

بسم الله الرحمن الرحيم

(٤٨) / كتاب ما يحل وما يحرم من النكاح

[١] ما يحرم الجمع بينه (١)

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي رحمه الله تعالى : قال الله (٢) تبارك وتعالى : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [النساء : ٢٣] . قال : فلا يحل الجمع بين الأختين بحال من نكاح ، ولا ملك يمين ؛ لأن الله تبارك وتعالى أنزله مطلقاً ، فلا يحرم من الحرائر شيء إلا حرم من الإمام بالملك مثله إلا العدد ، فإن الله تبارك وتعالى انتهى بالحرائر إلى أربع ، وأطلق الإمام فقال عز ذكره : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ [النساء : ٣] لم يتت بذلك إلى عدد .

[٢١٧٧] أخبرنا ابن عيينة عن مطرف عن أبي الجهم عن أبي الأخضر عن عمار (٣) : أنه كره من الإمام ما كره من الحرائر إلا العدد .

[٢١٧٨] أخبرنا سفيان عن هشام بن حسان ، وأيوب ، عن ابن سيرين قال : قال

(١) « بينه » : ليست في (ج ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٢) « قال الله » : ليست في (ج ، م) ، وأثبتناها من (ب ، م) .

(٣) « عن عمار » : ليست في (ج ، م) ، وفي (ب) : « عن عمار » وما أثبتناه من (ص ، م) ، والبيهقي في الكبرى ١٦٣ / ٧ .

[٢١٧٧] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٤٤٥ - ٤٤٦) كتاب النكاح - باب الرجل له أمتان أختان يطوهما - قال سعيد : وسألت سفيان عن حديث مطرف عن عمار قال : يحرم من الإمام ما يحرم من الحرائر إلا العدد . قال : « مطرف عن أبي فلان » فقلت له : عن أبي الجهم ، عن أبي الأخضر ، عن عمار ؟ قال : نعم . (رقم ١٧٣٦) مع حديث عائشة في هذا الباب .

قال حبيب الرحمن الأعظمي : وأبو الجهم هو سليمان بن الجهم من رجال التهذيب تابعي ثقة ، روى عنه مطرف بن طريف وغيره ، وأما أبو الأخضر فذكره الدولابي ، ولم يزد على أن ذكر له هذا الحديث برواية أسباط بن محمد عن مطرف . وأما الذي ذكره البخاري وابن أبي حاتم فأظنه متأخراً (هامش السنن ١ / ٣٩٧) .

* مصنف عبد الرزاق (٧ / ١٩٥) - باب جمع بين ذوات الأرحام في ملك اليمين - عن الثوري عن مطرف بهذا الإسناد ، وفي لفظه بعض من عدم الاستقامة .

[٢١٧٨] * السنن الكبرى للبيهقي : (٧ / ١٦٣) كتاب النكاح - باب ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين وبين المرأة - من طريق جعفر بن عون ، عن ابن سوار ، عن ابن سيرين به .

ابن مسعود : يكره من الإمام ما يكره من الجرائر إلا العدد .

قال الشافعي : وهذا من قول عمار (١) - إن شاء الله تعالى - فى معنى القرآن ، وبه تأخذ (٢) ، قال : والعدد ليس من النسب ولا الرضاع بسبيل .

[٢١٧٩] أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن قبيصة بن ذؤيب : أن رجلاً سأل عثمان بن عفان عن الأختين من (٣) ملك اليمين : هل يجمع بينهما (٤) ؟ فقال عثمان (٥) : أحلتها آية ، وحرمتها آية ، وأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك ، قال : فخرج من عنده فلقى رجلاً من أصحاب النبي ﷺ فقال : لو كان لى من الأمر شيء ثم وجدت أحداً فعل ذلك لجلعته نكالا . قال مالك : قال ابن شهاب (٦) : أراه على بن أبى طالب كرم الله وجهه . قال مالك : وبلغنى عن الزبير بن العوام مثل ذلك .

[٢١٨٠] أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، عن أبيه : أن عمر بن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين : هل توطأ إحداهما بعد الأخرى ؟ فقال عمر : ما أحب أن أجيزهما جميعاً ونهاه .

[٢١٨٠ م] أخبرنا سفيان عن الزهرى ، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ، عن أبيه قال : سئل عمر عن الأم وابنتها من ملك اليمين فقال : ما أحب أن أجيزهما جميعاً ، / فقال عبيد الله : قال أبى : فوددت أن عمر كان أشد فى ذلك مما هو فيه (٧) .

[٢١٨١] أخبرنا مسلم وعبد المجيد ، عن ابن جريج قال : سمعت ابن أبى مليكة

٤٣ / ب
ج

- (١) فى (ب) : « العلماء » وهو خطأ ، وما أثبتناه من (ج ، م ، ص) ، والبيهقى فى الكبرى ٧ / ١٦٣ .
- (٢) فى (ج ، م) : « آخذ » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٣) « من » : ساقطة من (ج) ، وأثبتنا من (ب ، م ، ص) .
- (٤) « هل يجمع بينهما » : سقط من (ج) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ص) .
- (٥) « عثمان » : ساقطة من (ج) ، وأثبتنا من (ب ، م ، ص) .
- (٦) فى (ج ، م) : « أخبرنا مالك عن ابن شهاب قال » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٧) « فيه » : ليست فى (ج ، م ، ص) ، وأثبتنا من (ب) .

[٢١٧٩] * ط : (٢ / ٥٣٨ - ٥٣٩) (٢٨) كتاب النكاح - (١٤) باب ما جاء فى كراهية إصابة الأختين بملك اليمين ، والمرأة وابنتها . (رقم ٣٤) .

[٢١٨٠] * ط : (٢ / ٥٣٨) الموضوع السابق . (رقم ٣٣) . وفيه : « ما أحب أن يخبرهما جميعاً » .

وفى (ج) : « حرهما » بدون نقط . وليس فى الموطأ : « فقال عبيد الله . . إلخ » .

[٢١٨١] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٤٤٥) كتاب النكاح - باب الرجل له أمتان أختان يطوئهما - عن حماد

ابن زيد ، عن أيوب ، عن عبد الله بن أبى مليكة أن رجلاً سأل عائشة بنحوه . (رقم ١٧٣٦) .

* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ١٩٠ - ١٩١) باب جمع بين ذوات الأرحام فى ملك اليمين - عن ابن جريج به . (رقم ١٢٧٢٥) .

يخبر أن معاذ بن عبيد الله بن معمر جاء إلى (١) عائشة فقال لها: إن لى سرية قد أصبتها ، وإنها قد بلغت لها ابنة جارية لى ، أفأستسر ابنتها ؟ فقالت : لا ، فقال : فإنى والله لا أدعها إلا أن تقول لى (٢) : حرمتها (٣) الله ، فقالت : لا يفعله أحد من أهلى ، ولا أحد أطاعنى .

ب/٣٢٦
ص

/ قال الشافعى : فإذا كان عند الرجل امرأة فطلقها ، فكان لا يملك رجعتها ، فله أن ينكح أختها ؛ لأنه حيثئذ غير جامع بين الأختين . وإذا حرم الله تعالى الجمع بينهما ففى ذلك دلالة على أنه لم (٤) يحرم نكاح إحداهما بعد الأخرى ، وهذه منكوحة بعد الأخرى . ولو كانت (٥) لرجل جارية يطؤها فأراد وطء أختها لم يجوز له وطء التى أراد أن يطأ حتى يحرم عليه فرج التى كان يطأ ، بنكاح ، أو كتابة ، أو خروج من ملكه ، فإذا فعل بعض هذا ، ثم وطئ الأخت ، ثم عجزت المكاتبه ، أو ردّت المنكوحة كانت التى أبيح له فرجها أولاً ثم حرمت عليه غير حلال له ، حتى يحرم فرج التى وطئ بعدها ، كما حرم فرجها قبل يطأ أختها ، ثم هكذا أبداً . وسواء ولدت له التى وطئ أولاً وآخرأ ، أو لم تلد (٦) ؛ لأنه فى كلتا الحالتين (٧) إنما يطؤها بملك اليمين . وإذا اجتمع النكاح وملك اليمين فى أختين فالنكاح ثابت لا يفسده ملك اليمين ، كان النكاح قبل أو بعد . فلو كانت لرجل جارية يطؤها فولدت له ، أو لم تلد حتى ينكح أختها كان النكاح ثابتاً ، وحرّم عليه فرج الأخت بالوطء ما كانت أختها زوجة له ، وأحب إلى لو حرم فرج أختها المملوكة حين (٨) يعقد نكاح أختها بالنكاح أو قبله ، بكتابة ، أو عتق أو أن يزوجه ، وإن لم يفعل لم أجبره على ذلك ، ولا على بيعها ، ونهيته عن وطئها ، كما لا أجبره على بيع جارية له وطئ ابنتها ، وأنهاه عن وطئها . ولو كانت عنده أمة زوجة فتزوج أختها حرة كان نكاح الأخره مفسوخاً .

قال الشافعى : فإن قال قائل : ما الفرق بين الوطء بالملك والنكاح ؟ قيل له :

- (١) « إلى » : ليست فى (ج ، م ، ص) ، وأثبتها من (ب) .
- (٢) « لى » : ليست فى (ج ، م) ، وأثبتها من (ب ، ص) .
- (٣) فى (ج) : « حرمتها » .
- (٤) فى (م) : « لا » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .
- (٥) فى (ب) : « كان » .
- (٦) فى (م) : « تكن » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .
- (٧) فى (ج ، م) : « الحالين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٨) فى (م) : « حتى » وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .

النكاح يُثَبِّتُ للرجل حقاً على المرأة ، وللمرأة حقاً على الرجل ، وملك عقدة النكاح يقوم في تحريم الجمع بين الأختين مقام الوطاء في الأمتين ، فلو ملك رجل عقدة نكاح أختين في عقدة (١) أفسدنا نكاحهما ، ولو تزوجهما لا يدرى أيتهما أول أفسدنا نكاحهما . ولو ملك امرأة وأمها وأولادها في صفقة بيع لم يفسد البيع ، ولا يحرم الجمع في البيع ، إنما يحرم جمع الوطاء في الإماء ، فأما جمع عقدة الملك فلا يحرم . ولو وطئ أمة ثم باعها من ساعته ، أو أعتقها ، أو كاتبها ، أو باع بعضها ، كان له أن يطأ أختها مكانه ، وليس له في المرأة أن ينكح أختها وهي زوجة له ، / ولا أن يملك المرأة غيره ، ولا أن يُحَرِّمَهَا عليه بغير طلاق . وولد المرأة يلزمه (٢) بالعقد ، وإن لم يقر بوطء إلا أن يلاعن . وولد الأمة لا يلزم (٣) بغير إقرار بوطء (٤) ، ولا يجوز أن تكون المرأة زوجة له ويحل فرجها لغيره . والأمة تكون مملوكة له وفرجها حلال لغيره إذا زوّجها ، وحرام عليه وهو مالك رقبتها ، وليس هكذا المرأة ، المرأة (٥) يُحِلُّ عقدها جماعها ، ولا يحرم جماعها والعقد ثابت عليها إلا بعلة صوم ، أو إحرام ، أو ما أشبهه مما إذا ذهب حل فرجها .

قال : ولو أن رجلاً له امرأة (٦) من أهل الشرك فأسلم الزوج واشترى أخت امرأته فوطئها ، ثم أسلمت امرأته في العدة حرم (٧) عليه فرج جاريته التي اشترى ، ولم تُبَعْ عليه ، وكانت امرأته امرأته (٨) بحالها ، وكذلك لو كانت هي المسلمة قبله واشترى أختها ، أو كانت له فوطئها ثم أسلم وهي في العدة .

قال (٩) : ولو كانت عنده جارية فوطئها فلم يُحَرِّمْ عليه فرجها حتى وطئ أختها ، اجتنب (١٠) التي وطئ آخرها بوطء الأولى ، وأحب إلى لو اجتنب الأولى حتى يستبرئ الآخرة ، وإن لم يفعل فلا شيء عليه ، إن شاء الله تعالى .

-
- (١) في عقدة : ليست في (ج ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
 (٢) في (م) : «لزمه» ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .
 (٣) في (ج) : «يلزمه» ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
 (٤) في (ج ، م ، ص) : «وطء» ، وما أثبتناه من (ب) .
 (٥) «المرأة» : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ج ، ص) .
 (٦) «له المرأة» : سقط من (ج) ، وأثبتناه من (ب ، م ، ص) .
 (٧) في (ج) : «حرمت» ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
 (٨) «امرأته» : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ج ، ص) .
 (٩) «قال» : ساقطة من (ج) ، وأثبتناها من (ب ، م ، ص) .
 (١٠) في (ب) : «اجتنبت» ، وما أثبتناه من (ج ، م ، ص) .

كتاب ما يحل وما يحرم من النكاح / من يحل الجمع بينه _____ ٩

قال : وسواء في هذا ولدت التي وطئت أولاً ، أو آخرًا ، أو هما ، أو لم تلد واحدة منهما ، ولو حرّم فرج التي وطئ أولاً بعد وطء الآخرة أبحت له وطء الآخرة ، ثم لو حل له فرج التي زوجَ فحرم فرجها عليه بأن يطلقها زوجها ، أو تكون مكاتبة فتعجز لم تحل له هي ، وكانت التي وطئ حلالاً له (١) حتى يُحرّم عليه فرجها فتحل له الأولى ، ثم هكذا أبدأ متى حل له فرج واحدة فوطئها حرم (٢) عليه وطء الأخرى حتى يحرم عليه فرج التي حلت له ، ثم يحل له فرج التي حرمت عليه فيكون تحريم فرجها كطلاق الرجل الزوجة الذي (٣) لا يملك فيه الرجعة ، / ثم يباح له نكاح (٤) أختها ، فإذا نكحها لم يحل له نكاح (٥) التي طلقها حتى تبين هذه منه ، إلا أنهما يختلفان في أنه يملك رقبة أختين وأخوات وأمهات (٦) ، ولا يملك عقد أختين بنكاح .

١ / ٣٢٧
ص

[٢] من يحل الجمع بينه

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولا بأس أن ينكح الرجل امرأة الرجل وابنته (٧) ؛ لأنه لا نسب بينهما يحرم به الجمع بينهما (٨) له ولا رضاع ، وإنما يحرم الجمع في بعض ذوات الأنساب بمن جمعهم إليه ، وقام الرضاع مقام النسب .

[٢١٨٢] قال الشافعي : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار : أن عبد الله

ابن صفوان جمع بين امرأة رجل من ثقيف وابنته .

(١) له : ساقطة من (ج ، م) ، وأثبتها من (ب ، ص) .

(٢) في (ج ، ص) : « يحرم » ، وما أثبتته من (ب ، م) .

(٣) في (ج ، م) : « التي » .

(٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (ج) ، وأثبتته من (ب ، ص ، م) .

(٦) « أمهات » : ساقطة من (ص) ، وأثبتها من (ب ، ج ، م) .

(٧) « وابنته » : ساقطة من (م) وأثبتها من (ب ، ج ، ص) .

(٨) « يحرم به الجمع بينهما » : سقط من (ج) ، وأثبتته من (ب ، ص ، م) .

[٢١٨٢] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٨٦) كتاب النكاح - باب الجمع بين ابنة الرجل وامرأته - عن حماد

ابن زيد عن أيوب ، وسفيان عن عمرو بن دينار به ، وليس فيه « من ثقيف » . (رقم ١٠٠٨) .

وعن إسماعيل بن إبراهيم ، عن أيوب ، عن عكرمة بن خالد : أن عبد الله بن صفوان تزوج

امرأة رجل من ثقيف وابنته . (رقم ١٠٠٩) .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٣ / ٤٩٦) كتاب النكاح - الجمع بين المرأة و بنت زوجها - عن ابن عليه

[إسماعيل بن إبراهيم] به .

١٠. كتاب ما يحل وما يحرم من النكاح / الجمع بين المرأة وعمتها

[٢١٨٣] قال الشافعي : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار : أنه سمع الحسن بن محمد يقول : جمع ابن عم (١) لى بين ابنتى عم له ، فأصبح النساء لا يدرين أين يذهبن .

قال الشافعي : ولا بأس أن يتزوج الرجل المرأة ويتزوج ابنتها ابنة ؛ لأن الرجل غير ابنة ، قد يحرم على الرجل (٢) ما لا يحرم على ابنة ، وكذلك يزوجه أخت امرأته .

[٣] الجمع بين المرأة وعمتها

[٢١٨٤] / قال الشافعي رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن أبي الزناد ، عن

(١) فى (ب) : « ابن عمر » وهو خطأ .

(٢) فى (م) : « على أخت الرجل » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .

[٢١٨٣] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٠٩) كتاب النكاح - باب ما جاء فى ابنتى العم والجمع بينهما - عن سفيان ، عن عمرو بن دينار : أن ابناً لعلى جمع بين ابنتى العم ، لم يكن أعلم بذلك العمين ، فأصبحت نساء لا يدرين إلى من يذهبن إلى هذه ، أو إلى هذه ، فقال عمرو : فقلت للحسن بن محمد : ما هذا الذى صنعتم ؟ قال : هو أحب إلينا منهما (رقم ٦٥٧) .

* مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٥٢٧) كتاب النكاح (١٢١) فى الجمع بين ابنتى العم - عن ابن عيينة به . وفيه : « فادخلنا عليه فى ليلة » .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٢٦٤) كتاب النكاح - باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء - عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار : أن حسن بن محمد أخبره أن حسن بن حسين بن على تكح فى ليلة واحدة بنت محمد بن على وابنة عمر بن على بن أبى طالب فجمع بين ابنتى عم وأن محمد بن على قال : هو أحب إلينا منهما . (رقم ١٠٧٧٠) .

والمراد بابنتى العم فى رواية الشافعي وسعيد بن منصور : « ابنتى عمين » .

[٢١٨٤] * ط : (٢ / ٥٣٢) (٢٨) كتاب النكاح - (٨) باب ما لا يجمع بينه من النساء . (رقم ٢٠) .

* خ : (٣ / ٣٦٥ - ٣٦٦) (٦٧) كتاب النكاح - (٢٧) باب لا تتكح المرأة على عمتها - عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . (رقم ٥١٠٩) .

ومن طريق يونس ، عن الزهرى ، عن قبيصة بن ذؤيب عن أبى هريرة نحوه . (رقم ٥١١٠) .

ومن طريق عاصم ، عن الشعبي ، عن جابر بن عبد الله نحوه . قال البخارى : وقال داود وابن عون :

عن الشعبي ، عن أبى هريرة (رقم ٥١٠٨) .

* م : (٢ / ١٠٢٨) (١٦) كتاب النكاح - (٣) باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها - عن

عبد الله بن مسلمة بن قنّب عن مالك به . (رقم ١٤٠٨ / ٣٣) .

ومن طرق أخرى كثيرة عن أبى هريرة . (أرقام ٣٤ - ٤٠ / ١٤٠٨) .

قال البيهقى فى المعرفة تعليقا على قول الشافعي : لا يروى من وجه يشبه أهل الحديث عن النبى

ﷺ إلا عن أبى هريرة - قال : والذى قال من رواية هذا الحديث من غير جهة أبى هريرة فهو كما قال ،

روى ذلك عن على وابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس وعبد الله بن عمرو ، وأبى سعيد ،

وأنس ، ومن النساء عائشة - كلهم عن النبى ﷺ إلا أن شيئا من هذه الروايات ليس من شرط صاحبه

الصحيح البخارى ومسلم ، وإنما اتفقا ، ومن قبلهما ، ومن بعدهما من حفاظ الحديث على إثبات

حديث أبى هريرة فى هذا الباب والاعتماد عليه دون غيره .

كتاب ما يحل وما يحرم من النكاح / الجمع بين المرأة وعمتها ١١
 الأعرج ، عن أبي هريرة : أن النبي ﷺ قال : « لا يجمع بين (١) المرأة وعمتها وبين المرأة
 وخالتها » .

١ / ١٣٥
 م

قال الشافعي : / وبهذا نأخذ ، وهو قول من لقيت من المفتين (٢) لا اختلاف بينهم
 فيما علمته ، ولا يروى من وجه يثبت أهل الحديث عن النبي ﷺ إلا عن أبي هريرة .
 وقد روى من حديث (٣) لا يثبت أهل الحديث من وجه آخر ، وفي هذا حجة على من رد
 الحديث ، وعلى من أخذ بالحديث مرة وتركه أخرى ، إلا أن العامة إنما تبعت في تحريم
 أن يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها قول الفقهاء . ولم نعلم فقيهاً سئل لم حرم الجمع بين
 المرأة وعمتها وخالتها إلا قال بحديث أبي هريرة عن النبي ﷺ ، فإذا أثبت بحديث منفرد
 عن النبي ﷺ شيئاً فحرمه بما حرمه به (٤) النبي ﷺ ، ولا علم له أن النبي ﷺ قاله إلا
 من حديث أبي هريرة ، وجب عليه إذا روى أبو هريرة أو غيره من أصحاب النبي ﷺ
 حديثاً آخر (٥) لا يخالفه أحد بحديث مثله عن النبي ﷺ أن يحرم به ما حرم النبي ﷺ ،
 ويحل به ما أحل النبي ﷺ ، وقد فعلنا هذا في حديث (٦) التغليس ، وغير حديث ،
 وفعله غيرنا في غير حديث . ثم يتحكم كثير ممن جامعنا على تثبيت الحديث (٧) فيثبته مرة ،
 ويرده أخرى ، وأقل ما علمنا (٨) بهذا أن يكون مخطئاً في التثبيت أو في الرد ؛ لأنها

- (١) في (م) : « لا يجمع الرجل بين » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .
 (٢) في (ب) : « المفتين » .
 (٣) في (ب) : « وجه » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .
 (٤) « به » : ساقطة من (ج ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
 (٥) « آخر » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، ج ، م) .
 (٦) في (ج ، م) : « هذا وحديث » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
 (٧) في (م) : « حديث » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .
 (٨) في (ج ، م) : « وأقل علمنا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

= وقد أخرج البخارى رواية عاصم الأحول عن الشعبي ، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ، عن النبي
 ﷺ في هذا ، ثم قال : وقال داود بن أبي هند وابن عون عن الشعبي عن أبي هريرة .
 فالحفاظ يرون رواية عاصم خطأ ، وأن الصحيح رواية ابن عون وداود ، والله أعلم . (المعرفة / ٥
 ٢٩٣) .

وقال ابن حجر مصححاً رواية جابر هذه : وهذا الاختلاف - أى على الشعبي - لم يقدح عند
 البخارى ؛ لأن الشعبي أشهر بجابر منه بأبي هريرة ، وللحديث طرق أخرى عن جابر بشرط الصحيح
 أخرجها النسائى من طريق ابن جريج عن أبي الزبير ، عن جابر ، والحديث محفوظ أيضاً من أوجه
 عن أبي هريرة ، فلكل من الطرفين ما يعضده ، وقول من نقل البيهقى عنهم تضعيف حديث جابر
 معارض بتصحیح الترمذى وابن حبان وغيرهما له ، وكفى بتخريج البخارى له موصولاً قوة . (فتح / ٩
 ١٦١ ، وانظر مزيداً من الكلام على الحديث فيه) .

١٢ _____ كتاب ما يحل وما يحرم من النكاح / الجمع بين المرأة وعمتها

طريق واحدة فلا يجوز تثبيتها مرة وردها أخرى ، وحجته على من قال : لا أقبل إلا الإجماع ؛ لأنه لا يعد إجماعاً تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ، وليس يسأل أحد من أهل العلم علمته إلا قال : إنما نشبه من الحديث ، وهو يرد مثل هذا الحديث وأقوى منه مراراً .

قال : وليس في الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها مما أحل وحرّم في الكتاب معنى ، إلا أنا إذا قلنا (١) تحريم الجمع بينهما عن رسول الله ﷺ ، فعن الله عز وجل قبلناه بما فرض من طاعته .

فإن قال قائل : قد ذكر الله عز وجل من حرم من (٢) النساء ، وأحل ما وراءهن ؟ قيل : القرآن عربي اللسان منه محتمل واسع ، ذكر الله من حرم بكل حال في الأصل ، ومن حرم بكل حال إذا فعل النكاح أو غيره فيه شيئاً مثل الريبية إذا دخل بأما حرمت ، ومثل امرأة ابنه وأبيه إذا نكحها أبوه حرمت عليه بكل حال . وكانوا يجمعون بين الأختين فحرمه ، وليس في تحريمه الجمع بين الأختين إباحتها أن يجمع بين ما عدا الأختين إذا كان ما عدا الأختين مخالفاً لهما كان أصلاً في نفسه ، وقد يذكر الله جل ثناؤه الشيء في كتابه فيحرمه ، ويحرم على لسان نبيه ﷺ غيره ، / مثل قوله : ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ [النساء : ٢٤] ليس فيه إباحتها أكثر من أربع ؛ لأنه انتهى بتحليل النكاح إلى أربع .

١ / ٤٥
ج

[٢١٨٥] وقال رسول الله ﷺ لغيلان بن سلمة وأسلم وعنده عشر نسوة :
/ « أمسك أربعاً وفارق سائرهن » ، فأبان على لسان نبيه ﷺ أن انتهاء الله بتحليله إلى أربع حظر (٣) لما وراء أربع ، وإن لم يكن ذلك نصّاً في القرآن ، وحرّم من غير جهة الجمع ولا النسب النساء (٤) المطلقات ثلاثاً حتى تنكح زوجاً غيره بالقرآن ، وامرأة الملاعن بالسنة ، وما سواهن مما سميت كفاية لما استثنى منه .

ب / ٣٢٧
ص

قال : والقول في الجمع بين المرأة وعمتها وعماتها من قبل آبائها ، وخالتها وخالاتها من قبل أمهاتها وإن بعدن ، كالقول في الأخوات سواء، إن نكح واحدة ثم نكح أخرى بعدها ثبت نكاح الأولى وسقط نكاح الآخرة، وإن نكحهما في عقدة معاً انفسخ نكاحهما ،

(١) في (ج) : « قلنا » وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) « من » : ساقطة من (ج) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٣) في (م) : « حصراً » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .

(٤) في (ب) : « والنسب » وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .

[٢١٨٥] سبق تخريجه في رقم [٢١٠٧] في سير الواقدي - الحربي يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة .

كتاب ما يحل وما يحرم من النكاح / نكاح نساء أهل الكتاب وتحريم إمامهم — ١٣

وإن نكح العمة قبل بنت الأخ أو بنت الأخ قبل العمة فسواء هو جامع بينهما، فيسقط (١) نكاح الآخرة ويثبت (٢) نكاح الأولى، وكذلك الخالة. وسواء دخل بالأولى منهما دون الآخرة (٣)، أو بالآخرة دون الأولى، أو لم يدخل، وهكذا يحرم الجمع بينهما بالوطء بملك اليمين، والرضاع، وملك اليمين في الوطء والنكاح سواء. وما لم يكن للرجل أن يجمع بينه وبين الأختين، أو المرأة وعمتها، أو المرأة وخالتها، فنكح (٤) اثنتين منهن في عقدة فالعقدة منسوخة كلها. وإذا نكح إحداهما قبل الأخرى فنكاح الأولى ثابت، ونكاح الآخرة منسوخ، ولا يصنع الدخول شيئاً إنما تصنع العقدة. وما نهى الله عن الجمع بينه من الأخوات، وما نهى عنه (٥) رسول الله ﷺ من الجمع بين العمة والخالة، ففيه دلالة على أن كل واحدة منهما تحل بعد الأخرى، فلا بأس أن ينكح الأخت، فإذا ماتت، أو طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة وانقضت (٦) عدتها، أو طلاقاً لا يملك فيه الرجعة (٧) وهي في عدتها، أن ينكح الأخرى، وهكذا العمة والخالة وكل من نهى عن الجمع بينه.

[٤] نكاح نساء أهل الكتاب وتحريم إمامهم

[٢١٨٦] قال الشافعي رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ ﴾ إلى ﴿ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ (٨) [المتحنة : ١٠] .

قال الشافعي : فرغم بعض أهل العلم بالقرآن أنها أنزلت (٩) في مهاجرة من أهل مكة (١٠) فسامها بعضهم ابنة عقبة بن أبي معيط، وأهل مكة أهل أوثان .

(١) في (ج، م) : « فسقط » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٢) في (ج، م) : « فثبت » ، وما أثبتناه من (ب، ص) .

(٣) « دون الآخرة » : ليس في (ج، ص، م) ، وأثبتناه من (ب) .

(٤) في (م) : « فينكح » ، وما أثبتناه من (ب، ج، ص) .

(٥) « عنه » : ساقطة من (ج) ، وأثبتناها من (ب، ص، م) .

(٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (ج، م) ، وأثبتناه من (ب، ص) .

(٨) في (ج) : « لهم » .

(٩) في (ب، م) : « نزلت » ، وما أثبتناه من (ج، ص) .

(١٠) في (ج) : « في مهاجرة بمكة » ، وما أثبتناه من (ب، ص، م) .

١٤ — كتاب ما يحل وما يحرم من النكاح / نكاح نساء أهل الكتاب وتحريم إيمانهم

[٢١٨٧] وأن قول الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ ﴾ [الممتحنة : ١٠]

نزلت فيمن هاجر من أهل مكة مؤمناً .

قال الربيع (١) : وإنما أنزلت (٢) في الهدنة .

وقال : قال الله عز وجل : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ ﴾ (٣) [البقرة : ٢٢١] . وقد قيل في هذه الآية : إنها نزلت في جماعة مشركى العرب الذين هم أهل أوثان (٤) فحرم نكاح نسائهم كما حرم أن ننكح رجالهم المؤمنات .

/ قال : فإن كان هذا هكذا فهذه الآيات ثابتة ليس فيها منسوخ .

٤٥ / ب
ج

[٢١٨٨] قال : وقد قيل : هذه الآية في جميع المشركين ، ثم نزلت الرخصة

بعدها في إحلال نكاح حرائر أهل الكتاب خاصة ، كما جاءت (٥) في إحلال ذبائح أهل

(١) « قال الربيع » : سقط من (ب ، ص) ، وأثبتناه من (ج ، م) .

(٢) في (ب ، م) : « نزلت » ، وما أثبتناه من (ج ، ص) .

(٣) في (ب) : « أَعْجَبَكُمْ » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .

(٤) في (ب) : « الأوثان » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .

(٥) في (م) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .

[٢١٨٧] * خ : (٢ / ٢٨٣) (٥٤) كتاب الشروط - (١٥) باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب -

من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري ، عن عروة ، عن المسور بن مخزومة ومروان بن الحكم فذكر قصة الحديبية بطولها . قال : ثم جاء نسوة مؤمنات ، فأنزل الله عز وجل ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مَهَاجِرَاتٍ ﴾ حتى بلغ : ﴿ وَلَا تَمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ ﴾ فطلق عمر بن الخطاب يومئذ امرأتين كانتا له في الشرك ، فتزوج إحداهما معاوية بن أبي سفيان والأخرى صفوان بن أمية .

وفي (٣ / ٤٠٨ - ٤٠٩) (٦٨) كتاب الطلاق - (١٩) باب نكاح من أسلم من المشركات

وعدتن - عن إبراهيم بن موسى ، عن هشام ، عن ابن جريج : وقال عطاء عن ابن عباس : كانت قرية ابنة أبي أمية عند عمر بن الخطاب فطلقها ، فتزوجها معاوية بن أبي سفيان ، وكانت أم الحكم بنت أبي سفيان تحت عياض بن غنم الفهري فطلقها فتزوجها عبد الله بن عثمان الثقفي . (رقم ٥٢٨٧) .

* السنن الكبرى للبيهقي : (٧ / ١٧١) كتاب النكاح - باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك - من

طريق آدم ، عن ورقاء ، عن ابن أبي نجيح عن مجاهد في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ ﴾ قال : أمر أصحاب النبي ﷺ بطلاق نساء كن كوافر بمكة قعدن مع الكفار بمكة .

[٢١٨٨] * السنن الكبرى : (٧ / ١٧١) كتاب النكاح - باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك - من طريق

معاوية بن صالح ، عن علي بن أبي طلحة ، عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ ﴾ ، ثم استثنى نساء أهل الكتاب فقال : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾ حل لكم ﴿ إِذَا اتَّخَمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ ، يعني مهورهن ﴿ مُحْصَنَاتٌ غَيْرُ مُسَافِحَاتٍ ﴾ يقول :

عفاف غير زوان .

كتاب ما يحل وما يحرم من النكاح / نكاح نساء أهل الكتاب وتحريم إمامهم — ١٥
 الكتاب . قال الله تبارك وتعالى : ﴿ أَحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلٌّ لَكُمْ
 وَطَعَامُكُمْ حَلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ إلى قوله (١) : ﴿ أُجْرُهُنَّ ﴾ [المائدة : ٥] .
 وقال : فأيهما كان فقد أبيح فيه نكاح حرائر أهل الكتاب ، وفي إباحة الله تعالى نكاح
 حرائرهم (٢) دلالة عندى - والله تعالى أعلم - على تحريم إمامهم ؛ لأن معلوماً فى اللسان
 إذا قصد قصد صفة من شىء بإباحة أو تحريم كان ذلك دليلاً على أن ما قد خرج من تلك
 الصفة مخالف للمقصود قصده .

[٢١٨٩] كما نهى النبى ﷺ عن كل ذى ناب من السباع ، فدل ذلك على إباحة
 غير ذوات الأنياب من السباع ، وإن كانت الآية نزلت فى تحريم نساء المسلمين (٣) على
 المشركين ، وفى مشركى أهل الأوثان ، فالمسلمات محرمات على المشركين منهم بالقرآن
 على كل حال ، وعلى مشركى أهل الكتاب لقطع الولاية بين المشركين والمسلمين ، وما لم
 يختلف الناس فيه علمته . قال : والمحصنات من المؤمنات ، ومن أهل الكتاب الحرائر .
 وقول (٤) الله عز وجل : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً ﴾ إلى قوله (٥) : ﴿ مِنْ قَتِيَّاتِكُمُ
 الْمُؤْمِنَاتِ ... ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٥] . وفى إباحة الله الإمام (٦)
 المؤمنات على ما شرط لمن لم يجد طَوْلاً وخاف العنت دلالة - والله أعلم - على تحريم
 نكاح (٧) إماء أهل الكتاب ، وعلى أن الإمام المؤمنات لا يحللن إلا لمن جمع (٨) الأمرين
 / مع إيمانهن ؛ لأن كل ما أباح بشرط لم يحلل إلا بذلك الشرط ، كما أباح التيمم فى

- (١) « قوله » : ليست فى (ج ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٢) فى (ج ، م) : « حرائرهن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٣) فى (ب) : « المؤمنين » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .
- (٤) فى (ب) : « وقال » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .
- (٥) « قوله » : ليست فى (ج ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٦) فى (ص) : « إماء » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، م) .
- (٧) « نكاح » : ساقطة من (ج) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (٨) فى (م) : « يجمع » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .

= وعن آدم ، عن ورقاء ، عن ابن أبى نجیح عن مجاهد فى قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْفُرُوا الْمُشْرِكَاتِ
 حَتَّى يُؤْمِنَ ﴾ يعنى نساء أهل مكة المشركات ثم أحل لهم نساء أهل الكتاب .
 وعن أحمد بن عبد الجبار ، عن وكيع ، عن سفيان ، عن حماد قال : سألت سعيد بن جبیر
 عن قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْفُرُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ ﴾ قال : أهل الأوثان .
 قال البيهقى : ومعناه ذكره السدى ومقاتل بن سليمان المفسر .
 [٢١٨٩] سبق برقم [١٤٠٥ - ١٤٠٦] فى كتاب الأطعمة - باب تحريم كل ذى ناب من السباع .

١٦ — كتاب ما يحل وما يحرم من النكاح/ تفریع تحریم نكاح المسلمات على المشركين السفر والإعواز (١) من (٢) الماء فلم يحلل (٣) إلا بأن يجمعهما المتيماً ، وليس إماء أهل الكتاب مؤمنات فيحللن بما حل به الإماء المؤمنات من الشرطين مع الإيمان .

[٥] تفریع تحریم المسلمات على المشركين

قال الشافعي رحمه الله تعالى : فإذا أسلمت المرأة ، أو وُلِدَت على الإسلام ، أو أسلم أحد أبويها وهي صبية لم تبلغ حرم على كل مشرك كتابي ووثنى (٤) نكاحها بكل حال ، ولو كان أبواها مشركين فوصفت الإسلام وهي تعقل صفتها منعتها من أن ينكحها مشرك ، وإن وصفته (٥) وهي لا تعقل صفتها كان أحب إلى أن يمنع أن ينكحها / مشرك ، ولا يبين لي فسخ نكاحها لو نكحها في هذه الحال (٦) .

ب / ١٣٥

٢٠

[٦] باب نكاح حرائر أهل الكتاب (٧)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ويحل نكاح حرائر أهل الكتاب لكل مسلم ؛ لأن الله تعالى أحلهن بغير استثناء (٨) ، وأحب إلى لو لم ينكحهن مسلم .

[٢١٩٠] أخبرنا عبد المجيد ، عن ابن جريج ، عن أبي الزبير : أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال : / تزوجناهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص ، ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيراً ، فلما رجعنا طلقناهن .

١ / ٤٦

ج

(١) « والإعواز » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ج ، ص) .

(٢) في (ب) : « في » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .

(٣) في (م ، ج) : « يحل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) « ووثنى » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ج ، ص) .

(٥) في (م) : « ينكحها وإن رضيت » ، وفي (ب) : « ينكحها مشرك فإن وصفته » ، وما أثبتناه من (ج ، ص) .

(٦) في (ب) : « الحالة » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .

(٧) في (ج ، ص ، م) : « تفریع نساء أهل الكتاب » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٨) « استثناء » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ج ، ص) .

[٢١٩٠] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ١٧٨) باب نكاح نساء أهل الكتاب - عن ابن جريج به . (رقم ١٢٦٧٧) .

قال البيهقي : وروينا في إباحة ذلك عن عمر وعثمان وطلحة وحذيفة وابن عباس إلا أن عمر كرهها (المعرفة / ٥ / ٣٠٣) .

وقال : فقال : لا يرثن مسلماً ولا يرثونهن ، و نساؤهم (١) لنا حل و نساؤنا حرام عليهم .

قال الشافعي : و أهل الكتاب الذين يحل نكاح (٢) حرائرهم أهل الكتابين المشهورين التوراة و الإنجيل ، و هم اليهود و النصراني (٣) دون المجوس .

قال : و الصابئون و السامرة من اليهود ، و النصراني (٤) الذين يحل نكاح نساؤهم (٥) و ذبائحهم (٦) ، إلا أن يعلم أنهم يخالفونهم في أصل ما يحلون من الكتاب و يحرمون ، فيحرم نكاح نساؤهم كما يحرم نكاح المجوسيات . و إن كانوا يجامعونهم على أصل الكتاب ، و يتأولون ، فيختلفون ، فلا يحرم ذلك نساءهم ، و هم منهم يحل نساؤهم بما يحل به نساء غيرهم ممن لم (٧) يلزمه اسم صابئ ، و لا سامري .

قال : و لا يحل نكاح حرائر من دان (٨) من العرب دين اليهودية و النصرانية ؛ لأن أصل دينهم كان الحنيفية ثم ضلوا بعبادة الأوثان ، و إنما انتقلوا إلى دين أهل الكتاب بعده لا بأنهم كانوا الذين دانوا بالتوراة و الإنجيل فضلوا عنها و أحدثوا فيها ، إنما ضلوا عن الحنيفية ، و لم يكونوا كذلك لا تحمل ذبائحهم . و كذلك كل أعجمي كان أصل دين من مضى من آبائه عبادة الأوثان ، و لم يكن من أهل الكتابين المشهورين التوراة و الإنجيل ، فدان دينهم لم يحل (٩) نكاح نساؤهم .

فإن قال قائل : فهل في هذا من أمر متقدم ؟ قيل : نعم .

[٢١٩١] أخبرنا سفيان بن عيينة قال : حدثنا الفضل بن عيسى الرقاشي قال : كتب

(١) في (ب) : « و نساؤهن » ، و ما أثبتاه من (م ، ج ، ص) .

(٢) « نكاح » : ساقطة من (م) ، و أثبتاها من (ب ، ج ، ص) .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، و أثبتاه من (ب ، ج ، ص) .

(٥) في (ب) : « الذين يحل نساؤهم » ، و ما أثبتاه من (ج ، ص ، م) .

(٦) انظر رقم [٢١٢٥] و تخريجه في كتاب الحكم في قتال المشركين - ذبيحة أهل الكتاب و نكاح نساؤهم .

(٧) « لم » : ليست في (ج ، ص ، م) ، و أثبتاها من (ب) .

(٨) في (م) : « كان » ، و ما أثبتاه من (ب ، ج ، ص) .

(٩) في (ج) : « يحلل » ، و ما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

[٢١٩١] * سنن سعيد بن منصور : (٢ / ١٢٠ - ١٢١) كتاب الطلاق - باب جامع الطلاق - عن سفيان قال :

سمعت فضيل الرقاشي منذ ستين سنة قال : كتب عمر بن عبد العزيز إلى عدى بن أرطاة : سل

الحسن بن أبي الحسن لم أقر سلف المسلمين نكاح الأخوات و الأمهات ؟ فقال الحسن : لأن العلاء بن

الحضرمي لما قدم البحرين ترك الناس على هذا . (رقم ٢١٨٣) .

قلت : و فيه فضيل الرقاشي ، و هو خطأ .

* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ٥٠ - ٥١) كتاب أهل الكتاب - لا يهود و لود ، و لا يتصر - عن معمر ،

عن قتادة ، عن غير واحد قال : كتب عمر بن عبد العزيز إلى عدى بن أرطاة يسأل الحسن : لم

خلى بين المجوس و نكاح الأمهات و الأخوات ، فسأله ، فقال : الشرك الذي هم عليه أعظم من ذلك ،

و إنما خلى بينه و بينهم من أجل الجزية . (رقم ٩٩٧٦) .

١٨ ————— كتاب ما يحل وما يحرم من النكاح / باب نكاح حرائر أهل الكتاب
عمر بن عبد العزيز إلى عدى أن يسأل الحسن: لم أقر المسلمون (١) بيوت النيران وعبادة
الأوثان ، ونكاح الأمهات والأخوات ؟ فسأله ، فقال الحسن : لأن العلاء بن الحضرمي
لما قدم البحرين أقرهم على ذلك .

قال الشافعي : فهذا ما لا أعلم فيه خلافاً بين أحد لقيته .

[٢١٩٢] أخبرنا إبراهيم بن محمد ، عن عبد الله بن دينار ، عن سعد الحارثي
مولي عمر ، أو عبد الله بن سعد ، عن عمر : أنه قال : ما نصارى العرب بأهل الكتاب ،
وما يحل لنا ذبائحهم ، وما أنا بباركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم .
[٢١٩٣] أخبرنا الثقفى ، عن أيوب ، عن ابن سيرين قال : سألت (٢) عبيدة عن
ذبائح نصارى بنى تغلب فقال : لا تؤكل ذبائحهم ، فإنهم لم يتمسكوا من نصرانيتهم إلا
بشرب الخمر .

قال الشافعي : وهكذا أحفظه ، ولا أحسبه أو غيره إلا وقد بلغ به على بن أبي
طالب عليه السلام بهذا الإسناد .

[٢١٩٤] أخبرنا عبد المجيد ، عن ابن جريج قال : قال عطاء : ليس نصارى
العرب بأهل الكتاب ، إنما أهل الكتاب بنو إسرائيل والذين جاءتهم التوراة والإنجيل ، فأما
من دخل فيهم من الناس فليسوا منهم .

قال الشافعي : وتنكح المسلمة على الكتائية ، والكتائية على المسلمة ، وتنكح أربع
كتائيات كما تنكح أربع مسلمات ، والكتائية فى جميع نكاحها وأحكامها التى تحل بها
وتحرم كالمسلمة لا تخالفها فى شىء وفيما يلزم الزوج لها ، ولا تنكح الكتائية / إلا بشاهدين

٤٦ / ب
ج

(١) « المسلمون » : ليست فى (م) ، وأثبتناها من (ب ، ج ، ص) .
(٢) فى (م) : « سأل » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .

[٢١٩٢] سبق برقم [١٣٨٢] فى كتاب الصيد والذبائح - ذبائح نصارى العرب ، وقال هناك : « عن سعد
القلجة ، أو ابن سعد القلجة » .

[٢١٩٣] سبق برقم [١٣٨٣] فى كتاب الصيد والذبائح - ذبائح نصارى العرب ، وهناك لم يشك فى كونه يبلغ
علياً رضي الله عنه قال : أخبرنا الثقفى ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن عبيدة ، عن على رضي الله عنه أنه قال :
لا تأكلوا ذبائح نصارى بنى تغلب ، فإنهم لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخمر .

[٢١٩٤] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ١٨٦) باب نصارى العرب - عن ابن جريج به . (رقم ١٢٧١٢) .
* السنن الكبرى : (٧ / ١٧٣) - من طريق الشافعي ، وقال عقبه : وقد روينا عن عمر ،
وعلى رضي الله عنهما فى نصارى العرب بمعنى هذا ، وأنه لا تؤكل ذبائحهم .

عدلين مسلمين ، ويوكي^١ من أهل دينها كولي المسلمة ، جاز في دينهم (١) غير ذلك أو لم يجز ، ولست أنظر فيه إلا إلى حكم الإسلام . ولو زُوِّجَتْ نكاحاً صحيحاً في الإسلام وهو عندهم نكاح (٢) فاسد / كان نكاحها صحيحاً ، ولا يُردُّ نكاح المسلمة من (٣) شيء إلا ردُّ نكاح الكتائية من مثله (٤) ، ولا يجوز نكاح المسلمة بشيء إلا جاز نكاح الكتائية بمثله ، ولا يكون وكلي^٢ الذمية مسلماً وإن كان أباه ؛ لأن الله تبارك وتعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين .

[٢١٩٥] وتزوج رسول الله ﷺ أم حبيبة بنت أبي سفيان ووكي^٥ عقدة (٥) نكاحها ابن سعيد بن العاصي (٦) وكان مسلماً وأبو سفيان حى ، فدل ذلك على (٧) أن لا ولاية بين أهل القرابة إذا اختلف الدينان وإن كان أباً ، وأن الولاية بالقرابة واجتماع الدينين .

قال : ويقسم للكتائية مثل قسمته للمسلمة لا اختلاف بينهما ، ولها عليه ما للمسلمة ، وله عليها ما له على المسلمة ، إلا أنهما لا يتوارثان باختلاف الدينين . فإن طلقها ، أو

-
- (١) في (ج) : « في أهل دينهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٢) في (م) : « نكاحاً صحيحاً وهو نكاح » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .
 (٣) « من » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ج ، ص) .
 (٤) في (م) : « إلا جاز نكاح الكتائية بمثله » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .
 (٥) في (ج) : « عقد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٦) في (ب) : « العاص » .
 (٧) « على » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ج ، ص) .

[٢١٩٥] * هناك اختلاف فيمن زوّج رسول الله ﷺ أم حبيبة فعند أبي داود من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري ، عن عروة بن الزبير ، عن أم حبيبة : أنه زوّجها النجاشي رسول الله ﷺ . وعند البيهقي في باب تسمية أزواج النبي ﷺ من كتاب النكاح من السنن الكبرى (٧ / ٧١) : أنكح رسول الله ﷺ أم حبيبة عثمان بن عفان رضي الله عنه [وكذلك في باب لا يكون الكافر ولياً لمسلمة ٧ / ١٣٩ - ١٤٠] .

كما روى البيهقي من طريق ابن إسحاق قال : بلغني أن الذي ولي نكاح أم حبيبة ابن عمها خالد ابن سعيد بن العاص . (السنن الكبرى ٧ / ١٣٩) .

وروى مسلم من طريق عكرمة بن عمار ، عن أبي زميل عن ابن عباس ما يفيد أن الذي زوجه إياها هو أبوها أبو سفيان [م ٤ / ١٩٤٥ - ٤٤ كتاب فضائل الصحابة - ٤٠ باب من فضائل أبي سفيان ابن حرب رضي الله عنه] .

وعكرمة بن عمار - كما - يقول البيهقي - تركه البخاري ؛ لأنه لم يكن صاحب كتاب فاضطرِب حديثه .

ولكنه يمكن القول : إن ذلك كان من أبي سفيان بعد إسلامه على سبيل حور شرف تزويج الرسول ﷺ ، أي تسجيل رضاه - والله عز وجل وتعالى أعلم .

ألى (١) منها ، أو تظاهر (٢) ، أو قذفها ، لزمه فى ذلك كله ما يلزمه فى المسلمة ، إلا أنه لا حد على من قذف كتابية ويعزر ، وإذا طلقها فله عليها الرجعة فى العدة ، وعدتها عدة المسلمة . وإن طلقها ثلاثاً فنكحت قبل مضى العدة وأصيبت ، لم تحلل له ، وإن نكحت نكاحاً صحيحاً بعد مضى العدة ذمياً فأصابها ، ثم طلقت ، أو مات عنها وكملت (٣) عدتها ، حلت للزوج الأول ، يحلها للزوج كل زوج أصابها يثبت نكاحه ، وعليها العدة والإحداد كما يكون على المسلمة . وإذا ماتت (٤) ، فإن شاء شهدها وغسلها ودخل قبرها ، ولا يصلى عليها ، وأكره لها أن تغسله لو كان هو الميت ، فإن غسلته أجزأ غسلها إياه (٥) إن شاء الله تعالى .

قال : وله جبرها على الغسل من الحيضة ، ولا يكون له إصابتها إذا طهرت من الحيض (٦) حتى تتنسل ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ حَتَّى يَطْهُرَ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] ، فقال بعض أهل العلم بالقرآن : حتى ترى الطهر .

قال (٧) : ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرَ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] يعنى بالماء ، إلا أن تكون فى سفر لا تجد الماء فتتيمم ، فإذا صارت ممن تحل لها الصلاة بالطهور حلت له .

قال الشافعى : وله عندى - والله تعالى أعلم - أن يجبرها على الغسل من الجنابة ، وعلى النظافة بالاستحداد ، وأخذ الأظفار ، والتنظيف (٨) بالماء من غير جنابة ما لم يكن ذلك وهى مريضة يضرُّ بها (٩) الماء ، أو فى برد شديد يضر بها الماء . وله منعها من الكنيسة والخروج إلى الأعياد ، وغير ذلك مما تريد الخروج إليه إذا كان له منع المسلمة إتيان المسجد وهو حق ، كان له فى النصرانية منع إتيان الكنيسة لأنه باطل ، وله منعها شرب الخمر ؛ لأنه يذهب عقلها ، ومنعها أكل لحم الخنزير إذا كان يتقدر به (١٠) ، ومنعها

-
- (١) فى (ص) : « أو والى » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، م) .
 (٢) فى (ب) : « أو ظاهر » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .
 (٣) فى (ج ، م) : « وحلت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
 (٤) « وإذا ماتت » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ج ، ص) .
 (٥) « إياه » : ساقطة من (ج) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
 (٦) فى (ج ، ص) : « الحيضة » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
 (٧) « قال » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ج ، ص) .
 (٨) فى (ب) : « والتنظف » . وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .
 (٩) فى (م) : « يضرها » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .
 (١٠) فى (ج ، ص ، م) : « يعذر به » ، وما أثبتناه من (ب) .

أكل ما حل إذا تأذى بريحه من ثوم ويصل إذا لم تكن بها ضرورة إلى أكله ، / وإن قَدر ذلك من حلال لا يوجد ريحه لم يكن له منعها إياه . وكذلك لا يكون له منعها لبس (١) ما شاءت من الثياب ما لم تلبس جلد ميتة ، أو ثوباً متتاً يؤذيه ريحه ، فيمنعها منه .

قال : وإذا نكح المسلم الكتابية فارتدت إلى مجوسية ، أو دين غير دين أهل الكتاب ، فإن رجعت إلى الإسلام أو إلى دين أهل الكتاب قبل انقضاء العدة فهما على النكاح ، وإن لم ترجع حتى تنقضى العدة فقد انقطعت العصمة بينها وبين الزوج ، ولا نفقة لها في العدة ؛ لأنها مانعة له نفسها بالردة .

قال : ولا يقتل بالردة من انتقل من كفر إلى كفر ، وإنما يقتل من خرج من دين الإسلام إلى الشرك ، فأما من خرج من باطل إلى باطل فلا يقتل وينفى من بلاد الإسلام ، إلا أن يسلم أو يعود إلى أحد الأديان التي يؤخذ من أهلها الجزية : يهودية ، أو نصرانية ، أو مجوسية ، فيُقَرُّ في بلاد الإسلام .

قال : ولو ارتدت من يهودية إلى نصرانية ، أو نصرانية إلى يهودية ، لم تحرم عليه ؛ لأنه كان يصلح له أن يتدبّر نكاحها لو كانت من أهل الدين الذي خرجت إليه .

قال الربيع : الذي أحفظ من قول الشافعي أنه قال : إذا كان نصرانياً فخرج إلى دين اليهودية أنه يقال له : ليس لك / أن تحدث ديناً لم تكن عليه قبل نزول القرآن ، فإن أسلمت أو رجعت إلى دينك الذي كنا نأخذ منك عليه الجزية تركناك ، / وإلا أخرجناك من بلاد الإسلام ، ونبذنا إليك ، ومتى قدرنا عليك قتلناك ، وهذا القول أحب إلى الربيع (٢) .

قال الشافعي : ولا يجوز نكاح أمة كتابية لمسلم عبد ولا حر بحال لما وصفت من نص القرآن ودلالته .

قال : وأي صنف من المشركين حل نكاح حرائرهم حل (٣) وطء إمائهم بالملك (٤) ، وأي صنف حرم نكاح حرائرهم حرم وطء إمائهم بالملك (٥) ، ويحل وطء الأمة الكتابية بالملك كما تحل حرائرهم بالنكاح ، ولا يحل وطء أمة مشركة غير كتابية بالملك ، كما لا

(١) في (ج) : « لبست » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) « أحب إلى الربيع » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ج ، ص) .

(٣) في (م) : « حرم » وهو خطأ ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .

(٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ج ، ص) .

يحل نكاح نسائهم . ولو كان أصل نسب أمة من غير أهل الكتاب ثم دانت دين أهل الكتاب لم يحل وطؤها ، كما لا يحل نكاح الحرائر منهن (١) ، ولا يحل نكاح أمة كتائية لمسلم بحال ؛ لأنها داخلة في معنى من حرم من المشركات ، وغير حلال منصوصة بالإحلال كما نص حرائر أهل الكتاب في النكاح ، وأن الله تبارك وتعالى إنما أحل نكاح إماء أهل الإسلام بمعنيين سواء : ألا يجد الناكح طولاً لحره ، ويخاف العنت ، والشيطان في إماء المسلمين دليل على أن نكاحهن أحل بمعنى دون معنى ، وفي ذلك دليل على تحريم من خالفهن من إماء المشركين ، والله تعالى أعلم ؛ لأن الإسلام شرط ثالث ، والأمة المشركة خارجة منه .

فلو نكح رجل أمة كتائية كان النكاح فاسداً / يفسخ عليه قبل الوطاء وبعده ، وإن لم يكن وطئ فلا صداق لها ، وإن كان وطئ فلها مهر مثلها ، ويلحق الولد بالناكح وهو مسلم ويبيع على مالكة إن كان كتائياً ، وإن كان مسلماً لم يبيع عليه .

ولو وطئ أمة غير كتائية منع أن يعود لها حبلت أو لم تحبل ، وإن حبلت فولدت فهي أم ولد له ، ولا يحل له وطؤها لدينها ، كما تكون أمة له ولا يحل له وطؤها لدينها (٢) ، فإذا مات عتقت بموته ، وليس له يبيعها ، وليس له أن يزوجها وهي كارهة ، ويستخدمها فيما تطبق كما يستخدم أمة غيرها . وإن كانت لها أخت حرة مسلمة حل له نكاحها . وهكذا (٣) إن كانت لها أخت لامها حرة كتائية أبوها كتائياً ، فاشتراها حل له وطؤها بملك اليمين ، ولم يكن هذا جمعاً بين الأختين ؛ لأن وطء الأولى التي هي غير كتائية غير جائز له ، وإنما الجمع أن يجمع بين من يحل (٤) وطؤها على الانفراد . وإن كانت لها أخت من أبيها تدين بدين أهل الكتاب لم تحل (٥) له بالملك ؛ لأن نسبها إلى أبيها ، وأبوها غير كتائياً . إنما أنظر فيما يحل من المشركات إلى نسب الأب ، وليس هذا كالمرأة يسلم أحد أبويها وهي صغيرة ؛ لأن الإسلام لا يشرکه شرك ، والشرك يشرک الشرك ، والنسب إلى الأب ، وكذلك الدين له ما لم تبلغ الجارية . ولو أن أختها بلغت ودانت دين أهل الكتاب وأبوها وثني أو مجوسى لم يحل وطؤها بملك اليمين ، كما لا يحل وطء وثنية انتقلت إلى دين أهل الكتاب ؛ لأن أصل دينها غير دين أهل الكتاب .

(١) في (ب) : « منهم » ، وما أثبتاه من (ج ، ص ، م) .

(٢) « ولا يحل له وطؤها لدينها » : سقط من (م) ، وأثبتاه من (ب ، ج ، ص) .

(٣) في (م) : « وكذلك » ، وما أثبتاه من (ب ، ج ، ص) .

(٤ - ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتاه من (ب ، ج ، م) .

ولو نكح أمة كتابية ولها أخت حرة كتابية أو مسلمة ، ثم نكح أختها الحرة قبل أن يفرق بينه وبين الأمة الكتابية ، كان نكاح الحرة المسلمة أو الكتابية جائزاً ؛ لأنه حلال لا يفسده نكاح الأمة الكتابية التي هي أخت المنكوحه بعدها ؛ لأن نكاح الأولى غير نكاح . ولو وطئها كان كذلك ؛ لأن الوطء في نكاح مفسوخ حكمه أنه (١) لا يحرم شيئاً ؛ لأنها ليست بزوجة ، ولا ملك يمين ، فيحرم الجمع بينها وبين أختها . قال : ولو تزوج امرأة على أنها مسلمة فإذا هي كافرة كتابية ، كان له فسخ النكاح بلا نصف مهر . ولو تزوجها على أنها كتابية ، فإذا هي مسلمة ، لم يكن له فسخ النكاح ؛ لأنها خير من كتابية . ولو تزوج امرأة ولم يخبر أنها مسلمة ولا كتابية ، فإذا هي كتابية وقال : إنما نكحتها على أنها مسلمة ، فالقول قوله ، وله الخيار ، وعليه اليمين ، ما نكحها وهو يعلمها كتابية .

[٧] ما جاء في منع إمام المسلمين

قال الشافعي رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ ﴾ إلى قوله : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ﴾ (٢) الآية [النساء : ٢٥] .

قال الشافعي : ففى هذه الآية - والله تعالى أعلم - دلالة على أن المخاطبين بهذا الأحرار دون المماليك ، فأما المملوك فلا بأس أن ينكح الأمة ، لأنه غير واجد طَوْلاً لحرة ولا أمة . فإن قال قائل : ما دل على أن هذا على الأحرار ولهم دون المماليك ؟ قيل : الواجدون للطول المالكون للمال والمملوك لا يملك مالا بحال (٣) ، ويشبه ألا يخاطب بأن يقال : إن لم يجد مالا من يعلم أنه لا يملك مالا بحال (٤) إنما يملك أبداً لغيره .

قال : ولا يحل نكاح الأمة إلا كما وصفت في أصل نكاحهن ، إلا بالألا يجد الرجل الحر (٥) بصداق أمة طَوْلاً لحرة ، وبأن يخاف العنت ، والعنت الزنا . فإذا اجتمع ألا يجد طَوْلاً لحرة ، وأن يخاف الزنا ، حل له نكاح الأمة . وإن انفرد فيه أحدهما لم يحلل له ، وذلك أن يكون لا يجد طَوْلاً لحرة ، وهو لا يخاف العنت ، أو يخاف العنت وهو يجد طَوْلاً لحرة ، إنما رخص له في خوف العنت على الضرورة . ألا ترى أنه لو عشق امرأة

(١) فى (م) : « بأن » ، وما أثبتاه من (ب ، ج ، ص) .

(٢) « منكم » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ج ، ص ، م) .

(٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (ج) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٥) « الحر » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ج ، ص) .

وثنية (١) يخاف أن يزنى بها لم يكن له أن ينكحها (٢) ؟ ولو كان عنده أربع نسوة فعشق خامسة ، لم يحل له نكاحها (٣) إذا تم الأربع عنده ؟ أو كانت له امرأة فعشق أختها لم يحل له أن ينكحها ما كانت عنده أختها ؟ وكذلك ما حرم عليه من النكاح من أى الوجوه حرم لم أرخص له فى نكاح ما يحرم عليه خوف العنت ؛ لأنه لا ضرورة عليه يحلُّ له بها النكاح ، ولا ضرورة فى موضع لذة يحلُّ بها المحرم ، إنما الضرورة فى الأبدان التى تحيا من الموت ، وتمنع من ألسم العذاب عليها ، وأما اللذات فلا يعطاها أحد بغير ما تحل به (٤) .

فإن قال قائل : فهل قال هذا غيرك ؟ قيل : الكتاب كاف - إن شاء الله تعالى - فيه من قول غيرى ، وقد قاله غيرى :

[٢١٩٦] أخبرنا عبد المجيد ، عن ابن جريج قال : أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابراً يقول : من وجد صداق حرة فلا ينكح أمة .

[٢١٩٧] أخبرنا عبد المجيد ، عن ابن جريج قال : أخبرنى طاوس ، عن أبيه قال : لا يحل نكاح الحر الأمة وهو يجد بصداقها حرة ، قلت : يخاف الزنا . قال : ما علمته يحل .

[٢١٩٨] أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار قال : سأل عطاء أبا الشعثاء - وأنا أسمع - عن نكاح الأمة ، ما تقول فيه ؟ أجائز هو ؟ فقال : لا يصلح اليوم نكاح الإمام .

(١) « وثنية » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، ج ، ص) .

(٢) ، (٣) ما بين الرقمين سقط من (ج) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (م ، ج) : « له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢١٩٦] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٢٦٤) باب نكاح الحر الأمة - عن ابن جريج به . (رقم ٨٢ - ١٣٠) .
[٢١٩٧] المصدر السابق (٧ / ٢٦٣) الباب نفسه - عن معمر ، عن ابن طاوس عن أبيه قال : لا يحل لحر أن ينكح أمة وهو يجد طول حرة . (رقم ١٣٠٨٠) .

[٢١٩٨] * مصنف ابن أبى شيبة : (٣ / ٤٦٦) كتاب النكاح - (١٩) الرجل يتزوج الأمة - من كرهه - عن ابن عينة به .

وستأتى رواية الشافعى عن سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن أبى الشعثاء قال : لا يصلح نكاح الأمة اليوم ؛ لأنه يجد طولاً إلى حرة . (رقم ٢٤٤٧) .

قال الشافعي : والطَّوْل هو الصداق ، ولست أعلم أحداً من الناس يجد ما (١) يحل له به أمة إلا وهو يجد به حرة ، فإن كان (٢) هذا هكذا لم يحل له (٣) نكاح الأمة لحر ، وإن لم يكن هذا (٤) هكذا فجمع رجل حر الأمرين حل له نكاح الأمة . وإذا ملك الرجل عقدة الأمة بنكاح صحيح ، ثم أسير قبل الدخول أو بعده فسواء ، والاختيار له في فراقها ، ولا يلزمه فراقها بحال أبداً بلغ يسره ما شاء أن يبلغ ؛ لأن أصل العقد كان صحيحاً يوم وقع فلا يحرم بحادث بعده ، ولا يكون له أن ينكح أمة على أمة وذلك أنه إذا كانت عنده أمة فهو في غير معنى ضرورة . وكذلك لا ينكح أمة على حرة ، فإن نكح أمة على أمة أو حرة فالنكاح مفسوخ .

ب / ٤٨
ج

قال : / ولو ابتدأ نكاح أمتين معاً كان نكاحهما مفسوخاً بلا طلاق ، ويبتدئ نكاح أيتهما شاء إذا كان ممن له نكاح الإماء ، كما يكون هكذا (٥) في الأختين يعقد عليهما معاً ، والمرأة وعمتها . وإن نكح الأمة في الحال التي قلت : لا يجوز له ، فالنكاح مفسوخ ، ولا صداق لها ، إلا بأن يصيبها فيكون لها الصداق بما استحلت من فرجها ، ولا تحملها إصابته إذا كان نكاحه فاسداً لزوج غيره لو طلقها ثلاثاً . ولو نكحها / وهو يجد طوْلاً فلم يفسخ نكاحها حتى (٦) لا يجده ، ففسخ نكاحها ؛ لأن أصله كان فاسداً ، ويبتدئ نكاحها إن شاء . ولو نكحها ولا زوجة له فقال : نكحتها ولا أجد طولاً لحره ، فولدت له أو لم تلد إذا قال : نكحتها ، ولم (٧) أجد طولاً لحره كان القول قوله .

ب / ١٣٦
م

ولو وجد موسراً لأنه قد يعسر ثم يوسر ، إلا أن تقوم بينة بأنه حين عقد عقدة نكاحها كان واجداً لأن ينكح حرة ، فيفسخ نكاحه (٨) قبل / الدخول وبعده . وإن (٩) نكح أمة ثم قال : نكحتها وأنا أجد طولاً لحره ، أو لا أخاف العنت ، فإن صدقه مولاهما فالنكاح مفسوخ ولا مهر عليه (١٠) إن لم يكن أصابها ، فإن أصابها (١١) فعليه مهر مثلها ،

١ / ٣٣٠
ص

- (١) « يجد ما » : سقط من (ج) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٢) « كان » : ساقطة من (ج ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
- (٣) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ج ، ص ، م) .
- (٤) « هذا » : ليست في (ج ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
- (٥) في (ج ، م) : « هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٦) في (م) : « شيء » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .
- (٧) في (ب) : « ولا » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .
- (٨) في (م) : « نكاحها » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .
- (٩) في (ج ، م) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (١٠) في (ج ، م) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (١١) في (ج ، ص ، م) : « إن لم يكن أصاب فإن أصاب » ، وما أثبتناه من (ب) .

وإن كذبه فالنكاح مفسوخ بإقراره بأنه كان مفسوخاً ، ولا يصدق على المهر إن لم يكن دخل بها فلها نصف ما سمي لها ، وإن راجعها بعد جعلتها في الحكم تطليقة ، وفيما بينه وبين الله فسخاً بلا طلاق . وقد قال غيرنا : يصدق ولا شيء عليه إن لم يصبها .

قال : وإن (١) نكح أمة نكاحاً صحيحاً ثم أيسر ، فله أن ينكح عليها حرة وحرائر حتى يكمل أربعاً ، ولا يكون نكاح الحرة ولا الحرائر عليها طلاقاً لها ، ولا لهن ، ولا لواحدة منهن خيار ، كن علمن أن تحته أمة أو لم يعلمن ؛ لأن عقد (٢) نكاحها كان حلالاً فلم يحرم بأن يوسر .

فإن قال قائل : فقد تحرم الميتة وتحملها الضرورة ، فإذا وجد صاحبها عنها (٣) غنى حرمتها عليه . قيل : إن الميتة محرمة بكل حال ، وعلى كل أحد بكل وجه ، مالكها وغير مالكها ، وغير حلال الثمن ، إلا أن أكلها يحل في الضرورة . والأمة حلال بالملك ، وحلال بنكاح العبد ، وحلال النكاح للحر بمعنى دون معنى ، ولا تشبه الميتة المحرمة بكل حال إلا في خوف (٤) الموت ، ولا يشبه المأكول الجماع ، وكل الفروج ممنوعة من كل أحد بكل حال إلا بما أحل به من نكاح أو ملك ، فإذا حل لم يحرم إلا بإحداث شيء يحرم به ليس الغنى منه . ولا يجوز أن يكون الفرج حلالاً في حال حراماً بعده بيسير ، وإنما حرمتنا نكاح المتعة مع الاتباع لثلاثا يكون الفرج حلالاً في حال حراماً في آخر ، الفرج لا يحل إلا بأن يحل على الأبد ما لم يحدث فيه شيء يحرمه ، ليس الغنى عنه مما يحرمه .

فإن قال قائل : فالتيمم يحل (٥) في حال الإعواز والسفر ، فإذا وجد الماء قبل أن يصلى بالتيمم بطل التيمم ؟ قلت (٦) : التيمم ليس بالفرض المؤدى فرض الصلاة ، والصلاة لا تؤدي إلا بنفسها ، وعلى المصلي أن يصلى بظهور ماء وإذا / لم يجده تيمم وصلى ، فإن (٧) وجد الماء بعد التيمم وقبل الصلاة توضأ ؛ لأنه لم يدخل في الفرض ولم يؤده . وإذا صلى أو دخل في الصلاة ثم وجد الماء لم تنقض صلاته ، ولم يعد لها ، وتوضأ لصلاة بعدها ، وهكذا النكاح الأمة لو أراد نكاحها وأجيب إليه وجلس له فلم

(١) في (م) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .

(٢) في (ج ، ص ، م) : « عقلة » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٣) « عنها » : ساقطة من (ج ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .

(٤) في (ب ، ج ، م) : « إلا في حال خوف الموت » ، وما أثبتناه من (ص) ؛ لأنه أوضح في السياق .

(٥) « يحل » : ساقطة من (ج) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٦) في (ج ، ص ، م) : « قيل » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٧) في (م) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .

ينكحها ، ثم أيسر قبل يعقد نكاحها لم يكن له نكاحها ، وإن عقد نكاحها ثم أيسر لم تحرم عليه كما كان المصلى إذا دخل بالتيمم ثم وجد الماء لم تحرم الصلاة عليه ، بل نكاح الأمة في أكثر من حال الداخل في الصلاة ؛ الداخل في الصلاة (١) لم يكملها ، والنكاح الأمة قد أكمل جميع نكاحها ، وإكمال نكاحها يحلها له على الأبد كما وصفت .

قال : ويقسم للحررة يومين ، وللأمة يوماً . وكذلك كل حررة معه مسلمة وكتيبة يوفيهن القسم سواء على يومين لكل واحدة ، ويوماً للأمة ، فإن شاء جعل ذلك يومين يومين (٢) ، وإن شاء يوماً يوماً ، ثم دار على الحرائر يومين يومين (٣) ، ثم أتى الأمة يوماً ، فإن عتقت في ذلك اليوم فدار إلى (٤) الحررة أو إلى (٥) الحرائر قسم بينهن وبينها يوماً يوماً ، بدأ في ذلك بالأمة قبل الحرائر ، أو بالحرائر قبل الأمة ؛ لأنه لم يقسم لهن يومين يومين حتى صارت الأمة من الحرائر التي لها ما لهن معاً . وإنما يلزم الزوج أن يقسم للأمة ما خلى (٦) المولى بينه وبينها في يومها وليلتها ، فإذا فعل فعليه القسم لها ، وللمولى إخراجها في غير يومها وليلتها (٧) ، وإن أخرجها المولى في يومها وليلتها (٨) فقد أبطل حقها ، ويقسم لغيرها قسم من لا امرأة عنده . وهكذا الحررة تخرج بغير إذن زوجها يبطل حقها في الأيام التي خرجت فيها ، وكل زوجة لم تُكْمَل فيها الحرية فقسمها قسم أمة (٩) . وذلك (١٠) أم الولد تُنكح ، والمكاتب ، والمُدبِّرة ، والمعققة بعضها ، وليس للمكاتب الامتناع من زوجها في يومها وليلتها ، ولا لزوجها منعها الطلب (١١) بالكتابة .

ولو حلَّت الأمة زوجها من يومها وليلتها ولم يُحلَّه السيد (١٢) حل له ، ولو حلَّه السيد ولم تحلله لم يحل له ؛ لأنه حق لها دون السيد ، ولو وضع السيد / نفقتها عنه حل له ؛ لأنه مال له دونها ، وعلى سيدها أن ينفق عليها إذا وضع نفقتها عن الزوج ، ولو وضعت هي نفقتها عن الزوج لم يحل له إلا بإذن السيد لأنه مال السيد .

(١) « الداخل في الصلاة » : سقط من (م ، ج) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٢ ، ٣) « يومين » الثانية في الجملتين : ساقطة من (ج) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .

(٤) في (م) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .

(٥) « إلى » : ساقطة من (ج ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .

(٦) في (ج) : « للأمة إذا خلى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٧ - ٨) ما بين الرقيمين سقط من (ج ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٩) في (ب) : « الأمة » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .

(١٠) في (ج ، م) : « وكذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(١١) في (ب) : « للطلب » ، وفي (م) : « من الطلب » ، وما أثبتناه من (ج ، ص) .

(١٢) في (م) : « سيدها » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .

[٨] نكاح المحدثين

قال الشافعي رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً ﴾ [إلى ﴿ الْمُؤْمِنِينَ (٣) ﴾] [النور] .

قال الشافعي : اختلف في تفسير هذه الآية ، فقيل : نزلت في بغايا كانت لهن (١) رايات (٢) وكن غير مُحَصَّنَات ، فأراد بعض المسلمين نكاحهن ، فنزلت هذه الآية بتحريم أن ينكحن إلا من أعلن بمثل ما أعلن به ، أو مشرك . وقيل : كن زواني مشركات ، فنزلت لا ينكحن إلا زان مثلهن مشرك ، أو مشرك (٣) وإن لم يكن زانياً : ﴿ وَحَرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ﴾ [النور] وقيل : غير هذا ، وقيل : هي عامة ، ولكنها نسخت .

[٢١٩٩] أخبرنا سفيان ، عن يحيى بن سعيد ، عن ابن / المسيب في قوله : ﴿ الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً ﴾ قال : هي منسوخة نسختها (٤) : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ ﴾ فهي من أيامى المسلمين .

ب/٤٩
ج

قال الشافعي : فوجدنا الدلالة عن رسول الله ﷺ في زانية وزان من المسلمين لم نعلمه حرم على واحد منهما أن ينكح غير زانية ولا زان ، ولا حرم واحداً منهما على صاحبه (٥) ، فقد أتاه ماعز بن مالك وأقر عنده بالزنا مراراً لم يأمره في واحدة منها أن يجتنب زوجة له (٦) إن كانت ، ولا زوجته أن تجتنبه ، ولو كان الزنا يحرمه على زوجته أشبه أن يقول له : إن كانت لك زوجة حرمت عليك ، أو لم تكن (٧) لم يكن لك أن

(١) في (ج) : « لهم » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٢) سيأتي إن شاء الله تعالى باب شبيه بهذا الباب ، يسمى « نكاح المحلودين » ، وفيه رواية للشافعي تدل على هذا ، قال الشافعي :

أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جريج ، عن مجاهد : أن هذه الآية نزلت في بغايا من بغايا الجاهلية كانت على منازلهم رايات .

قال الشافعي : وروى من وجه آخر غير هذا عن عكرمة أنه قال : لا يزني الزاني إلا بزانية أو مشركة ، والزانية لا يزني بها إلا زان أو مشرك - يذهب إلى قوله : ﴿ يَنْكِحُ ﴾ : أي يصيب .

(٣) في (ج) : « أو مشرك زان » ، وما أثبتاه من (ب ، ص ، م) .

(٤) في (م ، ج) : « نسخها » ، وما أثبتاه من (ب ، ص) .

(٥) في (ب ، ص) : « زوجته » ، وما أثبتاه من (م ، ج) .

(٦) « له » : ساقطة من (م ، ج) ، وأثبتها من (ص ، ب) .

(٧) في (م) : « أو لم تكن لك » ، وما أثبتاه من (ج ، ص ، ب) .

تنكح ، ولم نعلمه أمره بذلك ، ولا ألا ينكح ، ولا غيره ألا ينكح إلا زانية .

[٢١٩٩ م] وقد ذكر له رجل أن امرأة زنت وزوجها حاضر فلم يأمر النبي ﷺ - فيما علمنا - زوجها باجتنابها . وأمر أنيساً أن يغدو عليها ، فإن اعترفت رجماً . وقد جلد ابن الأعرابي في الزنا مائة (١) ، وغربه عاماً ، ولم ينهه - علمنا - أن ينكح ، ولا أحداً أن ينكح إلا زانية . وقد رفع الرجل الذي قذف امرأته إليه أمر امرأته (٢) وقذفها برجل ، وانتفى من حملها ، فلم يأمره باجتنابها حتى لاعن بينهما .

[٢٢٠٠] وقد روى عنه أن رجلاً شكاً إليه أن امرأته لا تدفع يد لأمس ، فأمره أن

(١) « مائة » : ساقطة من (م ، ج ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .

(٢) « إليه أمر امرأته » : سقط من (ج) ، وأثبتناه من (ص ، م ، ب) .

[٢١٩٩ م] سيأتي إن شاء الله تعالى مستندا في الحدود ، وسنخرجه هناك - إن شاء الله عز وجل - في باب النفى والاعتراف بالزنا ، وقد رواه مالك والشيخان .

[٢٢٠٠ م] * د : (٢ / ٥٤١ - ٥٤٢) (٦) كتاب النكاح - (٤) باب النهى عن تزويج من لم يلد من النساء - من طريق الحسين بن حريث ، عن الفضل بن موسى ، عن الحسين بن واقد ، عن عمارة بن أبي حفصة ، عن عكرمة ، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال : إن امرأتى لا تمتنع يد لأمس؛ فقال : « غرِّبها » ، قال : أخاف أن تتبعها نفسى ، قال : « فاستمتع بها » . (رقم ٢٠٤٩) . ومعنى غرِّبها : طلقها .

* س : (٦ / ٦٧) (٢٦) كتاب النكاح - (١٢) باب تزويج الزانية - من طريق حماد بن سلمة وغيره ، عن هارون بن رثاب ، عن عبد الله بن عبيد بن عمير ، وعبد الكريم ، عن عبد الله بن عبيد بن عمير ، عن عبد الله بن عباس ، عبد الكريم يرفعه عن ابن عباس وهارون لم يرفعه ، قال : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : إن عندى امرأة هى من أحب الناس إلى ، وهى لا تمتنع يد لأمس قال : « طلقها » ، قال : لا أصبر عنها . قال : « استمتع بها » .

قال النسائي : هذا الحديث ليس بثابت ، وعبد الكريم ليس بالقوى ، وهارون بن رثاب أثبت منه ، وقد أرسل الحديث ، وهارون ثقة ، وحديثه أولى بالصواب من حديث عبد الكريم . قال ابن حجر : أطلق النووى عليه الصحة ، ولكن نقل ابن الجوزى عن أحمد بن حنبل أنه قال : لا يثبت عن النبي ﷺ فى هذا الباب شيء ، وليس له أصل .

وتمسك بهذا ابن الجوزى فأورد الحديث فى الموضوعات ، مع أنه أورده بإسناد صحيح .

وله طريق أخرى قال ابن أبي حاتم : سألت أبى عن حديث رواه معقل عن أبى الزبير ، عن جابر فقال : نا محمد بن كثير ، عن معمر ، عن عبد الكريم : حدثنى أبو الزبير عن مولى بنى هاشم قال : جاء رجل فذكره ، ورواه الثورى فسمى الرجل هشاماً مولى بنى هاشم .

وأخرجه الخلال والطبرانى والبيهقى من وجه آخر عن عبيد الله بن عمرو ، فقال : عن عبد الكريم بن مالك ، عن أبى الزبير ، عن جابر . ولفظه : « لا تمتنع يد لأمس » [التلخيص الحبير ٣ / ٢٢٥ - وانظر هذه الروايات فى السنن الكبرى ٧ / ١٥٥] وقال الحافظ فى بلوغ المرام : رواه أبو داود ، والترمذى ، والبيزار ، ورجاله ثقات . (ص ٣٦٦) .

يفارقها ، فقال له : إني أحبها ، فأمره أن يستمتع بها . أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن هارون بن رثاب ، عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال : أتى رجل إلى (١) رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ، إن لى امرأة لا ترد يد لامس ، فقال النبي ﷺ : « طلقها » (٢) . قال : إني أحبها ، قال : « فأمسكها إذا » .

وقد حرم الله الشركات من أهل الأوثان على المؤمنين الزناة وغير الزناة (٣) .

[٢٢٠١] أخبرنا سفيان ، عن عبيد الله بن أبي (٤) يزيد ، عن أبيه : أن رجلاً تزوج امرأة ولها ابنة من غيره ، وله ابن / من غيرها ، ففجر الغلام بالجارية فظهر بها حمل ، فلما قدم عمر مكة فرجع (٥) ذلك إليه ، فسألها فاعترفا ، فجلدهما عمرُ الحدَّ ، وحرَّص أن يجمع بينهما ، فأبى الغلام .

١/١٣٧
م

قال الشافعي : فالاختيار للرجل ألا ينكح زانية ، وللمرأة ألا تنكح زانياً ، فإن فعلا فليس ذلك بحرام على واحد منهما ، ليست معصية واحد (٦) منهما فى نفسه تحرم عليه فى (٧) الحلال إذا أتاه .

قال : وكذلك لو نكح امرأة لم يعلم أنها زنت ، فعلم قبل دخولها عليه إنها قد (٨) زنت قبل نكاحه أو بعده لم تحرم عليه ، ولم يكن له أخذ صداقه منها ، ولا فسخ (٩)

- (١) « إلى » : ساقطة من (ج) ، وأثبتها من (ص ، م ، ب) .
 (٢) فى (ب) : « فطلقها » ، وما أثبتاه من (ج ، ص ، م) .
 (٣) فى (م) : « بالزنا وغير الزنا » ، وما أثبتاه من (ج ، ص ، ب) .
 (٤) « أبى » : ساقطة من (م) ، وأثبتها من (ج ، ص ، ب) .
 (٥) فى (ب) : « رفع » ، وما أثبتاه من (ج ، ص ، م) .
 (٦) فى (ج ، ص ، م) : « واحدة » ، وما أثبتاه من (ب) .
 (٧) فى « : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتها من (ج ، م) .
 (٨) « قد » : ليست فى (ب ، م ، ج) ، وأثبتها من (ص) .
 (٩) فى (م) : « ولا يصح » ، وما أثبتاه من (ج ، ص ، ب) .

= قال ابن حجر : وقد اختلف العلماء فى معنى قوله : لا ترد يد لامس ، قيل : معناه الفجور ، وأنها لا تمتنع ممن يطلب منها الفاحشة ، وبهذا قال أبو عبيد والحلال ، والنسائي ، وابن الأعرابي والخطابي ، والغزالي ، والنوى . وقيل : معناه التبذير ...

والظاهر أن قوله : « لا ترد يد لامس » : أنها لا تمتنع ممن يمده يده ليتلذذ بلمسها ، ولو كان كنى عن الجماع لعد قاذفاً ، أو أن زوجها فهم من حالها أنها لا تمتنع ممن أراد منها الفاحشة لأن ذلك وقع منها . [التلخيص الحبير ٣ / ٢٢٦] .

[٢٢٠١] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٥٨) كتاب النكاح - باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها - عن سفيان به . (رقم ٨٨٥) .

نكاحها ، وكان له إن شاء أن يمسك ، وإن شاء أن يطلق . وكذلك إن كان هو الذى وجدته قد (١) زنى قبل ينكحها ، أو بعد ما نكحها ، قبل الدخول أو بعده ، فلا خيار لها فى فراقه وهى زوجته بحالها ، ولا تحرم عليه . وسواء حد الزانى منهما (٢) ، أو لم يحد ، أو قامت عليه بينة ، أو اعترف ، لا يحرم زنا واحد منهما ولا زناهما ، ولا معصية / من المعاصى الحلال إلا أن يختلف دينهما بشرك وإيمان .

١ / ٥٠
ج

[٩] لا نكاح إلا بولي

قال الشافعى رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ (٣) ﴾ إلى : ﴿ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] ، وقال عز وجل : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾ / الآية [النساء : ٣٤] ، وقال فى الإمام : ﴿ فَإِنْ كَوَّهْنُ بِإِذْنِ أَهْلِيهِنَّ ﴾ [النساء : ٢٥] .

١ / ٣٣١
ص

[٢٢٠٢] قال الشافعى : زعم بعض أهل العلم بالقرآن (٤) أن معقل بن يسار كان زوجاً اختاً له ابن عم له فطلقها ، ثم أراد الزوج وأرادت نكاحه بعد مضى عدتها فأبى معقل ، وقال : زوجتك وأثرتك على غيرك فطلقتها ، لا أزوجكها (٥) أبداً ، فنزل : ﴿ وَإِذَا

- (١) فى (م ، ج) : « هو الذى قد وجدته قد زنى » ، وما أثبتته من (ص ، ب) .
(٢) فى (م ، ج) : « منها » ، وما أثبتته من (ص ، ب) .
(٣) « أزواجهن » : ساقطة من (ج ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) فى (ج) : « زعم بعض أهل القرآن » ، وما أثبتته من (ص ، م ، ب) .
(٥) فى (ج) : « لا أزوجك » ، وما أثبتته من (م ، ص ، ب) .

[٢٢٠٢] * شرح : (٢ / ٢٠٢) (٦٥) كتاب التفسير (٢ / ٤٠) تفسير سورة البقرة - باب ﴿ وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ . قال : حدثنا عبيد الله بن سعيد ، حدثنا أبو عامر العقدي ، حدثنا عباد بن راشد ، حدثنا الحسن ، قال : حدثنى معقل بن يسار قال : كانت لى أخت تخطب إلى ...

قال البخارى : وقال إبراهيم : عن يونس ، عن الحسن ، حدثنى معقل بن يسار . وقال البخارى : حدثنا أبو معمر ، حدثنا عبد الوارث ، حدثنا يونس ، عن الحسن : أن أخت معقل بن يسار طلقها زوجها ، فتركها حتى انقضت عدتها ، فخطبها ، فأبى معقل ، فنزلت : ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ . (رقم ٤٥٢٩) .

وطريق إبراهيم عن يونس وصلها البخارى فى كتاب النكاح - باب من قال : لا نكاح إلا بولي (٣ / ٣٧٠) (رقم ٥١٣٠) ولفظه : « زوجت أختاً لى من رجل فطلقها ، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها ، فقلت له : زوجتك ، وأثرتك ، وأكرمتك فطلقتها ، ثم جئت تخطبها ، لا والله لا تعود إليك أبداً ، وكان رجلاً لا بأس به ، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه ، فأنزل الله هذه الآية : ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ... ﴾ فقلت : الآن أفعل يا رسول الله ، قال : « فزوجها إياه » .

طَلَقْتُمْ ﴿ يعني: الأزواج، ﴿النِّسَاءَ قَبْلَ أَنْ أَجْلِهِنَّ﴾ يعني: فانقضت أجلهن يعني عدتهن، ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ﴾ يعني: أولياءهن، ﴿أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ إن طلقوهن ولم يبتوا طلاقهن .

وما أشبه معنى ما قالوا من هذا بما قالوا ، ولا أعلم الآية تحتل غيره ؛ لأنه إنما يؤمر بالألا يعضل المرأة من له سبب إلى العضل بأن يكون يتم به نكاحه من الأولياء ، والزوج (١) إذا طلقها فانقضت عدتها فليس بسبيل منها فيعضلها وإن لم تنقض عدتها ، فقد يحرم عليها أن تنكح غيره ، وهو لا يعضلها عن نفسه ، وهذا آيين ما في القرآن من أن للولي مع المرأة في نفسها حقاً (٢) ، وأن على الولي ألا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف .

قال الشافعي : وجاءت السنة بمثل معنى كتاب الله عز وجل :

[٢٢٠٣] أخبرنا مسلم وسعيد وعبد المجيد ، عن ابن جريج ، عن سليمان بن

(١) في (م) : « من الأول أو الزوج » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .

(٢) « حقاً » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ص ، ج ، ب) .

[٢٢٠٣] * ٥ : (٢ / ٥٦٦) (٦) كتاب النكاح - (٢٠) باب في الولي (رقم ٢٠٨٣) - من طريق سفيان ،

عن ابن جريج ، عن سليمان بن موسى ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة .

* ت : (٣ / ١٩٨ - ١٩٩) (٩) كتاب النكاح - (١٤) باب ما جاء لا نكاح إلا بولي - من طريق سفيان بن عيينة به . (رقم ١١٠٢) .

قال أبو عيسى : « هذا حديث حسن ، وقد روى يحيى بن سعيد الأنصاري ، ويحيى بن أيوب ، وسفيان الثوري ، وغير واحد من الحفاظ عن ابن جريج نحو هذا » .

وقال : « وحديث عائشة في هذا الباب عن النبي ﷺ : « لا نكاح إلا بولي » حديث عندي حسن ،

رواه ابن جريج ، عن سليمان بن موسى ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة عن النبي ﷺ ،

ورواه الحجاج بن أرطاة وجعفر بن ربيعة عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة ، عن النبي ﷺ .

وقال : « وقد تكلم بعض أصحاب الحديث في حديث الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ﷺ ،

قال ابن جريج : ثم لقيت الزهري فسألته فأنكره ، فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا » .

« وذكر عن يحيى بن معين أنه قال : لم يذكر هذا الخبر عن ابن جريج إلا إسماعيل بن إبراهيم

(ابن علية) قال يحيى بن معين : وسمع إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج ليس بذلك ، إنما صحح

كتبه على كتب عبد المجيد بن أبي رواد ، ما سمع من ابن جريج . وضعف يحيى رواية إسماعيل بن

إبراهيم عن ابن جريج » .

قال البيهقي بعد رواية حديث الشافعي : « هذا حديث رواه عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج ،

عن سليمان بن موسى ، عن الزهري وكلهم ثقة حافظ .

قال : وروينا عن شعيب بن أبي حمزة أنه قال : قال لي الزهري : إن مكحولاً يأتينا وسليمان بن

موسى ، وإيهم الله إن سليمان بن موسى لاحظ الرجلين ، وروينا عن عثمان الدارمي أنه قال : قلت

ليحيى بن معين : فما حال سليمان بن موسى من الزهري ؟ فقال : ثقة » .

كما قال البيهقي : وروينا عن أحمد بن حنبل أنه ضعف أيضاً حكاية ابن علية هذه عن ابن جريج

وقال : ابن جريج له كتب مدونة ، وليس هذا في كتبه . (المعرفة ٥ / ٢٣٠ - ٢٣١) .

موسى ، عن ابن شهاب ، عن عروة بن الزبير ، عن عائشة رضى الله تعالى عنها : أن رسول الله ﷺ قال : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل (١) ، فإن أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها » .

(١) « فنكاحها باطل فنكاحها باطل » : سقط من (م) ، وأثبتته من (ج ، ص ، ب) .

وقال ابن حجر مبيناً أنه على فرض صحة رواية ابن علية فإنه لا يلزم منها وهم سليمان ، قال : وأعل ابن حبان ، وابن عدى ، وابن عبد البر ، والحاكم وغيرهم الحكاية عن ابن جريج ، وأجابوا عنها - على تقدير الصحة بأنه لا يلزم من نسيان الزهرى له أن يكون سليمان بن موسى وهم فيه . وقد تكلم عليه أيضاً الدارقطنى فى جزء من حدث نسي ، والخطيب بعده . (التلخيص الحبير ٣ / ١٥٦ - ١٥٧) .

وقد روى الحديث الحاكم وابن حبان ، ولم يعتبروا رواية ابن علية عن ابن جريج علة .

(المستدرک ٢ / ١٦٨) كتاب النكاح - من طريق ابن جريج .

وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، وقال : فقد صح وثبت بروايات الأئمة الأثبات سماع الرواة بعضهم من بعض ، فلا تعمل هذه الروايات بحديث ابن علية ... فقد ينسى الثقة الحافظ الحديث بعد أن حدث به ، وقد اتفق ذلك لغير واحد من حفاظ الحديث .

ابن حبان (الإحسان ٩ / ٣٨٤ - ٣٨٥) كتاب النكاح - باب الولي - من طريق ابن جريج .

قال ابن حبان : هذا خبر أوهم من لم يحكم صناعة الحديث أنه منقطع ، أو لا أصل له بحكاية حكاها ابن علية عن ابن جريج أنه قال : ثم لقيت الزهرى ، فسألته عن ذلك فلم يعرفه ، قال : وليس هذا مما يهوى الخبر بمثله ؛ لأن الضابط من أهل العلم قد يحدث بالحديث ، ثم ينساه ، فإذا سئل عنه لم يعرفه ، فلا يكون نسيانه دالاً على بطلان الخبر . (انتهى بتصرف) .

قال البيهقى : وعُلِّل حديث عائشة هذا بشيء آخر وهو :

ما رواه مالك ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، عن عائشة : أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير ، وعبد الرحمن غائب بالشام ، فلما قدم عبد الرحمن قال : ومثلى يفئات عليه ، فكلمت عائشة المنذر بن الزبير ، فقال المنذر : فإن ذلك بيد عبد الرحمن ، فقال عبد الرحمن : ما كنت لأردّ أمراً قَضَيْتِهِ ، فقَرَّت حفصة عند المنذر ، ولم يكن ذلك طلاقاً . [ط ٢ / ٥٥٥ - (٢٩) كتاب الطلاق (٥) باب ما لا يبين من التملك . (رقم ١٥)] .

أجاب البيهقى بأن هذا لا يتعارض مع الحديث الذى معنا ، فقال :

« ونحن نحمل هذا على أنها مهدت أسباب تزويجها ، ثم أشارت على من ولى أمرها عند غيبة أيها حتى عقد النكاح ، وإنما أضيف النكاح إليها لاختيارها ذلك وإذنها فيه وتمهيدها أسبابه » .

وساق البيهقى دليلاً على هذا التأويل ما رواه الشافعى قال : أخبرنا الثقة عن ابن جريج ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه قال : كانت عائشة تخطف إليها المرأة من أهلها فتشهد ، فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها : رُوجَ ؛ فإن المرأة لا تلى عقدة النكاح . (المعرفة ٥ / ٢٣٢ - ٢٣٣) .

وسياتى ذلك قريباً فى باب المرأة لا يكون لها الولي . [رقم ٢٢١٤] .

نخلص من كل هذا إلى أن الحديث صحيح ، وليس به علة تؤثر فى صحته . والله عز وجل

وتعالى أعلم .

وقال بعضهم في الحديث : « فَإِنِ اشْتَجَرُوا » . وقال غيره منهم : « فَإِنِ اختلفوا (١) فالسلطان ولي من لا ولي له » .

[٢٢٠٤] أخبرنا مسلم وسعيد ، عن ابن جريج قال : أخبرني عكرمة (٢) بن خالد قال : جمعت الطريقُ ركباً فيهم امرأةٌ ثيبٌ فولت رجلاً منهم أمرها فزوجها رجلاً ، فجلد عمر بن الخطاب الناكح ورد نكاحها .

[٢٢٠٥] أخبرنا ابن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن عبد الرحمن بن معبد (٣) ابن عمير : أن عمر رضي الله عنه رد نكاح امرأة نكحت بغير ولي .

[٢٢٠٦] أخبرنا مسلم وعبد المجيد ، عن ابن جريج قال : قال عمرو بن دينار :

(١) « فَإِنِ اختلفوا » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ج ، ص ، ب) .

(٢) في (م) : « على » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .

(٣) في (م) : « سعيد » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .

[٢٢٠٤] سقط من هذا الإسناد : « عبد الحميد بن جبير » بين « ابن جريج » و « عكرمة بن خالد » .

قال البيهقي : ورواه الزعفراني عن الشافعي في القديم ، فقال : « عن ابن جريج ، عن عبد الحميد بن جبير ، عن عكرمة بن خالد » وهو أصح .

كذلك رواه روح بن عبادة ، عن ابن جريج .

* مصنف ابن أبي شيبة : (٤٥٦ / ٣) كتاب النكاح - (٣) في المرأة إذا تزوجت بغير ولي - عن ابن علية ، عن ابن جريج ، عن عكرمة بن خالد نحوه .

ورواية روح هذه رواها الدارقطني (٢٢٥ / ٣) ، والبيهقي في السنن (١١١ / ٧) .

وصرح ابن جريج بالتحديث فقال : « أخبرني عبد الحميد بن جبير بن شيبة » .

* سنن سعيد بن منصور : (١٧٥ / ١) كتاب النكاح - باب من قال : لا نكاح إلا بولي - عن ابن المبارك ، عن ابن جريج ، عن عبد الحميد بن جبير قال : سمعت عكرمة بن خالد ... فذكره ، وفيه : « فجلد الناكح والمنكح ، وفرق بينهما » . (رقم ٥٣٠) .

* مصنف عبد الرزاق : (١٩٨ / ٦) كتاب النكاح - باب النكاح بغير ولي - عن ابن جريج به . (رقم ١٠٤٨٦) .

* وفيه تصريح ابن جريج بالتحديث من عبد الحميد .

قال الشيخ الألباني : فالسند صحيح لولا أنه منقطع . قال الإمام أحمد : عكرمة بن خالد لم

يسمع من عمر ، وسمع من ابنه ورجاله ثقات رجال الشيخين غير ابن معبد ، وأورده ابن حبان في ثقات التابعين » .

[٢٢٠٥] انظر الأثر السابق وتخريجه .

* مصنف عبد الرزاق : (١٩٨ / ٦) كتاب النكاح - باب النكاح بغير ولي - من طريق ابن عيينة به . (رقم ١٠٤٨٥) .

* سنن سعيد بن منصور : (١٨٥ / ١) كتاب النكاح - باب ما جاء في استثمار البكر والثيب - عن سفيان به . (رقم ٥٧٥) .

[٢٢٠٦] * مصنف عبد الرزاق : (١٩٨ / ٦) كتاب النكاح - باب النكاح بغير ولي - عن ابن جريج ، عن

عمرو بن دينار . وفي الرواية تحريف ونقص . (رقم ١٠٤٨٤) .

نكحت امرأة من بنى بكر بن كنانة يقال لها: بنت أبي ثُمَامَةَ عمر بن عبد الله بن مضرس ، فكتب علقمة بن علقمة العُتَوَارِيُّ إلى عمر بن عبد العزيز وهو بالمدينة : إني وليها ، وإنها نكحت بغير أمرى ، فرده عمر ، وقد أصابها .

قال الشافعي : فأى امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها ؛ لأن النبي ﷺ قال : « فنكاحها (١) باطل » . وإن / أصابها فلها صداق مثلها بما أصاب منها بما قضى لها به النبي ﷺ (٢) ، وهذا يدل على أن الصداق يجب في كل نكاح فاسد بالميسس ، وألا يرجع به الزوج على من غرّه ؛ لأنه إذا كان لها وقد غرّته من نفسها لم يكن له أن يرجع به عليها وهو لها ، وهو لو كان يرجع به فكانت الغارّة له من نفسها بطل عنها ، ولا يرجع زوج أبداً بصداق على من غرّه ؛ امرأة كانت (٣) ، أو غير امرأة إذا أصابها .

قال : وفي هذا دليل على أن على السلطان إذا اشتجروا أن ينظر : فإن كان الولي عاصلاً أمره بالتزويج ، فإن زوج فحقّ أداه ، وإن لم يزوج فحقّ منعه ، وعلى السلطان أن يزوج أو يوكل ولياً غيره فيزوج ، والولي عاصٍ بالعضل ؛ لقول الله عز وجل : ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] . وإن ذكر شيئاً نظر فيه السلطان ، فإن رآها تدعو إلى كفاءة لم يكن له منعها وإن دعاها الولي إلى خير منه ، وإن دعت إلى غير كفاءة لم يكن له تزويجها والولي لا يرضى به ، وإنما العضل أن تدعو إلى مثلها أو فوقها فيمتنع الولي .

[١٠] اجتماع الولاية وافتراقهم

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولا ولاية لأحد مع أب ، فإذا مات فالجد أبو الأب ، فإذا مات فالجد أبو الجد ؛ لأن كلهم أب ، وكذلك الآباء . وذلك أن المُرُوجَةَ من الآباء وليست من الإخوة . والولاية غير المواريث ، ولا ولاية لأحد من الأجداد دونه أب (٤) أقرب إلى المُرُوجَةَ منه ، فإذا لم يكن أباً (٥) فالأخوة . ولا ولاية لأحد من الأخوة مع الآباء . وإذا لم يكن (٦) أباً (٧) فلا ولاية لأحد مع الإخوة ، وإذا اجتمع الإخوة فبنوا الأب ،

(١) في (م) : « نكاحها » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .

(٢) انظر رقم [٢٢٠٣] في هذا الباب .

(٣) « كانت » : ساقطة من (م ، ج) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

(٤) « أب » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ج ، ص ، ب) .

(٥ - ٦) ما بين الرقمين سقط من (ج ، م ، ب) ، وأثبتناه من (ص) .

(٧) في (ب) : « آباء » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .

والأم (١) أولى من بنى الأب ، فإذا لم يكن بنو أم وأب فبنوا الأب (٢) أولى من غيرهم ، / ولا ولاية لبنى الأم بالأب ، ولا لجد أبي أم إن لم يكن عصبه ؛ لأن الولاية للعصبة . فإن كانوا بنى عم ولا أقرب منهم كانت لهم الولاية بأنهم عصبه ، وإن كان معهم مثلهم من العصبة كانوا أولى لأنهم أقرب بأب ، وإذا لم يكن إخوة لأب وأم ولا أب وكان (٣) بنو أخ لأب وأم وبنو أخ لأب ، فبنو الأخ للأب والأم (٤) أولى من بنى الأخ للأب (٥) . وإن كانوا (٦) بنو أخ لأب وبنو أخ لأم فبنوا الأخ للأب أولى ، ولا ولاية لبنى الأخ للأم بحال إلا أن يكونوا عصبه . قال : وإذا تسفل بنوا الأخ فأنسبهم إلى المزدوجة ، فأيهم كان أقعد (٧) بها ، وإن كان ابن أب فهو أولى ؛ لأن قرابة الأبعد أقرب من قرابة أم غير ولدها أقعد (٨) منه ، وإذا استوتوا فكان فيهم ابن أب وأم فهو أولى بقربه مع المساواة .

قال : وإن حرم النسب بقرابة الأم كان (٩) بنو بنى الأخ وإن تسفلوا (١٠) وبنو عم ذنية (١١) فبنو بنى الأخ وإن تسفلوا أولى ؛ لأنهم (١٢) يجمعهم وإياها أب قبل بنى العم . وهكذا إن كان بنو أخ وعمومة فبنوا الأخ أولى وإن تسفلوا (١٣) ؛ لأن العمومة غير آباء فيكونون أولى لأن المزدوجة من الأب ، فإذا انتهت (١٤) / الأبوة فأقرب الناس بالمزدوجة / أولاهم بها ، وبنو أخيها أقرب بها من عمومته (١٥) ؛ لأنه يجمعهم وإياها أب دون الأب الذي يجمعها بالعمومة . وإذا (١٦) لم يكن بنو أخ وكانوا بنى عم ، فكان فيهم بنو عم لأب وأم ، وبنو عم لأب ، فاستوتوا ، فبنو العم للأب والأم أولى . وإن كان بنو العم

- (١) ما بين الرقمين سقط من (م ، ج) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .
- (٢) في (ج) : « وإن كانوا » ، وما أثبتناه من (م ، ص ، ب) .
- (٤) « والأم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ج ، م ، ب) .
- (٥) « للأب » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ج ، ص ، ب) .
- (٦) في (م ، ج) : « وإذا كانوا » ، وفي (ب) : « وإن كان » ، وما أثبتناه من (ص) .
- (٧ ، ٨) في (م) : « أبعد » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
- ومعنى « أقعد » : قريب الآباء من الجد الأكبر (القاموس) .
- (٩) في (م) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
- (١٠) في (م) : « سفلوا » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
- (١١) « ذنية » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ج ، ص ، ب) .
- (١٢) في (م) : « وإن سفلوا أولى لأنه » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
- (١٣) في (م) : « سفلوا » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
- (١٤) في (ج ، ص ، م) : « نتجت » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (١٥) في (م) : « عمومها » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
- (١٦) في (م) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .

للأب أفعد (١) فهم أولى ، وإذا لم يكن لها قرابة من قبل الأب وكان لها أوصياء لم يكن الأوصياء ولاية نكاح ، ولا ولاية ميراث . وهكذا إن كان لها قرابة من قبل أمها ، أو بنى أخواتها ، لا ولاية للقرابة فى النكاح إلا من قبل الأب .

وإن كان للمزوجة ولد ، أو ولد ولد ، فلا ولاية لهم فيها بحال إلا أن يكونوا عصبة ، فتكون لهم الولاية بالعصبة . ألا ترى أنهم لا يعقلون عنها ، ولا يتسبون من قبيلها (٢) ، إنما قبيلها نسبها من قبل أبيها ؟ ألا ترى أن بنى الأم لا يكونون (٣) ولاية نكاح ، فإذا كانت الولاية لا تكون بالأم إذا انفردت فهكذا ولدها لا يكونون ولاية لها ؟ وإذا كان ولدها عصبة ، وكان مع ولدها عصبة أقرب منهم هم أولى منهم فالعصبة أولى ؟ وإن تساوى العصبة فى قرابتهم بها من قبل الأب فهم أولى ، كما يكون بنو الأم والأب أولى من بنى الأب (٤) ، وإن استورا فالولد أولى .

[١١] ولاية الموالى

قال الشافعى رحمه الله تعالى : ولا يكون الرجل ولياً بولاء وللمزوجة نسب من قبل أبيها يعرف ، ولا للأخوال ولاية بحال أبداً إلا أن يكونوا عَصَبَةً ، فإذا لم يكن للمرأة عصبة ولها موال فمواليها أولياؤها (٥) ، ولا ولاء إلا لمعتق ، ثم أقرب الناس بمعنتها وليها ، كما يكون أقرب الناس به ولى ولد المعتق لها .

قال : واجتماع الولاية من أهل الولاء فى ولاية المزوجة كاجتماعهم فى النسب .

قال الشافعى : ولا يختلفون فى ذلك .

قال الشافعى : ولو زوجها مولى نعمة ولا يعلم لها قريباً من قبل أبيها ، ثم علم كان النكاح مفسوخاً (٦) ؛ لأنه غير ولى ، كما لو زوجها ولى قرابة يعلم أقرب منه كان النكاح مفسوخاً (٧) .

(١) فى (ج) : « وإن كانوا بنو العم للأب ، والأم أبعد » ، وفى (م) : « وإن كان بنو العم للأب والأم أبعد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (م) : « ولا يتسبون من قبيلها » ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ب) .

(٣) فى (ص) : « بنى الأولاد يكونون » ، وما أثبتناه من (ج ، م ، ب) .

(٤) فى (ج ، م) : « الأم » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٥) فى (م) : « موال فخالها موال مواليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .

(٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ج ، م) .

[١٢] مَغِيبُ بَعْضِ الْوَلَاةِ

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولا ولاية لأحد بنسب ولا ولاء ، وأولى منه حتى ، غائباً كان أو حاضراً ، بعيد الغيبة ، منقطعها ، مؤيساً منه ، مفقوداً أو غير مفقود ، وقريبها مرجو الإياب غائباً . وإذا كان الولي حاضراً فامتنع من التزويج فلا يزوجه الولي الذي يليه في القرابة ، ولا يزوجه إلا السلطان الذي يجوز حكمه ، فإذا رفع ذلك إلى السلطان فَحَقَّ عَلَيْهِ أَنْ يَسْأَلَ عَنِ الْوَلِيِّ : فَإِنْ كَانَ غَائِباً سَأَلَ عَنِ الْخَاطِبِ ، فَإِنْ رَضِيَ لَهُ (١) أَحْضَرَ أَقْرَبَ الْوَلَاةِ بِهَا وَأَهْلَ الْحُرْمِ (٢) مِنْ أَهْلِهَا ، وَقَالَ : هَلْ تَنْقَمُونَ شَيْئاً ؟ فَإِنْ ذَكَرُوهُ نَظَرَ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ كَفَوْاً وَرَضِيْتَهُ (٣) أَمَرَهُمْ بِتَزْوِيجِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلُوا زَوْجَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْهُمْ وَزَوْجَهُ فَجَائِزٌ ، وَإِنْ كَانَ الْوَكِيلُ حَاضِراً / فامتنع من أن يزوجه من رضيت صنع ذلك به . وإن كان الولي الذي لا أقرب منه حاضراً ، فوكل ، قام وكيله مقامه وجاز / تزويجه ، كما يجوز إذا وكله بتزويج رجل بعينه فزوجه ، أو وكله أن يزوج من رأى ، فزوجه كفواً ترضى المرأة به بعينه . فإن زوج غير كفاء لم يجز ، وكان هذا منه تعدياً مردوداً ، كما يرد تعدي الوكلاء .

٥١ / ب
ج
١ / ٣٣٢
ص

[١٣] مِنْ لَا يَكُونُ وَلِيًّا مِنْ ذِي الْقُرَابَةِ (٤)

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولا يكون الرجل ولياً لامرأة بنتاً كانت أو أختاً ، أو بنت عم ، أو امرأة هو أقرب الناس إليها نسباً أو ولاء حتى يكون الولي حراً مسلماً رشيداً يعقل موضع الحظ ، وتكون المرأة مسلمة . ولا يكون المسلم ولياً لكافرة وإن كانت بنته ، ولا ولاية له على كافرة إلا أمته ، فإن ما صار لها بالنكاح ملك (٥) له .
قال : ولا يكون الكافر ولياً لمسلمة وإن كانت بنته .

[٢٢٠٧] قد زوج ابن سعيد بن العاص النبي ﷺ أم حبيبة وأبو سفيان حتى ؛ لأنها

- (١) في (ب) : « به » ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، م) .
- (٢) في (ب) : « المحرم » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ج) .
- (٣) في (م) : « ورضيه » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
- (٤) « من ذى القرابة » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
- (٥) في (ج ، ص) : « ملكاً » منصوبة .

كانت مسلمة وابن سعيد مسلم ، ولا أعلم مسلماً أقرب بها منه ، ولم يكن لأبي سفيان فيها ولاية ؛ لأن الله تبارك وتعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين ، والمواريث ، والعقل وغير ذلك .

قال : فيجوز تزويج الحاكم المسلم الكافراً ؛ لأنه بحكم لا ولاية إذا حاكمت إليه ، ولا يكون إذا كان بالغاً مسلماً ولياً إن كان سفيهاً مؤلياً عليه ، أو غير عالم بموضع الحظ لنفسه ومن زوجه (١) ، إذا كان هذا لا يكون ولياً لنفسه يزوجهها كان أن يكون ولياً لغيره أبعد ، وإن (٢) لم يكن هذا ولياً للسفه (٣) ، أو ضعف (٤) العقل ، فكذلك المعتوه والمجنون الذي لا يفقه ، بل هما أبعد من أن يكونا وليين .

قال : ومن خرج من الولاية بأحد هذه المعاني حتى لا يكون ولياً بحال، فالولى أقرب الناس به ممن يفارق هذه الحال ، وهذا كمن لم يكن ، وكمن مات ولا ولاية له ما كان بهذه الحال (٥) ، فإذا صلحت حاله صار ولياً ؛ لأن الحال التي منع بها الولاية قد ذهب .

[١٤] الأكفاء

قال الشافعي رحمه الله تعالى : لا أعلم في أن للولاء أمراً مع المرأة في نفسها شيئاً جعل لهم أبين من ألا تزوج إلا كفواً .

فإن قيل : قد (٦) يحتمل أن يكون (٧) لثلاث زوج إلا نكاحاً صحيحاً . قيل (٨) : قد يحتمل ذلك أيضاً، ولكنه لما كان الولاية لو زوجها غير نكاح صحيح لم يجز، كان هذا ضعيفاً لا يشبه أن يكون له جعل للولاية معها أمر ، فأما الصداق فهي أولى به من (٩) الولاية ، ولو وهبته جاز ، ولا معنى له أولى به من (١٠) ألا تزوج إلا كفواً ، بل لا أحسبه يحتمل أن يكون جعل لهم أمر مع (١١) المرأة في نفسها إلا لثلاث تنكح إلا كفواً .

(١) في (م ، ج) : « يزوجه » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٢) في (م ، ج) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٣) في (م) : « للسفيه » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، ج) .

(٤) في (م ، ج) : « ضعيف » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٥) في (م) : « الحالة » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، ج) .

(٦) « قد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ج) .

(٧) في (م) : « أن لا يكون » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .

(٨) « قيل » : ساقطة من (م ، ج) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

(٩) ما بين الرقمين سقط من (م ، ج) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .

(١١) في (م) : « يمنع » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .

قال الشافعي : إذا اجتمع الولاية فكانوا شرعاً (١) فأيهم صلح أن يكون ولياً بحال فهو كأفضلهم ، وسواء المسن منهم ، والكهل ، والشاب ، والفاضل ، والذي دونه إذا صلح أن يكون ولياً ، فأيهم زوج (٢) بإذنها / كفواً جاز وإن سخط ذلك من بقى من الولاية ، وأيهم زوج بإذنها غير كفاء فلا يثبت النكاح إلا باجتماعهم عليه . وكذلك لو اجتمعت جماعتهم على تزويج غير كفاء ، وانفرد أحدهم كان النكاح مردوداً بكل حال حتى يجتمع الولاية معاً على إنكاحه قبل إنكاحه فيكون حقاً لهم تركوه . وإن كان الولي أقرب ممن دونه فزوج غير كفاء بإذنها ، فليس لمن بقى من الأولياء الذى هو أولى منهم رده ؛ لأنه (٣) لا ولاية لهم معه .

١ / ٥٢
ج

قال : وليس نكاح غير الكفاء مُحَرَّمًا فأرده بكل حال ، إنما هو نقص على المَرْوَجَةِ والولاية ، فإذا رضيت الزوجة ومن له الأمر معها بالنقص لم أردّه .

قال : وإذا زوج الولي الواحد كفواً بأمر (٤) المرأة المالك لامرأها بأقل / من مهر مثلها (٥) لم يكن لمن بقى من الولاية رد النكاح ، ولا أن يقوموا عليه حتى يكملوا لها مهر مثلها (٦) ؛ لأنه ليس فى نقص المهر نقص نسب ، إنما هو نقص مال (٧) ، ونقص المال ليس عليها ولا عليهم فيه نقص حَسَب ، وهى أولى بالمال منهم . وإذا رضى الولي الذى لا أقرب منه بإنكاح رجل غير كفاء فأنكحه بإذن المرأة ، والولاية الذين هم شرع ، ثم أراد الولي المَرْوَجَ والولاية رده ، لم يكن لهم بعد / رضاهم وتزويجهم إياه برضى المرأة . وإن كانوا زوجها بأمرها بأقل من صداق مثلها ، وكانت لا يجوز أمرها فى مالها فلها تمام صداق مثلها ؛ لأن النكاح لا يرد فهو كالبيع المستهلكة ، كما لو باعت وهى محجورة بيبعاً فاستهلك وقد غنبت فيه لزم مشتريه قيمته .

١ / ١٣٨
م

ب / ٣٣٢
ص

قال (٨) : وإذا كانت المرأة محجوراً عليها مالها (٩) فسواء من حابى فى صداقها أب (١٠) أو غيره لا تجوز المحاباة ، ويلحق بصداق مثلها ، ولا يرد النكاح دخلت ، أو لم تدخل ، وإن طلقت قبل ذلك أخذ لها نصف صداق مثلها .

(١) شرعاً : بسكون الراء وتحريكها : سواء (القاموس) .

(٢) فى (ب) : « زوجها » ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، م) .

(٣) فى (م) : « لأنهم » ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ب) .

(٤) فى (م) : « بإذن » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .

(٥ ، ٦) فى (م) : « المثل » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .

(٧) فى (ب) : « المال » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .

(٨) « قال » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ج ، ص ، ب) .

(٩) فى (م) : « عليها فى مالها » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .

(١٠) « أب » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ج ، ص ، ب) .

[١٥] ما جاء في تشاحّ الولاية

قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا كان الولاية شرعاً ، فأراد بعضهم أن يلي التزويج دون بعض ، فذلك إلى المرأة تولّى أيهم شاءت . فإن قالت : قد أذنت في فلان ، فأى ولاتي أنكحنيه فنكاحه جائز ، فأيهم أنكح ففكاحه جائز (١) . فإن ابتدره اثنان فزوجاه فنكاحه جائز ، وإن تمانعوا أقرع بينهم السلطان ، فأيهم خرج سهمه أمره بالتزويج ، وإن لم يترافعوا إلى السلطان عدل بينهم أمرهم (٢) ، فأيهم خرج سهمه زوج ، وإن تركوا الإقراع أو تركه السلطان لم أحبه لهم ، وأيهم زوج ياذنها جاز والله أعلم .

[١٦] إنكاح الوليين والوكالة في النكاح

[٢٢٠٨] قال الشافعي رحمه الله تعالى : أخبرنا ابن علية ، عن ابن (٣) أبي عروبة ،

- (١) « فأيهم أنكح ففكاحه جائز » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
 (٢) هذه العبارة : « عدل بينهم أمرهم » لم أستطع أن أعثر على معناها في القواميس ، وكان الإمام يريد بها : « اقرعوا بينهم » كما يدل على ذلك ما بعده . والله عز وجل وتعالى أعلم .
 (٣) « ابن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ج ، ص ، ب) .

[٢٢٠٨] قال البيهقي : هكذا رواه الشافعي في كتاب تحريم الجمع وفي الإملاء ، وزاد فيه في الإملاء : « وإذا

باع المجيزان فالأول أحق » ، ورواه في كتاب أحكام المجيزان بإسناده ومتمه بتمامه ، إلا أنه قال : عن الحسن ، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ ، عن النبي ﷺ .

* مسند أحمد : (٤ / ١٤٩) في مسند الشاميين - حديث عقبة بن عامر - عن سويد بن عمرو الكلبي ، ويونس كلاهما عن أبان ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن عقبة بن عامر : أن نبي الله ﷺ قال : « إذا أنكح الوليان فهو للأول منهما ، وإذا باع من رجلين فهو للأول منهما » .

وفي (٥ / ٨) مسند البصريين - حديث سمرة بن جندب - عن محمد بن جعفر ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة ، عن النبي ﷺ - وشك فيه في كتاب البيوع فقال : عن عقبة ، أو سمرة أن رسول الله ﷺ قال : « أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما ، ومن باع يبعها من رجلين فهو للأول منهما » . [الشاك هو سعيد بن أبي عروبة] .

* الدارمي : (٢ / ١١٦) كتاب النكاح - باب المرأة يزوجه الوليان - عن يزيد بن هارون ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن عقبة بن عامر أو سمرة بن جندب أن رسول الله ﷺ قال : « أيما امرأة زوجها وليان لها فهي للأول منهما » . (رقم ٢١٩٣) .

قال الدارمي : حدثنا عفان ، ثنا حماد بن سلمة ، أنا قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة عن رسول الله ﷺ بنحوه . (رقم ٢١٩٤) .

وقد روى الحديث عن الحسن عن سمرة أبو داود ، والترمذي ، والنسائي .
 * د : (٢ / ٥٧١) (٦) كتاب النكاح - (٢٢) باب إذا نكح الوليان - من طريق هشام ، وهمام ، وحماد ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة به . (رقم ٢٠٨٨) .

* ت : (٣ / ٤٠٩) (٩) كتاب النكاح - (٢٠) باب ما جاء في الوليين يزوجان - من طريق سعيد ابن أبي عروبة به .

قال أبو عيسى : هذا حديث حسن . (رقم ١١١٠) .

٤٢ ————— كتاب ما يحل وما يحرم من النكاح / إنكاح الوليين والوكالة في النكاح

عن قتادة ، عن الحسن ، عن عُبَّة بن عامر : أن رسول الله ﷺ قال : « إذا أنكَح (١) الوَلِيَّانَ فالأول أحق » .

قال : / وَيَنْ في قول رسول الله ﷺ « الأول أحق » ، أن الحق لا يكون باطلاً ، وإن نكاح الآخر باطل ، وأن الباطل لا يكون حقاً بأن يكون الآخر دخل ولم يدخل الأول ، ولا يزيد الأول حقاً إن (٢) كان هو الداخل قبل الآخر هو أحق بكل حال .

قال : وفيه دلالة على أن الوكالة في النكاح جائزة ، ولأنه لا يكون نكاح وليين متكافئاً حتى يكون للأول منهما إلا بوكالة منها مع :

[٢٢٠٩] توكيل النبي ﷺ عمرو بن أمية الضمري فزوجه أم حبيبة ابنة أبي سفيان .

قال الشافعي : فأما إذا أذنت (٣) المرأة لوليها أن يزوجه (٤) من رأيا ، أو وأمرها

(١) في (م ، ج) : « نكح » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٢) في (ب) : « لو » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .

(٣) في (ج ، م) : « فإذا ما أذنت » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٤) في (م) : « لوليها أن يزوجه » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .

= * ص : (٧ / ٣١٤) (٤٤) البيوع - (٩٦) باب الرجل يبيع سلعته فيستحقها مستحق - من طريق شعبة ، عن قتادة به . (رقم ٤٦٨٢) .

* المستدرک : (٢ / ٣٥ ، ١٧٤ - ١٧٥) في البيوع - من طريق أبي الوليد ، وعفان ، ومسلم بن إبراهيم ، عن هشام به . وقال : هذا صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه ووافقه الذهبي .

وفي النكاح - من طريق معاذ بن هشام ، عن أبيه به . ومن طريق سعيد بن أبي عروبة وسعيد ابن يشر ، كلاهما عن قتادة به . ومن طريق محمد بن عبد الله الأنصاري ، عن أشعث بن عبد الملك ، عن الحسن . وقال : على شرط البخاري [وفي إتحاف المهرة نقل عن الحاكم قوله : على شرط مسلم] ووافقه الذهبي .

قال ابن حجر في طريق الحسن عن سمرة : حسنه الترمذي وصححه أبو زرعة وأبو حاتم والحاكم في المستدرک ... وصحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة ، فإن رجاله ثقات ، لكن قد اختلف فيه على الحسن ... قال الترمذي : الحسن عن سمرة في هذا أصح ، وقال ابن المديني : لم يسمع الحسن من عقبة شيئاً . (التلخيص الحبير ٣ / ١٦٥) .

[والترمذي يشير بهذا إلى رواية قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر لهذا الحديث] .

[٢٢٠٩] * السنن الكبرى : (٧ / ١٣٩) كتاب النكاح - باب الوكالة في النكاح - من طريق أحمد بن عبد الجبار ،

عن يونس بن بكير ، عن ابن إسحاق ، عن أبي جعفر قال : بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي فزوجه أم حبيبة بنت أبي سفيان ، وساق عنه أربعمائة دينار .

وهناك خلاف فيمن زوج أم حبيبة النبي ﷺ .

وهذا مرسل حسن - كما قال الألباني [الإرواء ٦ / ٢٥٣] .

* المستدرک : (٤ / ٢٢) - من طريق محمد بن عمر ، عن إسحاق بن محمد ، عن جعفر بن محمد

ابن علي ، عن أبيه ، به كما عند البيهقي وهذا مرسل ، وفيه محمد بن عمر الواقدي ، وهو متروك .

وانظر الاختلاف فيمن زوج النبي ﷺ أم حبيبة في [٢١٩٥] .

أحدهما فى رجل ، فقالت : زَوْجَهُ ، وَأَمْرَهَا (١) آخر فى رجل فقالت : زَوْجَهُ (٢) ، فزوجاها (٣) معاً رجلين مختلفين كفوئين فأيهما زوج أولاً ، فالأول الزوج الذى نكاحه ثابت وطلاقه ، وما بينه وبينها مما بين الزوجين لازم (٤) ، ونكاح الذى بعده ساقط ، دخل بها الآخر أو لم يدخل ، أو الأول أو لم يدخل ، لا يُحقِّقُ الدخول لأحد شيئاً إنما يُحقِّقه أصل العقد . فإن أصابها آخرهما (٥) نكاحاً فلها مهر مثلها ؛ إذا لم تصح عقدة النكاح لم تصح بشيء بعدها إلا بتجديد نكاح صحيح .

وإذا جاز للمرأة أن توكل وكَيِّينَ جاز للولى الذى لا أمر للمرأة معه أن يوكل ، وهذا للأب خاصة فى البكر ، ولم يجز لولى غيره للمرأة معهم أمر أن يوكل أب فى ثيب (١) ، ولا ولى غير أب إلا بأن تأذن له (٧) أن يوكل بتزويجها فيجوز بإذنها . فلو أن رجلاً خرج ووكل رجلاً بتزويج ابنته البكر فزوجها الوكيل وهو ، فأيهما أنكح أولاً فالنكاح نكاحه جائز ، والآخر باطل ؛ الوكيل (٨) أو الأب ، وإن دخل بها الآخر فلها المهر وعليها العدة ، والولد لاحق ، ولا ميراث لها منه ولو مات قبل أن يفرق بينهما ، ولا له منها لو ماتت ، ولزوجها الأول منها الميراث وعليه لها الصداق يحاسب به من ميراثه . وهكذا لو أذنت لوليِّين فزوجاها معاً ، أو لولى أن يوكل فوكل وكيلاً ، أو لوليِّين كذلك فوكل وكيلين ، أى هذا كان فالتزويج الأول أحق . ولو زوجها الوليان والوكلاء ثلاثة أو أربعة ، فالنكاح للأول إذا علم بينة تقوم على وقت من الأوقات أنه فعل ذلك قبل صاحبه .

قال: ولو زوجها وليها رجلين ، فشهد الشهود على يوم واحد ولم يبينوا (٩) الساعة ، أو أثبتوها (١٠) ، فلم يكن فى إثباتهم دلالة على أى النكاحين كان أولاً ، فالنكاح مفسوخ ولا شيء لها من واحد من الزوجين . ولو دخل بها أحدهما على هذا فأصابها كان لها منه مهر مثلها ، وعليها العدة ، ويفرق بينهما ، وسواء كان الزوجان / فى هذا لا يعرفان أى النكاح كان قبل ، أو يتداعيان (١١) فيقول كل واحد منهما : كان نكاحى قبل ، وهما

(١-٢) ما بين الرقمين سقط من (ج) ، وأثبتته من (ص ، ب ، م) .

و« وَأَمْرَهَا » : طلب أمرها وشاورها ، وهى من المؤامرة : المشاورة ، فى الحديث « آمروا النساء فى

أنفسهن ، أى شاورهن فى تزويجهن . قال ابن الأثير : ويقال فيه : « وَأَمْرَتُهُ » وليس بفضيح . (تاج العروس) .

(٣) فى (ج) : « فزوجها » ، وما أثبتته من (ص ، م ، ب) .

(٤) فى (ج ، م) : « لا يلزم » ، وما أثبتته من (ص ، ب) .

(٥) فى (ج) : « أصابها أحدهما » ، وفى (م) : « أصابها أحدهما » ، وما أثبتته من (ص ، ب) .

(٦) هكذا جاءت هذه العبارة فى المطبوع والمخطوط ، وأظن أن فيها تحريفًا أو سقطًا ، والله تعالى أعلم .

(٧) فى (ج ، م) : « لها » ، وما أثبتته من (ص ، ب) .

(٨) فى (م) : « الرجل » ، وما أثبتته من (ص ، ج ، ب) .

(٩) فى (ب) : « يثبتوا » ، وما أثبتته من (ج ، ص ، م) .

(١٠) فى (م) : « أو نسوها » ، وما أثبتته من (ج ، ص ، ب) .

(١١) فى (ج ، م) : « أن يتداعيان » ، وما أثبتته من (ص ، ب) .

يقران أنها لا تعلم أى نكاحهما كان أولاً ، ويقران بأمر يدل على أنها / لا تعلم ذلك ، مثل أن تكون غائبة عن النكاح ببلد غير البلد الذى تزوجت به ، أو ما أشبه هذا . ولو ادعى عليها أنها تعلم أى نكاحهما أول ، وادعى كل واحد منهما أنها تعلم (١) أن نكاحه كان أولاً ، كان القول قولها مع يمينها للذى زعمت أن نكاحه آخراً . وإن قالت : لا أعلم أيهما كان أولاً ، وادعى علمها (٢) أحلفت ما تعلم ، وما يلزمها نكاح واحد منهما .

قال : ولو كانت خرساء ، أو معتوهة ، أو صبية ، أو خرساء بعد التزويج لم يكن عليها يمين ، وفُسِّخَ النكاح . ولو زوجها أبوها ووكيل (٣) له فى هذه الحال ، فقال الأب : إنكاحى أولاً (٤) ، أو إنكاح وكيلى أولاً كان ، أو قال ذلك الوكيل ، لم يكن إقرار واحد منهما يلزمها (٥) ، ولا يلزم الزوجين ، ولا واحداً منهما . ولو كانت عاقلة بالغة فأقرت لأحدهما أن نكاحه كان (٦) أولاً لزمها النكاح الذى أقرت أنه كان أولاً ، ولم تخلف للآخر ؛ لأنها لو أقرت له بأن نكاحه أولاً لم يكن زوجها ، وقد لزمها أن تكون زوجة الآخر .

ولو كان وليها الذى هو أقرب إليها من وليها الذى يليه زوجها بإذنها ووليها الذى هو أبعد منه بإذنها (٧) ، فإنكاح الولى الذى دونه من هو أقرب منه باطل ، ولو كان على الانفرد، وإذا كان هذا هكذا فنكاح الولى الأقرب جائز كان قبل نكاح الولى الأبعد أو بعد ، أو دخل الذى زوجه الولى الأبعد الذى لا ولاية له (٨) مع من هو أقرب . لو دخل بها الزوجان معاً أثبت نكاح الذى زوجه الولى ، وأمر باجتنابها حتى تكمل عدتها من الزوج غيره ، ثم خلى بينها وبينه ، وكان لها على الزوج المهر الذى سمي ، وعلى النكاح النكاح الفاسد مهر مثلها كان أقل أو أكثر مما سمي لها . ولو اشتملت على حمل وقفاً عنها وهى فى / وقفهما عنها زوجة الذى زوجه الولى ، إن مات ورثته ، وإن ماتت ورثتها . ومتى جاءت بولد (٩) أريه القافة ، فبأيهما أحقاه لحق ، وإن لم يلحقاه بواحد منهما ، أو أحقاه

- (١) « أنها تعلم » : سقط من (ج ، م ، ب) ، وأثبتناه من (ص) .
- (٢) فى (ب ، ص) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ج ، م) .
- (٣) فى (ج ، م) : « ووكيل » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
- (٤) فى (م) : « أولى » ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ب) .
- (٥) فى (م) : « يلزمه » ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ب) .
- (٦) « نكاحه كان » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ج ، ب) .
- (٧) فى (م) : « بإذنه » ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ب) .
- (٨) « له » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ج ، ص ، ب) .
- (٩) « ومتى جاءت بولد » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ج ، ص ، ب) .

كتاب ما يحل وما يحرم من النكاح / ما جاء فى إنكاح الآباء _____ ٤٥
بهما ، أو لم يكن كافة وقف حتى يبلغ فيتسبب إلى أيهما شاء .

قال : وإن انتفيا منه ولم تره القافة لاعتناها معاً ونفى عنهما (١) معاً ، فإن أقر به أحدهما نسبته إليه ، فإن أقر به الآخر وقفته حتى تراه القافة ، وكان كالمسألة على الابتداء . وإن مات الآخر بعد ما أقر به الأول ولم يعترف به فهو من الأول . ولو زوجها وليان أحدهما قبل الآخر بإذنهما ، فدخل بها صاحب التزويج الآخر ، فلها مهر مثلها وتزنع منه ، وهى زوجة الأول ، ويمسك عنها حتى تنقضى عدتها من الداخل بها .

[١٧] ما جاء فى إنكاح الآباء

ب / ٥٣
ج

[٢٢١٠] قال الشافعى رحمه الله تعالى : / أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : نكحنى النبى ﷺ وأنا ابنة ست أو سبع ، وبني بى وأنا ابنة تسع . الشك من الشافعى .

قال الشافعى : فلما كان من سنة رسول الله ﷺ أن الجهاد يكون على ابن خمس عشرة سنة (٢) ، وأخذ المسلمون بذلك فى الحدود ، وحكم الله بذلك فى اليتامى فقال : ﴿ حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا ﴾ ، ولم يكن له (٣) الأمر فى نفسه إلا ابن

- (١) فى (م) : « عليهما » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
(٢) « سنة » : ليست فى (ج ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٣) « له » : ساقطة من (م ، ج) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

[٢٢١٠] * خ : (٣ / ٣٧١) (٦٧) كتاب النكاح - (٣٨) باب إنكاح الرجل ولده الصغار - عن محمد بن يوسف ، عن سفيان به . ولفظه : أن النبى ﷺ تزوجها وهى بنت ست سنين ، وأدخلت عليه وهى بنت تسع ، ومكثت عنده تسعاً . (رقم ٥١٣٣) .

وفى (٣٩) باب تزويج الأب ابنته من الإمام - عن معلى بن أسد ، عن وهيب ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة : أن النبى ﷺ تزوجها وهى بنت ست سنين ، وبني بها وهى بنت تسع سنين .

قال هشام : وأثبت أنها كانت عنده تسع سنين . (رقم ٥١٣٤) .

* م : (٢ / ١٠٣٨ - ١٠٣٩) (١٦) كتاب النكاح - (١٠) باب تزويج الأب البكر الصغيرة - من طريقى أبى معاوية وعبد بن سليمان ، عن هشام ، عن أبيه به . ولفظه : تزوجنى النبى ﷺ وأنا بنت ست سنين ، وبني بى وأنا بنت تسع سنين . (رقم ١٤٢٢ / ٧٠) .

وعن عبد بن حميد ، عن عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن عروة ، عن عائشة نحوه ، غير أن فيه : « تزوجها وهى بنت سبع سنين » . (رقم ١٤٢٢ / ٧١) .

ومن طريق أبى معاوية ، عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن الأسود ، عن عائشة نحوه . (رقم ١٤٢٢ / ٧٢) .

٤٦ _____ كتاب ما يحل وما يحرم من النكاح / ما جاء فى إنكاح الآباء

خمس عشرة سنة (١) ، أو ابنة خمس عشرة ، إلا أن يبلغ الحلم أو الجارية المحيض قبل ذلك فيكون لهما أمر فى أنفسهما - دل إنكاح أبى بكر عائشة رسول الله (٢) ﷺ ابنة ست وبنواؤه بها ابنة تسع ، على أن الأب أحق بالبكر من نفسها ، ولو كانت إذا بلغت بكراً كانت أحق بنفسها منه ، أشبه ألا يجوز له عليها حتى تبلغ فيكون ذلك بإذنها .

[٢٢١١] أخبرنا مالك ، عن عبد الله بن الفضل ، عن نافع بن جبير ، عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ قال : « الأيمُّ أحقُّ بنفسها من وليِّها ، والبكر تستأذن فى نفسها ، وإذنها صماتها » .

[٢٢١٢] أخبرنا مالك ، عن عبد الرحمن (٣) بن القاسم ، عن أبيه ، عن / عبد الرحمن ومُجمَعِ ابْنِي يزيد (٤) بن جارية (٥) ، عن خنساء بنت خِدام (٦) : أن أباهما زوجها

ب / ٣٣٣
ص

(١) « سنة » : ليست فى (ج ، ص ، م) ، وأثبتها من (ب) .
(٢) فى (ب) : « النبی » ، وما أثبتته من (ج ، ص ، م) .
(٣) فى (ج) : « عبد الله » ، وما أثبتته من (ص ، م ، ب) ، والبيهقى فى الكبرى ١١٩ / ٧ .
(٤) فى (ص ، ج ، ب) : « زيد » ، وهو خطأ ، وما أثبتته من المسند للشافعى والمعرفة والموطأ مصدر الإمام .
(٥) فى (ص) : « حارثة » ، وما أثبتته من (ج ، م ، ب) ، والبيهقى فى الكبرى ١١٩ / ٧ .
(٦) فى (ص) : « حنام » ، وفى (م) : « حرام » ، وفى (ج) : « جلام » ، وما أثبتته من (ب) كما هو عند البيهقى فى الكبرى ١١٩ / ٧ ، ومالك فى الموطأ ٢ / ٥٣٥ ، والتهذيب ١٢ / ٤١٣ .

[٢٢١١] * ط : (٢ / ٥٤٢ - ٥٤٣) (٢٨) كتاب النكاح - (٢) باب استئذان البكر والأيم فى أنفسهما . (رقم ٤) .

* م : (٢ / ١٠٣٧) (١٦) كتاب النكاح - (٩) باب استئذان الثيب فى النكاح بالنطق والبكر بالسكوت - عن سعيد بن منصور وقتيبة بن سعيد ، ويحيى بن يحيى عن مالك به . (رقم ٦٦ / ٤١٢١) .

وعن قتيبة بن سعيد ، عن سفيان ، عن زياد بن سعد ، عن عبد الله بن الفضل به نحوه . (٦٧ / ٤١٢١) .

وعن ابن أبى عمر ، عن سفيان به نحوه . (رقم ٦٨ / ٤١٢١) .
وللحديث شاهد متفق عليه من حديث أبى هريرة :

[٣ / ٣٧٢ - (٦٧) كتاب النكاح - (٤١) باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها . (رقم ٥١٣٦) - م (الموضع نفسه ٢ / ١٠٣٦) رقم ٦٤ / ١٤١٩] .

[٢٢١٢] * ط : (٢ / ٥٣٥) (٢٨) كتاب النكاح - (١١) باب جامع ما لا يجوز من النكاح . (رقم ٢٥) .
* خ : (٣ / ٣٧٢) (٦٧) كتاب النكاح - (٤٢) باب إذا زوج الرجل ابنته وهى كارهة فنكاحه مردود - عن إسماعيل ، عن مالك به . (رقم ٥١٣٨) .

وعن إسحاق ، عن يزيد ، عن يحيى : أن القاسم بن محمد حدثه ، أن عبد الرحمن بن يزيد ، ومُجمَعِ بن يزيد حدثاه أن رجلاً يُدعى خِدامًا أنكح ابنته له . . . نحوه . (رقم ٥١٣٩) .
وفى الموطأ : « يزيد » وكذلك فى البخارى ، والمعرفة من طريق الشافعى وهذا ما أثبتته ، ولكن فى (ص ، ج ، ب) : « زيد » وهو خطأ ظاهر . والله عز وجل وتعالى أعلم .

وهى ثيب وهى كارهة ، فأنت النبى ﷺ فرد نكاحها .

قال الشافعى : فأى وكلى امرأة ثيب أو بكر زوجها بغير إذنها فالنكاح باطل ، إلا الآباء فى الأبكار ، والسادة فى المماليك ؛ لأن النبى ﷺ رد نكاح خنساء ابنة خدام حين زوجها أبوها كارهة ، ولم يقل : إلا أن تشائى أن تبرى أباك فتجيزى إنكاحه ، لو كانت إجازته (١) إنكاحها تجيزه أشبه أن يأمرها أن تجيز إنكاح أبيها ، ولا يرد بفوته (٢) عليها .

قال الشافعى : ويشبه فى دلالة سنة رسول الله ﷺ إذ فرق بين البكر والثيب ، فجعل الثيب أحق بنفسها من وليها ، وجعل البكر تستأذن فى نفسها ، أن الولى الذى عنى - والله تعالى أعلم - الأب خاصة ، فجعل الأيم أحق بنفسها منه . فدل ذلك على أن أمره أن تستأذن البكر فى نفسها أمر اختيار لا فرض ؛ لأنها لو كانت إذا كرهت لم يكن له تزويجها كانت كالثيب ، وكان يشبه أن يكون الكلام فيها أن كل امرأة أحق بنفسها من وليها ، وإذن الثيب الكلام ، وإذن البكر الصمت . ولم أعلم أهل العلم اختلفوا فى أنه ليس لأحد من الأولياء غير الآباء أن يزوج بكراً ولا ثيباً إلا بإذنها ، فإذا (٣) كانوا لم يفرقوا بين البكر والثيب البالغين لم يجز إلا ما وصفت فى (٤) الفرق بين البكر والثيب : فى الأب الولى وغير الولى . ولو كان لا يجوز للأب إنكاح البكر إلا بإذنها فى نفسها ما كان له أن يزوجها صغيرة ؛ لأنه لا / أمر لها فى نفسها فى حالها تلك ، وما كان بين (٥) الأب وسائر الولاة فرق فى البكر كما لا يكون بينهم فرق فى الثيب .

فإن قال قائل : فقد أمر النبى ﷺ أن تستأمر البكر فى نفسها ؟ قيل (٦) : يشبه أمره أن يكون على استطابة نفسها (٧) ، وأن يكون بها داء لا يعلمه غيرها فتذكره إذا استؤمرت ، أو تكره الخاطب لعله فيكون (٨) استثمارها أحسن فى الاحتياط ، وأطيب لنفسها ، وأجمل فى الأخلاق . وكذلك نأمر أباهما ، ونأمره أيضاً أن يكون المؤامر لها فيه أقرب نساء أهلها ، وأن يكون تفضى إليها بذات نفسها ، أمّا كانت أو غير أم ، ولا يعجل فى إنكاحها إلا بعد إخبارها بزواج بعينه ، ثم يكره لأبيها أن يزوجها إن علم منها كراهة لمن يزوجها ، وإن فعل فزوجها من كرهت جاز ذلك عليها ، وإذا كان يجوز تزويجها عليها من

(١) فى (ص) : « إجازتها » ، وما أثبتناه من (ج ، م ، ب) .

(٢) فى (ب) : « بقوته » ، وما أثبتناه من (ص ، ج) .

(٣) فى (م) : « فإن » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .

(٤ ، ٥) فى (ج ، م) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (م ، ج ، ب) .

(٨) فى (م) : « فيكره » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .

كرهت فكذاك لو زوجها بغير استئمارها .

فإن قال قائل : وما يدل (١) على أنه قد يؤمر بمشاورة (٢) البكر ولا أمر لها مع أبيها الذي أمر (٣) بمشاورتها ؟ قيل : قال الله (٤) تعالى لنبية ﷺ : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ [آل عمران : ١٥٩] ، ولم يجعل الله (٥) لهم معه أمراً إنما فرض عليهم طاعته ، ولكن في المشاورة استطابة أنفسهم ، وأن يستن بها من ليس له على الناس ما لرسول الله ﷺ ، والاستدلال بأن يأتي من بعض المشاورين بالخير قد غاب عن المستشار (٦) وما أشبه هذا .

قال : والجد أبو الأب ، وأبوه ، وأبو أبيه ، يقومون مقام الأب في تزويج البكر وولاية الثيب ما لم يكن دون واحد منهم أب أقرب منه .

ولو زوجت البكر أزواجاً ماتوا عنها ، أو فارقوها ، وأخذت مهوراً ومواريث ، دخل بها أزواجها ، أو لم يدخلوا إلا أنها لم تجماع ، زوجت تزويج البكر ؛ لأنه لا يفارقها اسم بكر إلا بأن تكون ثيباً ، وسواء بلغت سنّاً ، وخرجت الأسواق ، وسافرت ، وكانت قيم أهلها ، أو لم يكن من هذا شيء ؛ لأنها بكر في هذه الأحوال كلها .

قال : وإذا جومت بنكاح صحيح أو فاسد ، أو زنا ، صغيرة كانت ، بالغاً أو غير بالغ ، كانت ثيباً لا يكون للأب تزويجها إلا بإذنها ، ولا يكون له تزويجها إذا كانت ثيباً وإن كانت لم تبلغ ، إنما يزوج الصغيرة إذا كانت بكراً لأنه لا أمر لها في نفسها إذا كانت صغيرة ، ولا بالغاً مع أبيها .

قال : وليس لأحد غير الآباء أن يزوج بكراً ولا ثيباً صغيرة ، لا بإذنها ولا بغير إذنها ، ولا يزوج واحدة منهما حتى تبلغ فتأذن في نفسها . وإن زوجها أحد غير الآباء صغيرة ، فالنكاح مفسوخ ، ولا يتوارثان ، ولا يقع عليها طلاق ، وحكمه حكم النكاح / الفاسد في جميع أمره لا يقع به طلاق ، ولا ميراث . والآباء وغيرهم من الأولياء في الثيب سواء ، لا يزوج أحد الثيب إلا بإذنها ، وإذنها الكلام ، وإذن البكر الصمت (٧) . / وإذا زوج الأب الثيب بغير علمها فالنكاح مفسوخ رضيت بعد أو لم ترض ، وكذلك سائر الأولياء في البكر والثيب .

١ / ٣٣٤
ص

ب / ٥٤
ج

- (١) في (ج ، م) : « وما دل » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٢-٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، ج ، ب) .
(٤) لفظ الجلالة ليس في (ج) ، وأثبتناه من (ص ، ب ، م) .
(٥) لفظ الجلالة ليس في (م) ، وأثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
(٦) في (ب) : « المستشار » ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، م) .
(٧) في (م ، ج) : « الصمات » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

[١٨] الأب ينكح ابنته البكر غير الكفء

قال الشافعي رحمه الله تعالى : يجوز أمر الأب على البكر في النكاح إذا كان النكاح حظاً لها ، أو غير نقص عليها ، ولا يجوز إذا كان نقصاً لها أو ضرراً عليها ، كما يجوز شراؤه وبيعه عليها بلا ضرر عليها في البيع والشراء من غير ما لا يتغابن أهل البصر به ، وكذلك ابنه الصغير .

قال : ولو زوج رجل ابنته عبداً له أو لغيره لم يجز النكاح ؛ لأن العبد غير كفء لم يجز ، وفي (١) ذلك عليها نقص بضرورة ، ولو زوجها غير كفء لم يجز (٢) لأن في ذلك عليها نقصاً . ولو زوجها كفواً أجزم ، أو أبرص ، أو مجنوناً ، أو خصياً مجبواً (٣) ، أو غير محبوب لم يجز عليها ؛ لأنها لو كانت بالغاً كان لها الخيار إذا علمت هي بدءاً من هذه الأدواء ، ولو زوجها كفناً صحيحاً ثم عرض له داء من هذه الأدواء لم يكن له أن يفرق بينه وبينها حتى تبلى ، فإذا بلغت فلها الخيار .

قال : ولو عقد النكاح عليها لرجل (٤) به بعض هذه (٥) الأدواء ثم ذهب عنه ، قبل أن تبلى ، أو عند بلوغها ، فاختارت المقام معه ، لم يكن لها ذلك ؛ لأن أصل العقد كان مفسوخاً .

قال : ولو زوج ابنه صغيراً أو مخبولاً أمة كان النكاح مفسوخاً ؛ لأن الصغير لا يخاف العنت ، والمخبول لا يعرب (٦) عن نفسه بأنه يخاف العنت ، وإن كان كل واحد / منهما لا يجد طولاً . ولو زوجه جذماً ، أو برصاً ، أو مجنوناً ، أو رتقاء (٧) ، لم يجز عليه النكاح . وكذلك لو كان زوجه امرأة في نكاحها ضرر عليه ، أو ليس له (٨) فيها وطر (٩) مثل : عجوز فانية ، أو عمياء ، أو قطعاء ، أو ما أشبه هذا (١٠) .

(١ - ٢) ما بين الرقمين سقط من (م ، ج) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .

(٣) الخصي : من استؤصلت خصيائه . والمجبوب : من استؤصل ذكره . (اللسان) .

(٤) في (ص) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ج ، م ، ب) .

(٥) « هذه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ج ، ص ، م) .

(٦) في (م) : « لا يعرف » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .

(٧) رتقاء : لا يستطيع جماعها ، أو لا خرق لها إلا المبال . (القاموس) .

(٨) « له » : ساقطة من (م ، ج) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

(٩) في (م ، ج) : « نظر » ، وفي (ص) : « طرر » ، وما أثبتناه من (ب) .

(١٠) في (ج ، م) : « ذلك » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

[١٩] المرأة لا يكون لها الولي

[٢٢١٣] قال الشافعي رحمه الله تعالى : قال رسول الله ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » ، فَبَيَّنَ فِيهِ أَنَّ الْوَلِيَّ رَجُلٌ لَا امْرَأَةٌ ، فَلَا تَكُونُ الْمَرْأَةُ وَلِيًّا أَبْدًا لِغَيْرِهَا ، وَإِذَا لَمْ تَكُنْ وَلِيًّا لِنَفْسِهَا كَانَتْ أَبْعَدَ مِنْ أَنْ تَكُونَ وَلِيًّا لِغَيْرِهَا ، وَلَا تَعْقَدُ عَقْدَ (١) نِكَاحٍ .

[٢٢١٤] أَخْبَرَنَا الثَّقَةُ ، عَنْ ابْنِ جُرَيْجٍ ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ ، عَنْ أَبِيهِ قَالَ : كَانَتْ عَائِشَةُ تَخْطُبُ إِلَيْهَا الْمَرْأَةَ مِنْ أَهْلِهَا فَتَشْهَدُ ، فَإِذَا بَقِيَتْ (٢) عَقْدَةَ النِّكَاحِ قَالَتْ لِبَعْضِ أَهْلِهَا : زَوْجُ فَإِنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَتَلَّى عَقْدَةَ النِّكَاحِ .

- (١) فِي (جـ) : « عَقْدَةٌ » ، وَمَا أُثْبِتَاهُ مِنْ (ص ، ب ، م) .
(٢) فِي (جـ) : « بَلَّغَتْ » ، وَمَا أُثْبِتَاهُ مِنْ (ص ، ب ، م) .

[٢٢١٣] * انظر رقم [٢٢٠٣] فِي بَابِ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ .

[٢٢١٤] * مصنف ابن أبي شيبة : (٤٥٨ / ٣) كتاب النكاح - (٥) من قال : ليس للمرأة أن تزوج المرأة ، وإنما العقد بيد الرجال - عن ابن إدريس ، عن ابن جريج ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، قال : لا أعلمه إلا « عن أبيه » - عن عائشة قالت : كان الفتى من بنى أختها إذا هوى الفتاة من بنى أخيها ضربت بينهما سترًا وتكلمت ، فإذا لم يبق إلا النكاح قالت : يا فلان أنكح ؛ فإن النساء لا يُنكحن . (رقم ١٥٩٥٩) .

* مصنف عبد الرزاق : (٢٠١ / ٦) كتاب النكاح - باب النكاح بغير ولي - عن ابن جريج قال : كانت عائشة ... إلخ .

هكذا معضل . رقم (١٠٤٩٩) ولا يستبعد أن يكون سقط شيء من الإسناد في المطبوع أو المخطوط . والله عز وجل وتعالى أعلم .

قال صاحب الجوهر النقي مضعفًا هذه الرواية : « في سننه الشافعي عن الثقة ، هذا ليس بحجة على ما عرف ، وأفسده الطحاوي في اختلاف العلماء بأمرين :

أحدهما : أن ابن حنبل قال : ابن جريج يقول : أخبرت عن عبد الرحمن بن القاسم ، فصار من بينه وبين عبد الرحمن مجهولاً .

الآخر : أن ابن إدريس يرويه عن ابن جريج ، عن عبد الرحمن بن القاسم عن عائشة مرسلًا لا يذكر فيه « عن أبيه » . (هامش السنن الكبرى ١١٢ / ٧) .

هذا ، وقد رأينا أن رواية ابن إدريس عند ابن أبي شيبة فيها : « ولا أعلمه إلا عن أبيه » فانتفى الإيراد الثاني .

وأما قوله : إن قول الشافعي : أخبرنا الثقة ليس بحجة فقد تبين أن ابن إدريس يروي هذا الخبر ، وكذلك عبد الرزاق وكلاهما ثقة .

[٢٢١٥] قال الشافعي: أخبرنا ابن عيينة ، عن هشام بن حسان ، عن ابن سيرين ، عن أبي هريرة قال : لا تُنكح المرأة المرأة ؛ فإن البغي إنما تنكح نفسها .

[٢٢١٥] هكذا رواه ابن عيينة موقوفاً ، ورواه غيره مرفوعاً ، وبعضهم روى جزءاً منه مرفوعاً وجزءاً موقوفاً .

• جه : (١ / ٦٠٦) (٩) كتاب النكاح - (١٥) باب لا نكاح إلا بولي . (رقم ١٨٨٢) - عن جميل بن الحسن العتكي ، عن محمد بن مروان العقيلي ، عن هشام بن حسان ، عن محمد بن سيرين ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ؛ فإن الزانية هي التي تزوج نفسها » .

• قال البوصيري في الزوائد (ص ٢٦٩ - ٢٧٠) : له شاهد رواه الترمذي في جامعه من حديث ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً ، وقال : هذا أصح [أي الموقوف] وحديث أبي هريرة مختلف ، فيه مقال ، جميل بن الحسن العتكي قال فيه عبدان: فاسق يكذب - يعني في كلامه . وقال ابن عدى : لم أسمع أحداً تكلم فيه غير عبدان ، وأرجو أنه لا بأس به ، ولا أعلم له حديثاً منكراً . وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال : يغرب ، وأخرج له في صحيحه هو وابن خزيمة والحاكم وغيرهم . وقال مسلمة الأندلسي : ثقة ، وباقى رجاله ثقات » .

• قط : (٣ / ٢٢٧ - ٢٢٨) كتاب النكاح - من طريق جميل بن الحسن ، عن محمد بن مروان العقيلي ، عن هشام بن حسان ، عن محمد بن سيرين ، عن أبي هريرة به مرفوعاً . وفيه : « فإن الزانية هي التي تزوج نفسها » .

ومن طريق عبد الرحمن بن محمد المحاربي ، عن عبد السلام بن حرب ، عن هشام ، عن ابن سيرين ، عن أبي هريرة بجزء منه مرفوعاً ، وجزء منه موقوفاً ، وهو : « وكنا نقول : إن التي تزوج نفسها هي الفاجرة » .

ومن طريق حفص بن غياث ، عن هشام بن حسان ، عن محمد بن سيرين ، عن أبي هريرة قال : كنا نتحدث أن التي تنكح نفسها هي الزانية .

ومن طريق النضر بن شميل ، عن هشام بن حسان ، عن ابن سيرين ، عن أبي هريرة به مثل ما هنا موقوفاً .

ومن طريق مسلم بن أبي مسلم الجرمي ، عن مخلد بن الحسين ، عن هشام ، عن ابن سيرين ، عن أبي هريرة به مرفوعاً .

ومن طريق عبد السلام - بن حرب - عن هشام ، عن ابن سيرين ، عن أبي هريرة به مرفوعاً ، غير قوله : « الزانية التي تنكح نفسها » فهو من قول أبي هريرة . (أرقام ٢٥ - ٣١) .

• السنن الكبرى للبيهقي : (٧ / ١١٠) كتاب النكاح - باب لا نكاح إلا بولي - روى البيهقي حديث مخلد بن الحسين الذي سبق عند الدارقطني - رواه من طريق الحسن بن سفيان ، عن مسلم بن عبد الرحمن الجرمي .

ثم قال : قال الحسن : وسألت يحيى بن معين عن رواية مخلد بن حسين عن هشام بن حسان ، فقال : ثقة ، فذكرت له هذا الحديث ، قال : نعم ، قد كان شيخ عندنا يرفعه عن مخلد .

ومن طريق بحر بن نصر ، عن بشر بن بكر ، عن الأوزاعي ، عن ابن سيرين به موقوفاً . وقال ابن عبد الهادي في التنقيح : « أما جميل فهو ابن الحسن الأزدي العتكي الأهوازي مشهور ، وروى عنه ابن خزيمة ، وابن أبي داود ، وخلف ، وروى عنه ابن ماجه وابن خزيمة هذا الحديث ، وثقته ابن حبان وتكلم فيه غيره » . (نصب الراية ٣ / ١٨٨) .

ومن كل ما سبق يمكننا أن نقول : إن الجزء الأول صحيح مرفوعاً ، وقوله « فإن البغي إنما تنكح نفسها » فهو حسن ، والله عز وجل وتعالى أعلم .

قال الشافعى : وإذا أرادت المرأة أن (١) تزوج جاريتها لم يجز أن تزوجها هى ، ولا وكيلها إن لم يكن ولياً للمرأة ؛ إذا لم تكن هى ولياً لجاريتها / لم يكن أحد بسببها ولياً إذا لم يكن من الولاية ، كما لا يكون للمرأة أن توكل بنفسها من يزوجها إلا ولياً ، ويزوجها ولى المرأة السيدة الذى كان يزوجها هى ، أو السلطان ، إذا أذنت (٢) سيدتها بتزويجها كما (٣) يزوجونها هى إذا أذنت بتزويجها (٤) . ولا يجوز لولى المرأة أن يولى امرأة تزوجها (٥) ؛ إذا لم تكن ولياً فى نفسها لم تكن ولياً بوكالة ، ولا يزوج جاريتها إلا بإذنها . ويجوز وكالة الرجل الرجل فى النكاح ، إلا أنه لا يوكل امرأة ؛ لما وصفت ، ولا كافراً بتزويج مسلمة ؛ لأن واحداً من هذين لا يكون ولياً بحال .

قال (٦) : وكذلك لا يوكل عبداً ، ولا من لم تكمل فيه الحرية ، وكذلك لا يوكل محجوراً عليه ، ولا مغلوباً على عقله ؛ لأن هؤلاء لا يكونون ولاية بحال .

[٢٠] ما جاء فى الأوصياء

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذ (٧) ذكر الله تعالى الأولياء .

[٢٢١٦] وقال رسول الله ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » ، ولم يختلف أحد أن الولاية هم العصبية ، وأن الأحوال لا يكونون ولاية ، إن لم يكونوا عصبية ، فبين فى قولهم : أن لا ولاية لوصى إن لم يكن من العصبية ؛ لأن الولاية يشبه أن تكون جعلت للعصبية للعار عليهم ، والوصى ممن لا عار عليه فيما أصاب غيره من عار . وسواء وصى الأب بالأبكار والثيبات ، ووصى غيره ، فلا ولاية / لوصى فى نكاح (٨) بحال ، وذلك أنه ليس بوكيل الولى (٩) ولا بولى ، والحال أولى أن يكون عليه عار من الوصى ، وهو لا ولاية له إذا لم يكن له نسب من قبل الأب ، وهذا قول أكثر من لقيت

- (١) « أن » : ساقطة من (ص ، ج) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
 (٢) فى (م) : « رضيت » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
 (٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
 (٥) فى (ج) : « تزويجها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
 (٦) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ج ، ص ، م) .
 (٧) فى (ص ، ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (ج) .
 (٨) فى (ب) : « النكاح » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .
 (٩) فى (ج) : « الأب » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .

[٢٢١٦] انظر رقم [٢٢٠٣] وتخريجه فى باب لانكاح إلا بولى .

من أهل الآثار والقياس . وقد قال قائل : يجوز نكاح وصى الأب على البكر خاصة دون الأولياء ، ولا يكون له أن ينكح البكر بغير إذنها ، وللأب أن ينكحها بغير إذنها ، ولا يجوز إنكاحه (١) الثيب بأمرها ، وأمرها إلى الولاية . ويقول : ولا يجوز إنكاح وصى ولى غير وصى الأب .

قال الشافعي : وهو يزعم أن الميت إذا مات انقطعت وكالته ، فإن كان الوصى وكيلاً عنده كوكيل الحى فوكيل الأب والأخ وكىُّ الأولياء (٢) البكر والثيب ، يجوز إنكاحهم عندنا وعنده بوكالة من وكلهم (٣) ماجاز (٤) لمن وكلهم بالنكاح ، ويقمهم مقام من وكله ، وهو لا يجيز لو وصى الأب ما يجيز للأب . ويقول : ليس بوكيل ، ولا أب ، فيقال : فوكىُّ قرابة ، فيقول (٥) : لا ، فيقال : ما هو ؟ فيقول : وصى ولى ، فيقول : يقوم مقامه ، ولا يدرى ما يقول ، ويقال : فما لغير الأب ، فيقول : الوصى ليس بولى ولا وكيل فيجوز نكاحه ، وليس من النكاح بسبيل . فيقول قولاً متناقضاً يخالف معنى القرآن والسنة والآثار .

[٢١] / إنكاح الصغار والمجانين

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولا يزوج الصغيرة التي لم (٦) تبلغ أحد غير الآباء ، وإن زوجها فالتزويج مفسوخ ، والأجداد آباء إذا لم يكن أب ، يقومون مقام الآباء فى ذلك . ولا يزوج المغلوبة على عقلها أحد غير الآباء ، فإن لم يكن آباء رفعت إلى السلطان ، وعليه أن يُعلم الزوج ما اشتهر عنده أنها مغلوبة على عقلها ، فإن يقدم على ذلك زوجها إياه . وإنما منعت الولاية غير الآباء تزويج المغلوبة على عقلها أنه لا يجوز لولى غير الآباء أن يزوج امرأة إلا برضاها ، فلما كانت ممن لا رضى لها لم يكن النكاح لهم تاماً . وإنما أجزت للسلطان أن ينكحها لأنها قد بلغت أوان الحاجة إلى النكاح ، وأن فى النكاح لها عفافاً وغنى (٧) ، وربما كان لها فيه شفاء ، وكان إنكاحه إياها كالحكم لها وعليها ، وإن

(١) فى (ج ، م) : « إنكاح » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
 (٢) فى (ب ، ص) : « الأولياء » ، وما أثبتناه من (ج ، م) .
 (٣) فى (م) : « وكلهم » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
 (٤) فى (ج) : « فاجاز » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
 (٥) فى (م) : « فيقال » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، ج) .
 (٦) فى (ج) : « ما لم » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م) .
 (٧) فى (ب) : « وغناه » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .

أفادت فلا خيار لها، ولا يجوز أن يزوجها إلا كفوًّا ، وإذا أنكحها فنكاحه ثابت ، وتورث ، وتورث .

وإن غلبت (١) على عقلها من مرض ، أو برسام ، أو غيره ، لم يكن له أن ينكحها حتى يتأني بها (٢) ، فإن أفادت أنكحها الولي من كان بإذنها ، وإن لم تفق حتى طال ذلك ويُس من إفاقتها زوجها الأب أو السلطان . وإن كان بها مع ذهاب العقل جنون (٣) ، أو جذام ، أو برص ، أعلم ذلك الزوج قبل تزويجها (٤) ، وإن كان بها ضنى (٥) يرى أهل الخبرة بها أنها لا تريد النكاح معه لم أر له أن يزوجها ، وإن زوجها لم أرُّد تزويجها ؛ لأن التزويج ازدياد لها لا مؤنة عليها فيه . وسواء إذا كانت مغلوبة على عقلها بكرًا كانت أو ثيبًا لا يزوجها إلا الأب (٦) أو سلطان بلا أمرها ؛ لأنه لا أمر لها .

[٢٢] نكاح الصغار والمغلوبين على عقولهم (٧) من الرجال (٨)

قال الشافعي رحمه الله تعالى - في الكبير المغلوب على عقله : لا ييه أن يزوجه لأنه لا أمر له في نفسه ، وإن كان يجن ويفيق فليس له أن يزوجه حتى يأذن له وهو مفيق في أن يزوج ، فإذا أذن فيه زوجه ، ولا أرد إنكاحه إياه . وليس لأحد غير الآباء أن يزوجوا المغلوب على عقله لأنه لا أمر له في نفسه ، ويرفع إلى الحاكم فيسأل عنه : فإن كان يحتاج إلى التزويج ذكر للمزوجة حاله فإن رضيت حاله زوجه ، وإن لم يكن يحتاج إلى التزويج فيما يرى بزمنة أو غيرها لم يكن للحاكم أن يزوجه ، ولا لآبيه ، إلا أن يكون تزويجه ليخدم فيجوز إنكاحه (٩) لذلك .

وللآباء ما للأب في المغلوب على عقله ، وفي الصغيرة ، والمرأة البكر ، وللآباء تزويج الابن الصغير ، ولا خيار له إذا بلغ ، وليس ذلك لسلطان ولا ولي (١٠) . / وإن

- (١) في (ب) : « غلب » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .
- (٢) « بها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ج ، ص ، ب) .
- (٣) « جنون » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ج ، ص ، ب) .
- (٤) في (ب) : « قبل أن يزوجها » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .
- (٥) ضنى : كرضى ، فهو ضنى ، وضن كحري وحري : مرض مرضًا مخامرًا كلما ظن برؤه نكس .
- (٦) في (ب) : « أب » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .
- (٧) في (ج) : « عقولهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
- (٨) « من الرجال » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
- (٩) في (ب) : « تزويجها » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .
- (١٠) في (م) : « الولي » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .

كتاب ما يحل وما يحرم من النكاح / نكاح الصغار والمغلوبين . . . إلخ ————— ٥٥

زَوْجَهُ سلطان أو ولى غير الآباء فالنكاح مفسوخ ، لأننا إنما (١) نجيز عليه أمر الأب (٢) / لأنه يقوم مقامه فى النظر له ما لم يكن له (٣) فى نفسه أمر، ولا يكون له خيار إذا بلغ ، فأما غير الأب فليس ذلك له . ولو كان الصبى مجنوناً (٤) ، أو مخبولاً ، فزوجه أبوه كان نكاحه مردوداً ؛ لأنه لا يحتاج إلى النكاح .

قال : وإذا زوج المغلوب على عقله فليس لأبيه ولا للسلطان أن يخالعه (٥) بينه وبين امرأته ، ولا أن يطلقها عليه ، ولا يُزوّجَ واحد منهما إلا بالغاً ، وبعد ما (٦) يستدل على حاجته إلى النكاح ، ولو طلقها لم يكن طلاقه طلاقاً . وكذلك لو آلى (٧) منها ، أو تظاهر (٨) ، لم يكن عليه إيلاء ولاظهار ، لأن القلم مرفوع عنه . وكذلك لو قذفها وانتفى من ولدها، لم يكن له أن يلاعن، ويلزمه الولد، ولو قالت: هو عَيْنٌ (٩) لا يأتينى لم تضرب له أجلاً ، وذلك أنها إن كانت ثيباً فقد يأتيتها وتجدد ، وهو لو كان صحيحاً جعلت (١٠) القول قوله مع يمينه . وإن كانت بكرأ فقد تمتنع (١١) من أن ينالها ، فلا يعقل أن يدفع عن نفسه بالقول أنها تمتنع ، ويمتنع ويؤمر بإشارة بإصابتها . ولو ارتد لم تحرم عليه؛ لأن القلم مرفوع عنه ، ولو ارتدت هى فلم تعد إلى الإسلام حتى تنقضى العدة بانت منه . وهكذا إذا نكحت المغلوبة على عقلها لم يكن لأبيها ولا لولى غيره أن يخالعه عنها بدرهم من مالها ، ولا يبرىئ / زوجها من نفقتها ، ولا شىء وجب لها عليه . فإن هربت أو امتنعت منه لم يكن لها عليه نفقة ما دامت هاربة أو ممتنعة ، وإن آلى منها وطلب وليها وقفه قيل له : اتق الله وفئ ، أو طلق ، ولا يجبر على طلاق ، كما لا (١٢) يجبر لو طلبته هى . وكذلك إن كان عَيْنِيّاً لم يؤجل لها ؛ من قبل أن هذا شىء إن كانت صحيحة كان لها طلبه لتعطاه (١٣) أو يفارق ، وإن تركته لم يحمل فيه الزوج على الفراق ؛ لأن

- (١) « إنما » : ساقطة من (ج) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
- (٢) « أمر الأب » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
- (٣) « له » : ليست فى (ج ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
- (٤) فى (ب) : « مجنوناً » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ج) .
- (٥) الخلع : هو التطلق مقابل مال تدفعه الزوجة لزوجها كى يطلقها .
- (٦) فى (ص) : « ووجد ما » ، وما أثبتناه من (ج ، م ، ب) .
- (٧) الإيلاء : الحلف على ترك وطء الزوجة أربعة أشهر فأكثر .
- (٨) الظهار : أن يقول الزوج لزوجته : أنت على كظهر أمى .
- (٩) العينين : هو من لا يقدر على جماع زوجته لمرض أو كبر سن .
- (١٠) فى (ب) : « جعل » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .
- (١١) فى (م) : « تمتنع » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
- (١٢) « لا » : ساقطة من (ج ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
- (١٣) « لتعطاه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ج ، ص ، ب) .

الفراق إنما يكون برضاها وامتناعه من الفیء . فلا يكون لأحد طلب أن يفارق بحكم يلزم زوجها غيرها ، وهی ممن لا طلب له ، ولو طلبت لم يكن ذلك على الزوج ، وهكذا الصبية التي لا تعقل فی كل ما وصفت .

قال : ولو قذف المجنونة وانتفی من ولدها ، قيل له : إن أردت أن تنفی الولد باللعان فالتعن ، فإذا التعن وقعت الفرقة بينهما ، ولا يكون له أن ينكحها أبداً ، ولا تُردُّ عليه (١) ، وينفی عنه الولد ، فإن أكذب (٢) نفسه ألحق به الولد ، ولا يعزر ، ولم ينكحها أبداً ، فإن أبى أن يلتعن فهی امرأته ، والولد ولده ، ولا يعزر لها .

قال : وأی ولد ولده ما كانت فی ملكه لزمه ألا ینفیه (٣) بلعان ، وإن وجد معها ولد فقال : لم تلده ولا قافة ، ورُئیت (٤) تُدرُّ عليه وترضعه وتحنو عليه حنو الأم - لم تكن أمه إلا بأن (٥) يشهد أربع نسوة أنها ولده ، أو یقر هو بأنها ولده فيلحقه . وإن كانت قافة فالحقوه بها (٦) فهو ولده إلا أن ینفیه / بلعان .

ولیس للأب فی الصبية والمغلوبية (٧) على عقلها أن یزوجها عبداً ، ولا غیر كفاء لها . وأنظر كل امرأة كانت بالغاً ثیباً فدعت إليه كان لأبيها ووليها منعها منه ، ولیس للأب عليها إدخالها فيه ، ولا للأب ولا للسلطان فی واحد منهما أن یزوجها مجنوناً ، ولا مجذوماً ، ولا أبرص ، ولا مغلوباً على عقله ؛ لأنه قد كان لها لو تزوجته برضاها إذا علمت أن تفسخ نكاحه . وكذلك لیس له أن یزوجها مجبوبة (٨) ، وكذلك لیس له أن یكره أمته على واحد من هؤلاء بنكاح (٩) ، وله أن یهبها لكل واحد من هؤلاء ویبعتها منه . ولا لولی الصبی أن یزوجه مجنونة ، ولا جذماء ، ولا برصاء ، ولا مغلوبية على عقلها ، ولا امرأة لا یطاق جماعها (١٠) بحال ، ولا أمة وإن كان لا یجد طولاً لحره لأنه ممن لا یخاف العنت .

- (١) « عليه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ج ، ص ، ب) .
 (٢) فی (ص ، م) : « كذب » ، وما أثبتناه من (ب ، ج) .
 (٣) فی (ب) : « لزمه إلا أن ینفیه » ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، م) .
 (٤) فی (ب) : « ورئیت » ، وما أثبتناه من (ص ، ج) .
 (٥) فی (م ، ص) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب ، ج) .
 (٦) « بها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ج ، ص ، ب) .
 (٧) فی (م) : « والمغلوب » ، وما أثبتناه من (ص ، ج ، ب) .
 (٨) فی (ج) : « مجنوناً » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .
 (٩) فی (م) : « هؤلاء على الإنکاح » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
 (١٠) فی (م ، ج) : « ولا امرأة لا یطاق جماعها » ، وفی (ب) : « ولا امرأة لا تطبق جماعاً » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٢٣] النكاح بالشهود

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولا نكاح للأب في ثيب ، ولا لولي غير الأب في بكر ، ولا ثيب غير مغلوبة على عقلها حتى يجمع النكاح أربعاً : أن ترضى المرأة المزوجة ، وهي بالغ ، والبلوغ أن تحيض ، أو تستكمل خمس عشرة سنة ، ويرضى الزوج البالغ ، وينكح المرأة ولى لا أولئى منه أو السلطان ، ويشهد على عقد النكاح شاهدان عدلان ، / فإن نقص النكاح واحداً من هذا كان فاسداً .

ب/٣٣٥
ص

قال (١) : ولأبى البكر أن يزوجه صغيرة وكبيرة بغير أمرها ، وأحب إلى إذا (٢) كانت بالغاً أن يستأمرها ، وذلك لسيد الأمة في أمته وليس ذلك لسيد العبد في عبده ، ولا لأحد من الأولياء غير الآباء في البكر . وهكذا لأبى المجنونة البالغ أن يزوجه تزويج الصغيرة البكر بكرأ كانت أو ثيباً ، وليس ذلك لغير الآباء إلا السلطان .

[٢٤] النكاح بالشهود أيضاً

[٢٢١٧] أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد ، عن ابن جريج ، عن عبد الله بن عثمان ابن خثيم ، عن سعيد بن جبير ، ومجاهد ، عن ابن عباس قال : لا نكاح إلا بشاهدي عدل ووكي مرشد . وأحسب مسلم بن خالد قد سمعه من ابن خثيم .

(١) قال : ساقطة من (ج) ، وأثبتها من (ص ، م ، ب) .
(٢) في (ب) : « إن » ، وما أثبتاه من (ج ، ص ، م) .

[٢٢١٧] * قط : (٣ / ٢٣١ - ٢٣٢) كتاب النكاح - من طريق عدى بن الفضل ، عن عبد الله بن عثمان بن خثيم ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « لا نكاح إلا بولي ، وشاهدي عدل ، وأبما امرأة أنكحها ولى مسخوط عليه فنكاحها باطل » .
قال الدارقطني : رفعه عدى بن الفضل ولم يرفعه غيره .
وقال الزيلعي في نصب الراية بعد ذكره هذا الحديث عن الدارقطني : رجاله ثقات إلا أنه محفوظ من قول ابن عباس ، ولم يرفعه إلا عدى بن الفضل .
ولكن قال ابن حجر في التلخيص الحبير : « وعدى ضعيف » . (٣ / ١٦٢) .
هذا وقد روى الشافعي في باب نكاح الولاة والنكاح بالشهادة قال : وروى عن الحسن بن أبي الحسن أن رسول الله ﷺ قال : « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » .
قال : وهذا وإن كان منقطعاً دون النبي ﷺ فإن أكثر أهل العلم يقول به ، ويقول : الفرق بين النكاح والسفاح الشهود . وهو ثابت عن ابن عباس رضي الله عنه وغيره من أصحاب رسول الله ﷺ .

[٢٢١٨] أخبرنا مالك، عن أبي الزبير قال : أتى عمر بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال (١) : هذا نكاح السر ولا أجيزه ، ولو كنت تقدمت فيه لرجمت ؟

قال : ولو شهد النكاح من لا تجوز شهادته وإن كثروا من أحرار المسلمين ، أو شهادة عبيد مسلمين ، أو أهل ذمة ، لم يجز النكاح حتى يتعقد بشاهدين عدلين .

قال : وإذا كان الشاهدان لا يُردَّان من جهة التعديل ، ولا الحرية ، ولا البلوغ ، ولا علة (٢) في أنفسهما خاصة ، جاز النكاح .

قال : وإذا (٣) كانا عدلين عدوين للمرأة أو للرجل ، فتصادق الزوجان على النكاح ، جازت الشهادة لأنها شهادة عدلين . وإن تجاحدا لم يجز النكاح ؛ لأنني لا (٤) أجيز شهادتهما على عدوهما ، وأحلفت الجاحد / منهما فإن حلف برئ ، وإن نكل رددت اليمين على صاحبه ، فإن حلف أثبت له النكاح ، وإن لم يحلف لم أثبت له نكاحاً . وإن رُئي رجل يدخل على امرأة فقالت : زوجي ، وقال : زوجتي نكحتها بشاهدين عدلين ثبت النكاح ، وإن لم نعلم الشاهدين .

١/٥٧
ج

قال : ولو عقد النكاح بغير شهود ، ثم أشهد بعد ذلك على حياله ، وأشهدت ووليها على حيالها (٥) لم يجز النكاح ، ولا نكاحاً إلا نكاحاً عقد بحضرة شاهدين عدلين ، وما وصفت معه . ولا يكون أن يتكلم بالنكاح غير جائز لم يجز إلا بتجديد نكاح غيره . ولو كان الشاهدان عدلين حين حضرا النكاح ثم ساءت حالهما حتى ردت شهادتهما ، فتصادقا أن النكاح قد كان ، والشاهدان عدلان ، أو قامت بذلك بينة

(١) في (ج ، ص ، م) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٢) في (ج ، م) : « غلبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) في (ج ، م) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) « لا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ج ، ص ، ب) .

(٥) في (ب) : « حيالهما » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .

[٢٢١٨] * ط : (٢ / ٥٣٥) (٢٨) كتاب النكاح - (١١) باب جامع ما لا يجوز من النكاح . (رقم ٢٦) .

قال البيهقي في المعرفة (٥ / ٢٥٤) : هذا عن عمر منقطع ، وقد روى سعيد بن أبي عروبة ،

عن قتادة ، عن الحسن وسعيد بن المسيب أن عمر قال : لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل . . .

وسعيد بن المسيب كان يقال له : زاوية عمر ، وكان ابن عمر يرسل إليه يسأله عن بعض شأن عمر ،

وأمره .

ثم قال البيهقي : والذي روى حجاج بن أرطاة ، عن عطاء ، عن عمر : أنه أجاز شهادة النساء مع

الرجل في النكاح ، منقطع ، والحجاج لا يحتج به .

كتاب ما يحل وما يحرم من النكاح / ما جاء فى النكاح إلى أجل ... إلخ — ٥٩
 جاز (١) . وإن قالوا : كان النكاح وهما بحالهما لم يجز ، وقال : إنما أنظر فى عقدة (٢)
 النكاح ، ولا أنظر يوم يقومان ، هذا يخالف الشهادة على الحق غير (٣) النكاح فى هذا
 الموضوع الشهادة على الحق (٤) يوم يقع الحكم ، ولا ينظر إلى حال الشاهدين قبل ،
 والشهادة على النكاح يوم يقع العقد .

قال : ولو جهلا حال الشاهدين ، وتصادقا على النكاح بشاهدين جاز النكاح ،
 وكانا على العدل حتى أعرف الجرح يوم وقع النكاح ، وإذا وقع النكاح ثم أمر (٥)
 الزوجان بكتمان النكاح والشاهدين ، فالنكاح جائز ، وأكره لهما السر لثلاثا يرتاب بهما .

[٢٥] ما جاء فى النكاح إلى أجل ونكاح من لم يولد

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل للمرأة : قد زوجتك حمل امرأتى
 وقبلت ذلك المرأة ، أو أول ولد تلده امرأتى ، وقبلت ذلك المرأة ، أو قال ذلك الرجل
 للرجل فى حبل امرأته : قد زوجتك أول جارية تلدها امرأتى وقبل الرجل ، فلا يكون
 شىء من هذا نكاحاً أبداً ، ولا نكاح لمن لم يولد . ألا ترى أنها قد لا تلد جارية ، وقد
 لا تلد غلاماً أبداً ، فإذا كان الكلام منعقداً على غير شىء لم يجز ، ولا يجوز النكاح إلا
 على عين بعينها .

ولو قال الرجل : إذا كان غداً فقد زوجتك (٦) ابنتى وقبل ذلك الرجل ، أو قال
 رجل لرجل : إذا كان غداً فقد (٧) زوجت ابنتى وقبل أبو الجارية ، والغلام
 والجارية صغيران لم يجز له ؛ لأنه قد يكون غداً وقد مات ابنه ، أو ابنته ، أو هما .

وإذا انعقد النكاح - وانعقاده الكلام به ، فكان فى وقت لا يحل له فيه الجماع ولا
 يتوارث الزوجان لم يجز ، وكان فى بعض معنى المتعة (٨) التى تكون زوجة فى أيام وغير
 زوجة فى أيام ، وفى أكثر من معنى المتعة ؛ لأنه قد جاءت مدة بعد العقد لم يوجب فيها
 النكاح ، / ولا يكون هذا نكاحاً عندنا ، ولا عند من أجاز نكاح المتعة ، / هذا أفسد فىها
 نكاح المتعة (٩) .

- (١) فى (م) : « أو قامت بدليل يشبهه جاز » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
 (٢) فى (م ، ج) : « عقد » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
 (٣ - ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ج ، ص ، ب) .
 (٥) فى (ب) : « أمره » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .
 (٦ - ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ج ، م ، ب) .
 (٨) فى (ب) : « وكان ذلك فى معنى المتعة » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .
 (٩) « من نكاح المتعة » : سقط من (ج) ، وأثبتناه من (م ، ص ، ب) .

[٢٦] ما يجب به عقد النكاح

٥٧/ب
ج

/ قال الشافعي رحمه الله تعالى : وإذا خطب الرجل على نفسه فقال : زوجني فلانة ، أو وكيل الرجل على من وكله فقال ذلك ، أو أبو الصبي المولى عليه المرأة إلى ولها بعد ما أذنت في إنكاح الخاطب أو المخطوب عليه ، فقال الولي : قد زوجتك فلانة التي سمى فقد لزم النكاح ، ولا احتاج (١) إلى أن يقول الزوج أو من ولي عقد نكاحه بوكالته : وقد قبلت ، إذا بدأ فخطب فأجيب بالنكاح .

قال : ولو احتجت إلى هذا لم أجز نكاحاً أبداً إلا بأن يولي (٢) الرجل وتولى (٣) المرأة رجلاً واحداً فيزوجهما ، وذلك أني إذا احتجت إلى أن يقول الخاطب وقد بدأه (٤) بالخطبة إذا زوج : قد قبلت ؛ لأنني (٥) لا أدري ما بدا للخاطب (٦) احتجت إلى أن يقول ولي المرأة : قد أجزت ؛ لأنني لا أدري ما بدا (٧) له إن كان إذا زوج لم يثبت النكاح إلا بإحداث المنكح قبولا للنكاح (٨) ، ثم احتجت إلى أن أرد القول على الزوج . ثم هكذا على ولي المرأة ، فلا يجوز بهذا المعنى نكاح أبداً ، ولا يجوز إلا بما وصفت من أن يلي العقد عليهما واحد بوكالتهما . ولكن لو بدأ ولي المرأة فقال لرجل : قد زوجتك ابنتي لم يكن نكاحاً حتى يقول الرجل : قد قبلت ؛ لأن هذا ابتداء كلام ليس جواب مخاطبة . وإن خطب الرجل المرأة فلم يجبه الأب حتى يقول الخاطب : قد رجعت في الخطبة ، فزوجه الأب بعد رجوعه كان النكاح مفسوخاً ؛ لأنه زوج غير خاطب إلا أن يقول بعد تزويج الأب : قد قبلت (٩) .

ولو خطب رجل إلى رجل فلم يجبه الرجل حتى غلب على عقله ، ثم زوجه لم يكن هذا نكاحاً ؛ لأنه عقده من قد بطل كلامه ، ومن لا يجوز أن يكون ولياً . وهكذا لو كان الخاطب المغلوب على عقله بعد أن يخطب ، وقبل أن يزوج ، ولكن لو

(١) في (ب) : « احتياج » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ج) .

(٢) في (ج ، م) : « إلا بولي » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٣) في (ج) : « وولي » ، وفي (م) : « أو ولي » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) في (ب) : « بدأ » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .

(٥) في (ج ، م) : « قبلت إلا أني » ، وفي (ص) : « قبلت لا أني » ، وما أثبتناه من (ب) .

(٦-٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، ج ، ص) .

(٨) في (م) : « قبولا وقولا للنكاح » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .

(٩) « قد قبلت » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، ج ، م) .

عقده (١) عليه ثم غلب على عقله كان النكاح جائزاً إذا عقده (٢) ومعه عقله ، ولو كان هذا في امرأة أذنت في أن تنكح ، فلم تنكح حتى غلبت (٣) على عقلها ، ثم أنكحت بعد الغلبة على عقلها ، كان النكاح مفسوخاً ؛ لأنه لم يلزمها شيء من النكاح حتى غلب على عقلها ، فبطل إذن ، وهذا كما قلنا في المسألة .

قال : ولو زوجت قبل أن تغلب على عقلها ، ثم غلبت بعد التزويج على عقلها ، لزمها النكاح . ولو قال الرجل (٤) لأبي المرأة : أتزوجني فلانة ؟ فقال : قد زوجتكها لم يثبت النكاح حتى يقبل المزوج ؛ لأن هذا ليس خطبة ، وهذا استفهام ، وإذا خطبها على نفسه ولم يسم صداقاً فزوجه فالنكاح ثابت ، ولها مهر مثلها . ولو سمى صداقاً فزوجه بإذنها كان الصداق له ولها لازماً (٥) .

(١ - ٢) في (ب) : « عقد » ، وما أثبتناه من (ج ، ص ، م) .

(٣) في (ج ، م) : « غلب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) في (م) : « الزوج » ، وما أثبتناه من (ب ، ج ، ص) .

(٥) في (ج) : « تم الكتاب والحمد لله أولاً وآخراً ، وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلامه ، يتلوه الرضاع » .

وفي هامشها : بلغت بحثاً وقراءة مع الفقهاء في المدرسة الحسامية في مواعيد آخرها الأربع عشرة خلت من جمادى الأولى سنة ست وأربعين وسبعمائة هجرية - الفقير أبو الحسن علي المنير موسى الشافعي حامداً ، مصلياً .

وفي (م) : « تم الكتاب بحمد الله ومثته ، يتلوه الرضاع » .