للزوج المانعة نفسها منه بغير حق، لا نفقة لها، فالنفقة مقابل الاستمتاع. (ص ١٢٨-١٣١).

٢٤- اختلف أهل العلم -رحمهم الله- في الصغيرة التي لا يوطأ مثلها، هل لها نفقة؟ والأقرب أنها واجبة؛ لعموم الأدلة الدالة على وجوب النفقة للزوجة غير الناشز. (ص ١٣١-١٣٥).

٢٥- إذا أعسر الزوج بنفقة زوجته وطلبت الزوجة الفراق، فرق الحاكم بينهم بطلبها على الصحيح من أقوال أهل العلم -رحمهم الله- خلافا للحنفية. (ص ١٣٦-١٣٧).

٢٦- دل دليل الكتاب والمعقول على وجوب نفقة الأبناء على أبيهم، ويشمل ذلك: الأبناء الصغار ذكورا وإناثا، والإناث الكبار حتى يتزوجن، والذكور البالغين المرضي الذين لا مال عندهم، وتسقط النفقة عند بلوغ الحلم والقدرة على الكسب.

(ص ١٣٨-١٤١).

٢٧- العدل بين الزوجات واجب، وهذا شامل لجميع الأمور في الظاهر، إلا أن العلماء -رحمهم الله- قالوا بوجوب العدل في النفقة والمبيت لدليل الكتاب والسنة، وما عدا ذلك يستحب فيه العدل ولا يجب، ومن ذلك الوطء، فإذا وطئ إحداهن يستحب له وطء البواقي ولا يجب عليه ذلك، وهذا كله لمن عنده أكثر من زوجة.
(ص ١٤٣-١٤٧).

٢٨- النكاح الفاسد إما أن يكون فاسدا لعقده، أو لصدّاقه، أو لاقترانته بالشرط الفاسد، وكذا وطء الشبهة، وكلاهما موجب للتحريم كما يوجب ذلك النكاح الصحيح، وقد نقل غير واحد من أهل العلم -رحمهم الله- الاتفاق على ذلك، إلا أن في المسألة خلاف ليس بالقوي. (ص ١٥٠-١٥٥).

٢٩- اختلف أهل العلم -رحمهم الله- اختلافا قويا في الوطء المحرّم (الزنا) هل هو موجب للتحريم كالوطء في النكاح الصحيح، هذا إذا كان الوطء في القبل، والموطوءة حية ليست بميتة، ومثلها بجامع، وعمدة خلافهم حديث "لا يحرم الحرام الحلال"، وتفسير الدخول، فإذا فرضنا صحة الحديث فإن القول بالتحريم هو الصحيح، وإلا الأصل أنه لا يوجبه، ولا فرق في ذلك بين الإفضاء وعدمه، والمجاعة مباشرة أو يوضع حاجز أثناء المباشرة كخرقة ونحوه. (ص ١٥٩-١٦٩).

٣٠- اتفق الجميع أن الابن من الزنا يجرم على أمه، واختلفوا في حرمة البنت من الزنا على أبيها، والصحيح ما ذهب إليه الجمهور خلافا للشافعية وبعض المالكية -رحم الله الجميع- من القول بتحريم البنت على أبيها من الزنا، لعموم قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾، سورة النساء، آية: ٢٣).
(ص ١٦٩-١٧١).

٣١- القائلون بأن الوطء المحرّم محرمّ اختلفوا في مسائل:
أ- الوطء في الدبر هل هو محرم كوطء القبل؟ والأقرب أنه لا يتعلق به التحريم كما هو مذهب الحنفية خلافا للحنابلة -رحم الله الجميع-. (ص ١٧٢-١٧٤).

ب- اختلفوا في وطاء الميئة هل هو محرّم كوطء المرأة الحية، والصحيح أنه لا ينشر الحرمه. (ص ١٧٤).

ج- إذا كانت المزي بها صبية لا يجامع مثلها لكن يشتهي لكن مثلها فإن وطئها كوطء الكبيرة، أما التي لا تشتهي فقد اختلفوا في وطئها، هل هو موجب للتحريم؟ والأقرب أنه لا يوجب التحريم. (ص ١٧٥-١٧٦).

٣٢- الصحيح أن الوطاء المحرّم لا يوجب المحرميّة، فلا يجوز السفر ولا الخلوة ولا لمس الموطوءة ولا محارمها كذلك لا يحل له النظر إليهن، وذلك لأن التحريم بسبب وطئه إن قلنا أنه موجب للتحريم، وجب من باب العقوبة لا النعمة. (ص ١٧٧).

٣٣- الوطاء بشبهة أو في النكاح فاسد، وكذا الوطاء المحرّم عند من يقول أنه محرّم يؤثر في فسخ النكاح الصحيح في ثلاثة أصناف من النساء وهن: بنت الزوجة، وأم الزوجة، ووطء الابن لزوجته أبيه، فلو وطئ رجل بنت زوجته أو أمها بوطء فاسد أو بوطء شبهة، فإن نكاحه من زوجته يفسخ، وكذا لو وطئ وطئاً محرماً عند من يقول أنه محرّم. (ص ١٨٠-١٨١).

٣٤- لو نكح الرجل بنتاً، ثم نكح أمها بنكاح فاسد فإن نكاحه من البنت يفسخ لو وطئ الأم بعد العقد، وإذا كان قد دخل بالبنت فقد حرمتا عليه جميعاً، فالأم والبنت كلاهما تحرمان بالوطء. (ص ١٨٣-١٨٤).

٣٥- لو نكح الأب والابن أختين أو أجنبيتين أو بنتاً وأمها، ودخل كل واحد منهما على زوجة الآخر خطأ، ووطئ، انفسخ نكاحهما، لأن إحداهما موطوءة الأب والأخرى موطوءة الابن، فإن دخل إحداهما، فإن الموطوءة منهما تحرم عليهما جميعاً، وإن لم يدخل واحد منهما فلا إشكال. وفي المسألة تفصيل وتقسيم. (ص ١٨٦-١٨٩).

٣٦- عيوب النكاح الموجبة للفسخ كثيرة، منها: الرق، والقرن، والفتق، والعنة. فلو رضي الآخر بالعيب فلا إشكال، كذلك لو كان العيب قد حصل قبل العقد لا إشكال في إعطاء الطرف الآخر الخيار في الفسخ، أما العيب الحادث بعد العقد والوطء، ففي جواز الفسخ بسببه خلاف، والصحيح أن للطرف الآخر حق

الفسخ، ما دام أنه لم يرض بالعيب. (ص ١٩٢-١٩٥).

٣٧- إذا زوّج وليان امرأة لرجلين معاً، بعقدين، وكانا كفؤين، فإنها للأول منهما قولاً واحداً ما لم يدخل بها الثاني، لقوله ﷺ: "إذا أنكح الوليان فالأول أحق". وقد نقل غير واحد من أهل العلم -رحمهم الله- الاتفاق على هذا. لكن إن دخل الثاني منهما دون الأول، فقد اختلفوا لمن تكون، هل تكون للمتقدم بالعقد؟ أم للمتقدم بالوطء؟.

والصحيح ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة خلافاً للمالكية من أنها للمتقدم بالعقد منهما مطلقاً، لظاهر الحديث. (ص ١٩٧-٢٠٢).

٣٨- العنين وهو من لا يقدر على إتيان النساء يؤجل سنة إذا شكت زوجته عنته وأقر بذلك أو كانت بكراً، وهذا مذهب عامة الصحابة وجمهور الفقهاء، وهو الصحيح الذي قضى به غير واحد من الصحابة -ﷺ- فإن وصل إليها مرة واحدة، حكمنا بزوال عنته، وإلا جاز لها الفسخ، بعد سنة قمرية، فعلى ذلك يكفي وطفه واحدة لإثبات زوال عنه العنين. (ص ٢٠٤-٢١٤).

٣٩- أنكحة الكفار على ثلاثة أضرب:

أ- جائزة عند المسلمين، وهذه لا إشكال في صحتها.

ب- باطلة عند المسلمين وعند الكفار، وهذه لا إشكال في بطلانها.

ج- باطلة عند المسلمين، وجائزة عند الكفار، وهذا الضرب مع حكمنا ببطلانه لا نتعرض لهم ما داموا في عقد الذمة إلا إذا أسلما أو ترفعوا إلينا. (ص ٢١٦-٢٢٨).

٤٠- لا يجوز للمرتد إنشاء النكاح، وكذا المرتدة، سواء أراد نكاح مسلمة أو كافرة أو مرتدة، فالمرتد لا ملة له، والنكاح يعتمد على الملة. (ص ٢٢٠).

٤١- إذا ارتد الزوجان معاً، فهل يفسخ نكاحهما، خلاف بين العلماء -رحمهم الله- والصحيح أنه يفسخ بانقضاء العدة. (ص ٢٢١-٢٢٤).

٤٢- لو ارتد أحد الزوجين دون الآخر، فهذا لا يخلو إما أن يكون ذلك قبل الدخول أو بعده. فإن كان قبل الدخول، فإن النكاح يفسخ حالاً عند الجمهور. وإن كان بعد الدخول، فإن النكاح يوقف إلى انقضاء العدة على القول الصحيح. (ص ٢٢٤-٢٢٦).

٤٣- إذا أسلم الزوج وكانت الزوجة غير كتابية، أو أسلمت الزوجة وكان الزوج كافراً، فقد اتفق أهل العلم -رحمهم الله- إن النكاح يفسخ بينهما، واختلفوا متى يفسخ على أربعة أقوال، والصحيح منهما:

التفريق بين الدخول وعدمه، فإن كان إسلام المسلم منهما قبل الدخول، انفسخ النكاح حالاً، وإن كان بعد الدخول يوقف فسخ النكاح إلى انقضاء العدة، فإن أسلم الكافر منهما وإلا فرق بينهما على خلاف متى تحسب العدة بعد التفريق، هل من الإسلام أم من زمن التفريق؟. (ص ٢٢٨-٢٣٤).

٤٤- إذا أسلم الرجل وكان تحته بنتا وأمها، فلا يخلو الحال من أربعة صور:
 أ- ألا يكون دخل بواحدة منهما، وهنا اختلفوا، هل له أن يمسك الأم أم البنت؟ والأقرب أن له إمساك البنت؛ لأن الأم تحرم بالعقد على البنت.
 ب- أ، يكون دخل بهما، وهنا تحرمان عليه تأييداً بالاتفاق.
 ج- أن يدخل بالأم دون البنت، كذلك تحرمان عليه، فالأم تحرم بالعقد على البنت، البنت تحرم بالدخول بالأم.
 د- أن يدخل بالبنت دون الأم، وهنا يثبت نكاح البنت وينفسخ نكاح الأم. (ص ٢٣٧-٢٤٠).

٤٥- اتفق أهل العلم -رحمهم الله- أن الرجل إذا أسلم وكان تحته أكثر من أربع نسوة فإنه لا يحل له البقاء على أكثر من أربع.
 واختلفوا في كيفية فسخ نكاح ما زاد على الأربع على ثلاثة أقوال، والذي يهمننا من ذلك، هل وطئه لإحداهن زمن الاختيار يكون اختياراً للموطوءة؟ خلاف مبني على الخلاف في مسألة استرجاع المطلقة الرجعية بالفعل (الوطء) هل يصح؟.
 والقول بأنه اختيار منه هو قول المالكية وأحد الوجهين عند الشافعية والأقيس لمذهب الحنابلة. (ص ٢٤٢-٢٤٦).

٤٦- الصداق هو: "اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أو الوطاء"، وله أسماء كثيرة منها: الأجر، الفريضة، المهر، العلائق، العقور، النحلة، الحباء... وقد جاء في الكتاب بعض هذه الأسماء، وبعضها في السنة والأثر. (ص ٢٥٠-٢٥٢).

٤٧- دل على وجوب الصداق أدلة كثيرة من الكتاب والسنة والإجماع.

(ص ٢٥٤-٢٥٦)

٤٨- اتفق أهل العلم -رحمهم الله- أن الصداق يجب على الزوج لزوجته بالعقد والدخول، وذلك في النكاح الصحيح، وقد دل على ذلك دليل الكتاب والمعقول. (ص ٢٥٩-٢٦٠).

٤٩- اتفق أهل العلم -رحمهم الله- أن الصداق يجب لكل موطوءة بوطء شبهة أو بنكاح فاسد، على خلاف بينهم هل يجب المهر المسمى أو مهر المثل، أو الأقل منهما؟.

ولا يرجع الواطئ بالمهر على المتسبب في النكاح الفاسد أو وطء الشبهة، فقد استوفى ذلك بما نال من وطء، والمعتبر في مهر المثل قيمته زمن الوطاء. (ص ٢٦٣-٢٦٧).

٥٠- استحب عامة الفقهاء -رحمهم الله- إعلان النكاح، وإشهاره، لأمر النبي ﷺ بذلك، وخالف المالكية -رحمهم الله- فأوجبوا إعلانه. (ص ٢٦٩).

٥١- اختلف أهل العلم -رحمهم الله- في حكم نكاح السر، وهو النكاح الذي يوصي فيه الزوج الشهود بكتمه، فذهب الأئمة الثلاثة أنه صحيح مع الكراهة، وخالف في ذلك المالكية فقالوا بفساده، وبناء على مذهب المالكية إذا وطئ الزوج زوجته في ذلك النكاح الفاسد عندهم فإن يجب لها مهر المثل، كالحكم في النكاح الفاسد ووطء الشبهة. (ص ٢٧٠-٢٧٣).

٥٢- لو هلكت الزوجة أو قتلت نفسها بعد الدخول، فإنها تستحق الصداق كاملاً، وقد نقل غير واحد من أهل العلم -رحمهم الله- الاتفاق على ذلك، وأما إذا هلكت أو قتلت نفسها قبل الدخول، ففي استحقاقها للصدّاق خلاف بين العلماء -رحمهم الله- والصحيح أنها لا تستحقه. (ص ٢٧٥-٢٧٧).

٥٣- إذا أسلم الزوج وكان تحته أكثر من أربع نسوة كلهن مدخولات بهن، فإن عليه أن يختار أربعاً منهن ويفارق الباقي، ومن فارقها يجب عليه أن يدفع لها الصداق كاملاً إن لم تكن أخذته وهذا كله متفق عليه، وقد يجتمع على الزوج الصداق ومهر المثل فيما لو وطئ إحداهن بعد الإسلام وقبل الاختيار ثم اختار غيرها. وذلك عند من يقول لا يصح الاختيار بالفعل. (ص ٢٧٩-٢٨٠).

٥٤- إذا ظهر رضاع محرم بين الزوجين وقد عقد الزوج ودخل، فإنه يفرق بينهما حالاً،

وتستحق الزوجة بذلك الدخول كامل الصداق، ويكون وطئه لها وطاء شبهة، وهذا إذا أقر بذلك أو ظهرت بينة تثبت ذلك الرضاع، على خلاف كبير بين العلماء -رحمهم الله- في شروط تلك البينة، ويكفي في البينة أن يصدقها الزوجان أو الزوج وحده لتكون معتبرة، أما إذا كذباها أو كذبها الزوج وحده فإنه من باب الورع والاحتياط يستحب التفريق بينهما ولا يجب ذلك. (ص ٢٨٢-٢٨٤).

٥٥- ادعاء أحد الزوجين الرضاع وإنكاح الآخر منهما على ضربين:

أ- أن يدعي ذلك الزوج، وتنكر الزوجة، وهذا يعتبر إقرار من الزوج، فيفسخ النكاح، وتستحق المرأة كامل الصداق إن كان قد دخل بها، ونصفه إن لم يدخل.

ب- أن تدعي الزوجة الرضاع، وهذا لا يخلو من أحد ثلاثة أضرب:

١- أن يصدقها الزوج، والحكم هنا كالحكم في الصورة الأولى.

٢- أن يكذبها الزوج، فلا يقبل قولها قضاء إلا بالبينة، ويستحب تركها ولا يجب.

٣- أي يسكت الزوج، فلا يقع في نفسه صدقها ولا كذبها، والحكم هنا مختلف فيه.

وفي المسألة تفصيلات وتفريعات. (ص ٢٨٦-٢٨٩).

٥٦- مهر المثل هو مهر المرأة ممن كان في صفاتها ومنصبها عند العقد أو الوطاء، ويراعى في ذلك أمور منها:

السن، والعقل، والجمال، واليسار، والإسلام، والعفة، والحرية، والبكارة، والأدب، والفصاحة، والبلد، والعصر، وغير ذلك. (ص ٢٩١-٢٩٢).

٥٧- السفية المحجور عليه لسفاهه لا يجوز تزويجه إذا لم يكن بحاجة للزواج، فإذا كان

بحاجة لذلك جاز لوليه تزويجه اتفاقاً، نظراً لحاجته لذلك، ولعصمته من الوقوع في

الفواحش، أما إذا تزوج السفية بغير إذن وليه وهو محتاج للزواج، فقد اختلف أهل

العلم -رحمهم الله- في صحة ذلك الزواج، والصحيح أنه جائز ما دام أنه بلغ الحد

يخاف معه الوقوع في الفاحشة، ولم يرض وليه أن يزوجه وفي كل ذلك لا يتزوج إلا

بمهر المثل ولا يزيد. (ص ٢٩٤-٢٩٧).

٥٨- إذا دخل الرجل بزوجه ثم حدث عيب موجب للفسخ، وقلنا أن له الفسخ، فإن

وطئه مضمون بكل حال على خلاف له يجب عليه مهر المثل أم المهر المسمى؟.

(ص ٢٩٩-٣٠١).

- ٥٩ - إذا ارتدت الزوجة قبل الدخول فلا مهر لها ولا متعة، ولا يتنصف المسمى، أما بعد الدخول فلها المهر قولاً واحداً.
- أما إذا كان المرتد هو الزوج، فلها نصف المهر قبل الدخول، وكامل المهر بعد الدخول ولا خلاف في ذلك. (ص ٣٠٣-٣٠٤).
- ٦٠ - نكاح التفويض هو: أن يعقد الزوج على زوجته دون تسمية مهر، وهذا جائز، وقد نقل غير واحد من أهل العلم -رحمهم الله- الاتفاق على جوازه، وذلك لقوله تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾. (سورة البقرة، آية: ٢٣٦).
- والتفويض على قسمين: تفويض بضع، وتفويض مهر. (ص ٣٠٦-٣٠٧).
- ٦١ - اختلف أهل العلم -رحمهم الله- متى يجب مهر المثل للمفوضة، هل يجب ذلك بالعقد أم بالدخول أم بالفرض...؟. والصحيح من ذلك أنه يجب بالعقد، لقضائه ﷺ بذلك، وموافقة قضاء عبدالله بن مسعود رضي الله عنه له في قصة بروع بنت واشق، مع اتفاقهم أن مهر المثل للمفوضة يجب بالدخول قولاً واحداً.
- ٦٢ - لو اختلف الزوجان في أصل التسمية في المهر، ولا بينة، فإنه يصار إلى مهر المثل قولاً واحداً.
- أما إذا في مقدار المهر، فقد اختلف أهل العلم -رحمهم الله- في ذلك على أربعة أقوال، والصحيح منها أن القول قول الزوج بكل حال مع يمينه؛ لأنه منكر للزيادة ومدعى عليه، وقد قال ﷺ: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه". (ص ٣١٤-٣١٧).
- ٦٣ - إذا تلف الصداق المعين بيد الزوجة فلا إشكال في عدم ضمانه، أما إذا تلف بيد الزوج قبل القبض، فقد اتفقوا على ضمانه، واختلفوا في كيفية ضمانه، هل ترجع على الزوج بمثله، أم ترجع إلى مهر المثل؟. والصحيح من ذلك الرجوع لمثله إن كان مثلياً، وبقيمته إذا لم يكن من ذوات الأمثال. (ص ٣١٩-٣٢١).
- ٦٤ - المتعة هي: ما يعطى للمرأة المطلقة زيادة على الصداق، وقد اتفق العلماء -رحمهم الله- على مشروعيتها دفع المتعة للزوجة المطلقة غير المدخول بها ولم يعطى لها مهر ودل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع. (ص ٣٢٤-٣٢٥).

٦٥- المطلقات على قسمين من حيث استحقاق المتعة أو عدم استحقاقها:

أ- مطلقة غير مدخول بها وهذه على قسمين:

١- غير مدخول بها، وهي ليست مفوضة، وهذه يجب لها نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول عند الجمهور.

٢- غير مدخول بها مفوضة ولم يفرض لها مهر، وهذه لها المتعة عند الجمهور.

أما إذا فرض لها مهر ثم طلقت قبل الدخول، فقد اختلفوا هل يصير المفروض كالمسمى، أم يبطل المهر المفروض على قولين.

ب- المطلقة المدخول بها هل يجب لها المتعة؟ خلاف، والصحيح أنه يستحب لها المتعة ولا يجب ولا يختلف ذلك باختلاف حال الزوجين. (ص ٣٢٧-٣٣٣).

٦٦- اختلف أهل العلم -رحمهم الله- في المقصود في قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ﴾

عُقْدَةُ النِّكَاحِ . (سورة البقرة، آية: ٢٣٧). هل هو الزوج أم الولي؟، فإن قلنا أنه

الولي فقد ندبه الله عز وجل أن يعفو عن نصف الصداق إذا طلقت موليته

المفوضة قبل الدخول بشروطه. (ص ٣٣٦-٣٤١).

٦٧- يجوز للمرأة أن تمنع نفسها من الزوج ابتداء حتى تستلم جميع مهرها الحال بالاتفاق.

أما إذا أسلمت نفسها طائعة، ووطئها الزوج مختارة قبل أن تستلم مهرها فهل لها بعد ذلك أن تمنع نفسها؟، خلاف، والصحيح عدم جواز ذلك لرضاها أولاً بتسليم نفسها مختارة، وهذا يدل على أنها رضيت بدمته ويستوي في ذلك امتناع الزوج عن تسليم المهر بسبب عسرته أو بسبب آخر، فالقول فيهما واحد. (ص ٣٤٣-٣٥٠).

هذا آخر ما تيسر كتابته في موضوع هذا البحث، فما كان من صواب فمن توفيق الله عز وجل لعبده، وما كان فيه من خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله منه بريئان، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

كتبه: ظاهر بن فخري الظاهر.

الاثنين ١٤١٧/٧/٢٨ هـ

الفهارس

وتشمل:

- ١ - فهرس الآيات.
- ٢ - فهرس الأحاديث.
- ٣ - فهرس الأعلام.
- ٤ - فهرس الألفاظ والمصطلحات.
- ٥ - فهرس المسائل.
- ٦ - فهرس المراجع.
- ٧ - فهرس المواضيع.

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

ثانياً: فهرس الأحاديث والآثار

ثالثاً: فهرس الأعلام

رابعاً: فهرس الألفاظ والمصطلحات

خامساً: فهرس المسائل

سادساً: فهرس المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: كتب التفسير

- ١- أحكام القرآن. أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص. مكة المكرمة: المكتبة التجارية مصطفى أحمد الباز.
- ٢- أحكام القرآن. أبو بكر مُجَدِّد بن عبد الله (ابن العربي). بيروت/ لبنان: دار الكتب العلمية، ط. أولى.
- ٣- تفسير القرآن العظيم. عماد الدين، أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي. القاهرة: مكتبة دار التراث.
- ٤- جامع البيان عن تأويل آي القرآن. أبو جعفر مُجَدِّد بن جرير الطبري. بيروت/ لبنان: دار الفكر، ط. (١٤٠٨هـ).
- ٥- الجامع لأحكام القرآن. أبو عبد الله مُجَدِّد بن أحمد الأنصاري القرطبي. بيروت/ لبنان: دار الكتب العلمية، ط. (١٤٠٨هـ).
- ٦- الدر المنثور. جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، بيروت/ لبنان: دار الكتب العلمية.

ثالثاً: كتب الحديث

- ١- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل. مُجَدِّد ناصر الدين الألباني، بيروت/ ودمشق: المكتب الإسلامي، ط. أولى (١٣٩٩هـ).
- ٢- إعلاء السنن. ظفر أحمد العثماني التهانوي، باكستان/ كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، ط. (ثالثة) (١٤١٥هـ).
- ٣- بلوغ المرام من أدلة الأحكام. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. القصيم/ بريدة: دار البخاري للنشر والتوزيع، ط. أولى (١٤٠٩هـ).

- ٤- الترغيب والترهيب من الحديث الشريف. زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، القاهرة: دار الحديث، (١٤٠٧هـ).
- ٥- تلخيص الخبر في تخريج أحاديث الرافعي الكبير. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مؤسسة قرطبة، ط. أولى (١٤١٦هـ).
- ٦- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، المدينة النبوية: مكتبة الأوس.
- ٧- تنوير الحوالك شرح على موطأ مالك. جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، بيروت/ لبنان: المكتبة الثقافية.
- ٨- الدرر المنتثرة في الأحاديث المشتهرة. جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، السعودية/ الرياض: مكتبة الوراق، ط. أولى (١٤١٥هـ).
- ٩- جامع الأصول من أحاديث الرسول. أبو السعادات مبارك بن محمد (ابن الأثير الجزري). بيروت/ لبنان: دار إحياء التراث العربي، ط. ثانية (١٤٠٠هـ).
- ١٠- جامع المسانيد والسنن الهادي لأقوم سنن. عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمرو ابن كثير القرشي، بيروت/ لبنان: دار الفكر للطباعة والنشر، (١٤١٥).
- ١١- جمع الجوامع (أو جامع الأحاديث الصغير وزائدة والكبير). جلال الدين عبدالرحمن السيوطي. بيروت/ لبنان: دار الفكر، (١٤١٤هـ).
- ١٢- الجوهر النقي. علاء الدين بن علي بن عثمان المارديني (ابن التركمان). (مطبوع مع سنن البيهقي الكبرى). بيروت/ لبنان: دار المعرفة.
- ١٣- سلسلة الأحاديث الضعيفة. محمد ناصر الدين الألباني. بيروت/ دمشق: المكتب الإسلامي، ط. خامسة (١٤٠٥هـ).
- ١٤- سنن ابن ماجه. أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني، دار الريان للتراث، تحقيق فؤاد عبدالباقي.

- ١٥- سنن أبي داوود. أبو داوود سليمان بن الأشعث السجستاني. دار الريان للتراث. (١٤٠٨هـ).
- ١٦- سنن البيهقي (الكبرى). أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، بيروت/ لبنان: دار المعرفة.
- ١٧- سنن الترمذي (الجامع الصحيح) أبو عيسى مُجَدِّد بن عيسى بن سورة الترمذي. بيروت/ لبنان: دار الكتب العلمية.
- ١٨- سنن الدار قطني. علي بن عمرو الدار قطني. بيروت/ لبنان: دار الفكر. (١٤١٤هـ).
- ١٩- سنن الدارمي. أبو مُجَدِّد عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل بن بهرام الدارمي. دار إحياء السنة النبوية، ودار الكتب العلمية.
- ٢٠- سنن النسائي (الصغرى)، أو (المجتبى). أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي. الإسكندرية: دار الريان للتراث.
- ٢١- سنن النسائي (الكبرى). أبو عبدالرحمن بن أحمد بن شعيب بن علي النسائي. بيروت/ لبنان: دار الكتب العلمية. ط. أولى (١٤١١هـ).
- ٢٢- سنن سعيد بن منصور. سعيد بن منصور الخرساني. الهند: الدار السلفية. ط. أولى (١٤١٢هـ).
- ٢٣- شرح السنة. الحسين بن مسعود البغوي. بيروت/ دمشق: المكتب الإسلامي. ط. ثانية (١٤٠٣هـ).
- ٢٤- شرح مشكل الآثار. أبو جعفر أحمد بن مُجَدِّد بن سلامة الطحاوي. بيروت: مؤسسة الرسالة. ط. (١٤١٥هـ).
- ٢٥- شرح مشكل معاني الآثار. أبو جعفر أحمد بن مُجَدِّد بن سلامة الطحاوي. بيروت/ لبنان: دار الكتب العلمية. ط. ثانية (١٤٠٧هـ).
- ٢٦- صحيح ابن حبان (المسمى التقاسم والأنواع) بترتيب ابن بلبان. مُجَدِّد بن حبان بن أحمد بن حبان التميمي البستي **الجستاني**. بيروت: مؤسسة الرسالة. ط. ثانية (١٤١١هـ).

- ٢٧- صحيح ابن خزيمة (المسمى مختصر المختصر من المسند الصحيح عن النبي ﷺ). أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي النيسابوري. بيروت، دمشق، عمان: المكتب الإسلامي. ط. ثانية (١٤١٢هـ).
- ٢٨- صحيح البخاري. أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري. (مطبوع مع فتح الباري). القاهرة: المكتبة السلفية. ط. الثالثة (١٤٠٧هـ).
- ٢٩- صحيح مسلم. مسلم بن الحجاج النيسابوري. (مطبوع مع شرح النووي). المطبعة المصرية بالأزهر. ط. أولى (١٣١٧هـ).
- ٣٠- فتح الباري بشرح صحيح الإمام أبي عبدالله بن محمد بن إسماعيل البخاري. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني. القاهرة: المكتبة السلفية. ط. الثالثة (١٤٠٧هـ).
- ٣١- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار. أبو بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي العبسي. بيروت/ لبنان: دار التاج. ط. أولى (١٤٠٩هـ).
- ٣٢- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس. إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي. بيروت: مؤسسة الرسالة. ط. خامسة (١٤٠٨هـ).
- ٣٣- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال. علاء الدين المتقي بن حسان الدين الهندي. بيروت: مؤسسة الرسالة. (١٤٠٩هـ).
- ٣٤- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد. نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي. بيروت/ لبنان: دار الكتاب العربي. ط. الثالثة (١٤٠٢هـ).
- ٣٥- المراسيل. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني. (مطبوع مع سلسلة الذهب فيما رواه الإمام الشافعي عن مالك عن نافع). بيروت/ لبنان: دار المعرفة. ط. أولى (١٤٠٦هـ).
- ٣٦- المستدرک علی الصحیحین. أبو عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري.

- بيروت/ لبنان: دار الكتب العلمية. ط. أولى (١٤١١هـ).
- ٣٧- مسند الإمام أحمد بن حنبل. أحمد بن حنبل الشيباني. دار الفكر.
- ٣٨- مسند الحميدي. أبو بكر عبدالله بن الزبير الحميدي. بيروت/ لبنان: دار الكتب العلمية. ط. أولى (١٤٠٩هـ).
- ٣٩- مسند الشافعي. أبو عبدالله بن إدريس الشافعي. بيروت/ لبنان: دار الكتب العلمية.
- ٤٠- مشكاة المصابيح. مُحمَّد بن عبدالله الخطيب التبريزي. بيت ودمشق: المكتب الإسلامي. ط. الثالثة (١٤٠٥هـ).
- ٤١- المصنف. أبو بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني. بيروت: المكتب الإسلامي. ط. ثانية (١٤٠٣هـ).
- ٤٢- المعجم الأوسط. أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني. القاهرة: دار الحرمين. ط. (١٤١٥هـ).
- ٤٣- المعجم الصغير. أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني. بيروت/ لبنان: مؤسسة الكتب الثقافية. ط. أولى (١٤٠٦هـ).
- ٤٤- المعجم الكبير. أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني. العراق: وزارة الأوقاف والشؤون الدينية. ط. ثانية.
- ٤٥- معرفة السنن والآثار عن الإمام أبي عبدالله مُحمَّد بن إدريس الشافعي. أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي. بيروت/ لبنان: دار الكتب العلمية. ط. أولى (١٤١٢هـ).
- ٤٦- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك. أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي. بيروت/ لبنان: دار الكتاب العربي. طبعة مصورة عن الطبعة الأولى.
- ٤٧- المنتقى من أخبار المصطفى (صلى الله عليه وسلم). مجد الدين أبي البركات

- عبدالسلام بن تيمية الحراني. بيروت/ لبنان: دار المعرفة للطباعة والنشر.
- ٤٨- المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله (صلى الله عليه وسلم). أبو مُجَدَّ
عبدالله بن الجارود. بيروت/ لبنان: مؤسسة الكتب الثقافية، ودار الجنان
للطباعة. ط. أولى (١٤٠٨هـ).
- ٤٩- موطأ الإمام مالك. أبو عبدالله مالك بن أنس الأصبحي. بيروت/ لبنان: دار
القلم.
- ٥٠- نصب الراية لأحاديث الهداية. جمال الدين أبي مُجَدَّ عبدالله بن يوسف
الزبيعي. القاهرة: دار الحديث.
- ٥١- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار. مُجَدَّ بن علي بن مُجَدَّ الشوكاني. بيروت/
لبنان: دار الفكر. (١٤١٠هـ).

رابعاً: كتب الفقه

أ- كتب الفقه الحنفي.

- ١- الأصل (المعروف بالمبسوط). أبو عبدالله مُجَدَّ بن الحسن الشيباني. كراتشي/
باكستان: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.
- ٢- البحر الرائق شرح كنز الدقائق. زين الدين بن نجم الحنفي. بيروت/ لبنان:
دار المعرفة. ط. الثالثة (١٤١٣هـ).
- ٣- بدائع الصنائع بترتيب الشرائع. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني
الحنفي. بيروت/ لبنان: المكتبة العلمية.
- ٤- بداية المبتدي. أبو الحسين علي بن أبي بكر بن عبدالجليل الراشداني
المرغيناني. (مطبوع مع الهداية). بيروت/ لبنان: دار الفكر والمكتبة التجارية.
- ٥- البناية في شرح الهداية. أبو مُجَدَّ محمود بن أحمد العيني. بيروت/ لبنان: دار
الفكر. ط. ثانية (١٤١١هـ).

- ٦- تنوير الأبصار. مُجَّد بن عبدالله التمرتاشي الغزي الحنفي. (مطبوع مع حاشية رد المحتار). بيروت/ لبنان: دار الفكر. (١٤١٢هـ).
- ٧- الجامع الصغير. أبو عبدالله مُجَّد بن الحسن الشيباني. كراتشي/ باكستان: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية. (١٤١١هـ).
- ٨- الجامع الكبير. أبو عبدالله مُجَّد بن الحسن الشيباني. كراتشي/ باكستان: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية. (١٤١١هـ).
- ٩- حاشية رد المحتار على الدر المختار. مُجَّد أمين (ابن عابدين). بيروت/ لبنان: دار الفكر (١٤١٢هـ).
- ١٠- الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان. مُجَّد بن علي بن مُجَّد بن علي بن عبدالرحمن (الحصكفي). (مطبوع من حاشية رد المحتار). بيروت/ لبنان: دار الفكر (١٤١٢هـ).
- ١١- الدر المنتقى شرح الملتنقى. مُجَّد بن علي بن مُجَّد بن علي بن عبدالرحمن (علاء الدين الحصكفي). (مطبوع مع مجمع الأنهر). دار إحياء التراث العربي.
- ١٢- شرح الوقاية (وقاية الرواية في مسائل الهداية). عبدالله بن مسعود (صدر الشريعة الثاني، الأصغر). (مطبوع مع كشف الحقائق شرح كنز الدقائق). باكستان/ كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.
- ١٣- العناية شرح الهداية. مُجَّد محمود الحنفي. (مطبوع مع فتح القدير). بيروت/ لبنان: دار إحياء التراث العربي.
- ١٤- فتح القدير. كمال الدين مُجَّد بن عبدالواحد، (الكمال بن الهمام). بيروت/ لبنان: دار إحياء التراث العربي.
- ١٥- الكتاب. أبو الحسين أحمد بن مُجَّد القدوري. (مطبوع مع اللباب). بيروت/ لبنان: دار إحياء التراث العربي (١٤١٢هـ).

- ١٦ - كشف الحقائق شرح كنز الدقائق. عبدالحكيم الأفغاني. باكستان/ كراتشي: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.
- ١٧ - الكفاية شرح الهداية. جلال الدين الخوارزمي الكرلاي. (مطبوع مع فتح القدير). بيروت/ لبنان: دار إحياء التراث العربي.
- ١٨ - كنز الدقائق. عبدالله بن أحمد النسفي أبو البركات. (مطبوع مع البحر الرائق). بيروت/ لبنان: دار المعرفة. (١٤١٣هـ).
- ١٩ - اللباب في شرح الكتاب. عبدالغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي. بيروت/ دار إحياء التراث العربي. (١٤١٢هـ).
- ٢٠ - اللباب في الجمع بين السنة والكتاب. أبو بكر مُحمَّد بن زكريا المنجي. المملكة العربية السعودية. جدة: دار الشروق. ط. أولى (١٤٠٣هـ).
- ٢١ - المبسوط. مُحمَّد بن أحمد بن أبي سهيل (السرخسي). بيروت/ لبنان: دار المعرفة. (١٤٠٩هـ).
- ٢٢ - مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر. عبدالرحمن بن مُحمَّد بن سليمان (شيخ زادة). دار إحياء التراث العربي.
- ٢٣ - ملتقى الأبحر. إبراهيم بن مُحمَّد بن إبراهيم الحلبي. (مطبوع مع مجمع الأنهر). دار إحياء التراث العربي.
- ٢٤ - منحة الخالق على البحر الرائق شحر كنز الدقائق. مُحمَّد أمين (ابن عابدين). (مطبوع مع البحر الرائق). بيروت/ لبنان: دار المعرفة. ط. ثالثة (١٤١٣هـ).
- ٢٥ - التنف في الفتاوى. أبو الحسن علي بن الحسين بن مُحمَّد السعدي. بيروت: مؤسسة الرسالة، وعمان: دار الفرقان. ط. ثانية (١٤٠٤هـ).
- ٢٦ - النافع الكبير شرح الجامع الصغير. أبو الحسنات عبدالحكي اللكنوي. كراتشي/ باكستان: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية. (١٤١١هـ).

- ٢٧- الهداية شرح بداية المبتدي. أبو الحسين علي بن أبي بكر بن عبد الله الجليل المرغيناني. دار الفكر.
- ٢٨- وقاية الرواية في مسائل الهداية. برهان الشريعة. محمود بن أحمد صدر الشريعة الأول (الأكبر) عبيد الله المحبوبي. كراتشي/ باكستان: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.

ب- كتب الفقه المالكي

- ٢٩- إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك. عبدالرحمن بن مُحمَّد بن عساكر المالكي البغدادي. (مطبوع من أسهل المدارك). بيروت/ لبنان: دار الكتب العلمية. ط. أولى (١٤١٦هـ).
- ٣٠- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك. أبو بكر بن حسن الكشناوي. بيروت/ لبنان: دار الكتب العلمية. ط. أولى (١٤١٦هـ).
- ٣١- بداية المجتهد ونهاية المقتصد. ابن رشد القرطبي. مكة المكرمة، والرياض: مكتبة نزار مصطفى الباز. (١٤١٥هـ).
- ٣٢- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في المسائل المستخرجة. أبو الوليد بن رشد القرطبي. دار الغرب. ط. ثانية (١٤٠٨هـ).
- ٣٣- التاج والإكليل لمختصر خليل. أبو عبد الله مُحمَّد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (المواق). (مطبوع مع مواهب الجليل). دار الفكر. ط. الثالثة (١٤١٢هـ).
- ٣٤- التفريع. أبو القاسم عبد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري. بيروت/ لبنان: دار الغرب الإسلامي. ط. أولى (١٤٠٨هـ).
- ٣٥- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير. شمس الدين مُحمَّد بن عرفة الدسوقي.

دار الفكر للطباعة.

- ٣٦- الخرشبي على مختصر سيدي خليل. مُحمَّد بن عبدالله الخرشبي. دار الفكر للطباعة.
- ٣٧- الذخيرة. شهاب الدين أحمد بن إدريس القراني. دار الغرب الإسلامي. ط. أولى (١٩٩٤م).
- ٣٨- شرح حدود بن عرفة (الهداية الكافية الشافية). أبو عبدالله مُحمَّد الأنصاري الرصاع. بيروت/ لبنان: دار الغرب الإسلامي. ط. أولى (١٩٩٣م).
- ٣٩- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية. مُحمَّد بن أحمد بن جزي الغرناطي المالكي. عالم الفكر. ط. أولى (١٤٠٥-١٤٠٦هـ).
- ٤٠- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبدالرحمن بن قاسم: بيروت/ لبنان: دار الفكر (١٤١١هـ).
- ٤١- مقدمات بن رشد لبيان ما اقتضته المدونة من الأحكام. أبو الوليد مُحمَّد بن أحمد بن رشد (الجد). (مطبوع مع المدونة). بيروت/ لبنان: دار الفكر (١٤١١هـ).
- ٤٢- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل. أبو عبدالله مُحمَّد بن مُحمَّد بن عبدالرحمن المغربي: دار الفكر. ط. الثالثة (١٤١٢هـ).
- ٤٣- نصيحة الضعفاء وإرشاد الأغوياء (شرح خليل بن إسحاق). مُحمَّد الأمين بن أحمد زيدان الجكني الشنقيطي. ط. أولى (١٤١٣هـ).

ج- كتب الفقه الشافعي

- ٤٤- الأم. أبو عبدالله مُحمَّد بن إدريس الشافعي. بيروت/ لبنان: دار الكتب العلمية. ط. أولى (١٤١٣هـ).
- ٤٥- الإشراف على مذاهب أهل العلم. أبو بكر مُحمَّد بن إبراهيم بن المنذر

- النيسابوري. بيروت/ لبنان: دار الفكر (١٤١٤هـ).
- ٤٦- حاشية القليوبي على منهاج الطالبين. شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي. دار الفكر.
- ٤٧- الحاوي الكبير. أبو الحسن علي بن مُحمَّد بن حبيب الماوردي. بيروت/ لبنان: دار الفكر (١٤١٤هـ).
- ٤٨- روضة الطالبين وعمدة المفتين. محيي الدين بن شرف النووي. بيوت ودمشق وعمان: المكتب الإسلامي. ط. ثلاثة (١٤١٢هـ).
- ٤٩- المجموع شرح المذهب (التكملة الثانية). مُحمَّد المطيعي. دار الفكر.
- ٥٠- مختصر المزني. أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني. (مطبوع ضمن كتاب الحاوي الكبير). بيروت/ لبنان: دار الفكر (١٤١٤هـ).
- ٥١- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج. مُحمَّد أحمد الشربيني الخطيب. مكة المكرمة: مكتبة الفيصلية.
- ٥٢- منهاج الطالبين. أبو زكريا يحيى بن شرف النووي. (مطبوع مع مغني المحتاج) مكة المكرمة: مكتبة الفيصلية.
- ٥٣- المذهب. أبو إسحاق الشيرازي. (مطبوع مع المجموع). دار الفكر.
- ٥٤- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج. شمس الدين مُحمَّد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الرملي المنوفي: بيروت/ لبنان: دار الفكر. ط. أخيرة (١٤٠٤هـ).
- ٥٥- الوجيز. أبو حامد الغزالي. مطبوع مع المجموع. دار الفكر.

د- كتب الفقه الحنبلي

- ٥٦- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل. علاء الدين أبي الحسين علي بن سليمان المرادوي. دار إحياء التراث

- العربي. ط. ثانية (١٤٠٠هـ).
- ٥٧- زاد المستقنع. شرف الدين الحجاوي. (مطبوع مع حاشية الروض المربع). ط. رابعة (١٤١٠هـ).
- ٥٨- شرح الزركشي على مختصر الخرقى في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل. شمس الدين مُحمَّد بن عبدالله الزركشي. الرياض: مكتبة العبيكان. ط. أولى (١٤١٣هـ).
- ٥٩- الشرح الكبير. عبدالرحمن بن مُحمَّد بن قدامة. (مطبوع مع المغني). بيروت/ لبنان: دار الكتاب العربي (١٤٠٣هـ).
- ٦٠- الفروع. شمس الدين المقدسي أبي عبدالله مُحمَّد بن مفلح. القاهرة: مكتبة بن تيمية.
- ٦١- كشاف القناع عن متن الإقناع. منصور بن يونس بن إدريس البهوتي. بيروت/ لبنان: دار الفكر (١٤٠٢هـ).
- ٦٢- المبدع في شرح المقنع. أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن مُحمَّد بن عبدالله بن مُحمَّد بن مفلح الحنبلي. بيروت ودمشق: المكتب الإسلامي (١٩٨٠م).
- ٦٣- مختصر (متن) الخرقى على مذهب أبي عبدالله أحمد بن حنبل الشيباني. أبو القاسم عمر بن الحسين الخرقى. طنطا: دار الصحابة للتراث. ط. أولى (١٤١٣هـ).
- ٦٤- المغني. أبو مُحمَّد عبدالله بن أحمد بن مُحمَّد بن قدامة المقدسي (تحقيق التركي). القاهرة: هجر للطباعة والنشر. ط. ثانية (١٤١٢هـ).
- ٦٥- المقنع في شرح مختصر الخرقى. أبو علي الحسن بن أحمد بن عبدالله بن البنا. الرياض: مكتبة الرشد. ط. ثانية (١٤١٥هـ).
- ٦٦- منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات. أحمد شهاب الدين بن النجار الفتوحى الحنبلي. بيروت: عالم الكتب. ط. أولى (١٤١٤هـ).

٦٧- نيل المآرب في تهذيب شرح عمدة الطالب. عبدالله آل بسام. مكة المكرمة. مكتبة النهضة الحديثة.

ه- كتب الفقه الظاهري

٦٨- المحلى. أبو مُجَدِّ علي بن أحمد بن سعيد بن حزم. القاهرة: دار التراث.

و- كتب الفقه الحديثة

٦٩- الفقه الإسلامي وأدلته. وهبة الزحيلي. سوريا. دمشق: دار الفكر. ط. الثالثة. (١٤٠٩هـ).

٧٠- الموسوعة الفقهية الكويتية. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. مصر: دار الصفوة للطباعة. ط. رابعة (١٤١٤هـ).

ي- كتب الإجماع والاتفاق

٧١- الإجماع. ابن المنذر. الإسكندرية: دار الدعوة. ط. الثالثة (١٤٠٢هـ).

٧٢- الإفصاح عن معاني الصحاح. عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة. الرياض: المؤسسة السعيدية.

٧٣- رحمة الأمة في اختلاف الأئمة. أبو عبدالله مُجَدِّ بن عبدالرحمن الدمشقي العثماني الشافعي. بيروت/ لبنان: دار الفكر. ط. أولى (١٤١٦هـ).

٧٤- مراتب الإجماع. أبو مُجَدِّ علي بن أحمد بن حزم. (مطبوع مع محاسن الإسلام) بيروت/ لبنان: دار الكتاب العربي. ط. الثالثة (١٤٠٦هـ).

٧٥- نوادر الفقهاء. مُجَدِّ بن الحسن التميمي الجوهري. دمشق وبيروت: دار القلم والدار الشامية. ط. أولى (١٤١٤هـ).

خامساً: كتب القواعد الفقهية وسبب الخلاف

- ١- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان. زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم. بيروت/ لبنان: دار الكتب العلمية (١٤٠٥هـ).
- ٢- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية. جلال الدين عبدالرحمن السيوطي. مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي. ط. الأخيرة (١٣٧٨هـ).
- ٣- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول. جمال الدين أبي مُحمَّد عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي. بيروت: مؤسسة الرسالة. ط. الثالثة (١٤٠٤هـ).
- ٤- طريق الخلاف في الفقه بين الأئمة الأسلاف. مُحمَّد بن عبدالحميد الأسمندي. القاهرة: مكتبة دار التراث.
- ٥- القواعد. علاء الدين علي بن عباس البعلي (ابن اللحام). القاهرة: دار الحديث. ط. أولى (١٤١٥هـ).

سادساً: كتب اللغة والمصطلحات الفقهية

- ١- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء. قاسم القونوي. بيروت/ لبنان: مؤسسة الكتب الثقافية. ط. ثانية (١٤٠٧هـ).
- ٢- التعريفات. علي بن مُحمَّد الشريف الجرجاني: بيروت: مكتبة لبنان (١٩٨٥م).
- ٣- التعريفات الفقهية. مُحمَّد عميم الإحسان المجددي البركتي. (مطبوع ضمن كتاب قواعد الفقه). باكستان/ كراتشي: سلسلة مطبوعات لجنة النقابة والنشر والتأليف. ط. أولى (١٤٠٧هـ).
- ٤- حدود ابن عرفة. مُحمَّد بن عرفة الورغمي. (مطبوع مع شرح حدود ابن عرفة). بيروت لبنان: دار الغرب الإسلامي. ط. أولى (١٩٩٣م).
- ٥- حلية الفقهاء. أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الرازي. بيروت: الشركة

- المتحدة للتوزيع. ط. أولى (١٤٠٣هـ).
- ٦- الدر النقي في شرح ألفاظ الخزقي. جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن حسن بن عبدالهادي الحنبلي (ابن المبرد). جدة: دار المجتمع للنشر والتوزيع. ط. أولى (١٤١١هـ).
- ٧- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية. إسماعيل بن حماد الجوهري. بيروت: دار العلم للملايين. ط. الثالثة (١٤٠٤هـ).
- ٨- القاموس الفقهي لغة واصطلاحا. سعدي أبو حبيب. كراتشي/ باكستان: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية.
- ٩- القاموس المحيط. مجد الدين مُحمَّد بن يعقوب الفيروزآبادي. بيروت: مؤسسة الرسالة. ط. ثانية (١٤٠٧هـ).
- ١٠- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية. أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي. بيروت: مؤسسة الرسالة. ط. أولى (١٤١٢هـ).
- ١١- لسان العرب. أبو الفضل جمال الدين مُحمَّد بن مكرم ابن منظور الإفريقي. بيروت: دار صادر.
- ١٢- المطلع على أبواب المقنع. أبو عبدالله شمس الدين مُحمَّد ابن أبي الفتح البعلبي الحنبلي. بيروت ودمشق: المكتب الإسلامي (١٤٠١هـ).
- ١٣- مفردات ألفاظ القرآن. الراغب الأصفهاني. دمشق وبيروت: دار العلم والقلم والدار الشامية. ط. أولى (١٤١٢هـ).
- ١٤- النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب. بطل بن أحمد بن سليمان بن بطل الركي. مكة المكرمة: المكتبة التجارية. مصطفى أحمد الباز (١٤٠٨هـ) ز
- ١٥- النهاية في غريب الحديث والأثر. مجد الدين المبارك بن مُحمَّد الجزري. لبنان/ بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر.

سابعاً: كتب التراجم والتأريخ

- ١- الاستيعاب في معرفة الأصحاب. يوسف بن عبدالله بن عبد البر. القاهرة.
- ٢- الإصابة في تمييز الصحابة. أحمد بن علي العسقلاني (ابن حجر) القاهرة.
- ٣- الأعلام. خير الدين الزركلي. بيروت/ لبنان: دار العلم للملايين. ط. عاشر (١٩٩٢م).
- ٤- أسد الغابة في معرفة الصحابة. عز الدين بن الأثير أبي الحسن علي بن محمد الجزري. بيروت/ لبنان: دار الفكر (١٤٠٩هـ).
- ٥- البداية والنهاية. أبو الفداء الحافظ بن كثير الدمشقي. القاهرة: دار الريان للتراث. ط. أولى (١٤٠٨هـ).
- ٦- التاريخ الصغير. محمد بن إسماعيل البخاري. حلب.
- ٧- التاريخ الكبير. محمد بن إسماعيل البخاري. الهند.
- ٨- تاريخ بغداد. أحمد بن علي الخطيب البغدادي. القاهرة.
- ٩- تاريخ دمشق: ابن عساكر. بيروت/ لبنان: دار الفكر.
- ١٠- تهذيب التهذيب. شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني. بيروت/ لبنان: دار إحياء التراث. ط. الثانية (١٤١٣هـ).
- ١١- الجواهر المضية في طبقات الحنفية. محيي الدين أبي محمد عبدالقادر بن محمد بن محمد بن نصر الله بن سالم القرشي. هجر للطباعة النشر. ط. ثانية (١٤١٣هـ).
- ١٢- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء. أبو نعيم الأصفهاني. بيروت/ لبنان: دار الفكر.
- ١٣- سير أعلام النبلاء. شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي. بيروت: مؤسسة الرسالة. ط. سابعة (١٤١٠هـ).
- ١٤- السيرة النبوية لابن هشام. أبو محمد عبدالملك ابن هشام المعافري. القاهرة: دار المنار (١٤١٠هـ).

- ١٥- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية. مُجّد بن مُجّد مخلوف. بيروت/ لبنان: دار الفكر.
- ١٦- شذرات الذهب في أخبار من ذهب. أبو الفلاح عبدالحلي بن العماد الحنبلي. بيروت/ لبنان: دار الفكر (١٤١٤هـ).
- ١٧- طبقات ابن سعد الكبرى. مُجّد بن سعد بن منيع البصري الزهري أبو عبدالله. بيروت: دار صادر.
- ١٨- طبقات الحفاظ. شمس الدين مُجّد بن أحمد بن عثمان الذهبي. دمشق.
- ١٩- الطبقات السنية في تراجم الحنفية. تقي الدين بن عبدالقادر التميمي الداري العزي المصري الحنفي. الرياض: دار الرفاعي. ط. أولى (١٤٠٣هـ).
- ٢٠- طبقات الشافعية الكبرى. أبو نصر عبدالوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي. دار إحياء الكتب العربية.
- ٢١- طبقات الفقهاء. أبو إسحاق الشيرازي. بيروت/ لبنان: دار القلم.
- ٢٢- طبقات المفسرين. جلال الدين السيوطي. حلب.
- ٢٣- الفتح المبين في طبقات الأصوليين. عبدالله بن مصطفى المراغي. بيروت.
- ٢٤- الفهرست. مُجّد بن إسحاق (ابن النديم).
- ٢٥- الكامل في الضعفاء. ابن عدي.
- ٢٦- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون. مصطفى بن عبدالله الرومي الحنفي (حاجي خليفة). مكة المكرمة: المكتبة التجارية.
- ٢٧- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. أبو العباس شمس الدين أحمد بن أبي بكر بن الخلكان. بيروت: دار صادر.

ثامناً: كتب متنوعة

- ١- زاد المعاد في هدي خير العباد. ابن قيم الجوزية. بيروت: مؤسسة الرسالة. ط. خامسة عشر (١٤٠٧هـ).

٢- الزهد. أبو عبدالله أحمد بن مُحَمَّد بن حنبل الشيباني. بيروت/ لبنان: دار الكتب العلمية. ط. أولى (١٤٠٣هـ).

٣- مجموع الفتاوى. شيخ الإسلام أحمد بن تيمية. الرياض: دار عالم الكتب (١٤١٢هـ).

٤- المنقى النفيس من تلبيس إبليس. ابن الجوزي. الدمام: دار ابن الجوزي. ط. أولى (١٤١٠هـ).

سابعاً: فهرس المواضيع

٣	المقدمة
٥	أولاً: سبب اختيار الموضوع:
٦	ثانياً: منهج البحث:
٧	ثالثاً: خطة البحث:
١٣	رابعاً: شكر وتقدير:
١٤	الفصل التمهيدي
١٥	المطلب الأول: معنى الوطء لغة واصطلاحاً، والفرق بينه وبين الألفاظ ذات الصلة ..
١٧	الفرق بين الوطء وبين الألفاظ ذات الصلة:
٢٢	المطلب الثاني: المقصود بآثار الوطء
٢٦	المبحث الثاني: الحكم التكليفي للوطء
٢٧	المطلب الأول: الوطء الواجب
٣٤	المطلب الثاني: الوطء المندوب
٣٧	المطلب الثالث: الوطء المحرّم
٥٣	المطلب الرابع: الوطء المكروه
٥٦	المطلب الخامس: الوطء المباح
٥٨	المبحث الثالث: مقدمات الوطء، وآثاره
٦٠	المطلب الأول: التّظر وأثره
٧٤	المطلب الثاني: اللمس وأثره
٨٢	المطلب الثالث: الخلوة وأثرها
٩٩	الفصل الأول: أثر الوطء في النكاح
١٠٠	تمهيد في: معنى النكاح، ودليل مشروعيته، وأنواعه
١٠١	المطلب الأول: معنى النكاح لغةً واصطلاحاً

- المطلب الثاني: دليل مشروعية النكاح ١١٠
- المطلب الثاني: أنواع النكاح وأثر كل نوع ١١٥
- المبحث الأول: أثر الوطء في النكاح الصحيح ١٣٠
- المطلب الأول: أثر الوطء في النكاح الصحيح في تحريم الربيبة ١٣١
- المطلب الثاني: أثر الوطء في النكاح الصحيح في ثبوت نسب المولود ١٤٤
- المطلب الثالث: أثر الوطء في وجوب النفقة للزوجة والأولاد ١٥٥
- المطلب الرابع: أثر الوطء في النكاح الصحيح في القسّم بين الزوجات ١٧٩
- المبحث الثاني: أثر الوطء في النكاح الفاسد والنكاح بشبهة في التحريم ١٨٨
- المبحث الثالث: أثر الوطء المحرّم في التحريم ١٩٨
- المبحث الرابع: أثر الوطء في انفساخ النكاح أو بطلانه ٢٣١
- المطلب الأول: أثر الوطء في انفساخ النكاح الصحيح بطروء مؤبّد تحريم ٢٣٢
- المطلب الثاني: أثر الوطء في بطلان النكاح فيما لو نكح بنتاً وأمها مرتّباً ٢٣٦
- المطلب الثالث: أثر الوطء في انفساخ نكاح الأب والابن بعد العقد، لو وطئ كل منهما زوجة الآخر خطأ ٢٤٠
- المبحث الخامس: أثر الوطء في منع انفساخ النكاح ٢٤٧
- المطلب الأول: أثر الوطء في منع انفساخ النكاح لو حدث عيب موجب للفسخ بعد الوطء ٢٤٨
- المطلب الثاني: أثر الوطء في منع انفساخ النكاح فيما لو زوج وليّان امرأة لوجلين معاً ٢٥٥
- المطلب الثالث: أثر الوطء في منع انفساخ نكاح العنّين ٢٦٥
- المبحث السادس: أثر الوطء في نكاح المرتد والمشرك ٢٨٠
- المطلب الأول: أثر الوطء في منع تنجيز الفرقة إلى انقضاء العدة إذا ارتدّ أحد الزوجين ٢٨٥
- المطلب الثاني: أثر الوطء في منع تنجيز الفرقة إلى انقضاء العدة إذا أسلمت وكان الزوج كافراً ٢٩٥

- المطلب الثالث: أثر الوطء في منع تنجيز الفرقة إلى انقضاء العدة إذا أسلم الزوج وكانت الزوجة غير كتابية. ٢٩٥
- المطلب الرابع: أثر الوطء في حرمة الأم والبنت لمن نكحهما ثم أسلم وأسلمتا. ٣٠٦
- المطلب الخامس: أثر الوطء في الاختيار ممن أسلم وتحتة أكثر من أربع نسوة. ٣١١
- الفصل الثاني: أثر الوطء في الصدّاق ٣١٨
- التمهيد في: معنى الصدّاق، ودليل وجوبه، وأسمائه. ٣١٩
- المطلب الأول: معنى الصدّاق لغةً واصطلاحاً، وأسمائه. ٣٢٠
- المطلب الثاني: دليل وجوب الصدّاق ٣٢٥
- المبحث الأول: أثر الوطء في استحقاق الصدّاق ٣٢٩
- المطلب الأول: أثر الوطء في استحقاق الصدّاق إذا كان النكاح صحيحاً. ٣٣٠
- المطلب الثاني: أثر الوطء في استحقاق الصدّاق إذا كان النكاح فاسداً أو نكاح شبهة ... ٣٣٤
- المطلب الثالث: أثر الوطء في استحقاق الصدّاق إذا كان الزّواج سراً. ٣٤١
- المطلب الرابع: أثر الوطء في استحقاق الصدّاق لو هلكت الزّوجة، أو قتلت نفسها. ٣٤٨.
- المطلب الخامس: أثر الوطء في استحقاق الصدّاق لكونها زوجة زائدة عن الأربع المختارات ممن أسلم وتحتة أكثر من أربع. ٣٥٢
- المطلب السادس: أثر الوطء في استحقاق الصدّاق إذا ظهر رضاع محرّم الزّوجين ... ٣٥٦
- المطلب السابع: أثر الوطء في استحقاق الصدّاق إذا ادّعى أحد الزّوجين الرّضاع وأنكر الآخر. ٣٦٠
- المبحث الثاني: أثر الوطء في وجوب مهر المثل. ٣٦٥
- المطلب الأول: أثر الوطء في وجوب مهر المثل لو نكح سفيه بغير إذن وليّه. ٣٦٩
- المطلب الثاني: أثر الوطء في وجوب مهر المثل لو فسخ بعيب مقارن للعقد، أو حادث ... ٣٧٥
- المطلب الثالث: أثر الوطء في وجوب مهر المثل لو فسخ بسبب ردّة. ٣٨٠
- المطلب الرابع: أثر الوطء في وجوب مهر المثل لو نكح بغير صدّاق (نكاح المفوّضة) ٣٨٣

- المطلب الخامس: أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو اختلفا في مقدار الصدّاق ٣٩٣
- المطلب السادس: أثر الوطاء في وجوب مهر المثل لو تلف الصدّاق المعيّن قبل القبض ٤٠٠
- المبحث الثالث: أثر الوطاء في المُنعة..... ٤٠٤
- أولاً: تمهيد في تعريف المُنعة، ودليل مشروعيتها..... ٤٠٥
- المبحث الرابع: أثر الوطاء في النكاح بغير صدّاق ٤١٩
- المطلب الأول: أثر الوطاء في النكاح بغير صدّاق في منع الولي من العفو عن الصدّاق -
إن قلنا العفو بيده- ٤٢٠
- المطلب الثاني: أثر الوطاء في النكاح بغير صدّاق في منع الفسخ للإعسار بالصدّاق ٤٢٨
- الخاتمة ٤٣٨
- الخاتمة ٤٣٩
- الفهارس..... ٤٥٢
- أولاً: فهرس الآيات القرآنية ٤٥٣
- ثانياً: فهرس الأحاديث والآثار ٤٥٤
- ثالثاً: فهرس الأعلام ٤٥٥
- رابعاً: فهرس الألفاظ والمصطلحات ٤٥٦
- خامساً: فهرس المسائل ٤٥٧
- سادساً: فهرس المراجع ٤٥٨
- سابعاً: فهرس المواضيع ٤٧٦