بسم الله الرحمن الرحيم

٣٢٦ / أ
ص .

(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: ﴿ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إِلاَّ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [النساء : ٢٣] . قال : فلا يحل الجمع بين الأختين بحال من نكاح ، ولا ملك يمين ؛ لأن الله تبارك وتعالى أنزله مطلقًا ، فلا يَحْرُم من الحرائر شيء إلا حرم من الإماء بالملك مثله إلا العدد ، فإن الله تبارك وتعالى انتهى بالحرائر إلى أربع ، وأطلق الإماء فقال عز ذكره : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُم ﴾ [النساء : ٣] لم ينته بذلك إلى عدد .

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

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

---

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

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

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

[٢١٧٧] * سنن سعيد بن منصور : (١/ ٤٤٥ ـ ٤٤٦) كتاب النكاح ـ باب الرجل له أمتان أختان يطؤهما ـ قال سعيد: وسألت سفيان عن حديث مطرف عن عمار قال : يحرم من الإماء 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) ـ باب جمع بين ذوات الأرحام في ملك اليمين ـ عن الثوري عن مطرف بهذا الإسناد ، وفي لفظه بعض من عدم الاستقامة .

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

ابن مسعود : يكره من الإماء ما يكره من الحرائر إلا العدد .

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

[٢١٧٩] أخبرنا مالك ، عن ابن شهاب ، عن قَبِيصَةَ بن ذُؤَيْب : أن رجلاً سأل عثمان بن عفان عن الأختين من (٣) ملك اليمين : هل يجمع بينهما (٤) ؟ فقال عثمان (٥) : أحلتهما آية ، وحرمتهما آية ، وأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك ، قال : فخرج من عنده فلقى رجلاً من أصحاب النبى ﷺ فقال : لو كان لى من الأمر شىء ثم وجدت أحداً فعل ذلك لجعلته نكالاً . 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 جميعًا ونهاه .

[٢١٨٠م] 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) . ٤٣ / ب جـ

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

---

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

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

[٢١٨٠] * ط : (٢ / ٥٣٨) الموضع السابق . (رقم ٣٣) . وفيه : « ما أحب أن يخبرهما جميعًا » .
وفى (جـ) : « يحرمهما » بدون نقط . وليس فى الموطأ : « فقال عبيد الله . . إلخ » .

[٢١٨١] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٤٤٥) كتاب النكاح ـ باب الرجل له أمتان أختان يطؤهما ـ عن حماد ابن زيد ، عن أيوب ، عن عبد الله بن أبى مليكة أن رجلاً سأل عائشة بنحوه . (رقم ١٧٣٦) .
* مصنف عبد الرزاق : (٧ / ١٩٠ ـ ١٩١) باب جمع بين ذوات الأرحام فى ملك اليمين ـ عن ابن جريج به . (رقم ١٢٧٢٥) .

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

٣٢٦/ب ص / **قال الشافعى** : فإذا كان عند الرجل امرأة فطلقها ، فكان لا يملك رجعتها ، فله أن ينكح أختها ؛ لأنه حينئذ 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 يجز 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 المكاتبة ، 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 وآخراً ، 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 ثابتًا ، وحرم عليه فرج الأخت بالوطء ما كانت أختها زوجة له ، وأحب إلىّ لوحرم فرج أختها المملوكة حين (٨) يعقد نكاح أختها بالنكاح أو قبله ، بكتابة ، أو عتق أو أن يزوجها ، 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 الآخرة مفسوخًا .

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

---

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

النكاح يُثْبِتُ للرجل حقًا على المرأة ، وللمرأة حقًا على الرجل ، وملك عقدة النكاح يقوم فى تحريم الجمع بين الأختين مقام الوطء فى الأمتين ، فلو ملك رجل عقدة نكاح أختين فى عقدة (١) أفسدنا نكاحهما ، ولو تزوجهما لا يدرى أيتهما أول أفسدنا نكاحهما . ولو ملك امرأة وأمهاتها وأولادها فى صفقة بيع لم نفسد البيع ، ولا يحرم الجمع فى البيع ،إنما يحرم جمع الوطء فى 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 فى المرأة أن ينكح أختها وهى زوجة له ، / ولا أن يُمَلِّك المرأة غيره ، ولا أن يُحَرِّمَها 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 زَوَّجَها ، وحرام عليه وهو مالك رقبتها ، وليس هكذا المرأة ، المرأة (٥) يُحِلُّ عقدها جِمَاعَها ،ولا يحرم جماعها والعقد ثابت عليها إلا بعلة صوم ، أو إحرام ، أو ما أشبهه مما إذا ذهب حل فرجها .

٤٤ / أ
جـ

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

قال (٩) : ولو كانت عنده جارية فوطئها فلم يُحَرِّم عليه فرجها حتى وطئ أختها ، اجتنب (١٠) التى وطئ آخراً بوطء الأولى ، وأحب إلىّ لو اجتنب الأولى حتى يستبرئ الآخرة ، وإن لم يفعل فلا شىء عليه ، إن شاء الله تعالى .

---

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

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

١ / ٣٢٧ ص

[٢] من يحل الجمع بينه

قال الشافعى 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 فى بعض ذوات الأنساب بمن جمعهن إليه ، وقام الرضاع مقام النسب .

[٢١٨٢] **قال الشافعى** : أخبرنا سفيان بن عُيَيْنَةَ ، عن عمرو بن دينار : أن عبد الله ابن صفوان جمع بين امرأة رجل من ثقيف وابنته .

---

(١) « له » : ساقطة من (جـ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص) : « يحرم » ، وما أثبتناه من (ب ، م) .
(٣) فى (جـ ، م) : « التى » .
(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) « وأمهات » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، م) .
(٧) « وابنته » : ساقطة من (م) وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) « يحرم به الجمع بينهما » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢١٨٢] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٨٦) كتاب النكاح ـ باب الجمع بين ابنة الرجل وامرأته ـ 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 أبى شيبة : (٣ / ٤٩٦) كتاب النكاح ـ الجمع بين المرأة وبنت زوجها ـ عن ابن علية [إسماعيل بن إبراهيم] به .

[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 ويزوج ابنتها ابنه ؛ لأن الرجل غير ابنه ، قد يحرم على الرجل (٢) ما لا يحرم على ابنه ، وكذلك يزوجه أخت امرأته .

[٣] الجمع بين المرأة وعمتها

٤٤ / ب جـ

[٢١٨٤] / **قال الشافعي** رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن أبى الزِّناد ، عن

(١) فى (ب) : « ابن عمر » وهو خطأ .

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

[٢١٨٣] * **سنن سعيد بن منصور** : (١ / ٢٠٩) كتاب النكاح ـ باب ما جاء فى ابنتى العم والجمع بينهما ـ عن سفيان ، عن عمرو بن دينار : أن ابنًا لعلى جمع بين ابنتى العم ، لم يكن أعلم بذلك العَمَّين ، 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 ـ عن ابن عيينة به . وفيه : « فأدخلنا عليه فى ليلة » .

* **مصنف عبد الرزاق** : (٦ / ٢٦٤) كتاب النكاح ـ باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ـ عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار : أن حسن بن محمد أخبره أن حسن بن حسين بن على نكح 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 الشافعى وسعيد بن منصور : « ابنتى عمين » .

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

* **خ** : (٣ / ٣٦٥ ـ ٣٦٦) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٢٧) باب لا تنكح المرأة على عمتها ـ 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 الشعبى ، عن جابر رضي الله عنه نحوه . قال البخارى : وقال داود وابن عون : عن الشعبى ، عن أبى هريرة (رقم ٥١٠٨) .

* **م** : (٢ / ١٠٢٨) (١٦) كتاب النكاح ـ (٣) باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ـ عن عبد الله بن مسلمة بن قَعْنَب عن مالك به . (رقم ٣٣ / ١٤٠٨) .

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

قال البيهقى فى المعرفة تعليقًا على قول الشافعى : لا يروى من وجه يثبته أهل الحديث عن النبى ﷺ إلا عن أبى هريرة ـ قال : والذى قال من رواية هذا الحديث من غير جهة أبى هريرة فهو كما قال ، روىَ ذلك عن على وابن مسعود ، وابن عمر ، وابن عباس وعبد الله بن عمرو ، وأبى سعيد ، وأنس ، ومن النساء عائشة ـ كلهم عن النبى ﷺ إلا أن شيئًا من هذه الروايات ليس من شرط صاحبى الصحيح البخارى ومسلم ، وإنما اتفقا ، ومن قبلهما ، ومن بعدهما من حفاظ الحديث على إثبات حديث أبى هريرة فى هذا الباب والاعتماد عليه دون غيره . =

الأعرج ، عن أبى هريرة : أن النبى ﷺ قال : « لا يجمع بين (١) المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها » .

١٣٥/ أ م

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

---

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

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

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

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

قال : وليس فى الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها مما أحل وحرم فى الكتاب معنى ، إلا أنا إذا قبلنا (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 عربى اللسان منه محتمل واسع ، ذكر الله من حرم بكل حال فى الأصل ، ومن حرم بكل حال إذا فعل الناكح أو غيره فيه شيئًا مثل الربيبة إذا دخل بأمها حرمت ، ومثل امرأة ابنه وأبيه إذا نكحها أبوه حرمت عليه بكل حال .وكانوا يجمعون بين الأختين فحرمه ، وليس فى تحريمه الجمع بين الأختين إباحة أن يجمع بين ما عدا الأختين إذا كان ما عدا الأختين مخالفًا لهما كان أصلاً فى نفسه ، وقد يذكر الله جل ثناؤه الشىء فى كتابه فيحرمه ، ويحرم على لسان نبيه ﷺ غيره ، / مثل قوله : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُم ﴾ [النساء : ٢٤] ليس فيه إباحة أكثر من أربع ؛ لأنه انتهى بتحليل النكاح إلى أربع .

٤٥ / أ جـ

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

٣٢٧ / ب ص

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

---

(١) فى (جـ) : « قلنا » وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

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

(٣) فى (م) : « حصرًا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٤) فى (ب) : « والنسب » وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

[٢١٨٥] سبق تخريجه فى رقم [٢١٠٧] فى سير الواقدى ـ الحربى يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة .

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 فى الوطء والنكاح سواء . وما لم يكن للرجل أن يجمع بينه وبين الأختين ، أو المرأة وعمتها ، أو المرأة وخالتها ، فنكح (٤) اثنتين منهن فى عقدة فالعقدة منفسخة كلها . وإذا نكح إحداهما قبل الأخرى فنكاح الأولى ثابت ، ونكاح الآخرة مفسوخ ، ولا يصنع الدخول شيئًا إنما تصنعه 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 طلاقًا يملك فيه الرجعة وانقضت (٦) عدتها ، أو طلاقًا لا يملك فيه الرجعة (٧) وهى فى عدتها ، أن ينكح الأخرى ، وهكذا العمة والخالة وكل من نهى عن الجمع بينه .

[٤] نكاح نساء أهل الكتاب وتحريم إمائهم

[٢١٨٦] **قال الشافعى** رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ **إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَامْتَحِنُوهُنَّ** ﴾ إلى ﴿ **وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ**(٨) ﴾ [الممتحنة : ١٠] .

قال الشافعى : فزعم بعض أهل العلم بالقرآن أنها أنزلت (٩) فى مهاجرة من أهل مكة (١٠) فسماها بعضهم ابنة عقبة بن أبى معيط ، وأهل مكة أهل أوثان .

---

(١) فى (جـ ، م) : « فسقط » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٢) فى (جـ ، م) : « فثبت » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) « دون الآخرة » : ليس فى (جـ ، ص ، م) ، وأثبتناه من (ب) .
(٤) فى (م) : « فينكح » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) « عنه » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (جـ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٨) فى (جـ) : « لهم » .
(٩) فى (ب ، م) : « نزلت » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(١٠) فى (جـ) : « فى مهاجرة بمكة » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢١٨٦] انظر رقم [١٩٦٩] فى جماع الهدنة على أن يرد الإمام من جاء بلده مسلمًا أو مشركًا .

[٢١٨٧] وأن قول الله عز وجل : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ [الممتحنة : ١٠] نزلت فيمن هاجر من أهل مكة مؤمنًا .

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

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

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

[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 (جـ ، م) .
(٢) في (ب ، م) : « نزلت » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٣) في (ب) : « أَعْجَبَتْكُمْ » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٤) في (ب) : « الأوثان » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٥) في (م) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٢١٨٧] * خ : (٢/ ٢٨٣) (٥٤) كتاب الشروط ـ (١٥) باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب ـ من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري ، عن عروة ، عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم فذكر قصة الحديبية بطولها . قال : ثم جاء نسوة مؤمنات ، فأنزل الله عز وجل ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ ﴾ حتى بلغ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ فطلق عمر رضي الله عنه يومئذ امرأتين كانتا له في الشرك ، فتزوج إحداهما معاوية بن أبي سفيان والأخرى صفوان بن أمية .

وفي (٣ / ٤٠٨ ـ ٤٠٩) (٦٨) كتاب الطلاق ـ (١٩) باب نكاح من أسلم من المشركات وعدتهن ـ عن إبراهيم بن موسى ، عن هشام ، عن ابن جريج : وقال عطاء عن ابن عباس : كانت قريبة 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 ـ باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك ـ من طريق آدم ، عن ورقاء ، عن ابن أبي نجيح عن مجاهد في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ قال : أمر أصحاب النبي ﷺ بطلاق نساء كن كوافر بمكة فعدن مع الكفار بمكة .

[٢١٨٨] * السنن الكبرى : (٧ / ١٧١) كتاب النكاح ـ باب ما جاء في تحريم حرائر أهل الشرك ـ من طريق معاوية بن صالح ، عن علي بن أبي طلحة ، عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ ، ثم استثنى نساء أهل الكتاب فقال : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ حِلٌّ لكم ﴿ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ ، يعني مهورهن ﴿ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ ﴾ يقول : عفائف غير زوان .

=

الكتاب . قال الله تبارك وتعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ إلى قوله (١) : ﴿ أُجُورَهُنَّ ﴾ [المائدة : ٥] . وقال : فأيهما كان فقد أبيح فيه نكاح حرائر أهل الكتاب ، وفى إباحة الله تعالى نكاح حرائرهم (٢) دلالة عندى ـ والله تعالى أعلم ـ على تحريم إمائهم ؛ لأن معلومًا 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 مِنكُمْ طَوْلاً ﴾ إلى قوله (٥) : ﴿ مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ . . . ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٥] . وفى إباحة الله الإماء (٦) المؤمنات على ما شرط لمن لم يجد طولاً وخاف العنت دلالة ـ والله أعلم ـ على تحريم نكاح (٧) إماء أهل الكتاب ، وعلى أن الإماء المؤمنات لا يحللن إلا لمن جمع (٨) الأمرين / مع إيمانهن ؛ لأن كل ما أباح بشرط لم يحلل إلا بذلك الشرط ، كما أباح التيمم فى

١/٣٢٨ ص

---

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

= وعن آدم ، عن ورقاء ، عن ابن أبى نجيح عن مجاهد فى قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ 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 جبير عن قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ قال : أهل الأوثان .
قال البيهقى : ومعناه ذكره السدى ومقاتل بن سليمان المفسر .
[٢١٨٩] سبق برقم [١٤٠٥ ـ ١٤٠٦] فى كتاب الأطعمة ـ باب تحريم كل ذى ناب من السباع .

السفر والإعواز (١) من (٢) الماء فلم يحلل (٣) إلا بأن يجمعهما المتيمم ، وليس إماء أهل الكتاب مؤمنات فيحللن بما حل به الإماء المؤمنات من الشرطين مع الإيمان .

[٥] تفريع تحريم المسلمات على المشركين

قال الشافعي رحمه الله تعالى : فإذا أسلمت المرأة ،أو وُلِدَت على الإسلام ، أو أسلم أحد أبويها وهى صبية لم تبلغ حرم على كل مشرك كتابى ووثنى (٤) نكاحها بكل حال ، ولو كان أبواها مشركين فوصفت الإسلام وهى تعقل صفته منعتها من أن ينكحها مشرك ،وإن وصفته (٥) وهى لا تعقل صفته كان أحب إلىّ أن يمنع أن ينكحها / مشرك ، ولا يَبِينُ لى فسخ نكاحها لو نكحها فى هذه الحال (٦) .

١٣٥/ب م

[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 إلىّ لو لم ينكحهن مسلم .

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

٤٦/أ جـ

---

(١) « والإعواز » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (ب) : « فى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٣) فى (م ، جـ) : « يحل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « ووثنى » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (م) : « ينكحها وإن رضيته » ، وفى (ب) : « ينكحها مشرك فإن وصفته » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(٦) فى (ب) : « الحالة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٧) فى (جـ ، ص ، م) : « تفريع نساء أهل الكتاب » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٨) « استثناء » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

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

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

وقال : فقال : لا يرثن مسلمًا ولا يرثونهن ،ونساؤهم [١] لنا حل ونساؤنا حرام عليهم .

قال الشافعي : وأهل الكتاب الذين يحل نكاح [٢] حرائرهم أهل الكتابين المشهورين التوراة والإنجيل ، وهم اليهود والنصارى [٣] دون المجوس .

قال : والصابئون والسامرة من اليهود ، والنصارى [٤] الذين يحل نكاح نسائهم [٥] وذبائحهم [٦] ، إلا أن يعلم أنهم يخالفونهم في أصل ما يحلون من الكتاب ويحرمون ، فيحرم نكاح نسائهم كما يحرم نكاح المجوسيات. وإن كانوا يجامعونهم على أصل الكتاب ، ويتأولون ، فيختلفون ، فلا يُحَرِّم ذلك نساءهم ،وهم منهم يحل نساؤهم بما يحل به نساء غيرهم ممن لم [٧] يلزمه اسم صابئ ، ولا سامرى .

قال : ولا يحل نكاح حرائر من دان [٨] من العرب دين اليهودية والنصرانية ؛ لأن أصل دينهم كان الحنيفية ثم ضلوا بعبادة الأوثان ، وإنما انتقلوا إلى دين أهل الكتاب بعده لا بأنهم كانوا الذين دانوا بالتوراة والإنجيل فضلوا عنها وأحدثوا فيها ، إنما ضلوا عن الحنيفية ،ولم يكونوا كذلك لا تحل ذبائحهم . وكذلك كل أعجمى كان أصل دين من مضى من آبائه عبادة الأوثان ، ولم يكن من أهل الكتابين المشهورين التوراة والإنجيل ، فدان دينهم لم يحل [٩] نكاح نسائهم .

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

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

(١) في (ب) : « ونساؤهن » ، وما أثبتناه من (م ، جـ ، ص) .
(٢) « نكاح » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) في (ب) : « الذين يحل نساؤهم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٦) انظر رقم [٢١٢٥] وتخريجه في كتاب الحكم في قتال المشركين ـ ذبيحة أهل الكتاب ونكاح نسائهم .
(٧) « لم » : ليست في (جـ ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٨) في (م) : « كان » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) في (جـ) : « يحلل » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

[٢١٩١] * سنن سعيد بن منصور : (٢ / ١٢٠ ـ ١٢١) كتاب الطلاق ـ باب جامع الطلاق ـ عن سفيان قال : سمعت فضيل الرقاشي منذ ستين سنة قال : كتب عمر بن عبد العزيز إلى عدى بن أرطاة :سل الحسن بن أبى الحسن لم أقر سلف المسلمين نكاح الأخوات والأمهات ؟ فقال الحسن : لأن العلاء بن الحضرمى لما قدم البحرين ترك الناس على هذا . (رقم ٢١٨٣) .
قلت : وفيه فضيل الرقاشي ، وهو خطأ .
* مصنف عبد الرزاق:(٦ / ٥٠ ـ ٥١) كتاب أهل الكتاب ـ لا يُهَوَّد ولود ، ولا يُنَصَّر ـ عن معمر ، عن قتادة ، عن غير واحد قال : كتب عمر بن عبد العزيز إلى عدى بن أرطاة يسأل الحسن : لم خلى بين المجوس ونكاح الأمهات والأخوات ،فسأله، فقال : الشرك الذى هم عليه أعظم من ذلك ، وإنما خلى بينه وبينهم من أجل الجزية .(رقم ٩٩٧٦) .

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 الحضرمى لما قدم البحرين أقرهم على ذلك .

قال الشافعى : فهذا ما لا أعلم فيه خلافًا بين أحد لقيته .

[٢١٩٢] أخبرنا إبراهيم بن محمد ، عن عبد الله بن دينار ، عن سعد الحارثى مولى عمر ، أو عبد الله بن سعد ،عن عمر :أنه قال : ما نصارى العرب بأهل الكتاب ، وما يحل لنا ذبائحهم ، وما أنا بتاركهم حتى يسلموا أو أضرب أعناقهم .

[٢١٩٣] أخبرنا الثقفى ، عن أيوب ، عن ابن سيرين قال : سألت (٢) عَبِيدَة عن ذبائح نصارى بنى تغلب فقال : لا تؤكل ذبائحهم ، فإنهم لم يتمسكوا من نصرانيتهم إلا بشرب الخمر .

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

[٢١٩٤] أخبرنا عبد المجيد ، عن ابن جُرَيْج 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 الشافعى : وتنكح المسلمة على الكتابية ، والكتابية على المسلمة ، وتنكح أربع كتابيات كما تنكح أربع مسلمات ، والكتابية فى جميع نكاحها وأحكامها التى تحل بها وتحرم كالمسلمة لا تخالفها فى شىء وفيما يُلْزِمُ الزوج لها،ولا تنكح الكتابية / إلا بشاهدين ٤٦/ب جـ

---

(١) « المسلمون » : ليست فى (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

(٢) فى (م) : « سأل » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

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

[٢١٩٣] سبق برقم [١٣٨٣] فى كتاب الصيد والذبائح ـ ذبائح نصارى العرب ، وهناك لم يشك فى كونه يبلغ عليًا رضي الله عنه قال:أخبرنا الثقفى ، عن أيوب ، عن ابن سيرين ، عن عَبِيدة ، 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 ـ عن ابن جريج به .(رقم ١٢٧١٢) .

* السنن الكبرى : (٧ / ١٧٣) ـ من طريق الشافعى ، وقال عقبه : وقد روينا عن عمر ، وعلى رضي الله عنهما فى نصارى العرب بمعنى هذا ، وأنه لا تؤكل ذبائحهم .

عدلين مسلمين ، وبولِيٍّ من أهل دينها كولى المسلمة ، جاز فى دينهم [١] غير ذلك أو لم يجز ، ولست أنظر فيه إلا إلى حكم الإسلام . ولو زُوِّجَتْ نكاحًا صحيحًا فى الإسلام وهو عندهم نكاح [٢] فاسد / كان نكاحها صحيحًا ، ولا يُرَدُّ نكاح المسلمة من [٣] شىء إلا رُدَّ نكاح الكتابية من مثله [٤] ، ولا يجوز نكاح المسلمة بشىء إلا جاز نكاح الكتابية بمثله ، ولا يكون وَلِىُّ الذمية مسلمًا وإن كان أباها ؛ لأن الله تبارك وتعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين .

٣٢٨ ب ص

[٢١٩٥] وتزوج رسول الله ﷺ أم حبيبة بنت أبى سفيان وَوَلِىَ عُقْدَةَ [٥] نكاحها ابن سعيد بن العاصى [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 للكتابية 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) فى (جـ) : « فى أهل دينهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) فى (م) : « نكاحاً صحيحًا وهو نكاح » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٣) « من » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٤) فى (م) : « إلا جاز نكاح الكتابية بمثله » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) فى (جـ) : « عقد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (ب) : « العاص » .
(٧) « على » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .

[٢١٩٥] * هناك اختلاف فيمن زَوَّج رسول الله ﷺ أم حبيبة فعند أبى داود من طريق عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهرى ، عن عروة بن الزبير ،عن أم حبيبة :أنه زَوَّجها النجاشى رسولَ الله ﷺ .

وعند البيهقى فى باب تسمية أزواج النبى ﷺ من كتاب النكاح من السنن الكبرى (٧ / ٧١) : أنكح رسولَ الله ﷺ أم حبيبة عثمانُ بن عفان رضي الله عنه [وكذلك فى باب لا يكون الكافر وليا لمسلمة ٧ / ١٣٩ ـ ١٤٠] .

كما روى البيهقى من طريق ابن إسحاق قال : بلغنى أن الذى ولى نكاح أم حبيبة ابن عمها خالد ابن سعيد بن العاص . (السنن الكبرى ٧ / ١٣٩) .

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

وعكرمة بن عمار ـ كما ـ يقول البيهقى ـ تركه البخارى ؛لأنه لم يكن صاحب كتاب فاضطرب حديثه .

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

آلى [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 ثلاثا 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 تغتسل ؛ لأن الله عز وجل يقول : ﴿ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾ [البقرة : ٢٢٢] ، فقال بعض أهل العلم بالقرآن : حتى ترى الطهر .

قال [٧] : ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ ﴾ [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 ـ والله تعالى أعلم ـ أن يجبرها على الغسل من الجنابة ، وعلى النظافة بالاستحداد ، وأخذ الأظفار ، والتنظيف [٨] بالماء من غير جنابة ما لم يكن ذلك وهى مريضة يَضُرُّ 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 يتقذر به [١٠] ، ومنعها

---

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

٤٧/ أ جـ

أكل ما حل إذا تأذى بريحه من ثوم وبصل إذا لم تكن بها ضرورة إلى أكله ، / وإن قَذِر 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 منتنًا 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 فى العدة ؛ لأنها مانعة له نفسها بالردة .

قال : ولا يقتل بالردة من انتقل من كفر إلى كفر ، إنما 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 التى يؤخذ من أهلها الجزية: يهودية ، أو نصرانية ، أو مجوسية ، فَيُقَرُّ فى بلاد الإسلام .

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

٣٢٩/ أ ص

١٣٦/ أ ٢

قال الربيع : الذى أحفظ من قول الشافعى 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 الذى كنا نأخذ منك عليه الجزية تركناك ، / وإلا أخرجناك من بلاد الإسلام ، ونبذنا إليك ، ومتى قدرنا عليك قتلناك ، وهذا القول أحب إلى الربيع [٢] .

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

قال : وأى صنف من المشركين حل نكاح حرائرهم حل [٣] وطء إمائهم بالملك [٤] ، وأى 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) فى (جـ) : « لبست » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

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

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

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

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

٤٧/ ب جـ فلو نكح رجل أمة كتابية كان النكاح فاسداً / يفسخ عليه قبل الوطء وبعده ، وإن لم يكن وطئ فلا صداق لها ، وإن كان وطئ فلها مهر مثلها ، ويلحق الولد بالناكح وهو مسلم ويباع على مالكه إن كان كتابياً ، وإن كان مسلماً لم يبع عليه .

ولو وطئ أمة غير كتابية منع أن يعود لها حبلت أو لم تحبل ، وإن حبلت فولدت فهى أم ولد له ، ولا يحل له وطؤها لدينها ، كما تكون أمة له ولا يحل له وطؤها لدينها (٢) ، فإذا مات عتقت بموته ،وليس له بيعها ، وليس له أن يزوجها وهى كارهة ، ويستخدمها فيما تطيق كما يستخدم أمة غيرها . وإن كانت لها أخت حرة مسلمة حل له نكاحها . وهكذا (٣) إن كانت لها أخت لأمها حرة كتابية أبوها كتابى ، فاشتراها حل له وطؤها بملك اليمين ، ولم يكن هذا جمعاً بين الأختين ؛لأن وطء الأولى التى هى غير كتابية غير جائز له ، وإنما الجمع أن يجمع بين من يحل (٤) وطؤه على الانفراد . وإن كانت لها أخت من أبيها تدين بدين أهل الكتاب لم تحل (٥) له بالملك ؛ لأن نسبها إلى أبيها ، وأبوها غير كتابى . إنما أنظر فيما يحل من المشركات إلى نسب الأب ، وليس هذا كالمرأة يسلم أحد أبويها وهى صغيرة ؛ لأن الإسلام لا يَشْرَكه شرك ، والشرك يشرك الشرك ، والنسب إلى الأب ، وكذلك الدين له ما لم تبلغ الجارية . ولو أن أختها بلغت ودانت دين أهل الكتاب وأبوها وثنى 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) فى (ب) : « منهم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

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

(٣) فى (م) : « وكذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٤ ـ ٥) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، 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 التى هى أخت المنكوحة بعدها ؛ لأن نكاح الأولى غير نكاح . ولو وطئها كان كذلك ؛ لأن الوطء فى نكاح مفسوخ حكمه أنه (١) لا يحرم شيئًا ؛لأنها ليست بزوجة ، ولا ملك يمين ، فيحرم الجمع بينها وبين أختها . قال : ولو تزوج امرأة على أنها مسلمة فإذا هى كافرة كتابية ، كان له فسخ النكاح بلا نصف مهر . ولو تزوجها على أنها كتابية ، فإذا هى مسلمة ، لم يكن له فسخ النكاح ؛لأنها خير من كتابية . ولو تزوج امرأة ولم يخبر أنها مسلمة ولا كتابية ، فإذا هى كتابية وقال : إنما نكحتها على أنها مسلمة ، فالقول قوله ، وله الخيار ، وعليه اليمين ، ما نكحها وهو يعلمها كتابية .

[٧] ما جاء فى منع إماء المسلمين

٣٢٩/ب ص ٤٨/ أ جـ

قال الشافعي رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلاً أَن يَنكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ /أَيْمَانُكُم مِّن فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾ إلى قوله : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ / مِنكُم (٢) ﴾ الآية [النساء : ٢٥] .

قال الشافعي : ففى هذه الآية ـ والله تعالى أعلم ـ 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 مالاً بحال (٣) ، ويشبه ألا يخاطب بأن يقال : إن لم يجد مالاً من يعلم أنه لا يملك مالاً بحال (٤) إنما يملك أبدًا لغيره .

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

---

(١) فى (م) : « بأن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) « منكم » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، م) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٥) « الحر » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، 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 يحلل 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 يَحِلُّ له بها النكاح ، ولا ضرورة فى موضع لذة يَحِلُّ بها المُحَرَّم ، إنما الضرورة فى الأبدان التى تحيا من الموت ، وتمنع من ألم العذاب عليها ، وأما اللذات فلا يعطاها أحد بغير ما تحل به [٤] .

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

[٢١٩٦] أخبرنا عبد المجيد ، عن ابن جُرَيْج قال : أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابرًا 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 ـ وأنا أسمع ـ عن نكاح الأمة ، ما تقول فيه ؟ أجائز هو ؟ فقال :لا يصلح اليوم نكاح الإماء .

---

(١) « وثنية » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (ب ، جـ ، ص) .
(٢ ، ٣) ما بين الرقمين سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٤) فى (م ، جـ) : « له » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

[٢١٩٦] * مصنف عبد الرزاق : (٧ / ٢٦٤) باب نكاح الحر الأمة ـ عن ابن جريج به . (رقم ١٣٠٨٢) .
[٢١٩٧] المصدر السابق (٧ / ٢٦٣) الباب نفسه ـ 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 ـ (١٩) الرجل يتزوج الأمة ـ من كرهه ـ عن ابن عيينة 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 الشافعى : والطَّول 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 أيسر قبل الدخول أو بعده فسواء ، والاختيار له فى 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 فى غير معنى ضرورة . وكذلك لا ينكح أمة على حرة ، فإن نكح أمة على أمة أو حرة فالنكاح مفسوخ .

٤٨/ ب / جـ

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] فى الأختين يعقد عليهما معاً ، والمرأة وعمتها . وإن نكح الأمة فى الحال التى قلت : لا يجوز له ، فالنكاح مفسوخ ، ولا صداق لها ، إلا بأن يصيبها فيكون لها الصداق بما استحل من فرجها ، ولا تحلها إصابته إذا كان نكاحه فاسداً لزوج غيره لو طلقها ثلاثاً . ولو نكحها / وهو يجد طَوْلاً فلم يفسخ نكاحها حتى [٦] لا يجده ، فسخ نكاحها ؛ لأن أصله كان فاسداً ، ويبتدئ نكاحها إن شاء . ولو نكحها ولا زوجة له فقال : نكحتها ولا أجد طولاً لحرة ، فولدت له أو لم تلد إذا قال : نكحتها ، ولم [٧] أجد طولاً لحرة كان القول قوله .

١٣٦/ ب / 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 لحرة ، أو لا أخاف العنت ، فإن صدقه مولاها فالنكاح مفسوخ ولا مهر عليه [١٠] إن لم يكن أصابها ، فإن أصابها [١١] فعليه مهر مثلها ،

١/٣٣٠ / ص

(١) « يجد ما » : سقط من (جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٢) « كان » : ساقطة من (جـ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٣) « له » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، م) .
(٤) « هذا » : ليست فى (جـ ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٥) فى (جـ ، م) : « هذا » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٦) فى (م) : « شىء » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٧) فى (ب) : « ولا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٨) فى (م) : « نكاحها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) فى (جـ ، م) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١٠) فى (جـ ، م) : « عليها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) فى (جـ ، 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 سمى لها ، وإن راجعها بعد جعلتها فى 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 وتحلها 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 فى الضرورة . والأمة حلال بالملك ، وحلال بنكاح العبد ، وحلال النكاح للحر بمعنى دون معنى ، ولا تشبه الميتة المحرمة بكل حال إلا فى 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 فى حال حراماً بعده بيسير ، وإنما حرمنا نكاح المتعة مع الاتباع لئلا يكون الفرج حلالاً فى حال حراماً فى آخر ، الفرج لا يحل إلا بأن يحل على الأبد ما لم يحدث فيه شيء يحرمه،ليس الغنى عنه مما يحرمه .

فإن قال قائل : فالتيمم يَحِلُّ [٥] فى حال الإعواز والسفر ، فإذا وجد الماء قبل أن يصلى بالتيمم بطل التيمم ؟ قلت [٦] : التيمم ليس بالفرض المؤدى فرض الصلاة ، والصلاة لا تؤدى إلا بنفسها ، وعلى المصلى أن يصلى بطهور ماء وإذا / لم يجده تيمم وصلى ، فإن [٧] وجد الماء بعد التيمم وقبل الصلاة توضأ ؛ لأنه لم يدخل فى الفرض ولم يؤده .وإذا صلى أو دخل فى الصلاة ثم وجد الماء لم تنقض صلاته ، ولم يَعُدْ لها ، وتوضأ لصلاة بعدها ، وهكذا الناكح الأمة لو أراد نكاحها وأجيب إليه وجلس له فلم

٤٩/ أ
جـ

(١) فى (م) : « ولو » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٢) فى (جـ ، ص ، م) : « عقدة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٣) « عنها » : ساقطة من (جـ ، م) ، وأثبتناها من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب ، جـ ، م) : « إلا فى حال خوف الموت » ، وما أثبتناه من (ص) ؛ لأنه أوضح فى السياق .
(٥) « يحل » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م) .
(٦) فى (جـ ، ص ، م) : « قيل » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) فى (م) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، 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 فى أكثر من حال الداخل فى الصلاة ؛ الداخل فى الصلاة (١) لم يكملها ، والناكح الأمة قد أكمل جميع نكاحها ، وإكمال نكاحها يحلها له على الأبد كما وصفت .

قال : ويقسم للحرة يومين ، وللأمة يوماً . وكذلك كل حرة معه مسلمة وكتابية 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 فى ذلك اليوم فدار إلى (٤) الحرة أو إلى (٥) الحرائر قسم بينهن وبينها يوماً يوماً ، بدأ فى ذلك بالأمة قبل الحرائر ، أو بالحرائر قبل الأمة ؛ لأنه لم يقسم لهن يومين يومين حتى صارت الأمة من الحرائر التى لها ما لهن معاً . وإنما يلزم الزوج أن يقسم للأمة ما خلى (٦) المَوْلَى بينه وبينها فى يومها وليلتها ، فإذا فعل فعليه القسم لها ، وللمَوْلَى إخراجها فى غير يومها وليلتها (٧) ، وإن أخرجها المولى فى يومها وليلتها (٨) فقد أبطل حقها ، ويقسم لغيرها قسم من لا امرأة عنده . وهكذا الحرة تخرج بغير إذن زوجها يبطل حقها فى الأيام التى خرجت فيها ، وكل زوجة لم تُكْمَل فيها الحرية فقسمها قسم أمة (٩) . وذلك (١٠) أم الولد تُنْكَح ، والمُكَاتَبَة ، والمُدَبَّرَة ، والمعتق بعضها ، وليس للمكاتبة الامتناع من زوجها فى يومها وليلتها ، ولا لزوجها منعها الطلب (١١) بالكتابة .

ولو حَلَّلَت الأمة زوجها من يومها وليلتها ولم يُحَلِّله السيد (١٢) حل له ، ولو حلله 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 هى نفقتها عن الزوج لم يحل له إلا بإذن السيد لأنه مال السيد .

٣٣٠/ب ص

(١) « الداخل فى الصلاة » : سقط من (م ، جـ) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٢ ، ٣) « يومين » الثانية فى الجملتين : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ب ، ص ، م).
(٤) فى (م) : « على » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٥) « إلى » : ساقطة من (جـ ، ص ، م) ، وأثبتناها من (ب) .
(٦) فى (جـ) : « للأمة إذا خلى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٧ ـ ٨) ما بين الرقمين سقط من (جـ ، م) ، وأثبتناه من (ب ، ص) .
(٩) فى (ب) : « الأمة » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(١٠) فى (جـ ، م) : « وكذلك » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(١١) فى (ب) : « للطلب » ، وفى (م) : « من الطلب » ،وما أثبتناه من (جـ ، ص) .
(١٢) فى (م) : « سيدها » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

[٨] نكاح المُحْدِثين

قال الشافعي رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ الزَّانِي لا يَنكِحُ إلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً ﴾ إلى ﴿ الْمُؤْمِنِينَ ۝٣ ﴾ [النور] .

قال الشافعي : اختلف فى تفسير هذه الآية ، فقيل : نزلت فى بغايا كانت لهن (١) رايات (٢) وكن غير مُحْصَنَات ، فأراد بعض المسلمين نكاحهن ، فنزلت هذه الآية بتحريم أن ينكحن إلا من أَعْلَنَ بمثل ما أعْلَنَّ به ، أو مشرك . وقيل : كن زوانى مشركات ، فنزلت لا ينكحهن إلا زان مثلهن مشرك ، أو مشرك (٣) وإن لم يكن زانياً : ﴿ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ۝٣ ﴾ [النور] وقيل : غير هذا ، وقيل : هى عامة ، ولكنها نسخت .

٤٩/ب جـ

[٢١٩٩] أخبرنا سفيان ،عن يحيى بن سعيد ،عن ابن / المسيب فى قوله : ﴿ الزَّانِي لا يَنكِحُ إلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً ﴾ قال : هى منسوخة نسختها (٤) : ﴿ وَأَنكِحُوا الأَيَامَىٰ مِنكُم ﴾ فهى من أيامى المسلمين .

قال الشافعي : فوجدنا الدلالة عن رسول الله ﷺ فى زانية وزان من المسلمين لم نعلمه حَرَّم 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 فى 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) فى (جـ) : « لهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٢) سيأتى إن شاء الله تعالى باب شبيه بهذا الباب ، يسمى «نكاح المحدودين » ، وفيه رواية للشافعى تدل على هذا ، قال الشافعى :

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

قال الشافعى : وروى من وجه آخر غير هذا عن عكرمة أنه قال : لا يزنى الزانى إلا بزانية أو مشركة ، والزانية لا يزنى بها إلا زان أو مشرك ـ يذهب إلى قوله : ﴿ يَنكِحُ ﴾ : أى يصيب .

(٣) فى (جـ) : « أو مشرك زان » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .

(٤) فى (م ، جـ) : « نسخها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٥) فى (ب ، ص) : « زوجه » ، وما أثبتناه من (م ، جـ) .

(٦) « له » : ساقطة من (م ، جـ) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .

(٧) فى (م) : « أو لم تكن لك » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

[٢١٩٩] * السنن الكبرى للبيهقى : (٧ / ١٥٤) كتاب النكاح ـ باب نكاح المحدثين ـ من طريق قبيصة ، عن سفيان نحوه .

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

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

[٢٢٠٠] وقد روى عنه أن رجلاً شكا إليه أن امرأته لا تدفع يد لاَمِسٍ ، فأمره أن

---

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

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

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

[٢٢٠٠] * 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 أبى حفصة ، عن عكرمة ،عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال : إن امرأتى لا تمنع يد لامس؛ فقال :« غَرِّبها » ، قال :أخاف أن تتبعها نفسى ، قال : « فاستمتع بها » . (رقم ٢٠٤٩) .

ومعنى غَرِّبها : طلقها .

* س : (٦ / ٦٧) (٢٦) كتاب النكاح - (١٢) باب تزويج الزانية - من طريق حماد بن سلمة وغيره ، عن هارون بن رئاب ، 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 ،قالا : جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : إن عندى امرأة هى من أحب الناس إلى ، وهى لا تمنع يد لامس قال : « طلقها » ، قال : لا أصبر عنها . قال : « استمتع بها » .

قال النسائى: هذا الحديث ليس بثابت ، وعبد الكريم ليس بالقوى ، وهارون بن رئاب 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 النبى ﷺ فى هذا الباب شىء ، وليس له أصل .

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

وله طريق أخرى قال ابن أبى 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 هشامًا 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 تمنع يد لامس » [التلخيص الحبير ٣ / ٢٢٥ - وانظر هذه الروايات فى السنن الكبرى ٧ / ١٥٥] وقال الحافظ فى بلوغ المرام :رواه أبو داود ، والترمذى ، والبزار ، ورجاله ثقات . (ص ٣٦٦) . =

يفارقها ، فقال له : إنى أحبها ، فأمره أن يستمتع بها . أخبرنا سفيان بن عُيَيْنَةَ ، عن هارون بن رئاب ، 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 النبى ﷺ : « طلقها » (٢) . قال : إنى أحبها ، قال : « فأمسكها إذًا » .

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

[٢٢٠١] أخبرنا سفيان ، عن عبيد الله بن أبى (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 فرفع (٥) ذلك إليه ، فسألهما فاعترفا ، فجلدهما عُمَرُ الحَدَّ ، وحَرَص أن يجمع بينهما ، فأبى الغلام . ١٣٧/ أ م

قال الشافعى : 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 (جـ) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ب) .
(٢) فى (ب) : « فطلقها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٣) فى (م) : « بالزنا وغير الزنا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٤) « أبى » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٥) فى (ب) : « رفع » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٦) فى (جـ ، ص ، م) : « واحدة » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٧) « فى » : ساقطة من (ب ، ص) ، وأثبتناها من (جـ ، م) .
(٨) « قد » : ليست فى (ب ، م ، جـ) ، وأثبتناها من (ص) .
(٩) فى (م) : « ولا يصح » ، وما أثبتناه من (جـ ، 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 والخلال ، والنسائى ، وابن الأعرابى والخطابى ، والغزالى ، والنووى . وقيل : معناه التبذير . . .

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

[٢٢٠١] * سنن سعيد بن منصور : (١ / ٢٥٨) كتاب النكاح ـ باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها ـ 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 .

٥٠/ أ جـ

[٩] لا نكاح إلا بِوَلِيٍّ

قال الشافعى رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُن [٣] ﴾ إلى : ﴿ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٢] ، وقال عز وجل : ﴿ الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ ﴾ / الآية [النساء : ٣٤] ، وقال فى الإماء : ﴿ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِن ﴾ [النساء : ٢٥] .

٣٣١/ أ ص

[٢٢٠٢] قال الشافعى : زعم بعض أهل العلم بالقرآن [٤] أن مَعْقِلَ بن يَسَار كان زَوَّجَ أختًا له ابن عم له فطلقها، ثم أراد الزوج وأرادت نكاحه بعد مضى عدتها فأبى معقل ، وقال : زَوَّجْتُكَ وآثَرْتُك على غيرك فطلقتها ، لا أُزَوِّجُكَها [٥] أبداً ، فنزل : ﴿ وَإِذَا

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

[٢٢٠٢] * خ : (٣ / ٢٠٢) (٦٥) كتاب التفسير (٢ / ٤٠) تفسير سورة البقرة ـ باب ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُن ﴾ . قال : حدثنا عبيد الله بن سعيد ، حدثنا أبو عامر العقدى ، حدثنا عباد بن راشد ، حدثنا الحسن ، قال : حدثنى معقل بن يسار قال : كانت لى أخت تخطب إلىَّ . . .

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 : ﴿ فَلا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُن ﴾ . (رقم ٤٥٢٩) .

وطريق إبراهيم عن يونس وصلها البخارى فى كتاب النكاح ـ باب من قال : لا نكاح إلا بولى (٣ / ٣٧٠) (رقم ٥١٣٠) ولفظه : « زوجت أختًا لى من رجل فطلقها ، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها ، فقلت له : زوجتك ، وأفرشتك ، 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 : ﴿ فَلا تَعْضُلُوهُن . . . ﴾ فقلت : الآن أفعل يا رسول الله ، قال : « فزوجها إياه » .

﴿ طَلَّقْتُمُ ﴾ يعنى: الأزواج، ﴿ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ﴾ يعنى: فانقضى أجلهن يعنى عدتهن، ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ ﴾ يعنى: أولياءهن، ﴿ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ إن طلقوهن ولم يبتوا طلاقهن.

وما أشبه معنى ما قالوا من هذا بما قالوا، ولا أعلم الآية تحتمل غيره؛ لأنه إنما يؤمر بألا يعضل المرأة من له سبب إلى العضل بأن يكون يتم به نكاحه من الأولياء، والزوج [1] إذا طلقها فانقضت عدتها فليس بسبيل منها فيعضلها وإن لم تنقض عدتها، فقد يحرم عليها أن تنكح غيره، وهو لا يعضلها عن نفسه، وهذا أبين ما فى القرآن من أن للولى مع المرأة فى نفسها حقاً [2]، وأن على الولى ألا يعضلها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف.

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

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

(١) فى (م): « من الأول أو الزوج »، وما أثبتناه من (جـ، ص، ب).
(٢) « حقًا »: ساقطة من (م)، وأثبتناها من (ص، جـ، ب).

[٢٢٠٣] * د: (٢ / ٥٦٦) (٦) كتاب النكاح ـ (٢٠) باب فى الولى (رقم ٢٠٨٣) ـ من طريق سفيان، عن ابن جريج، عن سليمان بن موسى، عن الزهرى، عن عروة، عن عائشة.
* ت: (٣ / ١٩٨ ـ ١٩٩) (٩) كتاب النكاح ـ (١٤) باب ما جاء لا نكاح إلا بولى ـ من طريق سفيان بن عيينة به. (رقم ١١٠٢).
قال أبو عيسى: « هذا حديث حسن، وقد روى يحيى بن سعيد الأنصارى، ويحيى بن أيوب، وسفيان الثورى، وغير واحد من الحفاظ عن ابن جريج نحو هذا ».
وقال: « وحديث عائشة فى هذا الباب عن النبى ﷺ: « لا نكاح إلا بولى » حديث عندى حسن، رواه ابن جريج، عن سليمان بن موسى، عن الزهرى، عن عروة، عن عائشة عن النبى ﷺ، ورواه الحجاج بن أرطاة وجعفر بن ربيعة عن الزهرى، عن عروة، عن عائشة، عن النبى ﷺ ».
وقال: « وقد تكلم بعض أصحاب الحديث فى حديث الزهرى عن عروة عن عائشة عن النبى ﷺ، قال ابن جريج: ثم لقيت الزهرى فسألته فأنكره، فضعفوا هذا الحديث من أجل هذا ».
« وذكر عن يحيى بن معين أنه قال: لم يذكر هذا الحرف عن ابن جريج إلا إسماعيل بن إبراهيم (ابن عُلَيَّة) قال يحيى بن معين: وسماع إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج ليس بذاك، إنما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن أبى رَوَّاد، ما سمع من ابن جريج. وضعف يحيى رواية إسماعيل بن إبراهيم عن ابن جريج ».
قال البيهقى بعد رواية حديث الشافعى: « هذا حديث رواه عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج، عن سليمان بن موسى، عن الزهرى وكلهم ثقة حافظ.
قال: وروينا عن شعيب بن أبى حمزة أنه قال: قال لى الزهرى: إن مكحولاً يأتينا وسليمان بن موسى، وايْمُ الله إن سليمان بن موسى لأحفظ الرجلين، وروينا عن عثمان الدارمى أنه قال: قلت ليحيى بن معين: فما حال سليمان بن موسى من الزهرى؟ فقال: ثقة ».
كما قال البيهقى: وروينا عن أحمد بن حنبل أنه ضعف أيضا حكاية ابن عُلَيَّة هذه عن ابن جريج وقال: ابن جريج له كتب مدونة، وليس هذا فى كتبه. (المعرفة ٥ / ٢٣٠ ـ ٢٣١). =

موسى ، عن ابن شهاب ، عن عُرْوَة 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) ، وأثبتناه من (جـ ، 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 ـ 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 حدَّث ونسى ، والخطيب بعده . (التلخيص الحبير ٣ / ١٥٦ ـ ١٥٧) .

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

(المستدرك ٢ / ١٦٨) كتاب النكاح ـ من طريق ابن جريج به .

وقال : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ،وقال : فقد صح وثبت بروايات الأئمة الأثبات سماع الرواة بعضهم من بعض ، فلا تعلل 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 ـ ٣٨٥) كتاب النكاح ـ باب الولى ـ من طريق ابن جريج به .

قال ابن حبان : هذا خبر أوهم من لم يحكم صناعة الحديث أنه منقطع ، أو لا أصل له بحكاية حكاها ابن عُلَيَّة عن ابن جريج أنه قال : ثم لقيت الزهرى ، فسألته عن ذلك فلم يعرفه ، قال : وليس هذا مما يَهِى 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 : وعُلَّل حديث عائشة هذا بشىء 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 يفتات عليه ، فكلمت عائشة المنذر بن الزبير ، فقال المنذر : فإن ذلك بيد عبد الرحمن ، فقال عبد الرحمن : ما كنت لأردّ أمراً قَضَيْتِه ، فقرَّت حفصة عند المنذر ، ولم يكن ذلك طلاقاً . [ط ٢ / ٥٥٥ ـ (٢٩) كتاب الطلاق (٥) باب ما لا يبين من التمليك . (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 أبيها 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 تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد ، فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها : زَوِّج ؛ فإن المرأة لا تلى عقدة النكاح . (المعرفة ٥ / ٢٣٢ ـ ٢٣٣) .

وسيأتى ذلك قريباً فى باب المرأة لا يكون لها الولى .[رقم ٢٢١٤] .

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

وقال بعضهم فى الحـديث : « فإن اشتجـروا » . وقال غيره منهم : « فإن اختلفوا (١) فالسلطان ولى من لا ولى له » .

[٢٢٠٤] أخبرنا مسلم وسعيد ، عن ابن جريج قال : أخبرنى عِكْرِمة (٢) بن خالد قال : جَمَعَت الطريقُ ركباً فيهم امرأة ثَيِّب فَوَلَّت رجلا 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 ولى .

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

---

(١) « فإن اختلفوا » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٢) فى (م) : « على » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٣) فى (م) : « سعيد » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

[٢٢٠٤] سقط من هذا الإسناد : « عبد الحميد بن جبير » بين « ابن جريج » و « عكرمة بن خالد » .
قال البيهقى : ورواه الزعفرانى عن الشافعى فى 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 أبى شيبة : (٣ / ٤٥٦) كتاب النكاح ـ (٣) فى المرأة إذا تزوجت بغير ولى ـ عن ابن عُلَيَّة ، عن ابن جريج ، عن عكرمة بن خالد نحوه .
ورواية روح هذه رواها الدارقطنى (٣ / ٢٢٥) ، والبيهقى فى السنن (٧ / ١١١) .
وصرح ابن جريج بالتحديث فقال : « أخبرنى عبد الحميد بن جبير بن شيبة » .
* سنن سعيد بن منصور : (١ / ١٧٥) كتاب النكاح ـ باب من قال : لا نكاح إلا بولى ـ 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 : (٦ / ١٩٨ ـ ١٩٩) كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولى ـ عن ابن جريج به . (رقم ١٠٤٨٦) .
« وفيه تصريح ابن جريج بالتحديث من عبد الحميد .
قال الشيخ الألبانى : 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 فى ثقات التابعين » .
[٢٢٠٥] انظر الأثر السابق وتخريجه .
* مصنف عبد الرزاق : (٦ / ١٩٨) كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولى ـ من طريق ابن عيينة به . (رقم ١٠٤٨٥) .
* سنن سعيد بن منصور : (١ / ١٨٥ ـ ١٨٦) كتاب النكاح ـ باب ما جاء فى استئمار البكر والثيب ـ عن سفيان به . (رقم ٥٧٥) .
[٢٢٠٦] * مصنف عبد الرزاق : (٦ / ١٩٨) كتاب النكاح ـ باب النكاح بغير ولى ـ عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار . وفى الرواية تحريف ونقص . (رقم ١٠٤٨٤) .

نكحت امرأة من بنى بكر بن كنانة يقال لها: بنت أبى ثُمَامة عمر بن عبد الله بن مضرس ، فكتب علقمة بن علقمة الْعُتْوَارِىُّ إلى عمر بن عبد العزيز وهو بالمدينة : إنى وليها ، وإنها نكحت بغير أمرى ، فرده عمر ، وقد أصابها .

قال الشافعى : فأى امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها ؛ لأن النبى ﷺ قال : « فنكاحها [١] باطل » . وإن / أصابها فلها صداق مثلها بما أصاب منها بما قضى لها به النبى ﷺ [٢] ، وهذا يدل على أن الصداق يجب فى كل نكاح فاسد بالمسيس ، وألا يرجع به الزوج على من غَرَّه ؛ لأنه إذا كان لها وقد غَرَّته من نفسها لم يكن له أن يرجع به عليها وهو لها ، وهو لو كان يرجع به فكانت الغَارَّةُ له من نفسها بطل عنها ، ولا يرجع زوج أبداً بصداق على من غَرَّه ؛ امرأة كانت [٣] ، أو غير امرأة إذا أصابها . ٥٠/ ب جـ

قال : وفى هذا دليل على أن على السلطان إذا اشتجروا أن ينظر : فإن كان الولى عاضلاً أمره بالتزويج ، فإن زوج فحقٌّ أدَّاه ، وإن لم يزوج فحقٌّ منعه ، وعلى السلطان أن يزوج أو يوكل ولياً غيره فيزوج ، والولى عاصٍ بالعَضْل ؛لقول الله عز وجل : ﴿ **فَلا تَعْضُلُوهُنَّ** ﴾ [البقرة : ٢٣٢] . وإن ذكر شيئاً نظر فيه السلطان ، فإن رآها تدعو إلى كفاءة لم يكن له منعها وإن دعاها الولى إلى خير منه ، وإن دعت إلى غير كفاءة لم يكن له تزويجها والولى لا يرضى به ، وإنما العضل أن تدعو إلى مثلها أو فوقها فيمتنع الولى .

[١٠] اجتماع الولاة وافتراقهم

قال الشافعى 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 المُزَوَّجَة من الآباء وليست من الإخوة . والولاية غير المواريث ، ولا ولاية لأحد من الأجداد دونه أب [٤] أقرب إلى المُزَوَّجَة منه ، فإذا لم يكن أبا [٥] فالأخوة . ولا ولاية لأحد من الأخوة مع الآباء. وإذا لم يكن [٦] أبا [٧] فلا ولاية لأحد مع الإخوة،وإذا اجتمع الإخوة فبنوا الأب ،

---

(١) فى (م) : « نكاحها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٢) انظر رقم [٢٢٠٣] فى هذا الباب .
(٣) « كانت » : ساقطة من (م ، جـ) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٤) « أب » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٥ ـ ٦) ما بين الرقمين سقط من (جـ ، م ، ب) ، وأثبتناه من (ص) .
(٧) فى (ب) : « آباء » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

والأم [١] أولى من بنى الأب ، فإذا لـم يكن بنو أم وأب فبنوا الأب[٢] أولى من غيرهم، / ولا ولاية لبنى الأم بالأم ، ولا لجد أبى أم إن لم يكن عصبة ؛ لأن الولاية للعصبة . فإن كانوا بنى عم ولا أقرب منهم كانت لهم الولاية بأنهم عصبة ، وإن كان معهم مثلهم من العصبة كانوا أولى لأنهم أقرب بأم ، 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 عصبة . قال : وإذا تسفل بنوا الأخ فأنسبهم إلى المزوجة ،فأيهم كان أقعد [٧] بها ، وإن كان ابن أب فهو أولى ؛لأن قرابة الأقعد أقرب من قرابة أم غير ولدها أقعد [٨] منه ، وإذا استووا فكان فيهم ابن أب وأم فهو أولى بقربه مع المساواة .

٣٣١/ ب ص

قال : وإن حرم النسب بقرابة الأم كان [٩] بنو بنى الأخ وإن تَسَفَّلُوا [١٠] وبنو عم دُنْيَةً [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 المزوجـة من الأب ، فإذا انتهت [١٤] / الأبوة فأقرب الناس بالمزوجة / أولاهم بها ، وبنو أخيها أقرب بها من عمومتها [١٥] ؛ لأنه يجمعهم وإياها أب دون الأب الذى يجمعها بالعمومة . وإذا [١٦] لم يكن بنو أخ وكانوا بنى عم ، فكان فيهم بنو عم لأب وأم ، وبنو عم لأب ، فاستووا ،فبنو العم للأب والأم أولى . وإن كان بنو العم

١٣٧/ ب م

٥١/ أ جـ

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م ، جـ) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .
(٣) فى (جـ) : « وإن كانوا » ، وما أثبتناه من (م ، ص ، ب) .
(٤) « والأم » : ساقطة من (ص) ، وأثبتناها من (جـ ، م ، ب) .
(٥) « للأب » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٦) فى (م ، جـ) : « وإذا كانوا » ، وفى (ب) : « وإن كان » ، وما أثبتناه من (ص) .
(٧ ، ٨) فى (م) : « أبعد » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
ومعنى « أَقْعَد » : قريب الآباء من الجد الأكبر (القاموس) .
(٩) فى (م) : « فإن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(١٠) فى (م) : « سفلوا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(١١) « دنية » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(١٢) فى (م) : « وإن سفلوا لأنه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(١٣) فى (م) : « سفلوا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(١٤) فى (جـ ، ص ، م) : « نتجت » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٥) فى (م) : « عمومها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(١٦) فى (م) : « وإن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

للأب أقعد [١] فهم أولى ، وإذا لم يكن لها قرابة من قبل الأب وكان لها أوصياء لم يكن الأوصياء ولاة نكاح ، ولا ولاة 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 ينتسبون من قبيلها [٢] ، إنما قبيلها نسبها من قبل أبيها ؟ أولا ترى أن بنى الأم لا يكونون [٣] ولاة نكاح ، فإذا كانت الولاية لا تكون بالأم إذا انفردت فهكذا ولدها لا يكونون ولاة 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 استووا فالولد أولى .

[١١] ولاية المَوَالِى

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

قال : واجتماع الولاة 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 (جـ) : « وإن كانوا بنو العم للأب ، والأم أبعد » ، وفى (م) : « وإن كان بنو العم للأم والأب والأم أبعد » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٢) فى (م) : « ولا ينسبون من قبلها » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، ب) .

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

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

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

(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، م) .

[١٢] مَغيب بعض الولاة

قال الشافعي رحمه الله تعالى : ولا ولاية لأحد بنسب ولا ولاء ، وأولى منه حى ، غائباً كان أو حاضراً ، بعيد الغيبة ، منقطعها ، مؤيساً منه ، مفقوداً أو غير مفقود ، وقريبها مرجو الإياب غائباً . وإذا كان الولى حاضراً فامتنع من التزويج فلا يزوجها الولى الذى يليه فى القرابة ، ولا يزوجها إلا السلطان الذى يجوز حكمه ، فإذا رفع ذلك إلى السلطان فَحَقٌّ عليه أن يسأل عن الولى: فإن كان غائباً سأل عن الخاطب ، فإن رضى له (١) أحضر أقرب الولاة بها وأهل الحُرَم (٢) من أهلها ،وقال : هل تنقمون شيئاً ؟ فإن ذكروه نظر فيه ، فإن كان كفؤاً ورضيته (٣) أمرهم بتزويجه ، فإن لم يفعلوا زَوَّجَه ، وإن لم يأمرهم وزوجه فجائز ، وإن كان الوَلِىّ حاضراً / فامتنع من أن يزوجها من رضيت صنع ذلك به . وإن كان الولى الذى 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 كفؤًا ترضى المرأة به بعينه . فإن زوج غير كفء لم يجز ، وكان هذا منه تعديًا مردوداً ، كما يرد تعدى الوكلاء .

٥١/ ب جـ

١/٣٣٢ ص

[١٣] من لا يكون ولياً من ذى القرابة (٤)

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

قال : ولا يكون الكافر ولياً لمسلمة وإن كانت بنته .

[٢٢٠٧] قد زوج ابنُ سعيد بن العاص النبىَّ ﷺ أمَّ حبيبة وأبو سفيان حى ؛ لأنها

(١) فى (ب) : « به » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، م) .
(٢) فى (ب) : « المحرم » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، جـ) .
(٣) فى (م) : « ورضيه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٤) « من ذى القرابة » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٥) فى (جـ ، ص) : « ملكًا » منصوبة .

[٢٢٠٧] انظر رقم [٢١٩٥] فى باب نكاح حرائر أهل الكتاب .

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

قال : فيجوز تزويج الحاكمُ المسلمُ الكافرةَ ؛لأنه بحكم لا ولاية إذا حاكمت إليه ، ولا يكون إذا كان بالغاً مسلماً وليّا إن كان سفيهًا مُولّيًا عليه ، أو غير عالم بموضع الحظ لنفسه ومَنْ زَوَّجَه (١) ، إذا كان هذا لا يكون وليّا لنفسه يزوجها كان أن يكون وليّا لغيره أبعد ، وإن (٢) لم يكن هذا ولياً للسفه (٣) ، أو ضعف (٤) العقل ، فكذلك المعتوه والمجنون الذى لا يفيق ، بل هما أبعد من أن يكونا وَلِيَّين .

قال : ومن خرج من الولاية بأحد هذه المعانى 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 وليّا ؛لأن الحال التى منع بها الولاية قد ذهبت .

[١٤] الأكفاء

قال الشافعى رحمه الله تعالى : لا أعلم فى أن للولاة أمراً مع المرأة فى نفسها شيئاً جُعِل لهم أبيَن من ألا تُزَوَّج إلا كفؤاً .

فإن قيل : قد (٦) يحتمل أن يكون (٧) لئلا يزوج إلا نكاحاً صحيحاً . قيل (٨) : قد يحتمل ذلك أيضا ،ولكنه لما كان الولاة لو زوجوها غير نكاح صحيح لم يجز ،كان هذا ضعيفاً لا يشبه أن يكون له جعل للولاة معها أمر ، فأما الصداق فهى أولى به من (٩) الولاة ، ولو وهبته جاز ، ولا معنى له أولى به من (١٠) ألا تُزُوِّجَ إلا كفؤاً ، بل لا أحسبه يحتمل أن يكون جعل لهم أمر مع (١١) المرأة فى نفسها إلا لئلا تُنْكَح إلا كفؤاً .

---

(١) فى (م ، جـ) : « يزوجه » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٢) فى (م ، جـ) : « فإذا » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٣) فى (م) : « للسفيه » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، جـ) .
(٤) فى (م ، جـ) : « ضعيف » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٥) فى (م) : « الحالة » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، جـ) .
(٦) « قد » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (ص ، م ، جـ) .
(٧) فى (م) : « أن لا يكون » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٨) « قيل » : ساقطة من (م ، جـ) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٩ ـ ١٠) ما بين الرقمين سقط من (م ، جـ) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .
(١١) فى (م) : « يمنع » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

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

٥٢/ أ جـ

قال : وليس نكاح غير الكفء مُحَرَّمًا فأرده بكل حال ، إنما هو نقص على المُزَوَّجَةِ والولاة ، فإذا رضيت المزوجة ومن له الأمر معها بالنقص لم أرده .

قال : وإذا زوج الولى الواحد كفؤاً بأمر [٤] المرأة المالك لأمرها بأقل / من مهر مثلها [٥] لم يكن لمن بقى من الولاة 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 الولى الذى لا أقرب منه بإنكاح رجل غير كفء فأنكحه بإذن المرأة ، والولاة الذين هم شرع ، ثم أراد الولى المُزَوِّج والولاة رده ، لم يكن لهم بعد / رضاهم وتزويجهم إياه برضى المرأة . وإن كانوا زوجوها بأمرها بأقل من صداق مثلها ، وكانت لا يجوز أمرها فى مالها فلها تمام صداق مثلها ؛ لأن النكاح لا يرد فهو كالبيوع المستهلكة ، كما لو باعت وهى محجورة بيعاً فاستهلك وقد غبنت فيه لزم مشتريه قيمته .

١٣٨/ أ م

٣٣٢/ ب 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) شَرْعًا : بسكون الراء وتحريكها : سواءً (القاموس) .
(٢) فى (ب) : « زوجها » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، م) .
(٣) فى (م) : « لأنهم » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، ب) .
(٤) فى (م) : « بإذن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٥ ، ٦) فى (م) : « المثل » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٧) فى (ب) : « المال » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٨) « قال » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٩) فى (م) : « عليها فى مالها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(١٠) « أب » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .

[١٥] ما جاء فى تَشَاحِّ الولاة

قال الشافعى رحمه الله تعالى : وإذا كان الولاة شَرْعًا ، فأراد بعضهم أن يلى التزويج دون بعض ،فذلك إلى المرأة تولِّى أيهم شاءت . فإن قالت : قد أذنت فى فلان ، فأى ولاتى أنكحنيه فنكاحه جائز ، فأيهم أنكحه فنكاحه 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 زَوَّجَ بإذنها جاز والله أعلم .

[١٦] إنكاح الوليين والوكالة فى النكاح

[٢٢٠٨] قال الشافعى رحمه الله تعالى: أخبرنا ابن عُلَيَّةَ ، عن ابن (٣) أبى عَرُوبَةَ ،

(١) « فأيهم أنكحه فنكاحه جائز » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

(٢) هذه العبارة : « عدل بينهم أمرهم » لم أستطع أن أعثر على معناها فى القواميس ، وكأن الإمام يريد بها : « اقترعوا بينهم » كما يدل على ذلك ما بعده . والله عز وجل وتعالى أعلم .

(٣) « ابن » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .

[٢٢٠٨] قال البيهقى : هكذا رواه الشافعى فى كتاب تحريم الجمع وفى الإملاء ، وزاد فيه فى الإملاء : « وإذا باع المجيزان فالأول أحق » ، ورواه فى كتاب أحكام المجيزان بإسناده ومتنه بتمامه ، إلا أنه قال : عن الحسن ، عن رجل من أصحاب النبى ﷺ ، عن النبىِّ ﷺ .

* مسند أحمد : (٤ / ١٤٩) فى مسند الشاميين ـ حديث عقبة بن عامر ـ عن سويد بن عمرو الكلبى ، ويونس كلاهما عن أبان ،عن قتادة ،عن الحسن ،عن عقبة بن عامر: أن نبى الله ﷺ قال : « إذا أنكح الوليَّان فهو للأول منهما ، وإذا باع من رجلين فهو للأول منهما » .

وفى (٥ / ٨) مسند البصريين ـ حديث سمرة بن جندب ـ عن محمد بن جعفر ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة ، عن النبى ﷺ ـ وشك فيه فى كتاب البيوع فقال : عن عقبة ، أو سمرة أن رسول الله ﷺ ـ قال : « أيما امرأة زوجها وليان فهى للأول منهما ، ومن باع بيعا من رجلين فهو للأول منهما » .[الشاكُّ هو سعيد بن أبى عروبة] .

* الدارمى :(٢ / ١١٦) كتاب النكاح ـ باب المرأة يزوجها الوليَّان ـ 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 وليَّان لها فهى للأول منهما » . (رقم ٢١٩٣) .

قال الدارمى : 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 ، والترمذى ، والنسائى .

* د : (٢ / ٥٧١) (٦) كتاب النكاح ـ (٢٢) باب إذا نكح الوليان ـ من طريق هشام ، وهمام ، وحماد ، عن قتادة ، عن الحسن ، عن سمرة به . (رقم ٢٠٨٨) .

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

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

عن قتادة ، عن الحسن ، عن عُقْبَةَ بن عامر : أن رسول الله ﷺ قال : « إذا أنْكَح (١) الوَلِيَّان فالأول أحق » .

٥٢/ب جـ

قال : / وبَيَّنَ فى 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 فى النكاح جائزة ، ولأنه لا يكون نكاح وليين متكافئاً حتى يكون للأول منهما إلا بوكالة منها مع :

[٢٢٠٩] توكيل النبى ﷺ عمرو بن أمية الضَّمْرِى فزوجه أم حبيبة ابنة أبى سفيان.

قال الشافعى : فأما إذا أذنت (٣) المرأة لوليها أن يزوجاها (٤) من رأيا ، أو وَامَرَها

---

(١) فى (م ، جـ) : « نكح » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٢) فى (ب) : « لو » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٣) فى (جـ ، م) : « فإذا ما أذنت » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٤) فى (م) : « لوليها أن يزوجها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

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

* المستدرك : (٢ / ٣٥ ، ١٧٤ ـ ١٧٥) فى البيوع ـ من طريق أبى الوليد ، وعفان ، ومسلم بن إبراهيم ، عن هشام به . وقال : هذا صحيح على شرط البخارى ولم يخرجاه ووافقه الذهبى .

وفى النكاح ـ من طريق معاذ بن هشام ، عن أبيه به . ومن طريق سعيد بن أبى عروبة وسعيد ابن بشير ، كلاهما عن قتادة به . ومن طريق محمد بن عبد الله الأنصارى ،عن أشعث بن عبد الملك، عن الحسن . وقال:على شرط البخارى [وفى إتحاف المهرة نقل عن الحاكم قوله : على شرط مسلم] ووافقه الذهبى .

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

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

[٢٢٠٩] * السنن الكبرى :(٧/ ١٣٩) كتاب النكاح ـ باب الوكالة فى النكاح ـ من طريق أحمد بن عبد الجبار ، عن يونس بن بكير ، عن ابن إسحاق ، عن أبى جعفر قال : بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمرى إلى النجاشى فزوجه أم حبيبة بنت أبى سفيان ، وساق عنه أربعمائة دينار .

وهناك خلاف فيمن زوج أم حبيبة النبى ﷺ .

وهذا مرسل حسن ـ كما قال الألبانى [الإرواء ٦ / ٢٥٣] .

* المستدرك : (٤ / ٢٢) ـ من طريق محمد بن عمر ،عن إسحاق بن محمد ،عن جعفر بن محمد ابن على، عن أبيه ،به كما عند البيهقى وهذا مرسل ، وفيه محمد بن عمر الواقدى ، وهو متروك .

وانظر الاختلاف فيمن زوج النبى ﷺ أم حبيبة فى [٢١٩٥] .

أحدهما فى رجل ، فقالت : زَوَّجْه ، ووَامَرَها [١] آخر فى رجل فقالت : زَوَّجه [٢] ، فزوجاها [٣] معاً رجلين مختلفين كفؤين 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 يُحِقُّ الدخول لأحد شيئاً إنما يُحِقُّه أصل العقد . فإن أصابها آخرهما [٥] نكاحاً فلها مهر مثلها ؛ إذا لم تصح عقدة النكاح لم تصح بشىء بعدها إلا بتجديد نكاح صحيح .

وإذا جاز للمرأة أن توكل وكيَّين جاز للولىّ الذى لا أمر للمرأة معه أن يوكل ، وهذا للأب خاصة فى البكر ، ولم يجز لولى غيره للمرأة معهم أمر أن يوكل أب فى ثيب [٦]، ولا ولىٌّ 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 لاحقٌ ،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 لوليين فزوجاها معاً ، أو لولى أن يوكل فوكل وكيلاً ، أو لوليين كذلك فوكلا وكيلين ، أىّ هذا كان فالتزويج الأول أحق. ولو زوجها الوليان والوكلاء ثلاثة أو أربعة ، فالنكاح للأول إذا علم ببينة 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 شىء 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

٣٣٣/ أ ص

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

و« وَامَرَهَا » : طلب أمرها وشاورها ، وهى من المؤامرة : المشاورة ، فى الحديث « آمروا النساء فى أنفسهن ، أى شاورهن فى تزويجهن . قال ابن الأثير : ويقال فيه:«وَأَمَرْتُه » وليس بفصيح . (تاج العروس) .

(٣) فى (جـ) : « فزوجها » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .

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

(٥) فى (جـ) : « أصابهما أحدهما » ، وفى (م) : « أصابها أحدهما » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

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

(٧) فى (جـ ، م) : « لها » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

(٨) فى (م) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، ب) .

(٩) فى (ب) : « يثبتوا » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

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

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

يقران أنها لا تعلم أى نكاحهما كان أولاً ، ويقران بأمر يدل على أنها / لا تعلم ذلك ، ٥٣/ أ جـ
مثل أن تكون غائبة عن النكاح ببلد غير البلد الذى تزوجت به ، أو ما أشبه هذا . ولو ادعيا 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 ، وادعيا علمها [٢] أحلفت ما تعلم ، وما يلزمها نكاح واحد منهما .

قال : ولو كانت خرساء ، أو معتوهة ، أو صبية ، أو خرست بعد التزويج لم يكن عليها يمين ، وفُسِخَ 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 تحلف 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 زَوَّجَها بإذنها ووليها الذى هو أبعد منه بإذنها [٧] ، فإنكاح الولى الذى دونه من هو أقرب منه باطل ،ولو كان على الانفراد،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 ، وآمر باجتنابها حتى تكمل عدتها من الزوج غيره ، ثم خلى بينها وبينه ، وكان لها على الزوج المهر الذى سمى ، وعلى الناكح النكاح الفاسد مهر مثلها كان أقل أو أكثر مما سمى لها . ولو اشتملت على حمل وقفا عنها وهى فى / وقفهما عنها زوجة الذى زوجه الولى ، إن مات ورثته ، وإن ماتت ورثها . ومتى ١٣٨/ ب م
جاءت بولد [٩] أريه القافة ، فبأيهما ألحقاه لحق ، وإن لم يلحقاه بواحد منهما ، أو ألحقاه

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

بهما ، أو لم يكن قافة وقف حتى يبلغ فينتسب إلى أيهما شاء .

قال : وإن انتفيا منه ولم تره القافة لاعناها 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 أقربه الأول ولم يعترف به فهو من الأول . ولو زوجها وليان أحدهما قبل الآخر بإذنها ،فدخل بها صاحب التزويج الآخر ، فلها مهر مثلها وتنزع منه ، وهى زوجة الأول ، ويمسك عنها حتى تنقضى عدتها من الداخل بها .

[١٧] ما جاء فى إنكاح الآباء

٥٣/ ب
جـ

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

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

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

[٢٢١٠] ❁خ : (٣ / ٣٧١) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٣٨) باب إنكاح الرجل ولده الصغار ـ 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 ـ عن معلى بن أسد ، عن وُهَيْب ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة : أن النبى ﷺ تزوجها وهى بنت ست سنين ، وبنى بها وهى بنت تسع سنين .

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

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

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 ٧١ / ١٤٢٢) .

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

خمس عشرة سنة (١) ، أو ابنة خمس عشرة ، إلا أن يبلغ الحلم أو الجارية المحيض قبل ذلك فيكون لهما أمر فى أنفسهما ـ دل إنكاح أبى بكر عائشة رسول الله (٢) ﷺ ابنة ست وبناؤه 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 : « الأَيِّمُ أحق بنفسها من وَلِيِّهَا ، والبكر تستأذن فى نفسها ،وإذنها صماتها » .

٣٣٣/ ب ص

[٢٢١٢] أخبرنا مالك ، عن عبد الرحمن (٣) بن القاسم ، عن أبيه ، عن / عبد الرحمن ومُجَمِّع ابنى يزيد (٤) بن جارية (٥) ، عن خنساء بنت خِدَام (٦) :أن أباها زوجها

---

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

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

* م : (٢ / ١٠٣٧) (١٦) كتاب النكاح ـ (٩) باب استئذان الثيب فى النكاح بالنطق والبكر بالسكوت ـ 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 :

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

[٢٢١٢] * ط : (٢ / ٥٣٥) (٢٨) كتاب النكاح ـ (١١) باب جامع ما لا يجوز من النكاح . (رقم ٢٥) .

* خ : (٣ / ٣٧٢) (٦٧) كتاب النكاح ـ (٤٢) باب إذا زوج الرجل ابنته وهى كارهة فنكاحه مردود ـ عن إسماعيل ، عن مالك به . (رقم ٥١٣٨) .

وعن إسحاق ، عن يزيد ، عن يحيى : أن القاسم بن محمد حدثه.،أن عبد الرحمن بن يزيد ، ومُجَمِّع بن يزيد حدثاه أن رجلا يُدْعى خِدَامًا أنكح ابنة له . . . نحوه . (رقم ٥١٣٩) .

وفى الموطأ: « يزيد » وكذلك فى البخارى ، والمعرفة من طريق الشافعى وهذا ما أثبتناه ، ولكن فى (ص ، جـ ، ب) : « زيد » وهو خطأ ظاهر . والله عز وجل وتعالى أعلم .

وهى ثيب وهى كارهة ، فأتت النبى ﷺ فرد نكاحها .

قال الشافعى : فأى وَلِيٍّ 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 عَنَى ـ والله تعالى أعلم ـ الأبُ 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 . ٥٤/ أ جـ

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 لعلة فيكون (٨) استئمارها أحسن فى الاحتياط ، وأطيب لنفسها ، وأجمل فى الأخلاق . وكذلك نأمر أباها ، ونأمره أيضاً أن يكون المؤامر لها فيه أقرب نساء أهلها ، وأن يكون تفضى إليها بذات نفسها ، أُمّا كانت أو غير أم ، ولا يعجل فى إنكاحها إلا بعد إخبارها بزوج بعينه ، ثم يكره لأبيها أن يزوجها إن علم منها كراهة لمن يزوجها ، وإن فعل فزوجها من كرهت جاز ذلك عليها ، وإذا كان يجوز تزويجه عليها من

---

(١) فى (ص) : « إجازتها » ، وما أثبتناه من (جـ ، م ، ب) .
(٢) فى (ب) : « بقوته » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ) .
(٣) فى (م) : « فإن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٤ ، ٥) فى (جـ ، م) : « من » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (ص) ، وأثبتناه من (م ، جـ ، ب) .
(٨) فى (م) : « فيكره » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

كرهت فكذلك لو زوجها بغير استئمارها .

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

قال : والجد أبو الأب ، وأبوه ، وأبو أبيه ، يقومون مقام الأب فى 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 تجامع ، زوجت تزويج البكر ؛ لأنه لا يفارقها اسم بكر إلا بأن تكون ثيباً ، وسواء بلغت سنّا ، وخرجت الأسواق ، وسافرت ، وكانت قَيِّمَ أهلها ، أو لم يكن من هذا شىء ؛لأنها بكر فى هذه الأحوال كلها .

قال : وإذا جومعت 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 فى 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 فى نفسها . وإن زوجها أحد غير الآباء صغيرة ، فالنكاح مفسوخ ، ولا يتوارثان ، ولا يقع عليها طلاق ، وحكمه حكم النكاح / الفاسد فى جميع أمره لا يقع به طلاق ، ولا ميراث . والآباء وغيرهم من الأولياء فى 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 فى البكر والثيب .

٣٣٤/ أ ص

٥٤/ ب جـ

---

(١) فى (جـ ، م) : « وما دل » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ص ، جـ ، ب) .
(٤) لفظ الجلالة ليس فى (جـ) ، وأثبتناه من (ص ، ب ، م) .
(٥) لفظ الجلالة ليس فى (م) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٦) فى (ب) : « المستشير » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، م) .
(٧) فى (م ، جـ) : « الصمات » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

[١٨] الأب ينكح ابنته البكر غير الكفء

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

قال : ولـو زوج رجل ابنته عبداً له أو لغيره لم يجز النكاح ؛ لأن العبد غير كفء لم يجز ، وفى [١] ذلك عليها نقص بضرورة ، ولو زوجها غير كفء لم يجز [٢] لأن فى ذلك عليها نقصاً . ولـو زوجها كفؤاً أجـذم ، أو أبـرص ، أو مجـنوناً ، أو خصياً مجبوباً [٣] ، أو غير مجبوب لم يجز عليها ؛ لأنها لو كانت بالغاً كان لها الخيار إذا علمت هى بداء من هذه الأدواء ، ولو زوجها كفئًا صحيحًا ثم عرض له داء من هذه الأدواء لم يكن له أن يفرق بينه وبينها حتى تبلغ ، فإذا بلغت فلها الخيار .

قال : ولو عقد النكاح عليها لرجل [٤] به بعض هذه [٥] الأدواء ثم ذهب عنه ، قبل أن تبلغ ، 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 العَنَتَ ،والمخبول لا يعـرب [٦] عـن نفسه بأنه يخاف العنت ، وإن كان كل واحد / منهما لا يجد طَوْلاً . ولو زوجه جذماء ، أو برصاء ، أو مجنونة ، أو رتقاء [٧] ، لم يجز عليه النكاح . وكذلك لو كان زوجه امرأة فى نكاحها ضرر عليه ، أو ليس له [٨] فيها وطر [٩] مثل : عجوز فانية ، أو عمياء ، أو قطعاء ، أو ما أشبه هذا [١٠] .

١٣٩/ أ
م

(١ ـ ٢) ما بين الرقمين سقط من (م ، جـ) ، وأثبتناه من (ص ، ب) .
(٣) الخَصِيّ : من استؤصلت خُصياه . والمجبوب : من استؤصل ذَكَره . (اللسان) .
(٤) فى (ص) : « الرجل » ، وما أثبتناه من (جـ ، م ، ب) .
(٥) « هذه » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، م) .
(٦) فى (م) : « لا يعرف » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٧) رتقاء : لا يستطاع جماعها ، أو لا خرق لها إلا المَبَالَ . (القاموس) .
(٨) « له » : ساقطة من (م ، جـ) ، وأثبتناها من (ص ، ب) .
(٩) فى (م ، جـ) : « نظر » ، وفى (ص) : « طرر » ، وما أثبتناه من (ب) .
(١٠) فى (جـ ، م) : « ذلك » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .

[١٩] المرأة لا يكون لها الولى

[٢٢١٣] **قال الشافعى** رحمه الله تعالى : قال رسول الله ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » ، فَبَيَّنَ فيه أن الوَلِيَّ رجل لا امرأة ، فلا تكون المرأة ولياً أبداً لغيرها ، وإذا لم تكن ولياً لنفسها كانت أبعد من أن تكون ولياً لغيرها ، ولا تعقد عقد (١) نكاح .

[٢٢١٤] أخبرنا الثقة ، عن ابن جُرَيْج ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه قال : كانت عائشة تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد ، فإذا بقيت (٢) عقدة النكاح قالت لبعض أهلها : زوج فإن المرأة لا تلى عقدة النكاح .

---

(١) فى (جـ) : « عقدة » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م) .

(٢) فى (جـ) : « بلغت » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م) .

[٢٢١٣] * انظر رقم [٢٢٠٣] فى باب لا نكاح إلا بولى .

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

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

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

قال صاحب الجوهر النقى مضعفاً هذه الرواية : « فى سنده الشافعى عن الثقة ، هذا ليس بحجة على ما عرف ، وأفسده الطحاوى فى 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 مرسلاً لا يذكر فيه « عن أبيه » . (هامش السنن الكبرى ٧ / ١١٢) .

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

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

[٢٢١٥] **قال الشافعي**: أخبرنا ابن عيينة ، عن هشام بن حسان ، عن ابن سيرين ، عن أبى هريرة قال : لا تُنْكِح المرأةُ المرأةَ ؛ فإن البغى 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 ـ (١٥) باب لا نكاح إلا بولى . (رقم ١٨٨٢) ـ عن جميل بن الحسن العتكى ، عن محمد بن مروان العقيلى ، عن هشام بن حسان ، عن محمد بن سيرين ، عن أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تزوج المرأةُ المرأةَ ، ولا تزوج المرأة نفسها ؛ فإن الزانية هى التى تزوج نفسها » .

« قال البوصيرى فى الزوائد (ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠) : له شاهد رواه الترمذى فى جامعه من حديث ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً ، وقال : هـذا أصح [أى الموقوف] وحديث أبى هريرة مختلف ، فيه مقال ،جميل بن الحسن العتكى قال فيه عبدان: فاسق يكذب ـ يعنى فى كلامه . وقال ابن عدى : لم أسمع أحداً تكلم فيه غير عبدان ، وأرجو أنه لا بأس به ، ولا أعلم له حديثاً منكراً . وذكره ابن حبان فى الثقات ، وقال : يغرب ، وأخرج له فى صحيحه هو وابن خزيمة والحاكم وغيرهم . وقال مسلمة الأندلسى : ثقة ، وباقى رجاله ثقات » .

* قط : (٣ / ٢٢٧ ـ ٢٢٨) كتاب النكاح ـ من طريق جميل بن الحسن ، عن محمد بن مروان العقيلى ، عن هشام بن حسان ، عن محمد بن سيرين ، عن أبى هريرة به **مرفوعاً** . وفيه : « فإن الزانية هى التى تزوج نفسها » .

ومن طريق عبد الرحمن بن محمد المحاربى ، عن عبد السلام بن حرب ، عن هشام ، عن ابن سيرين ، عن أبى هريرة **بجزء منه مرفوعاً ، وجزء منه موقوفاً** ، وهو : « وكنا نقول : إن التى تزوج نفسها هى الفاجرة » .

ومن طريق حفص بن غياث ،عن هشام بن حسان ،عن محمد بن سيرين ،عن أبى هريرة قال: كنا نتحدث أن التى تنكح نفسها هى الزانية .

ومن طريق النضر بن شميل ، عن هشام بن حسان ، عن ابن سيرين ،عن أبى هريرة به مثل ما هنا **موقوفا** .

ومن طريق مسلم بن أبى مسلم الجرمى ،عن مخلد بن الحسين ، عن هشام ،عن ابن سيرين ، عن أبى هريرة به مرفوعاً .

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

* **السنن الكبرى للبيهقى** : (٧ / ١١٠) كتاب النكاح ـ باب لا نكاح إلا بولى ـ روى البيهقى حديث مخلد بن الحسين الذى سبق عند الدارقطنى ـ رواه من طريق الحسن بن سفيان ، عن مسلم بن عبد الرحمن الجرمى .

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 الأوزاعى ،عن ابن سيرين به موقوفاً .

وقال ابن عبد الهادى فى التنقيح :« أما جميل فهو ابن الحسن الأزدى العتكى الأهوازى مشهور ، وروى عنه ابن خزيمة ، وابن أبى داود ، وخلف ، وروى عنه ابن ماجة وابن خزيمة هذا الحديث ، ووثقه ابن حبان وتكلم فيه غيره » . (نصب الراية ٣ / ١٨٨) .

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

قال الشافعي : وإذا أرادت المرأة أن [١] تزوج جاريتها لم يجز أن تزوجها هى ، ولا وكيلها إن لم يكن وليّا للمرأة ؛ إذا لم تكن هى وليّا لجاريتها / لم يكن أحد بسببها وليّا إذا لم يكن من الولاة ، كما لايكون للمرأة أن توكل بنفسها من يزوجها إلا وليّا ، 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 وليّا 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 . ٥٥/ أ جـ

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 ولاة بحال .

[٢٠] ما جاء فى الأوصياء

قال الشافعي 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 الولاة هم العَصَبَة ، وأن الأخوال لا يكونون ولاة ، إن لم يكونوا عصبة ،فَبَيِّنٌ فى قولهم : أن لا ولاية لوصى إن لم يكن من العصبة ؛ لأن الولاية يشبه أن تكون جعلت للعصبة للعار عليهم،والوصى ممن لاعار عليه فيما أصاب غيره من عار . وسواء وصى الأب بالأبكار والثَّيِّبات ، ووصى غيره ، فلا ولاية / لوصى فى نكاح [٨] بحال ، وذلك أنه ليس بوكيل الولى [٩] ولا بولى ، والخال أولى أن يكون عليه عار من الوصى ، وهو لا ولاية له إذا لم يكن له نسب من قبل الأب ، وهذا قول أكثر من لقيت ٣٣٤/ ب ص

(١) « أن » : ساقطة من (ص ، جـ) ، وأثبتناها من (ب ، م) .
(٢) فى (م) : « رضيت » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٥) فى (جـ) : « تزويجها » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٦) « قال » : ساقطة من (ب) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، م)
(٧) فى (ص ، ب) : « وإذا » ، وما أثبتناه من (جـ) .
(٨) فى (ب) : « النكاح » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٩) فى (جـ) : « 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 الولاة . ويقول : ولا يجوز إنكاح وصى ولى غير وصى الأب .

قال الشافعى : وهو يزعم أن الميت إذا مات انقطعت وكالته ، فإن كان الوصى وكيلاً عنده كوكيل الحى فوكيل الأب والأخ وَلِىٌّ لأولياء (٢) البكر والثيب ، يجوز إنكاحهم عندنا وعنده بوكالة من وكلهم (٣) ماجاز (٤) لمن وكلهم بالنكاح ،ويقيمهم مقام من وكله ، وهو لا يجيز لوصى الأب ما يجيز للأب . ويقول : ليس بوكيل ، ولا أب ، فيقال : فوَلِىٌّ 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

٥٥/ب جـ

قال الشافعى رحمه الله تعالى: ولا يزوج الصغيرة التى 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 يُعْلِمَ الزوج ما اشتهر عنده أنها مغلوبة على عقلها ، فإن يقدم على ذلك زَوَّجها إياه . وإنما مَنَعْتُ الولاة 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 تامّا . 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 (جـ ، م) : « إنكاح » ، وما أثبتناه من (ص ، ب) .
(٢) فى (ب ، ص) : « الأولياء » ، وما أثبتناه من (جـ ، م) .
(٣) فى (م) : « وكيلهم » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٤) فى (جـ) : « فأجاز » ، وما أثبتناه من (ب ،ص) .
(٥) فى (م) : « فيقال » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، جـ) .
(٦) فى (جـ) : « ما لم » ، وما أثبتناه من (ص ، ب ، م) .
(٧) فى (ب) : « وغناء » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

أفاقت فلا خيار لها، ولا يجوز أن يزوجها إلا كفؤاً ، وإذا أنكحها فنكاحه ثابت ، وترث ، وتورث .

وإن غلبت (١) على عقلها من مرض ، أو برسام ، أو غيره ، لم يكن له أن ينكحها حتى يتأنى بها (٢) ، فإن أفاقت أنكحها الولى من كان بإذنها ، وإن لم تفق حتى طال ذلك ويُئس 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 أَرُدَّ تزويجه ؛ لأن التزويج ازدياد لها لا مؤنة عليها فيه . وسواء إذا كانت مغلوبة على عقلها بكراً كانت أو ثَيِّبًا لا يزوجها إلا الأب (٦) أو سلطان بلا أمرها ؛ لأنه لا أمر لها .

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

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

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

١/٥٦ جـ

(١) فى (ب) : « غلب » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٢) « بها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٣) « جنون » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٤) فى (ب) : « قبل أن يزوجها » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٥) ضَنِىَ : كرضى ، ضَنًى ، فهو ضَنِىّ ، وضَنٍ كحَرِىّ وحَرٍ : مرض مرضًا مخَامِرًا كلما ظن برؤه نُكِس .
(٦) فى (ب) : « أب » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٧) فى (جـ) : « عقلهم » ، وما أثبتناه من (ب ، ص ، م) .
(٨) « من الرجال » : سقط من (م) ، وأثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(٩) فى (ب) : « تزويجه » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(١٠) فى (م) : « الولى » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .

زَوَّجَه سلطان أو ولـى غير الآباء فالنكاح مفسوخ ، لأنا إنما [١] نجيز عليه أمـر 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 مجنونًا [٤] ، أو مخبولاً ، فزوجه أبوه كان نكاحه مردوداً ؛ لأنه لا يحتاج إلى النكاح .

١/٣٣٥ ص

قال : وإذا زوج المغلوب على عقله فليس لأبيه ولا للسلطان أن يخالع [٥] بينه وبين امرأته ، ولا أن يطلقها عليه ، ولا يُزَوِّج 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 ولا ظهار ، لأن القلم مرفوع عنه . وكذلك لو قذفها وانتفى من ولدها ، لم يكن له أن يلاعن ، ويلزمه الولد ، ولو قالت : هو عِنِّين [٩] لا يأتينى لم نضرب له أجلاً ، وذلك أنها إن كانت ثيباً فقد يأتيها وتجحد ، وهو لو كان صحيحاً جعلت [١٠] القول قوله مع يمينه . وإن كانت بكراً فقد تمتنع [١١] من أن ينالها ، فلا يعقل أن يدفع عن نفسه بالقول أنها تمتنع ، ويمتنع ويؤمر إشارة 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 يخالع عنها بدرهم من مالها ، ولا يبرئ / 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 عِنِّينًا لم يؤجل لها ؛ من قِبَلِ أن هذا شىء إن كانت صحيحة كان لها طلبه لتعطاه [١٣] أو يفارق ، وإن تركته لم يحمل فيه الزوج على الفراق ؛ لأن

١٣٩/ب م

---

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

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

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

قال : وأى ولد ولدته ما كانت فى ملكه لزمه ألا ينفيه (٣) بلعان ، وإن وجد معها ولد فقال : لم تلده ولا قافة ، وَرُئِيَتْ (٤) تُدِرُّ عليه وترضعه وتحنو عليه حُنُوَّ الأم ـ لم تكن أمه إلا بأن (٥) يشهد أربع نسوة أنها ولدته ، أو يقر هو بأنها ولدته فيلحقه . وإن كانت قافة فألحقوه بها (٦) فهو ولده إلا أن ينفيه / بلعان . ٥٦/ب جـ

وليس للأب فى الصبية والمغلوبة (٧) على عقلها أن يزوجها عبداً،ولا غير كفء لها . وأنظر كل امرأة كانت بالغاً ثيباً فدعت إليه كان لأبيها ووليها منعها منه ، وليس للأب عليها إدخالها فيه ، ولا للأب ولا للسلطان فى واحد منهما أن يزوجها مجنوناً ، ولا مجذوماً ، ولا أبرص ، ولا مغلوباً على عقله ؛ لأنه قد كان لها لو تزوجته برضاها إذا علمت أن تفسخ نكاحه . وكذلك ليس له أن يزوجها مجبوباً (٨) ، وكذلك ليس له أن يكره أمته على واحد من هؤلاء بنكاح (٩)،وله أن يهبها لكل واحد من هؤلاء ويبيعها منه . ولا لولى الصبى أن يزوجه مجنونة ، ولا جذماء ، ولا برصاء ، ولا مغلوبة على عقلها ، ولا امرأة لا يطاق جماعها (١٠) بحال ، ولا أمة وإن كان لا يجد طولاً لحرة لأنه ممن لا يخاف العنت .

---

(١) « عليه » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٢) فى (ص ، م) : « كذب » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٣) فى (ب) : « لزمه إلا أن ينفيه » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، م) .
(٤) فى (ب) : « وريثت » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ) .
(٥) فى (م ، ص) : « أن » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ) .
(٦) « بها » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٧) فى (م) : « والمغلوب » ، وما أثبتناه من (ص ، جـ ، ب) .
(٨) فى (جـ) : « مجنونا » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، ب) .
(٩) فى (م) : « هؤلاء على الإنكاح » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، ب) .
(١٠) فى (م ، جـ) : « ولامرأة لا يطاق جماعها » ، وفى (ب) : « ولا امرأة لا تطيق جماعاً » ، وما أثبتناه من (ص) .

[٢٣] النكاح بالشهود

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

٣٣٥/ب
ص

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

[٢٤] النكاح بالشهود أيضاً

[٢٢١٧] أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد ، عن ابن جُرَيْج ، عن عبد الله بن عثمان ابن خُثَيْم ، عن سعيد بن جبير ، ومجاهد ،عن ابن عباس قال : لا نكاح إلا بشاهدى عدل ووَلِىٍّ مُرْشِد . وأحسب مسلم بن خالد قد سمعه من ابن خُثَيْم .

---

(١) « قال » : ساقطة من (جـ) ، وأثبتناها من (ص ، م ، ب) .
(٢) فى (ب) : « إن » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

[٢٢١٧] * قط : (٣ / ٢٣١ ـ ٢٣٢) كتاب النكاح ـ 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 بولى ، وشاهدى عدل ،وأيما امرأة أنكحها ولى مسخوط عليه فنكاحها باطل » .

قال الدارقطنى : رفعه عدى بن الفضل ولم يرفعه غيره .

وقال الزيلعى فى نصب الراية بعد ذكره هذا الحديث عن الدارقطنى : رجاله ثقات إلا أنه محفوظ من قول ابن عباس ، ولم يرفعه إلا عدى بن الفضل .

ولكن قال ابن حجر فى التلخيص الحبير : « وعدى ضعيف » . (٣ / ١٦٢) .

هذا وقد روى الشافعى فى باب نكاح الولاة والنكاح بالشهادة قال : وروى عن الحسن بن أبى الحسن أن رسول الله ﷺ قال : « لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل » .

قال : وهذا وإن كان منقطعاً دون النبى ﷺ فإن أكثر أهل العلم يقول به ، ويقول : الفرق بين النكاح والسفاح الشهود . وهو ثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما وغيره من أصحاب رسول الله ﷺ .

[٢٢١٨] أخبرنا مالك، عن أبى الزبير قال : أُتِىَ 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 ينعقد بشاهدين عدلين .

قال : وإذا كان الشاهدان لا يُرَدَّان من جهة التعديل ، ولا الحرية ، ولا البلوغ ، ولا علة (٢) فى 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 ؛ لأنى 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 رُئى رجل يدخل على امرأة فقالت : زوجى ، وقال : زوجتى نكحتها بشاهدين عدلين ثبت النكاح ، وإن لم نعلم الشاهدين . ١/٥٧ جـ

قال : ولو عقد النكاح بغير شهود ، ثم أشهد بعد ذلك على حياله ، وأشهدت ووليها على حيالها (٥) لم يجز النكاح ، ولا نجيز 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) فى (جـ ، ص ، م) : « قال » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٢) فى (جـ ، م) : « غلبه » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (جـ ، م) : « وإن » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) « لا » : ساقطة من (م) ، وأثبتناها من (جـ ، ص ، ب) .
(٥) فى (ب) : « حيالهما » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

[٢٢١٨] * ط : (٢ / ٥٣٥) (٢٨) كتاب النكاح ـ (١١) باب جامع ما لايجوز من النكاح . (رقم ٢٦) .
قال البيهقى فى المعرفة (٥ / ٢٥٤) : هذا عن عمر منقطع ، وقد روى سعيد بن أبى عروبة ، عن قتادة ، عن الحسن وسعيد بن المسيب أن عمر قال : لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل . . . وسعيد بن المسيب كان يقال له : راوية عمر ، وكان ابن عمر يرسل إليه يسأله عن بعض شأن عمر ، وأمره .
ثم قال البيهقى : والذى روى حجاج بن أرطاة ،عن عطاء ،عن عمر :أنه أجاز شهادة النساء مع الرجل فى النكاح ،منقطع ، والحجاج لا يحتج به .

جاز (١) . وإن قالا : 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 الموضع 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 لئلا يرتاب بهما .

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

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 ابنى ابنتك وقبل أبو الجارية ، والغلام والجارية صغيران لم يجز له ؛ لأنه قد يكون غداً وقد مات ابنه ، أو ابنته ، أو هما .

وإذا انعقد النكاح ـ 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 من نكاح المتعة (٩) .

١/١٤٠ م
١/٣٣٦ ص

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

[٢٦] ما يجب به عقد النكاح

٥٧/ب جـ / **قال الشافعي** رحمه الله تعالى : وإذا خطب الرجل على نفسه فقال : زوجنى فلانة ، أو وكيل الرجل على من وكله فقال ذلك ، أو أبو الصبى المولى عليه المرأة إلى وليها بعد ما أذنت فى إنكاح الخاطب أو المخطوب عليه ، فقال الولى : قد زوجتك فلانة التى سمّى فقد لزم النكاح ، ولا احتاج (١) إلى أن يقول الزوج أو من ولى عقد نكاحه بوكالته : وقد قبلت ، إذا بدأ فخطب فأجيب بالنكاح .

قال : ولو احتجت إلى هذا لم أجز نكاحاً أبداً إلا بأن يولى (٢) الرجل وتولى (٣) المرأة رجلاً واحداً فيزوجهما ، وذلك أنى إذا احتجت إلى أن يقول الخاطب وقد بدأه (٤) بالخطبة إذا زوج : قد قبلت ؛ لأنى (٥) لا أدرى ما بدا للخاطب (٦) احتجت إلى أن يقول ولى المرأة : قد أجزت ؛ لأنى لا أدرى ما بدا (٧) له إن كان إذا زوج لم يثبت النكاح إلا بإحداث المنكح قبولاً للنكاح (٨) ، ثم احتجت إلى أن أرد القول على الزوج . ثم هكذا على ولى المرأة ، فلا يجوز بهذا المعنى نكاح أبداً ، ولا يجوز إلا بما وصفت من أن يلى العقد عليهما واحد بوكالتهما . ولكن لو بدأ ولى المرأة فقال لرجل : قد زوجتك ابنتى 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 فى 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) فى (ب) : « احتياج » ، وما أثبتناه من (ص ، م ، جـ) .
(٢) فى (جـ ، م) : « إلا بولى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٣) فى (جـ) : « وولى » ، وفى (م) : « أو ولى » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .
(٤) فى (ب) : « بدأ » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .
(٥) فى (جـ ، م) : « قبلت إلا أنى » ، وفى (ص) : « قبلت لا أنى » ، وما أثبتناه من (ب) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من (م) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٨) فى (م) : « قبولاً وقولاً للنكاح » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .
(٩) « قد قبلت » : سقط من (ص) ، وأثبتناه من (ب ، جـ ، م) .

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

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

(١ ـ ٢) فى (ب) : « عقد » ، وما أثبتناه من (جـ ، ص ، م) .

(٣) فى (جـ ، م) : « غلب » ، وما أثبتناه من (ب ، ص) .

(٤) فى (م) : « الزوج » ، وما أثبتناه من (ب ، جـ ، ص) .

(٥) فى (جـ) : « تم الكتاب والحمد لله أولا وآخراً ، وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلامه ، يتلوه الرضاع » .

وفى هامشها : بلغت بحثًا وقراءة مع الفقهاء فى المدرسة الحسامية فى مواعيد آخرها الأربع عشرة خلت من جمادى الأولى سنة ست وأربعين وسبعمائة هجرية ـ الفقير أبو الحسن على المنير موسى الشافعى حامدًا ، مصليًا .

وفى (م) : تم الكتاب بحمد الله ومنّه ، يتلوه الرضاع .

obeikandl.com