كتاب النكاح

كتاب النكاح[1]

٢٥٦ النكاح ينعقد بالإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي، أو يعبر بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل، مثل أن يقول الرجل[2] زوجني ابنتك[2] فيقول الآخر[2] قد زوجتك[3] لأن الملتمس[4] وكل المأمور[5] به[6]، فقام[7] المأمور بهما جميعاً، والواحد يقوم بطرفي (عقد النكاح)[8].

٢٥٧ ولا ينعقد نكاح المسلمين[9] إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين، لقوله ـ عليه السلام ـ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[10]

---

(١) ن (ل ٦٤ ب) ش.

(٢) زيادة من (ش) يحتاجها المقام.

(٣) في (ش) زيادة (وليس على الخاطب أن يقول قبلت بخلاف البيع).

(٤) في (ت) زيادة (قد) وفي هامش (ش) (أي الطالب).

(٥) أي ولي المرأة.

(٦) زيادة من (ش).

(٧) في (ش) زيادة (الوكيل).

(٨) ما بين القوسين يماثله في (ت) (العقد) وفي (ش) (العقد في باب النكاح).

(٩) بصيغة المثنى.

(١٠) أخرجه بهذا اللفظ ابن حبان في صحيحه والدارقطني في حديثين الأول: عن عمران بن حصين عن ابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ، والثاني: عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ وزاد في رواية ابن حبان «وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل، فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». وزاد في إحدى روايتي الدارقطني لحديث عائشة: «فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له». سنن الدارقطني ج٣ ص ٢٢٥ ـ ٢٢٧ الحديث ٢١ ـ ٢٤. موارد الظمآن إلى زوائد ابن حبان للهيثمي ص ٣٠٥ الحديث ١٢٤٧. وعلق الحافظ ابن حجر على حديث عمران بن حصين، عن ابن مسعود بقوله: «. . . وفي سنده عبد الله بن محرز وهو متروك، ورواه الشافعي من وجه آخر عن الحسن مرسلاً وقال: وهذا وإن =

أو حضور[1] رجل وامرأتين، لقوله ـ تعالى ـ ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[2] عقيب قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ﴾[3]،[4] يعني فإن لم يكن الشاهدان رجلين فرجل وامرأتان[5]،

= كانت منقطعاً فإن أكثر أهل العلم يقولون به». تلخيص الحبير ج٣ ص ١٧٩. وقال ابن عدي في ثابت بن زهير ـ أحد رجال سند حديث ابن عمر الذي أخرجه الدارقطني ـ: «قال البخاري فيه» منكر الحديث». الكامل لابن عدي ج٢ ص ٥٢١.

(١) في (ش) (بحضور).

(٢) من الآية ٢٨٢، سورة البقرة.

(٣) في (ص) (فاستشهدوا) وهو خطأ.

(٤) كلمة ﴿رَجُلَيْنِ﴾ لم تثبت في (ص، ت).

(٥) اختلف الفقهاء في مسألة اشتراط الشهود في النكاح: فذهب الجمهور ومنهم الحنفية والشافعية وأحمد في الرواية المشهورة عنه إلى اشتراط الشهادة في النكاح. وذهب أحمد في الرواية غير المشهورة وابن المنذر والزهري إلى عدم اشتراطها وذهب المالكية إلى أن أصل الشهادة على النكاح واجب، أما على العقد فمستحب وذلك أنه إذا حصل الإشهاد عند العقد فقد تحقق الواجب والمستحب، وإن لم يوجد عند العقد فلا بد من وجوده عند الدخول، قال ابن جزي في الشهادة على النكاح: «ولا تجب في الدخول وهي شرط كمال في العقد وشرط جواز في الدخول». انظر: القوانين لابن جزي ص ٢١٨. وقد استدل الجمهور بالآتي:

أولاً: بحديث عائشة الذي رواه ابن حبان في صحيحه، والدارقطني في روايتين. وبحديث عمران بن حصين عن ابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ وحديث ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ والذين أخرجهما الدارقطني وجاء في هذه الأحاديث قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل». وسبق تخريجها في هامش هذه الفقرة.

ثانياً: واستدلوا بما أخرجه الترمذي (ج٣ ص ٤٠٢، ص ٤٠٣ الحديث ١١٠٣): «عن ابن عباس، أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة» وعلق عليه الترمذي بقوله: هذا حديث غير محفوظ لا نعلم أحداً رفعه إلا ما رُوي عن عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة مرفوعاً. وروي عن عبد الأعلى عن سعيد هذا الحديث موقوفاً. والصحيح ما روي عن ابن عباس «لا نكاح إلا ببينة»... والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ومن بعدهم من التابعين وغيرهم. قالوا: لا نكاح إلا بشهود لم يختلفوا في ذلك من مضى منهم، إلا قوماً من المتأخرين من أهل العلم...».

ثالثاً: واستدلوا بما رواه مالك في الموطأ (برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٣٦٤ =

= الأثر ١١٢٦): «أن عمر بن الخطاب أتى بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال: هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت».

رابعاً: واستدلوا أيضاً بما روته عائشة ـ رضي الله عنها ـ وأخرجه الدارقطني (ج٣ ص ٢٢٥) ولفظه: «لا بد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج، والشاهدين». وعلق عليه الدارقطني بقوله: «أبو الخصيب ـ وهو من رجال سند الحديث ـ مجهول، واسمه نافع بن ميسرة». واستدل القائلون بصحة عقد النكاح بغير شهود بالآتي:

أولاً: أنه لم يثبت في اشتراط الشاهدين في النكاح خبر.

ثانياً: استدلوا بما أخرجه مسلم (ج٢ ص ١٠٤٥، ص ١٠٤٦ الحديث ١٣٦٥ (٨٧): عن أنس بن مالك في قصة زواج النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من صفيّة أم المؤمنين ـ رضي الله عنها ـ حيث تزوجها ولم يشهد على زواجه منها، حيث جاء فيه قوله: «فاشتراها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ بسبعة أرؤس. ثم دفعها إلى أم سليم تصنعها له وتهيؤها... قال: وجعل رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وليمتها التمر والأقط والسمن... قال: وقال الناس: لا ندري أتزوجها أم اتخذها أم ولد. قالوا إن حجبها فهي امرأته. وإن لم يحجبها فهي أم ولد. فلما أراد أن يركب حجبها. فقعدت على عجز البعير، فعرفوا أنه قد تزوجها...». وأجاب الجمهور عليهم بالآتي:

أولاً: بخصوص زواج النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ من صفيّة ـ رضي الله عنها ـ إن ثبت أنه بغير شهود فهو من خصائصه ـ صلى الله عليه وسلم ـ في النكاح فلا يلحق به غيره. فقد أخرج البيهقي في سننه (ج٧ ص ٥٦) عن أبي هارون عن أبي سعيد [الخدري] قال: «لا نكاح إلا بولي وشهود ومهر، إلا ما كان من النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ».

ثانياً: اشتراط الشاهدين يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد فاشترطت الشهادة فيه لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه بخلاف البيع. والذي يظهر لي ـ والله أعلم ـ هو ما ذهب إليه الجمهور لأن في مجموع الأدلة ـ على ما فيها من ضعف ـ دلالة على أن الإشهاد شرط صحة لعقد النكاح. وقد استعرض العلامة الشوكاني في نيل الأوطار(ج٦ ص ١٤٤) هذه الأدلة ثم أيد قول الجمهور قائلاً: «... لأن أحاديث الباب يقوي بعضها بعضاً...». ومعلوم أن عقد النكاح له أهمية خاصة: فبه تستحل الفروج وبه تحفظ الأنساب، وبه تحفظ الحقوق، وتترتب الواجبات، وإذا كان القرآن الكريم ندب إلى الإشهاد في عقد البيع فعقد النكاح من باب أولى. والله ـ تعالى ـ أعلم. انظر: المبسوط ج٥ ص ٣٠، ٣١. بدائع الصنائع ج٢ ص ٢٥٢، ٢٥٣. مواهب الجليل ج٣ ص ٤٠٨، ٤٠٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٢ ص ٢١٦، ٢١٧. القوانين لابن جزي ص ٢١٨. حاشية العدوى ج٢ ص ٣٤، ٣٥. =

عدولاً كانوا أو غير عدول، (لإطلاق النص)[1] فالنكاح[2] ينعقد بشهادة الفساق والمحدودين في القذف عندنا[3]،[4] لقوله ـ عليه السلام ـ: «لا نكاح إلا بشهود[5]»[6] والشهود هو[7] الحضور [من غير شرط العدالة[4] وقد وجد خلافاً للشافعي[8] ـ رحمه الله][9] ـ.

٢٥٨ مسلم تزوج ذمية، بشهادة ذميين، جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف[10] ـ (رحمهما الله)[11] ـ، لأن الشهادة بالملك عليها والذميان يصلحان شاهدين عليها[12]،[13] وقال[14] محمد[10] ـ (رحمه الله)[11] ـ لا يجوز، لأن العقد يلزمهما.

٢٥٩ ولا يجوز للرجل أن يتزوج بأمه، ولا جداته[15]،[16]، من قبل

= المهذب للشيرازي ج٢ ص ٤٠. روضة الطالبين ج٧ ص ٤٥، ٤٦. تكملة المجموع للسبكي ج١٦ ص ١٩٨، ١٩٩. المغنى لابن قدامة ج٦ ص ٤٥٠، ٤٥١.

(١) ما بين القوسين زيادة من (ش).

(٢) في (ش) (فإن النكاح).

(٣) زيادة من (ش).

(٤) انظر: المبسوط ج٥ ص ٣١.

(٥) في (ش) (بالشهود).

(٦) لم أجد فيما بين يدي حديثاً بهذا اللفظ. وقد أورد الحافظ الزيلعي هذا النص ثم قال: «غريب بهذا اللفظ». نصب الراية ج٣ ص ١٦٧. ومن الأحاديث التي في هذا المعنى الأحاديث التي سبق ذكرها بهامش هذه الفقرة.

(٧) سقطت من (ت).

(٨) انظر: المهذب ج٢ ص ٤٠.

(٩) ما بين المعكوفين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة توضح رأي الإمام الشافعي ـ رحمه الله.

(١٠) انظر: المبسوط ج٥ ص ٣٣.

(١١) زيادة من (ش).

(١٢) ن (ل ٦٥ أ) ش.

(١٣) في (ش) زيادة (بالملك).

(١٤) في (ت) (عند).

(١٥) في (ش) (بجداته).

(١٦) ن (ل ٥٨ أ) ص.

الرجال[1] والنساء[2]، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾[3]، ولا ببنته[4] ولا ببنت ولده وإن سفلت، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ ولا بأخته ولا ببنات أخته، ولا ببنات أخيه[5]، ولا بعمته، ولا بخالته، للنص[6] ولا بأم امرأته التي[7] دخل ببنتها[8] أو لم يدخل، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾[9] مطلقاً، ولا ببنت امرأته التي دخل بها، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[9][10] وكذا لو[11] لم تكن في حجره، لأن الحجر مذكور على وفق العادة. ولا بامرأة أبيه وأجداده، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم﴾[12] ولا بامرأة ابنه وبني أولاده، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾[8].

(ذكر الأصلاب)[13] كيلا[14] يظن به للابن[15] المتبنى، كما قال[16] ـ

---

(١) ن (ل ٥٤ أ) ت.

(٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

(٣) من الآية ٢٣، سورة النساء. وقوله تعالى ﴿وَبَنَاتُكُمْ﴾ لم تثبت في (ت).

(٤) في (ت) كتبت (بابنته) وهو تصحيف.

(٥) في (ش) زيادة (لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَخَوَٰتُكُمْ﴾.

(٦) في (ش) (بالنص). وهو قوله ـ تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾. من الآية آنفة الذكر.

(٧) زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة تكمل المعنى.

(٨) في (ش) (بها) وفي (ت) (بابنتها).

(٩) من الآية آنفة الذكر.

(١٠) قوله ـ تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ﴾ لم يثبت في (ش). وقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ لم يثبت في (ص، ت).

(١١) في (ت) (إن).

(١٢) من الآية ٢٢، سورة النساء.

(١٣) ما بين القوسين زيادة من (ش) يحتاجها المقام.

(١٤) في (ش) (لئلا).

(١٥) في (ت، ش) (الابن).

(١٦) في (ش) زيادة لفظ الجلالة (الله).

تعالى ـ: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا لِكَيْ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِىٓ أَزْوَٰجِ أَدْعِيَآئِهِمْ إِذَا قَضَوْا۟ مِنْهُنَّ وَطَرًا[1]﴾[2] أي الحاجة[3]. ولا بأمه من الرضاعة (أو أخته)[4] من الرضاعة لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[5] وقوله ـ عليه السلام ـ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»[6].

---

(١) قوله ـ تعالى ـ: ﴿إِذَا قَضَوْا۟ مِنْهُنَّ وَطَرًا﴾ لم تثبت في (ص، ت).

(٢) من الآية ٣٧، سورة الأحزاب.

(٣) انظر: تفسير القرآن العظيم لابن كثير ج٦ ص ٤٢٠.

(٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (ولا بأخته).

(٥) من الآية ٢٣، سورة النساء.

(٦) روي بهذا اللفظ من حديث ابن عباس، وحديث عائشة وحديث علي ـ رضي الله عنهم ـ.

أولاً: من حديث ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ: أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجة: لفظ رواية البخاري: قال «قال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في بنت حمزة: لا تحل لي، يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، هي ابنة أخي من الرضاعة» صحيح البخاري ج٥ ص ٢٥٣ الحديث ٢٦٤٥. لفظ رواية مسلم (ج٢ ص ١٠٧١، ١٠٧٢ الحديث ١٧٤٧ (١٣): من حديث سعيد بن أبي عروبة عن قتادة، عن جابر بن زيد عن ابن عباس وجاء فيه: «وإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب». لفظ رواية النسائي (ج٦ ص ١٠٠): بلفظ رواية مسلم مع اختلاف كلمة «الرضاع» بدلاً من «الرضاعة». لفظ ابن ماجة (ج١ ص ٦٢٣ الحديث ١٩٣٨): بمثل لفظ رواية مسلم.

ثانياً: حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ: أخرجه مسلم والنسائي وابن ماجة وأحمد: لفظ مسلم (ج٢ ص ١٠٧٠ الحديث ١٤٤٥ (٩): عن عروة عن عائشة. أنها أخبرته. أن عمها من الرضاعة يسمى أفلح. استأذن عليها فحجبته. فأخبرت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال لها «لا تحتجبي منه. فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب». وأخرجه النسائي في روايتين (ج٦ ص ٩٩):

الرواية الأولى: باللفظ الذي أورده المصنف.

الرواية الثانية: بلفظ «... فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب». لفظ ابن ماجة (ج١ ص ٦٢٣ الحديث ١٩٣٧): باللفظ الذي أورده المصنف. لفظ أحمد (ج٦ ص ١٠٢): قالت: «قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب، من خال أو عم أو ابن أخ». =

٢٦٠ ولا يجمع بين أختين بنكاح، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[١]،[٢] ولا بملك يمين في الاستمتاع لقوله ـ عليه السلام ـ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم أختين»[٣]،[٤].

= **ثالثاً**: حديث علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه: أخرجه الترمذي (ج٣ ص ٤٤٣ الحديث ١١٤٦) بلفظ: «إن الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب». قال الترمذي: حديث عليّ حديث صحيح. والعمل على هذا عند عامة أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهم، ولا نعلم بينهم في ذلك خلافاً».
وقد رويت أحاديث بألفاظ تختلف عن لفظ المصنف أخرجها البخاري ومسلم ومالك وغيرهم منها: ما أخرجه البخاري عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ في روايتين:
الرواية الأولى: بلفظ «... فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ نعم، إن الرضاعة يحرم منها ما يحرم من الولادة».
الرواية الثانية: بلفظ «... فقال [صلى الله عليه وسلم]: نعم، الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة». صحيح البخاري ج٥ ص ٢٥٣، ٢٥٤ الحديث ٢٦٤٦. ج٩ ص ١٣٩، ١٤٠ الحديث ٥٠٩٩. ولمسلم أيضاً عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ في عدة روايات منها (ج٢ ص ١٠٦٨ الحديث ١٤٤٤ (١، ٢):
الرواية الأولى: بلفظ «... قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «نعم. إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة».
الرواية الثانية: بلفظ «... يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب». ولمسلم عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ (ج٢ ص ص ١٠٧١ الحديث ١٤٤٧ (١٢) بلفظ: «... ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم». ولمالك في الموطأ عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: بلفظ: «... فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «نعم، إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى اللبثي ص ٤١٣ الحديث ١٢٧٢.

(١) قوله ـ تعالى ـ ﴿إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾ لم يثبت في (ص، ت).

(٢) من الآية ٢٣، سورة النساء.

(٣) في (ش) (الأختين).

(٤) لم أجد نصاً بهذا اللفظ فيما بين يدي. وقد أورد الحافظ الزيلعي هذا النص ثم قال: «حديث غريب». نصب الراية ج٣ ص ١٦٨. ولكن مما يستدل به على تحريم الجمع بين الأختين، الآية الكريمة التي استدل بها المؤلف. ومن الأحاديث الصحيحة التي يمكن الاستدلال بها في هذا الباب وقد استدل بها الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٣ ص ١٦٨). ما أخرجه البخاري ومسلم في عدة روايات عن =

ولا يجمع بين المرأة وعمتها و[1]خالتها (ولا على بنت أخيها[2] ولا على[3] بنت أختها)[4] (لقوله ـ عليه السلام ـ: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أختها[5] ولا على ابنة أخيها[6] لتكفي ما في صحفتها[7]»)[8]،[9] والحديث المشهور يقضي على عموم الكتاب، ولا يجمع

= أم حبيبة ـ رضي الله عنها ـ: إحدى روايات البخاري بلفظ: «قالت: يا رسول الله أنكح أختي بنت أبي سفيان، فقال: أو تحبين ذلك؟ فقلت نعم لست لك بمخلية وأحب من شاركني في خير أختي. فقال النبي، ـ صلى الله عليه وسلم ـ: إن ذلك لا يحل لي...». صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ١٤٠ الحديث ٥١٠١. إحدى روايات مسلم (ج٢ ص ١٠٧٣ الحديث ١٤٤٩ (١٦): بلفظ: «قالت: يا رسول الله أنكح أختي عزة فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «أتحبين ذلك. فقالت: نعم يا رسول الله، لست لك بمخيلة. وأحب من يشاركني في خير أختي. فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فإن ذلك لا يحل لي...». وأخرج أبو داود وابن ماجة وأحمد عن الضحاك بن فيروز عن أبيه: لفظ أبي داود (ج٢ ص ٢٧٢ الحديث ٢٢٤٣): «قلت: يا رسول الله، إني أسلمت وتحتي أختان، قال «طلق أيتهما شئت». لفظ ابن ماجة (ج١ ص ٦٢٧ الحديث ١٩٥١): «أتيت النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقلت: يا رسول اللهإني أسلمت وتحتي أختان. قال: رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لي: «طلق أيتهما شئت». لفظ أحمد (ج٤ ص ٢٣٢): «أسلمت وعندي امرأتان أختان، فأمرني النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن أطلق إحداهما».

(١) في (ش) (أو) وفي (ت) (ولا).

(٢) ن (ل ٥٤ ب) ت.

(٣) ن (ل ٥٨ ب) ص.

(٤) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (أو ابنة أختها أو ابنة أخيها).

(٥) في (ش) (أخيها).

(٦) في (ش) (أختها).

(٧) الصحفة: إناء كالقصعة المبسوطة ونحوها وهي تشبع الخمسة، وجمعها صحاف. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٣ ص ١٣. تاج العروس ج٦ ص ١٦١.

(٨) ما بين القوسين الكبيرين زيادة من (ش) يحتاجها المقام.

(٩) أقرب النصوص إلى هذا ما أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ: قال الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٣ ص ١٦٩) «واعلم أن مسلماً ـ رحمه الله ـ لم يخرجه هكذا بتمامه، ولكنه فرقه حديثين،...». فقد أخرج مسلم قسمه الأول من حديث أبي سلمة عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ =

بين امرأتين لو كان إحداهما[1] رجلاً لم يجز له[2] أن يتزوج بالأخرى، لأن القرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع[3]، والجمع بينهما في النكاح سبب[4] للقطع.

٢٦١ ولا بأس بأن يجمع بين امرأة (وبين بنت)[5] زوج كان لها قبله لأن الحرمة ليس بسبب الرحم.

ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها، وابنتها، لأن في الوطء الحلال إنما حرم لوجود سبب الجزئية والبعضية وقد وجد[6] هاهنا[7]. وفيه خلاف

= ولفظه: «قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها». وأخرج قسمه الثاني من حديث قبيصة بن ذؤيب، عن أبي هريرة أيضاً ـ رضي الله عنه ـ ولفظه: «قال: سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول «لا تنكح العمة على بنت الأخ، ولا ابنة الأخت على الخالة». صحيح مسلم ج٢ ص ١٠٢٨ الحديث ١٤٠٨ (٣٣، ٣٥). وأخرج مسلم وأبو داود والترمذي عن أبي هريرة أيضاً ـ رضي الله عنه ـ: لفظ مسلم (ج٢ ص ١٠٣٠ الحديث ١٤٠٨ (٣٠)): «نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها. أو أن تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفيء ما في صحفتها. فإن الله عز وجل رازقها». لفظ أبي داود (ج٢ ص ٢٢٤ الحديث ٢٠٦٥): «قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها، ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى». لفظ الترمذي (ج٣ ص ٤٢٤ الحديث ١١٢٦): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى أن تنكح المرأة على عمتها أو العمة على ابنة أخيها أو المرأة على خالتها، أو الخالة على بنت أختها ولا تنكح الصغرى على الكبرى، ولا الكبرى على الصغرى». قال الترمذي: حديث... أبي هريرة حديث حسن صحيح. والعمل على هذا عند عامة أهل العلم، لا تعلم بينهم خلافاً...».

(١) كذا في (ت) وهو الأولى وفي (ص، ش) (إحديهما).
(٢) زيادة من (ت، ش).
(٣) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (محرمة القطع) وهو تصحيف.
(٤) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (بسبب للقطع) وهو تصحيف.
(٥) ما بين القوسين يماثله في (ت) (وبنت) وفي (ش) (وابنة).
(٦) في (ش) (وجدت).
(٧) انظر: المبسوط ج٤ ص ٢٠٤.

الشافعي[1] ـ (رحمه الله)[2] ـ. وإذا طلق الرجل[3] المرأة[4] طلاقاً بائناً أو رجعياً لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها، وقال الشافعي[5] ـ (رحمه الله)[6] ـ في الطلاق[7] البائن يجوز، لأنه لا يكون جمعاً بينهما نكاحاً (لزوال الملك)[8]، لنا[9] أنه[10] جمع بينهما نكاحاً من وجه، فحرمت[11] من وجه احتياطاً[6].

٢٦٢ ولا يجوز أن يتزوج المولى أمته، ولا المرأة عبدها لأن المولى مالك نكاحها، فلا يصح إثبات الثابت، والمرأة مالكة فلا يتحقق كونها[12] مملوكة للتنافي[13].

ويجوز تزوج الكتابيات [لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[14]][15].

ولا يجوز تزوج المجوسيات[16] ولا الوثنيات، لقوله ـ تعالى ـ ﴿وَلَا

---

(١) انظر: المهذب ج٢ ص ٤٣.
(٢) زيادة من (ش).
(٣) زيادة من (ت، ش) يحتاجها السياق.
(٤) في (ت، ش) (امرأته).
(٥) انظر: المرجع السابق.
(٦) زيادة من (ش).
(٧) ن (ل ٦٦ أ) ش.
(٨) ما بين القوسين زيادة من (ش).
(٩) انظر: المبسوط ج٤ ص ٢٠٢، ٢٠٣.
(١٠) في (ش) زيادة (يكون).
(١١) في (ت) (فيحرم)، وفي (ش) (ويحرم).
(١٢) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.
(١٣) في (ش) زيادة (والتضاد).
(١٤) من الآية الخامسة سورة المائدة.
(١٥) ما بين المعكوفين سقط من (ت).
(١٦) المجوسية: نحلة، والمجوسي منسوب إليها، والجمع: المجوس، وكانوا يعبدون الشمس أو النار. انظر: لسان العرب ج٥ ص ٤١٤٠. تاج العروس ج٤ ص ٢٤٥. المنجد الأبجدي ص ٩١٠.

نَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾[1] وقال[2] ـ (صلى الله عليه وسلم)[3] ـ في مجوس هجر[4]: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»[5].

٢٦٣ ويجوز تزوج الصابئيات[6] .....

---

(١) من الآية ٢٢١، سورة البقرة.

(٢) في (ش) زيادة (النبي).

(٣) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (عليه السلام).

(٤) ن (ل ١٥٥ أ) ت.

(٥) لم أجد حديثاً بهذا النص. وأخرج مالك في الموطأ الجزء الأول من هذا الحديث: عن جعفر بن محمد بن علي، عن أبيه، أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال: «ما أدري كيف أصنع في أمرهم، فقال عبد الرحمن بن عوف، أشهد لسمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يقول: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ١٨٨ الحديث ٦١٨. وقد نقل الحافظ الزيلعي في نصب الراية (ج٣ ص ٤٤٨، ص ٤٤٩) عن ابن عبد البر في هذا الحديث قوله: «هذا حديث منقطع، فإن محمد بن علي لم يلق عمر ولا عبد الرحمن بن عوف، وقد رواه أبو عليّ الحنفي، وكان ثقة، واسمه عبد الله بن عبد المجيد فقال فيه: عن جده، وقع ذلك، فهو منقطع، لأن علي بن الحسين لم يلق عمر ولا عبد الرحمن بن عوف، ولكن معناه يتصل من وجوه حسان» انتهى. وأخرج عبد الرزاق في مصنفه والبيهقي في سننه عن الحسن بن محمد بن علي: لفظ عبد الرزاق في مصنفه (ج٦ ص ٦٩، ٧٠ الحديث ١٠٠٢٨) قال: «كتب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام، فمن أسلم قبل منه الحق، ومن أبي كتب عليه الجزية، ولا تؤكل لهم ذبيحة، ولا تنكح منهم امرأة». لفظ رواية البيهقي وقد ذكره في موضعين (ج٩ ص ١٩٢، ص ٢٨٤، ٢٨٥) ولفظهما: «كتب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه، ومن أبى ضربت عليه الجزية على أن لا تؤكل لهم ذبيحة ولا تنكح لهم امرأة». وعلق البيهقي على هذا الحديث بقوله: «هذا مرسل وإجماع أكثر المسلمين عليه يؤكده...». وفي الرواية الثانية كلمة «الأمة» بدلاً من «المسلمين».

(٦) صبأ؛ خرج من دين إلى دين آخر، والصابئون: قوم يزعمون أنهم على دين نوح ـ عليه السلام ـ وقيل جنس من أهل الكتاب، وقيل هم قوم يشبه دينهم دين النصارى إلا أن قبلتهم نحو مهب الجنوب. انظر: لسان العرب ج٤ ص ٢٣٨٥. الصحاح للجوهري ج١ ص ٥٩. تاج العروس ج١ ص ٨٦.

عند أبي حنيفة[1] ـ (رحمه الله)[2] ـ وعندهما[1] لا يجوز[3] وقيل قول أبي حنيفة ـ (رحمه الله)[2] ـ فيما إذا كانوا يؤمنون[4] بدين ويقرون[5] بكتاب، وقولهما فيما إذا كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم، ولا خلاف فيه.

ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في[6] حال الإحرام، لعموم قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[7].

---

(١) انظر: المبسوط ج٢ ص ٢٧١.

(٢) زيادة من (ش).

(٣) ن (ل ٥٩ أ) ص.

(٤) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(٥) كذا في (ت) وفي (ص) (يقرؤون) وفي (ش) (يقيدون) وكلاهما تصحيف.

(٦) سقطت من (ت).

(٧) من الآية ٢٤، سورة النساء.

فصل

٢٦٤ وينعقد نكاح المرأة الحرة البالغة[١] برضاها[٢]،[٣] وإن لم يعقد عليها وليّ عند[٤] أبي حنيفة[٥] ـ (رحمه الله)[٦] ـ بكراً كانت أو ثيباً، وهو قول أبي يوسف[٥] الأخير[٧]، وعن أبي يوسف ـ (رحمه الله)[٦] ـ أنه[٨] لا ينعقد إلا بوليّ، وعند محمد[٥] ـ (رحمه الله)[٦] ـ ينعقد موقوفاً (على إجازة الوليّ)[٩] وعند الشافعي[١٠] ـ (رحمه الله)[١١] ـ لا ينعقد أصلاً[١١] لقوله ـ (صلى الله عليه وسلم)[١٢] ـ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»[١٣]، ولهما قوله ـ (صلى الله عليه وسلم)[١٤] ـ: «الأيم[١٥]، .....

---

(١) في (ش) (العاقلة).

(٢) سقطت من صلب (ش) ملحقة بالهامش.

(٣) في (ش) زيادة (لنفسها).

(٤) ن (ل ٦٦ ب) ش.

(٥) انظر: المبسوط ج٥ ص ١٠.

(٦) زيادة من (ش).

(٧) زيادة من (ت) وفي (ش) زيادة (الأول) وهو خطأ.

(٨) سقطت من (ش).

(٩) ما بين القوسين زيادة من هامش (ش) وهي زيادة مهمة لإتمام المعنى.

(١٠) انظر: المهذب ج٢ ص ٣٥.

(١١) زيادة من (ش).

(١٢) في (ش) (عليه السلام).

(١٣) سبق تخريجه بهامش الفقرة ٢٥٧.

(١٤) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).

(١٥) قال ابن الأثير الجزري: الأيم: في الأصل التي لا زوج لها، بكراً كانت أو ثيباً مطلقة أو متوفى عنها، ويريد بالأيم في هذا الحديث الثيب خاصة. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج١ ص ٨٥. تاج العروس ج٨ ص ١٩٥.

[1] أحق بنفسها من وليها»[2].

٢٦٥ ولا يجوز للولي إجبار البالغ[3] على النكاح، وله إجبار الصغيرة والصغير، بكراً كانت أو ثيباً عندنا[4]،[5] وعند الشافعي[6] ـ (رحمه الله)[7] ـ علة الولاية بكارة البنت، بالغة كانت أو صغيرة، لأنها لم تمارس الرجال، ولم تقف على مصالح النكاح ومفاسده[8].

ولنا أن الصغير والصغيرة لا يعرفان مصالح النكاح لقصور[9] عقلهما، فوجب أن يقوم مقامهما أقرب الناس إليهما، بخلاف الكبيرة، لأنها بالعقل وقفت على مصالح النكاح[10] فلا يجوز إبطال ولايتها على نفسها.

---

(١) في (ت) زيادة (البالغة).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ مسلم ومالك والترمذي وأبو داود وابن ماجة وأحمد عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ وورد أيضاً عند مسلم بروايات أخرى بلفظ: «الثيب» بدلاً من «الأيم». وفي رواية ابن ماجة: «الأيم أولى» بدلاً من «الأيم أحق» وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. ثم قال: «وقد احتج بعض الناس في إجازة النكاح بغير ولي بهذا الحديث، وليس في هذا الحديث ما احتجوا به. لأنه قد روي من غير وجه عن ابن عباس عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لا نكاح إلا بولي»، وهكذا أفتى به ابن عباس بعد النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال «لا نكاح إلا بولي». وإنما معنى قول النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ «الأيم أحق بنفسها من وليها» عند أكثر أهل العلم، أن الولي لا يزوجها إلا برضاها وأمرها، فإن زوجها فالنكاح مفسوخ...». انظر: صحيح مسلم ج٢ ص ١٠٣٧ الحديث ١٤٢١ (٦٦ ـ ٦٨). موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٣٥٦ الحديث ١١٠٣. سنن الترمذي ج٣ ص ٤٠٧، ٤٠٨ الحديث ١١٠٨. سنن أبي داود ج٢ ص ٢٣٢ الحديث ٢٠٩٨. سنن النسائي ج٦ ص ٨٤. سنن ابن ماجة ج١ ص ٦٠١ الحديث ١٨٧٠. مسند أحمد ج١ ص ٢١٩.

(٣) في (ش) (البكر البالغة).

(٤) سقطت من (ش).

(٥) انظر: المبسوط ج٤ ص ٢١٢، ٢١٣.

(٦) انظر: المهذب ج٢ ص ٣٧. وفيه تفصيل.

(٧) زيادة من (ش).

(٨) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (مفاسدها) وهو خطأ لأن الضمير يعود إلى مذكر.

(٩) ن (ل ٥٥ ب) ت.

(١٠) في (ش) زيادة (ومفاسدها) وهو خطأ لأن الضمير يعود على مذكر.

وإذا استأذنها الولي فسكتت أوضحكت وهي بكر فذلك إذن[1] لقوله ـ (صلى الله عليه وسلم)[2] ـ[3] تستأمر النساء[4] في أبضاعهنّ فقالت عائشة[5] ـ رضي الله عنها ـ: إن البكر لتستحي يا رسول الله، فقال: إذنها صماتها»[6].

وكذلك الضحك دليل الرضى وإن أبت لم يزوجها.

٢٦٦ وإذا استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول، لقوله ـ عليه السلام ـ: «تستأمر النساء في أبضاعهنّ»[7] وكذلك ما يدل[8] عليه من الفعل.

وإذا[9] زالت بكارتها بوثبة[10] أو دورة حيض أو جراحة أو تعنيس[11]

---

(١) في (ش) زيادة (منها).

(٢) كذا في (ت) وفي (ص، ش) (عليه السلام).

(٣) في (ت) فراغ بقدر كلمة والسياق لا يحتمل النقص.

(٤) ن (ل ٥٩ ب) ص.

(٥) سبق ترجمتها ـ رضي الله عنها ـ بهامش الفقرة ٦.

(٦) أقرب النصوص إلى هذا اللفظ ما أخرجه البخاري ومسلم والنسائي عن ذكوان مولى عائشة عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ: لفظ البخاري: «قالت: قلت يا رسول الله، يستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال: نعم، فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت، قال: سكاتها إذنها». صحيح البخاري مع الفتح ج١٢ ص ٣١٩ الحديث ٦٩٤٦. لفظ مسلم (ج٢ ص ١٠٣٧ الحديث ١٤٢٠ (٦٥)): «تقول سألت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن الجارية ينكحها أهلها. أتستأمر أم لا؟ فقال لها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «نعم. تستأمر» فقالت عائشة: فقلت له: فإنها تستحي. فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «فذلك إذنها إذا هي سكتت». لفظ النسائي (ج٦ ص ٨٥، ٨٦): «عن عائشة عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال «استأمروا النساء في أبضاعهنّ، قيل: فإن البكر تستحي وتسكت، قال «هو إذنها».

(٧) سبق تخريجه بهامش الفقرة السابقة.

(٨) ن (ل ٦٧ أ) ش.

(٩) في (ش) (إن).

(١٠) في (ت، ش) زيادة (أو طفرة). وهي: الوثب في ارتفاع، وطفر الحائط وثبه إلى ما وراءه، والطفرة: الوثبة. انظر: النهاية في غريب الحديث ج٣ ص ١٢٩. تاج العروس ج٣ ص ٣٥٩.

(١١) عنست الجارية: طال مكثها في منزل أهلها بعد إدراكها حتى خرجت من عداد الأبكار ولم تتزوج قط. انظر: تاج العروس ج٤ ص ١٩٨.

فهي بكر، لأن البكر من يكون مصيبها أول مصيب لها، ومن ذلك[1] بكرة[2] النهار و[3]باكورة الثمار، ولهذا لو أوصى لأبكار بني فلان دخلت في الوصية.

وإن زالت بكارتها بزنا[4] فكذلك عند أبي حنيفة[5] ـ (رحمه الله)[6] ـ وعندهما[5] تستنطق لأنها ثيب، قال ـ عليه السلام ـ: «الثيب تشاور»[7] ولأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[8] إنها مستحية كالبكر[9].

---

(١) في (ت، ش) زيادة (يقال).

(٢) في (ش) كتبت هكذا (بكرت).

(٣) في (ش) (أو).

(٤) في (ت، ش) (بالزنا).

(٥) انظر: المبسوط ج٥ ص ٧.

(٦) زيادة من (ش).

(٧) لم أجد حديثاً بهذا اللفظ، وأورد الحافظ الزيلعي هذا النص وقال: «غريب بهذا اللفظ». ومعناه ورد في أحاديث صحيحة منها الحديث آنف الذكر الذي أخرجه مسلم وغيره «الثيب أحق بنفسها من وليها» في الفقرة ٢٦٤. وأخرج البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ لفظ إحدى روايات البخاري: «عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: لا تنكح البكر حتى تستأذن، ولا الثيب حتى تستأمر. فقيل يا رسول الله، كيف إذنها؟ قال: إذا سكتت». صحيح البخاري مع الفتح ج١٢ ص ٣٣٩ الحديث ٦٩٦٨. لفظ مسلم (ج٢ ص ١٠٣٦ الحديث ١٤١٩ (٦٤): «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر. ولا تنكح البكر حتى تستأذن «قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال «أن تسكت».

(٨) ما بين القوسين زيادة من (ش).

(٩) وهذا التعليل من أبي حينفة ـ رحمه الله ـ إن صحت نسبته إليه فيه نظر فهو يخالف الواقع فكيف تستحي بالنطق في الزواج ولا تستحي في تمكين العاهر من نفسها.

فصل

٢٦٧ وإذا قال الزوج[١] بلغك النكاح؟ فسكت[٢] (وقالت)[٣] بل[٤] رددت، فالقول قولها، لأنها منكرة، ولا يمين[٥] عليها، لأن[٦] عند أبي حنيفة[٧] ـ (رحمه الله)[٨] ـ[٩] لا يستحلف في الاشياء الستة[١٠] النكاح، والرجعة، والرق، والولاء[١١]،[١٢] والفيء[١٣] والإيلاء[١٤] والاستيلاد[١٥] في[١٦] النسب،

---

(١) في (ت) زيادة (للمرأة).

(٢) في (ش) (فسكتت) وهو تصحيف. انظر الهداية ج٣ ص ٨١٠.

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فقالت).

(٤) زيادة من (ش).

(٥) ن (ل ٢٦ أ) ت.

(٦) جاءت في (ش) بعد (رحمه الله).

(٧) انظر: المبسوط ج٥ ص ٤ ـ ٦.

(٨) زيادة من (ش).

(٩) في (ش) زيادة (عنده) وهي مناسب السياق في تلك النسخة.

(١٠) انظر: المبسوط ج٥ ص ٥.

(١١) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(١٢) الولاء: مصدر المولى، وهو اسم للمولى وللولي، وللمعتِق وللمعتَق، وهو ولاء العتق، وهو إذا مات المعتَق ورثه معتِقه إذا لم يكن له قريب يرثه. انظر: طلبة الطلبة لنجم الدين النسفي ص ١٣٩. النهاية ج٥ ص ٢٢٧.

(١٣) أصل الفيء: الرجوع. يقال فاء يفيء، كأنه كان في الأصل لهم ثم رجع إليهم. انظر: النهاية في غريب الحديث ج٣ ص ٤٨٢. تاج العروس ج١ ص ٩٩، ١٠٠.

(١٤) الإيلاء: من الألية: اليمين وهو الحلف. انظر؛ النهاية في غريب الحديث والأثر ج١ ص ٦٢. لسان العرب ج١ ص ١١٧، ١١٨.

(١٥) الاستيلاد: جعل الأمة أم ولد. انظر: طلبة الطلبة لنجم الدين النسفي ص ١٣٥.

(١٦) في (ت، ش) (و).

وعندهما[1] يستحلف، لأن فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول[2].

والنكول[3] بدل عند أبي حنيفة[4] ـ (رحمه الله)[5] ـ صيانة للمسلم أن[6] يظن به الكذب، والبدل[7] لا يجري[8] في هذه الأشياء.

وعندهما[4] النكول إقرار، لأن الحلف لما وجب عليه[9] فتركه لأمر أوجب منه، وهو الاحتراز[10] عن[11] اليمين الكذابة المهلكة والإقرار يجري[8] في هذه الأشياء.

٢٦٨ وينعقد النكاح بلفظ[12] النكاح والتزويج والتمليك[13] وينعقد بلفظ[12] الهبة والصدقة عندنا[14] وقال الشافعي[15] ـ (رحمه الله)[16] ـ لا ينعقد، لأن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[17] ولنا

---

(١) انظر: المبسوط ج٥ ص ٤ ـ ٦.

(٢) نكل كضرب ونصر وعلم: إذا امتنع والنكول عن اليمين: الامتناع منها، وترك الإقدام عليها ويقال: نكل عن الأمر: إذا جبن عنه. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٥ ص ١١٦، ١١٧. تاج العروس ج٨ ص ١٤٥.

(٣) في (ت) تكررت وشطب على الأخيرة منها.

(٤) انظر: المبسوط ج٥ ص ٥، ٦.

(٥) زيادة من (ش).

(٦) في (ت) زيادة (لا) وهو خطأ.

(٧) في (ت) (البذل) وهو تصحيف.

(٨) كذا في (ت، ش) وهو الأولى، وفي (ص) (يجزىء) انظر: نسخة الفقه النافع بهامش المستصفى (ل ١٢٦ أ).

(٩) زيادة من (ت، ش) يحتاجها السياق.

(١٠) في (ت) (احتراز).

(١١) ن (ل ٦٠ أ) ص.

(١٢) في (ش) (بلفظة).

(١٣) ن (ل ٦٧ ب) ش.

(١٤) انظر: المبسوط ج٥ ص ٥٩.

(١٥) انظر: المهذب ج٢ ص ٤١.

(١٦) زيادة من (ش).

(١٧) من الآية ٥٠ سورة الأحزاب.

ظاهر الآية و[1] قوله: ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾[2] يحتمل نفس المرأة[3]، ولا ينعقد

---

(١) الواو سقطت من (ش).

(٢) من الآية ٥٠ سورة الأحزاب.

(٣) اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى انعقاد النكاح بلفظ الهبة والتمليك وغيرهما وهم الحنفية والمالكية وبعض الحنابلة. مستدلين بالآتي:

أولاً: بما رواه سهل بن سعد الساعدي ـ رضي الله عنه ـ وأخرجه البخاري ومسلم وغيرهما بعده روايات: وجاء فيه قوله: «أن امرأة جاءت إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالت: يا رسول الله، جئت لأهب لك نفسي... فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها... قال [صلى الله عليه وسلم] اذهب فقد ملكتكها بما معك من القران» باختصار. هذا لفظ البخاري. وفي رواية أخرى له: «فقال النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: أملكناكها بما معك من القران». صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ٧٨، ١٧٥ الحديث ٥٠٣٠، الحديث ٥١٢١.

ثانياً: جاء لفظ الهبة في القرآن بمعنى التزويج في قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾... من الآية ٥٠، سورة الأحزاب.

الفريق الثاني: يرى أنه لا ينعقد إلا بلفظتي الإنكاح والتزويج فقط. وهم الشافعية وأغلب الحنابلة. مستدلين بالآتي:

أولاً: بما جاء في حديث جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ في خطبة النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ في يوم عرفة والذي أخرجه مسلم ج٢ ص ٨٨٦ ـ ٨٩٢ رقم الحديث ١٢١٨ (١٤٧): قال: ـ صلى الله عليه وسلم ـ «فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله». قالوا: وكلمة الله هي التزويج أو الإنكاح.

ثانياً: أن الألفاظ التي تدل على النكاح والتي جاءت في القرآن الكريم هما التزويج والإنكاح. قال الشيخ محمد الشربيني الخطيب: «فإنه لم يذكر في القرآن سواهما فوجب الوقوف معهما تعبداً واحتياطاً، لأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب إليه، والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع، والشرع إنما ورد بلفظتي التزويج والإنكاح». وأجاب الشافعية والحنابلة على أدلة القائلين بانعقاد النكاح بلفظ الهبة والتمليك: أن ما جاء في لفظ الهبة في الحديث في قصة المرأة الواهبة نفسها للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وفي قوله ـ تعالى: ﴿وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ﴾ هي من خصائصه ـ صلى الله عليه وسلم ـ في النكاح ولذلك قال ـ تعالى ـ: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾. والذي يظهر لي ـ والله تعالى أعلم ـ أن النكاح ينعقد =

= بلفظتي الهبة والتمليك وغيرهما مما في معناهما مما يفيد التأبيد مدى الحياة عدا لفظ البيع لما فيه من ابتذال المرأة استدلالاً بما جاء في روايات الحديث الصحيح الذي رواه البخاري ومسلم. فقد جاء في ست روايات للبخاري قوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ للرجل الذي رغب في المرأة الواهبة نفسها للنبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ: في خمس مرات: ملكتكها، وفي رواية أملكناكها. انظر صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ٧٨ الحديث ٥٠٣٠، ص ١٧٥ الحديث ٥١٢٦، ص ١٨١١٨٠ الحديث ٥١٢٦، ص ١٩٨ الحديث ٥١٤١، ج١٠ ص ٣٢٢، ٣٢٣ الحديث ٥٨٧١. أما تفسير قوله ـ تعالى ـ ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾ جعل النكاح بلفظ الهبة من خصائصه ـ صلى الله عليه وسلم ـ ففيه نظر فقد نقل الحافظ ابن كثير في تفسيره (ج٦ ص ٤٣٦) قول عكرمة في تفسير قوله ـ تعالى ـ ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾ أي لا تحل الموهبة لغيرك، ولو أن امرأة وهبت نفسها لرجل لم تحل له حتى يعطيها شيئاً، قال ابن كثير: وكذا قال مجاهد والشعبي وغيرهما. ونقل ابن كثير أيضاً قول قتادة في تفسيرها يقول: «ليس لامرأة تهب نفسها لرجل بغير ولي ولا مهر إلا النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ» انتهى. وقال العلامة ابن تيمية: «عمدة من قال: لا يصح النكاح إلا بلفظ الإنكاح والتزويج... أنهم قالوا ما سوى هذين اللفظين كناية والكناية لا تقتضي الحكم إلا بالنية، والنية في القلب فلا يصح عقد النكاح بالكناية، لأن صحته مفتقرة إلى الشهادة عليه والنية لا يشهد عليها... ثم قال ابن تيمية وهذا ضعيف لوجوه:

إحداها: لا نسلم أن ما سوى هذين كناية، بل ثم ألفاظ هي حقائق عرفية في العقد أبلغ من لفظ «أنكحت» فإن هذا اللفظ مشترك بين الوطء والعقد ولفظ الأملاك: خالص بالعقد، لا يفهم إذا قال القائل: أملك فلان على فلانة إلا العقد...».

ثانيهما: أن إضافة ذلك إلى الحرة يبين المعنى، فإنه إذا قال في ابنته ملكتكها، أو أعطيتكها، أو زوجتكها، ونحو ذلك: فالمحل ينفي الإجمال والاشتراك.

ثالثهما: أن الكناية عندنا إذا اقترن بها دلالة الحال كانت صريحة في الظاهر بلا نزاع. ومعلوم أن اجتماع الناس، وتقديم الخطبة، وذكر المهر والمفاوضة فيه والتحدث بأمر النكاح: قاطع في إرادة النكاح... انتهى باختصار. وقد رد العلامة ابن تيمية على من قال: «إن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب إليه والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والإنكاح» قائلاً: «وأما التعبد فيحتاج إلى دليل شرعي. ثم إن العقد جنس لا يشرع فيه التعبد بالألفاظ، لأنها لا يشترط فيها الإيمان، بل تصح من الكافر، وما يصح من الكافر لا تعبد فيه». انظر: المبسوط ج٥ ص ٥٩ ـ ٦١. شرح فتح القدير ج٣ ص ١٠٥، ١٠٦. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٢ ص ٢٢١. مواهب الجليل للحطاب ج٣ ص ٤١٩، ٤٢٠. روضة الطالبين ج٧ ص ٣٦. مغني =

بلفظ[1] الإجارة والإعارة والتحليل والإحلال والإباحة[2]، لأن هذه الألفاظ لا تتعرض[3] لملك العين والمملوك بالنكاح في معنى ملك[4] العين، ولهذا كان التأبيد من شرطه كالبيع، لا كالإجارة.

= المحتاج ج٣ ص ١٤٠، ١٤١. المغني لابن قدامة ج٦ ص ٥٣٢، ٥٣٣. شرح منتهى الإرادات ج٣ ص ١١، ١٢. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج٣٢ ص ١٥ ـ ١٧. غاية المنتهى ج٣ ص ١٥.

(١) سبق ترجمته.

(٢) في (ش) زيادة (والوصية).

(٣) في (ت) (يتعرض).

(٤) زيادة من (ش) يحتاجها السياق.

فصل

٢٦٩ والولي[١] العصبة لقوله ـ عليه السلام ـ: «الإنكاح إلى العصبات»[٢] فإن زوجها الأب أو[٣] الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما، (وإن)[٤] زوجها غير الأب و[٥] الجد فلكل واحد منهما الخيار (إذا بلغ)[٦]، وعند أبي يوسف[٧] ـ (رحمه الله)[٨]،[٩] لا خيار[١٠]،[١١] لأن النكاح صدر عن كمال عقل وكمال رأفة، ولهما[٧] أن في الشفقة خللاً، فلهما الخيار، دفعاً للضرر.

٢٧٠ ولا ولاية لعبد لأنه لا يملك نفسه، ولا لصغير لأنه لا يملك

---

(١) في (ش) زيادة (هو).

(٢) لم أجد نصاً بهذا اللفظ في كتب الحديث التي بين يدي ووجدت هذا النص في كتاب المبسوط (ج٤ ص ٤١٩) قال: «ولكنا نستدل بحديث علي ـ رضي الله عنه ـ: موقوفاً عليه ومرفوعاً إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ أنه قال: «النكاح إلى العصبات». ولم يشر إلى موضعه من كتب الحديث. ووجدت في كتاب المغني لابن قدامة أثراً عن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ: «إذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى إذا أدركن». ثم قال ابن قدامة: رواه أبو عبيد في الغريب. المغني ج٦ ص ٤٦٠.

(٣) في (ت) غير واضحة.

(٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإن) وهو خطأ لأن الفاء للتفريع وما أثبتناه أفضل لأن الواو للاستئناف.

(٥) في (ت) (أو).

(٦) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش).

(٧) انظر: المبسوط ج٤ ص ٢١٣ ـ ٢١٥.

(٨) سقطت من (ت).

(٩) في (ش) زيادة (أنه).

(١٠) ن (ل ٥٦ ب) ت.

(١١) في (ت، ش) زيادة (لهما).

على[1] نفسه شيئاً، ولا مجنون[2]، ولا كافر[3] على مسلم لقوله ـ تعالى:[4] ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[5]. وقال أبو حنيفة[6] ـ (رحمه الله)[7] ـ يجوز لغير العصبات من الأقارب التزويج، لوجود الداعي إلى الشفقة ووجود كمال الرأي و[8] عند أبي يوسف (ومحمد[9])[10] ـ (رحمه الله)[11] لا يجوز، لأن قوله ـ عليه السلام ـ: «الإنكاح إلى[12] العصبات»[13] يقتضي أن يكون جميع الإنكاح إليهم.

وإن [كانت][14] المعتقة[15] لا ولي لها فوليها من أعتقها، لقوله ـ عليه السلام ـ (لذلك الرجل)[16]: «وإن مات ولم يترك وارثاً كنت أنت

---

(١) سقطت من صلب (ص) ملحقة فوق السطر.

(٢) في (ت، ش) (لمجنون).

(٣) في (ت، ش) (لكافر).

(٤) الواو لم تثبت في (ص).

(٥) من الآية ١٤١، سورة النساء.

(٦) انظر: المبسوط ج٤ ص ٢٢٣.

(٧) زيادة من (ش).

(٨) سقطت من صلب (ص) ملحقة تحت السطر.

(٩) ما بين القوسين زيادة من (ت).

(١٠) جاء في المبسوط: قول أبي حنيفة كما ذكره المؤلف. وقول محمد بمثل القول الذي ذكره المؤلف على أنه قول أبي يوسف، وأما قول أبي يوسف كما جاء في المبسوط «مضطرب فيه وذكر في كتاب النكاح قوله مع أبي حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ وفي كتاب الولاء ذكر في الأم قوله مع محمد ـ رحمه الله تعالى ـ أن الأم إذا عقدت الولاء على ولدها لم يصح عندهما، والخلاف في التزويج وعقد الولاء سواء...». انظر المرجع السابق.

(١١) ن (ل ٦٨ أ) ش.

(١٢) ن (ل ٦٠ ب) ص.

(١٣) سبق تخريجه بهامش الفقرة السابقة.

(١٤) في جميع النسخ (كان) والصواب ما أثبتناه لحاجة المقام لتاء التأنيث خاصة في نسخة (ص).

(١٥) سقطت من (ت، ش).

(١٦) ما بين القوسين زيادة من (ت) وفي (ش) زيادة (للمعتق).

عصبته»[1] مع قوله ـ عليه السلام ـ: «الانكاح إلى العصبات»[2].

٢٧١ (وإذا)[3] غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، جاز لمن هو أبعد منه أن يزوجها[4]، [5]، وعند الشافعي[6] ـ (رحمه الله)[7] ـ لا يجوز[8]، لأن عنده لو زوج[9] الأقرب (حيث هو)[10] يجوز[11]، ولنا أنه يؤدي إلى إبطال[12] حقها في إنكاح الكفوء.

والغيبة المنقطعة، أن يكون في بلد لا تصل[13] إليه القوافل في السنة إلا مرة، والأقرب إلى الفقه أن لو انتظر يفوت الكفوء الخاطب، لأنه حينئذ يبطل حقها في الكفوء الخاطب مع قلة وجوده.

٢٧٢ والكفاءة معتبرة في النكاح لقوله ـ عليه السلام ـ: [«قريش بعضهم أكفاء لبعض»[14] .....

---

(١) أخرج الدارمي في سننه (ج٢ ص ٣٧٣) مرسلاً عن الحسن [البصري] «أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ خرج إلى البقيع فرأى رجلاً يباع فأتاه فساوم به ثم تركه فرآه رجل فاشتراه فأعتقه، ثم جاء به إلى النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال: إني اشتريت هذا، فما ترى فيه فقال: هو أخوك ومولاك. قال: ما ترى في صحبته؟ قال: إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو خير لك وشر له. قال: فما ترى في ماله؟ قال: إن مات ولم يترك عصبة فأنت وارثة».

(٢) سبق تخريجه بهامش الفقرة السابقة.

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فإذا).

(٤) كذا في (ش) وهو الأولى وفي (ص، ت) (يزوج).

(٥) انظر: المبسوط ج٤ ص ٢٢٠.

(٦) انظر: المهذب ج٤ ص ٣٧.

(٧) زيادة من (ش).

(٨) في (ش) (يزوج).

(٩) في (ش) (تزوج).

(١٠) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهامش (ت) وهي زيادة ضرورية بها يصح المعنى.

(١١) سقطت من صلب (ت) ملحقة بالهامش.

(١٢) في (ت) (بطلان).

(١٣) في (ش) (يصل).

(١٤) لم أجد حديثاً بهذا اللفظ، وأورد الحافظ الزيلعي نصاً يقارب هذا النص وفيه =

و[1] لأن مصالح النكاح لا تتحقق إلا بطاعتها إياه ولا تطيعه مع عدم الكفاءة ظاهراً[2]، [3].

والكفاءة تعتبر[4]، [5] في][6] النسب والدين والمال، أما النسب لقوله[7] ـ عليه السلام ـ: «قريش بعضهم أكفاء بعض[8]»[9]، وكذلك[10] الدين لأنه أشرف أسباب الشرف. والكفاءة في المال، وهو أن يكون مالكاً للمهر والنفقة[11]، [12] وتعتبر في الصنائع[13].

= زيادة، واستشهد بحديث أخرجه الحاكم والبيهقي ولم أجده عند الحاكم وهذا نصه من السنن الكبرى (ج٧ ص ١٣٤) «نا شجاع بن الوليد ثنا بعض إخواننا عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي مليكة عن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل، والموالي بعضهم أكفاء لبعض، قبيلة بقبيلة ورجل برجل إلا حائك أو حجام». وعلق البيهقي على هذا الحديث بقوله: «هذا منقطع بين شجاع وابن جرير عن نافع عن ابن عمر وهو ضعيف، ولم يرد في الحديث ـ مع ضعفه ـ قريش أكفاء بعض».

(١) الواو سقطت من (ش).

(٢) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (ظاهر) وهو خطأ.

(٣) في (ش) زيادة (غالباً) وهي زيادة لا داعي لها.

(٤) في (ش) (معتبرة).

(٥) ن (ل ٥٧ أ) ت.

(٦) ما بين المعكوفين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.

(٧) في (ش) (فلقوله).

(٨) في (ت، ش) (لبعض).

(٩) سبق تخريجه بهامش هذه الفقرة.

(١٠) في (ش) (كذا).

(١١) في (ش) زيادة (لأن قوام النفس بها).

(١٢) ن (٦٨ ب) ش.

(١٣) في (ت، ش) زيادة (لأن الأنفة تكون بسبب الصنائع). في (ت) (الصناعة) بدلاً من (الصنائع).

فصل

٢٧٣ و[١] إذا زوجت[٢] المرأة نفسها[٣] (من كفوء)[٤] ونقصت من مهرها فللأولياء حق الاعتراض[٥] عند أبي حنيفة[٦] ـ (رحمه الله)[٧] ـ حتى يتم لها مهر مثلها أو يفارقها، وقالا[٦] ليس لهم حق الاعتراض، لأن المهر خالص حقها[٨]،[٩] ولأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[٧] ـ أنهم يعيرون بقلة مهرها كما يعيرون بعدم الكفاءة.

وإذا زوج الأب بنته[١٠] الصغيرة[١١] وقصر[١٢] (من مهر مثلها)[١٣] أو ابنه وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما عند أبي حنيفة[١٤] ـ (رحمه الله)[١٥] ـ،

---

(١) الواو سقطت من (ت).

(٢) في (ت، ش) وصلب (ص) (تزوجت)، ثم صححت فوق السطر في (ص) بما أثبتناه، وما في (ت، ش) يناسب السياق فيهما.

(٣) سقطت من (ت، ش).

(٤) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة وتعتبر أوصافاً تراعى في ترتيب الحكم.

(٥) في (ت، ش) زيادة (عليها).

(٦) انظر: المبسوط ج٥ ص ١٣، ١٤.

(٧) زيادة من (ش).

(٨) ن (ل ٦١ أ) ص.

(٩) في (ت) زيادة (وملكها).

(١٠) في (ت) (بنته).

(١١) زيادة من هامش (ش) وهي زيادة مهمة تعتبر قيوداً تراعى في ترتيب الحكم.

(١٢) في (ت، ش) (نقص).

(١٣) ما بين القوسين يماثله في (ت) (من مهرها).

(١٤) انظر: المبسوط ج٤ ص ٢٢٤.

(١٥) زيادة من (ش).

لأن شفقته تمنعه من الاضرار بهما، وفي النكاح من الأغراض الخفية، وبه فارق البيع وفارق غير الأب والجد، وعندهما[1] لا يجوز، لوجود الضرر[2] ظاهراً[3]. ويصح النكاح وإن لم يسم فيه مهراً، لأن الأصل هو تمليك المرأة نفسها.

٢٧٤ وأقل المهر عشرة دراهم، لقوله ـ (صلى الله عليه وسلم)[4] ـ: «لا مهر أقل من عشرة دراهم»[5] وإن سمي أقل من عشرة فلها عشرة[6] للحديث،

---

(١) سبق ترجمته.

(٢) في (ش) زيادة (هاهنا).

(٣) في (ت) (الظاهر).

(٤) في (ت، ش) (عليه السلام).

(٥) أخرج الدارقطني روايتين (ج٣ ص ١٩٦): عن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنه ـ:
الرواية الأولى: بلفظ «أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال: «لا صداق دون عشرة دراهم».
الرواية الثانية: بلفظ «قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ: «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهن إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم». وفي هاتين الروايتين مبشر بن عبيد. قال الدارقطني: مبشر بن عبيد متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها. ونقل الحافظ الزيلعي عن البيهقي في «المعرفة» قوله: «عن أحمد بن حنبل أنه قال: أحاديث مبشر بن عبيد موضوعة كذب». نصب الراية ج٣ ص ١٩٦. ومع أن هذا الحديث ضعيف فإنه يخالف أحاديث صحيحة منها ما أخرجه البخاري ومسلم عن سهل بن سعد الساعدي ـ رضي الله عنه ـ: لفظ البخاري: «إني لفي القوم عند رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ إذ قامت امرأة فقالت: يا رسول الله إنها قد وهبت نفسها لك، فَرَ فيها رأيك. فلم يجبها شيئاً. . . . فقام رجل فقال: يا رسول الله، أنكحنيها. قال: هل عندك شيء؟ قال: لا. قال: اذهب فاطلب ولو خاتما من حديد. . . مختصراً. صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ٢٠٥ الحديث ٥١٤٩. لفظ مسلم (ج٢ ص ١٠٤٠، ١٠٤١ الحديث ١٤٢٥ (٧٦): «قال: جاءت امرأة إلى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقالت: يا رسول الله جئت أهب لك نفسي. فنظر إليها رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ. فصعّد النظر فيها وصوّبه. ثم طأطأ رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ رأسه. فلما رأت المرأة أنه لم يقض فيها شيئاً، جلست. فقام رجل من أصحابه فقال: يا رسول الله إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها. فقال «هل عندك من شيء؟» فقال: لا. والله يا رسول الله ـ. . . فقال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «انظر ولو خاتماً من حديد. . . أ ـ هـ مختصراً.

(٦) في (ش) (العشرة).

ومن سمى[1] مهراً عشرة أو زاد فعليه المسمى إن دخل بها، لأنها أوفته أحد العوضين (فيجب عليه[2] العوض الآخر[3])[4] و[3] كذلك إن مات عنها، لأنه تم العقد بانتهائه، وإن طلقها[5] قبل الدخول بها والخلوة[6]، فلها[7] نصف المسمى، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[8] والخلوة مكملة للمهر[9] إذا كانت صحيحة، لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ﴾[10] أي دخل في الفضاء وهو المكان الخالي[11]،[12]، وفيه خلاف الشافعي[13].

٢٧٥ وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها، لحديث عبد الله بن مسعود[14] ـ (رضي الله عنه)[15] ـ أنه قال: «من[16] تزوج امرأة ولم يسم لها مهراً: أن لها مهر مثل نسائها، ولا وكس فيه[17] ولا شطط»[18] .....

---

(١) سقطت من صلب (ص) ملحقة بالهامش.

(٢) يوجد فراغ بمقدار كلمة وظاهر السياق أنه ليس هناك نقص.

(٣) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(٤) ما بين القوسين الكبيرين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة يحتاجها السياق.

(٥) ن (ل ٥٧ ب) ت.

(٦) في (ت) زيادة (وقد سمي لها مهراً).

(٧) ن (ل ٦٩ أ) ش.

(٨) من الآية ٢٣٧، سورة البقرة.

(٩) في (ت) (المهر).

(١٠) من الآية ٢١، سورة النساء.

(١١) انظر: المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني ص ٣٨٢.

(١٢) انظر: المبسوط ج٥ ص ٦٣، ٦٤.

(١٣) انظر: المهذب ج٢ ص ٥٧. وهو قوله الجديد. أما في القديم فإنها تقرر المهر.

(١٤) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٥١.

(١٥) زيادة من (ش).

(١٦) في (ت، ش) (فيمن).

(١٧) في (ت) (فيها).

(١٨) أخرجه الترمذي والنسائي وأبو داود عن عبد الله مسعود ـ رضي الله عنه ـ: لفظ الترمذي (ج٣ ص ٤٤١، ٤٤٢ الحديث ١١٤٥): «أنه سئل عن رجل تزوج امرأة =

وإن[1]،[2] طلقها قبل الدخول[3]،[4] ولم يسم لها مهراً، فلها المتعة لقوله ـ تعالى ـ: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾[5].

والمتعة ثلاثة أثواب (درع وخمار وملحفة)[6] من كسوة مثلها على قدر فقر الرجل ويساره، لأنه[7] أقل ما تلبسه المرأة عند الخروج.

٢٧٦ (وإن)[8] تزوج المسلم[9] على خمر أو خنزير فالنكاح جائز ولها مهر

= ولم يفرض لها صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات. فقال ابن مسعود: لها مثل صداق نسائها. لا وكس ولا شطط. وعليها العدة ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله في بروع بنت واشق، امرأة منا، مثل الذي قضيت. ففرح بها ابن مسعود». قال الترمذي: حديث ابن مسعود حديث حسن صحيح. وقد روي عنه من غير وجه والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ وغيرهم. وبه يقول الثوري وأحمد وإسحاق. لفظ أبي داود (ج٢ ص ٢٣٧، ٢٣٨ الحديث ٢١١٦) جاء فيه: «... قال فإني أقول فيها: إن لها صداقاً كصداق نسائها لا وكس ولا شطط وإن لها الميراث وعليها العدة... فقام ناس من أشجع فيهم الجراح وأبو سنان فقالوا: يا ابن مسعود، نحن نشهد أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قضاها فينا في بروع بنت واشق...» مختصراً.

وأخرجه النسائي بعدة روايات منها (ج٦ ص ١٢١ ـ ١٢٣) «عن عبد الله [ابن مسعود] أنه أتى في امرأة تزوجها رجل فمات عنها ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها، فاختلفوا إليه قريباً من شهر لا يفتيهم، ثم قال أرى لها صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، ولها الميراث وعليها العدة، فشهد معقل بن سنان الأشجعي أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قضى في بروع بنت واشق بمثل ما قضيت».

(١) تكررت في (ص) سهواً من الناسخ فقد كتبها في آخر صفحة وأول أخرى.

(٢) ن (ل ٦١ ب) ص.

(٣) في (ت) زيادة (والخلوة).

(٤) في (ش) زيادة (بها).

(٥) من الآية ٢٣٧، سورة البقرة.

(٦) ما بين القوسين زيادة من (ص).

(٧) في (ش) (لأنها).

(٨) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش).

(٩) في هامش (ص) زيادة (مسلمة).

مثلها، لأن الخمر والخنزير ليس[1] بمال في حق المسلم.

وإن تزوجها ولم يسم لها مهراً ثم تراضيا على تسميته [فهو][2] لها إن دخل بها أو مات عنها.

وإن[3] طلقها[4] قبل الدخول فلها المتعة.

٢٧٧ وإن زادها[5]،[6] في المهر بعد العقد لزمته الزيادة وتسقط[7] بالطلاق قبل الدخول[8] وقال أبو يوسف ـ (رحمه الله)[9] ـ لا تسقط الزيادة بالطلاق قبل الدخول بل تنتصف. ولا تجب المتعة فيما إذا طلقها قبل الدخول[10] وقد فرض لها بعد العقد ولم يسم لها في العقد شيئاً، بل يجب[11] نصف المفروض، لإطلاق قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾[12] مطلقاً[13] ولأبي حنيفة ومحمد[14] ـ (رحمهما الله)[15] ـ أنه ينصرف إلى الفرض المعتاد، وهو عند العقد، وإن حطت عنه من مهرها صح الحط، لأنه حقها (وملكها)[16].

---

(١) في (ش) (ليسا) وهي الأصوب.

(٢) في جميع النسخ (فهي) وهو خطأ، وما أثبتناه هو الصحيح لأن الضمير يعود على مذكر.

(٣) ن (ل ٦٩ ب) ش.

(٤) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(٥) في (ش) (زاد لها).

(٦) ن (ل ٥٨ أ) ت.

(٧) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (سقط) وهو خطأ لأنه مؤنث.

(٨) انظر: بدائع الصنائع ج٢ ص ٢٩٨.

(٩) زيادة من (ش).

(١٠) في (ش) زيادة (بها).

(١١) في (ت) (تجب).

(١٢) من الآية ٢٣٧، سورة البقرة.

(١٣) سقطت من (ش).

(١٤) انظر: بدائع الصنائع ج٢ ص ٢٩٨، ٢٩٩.

(١٥) زيادة من (ش).

(١٦) ما بين القوسين سقط من (ش).

فصل

٢٧٨ وإذا خلا الزوج بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها (قبل الدخول بها[١])[٢] فلها كمال (مهرها، فإن)[٣] كان أحدهما مريضاً أو صائماً في[٤] رمضان أو محرماً بحج أو عمرة (أو كانت حائضاً)[٥] (أو نفساء)[٦]، فليست بخلوة صحيحة لوجود المانع حقيقة أو شرعاً.

٢٧٩ وإذا خلا المجبوب بامرأته فلها كمال المهر، عند أبي حنيفة[٧] ـ (رحمه الله)[٨] ـ وعندهما[٧] لا يجب[٩] لأن المانع موجود[١٠] ولأبي حنيفة ـ (رحمه الله)[٨] ـ أن الواجب عليها[٨] التسليم بأقصى إمكانها، وقد وجد، وهذا العذر[١١] لا يتصور زواله[١٢] بخلاف المرض والصوم والإحرام، لأن التسليم[١١] بأقصى من ذلك ممكن بأن تسلم نفسها[١٣] بلا عذر.

---

(١) في هامش (ش) زيادة (يجب العدة) بخط يختلف.

(٢) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة يكمل بها الحكم.

(٣) ما بين القوسين يماثله في (ش) (المهر، وإن).

(٤) ن (ل ٦٢ أ) ص.

(٥) ما بين القوسين سقط من (ت).

(٦) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لكونها من موانع الجماع.

(٧) انظر: المبسوط ج٥ ص ١٠٣، ١٠٤.

(٨) زيادة من (ش).

(٩) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (تجب) وهو خطأ لأن الضمير يعود إلى مذكر وهو المهر.

(١٠) في (ت، ش) زيادة (حقيقة).

(١١) غير واضحة في (ت) بسبب الأرضة.

(١٢) ن (ل ٧٠ أ) ش.

(١٣) زيادة من (ش) وهي زيادة توضيحية مهمة.

٢٨٠ وتستحب المتعة (لكل مطلقة)[١] لقوله ـ تعالى ـ: ﴿مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ[٢]﴾[٣] (ودفعاً لوحشة)[١] الفراق، إلا التي طلقها قبل الدخول[٤] (وقد سمي)[١] لها مهراً، لأن نصف مهرها لها لدفع (وحشتها بسبب الفراق)[٥] (لأنه لم)[١] يستوف منها شيئاً.

---

(١) ما بين القوسين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.

(٢) كلمة ﴿ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ كتبت في (ص، ش) (المتقين) وهو خطأ.

(٣) من الآية ٢٣٦، سورة البقرة.

(٤) في (ش) زيادة (بها).

(٥) ما بين القوسين يماثله في (ت، ش) (وحشة الفراق).

فـصـل

٢٨١ وإذا زوج الرجل بنته[١] على أن يزوجه[٢] الزوج أخته أو بنته[٣] فيكون أحد البضعين[٤] عوضاً عن الآخر فالعقدان جائزان، لأن عدم المهر لا يخل بالعقد، ولكل واحدة[٥]،[٦] مهر مثلها، لأنه لم تقع التسمية للمرأة بمال عند العقد وهو نكاح الشغار[٧].

٢٨٢ (وإن)[٨] (تزوج حر)[٩] .....

---

(١) في (ت، ش) (ابنته).

(٢) في (ش) (يزوج).

(٣) في (ش) (ابنته).

(٤) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (العقدين) وهو تصحيف.

(٥) في (ش) (واحد).

(٦) في (ت، ش) زيادة (منهما).

(٧) شغر كمنع: شغر الكلب: رفع إحدى بجليه. وشغرت الأرض من باب كتب: خلت من الناس. والشغار بالكسر من نكاح الجاهلية وهو أن يزوج الرجل حريمته على أن يزوجه المزوج حريمة له أخرى، ويكون صداق كل واحدة بضع الأخرى. وسمي شغاراً لارتفاع المهر بينهما. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٢ ص ٤٨٢. تاج العروس ج٣ ص ٣٠٦. ونكاح الشغار منهى عنه، فقد أخرج البخاري في رواية ومسلم في عدة روايات عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ نهى عن الشغار». هذا لفظ البخاري. وفي لفظ لمسلم قال: «لا شغار في الإسلام». وأخرجه مسلم أيضاً بلفظ يقارب لفظ البخاري: عن أبي هريرة وعن جابر بن عبد الله ـ رضي الله عنهما ـ. انظر الحديث: صحيح البخاري مع الفتح ج٩ ص ١٦٢ الحديث ٥١١٢، ج١٢ ص ٣٣٣ الحديث ٦٩٦٠. صحيح مسلم ج٢ ص ١٠٣٤ الحديث ١٤١٥ (٥٧ ـ ٦٠)، الحديث ١٤١٦ (٦١)، والحديث ١٤١٧ (٦٢).

(٨) ما بين القوسين زيادة من (ت) وهي زيادة مهمة للربط.

(٩) ما بين القوسين في (ش) تقديم وتأخير.

امرأة على خدمته[1] سنة، أو على تعليم القرآن[2] فلها مهر مثلها، لأنه لا يصلح خدمته مهراً لها، لأن العقد اقتضى أن تكون المرأة خادمة لا مخدومة.

وإن تزوج عبد حرة (بإذن مولاه)[3] على خدمتها سنة يجوز، لأنه في الحقيقة يخدم المولى معنى لمّا خدمها بإذنه.

---

(١) فيه لبس ولو زدنا هنا كلمة (لها) لزال اللبس.

(٢) وفيه نظر فقد زوج النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ المرأة الواهبة نفسها له على رجل بما معه من القرآن. وهو حديث صحيح أخرجه البخاري ومسلم عن سهل بن سعد وقد أوردنا روايتين لهما بهامش الفقرة ٢٧٤.

(٣) ما بين القوسين زيادة من (ت، ش) وهي زيادة مهمة لأنها وصف يراعى في الحكم.

فصل

٢٨٣ وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها، فالولي في نكاحها ابنها، لأنه أقرب العصبات[١]، كما في الإرث[٢]، و[٣] قال[٤] محمد(١) ـ (رحمه الله)[٥] ـ أبوها، لأنه أقدمهما (والأولى)[٦] أن يقدم الابنُ الأَبَ احتراماً له.

---

(١) ن (ل ٦٢ ب) ص.

(٢) انظر: المبسوط ج٤ ص ٢١٩، ٢٢٠.

(٣) الواو سقطت من (ش).

(٤) ن (ل ٧٠ ب) ش.

(٥) سقطت من (ت).

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ش) (فالأولى).

فصل

٢٨٤ ولا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاهما، لأنه مالك لهما، وإذا تزوج العبد بإذن مولاه فالمهر دين في رقبته[١] تباع[٢] فيه، لأنه دين ظاهر في حق المولى واجب على (العبد فتعلق برقبته كسائر)[٣] (ديون تجارته)[٤]. (وإذا زوج المولى[٥]،[٦] أمته)[٣] فليس عليه أن يؤيها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها، لأن حق المولى أقوى بدليل أنه يدخل فيه ملك المتعة تبعاً.

٢٨٥ وإذا تزوجها على ألف[٧] على أن لا يخرجها من البلد، أو على أن لا يتزوج عليها، فإن وفى بالشرط فلها المسمى، وإذا لم يف بالشرط فلها مهر المثل[٨]، لأنها لم ترض بنقصان مهر المثل، إلا بذلك الشرط المفيد في حقها، وإن تزوجها على حيوان غير موصوف[٩] (فلها مهر مثلها)[١٠].

(وإن تزوجها)[١١] على فرس أو على[١٢] حمار صحت التسمية ويجب

---

(١) في (ت) (ذمته).
(٢) في (ت) (يباع العبد).
(٣) ما بين القوسين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.
(٤) ما بين القوسين يماثله في (ش) (الديون للتجارة).
(٥) زيادة من (ت، ش) يحتاجها السياق.
(٦) ن (ل ٥٩ أ) ت.
(٧) في (ش) زيادة (درهم).
(٨) في (ش) (مثلها).
(٩) كذا في (ت، ش) وفي (ص) (موصوفة) وهو خطأ.
(١٠) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة لا بد منها لحاجة السياق إليها إذ هي الحكم المطلوب.
(١١) هو كذا في (ش) وفي (ص) (فإن تزوج) وفي (ت) (بأن تتزوج).
(١٢) سقطت من (ش).

الوسط منه، والزوج مخير إن شاء أعطاها القيمة[1] وإن شاء أعطاها ذلك[2]، لأن الوسط أعدل، ولا تؤدي[3]،[4] هذه الجهالة إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم في النكاح، لأنه يسامح فيه[5] عادة، بخلاف البيع حيث لا يجوز[6] هذا الوجه، لأنه تضايق[7] فيه عادة.

٢٨٦ ولو تزوجها على ثوب ولم يزد عليه يجب[8] مهر المثل[9]، لأن الثوب أجناس شتى فصار كأنه تزوجها على حيوان[10] ولم يزد على ذلك يجب مهر المثل كذا[11] هذا.

ونكاح المتعة[12] وشرط التوقيت يبطل النكاح، لحديث (عمر)[13]،[14] ـ (رضي الله عنه) ـ: «متعتان كانتا على عهد رسول الله ـ (صلى الله عليه وسلم)[15] ـ (وأنا)[13] أنهي عنهما (وأعاقب)[13] عليهما ولو تقدمت فيهما[16] لرجمت متعة النساء ومتعة الحج»[17].

---

(١) في (ش) (التسمية).
(٢) في (ش) (القيمة).
(٣) في (ش) (يؤدي).
(٤) في (ت) (إلى) مشطوب عليها ولا داعي لها.
(٥) ن (ل ٧١ أ) ش.
(٦) في (ت) زيادة (على).
(٧) في (ت) (يضايق).
(٨) في (ش) زيادة (عليه).
(٩) في (ش) (مثلها).
(١٠) ن (ل ٦٣ أ) ص.
(١١) في (ش) (فكذا).
(١٢) في (ش) زيادة (باطل).
(١٣) ما بين القوسين غير واضح في (ت) بسبب الأرضة.
(١٤) سبق ترجمته ـ رضي الله عنه ـ بهامش الفقرة ٤٣.
(١٥) زيادة من (ت، ش).
(١٦) ن (ل ٥٩ ب) ت.
(١٧) أقرب الروايات إلى هذا النص ما رواه مالك في الموطأ «عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير: أن خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب، فقالت: إن ربيعة بن أمية استمتع بامرأة، فحملت منه، فخرج عمر بن الخطاب فزعاً يجر =

٢٨٧ (وإذا تزوج)[١] العبد والأمة بغير إذن المولى فالعقد[٢] موقوف لقصور ولايتهما فإن أجازه[٣] جاز، وإن رده بطل، وكذلك لو زوج رجل[٤] رجلاً بغير رضاه أو امرأة بغير رضاها، لأن الأهلية والمحلية وركن التصرف، والفائدة قد وجدت إلا أن الرضى غير موجود فينعقد ولا ينفذ.

٢٨٨ ويجوز لابن العم أن يزوج بنت عمه لنفسه[٥]، لأنه وليها والواحد يقوم بطرفي (عقد النكاح)[٦]، لأن التمانع في الحقوق وفي النكاح حقوق العقد، لا يرجع إلى العاقد.

وإذا أذنت المرأة للرجل[٧] أن يزوجها من نفسه، فعقد بحضرة شاهدين جاز. وإذا ضمن الولي المهر صح ضمانه، لأنه سفير[٨] (ومعبر)[٩]، وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها، لأنه كفيل وأصيل.

= رداءه، فقال: هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيها لرجمت». موطأ مالك برواية يحيى بن يحيى الليثي ص ٣٦٩ رقم الحديث ١١٤١.

(١) كذا في (ش) وفي (ص، ت) (تزويج) وما أثبتناه أولى.

(٢) زيادة من (ش) يحتاجها.

(٣) في (ش) (أجاز المولى).

(٤) في (ش) (الرجل).

(٥) في (ت، ش) (من نفسه).

(٦) ما بين القوسين يماثله في (ش) (العقد في باب النكاح) وفي (ت) (النكاح).

(٧) في (ش) (لرجل).

(٨) سفير كأمير: وهو الرسول المصلح بين القوم، يقال سفرت بين القوم أسفر سفارة إذا سعيت بينهم في الإصلاح. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر ج٢ ص ٣٧٢. تاج العروس ج٣ ص ٢٧.

(٩) ما بين القوسين زيادة من (ش) وهي زيادة مهمة.