

## بسم الله الرحمن الرحيم (١)

## (٥١) كتاب الشغار

## باب [١]

ب / ٩٣

ج

١ / ٣٦٤

ص

[ ٢٢٨٥ ] / أخبرنا الربيع بن سليمان قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك بن أنس ، عن نافع ، عن ابن عمر : أن رسول الله ﷺ / نهى عن الشغار . والشغار : أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته وليس بينهما صداق .

قال الشافعي رحمته الله : لا أدري تفسير الشغار في الحديث ، أو من ابن عمر ، أو نافع ، أو مالك ؟ وهكذا كما قال الشغار ، فكل من زوج رجلاً امرأة يلى أمرها بولاية نفس

(١) من (ج) .

[ ٢٢٨٥ ] \* ط : ( ٢ / ٥٣٥ ) ( ٢٨ ) كتاب النكاح - ( ١١ ) باب جامع ما لا يجوز من النكاح . ( رقم ٢٤ ) .

\* خ : ( ٣ / ٣٦٦ ) ( ٦٧ ) كتاب النكاح - ( ٢٨ ) باب الشغار - عن عبد الله بن يوسف ، عن مالك به . ( رقم ٥١١٢ ) .

وفى ( ٤ / ٢٨٩ ) ( ٩٠ ) كتاب الحيل - ( ٤ ) باب الحيلة في النكاح - عن مسدد ، عن يحيى ابن سعيد ، عن عبيد الله ، عن نافع به . وفيه : قلت لنافع : ما الشغار ؟ قال : ينكح ابنة الرجل وينكحه ابنته بغير صداق ، وينكح أخت الرجل ، وينكحه أخته بغير صداق . ( رقم ٦٩٦٠ ) .

\* م : ( ٢ / ١٠٣٤ - ١٠٣٥ ) ( ١٦ ) كتاب النكاح - ( ٧ ) باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه - عن يحيى بن يحيى ، عن مالك به . ( رقم ١٤١٥ / ٥٧ ) .

ومن طريق عبيد الله عن نافع عن ابن عمر بمثله . وفيه : قلت لنافع : ما الشغار ؟

ومن طريق عبيد الله ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن الشغار .

والشغار : أن يقول الرجل للرجل : زوجني ابنتك وأزوجك ابنتي ، أو زوجني أختك وأزوجك أختي . ( رقم ١٤١٦ / ٦١ ) .

ومن طريق عبد الرزاق ، عن ابن جريج ، عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : نهى رسول الله ﷺ عن الشغار . ( رقم ١٤١٧ / ٦٢ ) .

أما تعريف الشغار في حديث مالك فقال الخطيب : وتفسير الشغار ليس من كلام النبي ﷺ ، وإنما هو قول مالك ، وصل بالمتن المرفوع ، وقد بين ذلك عبد الله بن مسلمة القعنبي وعبد الرحمن بن مهدي ومحرز بن عون في روايتهم الحديث عن مالك ، وفضلوا كلامه من كلام رسول الله ﷺ .

( الفصل للوصل للمرجع ١ / ٣٨٣ - ٣٨٨ - والنص من ٣٨٥ - ٣٨٦ ) .

( وانظر : فتح الباري ٩ / ١٦٢ - ١٦٣ ) .

الاب البكر ، أو الاب وغيره من الاولياء لامرأة على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى ، فهو الشغار .

[ ٢٢٨٦ ] أخبرنا عبد المجيد ، عن ابن جريج قال : أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : إن النبي ﷺ نهى عن الشغار .

[ ٢٢٨٧ ] أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن ابن أبي نجيح ، عن مجاهد : أن النبي ﷺ قال : « لا شغار في الإسلام » .

قال الشافعي رحمه الله : فإذا أنكح الرجل ابنته الرجل (١) ، أو المرأة يلى أمرها من كانت (٢) ، على أن ينكحه ابنته ، أو المرأة يلى أمرها من كانت ، على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى ، أو على أن ينكحه الأخرى (٣) ولم يُسمِّ لواحدة منهما صداق ، فهذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ ، فلا يُحلّ النكاح ، وهو مفسوخ . وإن أصاب كل واحدة (٤) منهما فلكل واحدة منهما مهر مثلها ، وعليها العدة ، وهو كالنكاح الفاسد في جميع أحكامه لا يختلفان .

قال الشافعي رحمه الله : وإذا زوج الرجل ابنته الرجل أو المرأة يلى أمرها ، على أن يزوجه الرجل ابنته أو المرأة يلى أمرها على أن صداق إحداهما كذا لشيء يسميه ، وصداق الأخرى كذا لشيء يسميه أقل أو أكثر ، أو على أن يسمي لإحداهما صداقاً ولم يسم للأخرى صداقاً ، أو قال : لا صداق لها - فليس هذا بالشغار المنهى عنه ، والنكاح ثابت ، والمهر فاسد ، ولكل واحدة منهما مهر مثلها إذا دخل بها أو ماتت ، أو مات عنها ، ونصف مهر مثلها إن طلقت قبل يدخل بها .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فإن قال قائل : فإن عطاء وغيره يقولون : يثبت النكاح ، ويؤخذ لكل واحدة منهما مهر مثلها ، فلمَ لمَ تَقُلْهُ (٥) وأنت تقول : يثبت

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

(٢) في ( ج ، ص ) : « أمرها أو من كانت » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

(٣) « أو على أن ينكحه الأخرى » : سقط من ( ب ) ، وأثبتناه من ( ج ، ص ) .

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

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

[ ٢٢٨٦ ] انظر تخريج الحديث السابق ، فحديث جابر عند مسلم من طريق عبد الرزاق وغيره . ( رقم ٦٢ /

( ١٤١٧ ) .

[ ٢٢٨٧ ] هذا حديث مرسل ، ولم أعثر عليه عند غير الشافعي . وقد تقدمت قبله الأحاديث الصحيحة .

النكاح بغير مهر ، ويثبت بالمهر الفاسد ، وتأخذ مهر مثلها ؟ فأكثر ما فى الشغار أن يكون المهر فيه فاسداً أو يكون بغير مهر ؟ قيل له : أبان الله عز وجل أن النساء محرمات إلا بما أحل الله من نكاح أو ملك يمين ، فكان رسول الله ﷺ المبين عن الله عز وجل كيف النكاح الذى يحل ، فمن عقد نكاحاً كما أمره الله تعالى ثم رسوله ﷺ ، أو عقد نكاحاً لم يحرمه الله سبحانه وتعالى ولم ينه عنه رسوله ﷺ ، فالنكاح ثابت ، ومن نكح كما نهى رسول الله ﷺ عنه فهو عاص بالنكاح ، إلا أنه غير مؤاخذ إن شاء الله تعالى (١) بالمعصية إن أتاها عن (٢) جهالة ، فلا يحل المحرم من النساء بالمحرم من النكاح ، والشغار محرم بنهى رسول الله ﷺ عنه ، وهكذا كل ما نهى عنه رسول الله ﷺ من نكاح لم يحل (٣) به المحرم ، وبهذا قلنا فى المتعة ونكاح المحرم ، وما نهى عنه من نكاح ؛ ولهذا قلنا فى البيع الفاسد : لا يحل به فرج الأمة ، فإذا نهى النبى ﷺ / عن النكاح فى حال فعقد على نهيه كان مفسوخاً ؛ لأن العقد لهما كان بالنهى ، ولا يحل العقد المنهى عنه محرماً .

١/٩٤  
ج

قال الشافعى رحمه الله : ويقال له : إنما أجزنا النكاح بغير مهر لقول الله عز وجل : ﴿ لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ الآية [ البقرة : ٢٣٦ ] ، فلما أثبت الله عز وجل الطلاق دل ذلك على أن النكاح ثابت ؛ لأن الطلاق لا يقع إلا من نكاح ثابت ، فأجزنا النكاح بلا مهر ، ولما أجازاه الله سبحانه وتعالى بلا مهر كان عقد النكاح على شيئين : أحدهما : نكاح ، والآخر : ما يملك بالنكاح من المهر ، فلما جاز النكاح بلا ملك مهر فخالف البيوع ، وكان فيه مهر مثل المرأة إذا دخل بها ، وكان كالبيوع الفاسدة المستهلكة يكون فيها قيمتها ، كان المهر إذا كان فاسداً لا يفسد النكاح ، ولم يكن فى النكاح بلا مهر ، ولا فى النكاح بالمهر الفاسد نهى من رسول الله ﷺ فنحرمه بنهيه ، كما كان فى الشغار ، فأجزنا ما أجاز الله عز وجل ، وما كان فى معناه إذا لم ينه / رسول الله ﷺ منه عن شيء علمناه ، ورددنا ما نهى عنه رسول الله ﷺ ، وكان هذا الواجب علينا الذى ليس لنا ، ولا لأحد عقل عن الله جل وعلا شيئاً علمنا (٤) غيره .

ب/٣٦٤  
ص

(١) « إن شاء الله تعالى » : سقط من (ج) ، وأثبتناه من (ب) ، ص .

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

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

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

[ ٢٢٨٨ ] أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا عبد الوهاب، عن أيوب ، عن ابن سيرين : أن رجلا نكح امرأة على حكمها ، ثم طلقها ، فاحتكمت (١) رقيقاً من بلاده ، فأبى ، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فقال : امرأة من المسلمين .

قال الشافعى رحمة الله عليه : أحسبه قال : يعنى مهر امرأة من المسلمين .

## [ ٢ ] فى (٢) نكاح المُحْرَمِ

[ ٢٢٨٩ ] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن نبيه بن وهب وأخى بنى عبد الدار : أن عمر بن عبيد الله (٣) أراد أن يزوج طلحة بن عمر بنت شيبه بن جبير ، فأرسل إلى أبان بن عثمان ليحضر (٤) ذلك وهما محرمان ، فأنكر ذلك عليه أبان ، وقال : سمعت عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه يقول : قال رسول الله ﷺ : « لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمَ ولا يَنْكِحُ ولا يَخْطُبُ » .

[ ٢٢٩٠ ] وأخبرنا ابن عيينة ، عن أيوب بن موسى ، عن نبيه بن وهب ، عن أبان ابن عثمان ، عن عثمان ، عن النبى ﷺ مثل معناه .

[ ٢٢٩١ ] قال الشافعى رحمة الله عليه : وأخبرنا مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن سليمان بن يسار : أن رسول الله ﷺ بعث أبا رافع مولاة ورجلاً من الأنصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث وهو بالمدينة قبل أن يخرج .

- 
- (١) فى (ص) : « فأحكمت » ، وما أثبتناه من (ب ، ج) .  
 (٢) فى « : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ج ، ص) .  
 (٣) فى (ب) : « عبد الله » ، وما أثبتناه من (ج ، ص) ، الموطأ / ١ / ٣٤٨ (٧٠) .  
 (٤) فى (ج) : « ليحضره » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

- 
- [٢٢٨٨] سبق برقم [ ٢٢٧٥ ] فى باب المهر الفاسد من كتاب الصداق .  
 [٢٢٨٩] \* ط : ( ١ / ٣٤٨ - ٣٤٩ ) ( ٢٠ ) كتاب الحج - ( ٢٢ ) باب نكاح المحرم .  
 وفيه : « وأبان يومئذ أمير الحج » . ( رقم ٧٠ ) .  
 \* م : ( ٢ / ١٠٣٠ ) ( ١٦ ) كتاب النكاح - ( ٥ ) باب تحريم نكاح المحرم - عن يحيى بن يحيى عن مالك به . ( رقم ١٤٠٩ / ٤١ ) .  
 [٢٢٩٠] \* م : ( ٢ / ١٠٣١ ) الموضوع السابق - من طرق عن ابن عيينة به .  
 ولفظه : « المحرم لا يَنْكِحُ ، ولا يَخْطُبُ » .  
 [٢٢٩١] \* ط : ( ١ / ٣٤٨ ) الموضوع السابق . ( رقم ٦٩ ) .

[ ٢٢٩٢ ] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن يزيد بن الأصم ، وهو ابن أخت ميمونة : أن رسول الله ﷺ نكح ميمونة وهو حلال .

[ ٢٢٩٣ ] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا سعيد بن مسلمة (١) الأموى ، عن إسماعيل بن أمية ، عن ابن المسيّب . قال : وهم الذى روى أن النبى ﷺ نكح ميمونة وهو مُحْرَم ، ما نكحها رسول الله ﷺ إلا وهو حلال .

[ ٢٢٩٤ ] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن داود بن الحصين ، عن أبى غطفان بن طريف المزنى أنه أخبره أن أباه طريفاً تزوج امرأة وهو محرم ، فرد عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه نكاحه .

ب/٩٤  
ج

[ ٢٢٩٥ ] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، قال : لا يَنْكِحُ المحرم ولا يُنْكَحُ ولا يَخْطُبُ على نفسه ولا على غيره (٢) .

قال الشافعى رضي الله عنه : لا يلى محرم عقدة نكاح لنفسه ولا لغيره ، فإن تزوج المحرم فى إحرامه وكان هو الخاطب لنفسه أو خطب عليه حلال بأمره فسواء ؛ لأنه هو الناكح

(١) فى (ب) : « سلمة » ، وما أثبتناه من (ج ، ص) ، ومسنده الشافعى ١ / ٣١٧ ( ٨٢٨ ) .  
(٢) فى (ج) : « ولا غير » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[ ٢٢٩٢ ] \* م : ( ٢ / ١٠٣٢ ) الموضوع السابق - عن أبى بكر بن أبى شيبة ، عن يحيى بن آدم ، عن جرير بن حازم ، عن أبى فزارة ، عن يزيد بن الأصم ، عن ميمونة بنت الحارث رضي الله عنها : أن رسول الله ﷺ تزوجها وهو حلال .

قال : وكانت خالتي وخالة ابن عباس . ( رقم ٤٨ / ١٤١١ ) .

[ ٢٢٩٣ ] \* د : ( ٢ / ٤٢٤ ) ( ٣٩ ) باب المحرم يتزوج . ( رقم ١٨٤٥ ) - عن ابن بشار ، عن عبد الرحمن ابن مهدى ، عن سفيان ، عن إسماعيل بن أمية ، عن رجل ، عن سعيد بن المسيّب قال : وهم ابن عباس فى تزويج ميمونة وهو محرم .

\* السنن الكبرى للبيهقى : ( ٧ / ٢١٢ ) كتاب النكاح - باب نكاح المحرم - من طريق عبد القدوس بن الحجاج ، عن الأوزاعى ، عن عطاء ، عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم . قال : فقال سعيد : وهل ابن عباس - وإن كانت خالته - ما تزوجها رسول الله ﷺ إلا بعد ما أحل .

قال البيهقى : رواه البخارى فى الصحيح عن عبد القدوس بن الحجاج .

وتعقبه صاحب الجوهر النقى بقوله : ليس فى صحيح البخارى .

[ ٢٢٩٤ ] \* ط : ( ١ / ٣٤٩ ) الموضوع السابق . ( رقم ٧١ ) .

[ ٢٢٩٥ ] \* ط : ( الموضوع السابق ) . ( رقم ٧٢ ) .

ونكاحه مفسوخ . وهكذا المحرمة لا يزوجها حرام ولا حلال ؛ لأنها هى المتزوجة . وكذلك لو زوج المحرم امرأة حلالاً أو وليها حلال فوكل وليها حراماً فزوجها ، كان النكاح مفسوخاً ؛ لأن المحرم عقد النكاح .

قال : ولا بأس أن يشهد المحرمون على عقد النكاح ؛ لأن الشاهد ليس بناكح ولا منكح .

ولو توفى رجل أن يخطب امرأة محرمة كان أحب إلى ، ولا أعلمه يضيق عليه خطبتها فى إحرامها ؛ لأنها ليست بمعتدة ولا فى معناها ، ومتى خرجت من إحرامها جاز لها أن تنكح ، وقد تكون معتمرة فيكون لها الخروج من إحرامها بأن تعجل الطواف ، وحاجة فيكون لها ذلك بأن تعجل الزيارة يوم النحر فتطوف ، والمعتدة ليس لها أن تقدم الخروج من عدتها ساعة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : فأى نكاح عقده محرم لنفسه أو محرم لغيره فالنكاح مفسوخ ، فإذا دخل بها فأصابها فلها مهر مثلها ، إلا ما سُمى لها ، ويفرق بينهما ، وله أن يخطبها إذا حلت من إحرامها فى عدتها منه ، ولو توفى كان ذلك أحب إلى ؛ لأنها وإن كانت تعدت من مائه فإنها تعدت من ماء فاسد (١) .

قال : وليس لغيره أن يخطبها حتى تنقضى عدتها منه ، فإن نكحها هو فهى عنده على ثلاث تطليقات ؛ لأن الفسخ ليس بطلاق . وإن خطب المحرم على رجل وولى عقدة نكاحه حلال فالنكاح جائز ، إنما أجزى (٢) النكاح بالعقد ، وأكره للمحرم أن يخطب على غيره ، كما أكره (٣) له أن يخطب على نفسه ، ولا / تفسد معصيته بالخطبة إنكاح الحلال وإنكاحه طاعة . فإن كانت معتمرة ، أو كان معتمراً ، لم ينكح واحد منهما حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ، ويأخذ من شعره ، فإن نكح قبل ذلك فنكاحه مفسوخ . فإن كانت أو كانا حائجين لم ينكح واحد منهما حتى يرمى ويحلق ويطوف يوم النحر أو بعده ، وأيهما نكح قبل هذا فنكاحه مفسوخ ، وذلك أن عقدة (٤) النكاح كالجماع ، فمتى لم يحل للمحرم الجماع من الإحرام لم يحل له عقدة (٥) النكاح ، وإذا كان الناكح فى إحرام فاسد لم يجز له النكاح فيه ، كما لا يجوز له فى الإحرام الصحيح . وإن كان الناكح

(١) فى (ص) : « مما فسد » ، وما أثبتناه من (ب ، ج) .  
(٢) فى (ب) : « أجزنا » ، وما أثبتناه من (ج ، ص) .  
(٣) فى (ج ، ص) : « أكرهه » ، وما أثبتناه من (ب) .  
(٤ ، ٥) فى (ب) : « عقد » ، وما أثبتناه من (ج ، ص) .

محصرأ بعدو لم ينكح حتى يحل ، وذلك أن يحلق وينحر ، فإن كان محصرأ بمرض لم ينكح حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة .

وأصل هذا أن ينظر إلى عقد النكاح ، فإن كان قد حل للمحرم منهما (١) الجماع فأجيزه ، وإن كان الجماع لم يحل للمحرم منهما لحرمة الإحرام فأبطله .

١/٩٥  
ج

قال الشافعى رحمته الله : ويراجع المحرم امرأته ، / ويراجع المحرمة زوجها ؛ لأن الرجعة ليست بابتداء نكاح ، إنما هى إصلاح شئ أفسد من نكاح كان صحيحاً إلى الزوج إصلاحه دون المرأة والولاء ، وليس فيه مهر ولا عوض ، ولا يقال للمراجع : نكح .

قال الشافعى رحمه الله : ويشترى المحرم الجارية للجماع والخدمة ؛ لأن الشراء ليس كالنكاح المنهى عنه ، كما يشترى الجارية (٢) وولدها وأمها وأخواتها ولا ينكح هؤلاء معاً (٣) ؛ لأن الشراء ملك ، فإن كان يحل به الجماع بحال فليس حكمه حكم النكاح ، فتنهاه (٤) عن الشراء ؛ لأنه فى معنى النكاح .

قال الشافعى رحمه الله : ولو وكّل رجل قبل أن يحرم رجلاً أن يزوجه امرأة ثم أحرم فزوجه وهو ببلده ، أو غائب عنه يعلم بإحرامه ، أو لا يعلم ، فالنكاح مفسوخ إذا عقده ، والمعقود له محرم .

قال : ولو عقد وهو غائب فى وقت فقال : لم أكن فى ذلك الوقت محرماً كان القول قوله مع يمينه ، إلا أن تقوم عليه بينة بإحرامه فى ذلك الوقت ، فيفسخ النكاح . ولو تزوجه فى وقت فقال الزوج : لا أدرى كنت فى ذلك الوقت محرماً أو حلالاً ، أو لم أعلم متى كان النكاح ، كان الورع أن يدع النكاح ويعطى نصف الصداق إن كان سمي ، والمتعة إن لم يكن سمي ، ويفرق فى ذلك بتطبيقه ، ويقول : إن لم أكن كنت محرماً فقد أوقعت عليها تطليقة ، ولا يلزمه فى الحكم من هذا شئ ؛ لأنه على إحلال النكاح حتى يعلم فسخه .

وهذا كله إذا صدقته المرأة بما يقول فى أن النكاح كان وهو محرم ، فإن كذبتة ألزمته لها نصف الصداق إن لم يكن دخل بها ، إلا أن يقيم بينة بأنه كان محرماً حين تزوج ،

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

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

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

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

وفسخت النكاح عليه بإقراره أن نكاحه كان فاسداً . وإن قالت : لا أعرف صدق أو كذب (١) ، قلنا : نحن نفسخ النكاح بإقراره ، وإن قلت : كذب أخذنا لك نصف المهر ؛ لأنك لا تدريين ثم تدريين ، وإن لم تقولى هذا لم نأخذ لك شيئاً ، ولا نأخذ لمن لا يدعى شيئاً : وإن قالت المرأة : أنكحت (٢) وأنا محرمة فصدقها ، أو أقامت بينة ، فالنكاح مفسوخ ، وإن لم يصدقها فالقول قوله والنكاح ثابت وعليه اليمين ، وإن نكح أمة فقال سيدها : أنكحتها (٣) وهى محرمة ، وقالت ذلك الأمة أو لم تقله ، فإن صدقه الزوج فلا مهر لها ، وإن كذبه وكذبها فالنكاح ثابت إذا حلف الزوج .

### [٣] نكاح المحلل ونكاح المتعة

[ ٢٢٩٦ ] أخبرنا ابن عيينة ، عن الزهري ، عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي ، قال : وكان الحسن أرضاهما ، عن أبيهما ، عن علي بن أبي طالب عليه السلام .

[ ٢٢٩٧ ] وأخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي ، عن أبيهما ، عن علي بن أبي طالب عليه السلام : أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر ، وعن أكل لحوم الحمير الإنسية .

(١) فى (ب) : «أصدق أم كذب» ، وفى (ص) : «صدق أم كذب» وما أثبتناه من (ج) .

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

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

[٢٢٩٧-٢٢٩٦] ط : ( ٢ / ٥٤٢ ) ( ٢٨ ) كتاب النكاح - ( ١٨ ) باب نكاح المتعة - عن مالك به . ( رقم ٤١ ) .

\* خ : ( ٣ / ١٣٨ - ١٣٩ ) ( ٦٤ ) كتاب المغازى - ( ٣٨ ) باب غزوة خيبر - عن يحيى بن زقعة ، عن مالك به . ( رقم ٤٢١٦ ) .

وفى ( ٣ / ٣٦٦ - ٣٦٧ ) ( ٦٧ ) كتاب النكاح - ( ٣١ ) باب نهى رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة أخيراً - عن مالك بن إسماعيل ، عن ابن عيينة به . وفيه : « أن علياً رضي الله عنه قال : لابن عباس » . ( رقم ٥١١٥ ) .

\* م : ( ٢ / ١٠٢٧ ) ( ١٦ ) كتاب النكاح - ( ٣ ) باب نكاح المتعة ، وبيان أنه أبيح ، ثم نسخ ، ثم أبيح ، ثم نسخ ، واستقر تحريمه إلى يوم القيامة - عن يحيى بن يحيى عن مالك به . ( رقم ١٤٠٧ / ٢٩ ) .

ومن طرق عن ابن عيينة به . ( رقم ١٤٠٧ / ٣٠ ) .

[ ٢٢٩٨ ] قال الشافعي رحمته الله : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن الزهري ، عن الربيع

ابن سبرة ، عن أبيه : أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن / نكاح المتعة .

قال الشافعي رحمه الله : وجماع نكاح المتعة المنهى عنه : كل نكاح كان إلى أجل

/ من الأجال ، قُرْبَ أو بَعْدَ ، وذلك أن يقول الرجل للمرأة : أنتكحك (١) يوماً ، أو عشرأ ، أو شهرأ ، أو أنتكحك (٢) حتى أخرج من هذا البلد ، أو أنتكحك (٣) حتى أصيبك ، فتحلين لزوج فأفارقك (٤) ثلاثأ ، أو ما أشبه هذا مما لا يكون فيه النكاح مطلقأ لازماً على الأبد ، أو يحدث لها فرقة .

ونكاح المحلل الذي يروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعنه عندنا - والله تعالى أعلم - ضرب

من نكاح المتعة ؛ لأنه غير مُطَلَقٍ إذا شرط أن ينكحها حتى تكون الإصابة ، فقد يستأخر ذلك أو يتقدم . وأصل ذلك أنه عقد عليها النكاح إلى أن يصيبها ، فإذا أصابها فلا نكاح له عليها ، مثل : أنتكحك عشرأ ، ففي عقد : « أنتكحك عشرأ » أن لا نكاح بيني وبينك بعد عشر ، كما في عقد : أنتكحك لأحللك أنى إذا أصبتك ، فلا نكاح بيني وبينك بعد أن أصبتك ، كما يقال (٥) : أتكارى منك هذا المنزل عشرأ أو استأجر هذا العبد شهرأ ، وفي عقد شهر أنه إذا مضى فلا كراء ولا إجارة لى عليك ، وكما يقال (٦) : أتكارى هذا المنزل مقامى فى البلد ، وفى هذا العقد أنه إذا خرج من هذا البلد فلا كراء له ، وهذا يفسد فى

(١ - ٣) فى (ب) : « نكحتك » ، وما أثبتناه من (ج ، ص) .

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

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

[ ٢٢٩٨ ] \* م : (٢/ ١٠٢٦ - ١٠٢٧) الموضوع السابق - عن عمرو الناقد ، وابن نمير - عن سفيان بن عيينة به .

( رقم ٢٤ / ١٤٠٦ ) .

وعن عنتيبة بن سعيد ، عن ليث ، عن الربيع بن سبرة الجهنى ، عن أبيه سبرة أنه قال : أذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة ، فانطلقت أنا ورجل إلى امرأة من بنى عامر كأنها بكرة عيطاء ، فعرضنا عليها أنفسنا ، فقالت : ما تعطى ؟ فقلت : ردائى ، وقال صاحبى : ردائى ، وكان رداء صاحبى أجود من ردائى ، وكنت أشب منه ، فإذا نظرت إلى رداء صاحبى أعجبها ، وإذا نظرت إلى أعجبها ، ثم قالت : أنت وردائك يكفينى ، فمكثت معها ثلاثأ ، ثم إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « من كان عنده شيء من هذه النساء التى يتمتع فليخلّ سبيلها » . ( رقم ١٠ / ١٤٠٦ ) .

ومن طريق بشر بن مفضل ، عن عمارة بن غزوية ، عن الربيع بن سبرة الجهنى : أن أباه غزا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فتح مكة ، قال : فاقمنا بها خمس عشرة - ثلاثين بين ليلة ويوم - فأذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى متعة النساء - فذكر نحو الرواية السابقة . ( رقم ٢٠ / ١٤٠٦ ) .

وهناك طرق أخرى . أرقام ( ٢١ - ٢٦ / ١٤٠٦ ) .

الكراء ، فإذا عقد النكاح على واحد مما وصفت (١) فهو داخل في نكاح المتعة ، وكذلك كل نكاح إلى وقت معلوم (٢) أو مجهول ، فالنكاح مفسوخ لا ميراث بين الزوجين ، وليس بين الزوجين شيء من أحكام الأزواج : طلاق ، ولا ظهار ، ولا إيلاء ، ولا لعان إلا بولد . وإن كان لم يصيبها فلا مهر لها ، وإن كان أصابها فلها مهر مثلها لا ما سمي لها ، وعليها العدة ؛ ولا نفقة لها في العدة ، وإن كانت حاملاً . وإن نكحها بعد هذا نكاحاً صحيحاً فهي عنده على ثلاث (٣) .

قال الشافعي : وإن قدم رجل بلداً وأحب أن ينكح امرأة ونيتها ألا يمسخها إلا مقامه بالبلد ، أو يوماً (٤) أو اثنين أو ثلاثة ، كانت على هذا نيته دون نيتها ، أو نيتها دون نيته (٥) ، أو نيتها معاً ، ونية الولي ، غير أنما عقد النكاح مطلق (٦) لا شرط فيه فالنكاح ثابت ، ولا تفسد النية من النكاح شيئاً ؛ لأن النية حديث نفس ، وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم ، وقد ينوى الشيء ولا يفعله وينويه ويفعله فيكون الفعل حادثاً غير النية . وكذلك لو نكحها ونيتها ونيتها (٧) ، أو نية أحدهما دون الآخر ألا يمسخها إلا قدر ما يصيبها ، فيحللها لزوجها ، ثبت النكاح . وسواء نوى ذلك الولي معهما أو نوى غيره ، أو لم ينوه ، ولا غيره ، والوالى والولى في هذا لا معنى له يفسد شيئاً ما لم يقع النكاح بشرط يفسده .

قال الشافعي رحمه الله : ولو كانت بينهما مراوضة (٨) فوعدها إن نكحها ألا يمسخها إلا أياماً ، أو إلا مقامه بالبلد ، أو إلا قدر ما يصيبها ، كان ذلك يمين أو غير يمين ، فسواء . وأكره له المراوضة على هذا ، ونظرت / إلى العقد ، فإن كان العقد مطلقاً لا شرط فيه فهو ثابت ؛ لأنه انعقد لكل واحد منهما على صاحبه ما للزوجين ، وإن انعقد على ذلك الشرط فسد وكان كنكاح المتعة ، وأى نكاح كان صحيحاً كانت فيه الإصابة أحصنت الرجل ، والمرأة إذا كانت حرة، وأحلت المرأة للزوج الذى طلقها ثلاثاً ، وأوجب المهر كله ، وأقل ما يكون من الإصابة حتى تكون هذه الأحكام أن تغيب الحشفة في

(١) فى (ج) : « على ما وصفت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .  
 (٢) فى (ج ، ص) : « معروف » ، وما أثبتناه من (ب) .  
 (٣) أى ثلاث تطليقات . (٤) فى (ج) : « أو يومين » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .  
 (٥) « أو نيتها دون نيته » : سقط من (ج) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .  
 (٦) فى (ب) : « غير أنهما إذا عقدا النكاح مطلقاً » ، وما أثبتناه من (ج ، ص) .  
 (٧) فى (ج) : « ونيتها ونيتها ونيتها معاً » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .  
 (٨) راوضه : داراه . والمراوضة: أن تواصف الرجل بالسلعة ليست عندك . وهى بيع المواصفة . (القاموس) ، والمراد هنا كلام فى شأن زواجه منها .

القبل نفسه .

قال الشافعي رحمة الله عليه : وأى نكاح كان فاسداً لم يحصن الرجل ولا المرأة ، ولم يُحلَّ لها لزوجها ، فإن أصابها فلها المهر بما استحلت من فرجها .

قال الشافعي : فإن قال قائل : فهل فيما ذكرت من أن الرجل ينكح ينوي التحليل مراوضة أو غير مراوضة ، فإذا لم يعقد (١) النكاح على شرط كان النكاح ثابتاً - خبر عن أحد من أصحاب رسول الله ﷺ أو من دونهم ؟ قيل : فيما ذكرنا من النهي عن المتعة ، وأن المتعة هي النكاح إلى أجل كفاية .

[ ٢٢٩٩ ] وقد أخبرنا مسلم بن خالد ، عن ابن جريج ، عن سيف بن سليمان ، عن مجاهد قال : طلق رجل من قريش امرأة له فبتَّها ، فمر بشيخ وابن له من الأعراب في السوق قدما بتجارة لهما ، فقال للفتى : هل فيك من خير ؟ ثم مضى عنه ثم كر عليه فكمثلها ، (٢) ثم مضى عنه ثم كر عليه فكمثلها (٣) . قال : نعم ، قال : فأرني يدك فانطلق به فأخبره الخبر ، وأمره بنكاحها ، فنكحها فبات معها ، فلما أصبح استأذن فأذن له ، فإذا هو قد ولاها الدبر فقالت : والله لئن / طلقني لا أنكحك أبداً ، فذكر ذلك لعمر فدعاه فقال : لو نكحتها لفعلت بك كذا وكذا وتوعده ، ودعا زوجها فقال : الزمها .

[ ٢٣٠٠ ] أخبرنا (٤) سعيد ، عن ابن جريج ، عن مجاهد ، عن عمر مثله .

١/٣٦٦  
ص

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

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

(٤) هذه الرواية سقطت من (ج ، ص) ، وأثبتناها من (ب) .

[ ٢٢٩٩ ] \* مصنف عبد الرزاق : ( ٦ / ٢٦٧ - ٢٦٨ ) أبواب النكاح - باب التحليل - عن ابن جريج قال : قال مجاهد : طلق رجل من قريش امرأة ، فبتَّها ، ومر بشيخ وابن له من الأعراب بالسوق ، قدما لتجارة لهما ، فقال للفتى : هل فيك خير ؟ ثم مضى عنه ، ثم كر عليه وكلمه ، قال : نعم . قال : فأرني يدك ، فانطلق به ، فأخبره الخبر وأمره بنكاحها ، فبات معها ، فلما أصبح استأذن له ، فأذن له ، وإذا هو قد والاها ، فقالت : والله لئن هو طلقني لا أنكحك أبداً ، فذكر ذلك لعمر ، فدعاه ، فقال : لو نكحتها لفعلت بك ، فتواعده ، فدعا زوجها فقال : الزمها .

قال ابن جريج : وقال غير مجاهد : طلق رجل امرأته على عهد عمر ، فبتَّها ، وكان مسكين بالمدينة أراه من الأعراب ، يقال له : ذو النمرتين ، فجاءته عجوز فقالت : هل لك في نكاح ، وصدوق ، وشهود ، وتبيت معها ، ثم تصبح فتفارقها ؟ قال : نعم ، فكان ذلك ، فبات معها ، فلما أصبح كستهُ حلة ، وقالت : إني مقيمة لك ، وإنه يسالك أن تطلقني . فذهب إلى عمر ، فدعا عمر العجوز ، فضربها ضرباً شديداً ، وقال : والله لئن قامت لى بيته ، وقال : الحمد لله الذى كساك يا ذا النمرتين ، الزم امرأتك ، فإن رابك رجل فانتى .

[ ٢٣٠٠ ] انظر الرواية السابقة وتخريجها .

[ ٢٣٠١ ] أخبرنا سعيد بن سالم ، عن ابن جريج ، قال : أخبرت عن ابن سيرين أن امرأة طلقها زوجها ثلاثاً ، وكان مسكين أعرابى يقعد بباب المسجد ، فجاءته امرأة فقالت له : هل لك فى امرأة تنكحها فتبيت معها الليلة ، فصبح فتفارقها ؟ فقال : نعم ، وكان ذلك ، فقالت له امرأته : إنك إذا أصبحت فإنهم سيقولون لك : فارقها ، فلا تفعل ، فإنى مقيمة لك ما ترى ، واذهب إلى عمر ، فلما أصبحت أتوه وأتوها ، فقالت : كلموه فأنتم جنتم به ، فكلموه فأبى ، وانطلق إلى عمر فقال : الزم امرأتك ، فإن رابوك بريب فائتنى ، وأرسل إلى المرأة التى مشت بذلك فنكل بها . ثم كان يغدو إلى عمر ويروح فى حلة ، فيقول : الحمد لله الذى كساك يا ذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح .

قال الشافعى : وقد سمعت هذا الحديث مسنداً متصلاً عن ابن سيرين يوصله عن عمر بمثل هذا المعنى .

#### [ ٤ ] باب الخيار فى النكاح

وإذا نكح الرجل المرأة على أنه بالخيار فى نكاحها (١) يوماً أو أقل ، أو أكثر ، أو على أنه بالخيار (٢) ، ولم يذكر مدة ينتهى إليها ، إن شاء أجاز النكاح ، وإن شاء رده ،

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

[ ٢٣٠١ ] انظر تخريج الحديث رقم [ ٢٢٩٩ ] .

\* ومصنف عبد الرزاق : ( ٦ / ٢٦٧ ) الموضع السابق . رقم [ ١٠٧٨٦ - ١٠٧٨٧ ] .

عن هشام ، عن ابن سيرين قال : أرسلت امرأة إلى رجل فزوجته نفسها ليحلها لزوجها ، فأمره عمر أن يقيم عليها ، ولا يطلقها ، وأوعده يعاقبه إن طلقها . قال : وكان مسكيناً لا شيء له ، كانت له رقعتان يجمع إحدهما على فرجه ، والأخرى على دبره ، وكان يدعى : ذا الرقعتين .

وعن معمر ، عن أيوب عن ابن سيرين مثله .

\* سنن سعيد بن منصور : ( ٢ / ٧٦ رقم : ١٩٩٩ ) .

قال سعيد : نا هشيم نا يونس بن عبيد ، عن ابن سيرين : أن رجلاً من أهل المدينة طلق امرأته ثلاثاً وندم وبلغ ذلك منه ما شاء الله فقيل له : انظر رجلاً يحلها لك ، وكان فى المدينة رجل من أهل البادية له حسب أقحم إلى المدينة ، وكان محتاجاً ليس له شيء يتوارى به إلا رقعتين رقعة يوارى بها فرجه ، ورقعة يوارى بها دبره ، فأرسلوا إليه فقالوا له : هل لك أن تزوجك امرأة ، فتدخل عليها ، فتكشف عنها خمارها ، ثم تطلقها ، ونجعل لك على ذلك جعلاً ؟ قال : نعم ، فزوجوه فدخل عليها ، وهو شاب صحيح الحسب ، فلما دخل على المرأة فأصابها فأعجبها ، فقالت له : أعندك خير ؟ قال : نعم ، هو حيث تحبين ، جعله الله فداءها . قالت : فانظر لا تطلقنى بشيء ، فإن عمر لن يكرهك على طلاقى . فلما أصبح لم يكذب أن يفتح الباب حتى كادوا أن يكسروه ، فلما دخلوا عليه قالوا : =

أو قال : على أنى بالخيار ، بمعنى (١) من كان له الخيار أنه إن شاء أجاز النكاح وإن شاء رده - فالنكاح فاسد . وكذلك إن كان الخيار للمرأة دونه أو لهما معاً ، أو شرطاه (٢) ، أو أحدهما لغيرهما ، فالنكاح باطل فى هذا كله ، فإن لم يدخل بها فهو مفسوخ ، وإن أصابها فلها مهر مثلها بما أصاب منها ، ولا نكاح بينهما ، ويخطبها مع الخطاب، وهى تعتد من مائه ، ولو تركها حتى تستبرئ كان أحب إلى .

قال الشافعى رضي الله عنه : وإنما أبطلته بأن النبى ﷺ نهى عن نكاح المتعة ، فلما كان نكاح المتعة مفسوخاً لم يكن للنهى عنه معنى أكثر من أن النكاح إنما يجوز على إحلال المنكوحه مطلقاً لا إلى غاية (٣) ، وذلك أنها إذا كانت إلى غاية (٤) فقد أباحت نفسها بحال ومنعتها فى أخرى ، فلم يجوز أن يكون النكاح إلا مطلقاً من قبلها ، كان الشرط أن تكون منكوحه إلى غاية ، أو قبله ، أو قبلهما معاً . ولما كان النكاح بالخيار فى أكثر من المعنى الذى له فيما نرى فسدت المتعة ، فى أنه لم ينعقد ، والجماع حلال فيه على ما وصفت من الأبد ، ولا بحال حتى (٥) يحدث له اختياراً حادثاً ، فتكون العقدة انعقدت على النكاح ، والجماع لا يحل فيها بكل حال ، فالنكاح فى العقدة غير ثابت لم يثبت النكاح بشيء حدث بعدها ، ليس هو هى فيكون متقدم النكاح غير ثابت فى حال ، وثابتاً فى أخرى ، وهذا أقبح من نكاح المتعة ؛ لأن نكاح المتعة وقع على ثابت أولاً إلى مدة ، وغير ثابت إذا انقطعت المدة .

قال الشافعى رحمة الله عليه : ولم أعلم مخالفاً فى جملة أن النكاح لا يجوز على الخيار كما تجوز البيوع ، فإذا كان الخيار فيه لا يجوز لزم من أعطى هذه الجملة - والله تعالى أعلم - ألا يجيز النكاح إذا كان بشرط الخيار .

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

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

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

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

= طلق ، قال : الأمر إلى فلانة . قال : فقالوا لها : قولى له أن يطلقك ، قالت : إنى أكره ألا يزال يدخل علىّ ، فارتفعوا إلى عمر بن الخطاب فأخبروه ، فقال له : إن طلقته لأفعلن بك ورفع يديه . وقال : اللهم أنت رزقت ذا الرقتين إذ بخل عليه عمر .

## [٥] ما يدخل في نكاح الخيار

قال الشافعي رحمته الله : وإذا كانت المرأة الحرة مالكة لأمرها ، فزوجها وليها رجلاً بغير علمها ، فأجازت النكاح أو ردتة فهو غير جائز ، ولا يجوز نكاح المرأة بحال أبداً حتى تأذن في أن تنكح قبل أن تنكح ، فإذا أذنت في ذلك في رجل بعينه فزوجها وكلياً جاز .

قال الشافعي رحمه الله عليه : وكذلك (١) إذا أذنت للولي أن يزوجه من رأى فزوجها كفواً فالنكاح جائز ، وهكذا الزوج يزوجه الرجل بغير إذنه فالنكاح باطل ، أجازته الرجل أو رده . وأصل معرفة هذا : أن ينظر إلى كل عقد نكاح كان الجماع فيه ، والنظر إلى المرأة مجردة محرماً إلى مدة تأتي بعده ، فالنكاح فيه مفسوخ وهو في معنى ما وصفت قبل (٢) ، من نكاح الخيار ونكاح المتعة .

ولا يجوز إنكاح الصبي ولا الصبية ولا البكر غير الصبية إلا بعد تقدم رضاها ، أو البكر البالغ لولي غير الآباء خاصة بما وصفنا قبله من دلالة السنة في إنكاح (٣) الأب .

ولو أن امرأة حرة أذنت لوليها أن يزوجه برجل (٤) ، فزوجها رجل غير وليها ذلك الرجل ، وأجاز / الولي نكاحها ، لم يجز ؛ لأنها كان لها وللولي أن يرد نكاحه لعله أن الزوج غير المأذون له بالتزويج ، فلم يجز النكاح . وهكذا المرأة تنكح بغير إذن وليها ، فيجوز وليها النكاح ، أو العبد ينكح بغير إذن سيده فيجوز سيده النكاح ، أو الأمة تنكح بغير إذن سيدها / فيجوز سيدها النكاح ، فهذا كله نكاح مفسوخ لا يجوز بإجازة من أجازته ، لأنه انعقد منهياً عنه . وهكذا الحر البالغ المحجور عليه ينكح بغير إذن وليه ، ووليها وولي ماله ، لا ولاية على البالغ في النكاح في النسب ، إنما الولي عليه وولي ماله ، كما يقع عليه في الشراء والبيع ، ولا يشبه المرأة التي وليها وولي نسبها للعار عليها ، والرجل لا عار عليه في النكاح ، فإذا أذن وليه بعد النكاح فالنكاح مفسوخ ، وكل نكاح مفسوخ قبل الجماع (٥) فهو مفسوخ بعد الجماع .

ب/٣٦٦  
ص

١/٩٧  
ج

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

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

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

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

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

قال الشافعي رحمه الله : وإذا زوج الولي رجلاً غائباً بخطبة غيره ، وقال الخاطب : لم يرسلني ، ولم يوكلني ، فالنكاح باطل ، وإذا قال الرجل : قد أرسلني فلان فزوجه الولي ، أو كتب الخاطب كتاباً فزوجه الولي وجاءه بعلم التزويج ، فإن مات الزوج قبل يقر بالرسالة أو الكتاب لم ترثه المرأة ، وإن لم يميت فقال : لم أرسل ولم أكتب ، فالقول قوله مع يمينه ، فإن قامت عليه بينة برسالة بخطبتها (١) أو كتاب بخطبتها ثبت عليه النكاح . وهكذا لو مات ولم يقر بالنكاح أو جحدته فقامت عليه بينة ، ثبت عليه النكاح ، وكان لها عليه المهر الذي سمي لها ، ولها منه الميراث . فإن قال الرجل : قد وكلني فلان أزوجه فزوجته (٢) ، فأنكر المزوج ، فالقول قوله مع يمينه إن لم يكن عليه بينة ، ولا صداق ولا نصف على المزوج المدعى الوكالة إلا أن يضمن الصداق ، فيكون عليه نصفه بالضمنان ، فإن الزوج لم يمسس ، وليس (٣) هذا كالرجل يشتري للرجل الشيء فينكر المشتري له الوكالة ، فيكون الشراء للمشتري وعليه الثمن ، هذا لا يكون له النكاح وإن ولي عقده لغيره ، والله تعالى الموفق .

## [ ٦ ] باب ما يكون خياراً قبل الصداق (٤)

قال الشافعي رحمه الله عليه : وإذا وكل الرجل أن يزوجه امرأة بصداق فزادها عليه ، أو أصدق عنه غير الذي يأمره ، أو أمرت المرأة الولي أن يزوجهها بصداق ، فنقص من صداقها أو زوجها بعرض ، فلا خيار في واحد من هذين للمرأة ولا للرجل ، ولا يرد النكاح من قبل تعدى الوكيل في الصداق ، وللمرأة على الزوج في كل حال من هذه الأحوال مهر مثلها . وإن كان وكيل الرجل ضمن للمرأة ما زادها ، فعلى الوكيل الزيادة على مهر مثلها ، وإن كان ضمن الصداق كله أخذت المرأة الوكيل بجميع الصداق الذي ضمن ، ورجع على الزوج بصداق مثلها ، ولم يرجع عليه بما ضمن عنه مما زاد على صداق مثلها ؛ لأنه متطوع بالزيادة على صداق مثلها . وإن كان ما سمي مثل صداق مثلها رجع به عليه ، ولو كان الوكيل لم يضمن لها شيئاً لم يضمن الوكيل شيئاً . وليس هذا

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

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

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

(٤) في (ص) : « ما يكون خياراً قبل الصداق » ، وفي (ج) : « ما يكون خيار أهل للصداق » ، وما أثبتناه

كاليوبع التي يشتري الرجل منها الشيء للرجل فيزيد في ثمنه، فلا يلزم الأمر إلا أن يشاء .  
قال الربيع : إلا أن يشاء أن يحدث شراء من المشتري ؛ لأن العقد كان صحيحاً .

قال الشافعي : ويلزم المشتري لأنه وكى صفقة البيع ، وأنه يجوز أن يملك ما اشتري بذلك العقد وإن سماه لغيره ، وهو / لا (١) يجوز له أن يملك امرأة بعقد عقده لغيره ، ولا يكون للزوج ولا للمرأة خيار ، من قبل أنه لا يجوز أن يكون في النكاح خيار من هذا الوجه ، ويثبت النكاح فيكون لها صداق مثلها .

٩٧/ب  
ج

فإن قال قائل : فكيف يجعل لها صداق مثلها ولم يرض الزوج أن يتزوجها إلا بصداق مسمى ، هو أقل من صداق مثلها ؟ قيل له إن شاء الله تعالى : أرأيت إذا لم يرض الزوج أن يتزوج إلا بلا مهر فلم أرد النكاح ، ولم أجعل فيه خياراً للزوجين ، ولا لواحد منهما ، وأثبت النكاح ، وأخذت منه مهر مثلها ، من قبل أن عقدة النكاح لا تفسخ بصداق، وأنه كاليوبع الفاسدة المستهلكة التي فيها قيمتها ، فأعطاها الزوج صداقها ، وولني عقدة النكاح غيره فزادها عليه ، فأبلغتها صداق مثلها ، فما أخذت منه من إبلاغها صداق مثلها ، وإن لم يبلغه أقل من أخذى (٢) منه مبتدأ / صداق مثلها ، فهو لم يبذله ولم ينكح عليه .

١/٣٦٧  
ص

وهكذا لو وكل رجل رجلاً يزوجه امرأة بعينها ولم يسم لها صداقاً ، فأصدقها أكثر من صداق مثلها ، ولم يضمه الوكيل ، فلها صداق مثلها ، لا يجعل على الزوج ما جاوزه إذا لم يسمه ، ولا تنتقص (٣) المرأة منه . ولو وكله بأن يزوجه إياها بمائة فزوجه إياها بخمسين ، كان النكاح جائزاً ، وكانت لها الخمسون؛ لأنها رضيت بها . ولو وكله (٤) أن يزوجه إياها بمائة فزوجه إياها بعبد أو دراهم أو طعام أو غيره ، كان لها صداق مثلها ، إلا أن يصدقه الزوج أنه أمره أن يعمل برأيه أن يزوجه بما زوجه به ، وهكذا المرأة لو أذنت لوليها أن يزوجه فتعدى في صداقها .

### [ ٧ ] الخيار من قبل النسب (٥)

قال الشافعي رحمته : ولو أن عبداً انتسب لامرأة حرة حراً فنكحته وقد أذن له سيده ،

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

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

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

(٤) في (ب) : « ولو وكل » ، وما أثبتناه من (ج ، ص) .

(٥) في (ص ، ج) : « الخيار في النسب » ، وما أثبتناه من (ب) .

ثم علمت أنه عبد ، أو انتسب لها إلى نسب ، فوجدته من غير ذلك النسب ومن نسب دونه ونسبها فوق نسبه ، كان فيها قولان :

أحدهما : أن لها الخيار ؛ لأنه منكوح بعينه ، وغار بشيء وجد دونه .

والثاني : أن النكاح مفسوخ كما يفسخ لو أذنت في رجل بعينه فزوجت غيره ، كأنها أذنت في عبد الله بن محمد الفلاني فزوجت عبد الله (١) بن محمد من غير بني فلان ، فكان الذي زوجته غير من أذنت بتزويجه .

فإن قال قائل : فلم تجعل لها الخيار في الرجل يغرها بنسبه وقد نكحته بعينه ولم يجعله لها من جهة الصداق ؟ قيل : الصداق مال من مالها هي أملك به لا عار عليها ، ولا على من هي فيه منه في نقصه ، ولا ولاية لأوليائها في مالها ، وهذا كان لأوليائها على الابتداء إذا أذنت فيه أن يمنوها منه بنقص في النسب ، ولم يكن لهم على الابتداء يمنونها كفؤاً ترك له من صداقها .

فإن قال قائل : فكيف لم تجعل نكاح الذي غرها مفسوخاً بكل حال ؟ قيل له : لأنه قد كان لأوليائها على الابتداء أن يزوجوها إياه . وليس معنى النكاح إذا أراد الولاية منعه بأن النكاح غير كفاء ، بأن النكاح محرم وللأولياء أن يزوجوها غير كفاء إذا رضيت ورضوا ، وإنما رددناه بالنقص على المزوجة ، كما يجعل الخيار / في رد البيع بالعيب ، وليس بمحرم أن يتم إن شاء الذي جعل له الخيار .

فإن قال : فقد جعلت خياراً في الكفاءة . قيل : من جهة أن الله عز وجل جعل للأولياء في بضع المرأة أمراً ، وجعل رسول الله ﷺ نكاح المرأة بغير إذن وليها مردوداً ، فكانت دلالة ألا يتم نكاحها إلا بولي ، وكانت إذا فعلت ذلك مفوتة (٢) في شيء (٣) لها فيه شريك ، ومن يفوت في شيء (٤) له فيه شريك لم يجز ذلك على شريكه ، فإذا كان الشرك (٥) في بضع لم يتم إلا باجتماع الشريكين ؛ لأنه لا يتبعض ، ولم يكن للولاية معها معنى إلا بما وصفنا، والله تعالى أعلم ، إلا أن تنكح من ينقص نسبه عن نسبها ، ولم يجعل الله للولاية أمراً في مالها . ولو أن المرأة غرت الرجل بأنها حرة فإذا هي أمة ، وأذن

(١) في (ج) : « عبيد الله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

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

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

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

لها سيدها كان له فسخ النكاح إن شاء .

ولو غرته بنسب فوجدها دونه ففيها قولان :

أحدهما : أن له عليها في الغرور بالنسب ما لها عليه من رد النكاح ، وإذا رد النكاح قبل يصيبها فلا مهر ولا متعة ، وإذا رده بعد الإصابة فلها مهر مثلها لا (١) ما سمي لها ، ولا نفقة في العدة حاملاً كانت (٢) أو غير حامل ، ولا ميراث بينهما إذا فسخ .

والثاني : لا خيار له إذا كانت حرة ؛ لأن بيده الطلاق ، ولا يلزمه من العار ما يلزمها ، وله الخيار بكل حال إن كانت أمة .

قال الربيع : وإن كانت أمة غُرَّ بها كان له الخيار إن كان يخاف العنتَ ، وكان لا يجد طَوْلاً لحره ، وإن كان يجد طَوْلاً لحره (٣) أو كان لا يخاف العنت فالنكاح مفسوخ بكل حال ، وهو قول الشافعي .

قال الشافعي : ولو غرها بنسب فوجد دونه وهو بالنسب للدون كفاء لها ففيها قولان :

أحدهما : ليس لها ولا لوليها خيار من قبل الكفاءة لها ، وإنما جعل لها الخيار ولوليها من قبل التقصير عن الكفاءة ، فإذا لم / يكن تقصير فلا خيار ، وهذا أشبه القولين وبه أقول .

ب/ ٣٦٧  
ص

والآخر : أن النكاح مفسوخ ؛ لأنها مثل المرأة تأذن في الرجل فتزوج غيره . ومن قال هذا القول الآخر قاله في المرأة تَغُرُّ بنسب فتوجد على غيره .

قال : ولو غرت بنسب أو غر به (٤) فوجد خيراً منه (٥) . وإنما منعى من هذا أن الغرور لم يكن فيه بيدنه ، ولا فيها بيدنها ، وهما المَزُوجَان ، وإنما كان الغرور فيمن فوقه ، فلم تكن أذنت في غيره ولا أذن في غيرها ، ولكنه كان ثم غرور بنسب (٦) فيه حق للعقدة ، وكان غير فاسد أن يجوز على الابتداء .

قال الشافعي رحمة الله عليه : فإن قال : فهل تجد دلالة غير ما ذكرت من

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

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

(٣) « وإن كان يجد طَوْلاً لحره » : سقط من (ج) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) في (ج) : « أو غرته » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٥) كذا في جميع النسخ بدون جواب « لو » .

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

الاستدلال من أن معنى الأولياء إنما هو لمعنى النسب في هذا المعنى أو ما يشبهه في كتاب أو سنة ، حتى يجوز أن تجعل في النكاح خياراً ، والخيار إنما يكون إلى المخير إثباته وفسخه ؟ قيل : نعم :

[ ٢٣٠٢ ] عتقت بريرة ، فخيرها النبي ﷺ ، ففارقت زوجها ، وقد كان لها الثبوت عنده ؛ لأنه لا يخيرها إلا ولها أن تثبت إن شاءت وتفارق إن شاءت . وقد كان العقد على بريرة صحيحاً ، وكان الجماع فيه حلالاً ، وكان لها فسخ العقدة (١) ، فلم يكن لفسخها معنى - والله تعالى أعلم - إلا أنها صارت حرة ، فصار العبد لها غير كفاء ، والتي كانت كُفَيْتَةً في حال ثم انتقلت / إلى أن تكون غير كفاء للعبد لتقصيره عنها أدنى حالاً من التي لم تكن قط كُفَيْتَةً (٢) لمن غرَّها فنكحته على الكفاءة فوجد على غيرها (٣) .

٩٨ / ب  
ج

### [ ٨ ] في العيب بالمنكوحة

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولو تزوج الرجل امرأة على أنها جميلة شابة موسرة تامة بكر ، فوجدها عجوزاً قبيحة معدمة قطعاً ثيباً أو عمياء أو بها ضرر ما كان الضرر ، غير الأربع التي سمينا فيها الخيار ، فلا خيار له . وقد ظلم من شرط هذا نفسه . وسواء في ذلك الحرة والامة إذا كانتا متزوجتين (٤) ، وليس النكاح كالبيع فلا خيار في النكاح من عيب يخص المرأة في بدنها .

ولا خيار في النكاح عندنا إلا من أربع : أن يكون حَلَقُ فرجها عظماً لا يوصل إلى جماعها بحال ، وهذا مانع للجماع الذي له عامة ما نكحها له (٥) . فإن كانت رتقاء (٦) فكان يقدر على جماعها بحال فلا خيار له ، أو عاجلت نفسها حتى تصير إلى أن يوصل إليها فلا خيار للزوج ، وإن لم تعالج نفسها فله الخيار إذا لم يصل إلى الجماع بحال . وإن سأل أن يشقها هو بحديدة أو ما شابهها ويجبرها على ذلك لم أجعل له أن يفعل ،

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

(٢) في (ج) : « كفتة » وأظن أن هذا هو الصواب في هذه وفي التي قبلها .

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

(٤) في (ص ، ج) : « كانا متزوجتين » ، وما أثبتناه من (ب) .

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

(٦) الرتقاء : هي التي لا خرق لها إلا المبال أو التي لا يستطيع جماعها .

وجعلت له الخيار . وإن فعلته هى فوصل إلى جماعها قبل أن أخيره (١) لم أجعل له خياراً ، ولا يلزمها الخيار إلا عند حاكم ، إلا أن يتراضيا هما بشيء يجوز ، فأجيز تراضيهما . ولو تزوجها فوجدها مُفَضَّة (٢) لم أجعل له خياراً لأنه يقدر على الجماع ، وكذلك لو كان بها قَرْن (٣) فقد (٤) معه على الجماع لم أجعل له خياراً ، ولكن لو كان القرن مانعاً للجماع كان كالرتق ، أو تكون جذماء ، أو برصاء ، أو مجنونة ، ولا خيار فى الجذام حتى يكون بيناً . فأما الزَّعْرُ (٥) فى الحاجب أو علامات ترى أنها تكون جذاماً (٦) ولا تكون فلا خيار فيه بينهما ؛ لأنه قد لا يكون ، وله الخيار فى البرص ؛ لأنه ظاهر ، وسواء قليل البرص وكثيره . فإن كان بياضاً فقالت : ليس هذا برصاً ، وقال : هو برص ، أرى أهل العلم به ، فإن قالوا : هو برص فله الخيار (٧) ، وإن قالوا : هو مرار لا برص فلا خيار له ، فإن شاء أمسك وإن شاء فارق (٨) .

قال الشافعى رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : والجنون ضربان : فضرب خنق وله الخيار بقليله وكثيره ، وضرب غلبة على عقله من غير حادث مرض فله الخيار فى الحالين معاً ، وهذا أكثر من الذى يخنق ويفيق .

قال الشافعى رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : فأما الغلبة على العقل بالمرض فلا خيار لها فيه ما كان مريضاً ، فإذا أفاق من المرض وثبتت الغلبة على العقل فلها الخيار . فإن قال قائل : ما الحجة فى أن جعلت للزوج الخيار فى أربع دون سائر العيوب ؟ فالحجة عن غير واحد فى الرتقاء ما قلت ، وإنه إذا لم يوصل إلى الجماع بحال فالمرأة فى غير معانى النساء .

[ ٢٣٠٣ ] فإن قال : فقد قال أبو الشعثاء : لا ترد من قَرْن ، فقد أخبرنا سفيان بن

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

(٢) أفضى المرأة : جعل سبيل الحيض والبول أو الغائط واحداً فهى مُفَضَّة .

(٣) القَرْن : لحم ينبت فى الفرج فى مدخل الذَّكَر كالعُذَّة الغليظة ، وقد يكون عَظْماً . ( المصباح المنير ) .

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

(٥) الزَّعْرُ : قلة شعر الحاجب . ( المصباح المنير ) .

(٦) فى ( ب ) : « جذماء » ، وما أثبتناه من ( ج ، ص ) .

(٧) « فله الخيار » : سقط من ( ص ) ، وأثبتناه من ( ب ، ج ) .

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

[ ٢٣٠٣ ] \* سنن سعيد بن منصور : ( ١ / ٢٤٧ ) أبواب النكاح - باب من يتزوج امرأة مجذومة أو مجنونة -

عن سفيان به . رقم : ( ٨٢٨ ) .

وفيه : « إلا أن يس ، فإن مس فقد جاز » .

وأظن أنه خطأ . والله عز وجل وتعالى أعلم .

عَيْنَةً ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي الشعثاء قال : أربع لا يَجُزْنَ في بيع ولا نكاح إلا أن يسمى ، فإن سُمي / جاز : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والقَرْن .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فإن قال قائل : فتقول بهذا ؟ قيل : إن كان القرن مانعاً / للجماع بكل حال كما وصفت كان كالرتق وبه أقول ، وإن كان غير مانع للجماع فإنما هو عيب ينقصها فلا أجعل له خياراً .

[ ٢٣٠٤ ] أخبرنا مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن ابن المسيب أنه قال : قال عمر ابن الخطاب : أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فَمَسَّهَا فلها صداقتها ، وذلك لزوجها غُرْمٌ على وليها .

قال الشافعي رحمه الله : فإذا علم قبل الميسس فله الخيار ، فإن اختار فراقها فلا مهر لها ولا نصف ولا متعة ، وإن اختار حبسها بعد علمه ، أو نكحها وهو يعلمه ، فلا خيار له ، وإن اختار الحبس بعد الميسس (١) فصدقته أنه لم يعلم خَيْرَتَهُ ، فإن اختار فراقها فلها مهر مثلها بالميسس ، ولا نفقة عليه في عدتها ، ولا سكنى إلا أن يشاء ، ولا يرجع بالمهر عليها ، ولا على وليها . فإن قال قائل : فقد قيل : يرجع بالمهر على وليها .

قال الشافعي رحمته الله : إنما تركت أن أردّه بالمهر :

(١) كذا في المخطوط والمطبوع ، وأظن أن الصواب : وإن علم بعد الميسس .

\* مصنف ابن أبي شيبة : ( ٣ / ٤٨٦ ) كتاب النكاح - ( ٥٤ ) المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها - عن ابن عليه ، عن أيوب ، عن عمرو بن دينار ، عن جابر بن زيد قال : أربع لا يجوز في بيع ولا نكاح : البرصاء ، والمجنونة ، والمجنومة ، وذات القَرْن . ( رقم ١٦٢٩٧ ) .  
[ ٢٣٠٤ ] \* ط : ( ٢ / ٥٢٦ ) ( ٢٨ ) كتاب النكاح - ( ٣ ) باب ما جاء في الصداق والحباء - عن مالك به . ( رقم ٩ ) .

\* سنن سعيد بن منصور : ( ١ / ٢٤٥ ) الموضوع السابق - عن هشيم ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد نحوه . وفيه : « فلها الصداق بميسسه إياها ، وهو على من غَرَّه منها » . ( رقم ٨١٨ ) .  
وعن سفيان عن يحيى بن سعيد به نحوه . ( رقم ٨١٩ ) .

\* مصنف ابن أبي شيبة : ( ٣ / ٤٨٦ ) الموضوع السابق - عن عبد الله بن إدريس ، عن يحيى بن سعيد به نحوه . ( رقم ١٦٢٩٥ ) .

قال مالك تعليقاً على قول عمر : « وذلك غُرْمٌ على وليها » ؛ قال : وإنما يكون ذلك غرماً على وليها لزوجها إذا كان وليها الذي أنكحها هو أبوها أو أخوها ، أو من يُرى أنه يعلم ذلك منها ، فأما إذا كان وليها الذي أنكحها ابن عم أو مولى ، أو من العشيبة ، ممن يُرى أنه لا يعلم ذلك منها فليس عليه غُرْمٌ ، وترد هذه المرأة ما أخذته من صداقتها ، ويترك لها قدر ما تَسَحَّلُ به . ( ط ٢ / ٥٢٧ ) .

[ ٢٣٠٥ ] أن النبى ﷺ قال : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، وإن أصابها فلها المهر (١) بما استحل من فرجها » . فإذا جعل رسول الله ﷺ الصداق للمرأة بالمسيس فى النكاح الفاسد بكل حال ولم يرده به عليها، وهى التى غرت لا غيرها ، لأن غيره (٢) لو زوجه إياها لم يتم النكاح إلا بها ، إلا فى البكر للأب (٣) . فإذا كان فى النكاح الفاسد الذى (٤) عقد لها (٥) لم يرجع به عليها وقد جعله النبى ﷺ لها ، كان فى النكاح الصحيح الذى للزوج فيه الخيار أولى أن يكون للمرأة ، فإذا كان للمرأة لم يجز أن تكون هى الآخذة له ويغرمه وليها ؛ لأن أكثر أمره أن يكون غرّبها ، وهى غرت بنفسها ، فهى كانت أحق أن يرجع به عليها ، ولو رجع به عليها لم تعطه أولاً .

[ ٢٣٠٦ ] قال الشافعى رحمة الله عليه : وقضى عمر بن الخطاب فى التى نكحت فى عدتها إن أصيبت فلها المهر .

فإذا جعل لها المهر فهو لو رده به عليها ، لم يقض لها به ولم يرده على وليها بمهره، وإنما فسد النكاح من قبل العقد؛ لأنه لو كان بغير ولي أفسده، وإن لم يكن فى عدة . .

قال : وما جعلت له فيه الخيار إذا (٦) عقدت عقدة النكاح وهو بها جعلت له الخيار إذا (٧) حدث بها بعد عقدة النكاح ؛ لأن ذلك المعنى قائم فيها . وإنى لم أجعل له الخيار

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

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

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

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

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

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

[ ٢٣٠٥ ] سبق برقم [ ٢٢٠٣ ] فى باب « لا نكاح إلا بولى » .

[ ٢٣٠٦ ] \* مصنف عبد الرزاق : ( ٦ / ٢١١ ) كتاب النكاح - باب نكاحها فى عدتها - عن معمر ، عن الزهرى ، عن سليمان بن يسار : أن عمر بن الخطاب جعل للذى تزوجت فى عدتها مهرها كاملاً بما استحل منها ، ويفرق بينهما ، ولا يتناكحان أبداً ، وتعدت منهما جميعاً . ( رقم ١٠٥٤٤ ) .

\* مصنف ابن أبى شيبة : ( ٤ / ٤ ) كتاب النكاح - ( ١٦٠ ) ما قالوا فى المرأة تزوج فى عدتها ألها صداق ، أم لا - عن ابن عليه ، عن صالح بن مسلم ، عن الشعبى قال : قال عمر : يفرق بينهما ، ولها الصداق بما استحل من فرجها . ( رقم ١٧١٩٣ ) .

\* سنن سعيد بن منصور : ( ١ / ٢١٩ - ٢٢٠ ) أبواب النكاح - باب المرأة تزوج فى عدتها - عن هشيم ، عن أشعث بن سوار ، عن الشعبى ، عن مسروق أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجع عن قوله فى الصداق ، وجعله لها بما استحل من فرجها . ( رقم ٦٩٧ ) .

وعن سفيان ، عن أبى الزناد ، عن سليمان بن يسار بمثل رواية عبد الرزاق . ( رقم ٦٩٨ ) .

بأن النكاح فاسد ، ولكنى جعلت له بحقه فيه وحق الولد .

قال : وما جعلت له فيه الخيار إذا كان بها جعلت لها فيه الخيار إذا كان به (١) ، أو حدث به (٢) فإن اختارت فراقه قبل الميسس لم يكن له أن يمسه ، ولم يكن لها من المهر شيء ولا متعة ، وإن لم تعلم حتى أصابها فاختارت فراقه فلها المهر ، ولها فراقه .  
والذى يكون به مثل الرتق أن (٣) يكون مجبواً فأخيرها مكانها ، فإن كانت علمت بخصلة واحدة مما لها فيه الخيار فلم تختبر فراقه وثبتت معه عليها فحدث به أخرى ، فلها منه الخيار . وكذلك إن علمت بائنتين (٤) أو ثلاث ، فاختارت المقام معه جعلت لها فيما سواها الخيار ، وهكذا هو فيما كان بها . وإن علمت به فتركته وهى تعلم الخيار لها فذلك كالرضا بالمقام معه ، ولا خيار لها . وإن علم شيئاً بها فأصابها فلها الصداق الذى سمى لها ، ولا خيار له ، إن شاء طلق وإن شاء أمسك .

٩٩ / ب  
ج

/ فإن قال قائل : فهل فيه (٥) من علة جعلت له (٦) الخيار غير الأثر ؟ قيل : نعم ، الجذام والبرص فيما يزعم (٧) أهل العلم بالطب والتجارب ، تعدى الزوج كثيراً (٨) وهو داء مانع للجماع ، لا تكاد نفس أحد أن تطيب بأن يجامع من هو به ، ولا نفس امرأة أن يجامعها من هو به ، فأما الولد فين - والله تعالى أعلم - أنه إذا ولده أجذم أو أبرص أو جذماء أو برصاء قلما يَسَلَم ، وإن سلم أدرك نسله ، ونسأل الله العافية . فأما الجنون والخبل فتطرح الحدود عن المجنون والمخبول منهما ، ولا يكون منه تأدية حق لزوج ولا زوجة بعقل ، ولا امتناع من محرم بعقل ، ولا طاعة لزوج بعقل ، وقد يقتل أيهما كان به زوجه وولده ، ويتعطل الحكم عليه فى كثير ما يجب لكل واحد منهما على صاحبه حتى يطلقها ، فلا يلزمه الطلاق ، ويرد خلعه فلا / يجوز خلعه ، وهى لو دعت إلى مجنون فى الابتداء كان للولاة منعها منه ، كما يكون لهم منعها من غير الكفء . وإذا جعل لها الخيار بأن يكون مجبواً (٩) ، أو له بأن تكون رتقاء ، كان الخبل والجنون أولى

٣٦٨ / ب  
ص

- (١) فى (ج) : « بها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٢) « به » : ساقطة من (ج) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
- (٣) فى (ص) : « أو » ، وما أثبتناه من (ب ، ج) .
- (٤) فى (ب) : « بائنتين » ، وما أثبتناه من (ص ، ج) .
- (٥) « فيه » : ساقطة من (ج) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
- (٦) فى (ب) : « لها » ، وما أثبتناه من (ج ، ص) .
- (٧) فى (ج) : « زعم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
- (٨) فى (ج ، ص) : « كثيراً » ، وما أثبتناه من (ب) .
- (٩) فى (ج ، ص) : « مجبواً » ، وما أثبتناه من (ب) .

بجماع ما وصفت أن يكون لها ، وله الخيار ، وأولى أن يكون لها فيه الخيار من ألا يأتيها فيؤجل ، فإن لم يأتيها خيرت .

قال الشافعي رحمه الله : فإن قال : فهل من حكم لله تعالى أو سنة لرسول الله ﷺ يقع فيه الخيار أو الفرقة بغير طلاق ولا اختلاف دينين ؟ قيل : نعم ، جعل الله للمولى تربص أربعة أشهر أوجب عليه بمضيها أن يفىء أو يطلق ، وذلك أنه امتنع من الجماع يمين لو كانت على غير مأثم كانت طاعة الله (١) ألا يحنث ، فلما كانت على معصية أرخص له في الحنث ، وفرض الكفارة في الأيمان في غير ذكر المولى ، فكانت عليه الكفارة بالحنث ، فإن لم يحنث أوجب عليه الطلاق ، والعلم يحيط أن الضرر بمعاشرة الأجدم والأبرص والمجنون والمخبول أكثر منه (٢) بمعاشرة المولى ما لم يحنث ، وإن كان قد يفترقان في غير هذا المعنى ، فكل موضع من النكاح لم أفسخه بحال فعقده غير محرم ، وإنما جعلنا الخيار فيه بالعلة التي فيه ، فالجماع فيه مباح ، وأى الزوجين كان له الخيار فمات أو مات الآخر قبل الخيار توارثا ويقع الطلاق ما لم يختار الذي له الخيار فسخ العقدة ، فإذا اختارها لم يقع طلاق ولا إيلاء ولاظهار ولا لعان ولا ميراث .

### [ ٩ ] الأمة تغر بنفسها

قال الشافعي رحمه الله : وإذا أذن الرجل لأمة في نكاح رجل ووكل رجلا بتزويجها (٣) ، فخطبها الرجل إلى نفسها فذكرت أنها حرة ، ولم يذكر ذلك الذي زوجها ، أو ذكر الذي زوجها أو لم يذكره أو ذكره معاً ، فتزوجها على أنها حرة ، فعلم بعد عقد النكاح وقبل الدخول أو بعده أنها أمة ، فله الخيار في المقام معها ، أو فراقها ، إن كان ممن يحل له نكاحها بالأ يحد طولاً لحرة ويخاف العنت ، فإن اختار فراقها قبل الدخول فلا نصف مهر ولا متعة ، وإن لم يعلم حتى أصابها فلها مهر مثلها كان أقل مما سمى لها أو أكثر إن اختار فراقها ، والفراق فسخ بغير طلاق . ألا ترى أن لو جعله / تطليقة لزمه أن يكون لها نصف المهر الذي فرض لها قبل الدخول وكله بعد الدخول ؟ لأن الله عز وجل أوجب للمطلقة قبل الدخول نصف المهر ، ولا يرجع بمهرها (٤) عليها ولا على الذي غره من نكاحها بحال ؛ لأن الإصابة توجب المهر إذا درى فيها الحد ، وهذه إصابة الحد فيها ساقط ، وإصابة نكاح لا زنا .

١/١٠٠  
ج

(١) في (ج) : « طاعة لله » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

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

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

(٤) في (ج) : « ولا يرجع بنصف مهرها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

قال الشافعي رحمه الله عليه : فإن أحب المقام معها كان ذلك له ، وإن اختار فراقها وقد ولدت أولاداً فهم أحرار ، وعليه قيمتهم يوم يسقطون من بطون أمهاتهم ، وذلك أول ما كان حكمهم حكم أنفسهم لسيد الأمة ، ويرجع بجميع ما أخذ منه من قيمة أولاده على الذي غره ، إن كان غره الذي زوجه رجع به عليه ، وإن كانت (١) غرته هي رجع به عليها إذا عتقت ، ولا يرجع عليها إذا كانت مملوكة . وهكذا إذا كانت مُدبَّرةً ، أو أم ولد ، أو معتقة إلى أجل ، لم يرجع عليها في حال رقتها ويرجع عليها إذا عتقت إذا كانت هي التي غرته .

قال الشافعي رحمته : وإن كانت مكاتبه فمثل هذا في جميع المسائل ، إلا أن له أن يرجع عليها وهي مكاتبه بقيمة أولادها ؛ لأن الجنابة والدين في الكتابة يلزمها ، فإذا أدته فذاك ، وإن لم تؤده وعجزت فردت رقيقاً لم يلزمها في حال رقتها حتى تعتق فيلزمها إذا عتقت، وإن كان ممن يجد طولاً لحره فالنكاح مفسوخ بكل حال لا خيار فيه في إثباته ، فإن لم يصحبها فلا مهر ولا نصف مهر ولا متعة ، وإن أصابها فلها مهر مثلها ، وإن ضرب إنسان بطنها فالقتل جنيئاً فلا يبيح فيه ما في جنين الحره جنيئاً ميتاً (٣) .

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

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

(٣) في (ج) : « والله أعلم ، تم الكتاب » .