

شرح مقرر فقه الأسرة ١

لقسم الفقه بكلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

المقرر كتاب النكاح من بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد رحمه الله

وفيه بعض المسائل ليست من البداية لكونها مطلوبة في توصيف المقرر

د. عادل بن ملفي بن مسند العلوي العوفي

١٤٤٧هـ

كتاب النكاح

حقيقة النكاح، وأحكامه، وآثاره

تعريف النكاح لغة واصطلاحاً: النكاح في لغة العرب الضم الجمع، وفي الاصطلاح: عقد يفيد كل من الزوجين حل الاستمتاع بالآخر.

الأصل في حكم النكاح أنه مستحب، وقد يكون واجب، ومحرم، ومكروه، ومباح بحسب الأسباب الموجبة لذلك، وإليك عدد من الأمثلة على كل حالة:

مثال النكاح مستحب: رجل لديه قدرة على النكاح، وله شهوة، ولا يخاف على نفسه الزنا، نقول: يستحب النكاح.

مثال النكاح واجب: رجل يخاف على نفسه الزنا وعنده قدرة على النكاح، نقول: يجب النكاح؛ لأنه يجب ترك الزنا وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

مثال النكاح محرم: رجل لديه زوجة وأراد الزواج بامرأة ثانية وخاف ألا يعدل، نقول: يحرم النكاح؛ لقول الله تعالى: {فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً} [النساء: 3]، فأمر الله.

تعالى . بالاعتصار على الواحدة إذا خفنا عدم العدل.

مثال النكاح مكروه: رجل فقير وليس له شهوة، نقول: يكره النكاح؛ لأنه ليس به حاجة، ويحمل نفسه متاعب كثيرة.

مثال النكاح مباح: رجل غني وليس له شهوة، يباح له النكاح؛ من أجل مصالح الزوجة بالإفناق عليها وغير ذلك.

صفات المرأة: ويسن نكاح دينة، بكر، ولود.

الدليل: أن النبي ﷺ قال: «تُنكحُ المرأةُ لأربعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسْبِهَا، وَجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا؛ فَاظْفَرْ بِذَاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ». معنى "تَرِبَتْ يَدَاكَ": من ترب إذا افتقر،

فلصق بالتراب، بتقدير: إن خالفت اختيار ذات الدين تربت يدك. وقال ﷺ: «تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ فِلْيَئِ مَكَائِرَ بِكُمْ الْأَمَمَ»

عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ - رضي الله عنهما - قَالَ لِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَا جَابِرُ، هَلْ تَزَوَّجْتَ بَعْدُ؟» قَالَ: قُلْتُ: نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «أَنْتِيبَا، أَمْ بِكَرًا» قَالَ: قُلْتُ: بَلَى نَيْبَا،

قَالَ: «أَفَلَا جَارِيَةٌ تُلَاعِبُهَا، وَتُلَاعِبُكَ؟» قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنْ أُصِيبَ يَوْمَ أُحُدٍ، وَتَرَكَ بَنَاتٌ لَهُ سَبْعًا، فَنَكَحْتُ امْرَأَةً جَامِعَةً تَجْمَعُ رُءُوسَهُنَّ، وَتَقُومُ عَلَيْهِنَّ، قَالَ:

«أَصَبْتُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ»

حكم النظر إلى المرأة التي يريد يتزوجها: مباح.

الدليل: لأن الأمر بعد النهي يفيد الإباحة، بيان ذلك: وردت نصوص بتحريم النظر إلى المرأة الأجنبية، ثم وردت نصوص بالجواز، منها: عَنْ الْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ - رضي الله

عنه-، قَالَ: خَطَبْتُ امْرَأَةً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَنْظُرْتِ إِلَيْهَا؟» قُلْتُ: لَا، قَالَ: «فَانظُرِي إِلَيْهَا، فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يُؤَدَمَ بَيْنَكُمَا». ومعنى قوله: "أُخْرَى أَنْ يُؤَدَمَ بَيْنَكُمَا"، أي: أُخْرَى أَنْ تَدُومَ الْمَوَدَّةُ بَيْنَكُمَا. وجه الدلالة: قوله "فَانظُرِي إِلَيْهَا" أمر وأقل أحواله الاستحباب.

يُؤَدَمَ بَيْنَكُمَا"، أي: أُخْرَى أَنْ تَدُومَ الْمَوَدَّةُ بَيْنَكُمَا. وجه الدلالة: قوله "فَانظُرِي إِلَيْهَا" أمر وأقل أحواله الاستحباب.

تحريم الخطبة على الخطبة في حال الركون، وتجاوز في حال عدم الركون، أو أذن الخاطب، أو زُدَّ الخاطب:

معنى الركون: السكون، مثل خطب خالد امرأة، ثم أهل المرأة رغبوا في خالد، وقالوا: انتظر أسبوع، ثم نخبرك بشأن الخطبة هل قبلنا أو لم نقبل.

معنى عدم الركون: مثل خطب خالد امرأة، ثم أهل المرأة لم يرغبوا في خالد، وقالوا: البنت صغيرة، أو الآن مشغولة بالدراسة في الجامعة... إلخ، بمعنى يحصل

منهم أي شيء يدل على أنهم لم يرغبوا فيه.

معنى أذن الخاطب: خطب خالد مريم، ثم جاء عمر إلى خالد وقال له: أنا أرغب الزواج بمريم هل تأذن لي أن أخطبها، فقال خالد: لا اشكال تقدم بالخطبة

لأهل المرأة وأسأل الله أن يوفق بينكما.

معنى رد الخاطب: مثل خطب خالد مريم، ثم قالت مريم: لا أريد أن أتزوج بخالد، فيجوز بعد أن رد خالد، أن يخطب عمر مريم.

الدليل على تحريم الخطبة على الخطبة، وجواز في حالة رد الخاطب الأول، أو أذن الخاطب الأول للخاطب الثاني: قال رسول الله ﷺ: «وَلَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ،

حَتَّى يَتْرُكَ الْخَاطِبُ قَبْلَهُ، أَوْ يَأْذَنَ لَهُ الْخَاطِبُ»

دليل الركون وعدمه: عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها - قالت: خَطَبَنِي مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي سَفْيَانَ، وَأَبُو جَهْمِ بْنُ حَذِيفَةَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: "أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصَلُّوْكَ لَا مَالَ

لَهُ، وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عِصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، أَنْكِحِي أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ، فَنَكَحْتَهُ. ومعنى قوله: "صعلوك"، أي: فقير، ومعنى قوله: "لا يضع عصاه عن عاتقه"، أي:

ضَرَابٌ لِلنِّسَاءِ

وجه الدلالة: خطبها معاوية وأبو جهم وكلاهما لم يعلم بخطبة الآخر ولم ترضى إلى أحدهما؛ فلذلك استشارت النبي ﷺ، فأشار أن تنكح زيد رضي الله عنهم.

﴿ حِطْبَةُ الْمَرْأَةِ الْمَعْتَدَةِ، لَهَا ثَلَاثُ حَالَاتٍ:

١- يحرم التصريح بالخطبة، ويحرم التعريض بالخطبة: خطبة المرأة المعتدة من طلاق رجعي.

الدليل: لأن الرجعية زوجة ولا يجوز للإنسان أن يخاطب تصريحاً ولا تعريضاً زوجة غيره.

معنى التصريح: هو اللفظ الذي لا يحتمل غيره، مثل أن يقول: أرغب الزواج.

معنى التعريض: هو أن يبدي الإنسان رغبته في الزواج من هذه المرأة بغير لفظ صريح، مثل يقول: لا تفوتيني بنفسك، أو أنا في مثلك لراغب ونحو ذلك.

مثال الطلاق الرجعي: أن يطلق الرجل زوجته طليقة واحدة، فتكون عدتها ثلاثة قروء، فلا يجوز في مدة العدة أن يخاطبها رجل آخر سواء الخطبة صريحة، أو تعريض.

٢- يحرم التصريح بالخطبة، ويجوز التعريض بالخطبة: خطبة المرأة المعتدة من طلاق بائن، أو المعتدة من وفاة.

مثال الطلاق البائن: أن يطلق الرجل زوجته ثلاث طلاقات، فتكون عدتها ثلاثة قروء، فيجوز في مدة العدة أن يخاطبها رجل آخر بشرط أن تكون الخطبة تعريض، ولا يجوز

التصريح بالخطبة.

الدليل: المرأة المعتدة من وفاة: - أن النبي ﷺ عرض في خطبة أم سلمة لما توفي أبو سلمة. قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ}

المرأة المعتدة من طلاق بائن: - أن أبا عمرو بن حفص المحزومي - رضي الله عنه - طلق فاطمة بنت قيس - رضي الله عنها - ثلاثاً، ... وأرسل إليها رسول الله ﷺ: "لا

تسبقيني بنفسك". فاطمة بنت قيس لما طلقت ثلاثاً عرض النبي ﷺ بخاطبتها فقال: لا تسبقيني بنفسك. وفي رواية: إذا انتهت العدة فأذنيني. وخاطبها بعد النبي ﷺ،

معاوية، ثم أبو جهم، ثم أسامة رضي الله عنهم، كلهم خاطبها تعريضاً لا تصريحاً.

٣- يجوز التصريح بالخطبة، ويجوز التعريض بالخطبة: أن يكون الخاطب الزوج، في الحالات التالية:

أ- فسخ عقد النكاح بسبب عيب. ب- طلق زوجته طلاق بائن دون الثلاث ومازالت في العدة. ج- خالع زوجته ومازالت في العدة.

الدليل: أنه يجوز للزوج أن يعقد عليها في زمن العدة، وإذا كان يجوز أن يخاطب عليها في زمن العدة فيجوز أن يصرح أو يعرض بالخطبة.

﴿ قاعدة: حكم المرأة في الجواب إذا خاطبها غير زوجها، كحكم الخاطب في الخطبة.

. فإذا جاز للخاطب التعريض بالخطبة، جاز للمرأة التعريض بالجواب.

. وإذا جاز للخاطب التصريح بالخطبة، جاز للمرأة التصريح بالجواب.

. وإذا حرم التصريح والتعريض للخاطب بالخطبة، حرم على المرأة التصريح والتعريض بالجواب.

﴿ أركان النكاح، ثلاثة: ١- الزوج. ٢- الزوجة. ٣- الصيغة [وهي الإيجاب من الولي، والقبول: من الزوج؛ كأن يقول أب المرأة لخالد: زوجتك بنتي مريم، فيقول

خالد: قبلت]

﴿ يصح التوكيل في عقد النكاح من الولي، أو الزوج. الدليل: وكل النبي ﷺ عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان رضي الله عنهم.

وأيضاً وكل النبي ﷺ أبا زافع في قبول نكاح ميمونة بنت الحارث رضي الله عنهم.

مثال توكيل الولي: أب المرأة يوكل على الإيجاب في عقد النكاح؛ كأن يكون الأب مسافر إلى مكة، ثم يتصل بالجوال يوم الأربعاء على رجل اسمه عمر فيقول: وكلت في نكاح

بنتي مريم من خالد، وكان الزوج والزوجة وعمر في المدينة، فقال عمر يوم الخميس: زوجتك مريم، ثم قال خالد: قبلت، وكان ذلك بحضور شاهدين، نقول عقد النكاح صحيح

وقد تم يوم الخميس.

مثال توكيل الزوج: خالد الزوج يوكل على القبول في عقد النكاح؛ كأن يكون خالد مسافر إلى مكة، ثم يتصل بالجوال يوم الأربعاء على رجل اسمه عثمان فيقول: وكلت في

قبول نكاح مريم، وكان الولي والزوجة وعثمان في المدينة، فقال الولي يوم الخميس: زوجت مريم خالد، فقال عثمان: قبلت، وكان ذلك بحضور شاهدين، نقول عقد النكاح

صحيح وقد تم يوم الخميس.

﴿ حكم الضرب بالدف في النكاح

قال رسول الله ﷺ: «فَصَلُّ مَا بَيْنَ الْحَالِ وَالْحَرَامِ الدُّفُّ وَالصَّوْتُ فِي النَّكَاحِ». معنى: "الدف" أي ضرب الدف، وهو آلة معروفة. معنى "الصوت" رفع الصوت بالتهنئة، والشعر،

و الغناء المباح، نحو أتيناكم أتيناكم، ونحوه، لا بالأغاني المهيجة للشروع المشتملة على وصف الجمال والفجور ومعاقرة الخمور، فإن ذلك يحرم في النكاح كما يحرم غيره.

قال الجمهور: الضرب عليه بالدف للنساء دون الرجال، قال الحافظ ابن حجر: في الضرب بالدف في النكاح... "الأحاديث القوية فيها الإذن في ذلك للنساء، فلا يلتحق

بهن الرجال، لعموم النهي عن التشبه بهن".

وقال بعض أهل العلم: الضرب بالدف في النكاح للنساء والرجال.

✽ الشرط الأول: تعيين الزوجين. فلو كان أحد الزوجين مجهول لا يصح عقد النكاح.

مثال: يقول الولي: زوجتك بنتي وله ثلاث بنات، وقال: عمر قبلت، ففي هذه الحالة لا يصح النكاح؛ لعدم تعيين الزوجة.
مثال آخر: الولي لديه بنت واحدة فقط، ثم قال: زوجتك بنتي، فقال عمر: قبلت، صح النكاح؛ لأن الزوجة معلومة.

✽ الشرط الثاني: رضی الزوجين. فيشترط لصحة النكاح رضی الزوج بالنكاح، وكذلك رضی الزوجة، فلو عدم الرضى لم يصح النكاح.

مثال: الولي هدد رجل بالقتل، قال: إن لم تتزوج بنتي قتلتك، فقال الرجل مكرها: قبلت، نقول عقد النكاح غير صحيح؛ لعدم الرضى من الزوج.
مثال آخر: قال الولي لرجل: زوجتك، وقال الرجل: قبلت، ولم ترض المرأة بالنكاح، نقول النكاح غير صحيح.

✽ الشرط الثالث: الولي فيشترط لصحة النكاح الولي، فلو عدم الولي لم يصح النكاح.

الدليل: قال رسول الله ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ». وقال ﷺ: «أَمَّا امْرَأَةٌ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»

تعريف الولي: [هو من له سلطة شرعية في تولي عقد نكاح للمرأة]

شروط الولي: أن يكون الولي: ١- رجل. ٢- بالغ. ٣- عاقل. ٤- حر. ٥- اتفاق الدين. ٦- رشيد في العقد [أي يعرف ما يصلح للمرأة وما لا يصلح لها فيسعى في كل ما يجلب المصلحة فيما يتعلق بالنكاح]

تنبيه: فإن اختلف شرط من شروط الولي سقط حقه في الولاية وتنقل لمن بعده من عصابة المرأة.

ثمرة الولاية على المرأة في النكاح: أن يجلب الولي للمرأة ما فيه مصلحة لها، ويدفع عنها ما فيه ضرر. فإن كان الولي حصل منه ما يفوت على المرأة المصلحة سقطت ولايته وتنقل لمن بعده من عصابة المرأة.

✽ الشرط الرابع: الشهادة، يشترط لصحة النكاح الشهادة، فلو عدمت لم يصح النكاح. الدليل: قال رسول الله ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ».

شروط صحة الشهادة في النكاح: ١- رجلان ٢- العدالة [العدل هو من يجتنب كبائر الذنوب، ويتقى في الأغلب صفائر الذنوب]. ٣- عاقل ٤- بالغ.

- لا يصح أن يكون الشاهد فاسق؛ للحديث «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَالِيٍّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ». نص على أن يكون الشاهد عدل.

- لا يصح أن يكون الشاهد مجنون؛ لأن المجنون لا يمكن منه تحمل الشهادة تحملاً يؤدي معه الأداء الصحيح.

- لا يصح أن يكون الشاهد صغير؛ لأن الغير لا يمكن منه تحمل الشهادة تحملاً يؤدي معه الأداء الصحيح.

✽ تعريف الكفاءة في النكاح: هي مساواة الزوج للزوجة في الدين والنسب والحرية.

مثال عدم الكفاءة: تزوج رجل فاجر بامرأة عفيفة، أو تزوج رجل رقيق بامرأة حرة، أو تزوج رجل متوسط النسب بامرأة من عالية القوم.

س/ هل الكفاءة في النكاح شرط صحة، أم شرط لزوم؟ الجواب: اختلف العلماء في ذلك على أقوال، منها:

القول الأول: الكفاءة في النكاح شرط صحة، ويترتب على هذا القول: لو عقد رجل ليس مكافئاً للمرأة، يكون عقد النكاح غير صحيح.

القول الثاني: الكفاءة في النكاح شرط لزوم، وليست شرط صحة هذا قول الجمهور من حيث الجملة، ويترتب على هذا القول: لو عقد رجل ليس مكافئاً للمرأة،

يكون عقد النكاح صحيح، ويكون للمرأة الحق في فسخ النكاح.

الدليل على أن الكفاءة ليست شرط صحة: أن النبي صلى الله عليه وسلم (زوج قرشية وهي فاطمة بنت قيس من أسامة بن زيد وهو مولى)، فدل على أن الكفاءة ليست شرط صحة.

الدليل على أن الكفاءة شرط لزوم: ١- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: جَاءَتْ فَتَاةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبِي زَوَّجَنِي ابْنَ أَخِيهِ يَرْفَعُ بِي خَبِيسَتَهُ «فَجَعَلَ الْأَمْرَ إِلَيْهَا» قَالَتْ: فَإِنِّي قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ تَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنَّ لَيْسَ لِلْأَبَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ.

٢- أن النبي عليه الصلاة والسلام خير بريره لما أعتقت وبقي زوجها عبداً.

٣- أن التزويج بغير الأكفاء يدخل الشقاق على كامل العائلة، والحمولة ويؤدي إلى أضرار ومفاسد كبيرة.

القول الثالث: كون الزوج كفؤ ليس بشرط صحة ولا لزوم. وبه قال ابن حزم.

الدليل: ١- قال الله تعالى: { إن أكرمكم عند الله اتقاكم } ، وقال تعالى: { وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا } .

وجه الاستدلال: جعل سبحانه الكرامة والمنزلة إنما هي بالتقوى وليست بالنسب، وأن الحكمة من جعل الناس شعوب وقبائل أن يتعارفوا لا أن يتفاخروا، ومنع تزويج غير النسب هو من باب التفاخر.

س/ زوج الأب ابنته العفيفة برجل فاجر، والمرأة رضية بذلك، ولكن الأخ الشقيق لم يرض بالنكاح، هل يحق للأخ فسخ النكاح؟
الجواب: يختلف الحكم باختلاف الأقوال التي سبق ذكرها، وإليك بيان ذلك:

فعلى القول بأن الكفاءة شرط في صحة النكاح، يكون عقد النكاح: باطل.

وعلى القول بأن الكفاءة شرط لزوم، يكون عقد النكاح: صحيح، ويحق للأخ الشقيق فسخ النكاح.

وعلى القول بأن الكفاءة ليست شرط صحة ولا شرط لزوم، يكون عقد النكاح: صحيح، وليس للأخ الشقيق فسخ النكاح.

✽ الشروط في النكاح:

✽ الفرق بين شروط النكاح، والشروط في النكاح، فهو من أربعة أوجه:

- ١- أن شروط النكاح من وضع الشارع، فالله - سبحانه وتعالى - هو الذي وضعها وجعلها شروطاً، وأما الشروط في النكاح فهي من وضع العاقد، وهو الذي شرطها.
- ٢- شروط النكاح يتوقف عليها صحة النكاح، أما الشروط فيه فلا تتوقف عليها صحته، إنما يتوقف عليها لزومه، فلن فات شرطه فسخ النكاح.
- ٣- أن شروط النكاح لا يمكن إسقاطها، والشروط في النكاح يمكن إسقاطها ممن هي له.
- ٤- شروط النكاح لا تنقسم إلى صحيح وفساد، والشروط في النكاح تنقسم إلى صحيح وفساد.

✽ اعلم أن الشروط في النكاح يعتبر أن تكون مقارنة للعقد، أو سابقة عليه، لا لاحقة به، فمحلها إما في صلب العقد أو قبله لا بعده،

في صلب العقد مثل أن يقول: زوجتك ابنتي هذه على أن لا تتزوج عليها، فهذا مقارن للعقد، أو زوجتك ابنتي هذه على أن تدفع لها خمسمائة ريال مهراً، هذا مقارن أيضاً، والشرط السابق أن يتفق هو وإياه حين خطبها منه أن لا يتزوج عليها، فهذا الشرط مع كونه سابقاً للعقد، لكنهما اتفقا عليه فيعتبر؛ لأن العقد الذي حصل مبني على ما سبق من الشروط.

✽ الأصل في جميع الشروط في العقود الصحة حتى يقوم دليل على المنع؛ والدليل على ذلك عموم الأدلة الآمرة بالوفاء بالعقد: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } [المائدة: ١]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً»

✽ الشروط في النكاح تنقسم إلى ثلاثة أقسام: صحيحة، وفسادة غير مفسدة، وفسادة مفسدة.

الأول: شروط صحيحة، وعقد النكاح صحيح، وهي قسمين:

١- الشرط موافق لمقصود عقد النكاح، مثل: قال الولي: أزوجك بنتي بشرط أن تنفق عليها، فقال الرجل: قبلت، تقول: عقد النكاح صحيح، والشرط صحيح، لأن من مقتضى عقد النكاح أن ينفق الزوج على الزوجة. فائدة الشرط: إذا أحل الزوج بالنفقة يثبت للمرأة حق فسخ النكاح. مثال آخر: اشترطت إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فلو أساء الرجل معاملتها يثبت للمرأة حق فسخ النكاح.

٢- الشرط فيه منفعة لأحد الزوجين، مثل: قال الولي: أزوجك بنتي بشرط أن لا تتزوج عليها، فقال الرجل: قبلت، تقول: عقد النكاح صحيح، والشرط صحيح، فائدة الشرط: إذا تزوج الرجل بزوجة ثانية يثبت للمرأة حق فسخ النكاح. مثال آخر: اشترطت المرأة أن لا يخرجها من البلد، أو اشترطت زيادة على مهر المثل... إلخ. هذا النوع وقع فيه خلاف عند الفقهاء ذكره ابن رشد في آخر الباب الخامس سوف يأتي بيانه

الثاني: شروط فاسدة وعقد النكاح صحيح: مثل: قال الرجل: أتزوج مريم بشرط لا أنفق عليها، فقال الولي، والمرأة: رضينا بهذا الشرط، وتم عقد النكاح، تقول: عقد النكاح صحيح، والشرط باطل، لأنه يخالف مقتضى عقد النكاح وهو أن النفقة واجبة على الزوج.

الثالث: شروط فاسدة مفسدة لعقد النكاح: مثل: قال الولي: أزوجك بنتي لمدة أسبوع بألف ريال، فقال الرجل: قبلت، تقول: عقد النكاح باطل، والشرط باطل، لأن هذا هو نكاح المتعة، الذي نهي عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم. مثال آخر: أن يزوجه موليته على أن يزوجه الآخر موليته ولا مهر بينهما، تقول: عقد النكاح باطل، والشرط باطل، لأن هذا هو نكاح الشغار المنهي عنه.

❁ **التعريف:** وهي الطعام الذي يصنع بسبب عقد النكاح.

❁ **نوع الطعام:** لا تختص ببهيمة الأنعام، فكما تكون بما تكون بغيرها، كالطعام، والتمر، والحيس الذي يخلط فيه التمر والأقط والسمن، وغير ذلك.

❁ **دليل مشروعيتها:** ثبت بها السنة القولية والفعلية، قال فيها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعبد الرحمن بن عوف - رضي الله عنه -: «أولم ولو بشاة»، وأما الفعلية فقد ثبت

عن النبي - عليه الصلاة والسلام - أنه أولم على نسائه.

❁ **حكم وليمة العرس:** اختلف العلماء على قولين: ١- الجمهور قالوا مستحبة. ٢- قال بعض أهل العلم: هي واجبة.

❁ **حكم الإجابة إذا دُعي إلى وليمة العرس:** اختلف العلماء على قولين: ١- مستحبة. ٢- واجبة.

وبعض أهل العلم ممن قال بالوجوب، قال لا تجب إلا بشروط، وإليك بيانها:

١- أن يكون هناك دعوة، وإلا فلا تجب الإجابة.

٢- الداعي مسلم، فالكافر لا تجب إجابته

٣- لا يوجد منكر في الوليمة

٤- أن لا يلحقه ضرر بذلك؛ لأن جميع الواجبات من شرط وجوبها انتفاء الضرر، فلو كان يخشى ضرراً في ماله، أو بدنه، أو عرضه فإنه لا يجب عليه.

٥- نعلم أن دعوته عن صدق، و ضد ذلك أن يكون حياءً، أو خجلاً، أو مجرد إعلام، فلا يجب.

❁ **حكم الإجابة إذا دُعي إلى غير وليمة العرس:** لا تجب وهذا ما عليه جمهور أهل العلم، وذهب بعض أهل العلم - وهو قول الظاهرية - إلى وجوب إجابة الدعوة ولو

لغير الوليمة.

❁ **حكم إذا كان في وليمة العرس منكر:** على حالتين:

١- إذا كان المحيى قادراً على تغيير المنكر، فحينئذٍ يجب عليه الحضور؛ إجابة للدعوة ولتغيير المنكر، مثل أن يدعى رجل له قيمته العلمية، أو له سلطة إلى وليمة فيها الحرام،

فيحضر وهو قادر على أن يغير هذا الحرام، فالحضور عليه واجب؛ لأنه قادر على تغيير المنكر، وقد قال النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «من رأى منكم منكراً فليغيره بيده»

٢- إذا لم يكن المحيى قادراً على تغيير المنكر فالإجابة إلى الوليمة المحرمة حرام، ودليل هذا قوله تعالى: {وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ} [المائدة: ٢].

❁ **الحكم إذا دُعي إلى أكثر من وليمة عرس في وقت واحد:**

فإن دعا اثنان، ولم يمكنه الجمع بينهما،

أجاب أسبقهما؛ لأن إجابته وجبت بدعوته، فمنعت من وجوب إجابة الثاني،

فإن استويا، أجاب أقرهما بابا، لما روي عن النبي - صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أنه قال: « إِذَا اجْتَمَعَ الدَّاعِيَانِ فَأَجِبْ أَقْرَبَهُمَا بَابًا، فَإِنَّ أَقْرَبَهُمَا بَابًا أَقْرَبُهُمَا جَوَازًا، وَإِنْ سَبَقَ

أَخْذُهُمَا فَأَجِبِ الَّذِي سَبَقَ » رواه أبو داود [الحديث حسنه بعض أهل العلم، والبعض ضعفه].

فإن استويا أجاب أقرهما رحماً،

فإن استويا أجاب أدينيهما؛ لأن هذا من أبواب البر، فقدم بهذه المعاني.

فإن استويا، أقرع بينهما.

المسألة: حكم النكاح

- ١- الجمهور: مندوب إليه
- ٢- أهل الظاهر: واجب.
- ٣- المتأخرة من المالكية: هو في حق بعض الناس واجب، وفي حق بعضهم مندوب إليه، وفي حق بعضهم مباح، وذلك بحسب ما يخاف على نفسه من العنت.

وسبب اختلافهم هل تحمل صيغة الأمر بالنكاح في قوله تعالى: {فانكحوا ما طاب لكم من النساء} [النساء: ٣] ، وفي قوله - عليه الصلاة والسلام -: «تتاكحوا، فإني مكاتر بكم الأمم» ، وما أشبه ذلك من الأخبار الواردة في ذلك على الوجوب؟ أم على الندب؟ أم على الإباحة؟ فأما من قال: إنه في حق بعض الناس واجب، وفي حق بعضهم مندوب إليه، وفي حق بعضهم مباح فهو التفات إلى المصلحة

المسألة: خطبة النكاح

- خطبة النكاح المروية عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ((عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: عَلَّمَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ التَّشَهُدَ فِي الْحَاجَةِ قَالَ: "إِنَّ الْحَمْدَ لِلَّهِ نَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَعُوذُ بِهِ، وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَسَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا، فَمَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضِلَّهُ فَلَا هَادِيَ لَهُ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ"، وَيَقْرَأُ ثَلَاثَ آيَاتٍ " {اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ} [آل عمران]، {وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا} [النساء]، {اتَّقُوا اللَّهَ وَفُؤَلُوا قَوْلًا سَدِيدًا} [الأحزاب])
- ١- الجمهور: مستحبة، ليست واجبة.
 - ٢- داود: هي واجبة.

وسبب الخلاف هل يحمل فعله في ذلك - عليه الصلاة والسلام - على الوجوب؟ أم على الندب؟ .

المسألة: الخطبة على الخطبة

فإن النهي في ذلك ثابت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ((قال- صلى الله عليه وسلم -: " لَا يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خُطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَبْرُكَ الْخَاطِبُ الْأَوَّلُ ، أَوْ يَأْذَنَ لَهُ فَيَخْطُبُ))

خطب على خطبة أخيه، ثم تزوج المرأة [عمر خطب مريم وحصل بينهما ركون، ثم خطبها خالد، فتزوجها، ما حكم نكاح خالد؟]

- ١- داود: يفسخ النكاح. [عقد النكاح باطل]
 - ٢- الشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد: لا يفسخ النكاح. [عقد النكاح صحيح، ولكن يأتّم لمخالفته النهي]
 - ٣- مالك: له ثلاثة أقوال: أ- يفسخ النكاح، ب- لا يفسخ النكاح، ج- يفسخ قبل الدخول ولا يفسخ بعده.
- قال ابن القاسم: إنما معنى النهي إذا خطب رجل صالح على خطبة رجل صالح، وأما إن كان الأول غير صالح والثاني صالح - جاز. وأما الوقت [متى ينهي عن الخطبة على الخطبة] عند الأكثر فهو: إذا ركن بعضهم إلى بعض لا في أول الخطبة، بدليل حديث «فاطمة بنت قيس " حيث جاءت إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -، فذكرت له أن أبا جهم بن حذيفة، ومعاوية بن أبي سفيان خطباها، فقال: أما أبو جهم فرجل لا يرفع عصاه عن النساء، وأما معاوية فصعلوك لا مال له، ولكن انكحي أسامة» .

المسألة: النظر إلى المخطوبة قبل التزويج

- ١- مالك: يجوز النظر إلى الوجه والكفين فقط.
 - ٢- أبو حنيفة: يجوز النظر إلى الوجه والكفين والقدمين.
 - ٣- يجوز النظر إلى جميع البدن عدا السواتين. [ابن حزم]
 - ٤- قوم: لا يجوز النظر على الإطلاق.
- السبب في اختلافهم أنه ورد الأمر بالنظر إليهن مطلقاً، وورد بالمنع مطلقاً، وورد مقيداً، أعني بالوجه والكفين، على ما قاله كثير من العلماء في قوله تعالى: {ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها} [النور: ٣١] أنه الوجه والكفان، وقياساً على جواز كشفهما في الحج عند الأكثر، ومن منع تمسك بالأصل وهو تحريم النظر إلى النساء.

المسألة: الإذن في النكاح

الإذن [الرضا] في النكاح على ضربين، فهو واقع في حق الرجال والثيب من النساء بالألفاظ، وهو في حق الأبكار المستأذونات واقع بالسكوت، أعني الرضا. وأما الرد فباللفظ. ولا خلاف في هذه الجملة إلا ما حكى عن أصحاب الشافعي أن إذن البكر إذا كان المنكح غير أب ولا جد بالنطق. وإنما صار الجمهور إلى أن إذنها بالصمت للثابت من قوله - عليه الصلاة والسلام -: «الْأَبِيمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ فِي نَفْسِهَا، وَإِذْنُهَا صَمَاتُهَا» .

المسألة: انعقاد النكاح بلفظ

اتفقوا على أن انعقاد النكاح بلفظ النكاح ممن إذنه اللفظ، وكذلك بلفظ التزويج.
واختلفوا في انعقاده بلفظ الهبة أو بلفظ البيع أو بلفظ الصدقة:

- ١- مالك، وأبو حنيفة: يجوز، وينعقد النكاح [معنى ينعقد يعني يصح عقد النكاح]
- ٢- الشافعي: لا ينعقد [معنى لا ينعقد يعني عقد النكاح باطل]

وسبب اختلافهم هل هو عقد يعتبر فيه مع النية اللفظ الخاص به؟ أم ليس من صحته اعتبار اللفظ؟

فمن ألقه بالعقود التي يعتبر فيها الأمران قال: لا نكاح منعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج.

ومن قال: إن اللفظ ليس من شرطه اعتبارا بما ليس من شرطه اللفظ أجاز النكاح بأي لفظ إذا فهم المعنى الشرعي من ذلك، أعني أنه إذا كان بينه وبين المعنى الشرعي مشاركة.

من المعتبر رضاه في لزوم عقد النكاح

المسألة: الرجال البالغون الأحرار المالكون لأمر أنفسهم: فإنهم اتفقوا على اشتراط رضاهم وقبولهم في صحة النكاح.

المسألة: هل يجبر السيد عبده على النكاح؟

- ١- مالك وأبو حنيفة: يجبر السيد عبده على النكاح
- ٢- الشافعي: لا يجبره.

والسبب في اختلافهم هل النكاح من حقوق السيد؟ أم ليس من حقوقه؟

المسألة: هل يجبر الوصي محجوره على النكاح؟

اختلفوا في جبر الوصي محجوره، والخلاف في ذلك موجود في المذهب.

وسبب اختلافهم هل النكاح مصلحة من مصالح المنظور له؟ أم ليس بمصلحة، وإنما طريقه الملاذ؟

وعلى القول بأن النكاح واجب ينبغي أن لا يتوقف في ذلك.

المسألة: النساء اللاتي يعتبر رضاهن في النكاح: فاتفقوا على اعتبار رضا الشيب البالغ؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام: «**التَّيِّبُ**

تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا، وَالْبِكْرُ رِضَاهَا صَمْتُهَا» **إلا ما حكى عن الحسن البصري.**

المسألة: هل تجبر المرأة البكر البالغ على النكاح؟

١- مالك والشافعي، وابن أبي ليلى: للأب فقط أن يجبرها على النكاح.

٢- أبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي، وأبو ثور: لا بد من اعتبار رضاها، ووافقهم مالك في البكر المعنسة على أحد القولين عنه.

وسبب اختلافهم معارضة دليل الخطاب في هذا للعموم،

وذلك أن ما روي عنه - عليه الصلاة والسلام - من قوله: «**لَا تُنْكَحُ الْيَتِيمَةُ إِلَّا بِإِذْنِهَا**» . وقوله: «**تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا**»، والمفهوم منه بدليل الخطاب أن ذات الأب بخلاف اليتيمة.

وقوله - عليه الصلاة والسلام - في حديث ابن عباس المشهور: «**والبكر تستأمر**» - يوجب بعمومه استئمار كل بكر.

والعموم أقوى من دليل الخطاب، مع أنه خرج مسلم في حديث ابن عباس زيادة، وهو أنه قال - عليه الصلاة والسلام -: «**والبكر يستأذنها أبوها**» وهو نص في موضع الخلاف.

المسألة: هل تجبر المرأة الشيب غير البالغ على النكاح؟

١- مالكا وأبو حنيفة: يجبرها الأب على النكاح.

٢- الشافعي: لا يجبرها.

٣- المذهب عند المالكية فيها ثلاثة أقوال: قول: إن الأب يجبرها ما لم تبلغ بعد الطلاق، وهو قول أشهب. وقول: إنه يجبرها وإن بلغت، وهو قول سحنون. وقول: إنه لا يجبرها وإن لم تبلغ، وهو قول أبي تمام.

وسبب اختلافهم معارضة دليل الخطاب للعموم،

وذلك أن قوله - عليه الصلاة والسلام -: «**تستأمر اليتيمة في نفسها، ولا تنكح اليتيمة إلا بإذنها**»، يفهم منه أن ذات الأب لا تستأمر إلا ما أجمع عليه الجمهور من استئمار الشيب البالغ.

وعموم قوله - عليه الصلاة والسلام -: «**التَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا**» يتناول البالغ وغير البالغ، وكذلك قوله: «**لَا تُنْكَحُ الْيَتِيمَةُ حَتَّى تَسْتَأْمَرَ**، ولا تنكح حتى تستأذن» - يدل بعمومه على ما قاله الشافعي.

ولاختلافهم في هاتين المسألتين سبب آخر، وهو استنباط القياس من موضع الإجماع،
 وذلك أنهم لما أجمعوا على أن الأب يجبر البكر غير البالغ، وأنه لا يجبر الثيب البالغ إلا خلافا شاذا فيهما جميعا كما قلنا -
 اختلفوا في موجب الإيجاب هل هو البكارة؟ أو الصغر؟
 فمن قال: الصغر - قال: لا تجبر البكر البالغ.
 ومن قال: البكارة - قال: تجبر البكر البالغ، ولا تجبر الثيب الصغيرة.
 ومن قال: كل واحد منهما يوجب الإيجاب إذا انفرد - قال: تجبر البكر البالغ والثيب الغير البالغ.
 والتعليل الأول لتعليل أبي حنيفة، والثاني لتعليل الشافعي، والثالث لتعليل مالك. والأصول أكثر شهادة لتعليل أبي حنيفة.

المسألة: الثيوبه التي ترفع الإيجاب وتوجب النطق بالرضا أو الرد؟

١- مالك وأبو حنيفة: الثيوبه التي تكون بنكاح صحيح أو شبهة نكاح أو ملك، وأنها لا تكون بزنى ولا بغصب.
 ٢- الشافعي: كل ثيوبه ترفع الإيجاب. [سواء بنكاح صحيح أو شبهة نكاح أو ملك أو بزنى أو بغصب].
وسبب اختلافهم هل يتعلق الحكم بقوله - عليه الصلاة والسلام - «الثيب أحق بنفسها من وليها» - بالثيوبه الشرعية؟ أم بالثيوبه اللغويه؟

المسألة: الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح، وكذلك بنته الصغيرة البكر .

واتفقوا على أن الأب يجبر ابنه الصغير على النكاح، وكذلك ابنته الصغيرة البكر ولا يستأمرها؛ لما ثبت «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تزوج عائشة - رضي الله عنها - بنت ست أو سبع، وبنى بها بنت تسع بإنكاح أبي بكر أبيها - رضي الله عنه -» إلا ما روي من الخلاف عن ابن شبرمة.

المسألة: هل يزوج الصغيرة غير الأب؟

١- الشافعي: يزوجها الجد أبو الأب والأب فقط.
 ٢- مالك: لا يزوجها إلا الأب فقط، أو من جعل الأب له ذلك إذا عين الزوج إلا أن يخاف عليها الضيعة والفساد.
 ٣- أبو حنيفة: يزوج الصغيرة كل من له عليها ولاية من أب وقريب وغير ذلك، ولها الخيار إذا بلغت.
وسبب اختلافهم معارضة العموم للقياس،

وذلك أن قوله - عليه الصلاة والسلام - : «والبكر تستأمر، وإذنها صماتها» - يقتضي العموم في كل بكر، إلا ذات الأب التي خصصها الإجماع، إلا الخلاف الذي ذكرناه.
 وكون سائر الأولياء معلوما منهم النظر والمصلحة لوليتهم يوجب أن يلحقوا بالأب في هذا المعنى،
 فمنهم من ألحق به جميع الأولياء، ومنهم من ألحق به الجد فقط؛ لأنه في معنى الأب؛ إذ كان أبا أعلى، وهو الشافعي.
 ومن قصر ذلك على الأب رأى أن ما للأب في ذلك غير موجود لغيره ؛ إما من قبل أن الشرع خصه بذلك، وإما من قبل أن ما يوجد فيه من الرأفة والرحمة لا يوجد في غيره. وهو الذي ذهب إليه مالك - رضي الله عنه -، وما ذهب إليه أظهر - والله أعلم - إلا أن يكون هناك ضرورة.

وقد احتج الحنفية بجواز إنكاح الصغار غير الآباء بقوله تعالى: {وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء} [النساء: ٣] قال: واليتيم لا ينطلق إلا على غير البالغة.

والفريق الثاني قالوا أن اسم اليتيم قد ينطلق على بالغة بدليل قوله - عليه الصلاة والسلام - : «تستأمر اليتيمة»، والمستأمره هي من أهل الإذن وهي البالغة، فيكون لاختلافهم سبب آخر، وهو اشتراك اسم اليتيم.

وقد احتج أيضا من لم يجز نكاح غير الأب لها بقوله - عليه الصلاة والسلام - : «تستأمر اليتيمة في نفسها». قالوا: والصغيرة ليست من أهل الاستئمار باتفاق، فوجب المنع.
 ولأولئك أن يقولوا: إن هذا حكم اليتيمة التي هي من أهل الاستئمار، وأما الصغيرة فمسكوت عنها.

المسألة: هل يزوج الصغير غير الأب؟

١- مالك: أجازة للوصي
 ٢- أبو حنيفة: أجازة للأولياء، إلا أن أبا حنيفة أوجب الخيار له إذا بلغ
 ٣- الشافعي: ليس لغير الأب إنكاحه.
وسبب اختلافهم قياس غير الأب في ذلك على الأب؛
 فمن رأى أن الاجتهاد الموجود فيه الذي جاز للأب به أن يزوج الصغير من ولده لا يوجد في غير الأب - لم يجز ذلك.
 ومن رأى أنه يوجد فيه أجاز ذلك.

ومن فرق بين الصغير في ذلك والصغيرة فلأن الرجل يملك الطلاق إذا بلغ ولا تملكه المرأة، ولذلك جعل أبو حنيفة لهما الخيار إذا بلغا.

المسألة: هل يجوز عقد النكاح على الخيار؟

١- الجمهور: لا يجوز.

٢- أبو ثور: يجوز.

والسبب في اختلافهم تردد النكاح بين البيوع التي لا يجوز فيها الخيار، والبيوع التي يجوز فيها الخيار.

أو نقول: إن الأصل في العقود أن لا خيار إلا ما وقع عليه النص، وعلى المثبت للخيار الدليل.

أو نقول: إن أصل منع الخيار في البيوع هو الغرر، والأنكحة لا غرر فيها؛ لأن المقصود بها المكارمة لا المكايسة، ولأن الحاجة إلى الخيار والرؤية في النكاح أشد منه في البيوع.

المسألة: تراخي القبول من أحد الطرفين عن عقد النكاح؟

١- مالك: يجوز من ذلك التراخي اليسير، مالك يفرق بين الأمر الطويل والتقصير

٢- الشافعي: منعه مطلقا

٣- أبو حنيفة: أجازة مطلقا

وسبب الخلاف هل من شرط الانعقاد وجود القبول من المتعاقدين في وقت واحد معا؟ أم ليس ذلك من شرطه؟

في شروط عقد النكاح

المسألة: هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح؟

١- مالك والشافعي: لا يكون النكاح إلا بولي، وأنها شرط في الصحة

٢- أبو حنيفة: إذا عقدت المرأة نكاحها بغير ولي، وكان كفوا - جاز.

٣- داود: فرق بين البكر والثيب، فقال باشتراط الولي في البكر وعدم اشتراطه في الثيب.

٤- ويخرج على رواية ابن القاسم عن مالك: أن اشتراط الولاية سنة لا فرض، فكأنه عنده من شروط التمام لا من شروط الصحة.

وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح

دليل القول الأول:

١- قوله تعالى: {فبغضن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن} [البقرة: ٢٣٢] قالوا: وهذا خطاب للأولياء، ولو لم يكن لهم حق في

الولاية لما نهوا عن العضل

٢- وقوله تعالى: {ولا تتكحروا المشركين حتى يؤمنوا} [البقرة: ٢٢١] قالوا: وهذا خطاب للأولياء أيضا.

٣- عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «أبما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل (ثلاث مرات) ،

وإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»

٤- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»

٥- أن ما يلحق المرأة من العار في إلقاء نفسها في غير موضع كفاءة يتطرق إلى أوليائها، فاحتاط الشرع بأن جعلها محجورة في هذا

المعنى على التأبيد

دليل القول الثاني:

١- قوله تعالى: {فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف} [البقرة: ٢٣٤] . قالوا: وهذا دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها.

٢- وقوله تعالى: {أن ينكحن أزواجهن} [البقرة: ٢٣٢] ، وقال: {حتى تنكح زوجا غيره} [البقرة: ٢٣٠] . أضاف النكاح إليهن فيه دليل على اختصاصهن بالعقد

٣- قوله - عليه الصلاة والسلام -: «الأم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها» .

٤- الرشد إذا وجد في المرأة اكتفي به في عقد النكاح، كما يكتفى به في التصرف في المال

دليل القول الثالث:

قوله - عليه الصلاة والسلام -: «الأم أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأمر في نفسها وإذنها صماتها» . فرق بين الثيب والبكر.

المسألة: الصفات الموجبة للولاية والسالبة لها

اتفقوا على أن من شرط الولاية الإسلام، والبلوغ، والذكورة. وأن سوابها أضرار هذه، أعني: الكفر والصغر والأنوثة. **واختلفوا** في ثلاثة: في العبد والفاسق والسفيه؛

المسألة: هل العبد يكون ولي في النكاح؟

١- الأكثر: على منع ولايته

٢- أبو حنيفة: جوزها

المسألة: هل السفية (غير الرشيد) يكون ولي في النكاح؟

١- المشهور عند المالكية: ليس شرط

٢- الشافعي: شرط

وسبب الخلاف تشبيه هذه الولاية بولاية المال؛

فمن رأى أنه قد يوجب الرشد في هذه الولاية مع عدمه في المال - قال: ليس من شرطه أن يكون رشيدا في المال. ومن رأى أن ذلك ممتنع الوجود قال: لا بد من الرشد في المال، وهما قسمان كما ترى، أعني أن الرشد في المال غير الرشد في اختيار الكفاءة لها.

المسألة: هل الفاسق (غير العدل) يكون ولي في النكاح؟

وأما العدالة فإنما اختلفوا فيها من جهة أنها نظر للمعنى، أعني: هذه الولاية. فلا يؤمن مع عدم العدالة أن لا يختار لها الكفاءة. وقد يمكن أن يقال: إن الحالة التي بها يختار الأولياء لمولياتهم الكفاء غير حالة العدالة، وهي خوف لحوق العار بهم، وهذه هي موجودة بالطبع، وتلك العدالة الأخرى مكتسبة

المسألة: أصناف الأولياء وترتيبهم في ولاية النكاح عند القائلين بها

أصناف الولاية عند القائلين بها فهي نسب، وسلطان، ومولى أعلى وأسفل. ومجرد الإسلام عند مالك صفة تقتضي الولاية على الدنيئة.

المسألة: هل يكون الوصي وليا في النكاح؟ [الإيصاء استنابة في بعد موت الولي]

١- مالك: يكون الوصي وليا،

٢- الشافعي: لا يكون الوصي وليا

وسبب اختلافهم هل صفة الولاية مما يمكن أن يستتاب فيها؟ أم ليس يمكن ذلك؟

المسألة: هل يكون الوكيل وليا في النكاح؟ [الوكالة استنابة في حياة الولي]

١- الجمهور: تجوز الوكالة في النكاح

٢- أبو ثور: لا تصح الوكالة في النكاح

وسبب اختلافهم هل صفة الولاية مما يمكن أن يستتاب فيها؟ أم ليس يمكن ذلك؟

المسألة: ترتيب الأولياء من النسب في ولاية النكاح عند القائلين بها

١- مالك: الأبناء أولى وإن سفلوا. ثم الآباء، ثم الإخوة للأب والأم، ثم الإخوة للأب، ثم بنو الإخوة للأب والأم، ثم بنو الإخوة للأب فقط، ثم الأجداد للأب وإن علوا، ثم العمومة، ثم الأقرب فالأقرب من العصبات.

الدليل على اعتبار أن الولد من عصبته في ولاية النكاح: لحديث أم سلمة « أَنَّ النَّبِيَّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَمَرَ ابْنَهَا أَنْ يُنْكَحَهَا إِيَّاهُ ».

٢- الشافعي: الآباء أولى، ثم الأجداد للأب وإن علوا. ثم الإخوة للأب والأم، ثم الإخوة للأب، ثم بنو الإخوة للأب والأم، ثم بنو الإخوة

للأب فقط، ثم العمومة، ثم الأقرب فالأقرب من العصبات. عند الشافعي: لا ولاية للابن.

الدليل على اعتبار أن الولد ليس من عصبته في ولاية النكاح: لقول عمر رضي الله عنه " لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ إِلَّا بِإِذْنِ وَلِيِّهَا، أَوْ ذِي الرَّأْيِ مِنْ أَهْلِهَا أَوْ السُّلْطَانِ. "

وسبب اختلافهم في الجد هو اختلافهم فيمن هو أقرب هل الجد؟ أو الأخ؟ .

ويتعلق بترتيب الأولياء في ولاية النكاح عند القائلين بها، مسائل مشهورة:

المسألة: إذا زوج الأب بعد مع حضور الأقرب الأب.

قال مالك: تزويج غير الأب البنت البكر مع حضور الأب، أو غير الوصي المحجورة مع حضور الوصي: أن النكاح في هذين مفسوخ قال الشافعي: لا يعقد أحد مع حضور الأب لا في بكر ولا في ثيب.

المسألة: إذا زوج الأب بعد مع حضور الأقرب ليس الأب. [مثل زوج الأخ لأب، مع وجود الأخ الشقيق]

فاختلف فيها قول مالك:

١- فمرة قال: إن زوج الأبعد مع حضور الأقرب فالنكاح مفسوخ

٢- فمرة قال: النكاح جائز

٣- فمرة قال: للأقرب أن يجيز أو يفسخ.

وسبب هذا الاختلاف هو هل الترتيب حكم شرعي، أعني: ثابتا بالشرع في الولاية؟ أم ليس بحكم شرعي؟ وإن كان حكما فهل ذلك حق من حقوق الولي الأقرب؟ أم ذلك حق من حقوق الله؟

فمن لم ير الترتيب حكما شرعيا قال: يجوز نكاح الأبعد مع حضور الأقرب.

ومن رأى أنه حكم شرعي، ورأى أنه حق للولي - قال: النكاح منعقد؛ فإن أجازة الولي جاز، وإن لم يجزه انفسخ. ومن رأى أنه حق لله قال: النكاح غير منعقد.

المسألة: إذا غاب الولي الأقرب في النكاح هل تنتقل الولاية إلى الأبعد؟ أو إلى السلطان؟ [مثل الولي الأخ، ثم غاب الأخ، والعم

الشقيق حاضر، وجد خطاب للمرأة ورضيت المرأة بذلك هل يزوج العم الشقيق، أم ينتظر الأخ حتى يرجع من غيبته، ويتم عقد النكاح] ١- مالك: انتقلت الولاية إلى الأبعد.

٢- الشافعي: انتقلت الولاية إلى السلطان.

وسبب اختلافهم هل الغيبة في ذلك بمنزلة الموت؟ أم لا؟ وذلك أنه لا خلاف عندهم في انتقالها في الموت.

المسألة: إذا غاب الأب عن ابنته البكر، هل تنتقل الولاية في النكاح إلى الأبعد؟ أو لا تنتقل؟

فإن في المذهب فيها تفصيلا واختلافا، وذلك راجع إلى بعد المكان وطول الغيبة أو قربها، والجهل بمكانه أو العلم به، وحاجة البنت إلى

النكاح؛ إما لعدم النفقة، وإما لما يخاف عليها من عدم الصون، وإما للأمرين جميعا.

فاتفق المذهب [المالكية] على أنه إذا كانت الغيبة بعيدة، أو كان الأب مجهول الوضع أو أسيرا، وكانت في صون وتحت نفقة - أنها إن لم تدع إلى التزويج لا تزوج، وإن دعت فتزوج عند الأسر وعند الجهل بمكانه.

واختلفوا هل تزوج مع العلم بمكانه؟ أم لا؟ إذا كان بعيدا.

فقيل: تزوج، وهو قول مالك.

وقيل: لا تزوج، وهو قول عبد الملك، وابن وهب.

وأما إن عدت النفقة، أو كانت في غير صون - فإنها تزوج أيضا في هذه الأحوال الثلاثة، أعني: في الغيبة البعيدة، وفي الأسر، والجهل بمكانه. وكذلك إن اجتمع الأمران، فإذا كانت في غير صون تزوج، وإن لم تدع إلى ذلك.

ولم يختلفوا فيما أحسب أنها لا تزوج في الغيبة القريبة المعلومه؛ لمكان إمكان مخاطبته،

وليس يبعد بحسب النظر المصلحي الذي اتبنى عليه هذا النظر أن يقال: إن ضاق الوقت، وخشي السلطان عليها الفساد - زوجت، وإن كان الموضع قريبا.

المسألة: وإذا قلنا: إنه تجوز ولاية الأبعد مع حضور الأقرب؛ فإن جعلت امرأة أمرها إلى وليين، فزوجها كل

واحد منهما [المرأة لديها أخ شقيق، وأخ لأب، ثم قالت أي رجل تقدم لخطبتي لكل واحد منكما الحق في عقد النكاح] لا يخلو:

• علم المتقدم منهما ولم يدخل بها واحد منهما: فأجمعوا على أنها للأول.

• علم المتقدم منهما ودخل بها الثاني: اختلفوا، فقال: ١- الشافعي: هي للأول. ٢- مالك: هي للثاني.

وسبب الخلاف في اعتبار الدخول أو لا اعتباره معارضة العموم للقياس،

وذلك أنه قد روي أنه - عليه الصلاة والسلام - قال: «أبما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما» [الحديث حسنه الترمذي،

وصححه الحاكم]. فعموم هذا الحديث يقتضي أنها للأول دخل بها الثاني أو لم يدخل. ومن اعتبر الدخول فتشبيها بفوات السلعة

في البيع المكروه.

• وأما إن أنكحها معا: فلا خلاف في فسخ النكاح فيما أعرف.

• وأما إن لم يعلم نكاح الأول: ١- الجمهور: يفسخ النكاح. ٢- مالك: يفسخ ما لم يدخل أحدهما. ٣- شريح: تخير، فأيهما اختارت كان هو الزوج، وهو شاذ. وقد روي عن عمر بن عبد العزيز.

عضل الأولياء

المسألة: اتفقوا على أنه ليس للولي أن يعضل وليته: إذا دعت إلى كفاء، وبصداق مثلها، وأنها ترفع أمرها إلى السلطان فيزوجها، ما عدا الأب فإنه اختلف فيه المذهب.

المسألة: هل كفاءة الدين معتبرة في النكاح [مثل امرأة صالح يزوجها الولي برجل فاسق مثل شارب الخمر]

١- اتفقوا على أن الدين معتبر في ذلك، [يعني لا يحق للولي إجبارها على النكاح، وللمرأة أن تمنع نفسها من النكاح]

٢- إلا ما روي عن محمد بن الحسن من إسقاط اعتبار الدين. [يعني يحق للولي إجبارها على النكاح]

المسألة: هل كفاءة النسب معتبرة في النكاح [مثل امرأة أعلى نسب [النسب يفسر بالمنصب والحرية واليسار]

يزوجها الولي برجل أقل منها نسب، هل للمرأة أن تمنع نفسها من النكاح، ولو حصل النكاح يكون لها حق الفسخ]

١- المشهور عن مالك: أنه يجوز نكاح الموالي من العرب، وأنه احتج لذلك

بقوله تعالى: {إن أكرمكم عند الله أتقاكم}

[«أن فاطمة بنت قيس " حيث جاءت إلى النبي - صلى الله عليه وسلم -، فذكرت له أن أبا جهم بن حذيفة، ومعاوية بن أبي سفيان خطباها، فقال: لكن انكحي أسامة». وأسامة: أبوه مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وفاطمة بنت قيس: قرشية

[والأن الكفاءة غير معتبرة في الدماء وهي أهم وأعظم من النكاح، فلأن لا تعتبر في النكاح أولى، لأنه يقتل العربي بغير العربي]

٢- النسب من الخصال المعتبرة في الكفاءة عن الحنفية والشافعية والحنابلة، وهي شرط للزوم النكاح لا شرط صحته، فلو حصل النكاح صح، ولكن يحق للمرأة إذا لم ترضى فسخ النكاح [احتجوا لذلك

أن النبي صلى الله عليه وسلم: اعتبر الحسب: «تُنكحُ المرأةُ لأربعٍ»، وذكر منها: «لِحَسَبِهَا».

لقول عمر بن الخطاب: «لأمنعن فروع ذوات الأحساب إلا من الأكفاء». ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل، واصطفى قريشا من كنانة، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم».

لأن الحكمة من اشتراط الكفاءة النسبية دفع الأولياء العار عن أنفسهم حتى لا ينسب إليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم.

قال سفيان الثوري، وأحمد: لا تزوج العربية من مولى. [احتج لذلك أن الله اصطفى العرب على غيرهم من الأمم حيث بعث منهم رسوله

محمد صلى الله عليه وسلم، وأيضا لأن العرب يعتنون بحفظ الأنساب،] [والعرب يتكافؤن سواء من بني هاشم، أو من قريش، أو من سائر العرب، بدليل أن المرأة الهاشمية كفاء للرجل غير الهاشمي؛ أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنتيه رضي الله عنهما لعثمان رضي الله

عنه، وعثمان أموي وليس هاشمي، وكذلك علي رضي الله عنه زوج ابنته أم كلثوم إلى عمر رضي الله عنه وهو ليس هاشمي]

قال أبو حنيفة: لا تزوج قرشية إلا من قرشي، ولا عربية إلا من عربي. [احتج لذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل، واصطفى قريشا من كنانة، واصطفى من قريش بني هاشم، واصطفاني من بني هاشم»]

والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله - عليه الصلاة والسلام - : «تُنكحُ المرأةُ لأربعٍ: لِمَالِهَا، وَلِحَسَبِهَا، وَجَمَالِهَا، وَلِدِينِهَا؛ فَأَظْفَرُ

بِذَاتِ الدِّينِ تَرَبَّتْ يَدَاكَ» .

فمنهم من رأى أن الدين هو المعتبر فقط؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام - : «فعليك بذات الدين تربت يمينك» .

ومنهم من رأى أن الحسب في ذلك هو بمعنى الدين

المسألة: هل كفاءة المال معتبرة في النكاح [إذا كان الزوج فقيرا غير قادر على نفقة المرأة، هل يفسخ عقد النكاح]

١- المالكية [والشافعية والحنابلة]: يثبت حق خيار فسخ النكاح للمرأة.

٢- أبو حنيفة: لا يفسخ النكاح.

المسألة: هل الحرية من الكفاءة في النكاح [إذا كان الزوج عبدا، والزوجة أمة، ثم عتقت الزوجة فصارت حرة]

الحرية فلم يختلف المذهب [هو قول المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة] أنها من الكفاءة؛ لكون السنة الثابتة لتخيير الأمة إذا عتقت.

[أن مغيثاً كان عبداً، وزوجته بريرة عتقتها عائشة رضي الله عنهم، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : «يا بريرة اتقي الله، فإنه زوجك

وأبو ولدك» فقالت: يا رسول الله، تأمرني بذلك؟ قال: «لا، إنما أنا شافع» فكان دُموعه تسيل على خده، فقال رسول الله - صلى الله عليه

وسلم - للعباس: «ألا تعجب من حب مغيث بريرة وبُغضها إياه».

المسألة: هل مهر المثل من الكفاءة في النكاح [هل يزوج الولي المرأة بأقل من مهر المثل]

١- مالك، والشافعي: يريان أنه ليس من الكفاءة، وأن للاب أن ينكح ابنته بأقل من صداق المثل، أعني: البكر. [وليس لسائر الأولياء أن

ينقصوا من مهر المثل]. وأن الثيب الرشيدة إذا رضيت به لم يكن للأولياء مقال.

٢- أبو حنيفة: مهر المثل من الكفاءة.

وسبب اختلافهم في الأب فلاختلافهم هل له أن يضع من صداق ابنته البكر شيئا؟ أم لا؟

وسبب اختلافهم في الثيب فلاختلافهم هل ترتفع عنها الولاية في مقدار الصداق إذا كانت رشيدة كما ترتفع في سائر تصرفاتها المالية؟ أم

ليس ترتفع الولاية عن مقدار الصداق؛ إذ كانت لا ترتفع عنها في التصرف في النكاح، والصداق من أسبابه؟

المسألة: هل يجوز للولي أن ينكح وليته من نفسه؟ [مثل ابن عم هو الولي على المرأة، ثم قال لها أريد أن

أتزوجك، فقالت المرأة: قبلت، فقال الرجل تزوجتك وقبلت نكاحك]

١- الشافعي: منع ذلك، بدليل: قياسا على الحاكم والشاهد، أعني أنه لا يحكم لنفسه، ولا يشهد لنفسه.

٢- مالك: أجاز ذلك، بدليل: أنه - عليه الصلاة والسلام - أعتق صفيية، فجعل صداقها عتقها.

المسألة: هل الشهادة من شرط النكاح.

- ١- اتفق أبو حنيفة، والشافعي، ومالك: على أن الشهادة من شرط النكاح.
 - ٢- أبو ثور وجماعة: ليس الشهود من شرط النكاح، لا شرط صحة ولا شرط تمام.
- دليل القول الأول:**

- ١- ما روي عن ابن عباس «لا نكاح إلا بشاهدي عدل»، ولا مخالف له من الصحابة رضي الله عنهم
- ٢- [الحديث صح مرفوعا، قال رسول الله ﷺ «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍِّّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ، وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، فَهُوَ بَاطِلٌ»]

المسألة: هل الشهادة على النكاح شرط تمام يؤمر به عند الدخول؟ أو شرط صحة يؤمر به عند العقد؟

اختلف [مالك والشافعي وأبو حنيفة] هل الشهادة على النكاح شرط تمام يؤمر به عند الدخول [هو قول مالك]؟ أو شرط صحة يؤمر به عند العقد [هو قول الشافعي وأبو حنيفة]؟

وسبب اختلافهم هل الشهادة في ذلك حكم شرعي؟ أم إنما المقصود منها سد ذريعة الاختلاف أو الإنكار؟

فمن قال: حكم شرعي - قال: هي شرط من شروط الصحة. ومن قال: توثق - قال: من شروط التمام.

المسألة: هل يجوز نكاح السر؟

اتفق أبو حنيفة، والشافعي، ومالك: أنه لا يجوز نكاح السر

المسألة: إذا أشهد شاهدين، ووصيا بالكتمان - هل هو سر؟ أو ليس بسر؟

- ١- مالك: هو سر، ويفسخ. ٢- أبو حنيفة، والشافعي: ليس بسر.
- وسبب اختلافهم هل ما تقع فيه الشهادة ينطلق عليه اسم السر؟ أم لا؟ .

المسألة: حكم إعلان النكاح؟ وهل تكفي عنه الشهادة؟

قال النبي - عليه الصلاة والسلام -: «أعلنوا هذا النكاح»، ومعناه: إذاعة النكاح بين الناس.

- ١- أبو حنيفة والشافعي: يقوم الإشهاد على النكاح مقام الإعلان.
- ٢- مالك: الإعلان فرض ولا يغني عنه الإشهاد.

المسألة: هل تشترط العدالة في الشهود في النكاح [بمعنى لا تصح شهادة الفاسقين] ؟

- ١- أبو حنيفة: لا يشترط عدالة الشهود، وينعقد النكاح عنده بشهادة فاسقين؛ لأن المقصود عنده بالشهادة هو الإعلان فقط.
- ٢- الشافعي: يشترط عدالة الشهود، لأن الشهادة تتضمن المعنيين، أعني: الإعلان والقبول. [قال رسول الله ﷺ «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍِّّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ»، وهذا نص في اشتراط العدالة]

كتاب الصداق

المسألة: حكم الصداق: فإنهم اتفقوا على أنه شرط من شروط الصحة، وأنه لا يجوز التواطؤ على تركه؛ لقوله تعالى: {وآتوا النساء صدقاتهن نحلة} [النساء: ٤] ، وقوله تعالى: {فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن} [النساء: ٢٥] .

المسألة: قدر الصداق: فإنهم اتفقوا على أنه ليس لأكثر الصداق حد واختلوا في أقل الصداق:

١- الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور وفقهاء المدينة من التابعين: ليس لأقله حد. وكل ما جاز أن يكون ثمننا وقيمة لشيء جاز أن يكون صداقا استدلوا:

١- بحديث "التمس ولو خاتما من حديد" دليل على أنه لا قدر لأقله؛ لأنه لو كان له قدر لبينه؛ إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

٢- حديث «أن امرأة تزوجت على نعلين، فقال لها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : أرضيت من نفسك ومالك بنعلين؟ فقالت: نعم، فجوز نكاحها» .

٢- مذهب مالك: أقل الصداق ربع دينار أو ثلاثة دراهم. استدلوا:

١- أن الصداق عبادة فيكون مؤقتا.

٢- قياسا على نصاب القطع في السرقة، قالوا عضو مستباح بمال، فوجب أن يكون مقدرا، أصله القطع في السرقة. ومقدار النصاب في السرقة ربع دينار، أو ثلاثة دراهم.

٣- مذهب أبو حنيفة: أقل الصداق عشرة دراهم. استدلوا:

١- أن الصداق عبادة فيكون مؤقتا.

٢- قياسا على نصاب القطع في السرقة، قالوا عضو مستباح بمال، فوجب أن يكون مقدرا، أصله القطع في السرقة. ومقدار النصاب في السرقة عشرة دراهم.

٣- حديث: «لا مهر بأقل من عشرة دراهم» . [الحديث ضعيف]

وسبب اختلافهم في التقدير سببان:

أحدهما: تردد الصداق بين أن يكون عوضا من الأعراس يعتبر فيه التراضي بالقليل كان أو بالكثير، كالحال في البيوعات، وبين أن يكون عبادة فيكون مؤقتا.

وذلك أنه من جهة أنه يملك به على المرأة منافعها على الدوام يشبه العوض، ومن جهة أنه لا يجوز التراضي على إسقاطه يشبه العبادة.

والسبب الثاني: معارضة القياس المقتضي التحديد، لمفهوم الأثر الذي لا يقتضي التحديد.

أما القياس الذي يقتضي التحديد فهو كما قلنا: إنه عبادة، والعبادات مؤقتة.

وأما الأثر الذي يقتضي مفهومه عدم التحديد فحديث سهل بن سعد الساعدي المتفق على صحته، وفيه «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم -

جاءته امرأة، فقالت: يا رسول الله، إني قد وهبت نفسي لك! فقامت قياما طويلا، فقام رجل فقال: يا رسول الله، زوجنيها إن لم يكن لك بما

حاجة! فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : هل معك من شيء تصدقها إياه؟ فقال: ما عندي إلا إزار. فقال رسول الله - صلى الله عليه

وسلم -: إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك، فالتمس شيئاً! فقال: لا أجد شيئاً. فقال - عليه الصلاة والسلام -: التمس ولو خاتماً من حديد! فالتمس، فلم يجد شيئاً، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: هل معك شيء من القرآن؟ قال: نعم، سورة كذا وكذا - لسور سماها - فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: قد أنكحتكها بما معك من القرآن» .
قالوا: فقلوه - عليه الصلاة والسلام -: «التمس ولو خاتماً من حديد» - دليل على أنه لا قدر لأقله؛ لأنه لو كان له قدر لبيته؛ إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة.

المسألة: جنس الصداق: كل ما جاز أن يملك وأن يكون عوضاً

المسألة: النكاح على الإجارة [مثل قال أزوجك بنتي ويكون مقدار الصداق أن تعمل عندي في البستان لمدة شهر]،

اختلف العلماء على أقوال:

١- المشهور عن مالك: يكره النكاح على الإجارة.

٢- الشافعي: يجوز النكاح على الإجارة.

٣- أبو حنيفة: منع النكاح على الإجارة إلا في العبد [معنى قول أبو حنيفة: أن الحر لو تزوج امرأة وقال الصداق أن أعمل أجير لمدة

شهر، النكاح صحيح والصداق باطل ويجب للمرأة مهر المثل، أما العبد إذا تزوج امرأة وقال الصداق أن أعمل أجير لمدة شهر، النكاح صحيح

والصداق صحيح]

وسبب اختلافهم سببان:

أحدهما: هل شرع من قبلنا لازم لنا حتى يدل الدليل على ارتفاعه؟ أم الأمر بالعكس؟ فمن قال: هو لازم - أجازته؛ لقوله تعالى:

{إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأخري ثمانى حجج} [القصص: ٢٧] الآية. ومن قال: ليس بلازم - قال: لا يجوز النكاح

بالإجارة.

والسبب الثاني: هل يجوز أن يقاس النكاح في ذلك على الإجارة؟ وذلك أن الإجارة هي مستثناة من بيع الغرر المجهول

المسألة: العتق صداقاً [مثل قال رجل حر لمرأة أمة يملكها أتزوجك ويكون الصداق عتقك، فقالت قبلت فعلى قول من قال يجوز يكون

العتق صداقاً يكون عقد النكاح صحيح، وتكون المرأة حرة والصداق هو عتقها]، اختلف العلماء على قولين:

١- منعه فقهاء الأمصار

٢- أجازته داود، وأحمد.

وسبب اختلافهم معارضة الأثر الوارد في ذلك للأصول، أعني: ما ثبت من «أنه - عليه الصلاة والسلام - أعتق صفيية، وجعل عتقها

صداقها». . ووجه مفارقتها للأصول أن العتق إزالة ملك، والإزالة لا تتضمن استباحة الشيء بوجه آخر؛ لأنها إذا أعتقت ملكت نفسها فكيف يلزمها

النكاح؟

دليل القول الأول:

أن العتق إزالة ملك، والإزالة لا تتضمن استباحة الشيء بوجه آخر؛ لأنها إذا أعتقت ملكت نفسها فلا يلزمها النكاح.

والجواب عن فعله صلى الله عليه وسلم أنه أعتق صفيية، وجعل عتقها صداقها، هذا خاص به.

دليل القول الثاني:

فعله صلى الله عليه وسلم أنه أعتق صفيية، وجعل عتقها صداقها، والأصل أن أفعاله لازمة لنا، إلا ما قام الدليل على خصوصيته. ولم يقدّم دليل على

خصوصيته.

المسألة: فإنهم اتفقوا على انعقاد النكاح على العوض المعين الموصوف، أعني: المنضبط جنسه وقدره بالوصف. [مثل أن يقول: زوجتك بنتي ويكون الصداق عبد لونه أبيض، وشعره أسود، وكبير الحجم، وقوي الجسد، وقيمته في السوق مائة ألف]

المسألة: واختلفوا في العوض الغير موصوف ولا معين، [مثل أن يقول: أنكحتكها على عبد أو خادم، من غير أن يصف ذلك وصفا يضبط قيمته،]

١- فقال مالك، وأبو حنيفة: يجوز. [عند مالك يكون صداقها الوسط مما سمي. وعند أبو حنيفة: صداقها القيمة مما سمي].
٢- وقال الشافعي: لا يجوز.

وسبب اختلافهم هل يجري النكاح في ذلك مجرى البيع من القصد في التشاح؟ أو ليس يبلغ ذلك المبلغ، بل القصد منه أكثر ذلك المكارمة؟ فمن قال: يجري في التشاح مجرى البيع - قال: كما لا يجوز البيع على شيء غير موصوف، كذلك لا يجوز النكاح. ومن قال: ليس يجري مجراه؛ إذ المقصود منه إنما هو المكارمة - قال: يجوز.

المسألة: تأجيل الصداق [مثل قال الصداق ألف ريال ويدفع الصداق بعد سنة من النكاح]

١- قوم: لم يجيزوا التأجيل أصلا

٢- مذهب مالك: يجوز التأجيل ويستحب أن يقدم شيئا منه إذا أراد الدخول [ويشترط أن يكون التأجيل لزمان محدود]
٢- الأوزاعي: أجاز له لموت أو فراق [يعني يصح يكون التأجيل غير محدود بزمن وإنما يعلقه على الموت أو الفراق، فإذا مات يأخذ الصداق من تركته، أو طلق يدفع الصداق]

وسبب اختلافهم هل يشبه النكاح البيع في التأجيل؟ أو لا يشبهه؟ فمن قال: يشبهه - لم يجز التأجيل لموت أو فراق. ومن قال: لا يشبهه - أجاز ذلك. ومن منع التأجيل فلكونه عبادة.

تقرر جميع الصداق للزوجة

المسألة: اتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول [يعني الميسس، الجماع]، أو الموت.

وأما وجوبه كله بالدخول: فلقوله تعالى: {وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتهم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا} [النساء: ٢٠] وأما وجوبه بالموت: انعقاد الإجماع على ذلك.

المسألة: هل يجب كل الصداق [المهر] للمرأة بالخلوة، وهو الذي يعنون بإرخاء الستور [خلا الزوج بزوجه

يعني اجتماعا في مكان ولم يكن معهما أحد من الناس، ولم يحصل جماع]؟

١- فقال مالك، والشافعي، وداود: لا يجب بإرخاء الستور إلا نصف المهر إذا حصل طلاق قبل الجماع.
٢- وقال أبو حنيفة: يجب كل المهر بالخلوة نفسها إلا أن يكون محرما أو مريضا أو صائما في رمضان أو كانت المرأة حائضا فيجب نصف المهر إذا حصل طلاق قبل الجماع.
٣- وقال ابن أبي ليلى: لا يجب كل المهر بإرخاء الستور
وسبب اختلافهم في ذلك معارضة حكم الصحابة في ذلك لظاهر الكتاب، وذلك أنه نص تبارك وتعالى في المدخول بها المنكوحة أنه

ليس يجوز أن يؤخذ من صداقها شيء في قوله تعالى: {وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض} [النساء: ٢١]. ونص في المطلقة قبل

الميسس أن لها نصف الصداق، فقال تعالى: {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم} [البقرة: ٢٣٧].

وهذا نص كما ترى في حكم كل واحدة من هاتين الحالتين، أعني: قبل الميسس، وبعد الميسس. ولا وسط بينهما، فوجب بهذا إيجابا ظاهرا أن الصداق لا يجب إلا بالميسس. والميسس ها هنا الظاهر من أمره أنه الجماع.

وأما الأحكام الواردة في ذلك عن الصحابة فهو أن من أغلق بابا، أو أرخى سترا - فقد وجب عليه الصداق، لم يختلف عليهم في ذلك فيما حكموا.

دليل القول الأول:

قال تعالى: {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم} [البقرة: ٢٣٧]. نص سبحانه في حالة عدم المسيس وهو عدم الجماع لا يجب للمرأة كامل الصداق وإنما يجب نصف المهر، وهذا عام يشمل سواء حصلت خلوة، أو لم يحصل خلوة. فالعبرة في وجوب كامل الصداق هو حصول الجماع، كما في قوله تعالى: {وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض} [النساء: ٢١]، يعني لا يصح أن تأخذوا الصداق بعدما حصل الجماع، فيدل على تقرر كامل الصداق بالجماع.

دليل القول الثاني:

حكم الصحابة رضي الله عنهم منهم الخلفاء الراشدون الأربعة، أن من أغلق بابا، أو أرخى سترا - فقد وجب عليه كامل الصداق. وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم باتباع سنة الخلفاء الراشدين كما في قوله: " عَلَيْكُمْ بِسُنَّةِ الْخُلَفَاءِ الرَّاشِدِينَ الْمَهْدِيِّينَ بَعْدِي عَضُّوا عَلَيْهَا بِالنَّوَاجِذِ »

المسألة: إذا اختلفا الزوجان في المسيس، [مثل أن تدعي المرأة هي المسيس، وينكر الرجل]

- ١- المشهور عن مالك: أن القول قول المرأة. [على هذا القول يجب للمرأة المهر كاملا إذا حصل طلاق]
 - ٢- الشافعي، وأهل الظاهر: القول قول الرجل [على هذا القول يجب للمرأة نصف المهر إذا حصل طلاق]
- وسبب الخلاف يرجع إلى هل إيجاب اليمين على المدعى عليه معلل؟ أو غير معلل؟ وكذلك القول في وجوب البيينة على المدعي، وسيأتي هذا في مكانه.

المسألة: في تشطير المهر [متى يجب للمرأة نصف المهر، قال تعالى: {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة

فنصف ما فرضتم} [البقرة: ٢٣٧]]

المسألة: اتفقوا اتفاقا مجملا أنه إذا طلق قبل الدخول، وقد فرض صداقا - أنه يرجع عليها

بنصف الصداق؛ لقوله تعالى: {فنصف ما فرضتم} [البقرة: ٢٣٧] الآية.

المسألة: محل تشطير المهر [أعني: أن يكون يقع الطلاق الذي قبل الدخول فيجب للمرأة نصف المهر]

عند مالك محله من النكاح: النكاح الصحيح. وأما النكاح الفاسد [مثل نكاح بدون ولي] فلا يجب للمرأة نصف المهر.

المسألة: موجب التشطير: [أي سبب تشطير المهر، أعني حصل فراق قبل الدخول فيجب للمرأة نصف المهر]

بالاتفاق يتشطر المهر إذا حصل الطلاق باختيار من الزوج

وقال الجمهور من حيث الجملة: إذا حصلت فرقة النكاح بسبب الزوج فيجب للمرأة نصف المهر، مثل ارتد الزوج.

وإذا حصلت فرقة النكاح بسبب المرأة مثل ردة المرأة والرضاع فلا يتشطر المهر أي لا يجب للمرأة نصف المهر

والذي يقتضيه مذهب أهل الظاهر: أن كل طلاق قبل البناء فواجب أن يكون فيه التنصيف، سواء أكان من سببها

أو سببه، وأن ما كان فسخا، ولم يكن طلاقا - فلا تنصيف فيه.

وسبب الخلاف هل هذه السنة [يعني تشطير المهر] معقولة المعنى؟ أم ليست بمعقولة؟

فمن قال [الجمهور]: إنها معقولة المعنى، وأنه إنما وجب لها نصف الصداق عوض ما كان لها لمكان الجبر على رد سلعتها، وأخذ الثمن كالحال في المشتري، فلما فارق النكاح في هذا المعنى البيع جعل لها هذا عوضا من ذلك الحق - قال: إذا كان الطلاق من سببها لم يكن لها شيء؛ لأنها أسقطت ما كان لها من جبره على دفع الثمن وقبض السلعة.

ومن قال [الظاهرية]: إنها سنة غير معقولة، واتبع ظاهر اللفظ - قال: يلزم التشطير في كل طلاق كان من سببه أو سببها.

المسألة: حكم ما يعرض للصداق من التغيرات قبل الطلاق [مثل دفع الرجل المهر بستان ثم حصل به زيادة كأن حصل فيه ثمر، أو المهر سيارة ثم حصل حريق فتلفت السيارة، أو المهر بيت ثم سقط البيت بسبب زلزال...، ثم حصل طلاق قبل الدخول هل ترد المرأة نصف الصداق مع الزيادة، أو ترد نصف الصداق فقط، ولو حصل تلف للصداق ماذا ترد؟]

المسألة: حصل تغير في الصداق بسبب المرأة كأن يكون تصرفها فيه بتفويت مثل البيع والعتق والهبة،

أو يكون تصرفها فيه في منافعها الخاصة بها أو فيما تجهز به إلى زوجها.

١- عند مالك: أنهما في التلف، وفي الزيادة، وفي النقصان: شريكان.

٢- عند الشافعي: أنه يرجع في النقصان والتلف عليها بالنصف، ولا يرجع بنصف الزيادة.

وسبب اختلافهم هل تملك المرأة الصداق قبل الدخول أو الموت، ملكا مستقرا؟ أو لا تملكه؟

فمن قال: إنها لا تملكه ملكا مستقرا - قال: هما فيه شريكان ما لم تتعد فتدخله في منافعها.

ومن قال: تملكه ملكا مستقرا، والتشطير حق واجب تعين عليها عند الطلاق وبعد استقرار الملك - أوجب الرجوع عليها بجميع ما ذهب عندها.

المسألة: ولم يختلفوا أنها إذا صرفته في منافعها: ضامنة للنصف.

المسألة: واختلفوا إذا اشترت به ما يصلحها للجهاز مما جرت به العادة هل يرجع عليها

بنصف ما اشترته؟ أم بنصف الصداق الذي هو الثمن؟

١- مالك: يرجع عليها بنصف ما اشترته.

٢- أبو حنيفة، والشافعي: يرجع عليها بنصف الثمن الذي هو الصداق.

المسألة: هل للأب أن يعفو عن نصف الصداق في ابنته البكر إذا طلقت قبل الدخول؟ [طلق الرجل الزوجة قبل

الدخول وقد فرض لها صداقا فإنه يجب للمرأة نصف الصداق، لو قال أبو الزوجة البكر للزوج عفوت عن الصداق الواجب لبنتي، هل يصح ذلك؟

قال مالك يصح، وقال أبو حنيفة والشافعي لا يصح]

١- مالك: ذلك له.

٢- أبو حنيفة والشافعي: ليس ذلك له.

وسبب اختلافهم هو الاحتمال الذي في قوله تعالى: { يعفو الذي بيده عقدة النكاح } [البقرة: ٢٣٧]. على من يعود هذا

الضمير؟ هل على الولي؟ أو على الزوج؟

فمن قال: على الزوج - جعل " يعفو " بمعنى يهب. قال ليس للأب أن يعفو عن صداق ابنته.

ومن قال: على الولي - جعل " يعفو " بمعنى يسقط. قال للأب أن يعفو عن صداق ابنته.

المسألة: هل للأولياء غير الأب أن يعفوا عن نصف الصداق الواجب للمرأة؟

قال ابن رشد: وشذ قوم فقالوا: لكل ولي أن يعفو عن نصف الصداق الواجب للمرأة.

المسألة: هل للمرأة الصغيرة، والمحجور عليها، أن تهب نصف الصداق الواجب لها؟

١- الجمهور: ليس لها أن تهب من صداقها النصف الواجب لها.

٢- وشذ قوم فقالوا: يجوز أن تهب، مصيرا

المسألة: المرأة إذا وهبت صداقها لزوجها، ثم طلقت قبل الدخول [مثل قال الزوج المهر ألف ريال ثم تم النكاح، ثم لم

يدخل بها، ثم قالت المرأة وهبتك المهر ألف ريال، ثم طلقها الرجل، هل يرجع الرجل بشيء من الصداق على المرأة؟]

١- مالك: ليس يرجع عليها بشيء. [أي لا تدفع المرأة مال للرجل]

٢- الشافعي: يرجع عليها بنصف الصداق. [تدفع المرأة نصف المهر وهو خمسمائة ريال كما في المثال السابق]

٣- أبو حنيفة: إن قبضت المهر فله النصف، وإن لم تقبض المهر فليس له شيء [في المثال السابق إذا قبضت المرأة المهر أي

استلمت المرأة المهر ألف ريال، ثم وهبته للزوج، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، الحكم: يجب على المرأة أن ترد للزوج نصف المهر خمسمائة ريال، وأما إذا

لم تقبض المهر، فقالت وهبتك المهر ألف ريال، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، الحكم: يجب على الزوج أن يدفع للمرأة نصف المهر خمسمائة ريال]

وسبب الخلاف هل النصف الواجب للزوج بالطلاق هو في عين الصداق؟ أو في ذمة المرأة؟

فمن قال: في عين الصداق - قال: لا يرجع عليها بشيء؛ لأنه قبض الصداق كله.

ومن قال: هو في ذمة المرأة - قال: يرجع، وإن وهبته له، كما لو وهبت له غير ذلك من مالها.

وفرق أبو حنيفة في هذه المسألة بين القبض ولا قبض، فقال: إن قبضت فله النصف، وإن لم تقبض حتى وهبت فليس له شيء، كأنه رأى أن الحق

في العين ما لم تقبض، فإذا قبضت صار في الذمة.

في التفويض في المهر

المسألة: معنى نكاح التفويض: هو أن يعقد النكاح دون تسمية صداق

المسألة: حكم نكاح التفويض: جائز بالإجماع؛ لقوله تعالى: {لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو

تفرضا لهن فريضة} [البقرة: ٢٣٦].

المسألة: عقد النكاح دون صداق، ثم قامت المرأة تطلب أن يفرض لها مهرا؟

يفرض لها مهر مثلها

المسألة: عقد النكاح دون صداق، ثم طلقها الزوج قبل الدخول ولم يفرض لها صداقا [لم تطالب المرأة بفرض

الصداق، ولم يفرض الزوج صداقا، ثم حصل الطلاق؟]

بالاتفاق لا يجب للمرأة شيء من المهر، لمفهوم قوله تعالى: {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن

فريضة فنصف ما فرضتم}. .

المسألة: النكاح دون صداق، ثم طلقها الزوج قبل الدخول وقد فرض لها صداق المثل [طالبت المرأة بفرض الصداق،

ثم فرض لها الحاكم مهر المثل ولم يدخل بها الزوج، ثم حصل الطلاق؟]

١- المالكية والشافعية والحنابلة: لها نصف مهر المثل. لعموم قوله تعالى: {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة

فنصف ما فرضتم} الآية، ولأن هذا مهر وجب قبل الطلاق، فوجب أن يتنصف كما لو سماه.

٢- الحنفية: لها مهر المثل. لأن التنصيف خاص بالمهر المسمى في العقد بالنص، لقوله تعالى: {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد

فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم} الآية، ولأن هذا المفروض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته.

المسألة: إذا مات الزوج قبل تسمية الصداق وقبل الدخول بها، هل لها صداق؟

١- مالك: ليس لها صداق، ولها المتعة

٢- أبو حنيفة وأحمد وداود، وقول للشافعي وهو المعتمد عن الشافعية: لها صدق المثل. وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر؛

أما الأثر فهو ما روي عن ابن مسعود أنه سئل عن هذه المسألة، فقال: أقول فيها برأيي؛ فإن كان صوابا فمن الله، وإن كان خطأ فمني: أرى لها صدق امرأة من نساءها، ولا وكس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: أشهد، لقضيت فيها بقضاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في بروع بنت واشق "

وأما القياس المعارض لهذا فهو أن الصدق عوض، فلما لم يقبض المعوض لم يجب العوض، قياسا على البيع. وقال المزني عن الشافعي في هذه المسألة: إن ثبت حديث بروع فلا حجة في قول أحد مع السنة، والذي قاله هو الصواب، والله أعلم.

المسألة: الأصدقة الفاسدة [يعني المهر فاسد لكونه محرما شرعا، وهو قسمين:

١-الصدق يفسد لعينه، مثل: يكون الصدق خمرا، أو خنزيرا.

٢-الصدق يفسد لصفة فيه من جهل أو عذر، مثل: يكون الصدق ثمرة لم يبد صلاحها، أو بعيرا شاردا.

المسألة: إذا كان الصدق فاسدا كالخمر والخنزير وثمره لم يبد صلاحها، وبعير شاردا

١- أبو حنيفة: عقد النكاح صحيح، ويجب مهر المثل.

٢- رواية عن مالك: فساد العقد وفسخه قبل الدخول، وأما بعد الدخول النكاح صحيح، ويجب لها مهر المثل.

٣- أبو عبيد، ورواية عن مالك: فساد العقد وفسخه قبل الدخول وبعده.

وسبب اختلافهم هل حكم النكاح في ذلك حكم البيع؟ أم ليس كذلك؟

فمن قال: حكمه حكم البيع - قال: يفسد النكاح بفساد الصدق، كما يفسد البيع بفساد الثمن.

ومن قال: ليس من شرط صحة عقد النكاح صحة الصدق دليل أن ذكر الصدق ليس شرطا في صحة العقد - قال: يمضي النكاح، ويصح بصدق المثل.

والفرق بين الدخول وعدمه ضعيف

المسألة: إذا اقترن بالمهر بيع، ولا يسمى الثمن من الصدق [مثل أن تقول المرأة أبيعك هذا العبد، ويقول الرجل اشتريت

العبد، ثم يدفع ألف درهم ويقول هذا الثمن مقابل العبد والصدق، ثم تم النكاح، ولم يبين كم مقدار الصدق من الثمن ألف درهم، ولم يبين كم ثمن العبد من الثمن ألف درهم]

١- منعه مالك وابن القاسم وبه قال أبو ثور.

٢- وأجازه أشهب، وهو قول أبي حنيفة.

٣- وفرق عبد الله، فقال: إن كان الباقي بعد البيع ربع دينار فصاعدا بأمر لا يشك فيه جاز.

٤- واختلف فيه قول الشافعي، فمرة قال: ذلك جائز، ومرة قال: فيه مهر المثل.

وسبب اختلافهم هل النكاح في ذلك شبيه بالبيع؟ أم ليس بشبيهه؟

فمن شبهه في ذلك بالبيع منعه،

ومن جوز في النكاح من الجهل ما لا يجوز في البيع - قال: يجوز.

المسألة: من نكح امرأة، واشترط عليه في صداقها حياء يحابي به الأب - على ثلاثة أقوال:

١- أبو حنيفة: الشرط لازم، والصدق صحيح.

٢- الشافعي: المهر فاسد، ولها صدق المثل.

٣- مالك، وعمر بن عبد العزيز، والثوري، وأبو عبيد: إذا كان الشرط عند النكاح فهو لابنته، وإن كان بعد النكاح فهو له.

وسبب اختلافهم تشبيهه النكاح في ذلك بالبيع؛

فمن شبهه بالوكيل يبيع السلعة، ويشترط لنفسه حياء - قال: لا يجوز النكاح كما لا يجوز البيع.

ومن جعل النكاح في ذلك مخالفا للبيع قال: يجوز.

وأما تفريق مالك فلائنه أتمه إذا كان الشرط في عقد النكاح أن يكون ذلك الذي اشترطه لنفسه نقصانا من صداق مثلها، ولم يتهمه إذا كان بعد انعقاد النكاح والاتفاق على الصداق.

دليل القول الثالث:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "أبما امرأة نكحت على حياء^(١) قبل عصمة النكاح

فهو لها، وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن أعطيه، وأحق ما أكرم الرجل عليه ابنته وأخته». [حديث صحيح]

الصداق يستحق، أو يوجد به عيب [مثل قال الزوج صداقك هذه السيارة، ثم تبين أن هذه السيارة ملك لشخص آخر، أو وجد بها

عيب فيها عطل في المحرك]

المسألة: ما حكم النكاح الصداق يستحق، أو يوجد به عيب ؟

١- الجمهور: النكاح ثابت [النكاح صحيح]،

٢- وثشد سحنون فقال: النكاح فاسد.

ومبنى الخلاف هل يشبهه النكاح في ذلك البيع؟ أو لا يشبهه؟ فمن شبهه قال: يفسخ. ومن لم يشبهه قال: لا يفسخ.

المسألة: اختلف الجمهور الذين قال النكاح ثابت إذا كان الصداق يستحق، أو يوجد به عيب، بماذا ترجع

الزوجة على الزوج، على أقوال:

١- ترجع بالقيمة. [يدفع الزوج للزوجة قيمة الصداق كما في المثال السابق نقول كم قيمة السيارة؟ قالوا: مائة ألف ريال، نقول: يجب على الزوج

أن يدفع للزوجة مائة ألف ريال] وبه قال بعض المالكية، الشافعي في أحد قولييه

٢- ترجع بالمثل. [يدفع الزوج للزوجة مثل الصداق كما في المثال السابق نقول ما نوع السيارة؟ قالوا: كامري مديل ٢٠٢٦، ثم نقول كم قيمة

السيارة؟ قالوا: مائة ألف ريال، نقول: يجب على الزوج أن يدفع للزوجة سيارة نوع كامري مديل ٢٠٢٦، قيمتها مائة ألف ريال] وبه قال بعض

المالكية

٣- ترجع بمهر المثل. [نقول هذه الزوجة كم مهر أخواتها وعماتها؟ قالوا: عشرة آلاف ريال، نقول: يجب على الزوج أن يدفع للزوجة عشرة

آلاف ريال] وقال به قال الشافعي في أحد قولييه

المسألة: الرجل [اسمه خالد] أراد أن ينكح امرأة [اسمها مريم] فقال لها الصداق ألف درهم [أي يكون صداق مريم ألف

درهم] إن لم يكن له زوجة [يعني خالد أعزب غير متزوج]، وإن كانت له زوجة [يعني خالد متزوج] فالصداق ألفان درهم

[أي يكون صداق مريم ألفان درهم] [هذه المسألة الصداق فيه جهالة لأنه وقت العقد الصداق متردد بين أمرين إما ألف أو ألفان

ولم يحصل تعيين للمقدار، والمرأة مريم كما في المثال السابق لا تعلم هل الرجل متزوج أو أعزب]

قال الجمهور النكاح صحيح، ثم اختلفوا في الواجب في ذلك:

(١) الحياء: ما يعطيه الزوج سوى الصداق بطريق الهبة.

- ١- قال قوم: الشرط جائز، ولها من الصداق بحسب ما اشترط. [فلو تبين أن الرجل ليس لديه زوجة نقول يجب أن تدفع لمريم المهر ألف درهم، وأما إذا تبين أن الرجل متزوج بزوجة أخرى نقول يجب على الزوج أن يدفع لمريم المهر ألفان درهم]
- ٢- قال أبو حنيفة و الشافعي: لها مهر المثل [نقول هذه مريم كم مهر أخواتها وعماتها؟ قالوا: عشرة آلاف ريال، نقول: يجب على الزوج أن يدفع للزوجة مريم عشرة آلاف ريال]

المسألة: فيما يعتبر به مهر المثل إذا قضي به

- ١- فقال مالك: يعتبر في جمالها ونصابها ومالها.
- ٢- وقال الشافعي: يعتبر بنساء عصبته فقط.
- ٣- وقال أبو حنيفة: يعتبر في ذلك نساء قرابتها من العصبه وغيرهم.
- ومبنى الخلاف: هل المماثلة في المنصب فقط؟ أو في المنصب والمال والجمال؛ لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «تنكح المرأة لدينها، وجمالها، وحسبها» الحديث.

اختلاف الزوجين في الصداق

المسألة: إذا اختلفا الزوجان في مقدار الصداق فقالت الزوجة الصداق مائتين، وقال الزوج الصداق مائة:

- ١- الشافعي، والثوري: تحالف، ورجع إلى مهر المثل.
- ٢- أبو ثور وابن أبي ليلى، وابن شبرمة: القول قول الزوج مع يمينه.
- ٣- فقال مالك: إن كان الاختلاف قبل الدخول، وأتى الزوج بما يشبه والمرأة بما يشبه أنهما يتحالفان ويتفاسخان. وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر - كان القول قول الحالف. وإن نکلا جميعا كان بمنزلة ما إذا حلفا جميعا. ومن أتى بما يشبه منهما كان القول قوله.
- وإن كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول الزوج.

٤- قالت طائفة: القول قول الزوجة إلى مهر مثلها، وقول الزوج فيما زاد على مهر مثلها.

٥- قيل: إنها ترد إلى صداق المثل دون يمين ما لم يكن صداق المثل أكثر مما ادعت، وأقل مما ادعى هو.

واختلافهم مبني على اختلافهم في مفهوم قوله - عليه الصلاة والسلام -: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر» هل ذلك معلل؟ أو غير معلل؟

فمن قال: معلل - قال: يحلف أبدا أقواهما شبيهة، فإن استويا تحالفا وتفاسخا.

ومن قال: غير معلل - قال: يحلف الزوج؛ لأنها تقر له بالنكاح وجنس الصداق، وتدعى عليه قدرا زائدا، فهو مدعى عليه.

ومن قال: القول قولها إلى مهر المثل، والقول قوله فيما زاد على مهر المثل - رأى أنهما لا يستويان أبدا في الدعوى، بل يكون أحدهما ولا بد أقوى شبيهة، وذلك أنه لا يخلو دعواها من أن يكون فيما يعادل صداق مثلها فما دونه، فيكون القول قولها، أو يكون فيما فوق ذلك فيكون القول قوله.

وسبب اختلافهم مالك و الشافعي في التفاسخ بعد التحالف والرجوع إلى صداق المثل - هو هل يشبه النكاح بالبيع في ذلك؟ أم ليس يشبهه؟

فمن قال: يشبه به - قال بالتفاسخ.

ومن قال: لا يشبهه؛ لأن الصداق ليس من شرط صحة العقد - قال بصداق المثل بعد التحالف.

المسألة: إذا اختلفا الزوجان في قبض الصداق فقالت الزوجة لم قبض الصداق، وقال الزوج قد قبضت:

- ١- فقال الجمهور الشافعي، والثوري، وأحمد، وأبو ثور: القول قول المرأة.

٢- مالك: القول قولها قبل الدخول، والقول قوله بعد الدخول.

المسألة: إذا اختلف الزوجان في جنس الصداق فقالت الزوجة الصداق هذا العبد ، وقال الزوج الصداق هذا الثوب:

١- الشافعي: تحالفا، ورجع إلى مهر المثل.

٢- المشهور عند المالكية: إن كان الاختلاف قبل الدخول، يتحالفا ثم يفسخ عقد النكاح. وإن كان بعد الدخول فالنكاح صحيح، وكان للمرأة مهر المثل ما لم يكن أكثر مما ادعت أو أقل مما اعترفت به.

المسألة: وقت الصداق [متى يجب دفع الصداق للزوجة]

المهر يثبت في ذمة الزوج بمجرد الإيجاب والقبول، ولكن وقت الدفع يختلف حسب الاتفاق

• فإذا اتفقا على التأجيل يكون وقت دفع الصداق عند حلول الأجل [مثل اتفق الزوجان على أن يدفع الزوج الصداق بعد سنة، فمن

حق الزوج أن يدخل بالمرأة، فإذا مضت المدة يجب على الزوج دفع الصداق]

• وإذا لم يذكر التأجيل عند عقد النكاح، قيل:

١- يجب دفع الصداق قبل الدخول بالمرأة [فيحق للمرأة أن تمنع زوجها من الدخول بها حتى يدفع الصداق، وبه قال الجمهور]

٢- يجب دفع الصداق بعد الدخول بالمرأة [أي بعد الجماع]

فمن شبه النكاح بالبيع قال: لا يجب إلا بعد الدخول قياسا على البيع؛ إذ لا يجب الثمن على المشتري إلا بعد قبض السلعة.

ومن رأى أن الصداق عبادة قال: يجب قبل الدخول.

الحرمان من النساء

[المراد في هذا الباب ذكر النساء الآتي يحرم على الرجل أن يتزوج بهنّ.]

قاعدة: الأصل في نكاح النساء الحل، ويستثنى عدد من النساء يحرم نكاحهنّ. فإذا شككنا هل هذه المرأة يحرم نكاحها، أو يحل؟ نقول: الأصل الحل.

قاعدة: المرجع في تحليل نكاح النساء، والتحریم: كتاب الله، وسنة رسول الله ﷺ. [

قال ابن رشد رحمه الله: الركن الثالث في معرفة محل العقد

المسألة: كل امرأة فإنها تحل في الشرع بوجهين: ١- بنكاح، أو ٢- بملك يمين.

المسألة: الموانع الشرعية

الموانع الشرعية بالجملة قسمين	
موانع غير مؤبدة [مؤقتة]	موانع مؤبدة
أي يحرم على الرجل نكاح المرأة في وقت معين، وتحل له في وقت آخر إذا زال المانع	أي يحرم على الرجل نكاح المرأة كل الأزمان
الموانع غير المؤبدة [مؤقتة] تنقسم إلى تسعة أقسام: ١- مانع العدد. ٢- مانع الجمع. ٣- مانع الرق. ٤- مانع الكفر. ٥- مانع الإحرام. ٦- مانع المرض. ٧- مانع العدة على اختلاف في عدم تأييده. ٨- مانع التطليق ثلاثاً للمطلق. ٩- مانع الزوجية.	الموانع المؤبدة تنقسم إلى قسمين: ١- متفق عليها: وهي ثلاث: نسب، وصهر، ورضاع. ٢- مختلف فيها: وهي اثنان: الزنان واللعان
الموانع الشرعية بالجملة أربعة عشر مانعاً	

مانع النسب [وهو أن يكون بين الرجل والمرأة قرابة تمتع النكاح]

المسألة الثالثة: واتفقوا على أن النساء اللاتي يحرم من قبل النسب السبع المذكورات في القرآن: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت.

المسألة الرابعة: واتفقوا على أن

الأم هي اسم لكل أنثى لها عليك ولادة من جهة الأم أو من جهة الأب.

البنات هي اسم لكل أنثى لك عليها ولادة من قبل الابن أو من قبل البنت أو مباشرة.

الأخت هي اسم لكل أنثى شاركتك في أحد أصليك أو مجموعيهما، أعني: الأب أو الأم أو كليهما.

العمة هي اسم لكل أنثى هي أخت لأبيك، أو لكل ذكر له عليك ولادة.

الخالة هي اسم لأخت أمك، أو أخت كل أنثى لها عليك ولادة.

بنات الأخ هي اسم لكل أنثى لأخيك عليها ولادة من قبل أمها أو من قبل أبيها أو مباشرة.

بنات الأخت هي اسم لكل أنثى لأختك عليها ولادة مباشرة، أو من قبل أمها، أو من قبل أبيها.

فهؤلاء الأعيان السبع محرّمات، ولا خلاف أعلمه في هذه الجملة.

والأصل فيها قوله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ

الْأَخْتِ ﴾ [النساء: ٢٣].

المسألة: وأجمعوا على أن النسب الذي يحرم الوطاء بنكاح يجرم الوطاء بملك اليمين. [مثال رجل حر وعمته أمة ثم

اشتراها فإنه لا يجوز له وطفها لكونها محرمة عليه بسبب النسب، فكذلك يجرم عليه وطفها بملك اليمين، أما لو كانت بنت عمته أمة ثم اشتراها فإنه يجوز له وطفها بملك اليمين، لأنها لا تحرم عليه بسبب النسب]

مانع المصاهرة: [مانع بسبب المصاهرة أي النكاح]

المسألة: المحرمات بالمصاهرة فإنهن أربع:

١- **زوجات الآباء**، والأصل فيه [أي الدليل] قوله تعالى: {ولا تتكحوا ما نكح آبؤكم من النساء} [النساء: ٢٢] الآية.

[كل امرأة تزوجها أبوك أو جدك ثم طلقها أو مات عنها فلا يجوز لك نكاحها، ثبتت لها الحرمة أي حرمة النكاح، وأيضا ثبتت لها المحرمية بمعنى يجوز لك أن تنظر إلى ما يظهر منها غالبا، والمصافحة، والخلوة بها، والسفر معها]

٢- **زوجات الأبناء**، والأصل فيه [أي الدليل] قوله تعالى: {وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم} [النساء: ٢٣].

[كل امرأة تزوجها ابنك أو حفيدك ثم طلقها أو مات عنها فلا يجوز لك نكاحها، ثبتت لها الحرمة أي حرمة النكاح، وأيضا ثبتت لها المحرمية بمعنى يجوز لك أن تنظر إلى ما يظهر منها غالبا، والمصافحة، والخلوة بها، والسفر معها]

٣- **أمهات النساء** والأصل فيه [أي الدليل] قوله تعالى: {وأمهات نسائكم} [النساء: ٢٣].

[كل امرأة أم زوجتك أو حدة زوجتك فلا يجوز لك نكاحها، ثبتت لها الحرمة أي حرمة النكاح، وأيضا ثبتت لها المحرمية بمعنى يجوز لك أن تنظر إلى ما يظهر منها غالبا، والمصافحة، والخلوة بها، والسفر معها]

٤- **بنات الزوجات**، والأصل فيه [أي الدليل] قوله تعالى: {وَرَبِّبِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي

دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ} [النساء: ٢٣]

[إذا دخلت بزواجك [أي حصل جماع] فإن كل امرأة بنت زوجتك أو حفيدة زوجتك فلا يجوز لك نكاحها، ثبتت لها الحرمة أي حرمة النكاح، وأيضا ثبتت لها المحرمية بمعنى يجوز لك أن تنظر إلى ما يظهر منها غالبا، والمصافحة، والخلوة بها، والسفر معها]

فهؤلاء الأربع اتفق المسلمون على تحريم اثنتين منهن بنفس العقد وهو تحريم زوجات الآباء وزوجات

الأبناء [بمعنى عندما يقول الولي: زوجتك، ويقول الزوج: قبلت، مباشرة ثبتت الحرمة بمعنى لا يجوز لك نكاح زوجة أبوك، وأيضا لا يجوز لك نكاح

زوجة ابنك].

و اتفق المسلمون على تحريم واحدة بالدخول وهي ابنة الزوجة [الريبية] [بمعنى عندما يقول الولي: زوجتك، ويقول

الزوج: قبلت، وكانت عند الزوجة بنت اسمها مريم، ثم طلقت الزوجة يجوز لك نكاح بنتها الريبية "مريم"، أما لو حصل الدخول بالزوجة ثم طلقها ثم أردت نكاح بنتها الريبية "مريم" نقول حرمت عليك الريبية لأنك دخلت بأمرها].

واختلفوا:

المسألة: هل من شرط تحريم بنت الزوجة "الريبية" أن تكون في حجر الزوج؟

١- الجمهور: ليس من شرط التحريم أن تكون بنت الزوجة في حجر الزوج. [بمعنى تزوجت امرأة من أهل المدينة وكان لديها بنت تسكن في الرياض، ثم أنت طلقت زوجتك بعد الدخول، نقول يحرم عليك نكاح الريبية]

٢- داود: من شرط التحريم أن تكون بنت الزوجة في حجر الزوج. [بمعنى تزوجت امرأة من أهل المدينة وكان لديها بنت تسكن في الرياض، ثم أنت طلقت زوجتك بعد الدخول، نقول يجوز لك نكاح الريبية]

ومبنى الخلاف هل قوله تعالى: {وَرَبِّبْكُمْ أَلَّتِي فِي حُجُورِكُمْ} [النساء: ٢٣]- وصف له تأثير في الحرمة؟ أو ليس له تأثير، وإنما خرج مخرج الموجود أكثر؟

فمن قال [الجمهور]: "أَلَّتِي فِي حُجُورِكُمْ" النص خرج مخرج الغالب، فلا عبرة بمفهومه؛ فيكون لا فرق في ذلك بين الريبية التي في حجره أو التي ليست في حجره

ومن جعله شرطاً غير معقول المعنى [داود] قال: لا تحرم إلا إذا كانت في حجره.

المسألة: هل تحرم بنت الزوجة "الريبية" بمباشرة الأم فقط؟ أو بالوطء؟

فإنهم اتفقوا على أن حرمتها بالوطء. [بمعنى وطئ الزوجة فإن بنتها "الريبية" تحرم]

واختلفوا فيما دون الوطء من اللمس والنظر إلى الفرج لشهوة أو لغير شهوة، هل ذلك يحرم؟ أم لا؟

١- فقال مالك، وأبو حنيفة: إن اللمس لشهوة يحرم الأم. [بمعنى لم يوطأ الزوجة، ولكنها لمسها بشهوة، ثم طلقها، فإن بنتها "الريبية" تحرم عليه فلا يجوز له نكاحها] [المراد باللمس هو أن يمس جسد الزوج بجسد المرأة بشهوة سواء باليد أو كامل الجسد]

٢- وقال داود، وهو أحد قولي الشافعي المختار عنده: إن اللمس لشهوة لا يحرم الأم. [بمعنى لم يوطأ الزوجة، ولكنها لمسها بشهوة، ثم طلقها، فإن بنتها "الريبية" لا تحرم عليه فيجوز له نكاحها]

ومبنى الخلاف هل المفهوم من اشتراط الدخول في قوله تعالى: {اللاتي دخلتم بهن} [النساء: ٢٣]- الوطء؟ أو التلذذ بما دون الوطء؟

المسألة: هل تحرم أم الزوجة بمجرد العقد على بنتها؟ أو بالدخول ببنتها؟

١- كافة فقهاء الأمصار: أم الزوجة تحرم بالعقد على البنت

٢- قوم وهو مروى عن علي، وابن عباس - رضي الله عنهما - من طرق ضعيفة: أم الزوجة تحرم بالدخول على البنت

ومبنى الخلاف هل الشرط في قوله تعالى: {اللاتي دخلتم بهن} [النساء: ٢٣]- يعود إلى أقرب مذكور، وهم الربائب فقط؟ أو إلى الربائب والأمهات المذكورات قبل الربائب في قوله تعالى: {وأمهات نساكنم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نساكنكم اللاتي دخلتم بهن} [النساء: ٢٣]؟

فإنه يحتمل أن يكون قوله تعالى: {اللاتي دخلتم بهن} [النساء: ٢٣] يعود على الأمهات والبنات، ويحتمل أن يعود إلى أقرب مذكور وهم البنات.

ومن الحجة للجمهور قال عليه الصلاة والسلام - قال: «أيما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا تحل له أمها». [الحديث ضعفه الترمذي] ومن أدلة الجمهور قوله تعالى: {وأمهات نسائكم} وأم الزوجة تسمى بذلك بمجرد العقد عن بنتها .

المسألة: واتفقوا فيما حكى ابن المنذر على أن الوطاء بملك اليمين يحرم منه ما يحرم الوطاء بالنكاح. [مثل

رجل حر اسمه عمر اشترى أمة اسمها صفية ثم دخل بها، فإنه يحرم على عمر نكاح أم صفية على التأييد، و يحرم على عمر نكاح بنت صفية على التأييد ، وأيضا يحرم على أبو عمر نكاح صفية على التأييد ، و يحرم على ابن عمر نكاح صفية على التأييد]

مانع الرضاع

المسألة الحادية عشرة: واتفقوا على أن الرضاع بالجملة يحرم منه ما يحرم من النسب، أعني أن المرزعة تنزل منزلة الأم، فتحرم على المرضع هي وكل من يحرم على الابن من قبل أم النسب.

المحرمات إلى أبد بسبب الرضاعة، قال الله تعالى: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ

وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ ﴾ [النساء: ٢٣].

عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قيل للنبي ﷺ: ألا تتزوج ابنة حمزة؟ قال: "لا تحل لي، يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، هي بنت أخي من الرضاعة".

عن عائشة، قالت: دخل عليّ أفلح بن أبي القعيس، فاستترت منه، قال: تستترين مِنِّي وأنا عمك؟ قالت: قلت: من أين؟ قال: أرضعتك امرأة أخي، قالت: إنما أرضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل، فدخل عليّ رسول الله ﷺ فحدثته فقال: "إنه عمك فليج عليك".

تجد في الأدلة السابقة: أن الطفل الذي ارتضع من امرأة ينزل منزلة الطفل من النسب في التحريم والمحرمية.

مثال: مريم تزوجت برجل اسمه عمر، ثم انجبت أطفال من زوجها، ثم امرأة أخرى لديها طفل اسمه خالد، ثم خالد ارتضع من مريم خمس رضعات، وكان دون الحولين. الحكم: ثبتت الحرمة والمحرمية بسبب الرضاع، تقول مريم أصبحت أم خالد من الرضاع، وكذلك عمر أصبح أب خالد من الرضاع، فيجوز لخالد إذا أن يصادف مريم ويسافر معها، ويحرم عليه نكاحها، فيكون بمنزلة ابن النسب في الحرمة والمحرمية، ولكن لا ينزل منزلة النسب في بقية الأحكام، مثل الإرث فلو مات أحدهما: لا توارث بينهما، وكذلك الولاية في النكاح، وكذا الحكم في بقية الأحكام لا ينزل منزلة النسب، وإنما تقول: الرضاع تثبت به الحرمة والمحرمية فقط.

وإليك بيان ذلك بالأمثلة:

في المثال السابق مريم تخاطب خالد: ابني من الرضاع، وخالد يخاطبها: أمي من الرضاع.

في المثال السابق عمر يخاطب خالد: ابني من الرضاع، وخالد يخاطبه: أبي من الرضاع.

لو كان أب مريم اسمه بلال، فإن بلال يخاطب خالد: حفيدي [ابن بنت] من الرضاع، وخالد يخاطب بلال: جدي [أب أم] من الرضاع.

لو كان أم مريم اسمها فاطمة، فإن فاطمة تخاطب خالد: حفيدي [ابن بنت] من الرضاع، وخالد يخاطب فاطمة: جدة [أم أم] من

الرضاع.

لو كان أب عمر اسمه حذيفة، فإن حذيفة يخاطب خالد: حفيدي [ابن ابن] من الرضاع، وخالد يخاطب حذيفة: جدي [أب أب] من الرضاع.

لو كان أم عمر اسمها أسماء، فإن أسماء تخاطب خالد: حفيدي [ابن ابن] من الرضاع، وخالد يخاطب أسماء: جدة [أم أب] من الرضاع.

لو كان عمر لديه أخت شقيقة اسمها ريم، فإن ريم تخاطب خالد: ابن أخ شقيق من الرضاع، وخالد يخاطب ريم: عممة شقيقة من الرضاع.

لو كان عمر لديه أخت لأب اسمها رقية، فإن رقية تخاطب خالد: ابن أخ لأب من الرضاع، وخالد يخاطب رقية: عممة لأب من الرضاع.
لو كان عمر لديه أخت لأم اسمها حفصة، فإن حفصة تخاطب خالد: ابن أخ لأم من الرضاع، وخالد يخاطب حفصة: عممة لأم من الرضاع.

لو كان عمر لديه أخ شقيق اسمه بكر، فإن بكر يخاطب خالد: ابن أخ شقيق من الرضاع، وخالد يخاطب بكر: عم شقيق من الرضاع.

لو كان عمر لديه أخ لأب اسمه عثمان، فإن عثمان يخاطب خالد: ابن أخ لأب من الرضاع، وخالد يخاطب عثمان: عم لأب من الرضاع.

لو كان عمر لديه أخ لأم اسمه عكرمة، فإن عكرمة يخاطب خالد: ابن أخ لأم من الرضاع، وخالد يخاطب عكرمة: عم لأم من الرضاع.

لو كان مريم لديها أخت شقيقة اسمها عائشة، فإن عائشة تخاطب خالد: ابن أخت شقيقة من الرضاع، وخالد يخاطب عائشة: خالة شقيقة من الرضاع.

لو كان مريم لديها أخت لأب اسمها زينب، فإن زينب تخاطب خالد: ابن أخت لأب من الرضاع، وخالد يخاطب زينب: خالة لأب من الرضاع.

لو كان مريم لديها أخت لأم اسمها صفية، فإن صفية تخاطب خالد: ابن أخت لأم من الرضاع، وخالد يخاطب صفية: خالة لأم من الرضاع.

لو كان مريم لديها أخ شقيق اسمه عبدالله، فإن عبدالله يخاطب خالد: ابن أخت شقيقة من الرضاع، وخالد يخاطب عبدالله: خال شقيق من الرضاع.

لو كان مريم لديها أخ لأب اسمه عبدالرحمن، فإن عبدالرحمن يخاطب خالد: ابن أخت لأب من الرضاع، وخالد يخاطب عبدالرحمن: خال لأب من الرضاع.

لو كان مريم لديها أخ لأم اسمه عبدالملك، فإن عبدالملك يخاطب خالد: ابن أخت لأم من الرضاع، وخالد يخاطب عبدالملك: خال لأم من الرضاع.

لو كان مريم لديها ابن اسمه عبدالخالق من زوجها عمر، فإن عبدالخالق يخاطب خالد: أخ شقيق من الرضاع، وخالد يخاطب عبدالخالق: أخ شقيق من الرضاع.

لو كان مريم لديها بنت اسمها عاتكة من زوجها عمر، فإن عاتكة تخاطب خالد: أخ شقيق من الرضاع، وخالد يخاطب عاتكة: أخت شقيقة من الرضاع.

لو كان مريم لديها ابن اسمه يزيد من زوجها القعقاع [أي أن مريم كانت متزوجة برجل اسمه القعقاع وأنجبت منه ابن اسمه يزيد، ثم طلقها، ثم تزوجت بعمر وأنجبت منه أولاد، ثم أرضعت خالد]، فإن يزيد يخاطب خالد: أخ لأم من الرضاع، وخالد يخاطب يزيد: أخ لأم من الرضاع. لو كان مريم لديها بنت اسمها أروى من زوجها القعقاع [أي أن مريم كانت متزوجة برجل اسمه القعقاع وأنجبت منه بنت اسمها أروى، ثم طلقها، ثم تزوجت بعمر وأنجبت منه أولاد، ثم أرضعت خالد]، فإن أروى تخاطب خالد: أخ لأم من الرضاع، وخالد يخاطب أروى: أخت لأم من الرضاع.

لو كان عمر الذي هو أب خالد من الرضاع زوجته الأولى مريم التي أرضعت خالد، ثم تزوج عمر بامرأة اسمها أمينة، وأنجب منها ابن اسمه قيس، فإن قيس يخاطب خالد: أخ لأب من الرضاع، وخالد يخاطب قيس: أخ لأب من الرضاع. لو كان عمر الذي هو أب خالد من الرضاع زوجته الأولى مريم التي أرضعت خالد، ثم تزوج عمر بامرأة اسمها أمينة، وأنجب منها بنت اسمها برة، فإن برة تخاطب خالد: أخ لأب من الرضاع، وخالد يخاطب برة: أخت لأب من الرضاع. لو كان عمر الذي هو أب خالد من الرضاع زوجته الأولى مريم التي أرضعت خالد، ثم تزوج عمر بامرأة اسمها أمينة، فإن أمينة تخاطب خالد: ابن زوجي من الرضاع، وخالد يخاطب أمينة: زوجة أب من الرضاع.

لو كان مريم لديها حفيد [ابن ابن] اسمه سفيان وكان جد سفيان عمر الذي هو زوج مريم، فإن سفيان يخاطب خالد: عم شقيق من الرضاع، وخالد يخاطب سفيان: ابن أخ شقيق من الرضاع. لو كان مريم لديها حفيدة [بنت ابن] اسمها عزة وكان جد عزة عمر الذي هو زوج مريم، فإن عزة تخاطب خالد: عم شقيق من الرضاع، وخالد يخاطب عزة: بنت أخ شقيق من الرضاع.

المسألة: مقدار الحرم من اللبن

١- مالك، وأبو حنيفة، وروى عن علي، وابن مسعود وهو قول ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم: عدم التحديد بمقدار، فأبي قدر رضعه الطفل ثبتت الحرمة والمحرمية. استدلوا: بعموم قوله تعالى: {وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم} [النساء: ٢٣] الآية، وهذا يقتضي ما ينطلق عليه اسم الإرضاع.

٢- أبو عبيد، وأبو ثور: لا تحرم المصاة ولا المصتان، وتحرم الثلاث رضعات فما فوقها. استدلوا: بحديث: " لا تحرم المصاة ولا المصتان،" مفهومه تحرم المصاة الثالثة. وقوله: صلى الله عليه وسلم -: «لا تحرم الإملاجة ولا الإملاجتان» مفهومه تحرم الإملاجة الثالثة.

٣- الشافعي: المحرم خمس رضعات فما فوقها.

استدلوا: بحديث سهلة في سالم أنه «قال لها النبي - صلى الله عليه وسلم -: " أرضعني خمس رضعات» . منطوقه المحرم خمس رضعات، ومفهومه الأربع رضعات لا تحرم. وحديث عائشة في هذا المعنى أيضا قالت: «كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات، ثم نسخن بخمس معلومات. فتوفي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهن مما يقرأ من القرآن» . منطوقه المحرم خمس رضعات، ومفهومه الأربع رضعات لا تحرم.

٤- قالت طائفة: المحرم عشر رضعات فما فوقها.

والسبب في اختلافهم في هذه المسألة معارضة عموم الكتاب للأحاديث الواردة في التحديد، ومعارضة الأحاديث في ذلك بعضها بعضاً.

فأما عموم الكتاب فقوله تعالى: {وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم} [النساء: ٢٣] الآية، وهذا يقتضي ما ينطلق عليه اسم الإرضاع. والأحاديث المتعارضة في ذلك راجعة إلى حديثين في المعنى:

أحدهما: قوله عليه الصلاة والسلام -: «لا تحرم المصّة ولا المصتان»، مفهومة تحرم المصّة الثالثة. وقوله: صلى الله عليه وسلم -: «لا تحرم الإملاحة ولا الإملاجتان». مفهومة تحرم الإملاحة الثالثة.

والحديث الثاني: حديث سهلة في سالم أنه «قال لها النبي - صلى الله عليه وسلم -: " أرضعيه خمس رضعات». منطوقه المحرم خمس رضعات، ومفهومه الأربع رضعات لا تحرم

وحديث عائشة في هذا المعنى أيضاً قالت: «كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومة، ثم نسخن بخمس معلومات. فتوفي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهن مما يقرأ من القرآن». منطوقه المحرم خمس رضعات، ومفهومه الأربع رضعات لا تحرم

فمن رجح ظاهر القرآن على هذه الأحاديث قال: «تحرم المصّة والمصتان». ومن جعل الأحاديث مفسرة للآية، وجمع بينها وبين الآية، ورجح مفهوم دليل الخطاب في قوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا تحرم المصّة ولا المصتان» على مفهوم دليل الخطاب في حديث سالم - قال: الثلاثة فما فوقها هي التي تحرم، وذلك أن دليل الخطاب في قوله: «لا تحرم المصّة ولا المصتان» - يقتضي أن ما فوقها يحرم، ودليل الخطاب في قوله: «أرضعيه خمس رضعات» - يقتضي أن ما دونها لا يحرم. والنظر في ترجيح أحد دليلي الخطاب.

المسألة: زمن الرضاع المحرم

واتفقوا على أن الرضاع يحرم في الحولين. [بمعنى رضع الطفل من امرأة وكان عمر الطفل أقل من حولين يثبت له حكم الرضاع]

واختلفوا في رضاع الكبير [بمعنى رضع الطفل من امرأة وكان عمر الطفل أكثر من حولين هل يثبت له حكم الرضاع]؟

١- مالك، وأبو حنيفة، والشافعي وكافة الفقهاء: لا يحرم رضاع الكبير.

٢- داود وأهل الظاهر: إلى أنه يحرم رضاع الكبير، وهو مذهب عائشة.

ومذهب الجمهور هو مذهب ابن مسعود، وابن عمر، وأبي هريرة، وابن عباس وسائر أزواج النبي - عليه الصلاة والسلام -.

وسبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك، وذلك أنه ورد في ذلك حديثان:

أحدهما: حديث سالم رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لسهلة رضي الله عنها " أرضعيه خمس رضعات»، وسالم كان عمره أكثر من حولين.

والثاني: حديث: « انظُرْنَ مِنْ إِخْوَانِكُنَّ مِنَ الرِّضَاعَةِ فَإِنَّمَا الرِّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ ». فمن ذهب إلى ترجيح هذا الحديث قال: لا يحرم اللبن الذي لا

يقوم للرضع مقام الغذاء، إلا أن حديث سالم نازلة في عين، وكان سائر أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - يرون ذلك رخصة لسالم.

ومن رجح حديث سالم، وعلل حديث عائشة بأنها لم تعمل به - قال: يحرم رضاع الكبير.

دليل القول الأول:

١- حديث: «لَا يُحْرَمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ إِلَّا مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءُ فِي النَّدْيِ، وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ» رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ (٣/ ٤٥٠)، وقال: "هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ

صَحِيحٌ، وَالْعَمَلُ عَلَى هَذَا عِنْدَ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَغَيْرِهِمْ: أَنَّ الرِّضَاعَةَ لَا تُحْرَمُ إِلَّا مَا كَانَ دُونَ الْحَوْلَيْنِ، وَمَا كَانَ بَعْدَ الْحَوْلَيْنِ الْكَامِلَيْنِ فَإِنَّهُ لَا يُحْرَمُ شَيْئًا". معنى "فتق الأمعاء": أي شق أمعاء الطفل. معنى "في الثدي": أي في زمن الثدي، العرب تقول: مات

فلان في الثدي، أي زمن الرضاع قبل الفطام؛ ولما مات إبراهيم بن النبي ﷺ، قال: إِنَّ ابْنِي إِبْرَاهِيمَ كَانَ فِي الثَّدْيِ، وَإِنَّ لَهُ ظَفْرَيْنِ تُكْمَلَانِ رَضَاعَهُ فِي الْجَنَّةِ. معنى " وكان قبل الفطام": أي الرضاعة حصلت قبل الفطام، ومدة الفطام حولين، كما في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾

دل الحديث: أن من شرط الرضاعة التي يثبت بها التحريم والمحرمية: يكون عمر الطفل المرتضع دون الحولين، وأما من أتم الحولين فلا يثبت له حكم الرضاع.

٢- حديث: « أَنْظُرَنَّ مِنْ إِخْوَانِكُنَّ مِنَ الرَّضَاعَةِ فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ ». يعني يثبت حكم الرضاعة إذا كان اللبن يقوم للرضيع مقام الغذاء وهذا يكون في الصغر في زمن الحولين، وإما إذا كان اللبن لا يقوم للرضيع مقام الغذاء وهذا يكون في الكبر في زمن بعد الحولين فلا يثبت به حكم الرضاع.

وأما حديث سالم رضي الله عنه فإنه نازلة في عين، وكان سائر أزواج النبي - صلى الله عليه وسلم - رضي الله عنهم يرون ذلك رخصة لسالم.

دليل القول الثاني:

حديث سالم رضي الله عنه.

المسألة: إذا استغنى المولود بالغذاء قبل الحولين، فطم، ثم أرضعته امرأة

- ١- مالك: لا يحرم ذلك الرضاع.
 - ٢- أبو حنيفة والشافعي: تثبت الحرمة به.
- وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله - عليه الصلاة والسلام - : «فإنما الرضاعة من المجاعة» فإنه يحتمل أن يريد بذلك الرضاع الذي يكون في سن المجاعة كيفما كان الطفل وهو سن الرضاع [الحولين]، ويحتمل أن يريد إذا كان الطفل غير مفطوم، فإن فطم في بعض الحولين لم يكن رضاعاً من المجاعة. فالاختلاف آيل إلى أن الرضاع الذي سببه المجاعة والافتقار إلى اللبن هل يعتبر فيه الافتقار الطبيعي للأطفال، وهو الافتقار الذي سببه سن الرضاع؟ أو افتقار المرضع نفسه، وهو الذي يرتفع بالفطم ولكنه موجود بالطبع؟

المسألة: القائلون بأن رضاع الكبير لا يحرم، اختلفوا هل زمن الحولين الحد المحرم لا يزداد عليه؟

- ١- زفر [الشافعي وأحمد]: المدة حولان فقط. [لا رضاع إلا في الحولين وما كان بعد الحولين ولو بيوم أو يومين في حكم رضاع الكبير لا يحرم شيئاً؛ لأن الله سبحانه جعل تمام الرضاعة حولين فلا سبيل إلى أن يزداد عليهما إلا بنص أو توقيف ممن يجب له التسليم وذلك غير موجود].
 - ٢- مالك: استحسنت التحريم في الزيادة اليسيرة على العامين. وفي قول الشهر عنه، وفي قول عنه: إلى ثلاثة أشهر.
 - ٣- أبو حنيفة: حولان وستة شهور.
- وسبب اختلافهم ما يظن من معارضة آية الرضاع لحديث عائشة المتقدم، وذلك أن قوله تعالى: {والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين} [البقرة: ٢٣٣]- يوهم أن ما زاد على هذين الحولين ليس هو رضاع مجاعة من اللبن. وقوله - عليه الصلاة والسلام - : «إنما الرضاعة من المجاعة» - يقتضي عمومها أن ما دام الطفل غذاؤه اللبن أن ذلك الرضاع يحرم.

المسألة: هل يحرم الوجور واللدود، وبالجملة ما يصل إلى الحلق من غير رضاع؟

١- مالك: يحرم الوجور [هو ما يصب في وسط فم الرضيع]، واللدود [هو ما يصب في أحد جانبي فمه]، [على هذا القول لو أدخل اللبن من الأنف حتى وصل إلى جوف الطفل ثبت حكم الرضاع]

٢- عطاء وداود: لا يحرم. [على هذا القول لو أدخل اللبن من الفم عن طريق غير مص الثدي حتى وصل إلى جوف الطفل لم يثبت حكم الرضاع]

وسبب اختلافهم هل المعتبر وصول اللبن كيفما وصل إلى الجوف؟ أو وصوله على الجهة المعتادة؟ فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة، وهو الذي ينطلق عليه اسم الرضاع - قال: لا يحرم الوجور ولا اللدود. ومن راعى وصول اللبن إلى الجوف كيفما وصل قال: يحرم.

المسألة: هل من شرط اللبن المحرم إذا وصل إلى الحلق أن يكون غير مخالط لغيره؟

١- أبو حنيفة: إذا استهلك اللبن في ماء أو غيره، ثم سقيه الطفل لم تقع الحرمة [معنى استهلك أي خلط مع اللبن ماء أو طعام حتى صار اللبن مغموراً في غيره مغلوباً عليه بحيث لا يظهر أثر اللبن ولا يتميز عن غيره] [على هذا القول إذا استهلك اللبن لم يثبت حكم الرضاع، وإما إذا لم يستهلك بحيث بقي أثر اللبن ويتميز عن غيره فإن رضع منه الطفل ثبت حكم الرضاع]

٢- الشافعي: تقع به الحرمة

وسبب اختلافهم هل يبقى اللبن حكم الحرمة إذا اختلط بغيره؟ أم لا يبقى به حكمها، كالحال في النجاسة إذا خالطت الحلال الطاهر؟ والأصل المعتبر في ذلك انطلاق اسم اللبن عليه كالماء هل يطهر إذا خالطه شيء طاهر؟

المسألة: هل لبن الفحل يحرم؟ هل يصير الرجل الذي له اللبن، أعني: زوج المرأة، أبا للرضع، حتى يحرم بينهما ومن قبلهما ما يحرم من الآباء والأبناء الذين من النسب، وهي التي يسمونها لبن الفحل؟ فإنهم اختلفوا في ذلك

١- علي وابن عباس رضي الله عنهم، ومالك، وأبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: لبن الفحل يحرم.

٢- طائفة، وبه قال ابن الزبير وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم: لا يحرم لبن الفحل.

وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الكتاب لحديث عائشة المشهور، أعني: آية الرضاع. وحديث عائشة هو قالت: «جاء أفلح أخو أبي القعيس يستأذن علي بعد أن أنزل الحجاب، فأبيت أن أذن له، وسألت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: إنه عمك، فأذني له. فقلت: يا رسول الله، إنما أرضعتني المرأة، ولم يرضعني الرجل! فقال: إنه عمك، فليج عليك» خرجه البخاري ومسلم ومالك.

فمن رأى أن ما في الحديث شرع زائد على ما في الكتاب، وهو قوله تعالى: {وأمهاتكم اللائي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة} [النساء: ٢٣]، وعلى قوله - صلى الله عليه وسلم - : «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة» - قال: لبن الفحل محرم.

ومن رأى أن آية الرضاع وقوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» إنما ورد على جهة التأصيل لحكم الرضاع؛ إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة - قال: ذلك الحديث إن عمل بمقتضاه أوجب أن يكون ناسخاً لهذه الأصول؛ لأن الزيادة المغيرة للحكم ناسخة،

مع أن عائشة لم يكن مذهبها التحريم بلبن الفحل، وهي الراوية للحديث. ويصعب رد الأصول المنتشرة التي يقصد بها التأصيل والبيان عند وقت الحاجة بالأحاديث النادرة وبخاصة التي تكون في عين، ولذلك قال عمر - رضي الله عنه - في حديث فاطمة بنت قيس: لا تترك كتاب الله لحديث امرأة.

المسألة: الشهادة على الرضاع

١- مالك: لا تقبل فيه إلا شهادة امرأتين. ويشترط في ذلك فشو قولهما بذلك قبل الشهادة.

٢- الشافعي: لا تقبل فيه إلا شهادة أربع

٣- أبو حنيفة [وأحمد]: تقبل فيه شهادة امرأة واحدة.

والسبب في اختلافهم

أما اختلافهم بين الأربع والاثنتين فاختلافهم في شهادة النساء هل عدل كل رجل هو امرأتان فيما ليس يمكن فيه شهادة الرجل؟ أو يكفي في ذلك امرأتان؟

وأما اختلافهم في قبول شهادة المرأة الواحدة فمخالفة الأثر الوارد في ذلك للأصل المجمع عليه، أعني أنه لا يقبل من الرجال أقل من اثنين، وأن حال النساء في ذلك إما أن يكون أضعف من حال الرجال، وإما أن تكون أحوالهن في ذلك مساوية للرجال. والإجماع منعقد على أنه لا يقضى بشهادة واحدة، والأمر الوارد في ذلك هو حديث «عقبة بن الحارث قال: " يا رسول الله، إني تزوجت امرأة، فأنت امرأة فقالت: قد أرضعتكما، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: كيف وقد قيل؟ دعها عنك» . وحمل بعضهم هذا الحديث على الندب جمعا بينه وبين الأصول وهو أشبه، وهي رواية عن مالك.

المسألة: صفة المرضعة

فإنهم اتفقوا على أنه يحرم لبن كل امرأة بالغ وغير بالغ، واليايسة من المحيض كان لها زوج أم لم يكن، حاملا كانت أو غير حامل.

وشذ بعضهم فأوجب حرمة اللبن للرجل، وهذا غير موجود فضلا عن أن يكون له حكم شرعي، وإن وجد فليس لبنا إلا باشتراك الاسم.

واختلفوا من هذا الباب في لبن الميتة، وسبب الخلاف هل يتناولها العموم؟ أو لا يتناولها؟

ولا لبن للميتة إن وجد لها إلا باشتراك الاسم، ويكاد أن تكون مسألة غير واقعة فلا يكون لها وجود إلا في القول.

مانع الزنى

المسألة: يحرم الزنا ما يحرم النكاح، [مثل رجل اسمه خالد زنا بامرأة اسمها ريم هل يحرم على الزاني خالد نكاح أم ريم على التأييد،

وهل يحرم على الزاني خالد نكاح بنت ريم على التأييد، وأيضا هل يحرم على أبو خالد نكاح ريم على التأييد، وهل يحرم على ابن خالد نكاح ريم على التأييد]

١- الشافعي، مالك كما في الموطأ: لا يحرم الزنى ما يحرم النكاح [أي الزنى بالمرأة لا يحرم نكاح أمها ولا ابنتها، ولا نكاح أبي الزاني لها ولا ابنته].

٢- أبو حنيفة، رواية عن مالك: يحرم الزنى ما يحرم النكاح [الزنى بالمرأة يحرم نكاح أمها و ابنتها، ويحرم نكاح أبي الزاني لها ويحرم نكاح ابن الزاني لها].

وسبب الخلاف الاشتراك في اسم النكاح، أعني: في دلالاته على المعنى الشرعي واللغوي.

فمن راعى الدلالة اللغوية في قوله تعالى: {ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم} [النساء: ٢٢]- قال: يحرم الزنى.

ومن راعى الدلالة الشرعية قال: لا يحرم الزنى.

المسألة: زواج الزانية [قال أكثر أهل العلم إذا تابت الزانية صح نكاحها، وأما هل يصح نكاح العفيف من المرأة الزانية التي

لم تتوب وداومت على الزنا، اختلف العلماء في ذلك:

١- قال الجمهور [أبو حنيفة، ومالك، والشافعي]: يجوز نكاح الزانية

٢- وقال قوم [أحمد، وقتادة، وإسحاق، وأبو عبيد]: يحرم نكاح الزانية [قال الإمام أحمد لا يصح العمد من الرجل العفيف على المرأة

البعي ما دامت كذلك حتى تستتاب فإن تابت صح العمد عليها وإلا فلا وكذلك لا يصح تزويج المرأة الحرة العفيفة بالرجل الفاجر المسافح حتى

وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله تعالى: {والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين} [النور: ٣]- إلى الزنى؟ أو إلى النكاح؟

وإنما صار الجمهور لحمل الآية على الذم لا على التحريم؛ لما جاء في الحديث «أن رجلاً قال للنبي - صلى الله عليه وسلم - في زوجته أنها لا ترد يد لامس، فقال له النبي - عليه الصلاة والسلام -: طلقها، فقال له: إني أحبها. فقال له: فأمسكها». [قال الإمام أحمد: هو حديث منكر"، وعلى فرض صحة الحديث فمعنى الحديث: قال ابن كثير: وقيل: المراد أن سحيتها لا ترد يد لامس، لا أن المراد أن هذا وقع منها، وأنها تفعل الفاحشة، فإن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لا يأذن في مصاحبة من هذه صفتها، فإن زوجها والحالة هذه يكون ديوثاً، وقد تقدم الوعيد على ذلك، ولكن لما كانت سحيتها هكذا ليس فيها ممانعة ولا مخالفة لمن أرادها لو خلا بها أحد أمره رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بفراقها، فلما ذكر أنه يجبهها، أباح له البقاء معها، لأن محبتها له محققة، ووقوع الفاحشة منها متوهم، فلا يُصار إلى الضرر العاجل لتوهم الآجل].

[دليل القول الثاني: ١- كَانَ رَجُلٌ يُقَالُ لَهُ: مَرْتَدٌ بِنُ أَبِي مَرْتَدٍ، وَكَانَ رَجُلًا يَحْمِلُ الْأَسْرَى مِنْ مَكَّةَ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِنَّ الْمَدِينَةَ، قَالَ: وَكَانَتْ امْرَأَةٌ بَعْجِي بِمَكَّةَ يُقَالُ لَهَا: عَنَاقٌ وَكَانَتْ صَدِيقَةً لَهُ، وَإِنَّهُ كَانَ وَعَدَ رَجُلًا مِنْ أَسَارَى مَكَّةَ يَحْمِلُهُ، قَالَ: فَجِئْتُ حَتَّى انْتَهَيْتُ إِلَى ظِلِّ حَائِطٍ مِنْ حَوَائِطِ مَكَّةَ فِي لَيْلَةٍ مُقَمَّرَةٍ، قَالَ: فَجَاءَتْ عَنَاقٌ فَأَبْصَرْتُ سَوَادَ ظِلِّي بِجَنْبِ [ص: ٣٢٩] الْحَائِطِ فَلَمَّا انْتَهَيْتُ إِلَيْ عَرَفْتُ، فَقَالَتْ: مَرْتَدٌ؟ فقلتُ: مَرْتَدٌ. فَقَالَتْ: مَرْجَبًا وَأَهْلًا هَلُمَّ فَبِثْ عِنْدَنَا اللَّيْلَةَ. قَالَ: قلتُ: يَا عَنَاقُ حَرَّمَ اللَّهُ الرَّثَا، قَالَتْ: يَا أَهْلَ الْخِيَامِ، هَذَا الرَّجُلُ يَحْمِلُ أُسْرَاءَكُمْ، قَالَ: فَتَبِعَنِي ثَمَانِيَةَ وَسَلَكْتُ الْخُنْدَمَةَ فَانْتَهَيْتُ إِلَى كَهْفٍ أَوْ غَارٍ فَدَخَلْتُ، فَجَاءُوا حَتَّى قَامُوا عَلَي رَأْسِي فَبَالُوا فَظَلَّ بُوْهُمُ عَلَي رَأْسِي وَعَمَّاهُمُ اللَّهُ عَنِّي، قَالَ: ثُمَّ رَجَعُوا وَرَجَعْتُ إِلَى صَاحِبِي فَحَمَلْتُهُ وَكَانَ رَجُلًا ثَقِيلًا حَتَّى انْتَهَيْتُ إِلَى الْإِذْحِرِّ، فَفَكَكْتُ عَنْهُ أَكْبَلَهُ فَجَعَلْتُ أَحْمِلُهُ وَيُعِينَنِي حَتَّى قَدِمْتُ الْمَدِينَةَ، فَاتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَنْكِحْ عَنَاقًا؟ فَأَمْسَكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمْ يَرُدَّ عَلَي شَيْئًا حَتَّى نَزَلَتْ الرَّأْيِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالرَّأْيِيَةَ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا مَرْتَدُ الرَّأْيِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالرَّأْيِيَةَ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ، فَلَا تَنْكِحْهَا»: رواه الترمذي وحسنه .

٢- قال تعالى: {والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين}، صرح الله تعالى بتحريم نكاح الزانية، وأخبر أن من نكحها فهو زان أو مشرك.

٣- ولأنها إذا كانت مقيمة على الزنا لم يأمن أن تلحق به ولدا من غيره، وتفسد فراشه.]

المسألة: امرأة متزوجة ثم زنت هل يفسخ نكاحها؟

١- [الجمهور: النكاح صحيح ولا يفسخ بالزنا.]

٢- وقال قوم: إن الزنى يفسخ النكاح. وبه قال الحسن.

مانع اللعان

المسألة الرابعة والعشرون [تحريم المرأة الملاعنة على الملعن.

والملاعنة هي: التي رماها زوجها بالزنا ولم تقر به، ولم يقيم بينة على ما قذفها به، ففي هذه الحال إذا طالبت بإقامة حد القذف عليه فله إسقاطه باللعان، فيحضرهما القاضي، ويقول: اشهد على زوجتك أربع مرات، وفي الخامسة أن لعنة الله عليك إن كنت من الكاذبين، فيحلف أربع مرات، ويقول في الشهادة الخامسة: أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم يقول لها: احلفي في تكذيبه، فتحلف بالله أربع مرات إنه لمن الكاذبين، وفي الخامسة تقول: أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فإذا تم ذلك فرق بينهما تفريقاً مؤبداً، لا تحل له أبداً.

مانع العدد

المسألة: **واتفق المسلمون على جواز نكاح أربعة من النساء معا، وذلك للأحرار من الرجال.**

المسألة: **واختلفوا في العبيد:**

- ١- مالك في المشهور عنه، و أهل الظاهر: يجوز أن ينكح العبد أربعاً من النساء معا
 - ٢- أبو حنيفة والشافعي: لا يجوز له الجمع إلا بين اثنتين فقط.
- وسبب اختلافهم هل العبودية لها تأثير في إسقاط هذا العدد كما لها تأثير في إسقاط نصف الحد الواجب على الحر في الزنى، وكذلك في الطلاق عند من رأى ذلك؟ وذلك أن المسلمين اتفقوا على تنصيف حده في الزنى، أعني أن حده نصف حد الحر، واختلفوا في غير ذلك.

المسألة: **واختلفوا في نكاح ما فوق الأربع من النساء معا**

- ١- الجمهور: لا تجوز الخامسة؛ لقوله تعالى: «فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع» .
ولما روي عنه - عليه الصلاة والسلام - «أنه قال لغيلان لما أسلم وتحتة عشر نسوة: " أمسك أربعاً، وفارق سائرهن» .
- ٢- وقالت فرقة: يجوز تسع، ويشبهه أن يكون من أجاز التسع ذهب مذهب الجمع في الآية المذكورة - أعني: جمع الأعداد في قوله تعالى: { مثنى وثلاث ورباع } [النساء: ٣] -.

مانع الجمع

المسألة: **واتفقوا على أنه لا يجمع بين الأختين بعقد نكاح** لقوله تعالى: {وأن تجمعوا بين الأختين} [النساء: ٢٣]

المسألة: **واختلفوا في الجمع بين الأختين بملك اليمين** [مثل رجل حر اشترى أمتين هل يجوز له وطئهما معا]

- ١- الفقهاء: على منعه [مثل رجل حر اشترى أمتين نقول له يجوز لك وطء احدهما، فإن وطئتها حرمت عليك أختها، فإن أردت وطء الثانية بيع الأولى بمعنى ترحجها من ملكك، ثم يجوز لك وطء الثانية، كما لو تزوج امرأة ثم طلقها، فإنه يجوز له نكاح أختها؛ لأن المحرم هو الجمع بين الأختين في عقد واحد]
- ٢- طائفة: إلى إباحة ذلك.

وسبب اختلافهم: معارضة عموم قوله تعالى: {وأن تجمعوا بين الأختين} [النساء: ٢٣] لعموم الاستثناء في آخر الآية، وهو قوله تعالى: {إلا ما ملكت أيمانكم} [النساء: ٢٤] وذلك أن هذا الاستثناء يحتمل أن يعود لأقرب مذكور، ويحتمل أن يعود لجميع ما تضمنته الآية من التحريم إلا ما وقع الإجماع على أنه لا تأثير له فيه، فيخرج من عموم قوله تعالى: {وأن تجمعوا بين الأختين} [النساء: ٢٣] .
ملك اليمين، ويحتمل أن لا يعود إلا إلى أقرب مذكور، فيبقى قوله تعالى: {وأن تجمعوا بين الأختين} [النساء: ٢٣] على عمومها، ولا سيما إن عللنا ذلك بعلّة الأخوة أو بسبب موجود فيهما.

المسألة: **واختلف الذين قالوا بالمنع في ملك اليمين** [يعني من قال بمنع الجمع بين الأختين في ملك اليمين] **إذا كانت**

إحداهما بنكاح والأخرى بملك يمين [مثل رجل تزوج امرأة، ثم اشترى أمة أخت الزوجة، هل يجوز له وطء الأمة التي اشترها]

١- فمنعه مالك وأبو حنيفة

٢- وأجازه الشافعي

المسألة: اتفقوا فيما أعلم على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها، لثبوت ذلك عنه - عليه الصلاة والسلام - من حديث أبي هريرة، وتواتره عنه - عليه الصلاة والسلام - من أنه قال - عليه الصلاة والسلام -: «لا يجمع بين المرأة وخالتها» .

واتفقوا على أن العممة ها هنا هي كل أنثى هي أخت لذكر له عليك ولادة، إما بنفسه، وإما بواسطة ذكر آخر

وأن الخالة: هي كل أنثى هي أخت لكل أنثى لها عليك ولادة، إما بنفسها، وإما بتوسط أنثى غيرها

المسألة: واختلفوا هل هذا من باب الخاص أريد به الخاص، أم هو من باب الخاص أريد به العام؟

١- الجمهور من فقهاء الأمصار: هو خاص أريد به الخصوص فقط، وأن التحريم لا يتعدى إلى غير من نص عليه. فيجوز الجمع عند هؤلاء بين ابنتي عم أو عممة، و بين ابنتي خال أو خالة، و بين المرأة وبنت عمها أو بنت عمتها، أو بين المرأة وبين بنت خالتها.

٢- قال قوم: هو من باب الخاص أريد به العام، اختلفوا أي عام هو المقصود به؟ منهم من قال: هو خاص، والمراد به العموم، وهو الجمع بين كل امرأتين بينهما رحم محرمة أو غير محرمة، فلا يجوز

الجمع عند هؤلاء بين ابنتي عم أو عممة، ولا بين ابنتي خال أو خالة، ولا بين المرأة وبنت عمها أو بنت عمتها، أو بينها وبين بنت خالتها.

ومنهم من قال : إنما يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة محرمة، أعني: لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى لم يجز لهما أن يتناكحا.

ومن هؤلاء من اشترط في هذا المعنى أن يعتبر هذا من الطرفين جميعا - أعني: إذا جعل كل واحد منهما ذكرا والآخر أنثى فلم يجز لهما أن يتناكحا ؛ فهؤلاء لا يحل الجمع بينهما. وأما إن جعل في أحد الطرفين ذكر يحرم التزويج ؛ ولم

يحرم من الطرف الآخر ؛ فإن الجمع يجوز، كالحال في الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها، فإنه إن وضعنا البنت ذكرا لم يحل نكاح المرأة منه لأنها زوج أبيه، وإن جعلنا المرأة ذكرا حل لها نكاح ابنة الزوج لأنها تكون ابنة الأجنبي، وهذا القانون هو الذي اختاره أصحاب

مالك، وأولئك يمنعون الجمع بين زوج الرجل وابنته من غيرها.

موانع الرق

المسألة: واتفقوا على أنه يجوز للعبد أن ينكح الأمة، وللحرة أن تنكح العبد إذا رضيت بذلك هي

وأولياؤها.

المسألة: واختلفوا في نكاح الحر الأمة.

١- المشهور من مذهب ابن القاسم: يجوز للحر نكاح الأمة بإطلاق

٢- المشهور من مذهب مالك، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي. : لا يجوز للحر نكاح الأمة إلا بشرطين:

١- عدم الطول [أي لا يجد القدرة المالية على نكاح المرأة الحرة]، ٢- وخوف العنت [أي يخاف الوقوع في الزنا]

والسبب في اختلافهم: معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى: {ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح} [النساء: ٢٥] الآية، لعموم قوله: {وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين} [النور: ٣٢] الآية.

وذلك أن مفهوم دليل الخطاب في قوله تعالى: {ومن لم يستطع منكم طولا} [النساء: ٢٥] الآية، يقتضي أنه لا يحل نكاح الأمة إلا بشرطين: أحدهما: عدم الطول إلى الحرة. والثاني: خوف العنت.

وقوله تعالى: {وأنكحوا الأيامى منكم} [النور: ٣٢] يقتضي بعمومه إنكاحهن من حر أو عبد، واحدا كان الحر أو غير واحد، خائفا للعنت أو غير خائف.

لكن دليل الخطاب أقوى ها هنا - والله أعلم - من العموم، لأن هذا العموم لم يتعرض فيه إلى صفات الزوج المشترطة في نكاح الإماء، وإنما المقصود به الأمر بإنكاحهن وألا يجبرن على النكاح، وهو أيضا محمول على الندب عند الجمهور، مع ما في ذلك من إرقاق الرجل ولده.

المسألة: واختلّفوا الذين لم يجيزوا نكاح الأمة إلا بالشرطين [١- عدم الطول ٢- وخوف العنت] إذا كانت تحتها

حرة: هل هي طول، أو ليست بطول؟

١- أبو حنيفة، ورواية عن مالك: هي طول. [رجل حر متزوج بأمة حرة، ثم أراد نكاح أمة حرة ثانية وليس عنده قدرة نكاح امرأة حرة، ولكنه يستطيع نكاح امرأة أمة، على هذه القول لا يجوز له نكاح الأمة]

٢- رواية عن مالك: ليست بطول. [رجل حر متزوج بأمة حرة، ثم أراد نكاح أمة حرة ثانية وليس عنده قدرة نكاح امرأة حرة، ولكنه يستطيع نكاح امرأة أمة، على هذه القول يجوز له نكاح الأمة]

المسألة: هل يجوز لمن وجد فيه هذان الشرطان [١- عدم الطول ٢- وخوف العنت] نكاح أكثر من أمة واحدة:

ثلاث أو أربع أو ثنتان؟

١- فمن قال: إذا كانت تحتها حرة فليس يخاف العنت لأنه غير عزب، قال: إذا كانت تحتها حرة لم يجز له نكاح الأمة.

٢- ومن قال: خوف العنت إنما يعتبر بإطلاق، سواء كان عزبا أو متأهلا، لأنه قد لا تكون الزوجة الأولى مانعة من العنت، وهو لا يقدر على حرة تمنعه من العنت، فله أن ينكح أمة، لأن حاله مع هذه الحرة في خوف العنت كحالها قبلها، وبخاصة إذا خشى العنت من الأمة التي يريد نكاحها.

وهذا بعينه السبب في اختلافهم: هل ينكح أمة ثانية على الأمة الأولى أو لا ينكحها؟

وذلك أن من اعتبر خوف العنت مع كونه عزبا إذ كان الخوف على العزب أكثر قال: لا ينكح أكثر من أمة واحدة، ومن اعتبره مطلقا قال: ينكح أكثر من أمة واحدة، وكذلك يقول إنه ينكح على الحرة. واعتباره مطلقا فيه نظر.

المسألة: وإذا قلنا: إن له أن يتزوج على الحرة أمة، فتزوجها بغير إذنهما فهل لها الخيار في البقاء معه، أو

في فسخ النكاح [أي هل يثبت للزوجة الحرة الخيار]؟ اختلف في ذلك قول مالك.

المسألة: واختلّفوا إذا وجد طولاً بحرة: هل يفارق الأمة أم لا؟ [أي توفر فيه الشرطان لنكاح الأمة ثم تزوج أمة، ثم وجد القدرة

المالية لنكاح امرأة حرة، هل يجب أن يطلق الزوجة الأمة]؟

المسألة: ولم يختلفوا أنه إذا ارتفع عنه خوف العنت أنه لا يفارقها - أعني: أصحاب مالك [أي توفر فيه الشرطان

لنكاح الأمة ثم تزوج أمة، ثم زال عنه الخوف العنت، فإن عند أصحاب مالك لا يفارق الأمة]

المسألة: واتفقوا أنه لا يجوز أن تنكح المرأة من ملكته وأنها إذا ملكت زوجها انفسخ النكاح. [مثال امرأة حرة

تملك عبد ثم أرادت الزوج منه، فإنه لا يجوز عقد النكاح، ولو حصل إيجاب وقبول عقد النكاح، الحكم فإن النكاح ينفسخ]

تنبيه:

إذا تزوج الحر امرأة أمة فإن أنجب منها أولاد فإنهم ينسبون إلى الزوج، ولكنهم عبيد، ملك لسيد الأمة، يجوز له بيع أولاد؛ لأنهم تبع لأهمهم.

وإذا تزوج عبد امرأة حرة، فإن أنجب منها أولاد فإنهم ينسبون إلى الزوج، وهم أحرار؛ لأنهم تبع لأهمهم.

مانع الكفر

المسألة: **واتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم أن ينكح الوثنية** [أي امرأة حرة تعبد الأوثان]، لقوله تعالى: {ولا تمسكوا بعصم الكوافر} [المتحنة: ١٠].

المسألة: **واختلفوا في نكاح الوثنية بالملك** [مثال رجل مسلم أراد الزواج من أمة وثنية هل يجوز له ذلك]

١- **الجمهور:** المنع؛ لعموم قوله تعالى: {ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن} {يشمل الوثنية الحرة والأمة}

٢- **طاوس ومجاهد:** يجوز لعموم قوله تعالى: {والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمنكم} {يشمل الوثنية}

والسبب في اختلافهم في نكاح الوثنيات بملك اليمين، معارضة عموم قوله تعالى: {ولا تمسكوا بعصم الكوافر} [المتحنة: ١٠] وعموم قوله تعالى: {ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن} [البقرة: ٢٢١] لعموم قوله: {والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمنكم} [النساء: ٢٤] وهن المسيبات، وظاهر هذا يقتضي العموم، سواء كانت مشركة أو كتابية، والجمهور على منعها.

وبالجواز قال طاوس ومجاهد، ومن الحجة لهم ما روي من نكاح المسيبات في غزوة أوطاس إذ استأذنوه في العزل فأذن لهم.

وإنما صار الجمهور لجواز نكاح الكتابيات الأحرار بالعقد، لأن الأصل بناء الخصوص على العموم، أعني: أن قوله تعالى: {والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب} [المائدة: ٥] هو خصوص، وقوله: {ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن} [البقرة: ٢٢١] هو عموم، فاستثنى الجمهور الخصوص من العموم. ومن ذهب إلى تحريم ذلك جعل العام ناسخاً للخاص، وهو مذهب بعض الفقهاء.

المسألة: **واتفقوا على أنه يجوز أن ينكح الكتابية الحرة، إلا ما روي في ذلك عن ابن عمر.** [مثال رجل مسلم أراد

الزواج من امرأة حرة يهودية أو نصرانية]

دليل الجمهور: قوله تعالى: {والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب} [المائدة: ٥] هو خصوص، وقوله: {ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن} [البقرة: ٢٢١] هو عموم، فاستثنى الجمهور الخصوص من العموم.

ومن ذهب إلى تحريم ذلك جعل العام ناسخاً للخاص [أي قوله تعالى: {ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن}، نسخ قوله تعالى: {والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب}

المسألة: **واختلفوا في إحلال الكتابية الأمة بالنكاح** [مثال رجل مسلم أراد الزواج من امرأة أمة يهودية أو نصرانية]

١- **القول الأول:** يجوز نكاح الكتابية الأمة؛ قياسها على الحرة يقتضي إباحتها تزويجها

١- **القول الثاني:** لا يجوز نكاح الكتابية الأمة؛ لعموم قوله تعالى: {ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن}، هذا عام يشمل الأمة الكتابية،

واستثنى النص الحرة الكتابية كما في قوله {والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب}، وبقي ما عداها على العموم أي يحرم على المسلم نكاح غير المسلمة **سبب اختلافهم:** لمعارضة العموم في ذلك القياس،

وذلك أن قياسها على الحرة يقتضي إباحتها تزويجها، وباقي العموم إذا استثنى منه الحرة يعارض ذلك، لأنه يوجب تحريمها على قول من يرى أن العموم إذا خصص بقي الباقي على العموم، فمن خصص العموم الباقي بالقياس قال: يجوز نكاح الأمة الكتابية. ومن رجع باقي العموم بعدم

التخصيص على القياس قال: لا يجوز نكاح الأمة الكتابية،

المسألة: **واتفقوا على إحلال الأمة الكتابية بملك اليمين.** [مثال رجل مسلم اشترى امرأة أمة يهودية أو نصرانية، فإنه يجوز لها وطئها] **الدليل:** عموم قوله تعالى: {إلا ما ملكت أيما نكحكم} وهذا عام يشمل الأمة الكتابية

المسألة: **أجماع العلماء على أن السبي يحل المسبية الغير متزوجة.** [مثال حصل معركة بين المسلمين والكفار ثم انتصر المسلمون فحكم إمام المسلمين على أن النساء الكافرات وكن غير متزوجات يضرب عليهن الرق، ثم قسمهن على الجنود، فإنهن صرن إماء، فيكون لمن ملك الأمة أن يطئها]

المسألة: **اختلفوا في المتزوجة هل يهدم السبي نكاحها ؛ وإن هدم فمتى يهدم؟** [مثال حصل معركة بين المسلمين والكفار ثم انتصر المسلمون فحكم إمام المسلمين على أن الرجال الكفار يضرب عليهم الرق، وأيضا النساء الكافرات المتزوجات يضرب عليهن الرق، ثم قسمهن على الجنود، فإنهن صرن إماء؟]

١- قال أبو حنيفة: إن سببا معا - أعني: الزوج والزوجة - لم يفسخ نكاحها، وإن سبب أحدهما قبل الآخر انفسخ النكاح.
٢- الشافعي، وقول عن مالك: السبي يهدم النكاح [أي يفسخ النكاح] سببا معا أو سبب أحدهما قبل الآخر، وبه قال الشافعي.

١- قول عن مالك: السبي لا يهدم النكاح أصلا.

والسبب في اختلافهم هل يهدم أو لا يهدم: هو تردد المسترقين الذين أمنوا من القتل بين النساء الذميين أهل العهد ؛ وبين الكافرة التي لا زوج لها، أو المستأجرة من كافر،

وأما تفريق أبي حنيفة بين أن يسببا معا، وبين أن يسبب أحدهما فلأن المؤثر عنده في الإحلال هو اختلاف الدار بهما لا الرق،

والمؤثر في الإحلال عند غيره هو الرق، وإنما النظر هل هو الرق مع الزوجية أو مع عدم الزوجية؟

والأشبه أن لا يكون للزوجية ها هنا حرمة، لأن محل الرق. وهو الكفر سبب الإحلال: وأما تشبيهها بالذمية فبعيد لأن الذمي إنما أعطى الجزية بشرط أن يقر على دينه فضلا عن نكاحه.

مانع الإحرام

المسألة: **نكاح المحرم** [من أحرم بحج أو عمرة ثم نكح وهو محرم]

١- مالك، والشافعي، وأحمد، وهو قول عمر بن الخطاب، وعلي، وابن عمر، وزيد بن ثابت رضي الله عنهم : لا ينكح المحرم، ولا ينكح، فإن فعل فالنكاح باطل،

٢- وقال أبو حنيفة، [وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما]: لا بأس بذلك. [أي يجوز عقد النكاح وهو في الإحرام] **وسبب اختلافهم:** تعارض النقل في هذا الباب، فمنها:

حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نكح ميمونة وهو محرم». وعارضه أحاديث كثيرة عن ميمونة رضي الله عنها: «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تزوجها وهو حلال» .

حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه مع هذا أنه قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب» .

فمن رجح حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه قال: لا ينكح المحرم ولا ينكح .

ومن رجح حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: ينكح المحرم و ينكح

أو جمع بينه حديث ابن عباس وبين حديث عثمان بن عفان ؛ بأن حمل النهي الوارد في ذلك على الكراهية قال: ينكح وينكح. وهذا راجع إلى تعارض الفعل والقول، والوجه الجمع، أو تغليب القول.

مانع المرض

المسألة: واختلفوا في نكاح المريض [مثال رجل مريض بالسرطان قد يموت بعد يوم وقد يموت بعد سنة وقد يموت بعد عشر سنوات

أراد الزواج من امرأة، ما حكم النكاح؟]

١- أبو حنيفة، والشافعي: يجوز.

٢- مالك في المشهور عنه: لا يجوز

وسبب اختلافهم: تردد النكاح بين البيع وبين الهبة، وذلك أنه لا تجوز هبة المريض إلا من الثلث، ويجوز بيعه،

وقياس النكاح على الهبة غير صحيح، لأنهم اتفقوا على أن الهبة تجوز إذا حملها الثلث، ولم يعتبروا بالنكاح هنا بالثلث،

ولاختلافهم أيضا سبب آخر وهو: هل يتهم على إضرار الورثة بإدخال وارث زائد أو لا يتهم؟

ورد جواز النكاح بإدخال وارث قياس مصلحي لا يجوز عند أكثر الفقهاء، وكونه يوجب مصالح لم يعتبرها الشرع إلا في جنس بعيد من

الجنس الذي يرام فيه إثبات الحكم بالمصلحة، حتى أن قوما رأوا أن القول بهذا القول شرع زائد، وإعمال هذا القياس يوهن ما في الشرع من التوقيف،

وأنه لا يجوز الزيادة فيه كما لا يجوز النقصان. والتوقف أيضا عن اعتبار المصالح تطرق للناس أن يتسرعوا لعدم السنن التي في ذلك الجنس إلى الظلم،

فلنفوض أمثال هذه المصالح إلى العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يتهمون بالحكم بها ؛ وبخاصة إذا فهم من أهل ذلك الزمان أن في

الاشتغال بظواهر الشرائع تطرقا إلى الظلم، ووجه عمل الفاضل العالم في ذلك أن ينظر إلى شواهد الحال، فإن دلت الدلائل على أنه قصد بالنكاح

خييرا لا يمنع النكاح، وإن دلت على أنه قصد الإضرار بورثته منع من ذلك، كما في أشياء كثيرة من الصنائع يعرض فيها للصناعات التي وضده مما

اكتسبوا من قوة مهنتهم إذ لا يمكن أن يجد في ذلك حد مؤقت صناعي، وهذا كثيرا ما يعرض في صناعة الطب وغيرها من الصنائع المختلفة.

مانع العدة

تعريف الطلاق في الاصطلاح: هو حل قيد النكاح كله، أو بعضه بلفظ مخصوص.

المراد (بقيد النكاح) العصمة الزوجية، وقوله (كله) الطلاق البائن، وقوله (بعضه) الطلاق الرجعي، وقوله (بلفظ مخصوص) صريح الطلاق وكناية

الطلاق.

الطلاق نوعان:

١- الطلاق الرجعي: هو الذي يملك الرجل فيه رجعة زوجته دون رضاها، دون عقد جديد، وهي الطلقة الواحدة، أو الثانية بعد الدخول بشرط أن

يراجعها قبل انتهاء عدتها.

٢- الطلاق البائن، قسمان:

أ- بائن بينونة صغرى: وهي لا تحل المرأة للزوج إلا بعد عقد جديد، مثل: طلق زوجته المدخول بها طلقة واحدة، أو طلقتين ثم تركها حتى انتهت

عدتها. أو طلق زوجته غير المدخول بها طلقة واحدة.

ب- بائن بينونة كبرى: وهي لا تحل المرأة للزوج إلا بعد تنكح زوجاً غيره، مثل: طلق زوجته المدخول بها ثلاث طلقات.

معنى لفظ الطلاق الصريح، والكناية:

الطلاق الصريح: هو اللفظ الذي لا يحتمل غير الطلاق، وهو لفظ "الطلاق" وما تصرف منه؛ كقوله أنت طالق، أو طلقت، أو أنت مطلقة.

الطلاق الكناية: هو اللفظ الذي يحتمل الطلاق ويحتمل غير الطلاق، كقوله: أنت بائن، أو أنت خلية، أو أخرجي من البيت.

تعريف العدة، اصطلاحاً: مدة معينة محدودة شرعاً تترتبها المرأة.

أقسام النساء المعتدات، أربعة:

١- المرأة الحامل: عدتها أن تضع حملها؛ قال الله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٤].

٢- المرأة التي توفي زوجها: عدتها أربعة أشهر وعشراً؛ قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ

وَعَشْرًا﴾ [البقرة: ٢٣٤]

٣- المرأة من ذوات الحيض طلقها زوجها: عدتها ثلاثة حيض؛ قال الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾ [البقرة: ٢٢٨]

٤- المرأة التي لا تحيض، بسبب الكبر، أو بسبب الصغر: عدتها ثلاثة أشهر؛ قال الله تعالى: ﴿وَالَّتِي يَبْسُنُ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ

أَرْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَالَّتِي لَمْ يَحِضْ﴾ [الطلاق: ٤].

المسألة: اتفقوا على أن النكاح لا يجوز في العدة، كانت عدة حيض، أو عدة حمل، أو عدة أشهر. [مثال رجل طلق امرأته

من ذوات الحيض فإن العدة ثلاث حيض، فلو تزوجها رجل بعد الحيضة الثانية، الحكم النكاح باطل؛ لأن المرأة

في العدة، والعدة تنتهي بالحيضة الثالثة]

المسألة: اختلفوا فيمن تزوج امرأة في عدتها ودخل بها هل تحرم عليه على التأييد

١- مالك، والأوزاعي، والليث: يفرق بينهما ولا تحل له أبداً.

٢- وقال أبو حنيفة، والثافعي، والثوري: يفرق بينهما، وإذا انقضت العدة بينهما فلا بأس في تزويجه إياها مرة ثانية. وسبب اختلافهم على قول الصحاح حجة، أم ليس بحجة؟

وذلك أن مالكا روى عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار " أن عمر بن الخطاب فرق بين طليحة الأسدية وبين زوجها راشد الثقفي لما تزوجها في العدة من زوج ثان وقال: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب؛ وإن كان دخل بها فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من الأول، ثم اعتدت من الآخر، ثم لا يجتمعان أبداً". قال سعيد: ولها مهرها بما استحلت منها. وربما عضدوا هذا القياس بقياس شبه ضعيف مختلف في أصله، وهو أنه أدخل في النسب شبهة فأشبهه الملاحن.

وروي عن علي، وابن مسعود مخالفة عمر في هذا.

والأصل أنها لا تحرم إلا أن يقوم على ذلك دليل من كتاب أو سنة أو إجماع من الأمة.

وفي بعض الروايات أن عمر كان قضى بتحريمها، وكون المهر في بيت المال، فلما بلغ ذلك علياً أنكره فرجع عن ذلك عمر: وجعل الصداق على الزوج، ولم يقض بتحريمها عليه، رواه الثوري عن أشعث عن الشعبي عن مسروق. وأما من قال بتحريمها بالعقد فهو ضعيف.

المسألة: وأجمعوا على أنه لا توطأ حامل مسبية حتى تضع، [العدة الحامل تنتهي بوضع الحمل]

لتواتر الأخبار بذلك عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - . [عن أبي سعيد الخدري - ورفع - أنه قال في سبأيا أوطاس: "لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة".]

المسألة: واختلفوا إن وطئ الحامل المسبية هل يعتق عليه الولد أو لا يعتق [رجل ملك الأمة المسيبية وكانت حامل

من رجل قبل السي، ثم وطئها سيدها وهي حامل ثم ولدت طفل هل يكون هذا الطفل عبد، أو يعتق فيصير حر]

١- **الجمهور: على أنه لا يعتق.** [أي الولد يكون عبد]

٢- يعتق عليه، واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم في الرجل الذي وطئ السبية الحامل «كَيْفَ يَسْتَعْبُدُهُ وَقَدْ غَدَّاهُ فِي سَمْعِهِ وَبَصَرِهِ» [الحديث

ضعيف، قال الهيثمي: رواه الطبراني وفيه خارجه بن مصعب وهو متروك.]

وسبب اختلافهم: هل ماؤه مؤثر في خلقته أو غير مؤثر؟

فإن قلنا: إنه مؤثر كان له ابنا بجهة ما [فإذا كان ابنه فإنه يعتق عليه ويكون الولد ابنه وهو حر]

وإن قلنا: إنه ليس بمؤثر لم يكن ابنه.

المسألة: وأما النظر في مانع التطليق ثلاثا، فسيأتي في كتاب الطلاق. [رجل طلق زوجته ثلاث طلاقات، فإنها لا تحل له

حتى تنكح زوجا غيره ثم يطلقها، فإن طلقها جاز للأول نكاحها]

مانع الزوجية

المسألة: فإنهم اتفقوا على أن الزوجية بين المسلمين مانعة وبين الذميين. [أي امرأة مسلمة متزوجة لا يجوز

نكاحها، وكذلك امرأة ذمية متزوجة لا يجوز نكاحها]

المسألة: واختلفوا في المسبية على ما تقدم، [هي مسألة المتزوجة هل يهدم السي نكاحها]

المسألة: واختلفوا في الأمة إذا بيعت هل يكون بيعها طلاقا؟

١- الجمهور على أنه ليس بطلاق.

٢- قوم: هو طلاق، وهو مروى عن ابن عباس وجابر، وابن مسعود، وأبي بن كعب، رضي الله عنهم

وسبب اختلافهم: معارضة مفهوم حديث بريرة لعموم قوله تعالى: {إلا ما ملكت أيماكم} [النساء: ٢٤]

وذلك أن قوله تعالى: {إلا ما ملكت أيماكم} [النساء: ٢٤] يقتضي المسبيات وغيرهن،

وتخيير بريرة يوجب أن لا يكون بيعها طلاقا، لأنه لو كان يبيعها طلاقا لما خيرها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعد العتق، ولكان نفس شراء

عائشة لها طلاقا من زوجها.

والحجة للجمهور: عن أبي سعيد الخدري: «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بعث يوم حنين سرية، فأصابوا حيا من العرب يوم أوطاس،

فهزمهم وقتلهم وأصابوا نساء لهن أزواج، وكان ناس من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تأثموا من غشيانهن من أجل أزواجهن،

فأنزل الله عز وجل: {والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيماكم} [النساء: ٢٤] . وهذه المسألة هي أليق بكتاب الطلاق.

فهذه هي جملة الأشياء المصححة للأنكحة في الإسلام، وهي كما قلنا راجعة إلى ثلاثة أجناس: صفة العاقد

والمعقود عليها، وصفة العقد، وصفة الشروط في العقد.

المسألة: وأما الأنكحة التي انعقدت قبل الإسلام، ثم طرأ عليها الإسلام، فإنهم اتفقوا على أن الإسلام إذا

كان منهما معا - أعني: من الزوج والزوجة -، وقد كان عقد النكاح على من يصح ابتداء العقد عليها في

الإسلام أن الإسلام يصح ذلك، [أي وجدت أركان النكاح، وشروط النكاح، وانتقت الموانع، في نكاح الكفار ثم

أسلموا، فإن عقد النكاح صحيح]

المسألة: إذا أسلم الكافر وعنده أكثر من أربع نسوة أو أسلم وعنده أختان،

- ١- مالك والشافعي وأحمد وداود: يختار منهن أربعاً، ومن الأختين واحدة أيتها شاء،
 ٢- أبو حنيفة: يختار الأوائل منهن في العقد، فإن تزوجهن في عقد واحد فرق بينه وبينهن.
 وسبب اختلافهم: معارضة القياس للأثر،
 وذلك أنه ورد في ذلك أثران:

أحدهما: مرسل مالك: «أن غيلان بن سلامة الثقفي أسلم وعنده عشر نسوة أسلمن معه، فأمره رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يختار منهن أربعاً» .

الحديث الثاني: حديث قيس بن الحارث: «أنه أسلم على الأختين، فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " اختر أيتها شئت » .
 وأما القياس المخالف لهذا الأثر: فتشبيه العقد على الأواخر قبل الإسلام بالعقد عليهن بعد الإسلام - أعني: أنه كما أن العقد عليهن فاسد في الإسلام كذلك قبل الإسلام -، وفيه ضعف.

المسألة: إذا أسلم الرجل والمرأة معا:

قال مالك، وأبو حنيفة، والشافعي: النكاح ثابت

المسألة: إذا أسلمت المرأة قبل إسلام الرجل ، ثم أسلم الرجل في عدتها: [مثال المرأة من ذوات الحيض أسلمت فإن

عدتها ثلاث حيض ثم أسلم الرجل قبل الحيضة الثالثة]

قال مالك، وأبو حنيفة، والشافعي: النكاح ثابت

الدليل: لما ورد في ذلك من حديث صفوان بن أمية، وذلك: «أن زوجه عاتكة ابنة الوليد بن المغيرة أسلمت قبله، ثم أسلم هو، فأقره رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على نكاحه " . قالوا: وكان بين إسلام صفوان وبين إسلام امرأته نحو من شهر» .

قال ابن شهاب: ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها، إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها.

المسألة: إذا أسلم الرجل قبل إسلام المرأة

١- مالك: إذا عرض على المرأة الإسلام فأبوت وقعت الفرقة

٢- الشافعي: إذا وقع إسلام المرأة في العدة ثبت النكاح. [ولو انتهت العدة فقد وقعت الفرقة حيث انتهاء العدة]

وسبب اختلافهم: معارضة العموم للأثر والقياس،

وذلك أن عموم قوله تعالى: {ولا تمسكوا بعصم الكوافر} [المتحنة: ١٠] يقتضي المفارقة على الفور.

وأما الأثر المعارض لمقتضى هذا العموم: فما روي: «من أن أبا سفيان بن حرب أسلم قبل هند بنت عتبة امرأته، وكان إسلامه بمر الظهران، ثم رجع إلى مكة وهند بها كافرة، فأخذت بلحيته، وقالت: اقتلوا الشيخ الضال، ثم أسلمت بعده بأيام فاستقرا على نكاحهما» .

وأما القياس المعارض للأثر: فلأنه يظهر أنه لا فرق بين أن تسلم هي قبله، أو هو قبلها، فإن كانت العدة معتبرة في إسلامها قبل فقد يجب أن تعتبر في إسلامه أيضاً قبل.

تنبيه: في مسألة إسلام الزوجين إذا قلنا النكاح انفسخ، ثم أراد الزوجين العودة للنكاح، الحكم لا بد من

عقد نكاح جديد [تتوفر فيه أركان النكاح ، وشروط النكاح، وتنتفي الموانع]

الباب الثالث: في موجبات الخيار في النكاح

المسألة: وموجبات الخيار أربعة: [الخيار في عقد النكاح هو إما امضاء العقد، أو فسخ العقد]

١- العيوب،

٢- والإعسار بالصداق أو بالنفقة والكسوة،

٣-و الفقد: - أعني: فقد الزوج -.

٤- العتق للأمة المزوجة.

فينعقد في هذا الباب أربعة فصول: الفصل الأول: في خيار العيوب

المسألة: هل يرد بالعيوب بالنكاح أو لا يرد؟ [يعني العيوب التي تكون في الزوج أو الزوجة مثال تزوج امرأة ثم تبين أنها

مجنونة هل يحق للزوج فسخ النكاح فإن اختار فسخ النكاح نقول انتهت العلاقة الزوجين بالفسخ وليس بالطلاق ولا بالخلع، ومثال آخر: تزوجت

المرأة ثم تبين أن الزوج مجنون هل يثبت له خيار فسخ النكاح]

١- مالك، والشافعي [الجمهور وكذلك قال به أبو حنيفة وأحمد]: العيوب توجب الخيار في الرد أو الإمساك. [استدلوا بأثر عمر

رضي الله عنه]

٢-وقال أهل الظاهر: لا توجب خيار الرد والإمساك، وهو قول عمر بن عبد العزيز.

وسبب اختلافهم شيان:

أحدهما: هل قول صاحب حجة، والآخر: قياس النكاح في ذلك على البيع؟

فأما قول صاحب الوارد في ذلك: فهو ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: "أبما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص - وفي بعض

الروايات: أو قرن - فلها صداقها كاملا، وذلك غرم لزوجها على وليها".

وأما القياس على البيع: فإن القائلين بموجب الخيار للعيوب في النكاح، قالوا: النكاح في ذلك شبيه بالبيع.

وقال المخالفون لهم: ليس شبيها بالبيع لإجماع المسلمين على أن لا يرد النكاح بكل عيب، ويرد به البيع.

المسألة: فإنهم اختلفوا [من قال بأن النكاح يثبت به الخيار بسبب العيوب وهم الجمهور] **في أي العيوب يرد بها، وفي أيها لا**

يرد، وفي حكم الرد؟

القول الأول: اتفق مالك، والشافعي على أن الرد يكون من أربعة عيوب:

١- الجنون ٢- والجذام ٣- والبرص ٤-وداء الفرج الذي يمنع الوطء: إما قرن أو رتق في المرأة أو عنة في الرجل أو خصاء

القول الثاني: وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري: لا ترد المرأة في النكاح إلا بعيبين فقط: القرن والرتق. [القرن هو

يكون في فرج المرأة لحم أو عظم يمنع الوطء ولا يحصل به انسداد تام للفرج، وأما الرتق هو الانسداد التام لفتحة الفرج]

المسألة: فأما أحكام الرد فإن القائلين بالرد [الجمهور] **اتفقوا على أن الزوج إذا علم بالعيوب قبل الدخول**

طلق ولا شيء عليه. [يعني حصل النكاح وهو لا يعلم بالعيوب ثم علم بالعيوب قبل الدخول بالمرأة فإنه اتفقوا على أن الزوج يطلق المرأة ولا

يلزمه شيء أي لا يدفع صداق للمرأة]، وإما إذا علم بالعيوب قبل النكاح ثم حصل النكاح فإنه لا يثبت خيار الفسخ لأحد الزوجين؛ لأنه لم يحصل

خديعة [

المسألة: واختلفوا [الجمهور] **إن علم بعد الدخول والمسيب،** [يعني حصل النكاح وهو لا يعلم بالعيوب ثم علم بالعيوب بعد جماع

المرأة ثم اختار فسخ النكاح، هل يرد له الصداق؟]

١- فقال مالك: إن كان وأليها الذي زوجها ممن يظن به لقربه منها أنه عالم بالعيب مثل الأب والأخ فهو غار يرجع عليه الزوج بالصداق، وليس يرجع على المرأة بشيء، وإن كان بعيدا رجع الزوج على المرأة بالصداق كله إلا ربع دينار فقط. [على هذا القول يرد الصداق للزوج على تفصيل في ذلك كما سبق بيانه]

٢- وقال الشافعي: إن دخل لزمه الصداق كله بالمسيس ولا رجوع له عليها ولا على ولي. [على هذا القول لا يرد الصداق للزوج؛ لأن الصداق ثبت بما استحل من فرجها]

وسبب اختلافهم: تردد تشبيهه النكاح بالبيع، أو بالنكاح الفاسد الذي وقع فيه المسيس - أعني: اتفاقهم على وجوب المهر في الأنكحة الفاسدة بنفس المسيس - لقوله - عليه الصلاة والسلام -: «أما امرأة نكحت بغير إذن سيدها فنكاحها باطل، ولها المهر بما استحل منها». .

فكان موضع الخلاف: تردد هذا الفسخ بين حكم الرد بالعيب في البيوع، وبين حكم الأنكحة المفسوخة - أعني: بعد الدخول -.

المسألة: **واتفق الذين قالوا بفسخ نكاح العنين** [هو الرجل الذي لا يستطيع أن يجامع زوجته بسبب عدم انتصاب ذكره] **أنه لا يفسخ حتى يؤجل سنة يخلى بينه وبينها بغير عائق.**

[الفصل الثاني في خيار الإعسار بالصداق والنفقة]

المسألة: **واختلفوا في الإعسار بالصداق:** [مثال حصل النكاح وكان صداق المرأة ألف ريال ولكن الزوج ليس عنده مال يدفع الصداق]

١- قال مالك و الشافعي: تخيير إذا لم يدخل بها [أي يثبت للمرأة قبل الدخول خيار فسخ النكاح، فإن قالت أختار الفسخ نقول انتهت العلاقة الزوجية، وقالت أريد بقاء النكاح نقول النكاح باق يكون الصداق حق للزوجة دين على الزوج]

٢- وقال أبو حنيفة: هي غريم من الغرماء لا يفرق بينهما ويؤخذ بالنفقة، ولها أن تمنع نفسها حتى يعطيها المهر. [يعني لا يثبت للمرأة حق فسخ النكاح بسبب الإعسار]

وسبب اختلافهم: تغليب شبه النكاح في ذلك بالبيع، أو تغليب الضرر اللاحق للمرأة في ذلك من عدم الوطاء، تشبيها بالإيلاء والعنة.

المسألة: **وأما الإعسار بالنفقة:** [مثال حصل النكاح وكان الزوج ينفق على زوجته ثم حصل له مشكلة مالية فلم يستطع النفقة على زوجته هل يثبت للمرأة فسخ النكاح بسبب الإعسار]

١- فقال مالك و الشافعي، وأحمد، وأبو ثور، وأبو عبيد وجماعة، وهو مروى عن أبي هريرة، وسعيد بن المسيب: يفرق بينهما [يعني قول الجمهور يثبت للمرأة حق فسخ النكاح بسبب الإعسار، فإن اختارت الفسخ انتهت العلاقة الزوجية]

٢- وقال أبو حنيفة، والثوري و أهل الظاهر: لا يفرق بينهما [يعني لا يثبت للمرأة حق فسخ النكاح بسبب الإعسار] وسبب اختلافهم: معارضة استصحاب الحال للقياس.

الجمهور ربما قالوا: النفقة في مقابلة الاستمتاع، بدليل أن الناشز لا نفقة لها عند الجمهور، فإذا لم يجد النفقة سقط الاستمتاع، فوجب الخيار. وأما من لا يرى القياس فإنهم قالوا: قد ثبتت العصمة بالإجماع، فلا تنحل إلا بإجماع، أو بدليل من كتاب الله أو سنة نبيه

[الفصل الثالث في خيار الفقد]

[المفقود هو من جهل حالة فل يدرى أحي أو ميت، مثال سافر الرجل ولم يرجع من سفره ولم نعلم حاله، أو غرقت سفينة في البحر ثم هذا الزوج جهل حالة لا ندري هل مات أو نجى من الغرق]

[إذا فقد الزوج ثم أرادت المرأة انهاء العلاقة الزوجية فإنها تستطيع عن طريق الخلع، أو عند طريق الفسخ بسبب الإعسار النفقة... إلخ، ولكن لو قالت أن أريد أنتظر زوجي حتى يتبين أمره ما الحكم؟]

المسألة: **واختلفوا في المفقود الذي تجهل حياته أو موته في أرض الإسلام:** [متى تحل زوجته للأزواج]

١- فقال مالك، وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب، وهو و عثمان رضي الله عنهما وبه قال الليث: يضرب لامرأته أجل أربع سنين من يوم ترفع أمرها إلى الحاكم، فإذا انتهى الكشف عن حياته أو موته فجهل ذلك ضرب لها الحاكم الأجل، فإذا انتهى اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا وحلت [يعني قول الحاكم انتظري أربع سنوات ثم إذا انتهت المدة يحكم الحاكم أن الزوج مات ويلزم المرأة تعدد عدة الوفاة، ثم تحل المرأة للزوج] ،

٢- وقال الشافعي، وأبو حنيفة، والثوري، وقولهم مروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهم: لا تحل امرأة المفقود حتى يصح موته.

والسبب في اختلافهم: معارضة استصحاب الحال للقياس، وذلك أن استصحاب الحال يوجب أن لا تنحل عصمة إلا بموت أو طلاق حتى يدل الدليل على غير ذلك. وأما القياس: فهو تشبيه الضرر اللاحق لها من غيبته بالإيلاء والعنة، فيكون لها الخيار كما يكون في هذين.

[الفصل الرابع خيار العتق]

المسألة: **واتفقوا على أن الأمة إذا عتقت تحت عبد أن لها الخيار،** [مثل قصة برة رضي الله عنها هي اعتقت وزوجها ما زال عبدا، فأثبت لها النبي صلى الله عليه وسلم الخيار الفسخ النكاح]

المسألة: **واختلفوا إذا عتقت تحت الحر هل لها خيار أم لا؟** [يعني زوجها حر، وهي أمة ثم أعتقت له هل لها خيار فسخ النكاح بسبب العتق]

١- مالك، والشافعي، وأهل المدينة، والأوزاعي، وأحمد، والليث: لا خيار لها.
٢- أبو حنيفة، والثوري: لها الخيار.

وسبب اختلافهم: تعارض النقل في حديث برة، واحتمال العلة الموجبة للخيار أن يكون الجبر الذي كان في إنكاحها بإطلاق إذا كانت أمة، أو الجبر على تزويجها من عبد، فمن قال: العلة الجبر على النكاح بإطلاق قال: تخير تحت الحر والعبد، ومن قال: الجبر على تزويج العبد فقط قال: تخير تحت العبد فقط. وأما اختلاف النقل فإنه روي عن ابن عباس أن زوج برة كان عبدا أسود. وروي عن عائشة أن زوجها كان حرا. وكلا النقلين ثابت عند أصحاب الحديث.

المسألة: **واختلفوا في الوقت الذي يكون لها الخيار فيه،** [يعني أعتقت الزوجة متى يثبت لها الخيار]

١- مالك، والشافعي: يكون لها الخيار ما لم يمسه. [على هذه القول لو دخل بها الزوج بعد عتقها فإنه يسقط حق الخيار للزوجة، سواء علمت أن الوطاء يسقط الخيار، أو لم تعلم ذلك]

٢- أبو حنيفة: خيارها على المجلس. [على هذه القول إذا اعتقت ثم سافرت ثم رجعت وقالت للحاكم أريد فسخ النكاح بسبب العتق، نقول سقط حق الفسخ؛ لأنه مطالبة بعد المجلس]

٣- الأوزاعي: إنما يسقط خيارها بالمسيس إذا علمت أن المسيس يسقط خيارها. [على هذه القول لو دخل بها الزوج بعد عتقها فإنه يسقط حق الخيار للزوجة بشرط علمت أن الوطاء يسقط الخيار، أما إذا لم تعلم أن الوطاء يفسد الخيار نقول: لم يسقط حق خيار الفسخ

[النكاح]

الباب الرابع: في حقوق الزوجية ، حقوق الزوجة على زوجها و حقوق الزوج على الزوجة

المسألة: **واتفقوا على أن من حقوق الزوجة على الزوج النفقة والكسوة** لقوله تعالى: {وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف} [البقرة: ٢٣٣] الآية. ولما ثبت من قوله - عليه الصلاة والسلام - : «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» . ولقوله لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» .

المسألة: **فأما النفقة: فاتفقوا على وجوبها،** واختلفوا في أربعة مواضع: في وقت وجوبها، ومقدارها، ولمن تجب؟ وعلى من تجب؟

المسألة: **وقت وجوبها:** [وقت وجوب النفقة على الزوج للزوجة]

- ١- مالك قال: لا تجب النفقة على الزوج حتى يدخل بها أو يدعى إلى الدخول بها، وهي ممن توطأ، وهو بالغ.
- ٢- أبو حنيفة، والشافعي: يلزم [الزوج] غير البالغ النفقة إذا كانت [الزوجة] هي بالغاً، وأما إذا كان [الزوج] هو بالغاً والزوجة صغيرة: فللشافعي قولان: أحدهما: مثل قول مالك، والقول الثاني: أن لها النفقة بإطلاق. وسبب اختلافهم: هل النفقة لمكان الاستمتاع، أو لمكان أنها محبوسة على الزوج كالغائب والمريض.

المسألة: **مقدار النفقة:** [كم مقدار النفقة على الزوج للزوجة]

- ١- مالك و أبو حنيفة: إلى أنها غير مقدره بالشرع، وأن ذلك راجع إلى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجة، وأن ذلك يختلف بحسب اختلاف الأمكنة والأزمنة والأحوال.
- ٢- الشافعي: إلى أنها مقدره، فعلى الموسر: مدان، وعلى الأوسط: مد ونصف، وعلى المعسر: مد. وسبب اختلافهم: تردد حمل النفقة في هذا الباب على الإطعام في الكفارة، أو على الكسوة، وذلك أنهم اتفقوا أن الكسوة غير محدودة، وأن الإطعام محدود.

المسألة: **هل يجب على الزوج نفقة خادم الزوجة؟ وإن وجبت فكم يجب؟**

- ١- الجمهور على أن على الزوج النفقة لخادم الزوجة إذا كانت ممن لا تخدم نفسها.
- ٢- وقيل: بل على الزوجة خدمة البيت.

المسألة: **واختلف الذين أوجبوا النفقة على خادم الزوجة: على كم تجب نفقته؟**

- ١- فقالت طائفة: ينفق على خادم واحدة
 - ٢- مالك، وأبو ثور: على خادمين إذا كانت المرأة ممن لا يخدمها إلا خادمان
- ولست أعرف دليلاً شرعياً لإيجاب النفقة على الخادم إلا تشبيه الإخدام بالإسكان، فإنهم اتفقوا على أن الإسكان على الزوج للنص الوارد في وجوبه للمطلقة الرجعية.

المسألة: **وأما لمن تجب النفقة:** [هل تجب النفقة على الزوج للزوجة الحرة الغير ناشز]

فإنهم اتفقوا على أنها تجب للحرة الغير ناشز.

المسألة: **[هل تجب النفقة على الزوج للزوجة الحرة الناشز]** (معنى الناشز: هي التي لا تطيع زوجها في الحق الواجب عليها)

- ١- الجمهور: على أنها لا تجب لها نفقة،
 - ٢- وشذ قوم فقالوا: تجب لها النفقة.
- وسبب الخلاف: معارضة العموم للمفهوم،

وذلك أن عموم قوله - عليه الصلاة والسلام - : «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» يقتضي أن الناشز، وغير الناشز في ذلك سواء، والمفهوم من أن النفقة هي في مقابلة الاستمتاع يوجب أن لا نفقة للناشز.

المسألة: [هل تجب النفقة على الزوج للزوجة الأمة]

فاختلف فيها أصحاب مالك اختلافا كثيرا،
ف قيل: لها النفقة كالحرّة، وهو المشهور.
وقيل: لا نفقة لها.

وقيل أيضا: إن كانت تأتيه فله النفقة، وإن كان يأتيها فلا نفقة لها.

وقيل: لها النفقة في الوقت التي تأتيه.

وقيل إن كان الزوج حرا فعليه النفقة، وإن كان عبدا فلا نفقة عليه.

وسبب اختلافهم: معارضة العموم للقياس:

وذلك أن العموم يقتضي لها وجوب النفقة، والقياس يقتضي أن لا نفقة لها إلا على سيدها الذي يستخدمها، أو تكون النفقة بينهما لأن كل واحد منهما ينتفع بما ضربا من الانتفاع، ولذلك قال قوم: عليه النفقة في اليوم الذي تأتيه. وقال ابن حبيب: يحكم على مولى الأمة المروجة أن تأتي زوجها في كل أربعة أيام.

المسألة: وأما على من تجب: [تجب النفقة للمرأة المتزوجة ولكن هل تجب على كل زوج، أم يوجد تفصيل]

[هل تجب النفقة على الزوج الحر الحاضر]

اتفقوا أنها تجب على الزوج الحر الحاضر.

المسألة: [هل تجب النفقة على الزوج الحر الغائب]

١- الجمهور على وجوب النفقة عليه.

٢- أبو حنيفة: لا تجب إلا بإيجاب السلطان.

المسألة: [هل تجب النفقة على الزوج العبد]

١- قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم: أن على العبد نفقة زوجته.

٢- وقال أبو المصعب من أصحاب مالك: لا نفقة عليه.

وسبب الخلاف: معارضة العموم لكون العبد محجورا عليه في ماله.

المسألة: اتفقوا على أن من حقوق الزوجات العدل بينهما في القسم لما ثبت من قسمه - صلى الله عليه وسلم - بين

أزواجه، ولقوله - عليه الصلاة والسلام - : «إذا كان للرجل امرأتان فمال إلى إحداهما، جاء يوم القيامة وأحد شقيه مائل» . ولما ثبت: «أنه - عليه الصلاة والسلام - كان إذا أراد السفر أقرع بينهما» .

المسألة: مقام الزوج عند البكر والثيب، هل يحتسب به أو لا يحتسب إذا كانت له زوجة أخرى؟

١- مالك، والشافعي: يقيم عند البكر سبعا، وعند الثيب ثلاثا، ولا يحتسب إذا كان له امرأة أخرى بأيام التي تزوج. [مثلا

عنده زوجة اسمها مريم ثم تزوج بزوجة أخرى اسمها فاطمة وكانت بكرًا فإنه يمكن أن يحتسب عن فاطمة سبعة أيام، ثم يرجع لزوجته مريم بيت عندها يوما ثم

يبعث عند فاطمة يوما وهكذا، يعني لا يلزم الزوج تعويض مريم عدد الأيام التي مكثت عند فاطمة بعد نكاحها لأنه هذه الأيام حق خاص للزوجة

الجديدة، وليست داخلة في العدل بين الزوجات]

٢- **أبو حنيفة:** الإقامة عندهن سواء بكرًا كانت أو ثيبًا، ويحتسب بالإقامة عندها إن كانت له زوجة أخرى. [فلو مكث عند الزوجة الجديدة سبعة أيام فإنه يلزمه تعويض بقية الزوجات عدد الأيام التي مكثها عند الزوجة الجديدة لأنه هذه الأيام داخله في العدل بين الزوجات]

وسبب اختلافهم: معارضة حديث أنس لحديث أم سلمة،

وحديث أنس هو: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان إذا تزوج البكر أقام عندها سبعة، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثًا» ،
وحديث «أم سلمة هو: " أن النبي - صلى الله عليه وسلم - تزوجها فأصبحت عنده، فقال: ليس بك على أهلِكَ هوان، إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن، وإن شئت ثلثت عندك ودرت، فقالت: ثلث»
وحديث أم سلمة هو " ثلث " متفق عليه خرجته مالك، والبخاري، ومسلم، وحديث أنس حديث بصري خرجته أبو داود، فصار أهل المدينة إلى ما خرجته أهل البصرة، وصار أهل الكوفة إلى ما خرجته أهل المدينة.

المسألة: **واختلف أصحاب مالك في: هل مقامه عند البكر سبعة وعند الثيب ثلاثًا واجب أو مستحب؟**

١- فقال ابن القاسم: هو واجب.

٢- وقال ابن عبد الحكم: يستحب.

وسبب الخلاف: حمل فعله - عليه الصلاة والسلام - على النذب أو على الوجوب.

المسألة: **هل من حقوق الزوج على الزوجة أن ترضع ولده منها**

١- قوم: يجب عليها الرضاع

٢- وقوم: لا يجب عليها الرضاع

٣- مشهور قول مالك: التفصيل: يجب الرضاع على الدنيئة، ولا يجب على الشريفة، إلا أن يكون الطفل لا يقبل إلا ثديها،

وسبب اختلافهم: هل آية الرضاع متضمنة حكم الرضاع - أعني: إيجابه -، أو متضمنة أمره فقط؟

فمن قال: أمره قال: لا يجب عليها الرضاع إذ لا دليل هنا على الوجوب.

ومن قال تتضمن الأمر بالرضاع وإيجابه؛ وأنها من الأخبار التي مفهومها مفهوم الأمر قال: يجب عليها الإرضاع.

وأما من فرق بين الدنيئة والشريفة فاعتبر في ذلك العرف والعادة.

المسألة: **هل من حقوق الزوج على إذا طلق أن ترضع ولده منها**

بالإجماع المطلقة لا رضاع عليها إلا أن لا يقبل ثدي غيرها، فعليها الإرضاع، وعلى الزوج أجر الرضاع. لقوله سبحانه وتعالى: {فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن} [الطلاق: ٦] .

الحضانة

[هي مقام الطفل عند الإنسان ورعايته وحفظه وتربيته]

المسألة الجمهور على أن الحضانة للأم إذا طلقها الزوج، وكان الولد صغيراً،

الدليل: لقوله - عليه الصلاة والسلام - : «من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» . ولأن الأمة والمسبية إذا لم يفرق بينها وبين ولدها ؛ فأخص بذلك الحرة.

المسألة: واختلفوا إذا بلغ الولد حد التمييز: [حد التمييز هو سبع سنوات]

- ١- الشافعي: يخير، واحتجوا بأثر ورد في ذلك.
- ٢- وبقي قوم على الأصل لأنه لم يصح عندهم هذا الحديث،

المسألة: والجمهور على أن تزويدها لغير الأب يقطع الحضانة. [يعني رجل طلق المرأة ولديها منها ولد صغير فإن حضانة

الطفل تكون للأم، ثم تزوجت المرأة فإن حق الحضانة ينتقل لأب الطفل] لما روي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «أنت أحق به ما لم تنكحي» .
ومن لم يصح عنده هذا الحديث طرد الأصل.

وأما نقل الحضانة من الأم إلى غير الأب فليس في ذلك شيء يعتمد عليه.

الباب الخامس

في الأنكحة المنهي عنها بالشرع والأنكحة الفاسدة وحكمها

المسألة: والأنكحة التي ورد النهي فيها مصرحا بأربعة: [يعني وردت ذكرها في الأدلة من السنة]

١- نكاح الشغار ٢- ونكاح المتعة ٣- والخطبة على خطبة أخيه ٤- ونكاح المحلل.

المسألة: تعريف نكاح الشغار

فإنهم اتفقوا على أن صفته هو: أن ينكح الرجل وليته رجلا آخر على أن ينكحه الآخر وليته، ولا صداق بينهما إلا بضع هذه بضع الأخرى.

المسألة: حكم نكاح الشغار،

واتفقوا على أنه نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه،

المسألة: وقع نكاح الشغار هل يصح بمهر المثل أم لا؟

١- مالك: النكاح فاسد ولا يصح، ويفسخ أبدا قبل الدخول وبعده

٢- الشافعي: التفصيل: إن لم يذكر الصداق في عقد النكاح فالنكاح فاسد ولا يصح [كأن ينكح الرجل وليته رجلا آخر على أن ينكحه الآخر وليته، ولا صداق بينهما إلا بضع هذه بضع الأخرى]. وأما إن سمى لإحداهما صداقا أو لهما معا فالنكاح ثابت بمهر المثل، والمهر الذي سمياه فاسد. [يعني النكاح صحيح مثل قال زوجني أختك وأزوجك أختي والصداق كذا وكذا، فتم عقد النكاح، نقول النكاح صحيح، والصداق فاسد ونرجع في تحديد مقدار الصداق إلى مهر المثل].

٣- أبو حنيفة: نكاح الشغار يصح بفرض صداق المثل

وسبب اختلافهم: هل النهي المعلق بذلك معلل بعدم العوض أو غير معلل؟

فإن قلنا: غير معلل لزم الفسخ على الإطلاق.

وإن قلنا العلة عدم الصداق صح بفرض صداق المثل، مثل العقد على خمر أو على خنزير، وقد أجمعوا على أن النكاح المنعقد على الخمر والخنزير لا يفسخ إذا فات بالدخول، ويكون فيه مهر المثل،

وكان مالكا - رضي الله عنه - رأى أن الصداق وإن لم يكن من شرط صحة العقد - ففساد العقد ها هنا من قبل فساد الصداق - مخصوص

لتعلق النهي به، أو رأى أن النهي إنما يتعلق بنفس تعيين العقد، والنهي يدل على فساد المنهي.

المسألة: حكم نكاح المتعة [تعريفه: هو أن يتزوج المرأة بمثل معلوم إلى وقت معلوم؛ مثل قال أتزوجك بألف ريال لمدة أسبوع، ثم إذا انتهت

المدة انفسخ النكاح، ويلزم المرأة أن تعتد حيضة واحدة حتى نعلم براءة الرحم]

تواترت الأخبار عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بتحريمه

١- وأكثر الصحابة وجميع فقهاء الأمصار على تحريمها، [للأحاديث المتواترة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدلالة على تحريم نكاح المتعة]

٢- واشتهر عن ابن عباس تحليلها، وتبع ابن عباس على القول بها أصحابه من أهل مكة وأهل اليمن،

وروا أن ابن عباس كان يحتج لذلك لقوله تعالى: {فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم} [النساء: ٢٤] وفي حرف عنه:

إلى أجل مسمى.

وروي عنه أنه قال: ما كانت المتعة إلا رحمة من الله - عز وجل - رحم بها أمة محمد - صلى الله عليه وسلم -، ولولا نهي عمر عنها ما اضطر إلى الزنا إلا شقي. وهذا الذي روي عن ابن عباس رواه عنه ابن جريج وعمرو بن دينار. وعن عطاء قال: " سمعت «جابر بن عبد الله يقول: " تمتعنا على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأبي بكر ونصفا من خلافة عمر، ثم نهي عنها عمر الناس» .

المسألة: متى حرم نكاح المتعة؟

اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم، ففي بعض الروايات: أنه حرمها يوم خيبر، وفي بعضها: يوم الفتح، وفي بعضها: في غزوة تبوك، وفي بعضها: في حجة الوداع، وفي بعضها: في عمرة القضاء، وفي بعضها: عام أو طاس.

المسألة: حكم النكاح الذي تقع فيه الخطبة على خطبة غيره: [مثل خطب رجل امرأة ثم حصلت رغبة بالزواج منهما، ثم

تقدم رجل آخر لخطبتها ثم تم الزواج، ما حكم نكاح الخاطب الثاني؟]

فقد تقدم أن فيه ثلاثة أقوال:

قول بالفسخ،

وقول بعدم الفسخ.

وفرق بين أن ترد الخطبة على خطبة الغير بعد الركون والقرب من التمام، أو لا ترد، وهو مذهب مالك.

المسألة: حكم نكاح المحلل - أعني: الذي يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثا - : [مثل رجل طلق زوجته صفية ثلاثا فإنها لا

تحل له حتى تنكح زوجا غيره، ثم ندم فأراد الرجوع، فقال لرجل اسمه خالد تزوج صفية ثم طلقها حتى أستطيع أن أتزوجها، ثم خالد تزوج صفية، ما

حكم نكاح خالد؟ تقول هو نكاح محرم ولكن هل يبطل النكاح؟]

١- قال مالك: هو نكاح مفسوخ [أي النكاح باطل]

٢- وقال أبو حنيفة، والشافعي: هو نكاح صحيح،

وسبب اختلافهم: اختلافهم في مفهوم قوله - عليه الصلاة والسلام -: «لعن الله المحلل» الحديث.

فمن فهم من اللعن التأنيم فقط قال: النكاح صحيح.

ومن فهم من التأنيم فساد العقد تشبيها بالنهي الذي يدل على فساد المنهي عنه قال: النكاح فاسد.

المسألة: فهذه هي الأنكحة الفاسدة بالنهي. [أي الشغار والمتعة والخطبة على خطبة أخيه و المحلل]

وأما الأنكحة الفاسدة بمفهوم الشرع: فإنها تفسد إما :

بإسقاط شرط من شروط صحة النكاح،

أو لتغيير حكم واجب بالشرع من أحكامه مما هو عن الله - عز وجل،

وإما بزيادة تعود إلى إبطال شرط من شروط الصحة.

المسألة: وأما الزيادات التي تعرض من هذا المعنى فإنها لا تفسد النكاح باتفاق. وإنما اختلف العلماء في

لزوم الشروط التي بهذه الصفة أو لا لزومها، مثل أن يشترط عليه أن لا يتزوج عليها، أو لا يتسرى، أو لا ينقلها من بلدها،

١- فقال مالك والشافعي، وأبو حنيفة، وهو مروى عن علي رضي الله عنه: عقد النكاح صحيح، والشرط باطل، ولا

يجب على الزوج الوفاء به، وإذا خالف الشرط لا يثبت للمرأة حق فسخ النكاح.

٢- وقال الأوزاعي وابن شبرمة، وهو مروى عن عمر رضي الله عنه: لها شرطها وعليه الوفاء. [أي عقد النكاح

صحيح، والشرط صحيح، و يجب على الزوج الوفاء به، وإذا خالف الشرط يثبت للمرأة حق فسخ النكاح.]

وسبب اختلافهم: معارضة العموم للخصوص.

فأما العموم: فحديث عائشة - رضي الله عنها -: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - خطب الناس، فقال في خطبته: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، ولو كان مائة شرط» .

وأما الخصوص: فحديث عقبة بن عامر عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «أحق الشروط أن يوفى به ما استحللتم به الفروج» .

والحديثان صحيحان خرجهما البخاري ومسلم، إلا أن المشهور عند الأصوليين القضاء بالخصوص على العموم، وهو لزوم الشروط،

المسألة: وأما الشروط المقيدة بوضع من الصادق، فإنه قد اختلف فيها المذهب اختلافا كثيرا - أعني: في لزومها، أو عدم لزومها -، وليس كتابنا هذا موضوعا على الفروع.

المسألة: وأما حكم الأنكحة الفاسدة إذا وقعت:

فمنها: ما اتفقوا على فسخه قبل الدخول وبعده، وهو ما كان منها فاسدا بإسقاط شرط متفق على وجوب صحة النكاح

بوجوده، مثل أن ينكح محرمة العين. [تزوج مسلم امرأة مشركة]

ومنها: ما اختلفوا فيه بحسب اختلافهم في ضعف علة الفساد وقوتها، ولماذا يرجع من الإخلال بشروط الصحة، ومالك

في هذا الجنس - وذلك في الأكثر - يفسخه قبل الدخول، ويشبهه بعده، والأصل فيه عنده: أن لا يفسخ، ولكنه يحتاط بمنزلة ما يرى في كثير من

البيع الفاسد أنه يفوت بحالة الأسواق وغير ذلك،

ويشبهه أن تكون هذه عنده هي الأنكحة المكروهة، وإلا فلا وجه للفرق بين الدخول وعدم الدخول،

والاضطراب في المذهب في هذا الباب كثير، وكأن هذا راجع عنده إلى قوة دليل الفسخ وضعفه، فمتى كان الدليل عنده قويا فسخ قبله وبعده، ومتى

كان ضعيفا فسخ قبل ولم يفسخ بعد، وسواء أكان الدليل القوي متفقا عليه أو مختلفا فيه.

ومن قبل هذا أيضا اختلف المذهب في وقوع الميراث في الأنكحة الفاسدة إذا وقع الموت قبل الفسخ، وكذلك وقوع الطلاق فيه، فمرة اعتبر فيه

الاختلاف والاتفاق، ومرة اعتبر فيه الفسخ بعد الدخول أو عدمه، وقد نرى أن نقطع ها هنا القول في هذا الكتاب، فإن ما ذكرنا منه كفاية بحسب

غرضنا المقصود.