# بسم الله الرحمن الرحيم (١)

## (٥١) كتاب الشِّغَار

### [١] باب

٩٣/ب جـ ١/٣٦٤ ص

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

**قال الشافعى** رضي الله عنه : لا أدرى تفسير الشغار فى الحديث،أو من ابن عمر ، أو نافع ، أو مالك ؟ وهكذا كما قال الشغار ، فكل من زوج رجلاً امرأة يلى أمرها بولاية نفس

---

(١) من ( جـ ) .

---

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

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

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

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

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

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

والشغار : أن يقول الرجل للرجل : زوجنى ابنتك وأزوجك ابنتى ، أو زوجنى أختك وأزوجك أختى . ( رقم ٦١ / ١٤١٦ ) .

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

أما تعريف الشغار فى حديث مالك فقال الخطيب : وتنسير الشغار ليس من كلام النبى ﷺ ، وإنما هو قول مالك ، وصل بالمتن المرفوع ، وقد بين ذلك عبد الله بن مسلمة القعنبى وعبد الرحمن بن مهدى ومحرز بن عون فى روايتهم الحديث عن مالك ، وفصلوا كلامه من كلام رسول الله ﷺ . ( الفصل للوصل المدرج ١ / ٣٨٣ ـ ٣٨٨ ـ والنص من ٣٨٥ ـ ٣٨٦ ) .

( وانظر : فتح البارى ٩ / ١٦٢ ـ ١٦٣ ) .

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

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

[ ٢٢٨٧ ] أخبرنا سفيان بن عُيَيْنَةَ ، عن ابن أبى نَجِيح ، عن مجاهد : أن النبى ﷺ قال : « لا شغار فى الإسلام » .

**قال الشافعى** رحمه الله : فإذا أنكح الرجلُ ابنته الرجلَ (١) ، أو المرأة يلى أمرها من كانت(٢) ، على أن ينكحه ابنته ، أو المرأة يلى أمرها من كانت ، على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى ، أو على أن ينكحه الأخرى (٣) ولم يُسَمَّ لواحدة منهما صداق ، فهذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله ﷺ ، فلا يُحِلّ النكاح، وهو مفسوخ . وإن أصاب كل واحدة (٤) منهما فلكل واحدة منهما مهر مثلها ، وعليها العدة ، وهو كالنكاح الفاسد فى جميع أحكامه لا يختلفان .

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

**قال الشافعى** رحمة الله عليه : فإن قال قائل : فإن عطاء وغيره يقولون : يثبت النكاح ، ويؤخذ لكل واحدة منهما مهر مثلها ، فَلِمَ لَمْ تَقُلْه (٥) وأنت تقول : يثبت

---

(١) « الرجل » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( جـ ، ص ) .
(٢) فى ( جـ ، ص ) : « أمرها أو من كانت » ، وما أثبتناه من ( ب ) .
(٣) « أو على أن ينكحه الأخرى » : سقط من ( ب ) ، وأثبتناه من( جـ ، ص ) .
(٤) فى ( ب ) : « واحد » ، وما أثبتناه من ( جـ ، ص ) .
(٥) فى ( ص ) : « تقبله » ، وما أثبتناه من ( ب ، جـ ) .

---

[٢٢٨٦] انظر تخريج الحديث السابق ، فحديث جابر عند مسلم من طريق عبد الرزاق وغيره . ( رقم ٦٢ / ١٤١٧ ) .

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

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

٩٤/أ
جـ

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

٣٦٤/ب
ص

---

(١) « إن شاء الله تعالى » : سقط من ( جـ ) ، وأثبتناه من ( ب ، ص ) .
(٢) فى ( ب ) : « على » ، وما أثبتناه من ( جـ ، ص ) .
(٣) فى ( ب ) : « يحل » ، وما أثبتناه من ( جـ ، ص ) .
(٤) فى ( ص ) : « علم » ، وما أثبتناه من ( ب ، جـ ) .

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

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

## [ ٢ ] فى (٢) نكاح المُحْرِم

[ ٢٢٨٩ ] **أخبرنا** الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك ، عن نافع ، عن نُبَيْهِ بن وهب أخى بنى عبد الدار : أن عمر بن عبيد الله (٣) أراد أن يزوج طلحة بن عمر بنت شيبة بن جبير ، فأرسل إلى أبان بن عثمان ليحضر (٤) ذلك وهما محرمان ، فأنكر ذلك عليه أبان ، وقال : سمعت عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه يقول : قال رسول الله ﷺ : « لا يَنْكِحِ المُحْرِم ولا يُنْكِح ولا يَخْطُب » .

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

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

---

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

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

(٣) فى ( ب ) : « عبد الله » ، وما أثبتناه من ( جـ ، ص ) ، الموطأ ١ / ٣٤٨ ( ٧٠ ) .

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

---

[٢٢٨٨] سبق برقم [ ٢٢٧٥ ] فى باب المهر الفاسد من كتاب الصداق .

[٢٢٨٩] ❋ ط : ( ١ / ٣٤٨ ـ ٣٤٩ ) ( ٢٠ ) كتاب الحج ـ ( ٢٢ ) باب نكاح المحرم .

وفيه : « وأبان يومئذ أمير الحج » . ( رقم ٧٠ ) .

❋ م : ( ٢ / ١٠٣٠ ) ( ١٦ ) كتاب النكاح ـ ( ٥ ) باب تحريم نكاح المحرم ـ عن يحيى بن يحيى عن مالك به . ( رقم ٤١ / ١٤٠٩ ) .

[٢٢٩٠] ❋ م : ( ٢ / ١٠٣١ ) الموضع السابق ـ من طرق عن ابن عيينة به .

ولفظه : « المحرم لا ينكح ، ولا يخطب » .

[٢٢٩١] ❋ ط : ( ١ / ٣٤٨ ) الموضع السابق . ( رقم ٦٩ ) .

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

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

[ ٢٢٩٤ ] أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا مالك ، عن داود بن الحصين ، عن أبى غَطَفان بن طَرِيف المُزَنى أنه أخبره أن أباه طريفاً تزوج امرأة وهو محرم ، فرد عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه نكاحه . ٩٤/ب جـ

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

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

---

(١) فى ( ب ) : « سلمة » ، وما أثبتناه من ( جـ ، ص ) ، ومسند الشافعى ١ / ٣١٧ ( ٨٢٨ ) .

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

---

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

قال : وكانت خالتى وخالة ابن عبَّاس . ( رقم ٤٨ / ١٤١١ ) .

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

* السنن الكبرى للبيهقى : ( ٧ / ٢١٢ ) كتاب النكاح ـ باب نكاح المحرم ـ من طريق عبد القدوس بن الحجاج ، عن الأوزاعى ، عن عطاء ، عن ابن عباس : أن رسول الله ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم .

قال : فقال سعيد : وَهِلَ ابن عباس ـ وإن كانت خالته ـ ما تزوجها رسول الله ﷺ إلا بعد ما أحل .

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

وتعقبه صاحب الجوهر النقى بقوله : ليس فى صحيح البخارى .

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

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

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

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

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

**قال الشافعى** رحمة الله عليه : فأى نكاح عقده محرم لنفسه أو محرم لغيره فالنكاح مفسوخ ، فإذا دخل بها فأصابها فلها مهر مثلها ، إلا ما سمى لها ، ويفرق بينهما ، وله أن يخطبها إذا حلت من إحرامها فى عدتها منه ، ولو توقى كان ذلك أحب إلى ؛ لأنها وإن كانت تعتد من مَائِه فإنها تعتد من ماء فاسد [1] .

**قال** : وليس لغيره أن يخطبها حتى تنقضى عدتها منه ، فإن نكحها هو فهى عنده على ثلاث تطليقات ؛ لأن الفسخ ليس بطلاق . وإن خطب المحرم على رجل وولى عقدة نكاحه حلال فالنكاح جائز ، إنما أجيز [2] النكاح بالعقد ، وأكره للمحرم أن يخطب على غيره ، كما أكره [3] له أن يخطب على نفسه ، ولا / تفسد معصيته بالخطبة إنكاح الحلال ١/٣٦٥ ص
وإنكاحه طاعة . فإن كانت معتمرة ، أو كان معتمراً ، لم ينكح واحد منهما حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ، ويأخذ من شعره ، فإن نكح قبل ذلك فنكاحه مفسوخ . فإن كانت أو كانا حَاجَّيْن لم ينكح واحد منهما حتى يرمى ويحلق ويطوف يوم النحر أو بعده، وأيهما نكح قبل هذا فنكاحه مفسوخ ، وذلك أن عقدة [4] النكاح كالجماع ، فمتى لم يحل للمحرم الجماع من الإحرام لم يحل له عقدة [5] النكاح ، وإذا كان الناكح فى إحرام فاسد لم يجز له النكاح فيه ، كما لا يجوز له فى الإحرام الصحيح . وإن كان الناكح

---

(١) فى ( ص ) : « مما فسد » ، وما أثبتناه من ( ب ، جـ ) .

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

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

(٤ ، ٥) فى ( ب ) : « عقد » ، وما أثبتناه من ( جـ ، ص ) .

obeikandi.com

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

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

**قال الشافعي** رضي الله عنه : ويراجع المحرم امرأته ، / ويراجع المحرمةَ زوجُها ؛ لأن الرجعة ليست بابتداء نكاح ، إنما هى إصلاح شىء أفسد من نكاح كان صحيحاً إلى الزوج إصلاحه دون المرأة والولاة ، وليس فيه مهر ولا عوض ، ولا يقال للمراجع : ناكح . ١/٩٥ جـ

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

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

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

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

---

(١) فى ( جـ ) : « منه » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .
(٢) فى ( ب ) : « المرأة » ، وما أثبتناه من ( جـ ، ص ) .
(٣) فى ( جـ ) : « معها » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .
(٤) فى ( جـ ) : « فنهاه » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

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

## [٣] نكاح المُحَلِّل ونكاح المُتْعَة

[ ٢٢٩٦ ] أخبرنا ابن عُيَيْنَةَ ، عن الزهرى ، عن عبد الله والحسن ابنى محمد بن على ، قال : وكان الحسن أرضاهما ، عن أبيهما ، عن على بن أبى طالب عليه السلام .

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

---

(١) فى ( ب ) : « أصدق أم كذب » ، وفى ( ص ) : « صدق أم كذب » وما أثبتناه من ( جـ ) .
(٢) فى ( ص ) : « أنكحتك » ، وما أثبتناه من ( ب ، جـ ) .
(٣) فى ( ب ) : «أنكحتكها » ، وما أثبتناه من ( جـ، ص ) .

---

[٢٢٩٦ـ٢٢٩٧] * ط : ( ٢ / ٥٤٢ ) ( ٢٨ ) كتاب النكاح ـ ( ١٨ ) باب نكاح المتعة ـ عن مالك به . ( رقم ٤١ ) .

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

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

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

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

[ ٢٢٩٨ ] **قال الشافعي** رضي الله عنه : أخبرنا سفيان بن عيينة ، عن الزهرى ، عن الربيع ابن سَبْرَةَ ، عن أبيه : أن النبى ﷺ نهى عن / نكاح المتعة . ٩٥/ب جـ

**قال الشافعي** رحمه الله : وجماع نكاح المتعة المنهى عنه : كل نكاح كان إلى أجل / من الآجال ، قَرُبَ أو بَعُدَ ،وذلك أن يقول الرجل للمرأة :أنكحك (١) يوماً ، أو عشراً ، أو شهراً ، أو أنكحك (٢) حتى أخرج من هذا البلد ، أو أنكحك (٣) حتى أصيبك ، فتحلين لزوج فأفارقك (٤) ثلاثاً ، أو ما أشبه هذا مما لا يكون فيه النكاح مطلقاً لازماً على الأبد ، أو يحدث لها فرقة . ٣٦٥/ب ص

ونكاح المحلل الذى يروى أن رسول الله ﷺ لعنه عندنا ـ والله تعالى أعلم ـ ضرب من نكاح المتعة ؛ لأنه غير مُطْلَقٍ إذا شرط أن ينكحها حتى تكون الإصابة ، فقد يستأخر ذلك أو يتقدم . وأصل ذلك أنه عقد عليها النكاح إلى أن يصيبها ، فإذا أصابها فلا نكاح له عليها ،مثل: أنكحك عشراً ، ففى عقد :« أنكحك عشراً» أن لا نكاح بينى وبينك بعد عشر ، كما فى عقد : أنكحك لأحللك أنى إذا أصبتك ، فلا نكاح بينى وبينك بعد أن أصبتك ، كما يقال (٥) : أتكارى منك هذا المنزل عشراً أو استأجر هذا العبد شهراً ، وفى عقد شهر أنه إذا مضى فلا كراء ولا إجارة لى عليك ، وكما يقال (٦) : أتكارى هذا المنزل مقامى فى البلد، وفى هذا العقد أنه إذا خرج من هذا البلد فلا كراء له ، وهذا يفسد فى

---

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

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

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

---

[٢٢٩٨] ❁ م : ( ٢/ ١٠٢٦ ـ ١٠٢٧ ) الموضع السابق ـ عن عمرو الناقد ، وابن نمير ـ عن سفيان بن عيينة به . ( رقم ٢٤ / ١٤٠٦ ) .

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

ومن طريق بشر بن مفضل ، عن عُمارة بن غزية ، عن الربيع بن سَبْرَة الجهنى : أن أباه غزا مع رسول الله ﷺ فتح مكة ، قال : فأقمنا بها خمس عشرة ـ ثلاثين بين ليلة ويوم ـ فأذن لنا رسول الله ﷺ فى متعة النساء ـ فذكر نحو الرواية السابقة . ( رقم ٢٠ / ١٤٠٦ ) .

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

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

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

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

٩٦/أ جـ

---

(١) فى ( جـ ) : « على ما وصفت » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

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

(٣) أى ثلاث تطليقات .

(٤) فى ( جـ ) : « أو يومين » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٥) « أو نيتها دون نيته » : سقط من ( جـ ) ، وأثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٦) فى ( ب ) : « غير أنهما إذا عقدا النكاح مطلقاً » ، وما أثبتناه من ( جـ ، ص ) .

(٧) فى ( جـ ) : « ونيته ونيتها ونيتهما معاً » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

(٨) راوضه : داراه . والمراوضة: أن تواصف الرجل بالسلعة ليست عندك . وهى بيع المواصفة . ( القاموس ) ، والمراد هنا كلام فى شأن زواجه منها .

القبل نفسه .

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

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

[ ٢٢٩٩ ] وقد **أخبرنا** مسلم بن خالد ، عن ابن جُرَيْج ، عن سيف بن سليمان ، عن مجاهد قال : طلق رجل من قريش امرأة له فَبَتَّهَا ، فمر بشيخ وابن له من الأعراب فى السوق قدما بتجارة لهما ، فقال للفتى : هل فيك من خير ؟ ثم مضى عنه ثم كر عليه فكمثلها ،(٢) ثم مضى عنه ثم كر عليه فكمثلها (٣) . قال : نعم ، قال : فأرنى يدك فانطلق به فأخبره الخبر ، وأمره بنكاحها ، فنكحها فبات معها ، فلما أصبح استأذن فأذن له ، فإذا هو قد ولاها الدبر فقالت : والله لئن / طلقنى لا أنكحك أبداً ، فذكر ذلك لعمر فدعاه فقال : لو نكحتها لفعلت بك كذا وكذا وتوعده ، ودعا زوجها فقال : الزمها . ٣٦٦/أ ص

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

---

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

(٢ ـ ٣) ما بين الرقمين سقط من ( جـ ) ، وأثبتناه من ( ب ، ص ) .

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

---

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

قال ابن جريج: وقال غير مجاهد : طلق رجل امرأته على عهد عمر ، فبتها ، وكان مسكين بالمدينة أراه من الأعراب ، يقال له: ذو النمرتين ، فجاءته عجوز فقالت :هل لك فى نكاح ، وصداق ، وشهود ، وتبيت معها ، ثم تصبح فتفارقها ؟ قال : نعم ، فكان ذلك ، فبات معها ، فلما أصبح كستهُ حلة ، وقالت : إنى مقيمة لك ، وإنه يسألك أن تطلقنى ، فذهب إلى عمر ، فدعا عمر العجوز ، فضربها ضربا شديداً ، وقال : والله لئن قامت لى بينة ، وقال : الحمد لله الذى كساك يا ذا النمرتين ، الزم امرأتك ، فإن رابك رجل فاتتنى .

[٢٣٠٠] انظر الرواية السابقة وتخريجها .

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

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

## [ ٤ ] باب الخِيَار فى النكاح

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

---

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

---

[٢٣٠١] انظر تخريج الحديث رقم [ ٢٢٩٩ ] .

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

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

وعن معمر ، عن أيوب عن ابن سيرين مثله .

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

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

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

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

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

---

(١) فى ( ب ) : « يعنى » ، وما أثبتناه من ( جـ ، ص ) .
(٢) فى ( ص ) : « أو شرطا » ، وما أثبتناه من ( ب ، جـ ) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من ( جـ ) ، وأثبتناه من ( ب ، ص ) .
(٥) فى ( جـ ) : « متى » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

---

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

## [٥] ما يدخل فى نكاح الخيار

**قال الشافعى** رضي الله عنه : وإذا كانت المرأة الحرة مالكة لأمرها ، فزوجها وليها رجلاً بغير علمها ، فأجازت النكاح أو ردته فهو غير جائز ، ولا يجوز نكاح المرأة بحال أبداً حتى تأذن فى أن تنكح قبل أن تنكح ، فإذا أذنت فى ذلك فى رجل بعينه فزوجها وَلِيٌّ جاز .

**قال الشافعى** رحمة الله عليه : وكذلك [١] إذا أذنت للولى أن يزوجها من رأى فزوجها كفؤا فالنكاح جائز ، وهكذا الزوج يزوجه الرجل بغير إذنه فالنكاح باطل ، أجازه الرجل أو رده . وأصل معرفة هذا : أن ينظر إلى كل عقد نكاح كان الجماع فيه ، والنظر إلى المرأة مجردة محرماً إلى مدة تأتى بعده ، فالنكاح فيه مفسوخ وهو فى معنى ما وصفت قبل [٢] ، من نكاح الخيار ونكاح المتعة .

ولا يجوز إنكاح الصبى ولا الصبية ولا البكر غير الصبية إلا بعد تقدم رضاها ، أو البكر البالغ لولى غير الآباء خاصة بما وصفنا قبله من دلالة السنة فى إنكاح [٣] الأب .

ولو أن امرأة حرة أذنت لوليها أن يزوجها برجل [٤] ، فزوجها رجل غير وليها ذلك الرجل ، وأجاز / الولى نكاحها ، لم يجز؛ لأنها كان لها وللولى أن يرد نكاحه لعلة أن المزوج غير المأذون له بالتزويج ، فلم يجز النكاح . وهكذا المرأة تنكح بغير إذن وليها ، فيجيز وليها النكاح ، أو العبد ينكح بغير إذن سيده فيجيز سيده النكاح ، أو الأمة تنكح بغير إذن سيدها / فيجيز سيدها النكاح ، فهذا كله نكاح مفسوخ لا يجوز بإجازة من أجازه ، لأنه انعقد منهياً عنه . وهكذا الحر البالغ المحجور عليه ينكح بغير إذن وليه ، ووليه ولى ماله ، لا ولاية على البالغ فى النكاح فى النسب ، إنما الولى عليه ولى ماله ، كما يقع عليه فى الشراء والبيع ، ولا يشبه المرأة التى وليها ولى نسبها للعار عليها ، والرجل لا عار عليه فى النكاح ، فإذا أذن وليه بعد النكاح فالنكاح مفسوخ ، وكل نكاح مفسوخ قبل الجماع [٥] فهو مفسوخ بعد الجماع .

٣٦٦/ب ص

٩٧/أ جـ

---

(١) فى ( جـ ) : « وكذا » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .
(٢) فى ( جـ ، ص ) : « قبله » ، وما أثبتناه من ( ب ) .
(٣) فى ( جـ ) : « نكاح » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .
(٤) « برجل » : ساقطة من ( جـ ، ص ) ، وأثبتناها من ( ب ) .
(٥) فى ( جـ ) : « النكاح » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

**قال الشافعي** رحمه الله : وإذا زوج الولى رجلاً غائباً بخطبة غيره ، وقال الخاطب : لم يرسلنى ، ولم يوكلنى ، فالنكاح باطل ، وإذا قال الرجل : قد أرسلنى فلان فزوجه الولى ، أو كتب الخاطب كتاباً فزوجه الولى وجاءه بعلم التزويج ، فإن مات الزوج قبل يقر بالرسالة أو الكتاب لم ترثه المرأة ، وإن لم يمت فقال : لم أرسل ولم أكتب ، فالقول قوله مع يمينه، فإن قامت عليه بينة برسالة بخطبتها [١] أو كتاب بخطبتها ثبت عليه النكاح . وهكذا لو مات ولم يقر بالنكاح أو جحده فقامت عليه بينة ، ثبت عليه النكاح ، وكان لها عليه المهر الذى سمى لها ، ولها منه الميراث . فإن قال الرجل : قد وكلنى فلان أزوجه فزوجته [٢] ، فأنكر المُزَوَّج ، فالقول قوله مع يمينه إن لم يكن عليه بينة ، ولا صداق ولا نصف على المُزوِّج المدعى الوكالة إلا أن يضمن الصداق ، فيكون عليه نصفه بالضمان ، فإن الزوج لم يمسس ، وليس [٣] هذا كالرجل يشترى للرجل الشىء فينكر المشترى له الوكالة ، فيكون الشراء للمشترى وعليه الثمن ، هذا لا يكون له النكاح وإن ولى عقده لغيره ،والله تعالى الموفق .

## [ ٦ ] باب ما يكون خياراً قبلَ الصداق [٤]

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

---

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

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

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

(٤) فى ( ص ) : « ما يكون خياراً قبل الصدق » ، وفى ( جـ ) : « ما يكون خيار أهل للصداق » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

كالبيوع التى يشترى الرجل منها الشيء للرجل فيزيد فى ثمنه،فلا يلزم الآمر إلا أن يشاء .

قال الربيع : إلا أن يشاء أن يحدث شراء من المشترى ؛ لأن العقد كان صحيحاً .

**قال الشافعى** : ويلزم المشترى لأنه وَلِىَ صفقة البيع ، وأنه يجوز أن يملك ما اشترى بذلك العقد وإن سماه لغيره ، وهو / لا [١] يجوز له أن يملك امرأة بعقد عقده لغيره ، ولا يكون للزوج ولا للمرأة خيار ، من قِبَلِ أنه لا يجوز أن يكون فى النكاح خيار من هذا الوجه ، ويثبت النكاح فيكون لها صداق مثلها . ٩٧/ب جـ

فإن قال قائل : فكيف يجعل لها صداق مثلها ولم يرض الزوج أن يتزوجها إلا بصداق مسمى ، هو أقل من صداق مثلها ؟ قيل له إن شاء الله تعالى : أرأيت إذا لم يرض الزوج أن يتزوج إلا بلا مهر فلم أرد النكاح ، ولم أجعل فيه خياراً للزوجين ، ولا لواحد منهما ، وأثبت النكاح ، وأخذت منه مهر مثلها ، من قِبَلِ أن عقدة النكاح لا تفسخ بصداق،وأنه كالبيوع الفاسدة المستهلكة التى فيها قيمتها ، فأعطاها الزوج صداقها ، وولى عقدة النكاح غيره فزادها عليه ، فأبلغتها صداق مثلها ، فما أخذت منه من إبلاغها صداق مثلها ، وإن لم يبلغه أقل من أخذى [٢] منه مبتدأ / صداق مثلها ، فهو لم يبذله ولم ينكح عليه . ٣٦٧/أ ص

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

## [ ٧ ] الخيار من قِبَل النسب [٥]

**قال الشافعى** رضي الله عنه :ولو أن عبداً انتسب لامرأة حرة حراً فنكحته وقد أذن له سيده ،

---

(١) « لا » : ساقطة من ( جـ ) ، وأثبتناها من ( ب ، ص ) .
(٢) فى ( ص ) : « أخذ » ، وما أثبتناه من ( ب ، جـ ) .
(٣) فى ( ب ) : « تنقص » ، وما أثبتناه من ( جـ ، ص ) .
(٤) فى ( ب ) : « ولو وكل » ، وما أثبتناه من ( جـ ، ص ) .
(٥) فى ( ص ، جـ ) : « الخيار فى النسب » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

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

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

**والثانى** : أن النكاح مفسوخ كما ينفسخ لو أذنت فى رجل بعينه فزوجت غيره ، كأنها أذنت فى عبد الله بن محمد الفلانى فزوجت عبد الله [١] بن محمد من غير بنى فلان ، فكان الذى زوجته غير من أذنت بتزويجه .

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

فإن قال قائل : فكيف لم تجعل نكاح الذى غرها مفسوخاً بكل حال ؟ قيل له : لأنه قد كان لأوليائها على الابتداء أن يزوجوها إياه . وليس معنى النكاح إذا أراد الولاة منعه بأن الناكح غير كفء ، بأن النكاح محرم وللأولياء أن يزوجوها غير كفء إذا رضيت ورضوا ، وإنما رددناه بالنقص على المُزَوَّجَة ، كما يجعل الخيار / فى رد البيع بالعيب ، وليس بمحرم أن يتم إن شاء الذى جعل له الخيار . ٩٨/ب جـ

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

---

(١) فى ( جـ ) : « عبيد الله » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .
(٢) فى ( ص ) : « متقوية » ، وما أثبتناه من ( ب ، جـ ) .
(٣ ـ ٤) ما بين الرقمين سقط من ( جـ ) ، وأثبتناه من ( ب ، ص ) .
(٥) فى ( ب ) : « الشريك » ، وما أثبتناه من ( جـ ، ص ) .

لها سيدها كان له فسخ النكاح إن شاء .

ولو غرته بنسب فوجدها دونه ففيها قولان :

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

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

قال الربيع : وإن كانت أمة غُرَّ بها كان له الخيار إن كان يخاف العَنَتَ ، وكان لا يجد طَوْلاً لحرة ، وإن كان يجد طولاً لحرة [٣] أو كان لا يخاف العنت فالنكاح مفسوخ بكل حال ، وهو قول الشافعى .

**قال الشافعى** : ولو غرها بنسب فوجد دونه وهو بالنسب المدون كفء لها ففيها قولان :

**أحدهما** : ليس لها ولا لوليها خيار من قبل الكفاءة لها ، وإنما جعل لها الخيار ولوليها من قبل التقصير عن الكفاءة ، فإذا لم / يكن تقصير فلا خيار ، وهذا أشبه القولين وبه أقول . ٣٦٧/ب ص

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

**قال** : ولو غرت بنسب أو غر به [٤] فوجد خيراً منه [٥] . وإنما منعنى من هذا أن الغرور لم يكن فيه ببدنه ، ولا فيها ببدنها ، وهما المُزَوَّجَان، وإنما كان الغرور فيمن فوقه ، فلم تكن أذنت فى غيره ولا أذن فى غيرها ، ولكنه كان ثم غرور بنسب [٦] فيه حق للعقدة ، وكان غير فاسد أن يجوز على الابتداء .

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

---

(١) فى ( جـ ) : « إلا » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .
(٢) « كانت » : ساقطة من ( جـ ) ، وأثبتناها من ( ب ، ص ) .
(٣) « وإن كان يجد طولاً لحرة » : سقط من ( جـ ) ، وأثبتناه من ( ب ، ص ) .
(٤) فى ( جـ ) : « أو غرته » ، وما أثبتناه من ( ص ، ب ) .
(٥) كذا فى جميع النسخ بدون جواب « لو » .
(٦) فى ( ب ) : « نسب » ، وما أثبتناه من ( جـ ، ص ) .

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

[ ٢٣٠٢ ] عتقت بريرة ، فخيرها النبى ﷺ ، ففارقت زوجها ، وقد كان لها الثبوت عنده ؛ لأنه لا يخيرها إلا ولها أن تثبت إن شاءت وتفارق إن شاءت . وقد كان العقد على بريرة صحيحاً ، وكان الجماع فيه حلالاً ، وكان لها فسخ العقدة (١) ، فلم يكن لفسخها معنى ـ والله تعالى أعلم ـ إلا أنها صارت حرة ، فصار العبد لها غير كفء ، والتى كانت كُفَيئَة فى حال ثم انتقلت / إلى أن تكون غير كفء للعبد لتقصيره عنها أدنى حالاً من التى لم تكن قط كفيئة (٢) لمن غَرَّها فنكحته على الكفاءة فوجد على غيرها (٣) . ٩٨/ب جـ

## [ ٨ ] فى العيب بالمنكوحة

**قال الشافعى** رحمه الله تعالى : ولو تزوج الرجل امرأة على أنها جميلة شابة موسرة تامة بكر ، فوجدها عجوزاً قبيحة معدمة قطعاء ثيباً أو عمياء أو بها ضر ما كان الضر ، غير الأربع التى سمينا فيها الخيار ، فلا خيار له . وقد ظلم من شرط هذا نفسه . وسواء فى ذلك الحرة والأمة إذا كانتا متزوجتين (٤) ، وليس النكاح كالبيع فلا خيار فى النكاح من عيب يخص المرأة فى بدنها .

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

---

(١) فى ( ب ) : « العقد » ، وما أثبتناه من ( ص ، جـ ) .
(٢) فى ( جـ ) : « كفئة » وأظن أن هذا هو الصواب فى هذه وفى التى قبلها .
(٣) فى ( ص ) : « غرها » ، وما أثبتناه من ( ب ، جـ ) .
(٤) فى ( ص ، جـ ) : « كانا متزوجين » ، وما أثبتناه من ( ب ) .
(٥) « له » : ساقطة من ( ب ) ، وأثبتناها من ( جـ ، ص ) .
(٦) الرتقاء : هى التى لا خرق لها إلا المبال أو التى لا يستطاع جماعها .

---

[٢٣٠٢] سبق برقم [ ١٧٥٦ ] وخرج هناك ـ فى كتاب الفرائض ـ باب المواريث .

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

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

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

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

---

(١) فى ( جـ ، ص ) : « أجبره » ، وما أثبتناه من ( ب ) .
(٢) أفضى المرأة : جعل سبيل الحيض والبول أو الغائط واحداً فهى مُفْضَاة .
(٣) القَرْن : لحم ينبت فى الفرج فى مدخل الذَّكَر كالغُدَّة الغليظة ، وقد يكون عَظْما . ( المصباح المنير ) .
(٤) فى ( ب ) : « يقدر » ، وما أثبتناه من ( جـ ، ص ) .
(٥) الزَّعر : قلة شعر الحاجب . ( المصباح المنير).
(٦) فى ( ب ) : « جذماء » ، وما أثبتناه من ( جـ ، ص ) .
(٧) « فله الخيار » : سقط من ( ص ) ، وأثبتناه من ( ب ، جـ ) .
(٨) فى ( ب ) : « طلق » ، وما أثبتناه من ( ص ، جـ ) .

---

[٢٣٠٣] * سنن سعيد بن منصور : ( ١ / ٢٠٤٧ ) أبواب النكاح ـ باب من يتزوج امرأة مجذومة أو مجنونة ـ عن سفيان به . رقم : ( ٨٢٨ ) .
وفيه : « إلا أن يمس ، فإن مس فقد جاز » .
وأظن أنه خطأ . والله عز وجل وتعالى أعلم .
=

عُيَيْنَةَ ، عن عمرو بن دينار ، عن أبى الشعثاء قال : أربع لا يَجُزْن فى بيع ولا نكاح إلا أن يسمى ، فإن سمى / جاز : الجنون ، والجذام ، والبرص ، والقَرْن . ١/٣٦٨ ص

قال الشافعى رحمة الله عليه : فإن قال قائل : فتقول بهذا ؟ قيل : إن كان القرن مانعاً / للجماع بكل حال كما وصفت كان كالرتق وبه أقول ، وإن كان غير مانع للجماع فإنما هو عيب ينقصها فلا أجعل له خياراً . ١/٩٩ جـ

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

قال الشافعى رحمه الله : فإذا علم قبل المسيس فله الخيار ، فإن اختار فراقها فلا مهر لها ولا نصف ولا متعة ، وإن اختار حبسها بعد علمه ، أو نكحها وهو يعلمه ، فلا خيار له ، وإن اختار الحبس بعد المسيس [١] فصدقته أنه لم يعلم خَيَّرتُه ، فإن اختار فراقها فلها مهر مثلها بالمسيس ، ولا نفقة عليه فى عدتها ، ولا سكنى إلا أن يشاء ، ولا يرجع بالمهر عليها ، ولا على وليها . فإن قال قائل : فقد قيل : يرجع بالمهر على وليها .

قال الشافعى رضي الله عنه : إنما تركت أن أرده بالمهر :

---

(١) كذا فى المخطوط والمطبوع ، وأظن أن الصواب : وإن علم بعد المسيس .

---

= * مصنف ابن أبى شيبة : ( ٣ / ٤٨٦ ) كتاب النكاح ـ ( ٥٤ ) المرأة يتزوجها الرجل وبها برص أو جذام فيدخل بها ـ عن ابن علية ، عن أيوب ، عن عمرو بن دينار ، عن جابر بن زيد قال : أربع لا يجوز فى بيع ولا نكاح : البرصاء ، والمجنونة ، والمجذومة ، وذات القَرْن . ( رقم ١٦٢٩٧ ) .

[٢٣٠٤] * ط : ( ٢ / ٥٢٦ ) ( ٢٨ ) كتاب النكاح ـ ( ٣ ) باب ما جاء فى الصداق والحباء ـ عـن مالك به . ( رقم ٩ ) .

* سنن سعيد بن منصور : ( ١ / ٢٤٥ ) الموضع السابق ـ عن هشيم ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد نحوه . وفيه : « فلها الصداق بمسيسه إياها ، وهو على من غَرَّه منها » . ( رقم ٨١٨ ) .

وعن سفيان عن يحيى بن سعيد به نحوه . ( رقم ٨١٩ ) .

* مصنف ابن أبى شيبة : ( ٣ / ٤٨٦ ) الموضع السابق ـ عن عبد الله بن إدريس ، عن يحيى بن سعيد به نحوه . ( رقم ١٦٢٩٥ ) .

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

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

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

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

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

---

(١) فى ( ب ) : « الصداق » ، وما أثبتناه من ( ص ، جـ ) .
(٢) فى ( ب ، جـ ) : « غيرها » ، وما أثبتناه من ( ص ) .
(٣) فى ( جـ ) : « الأب » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .
(٤) فى ( ص ) : « التى » ، وما أثبتناه من ( جـ ، ب ) .
(٥) فى ( جـ ) : « عقدها » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .
(٦ ـ ٧) ما بين الرقمين سقط من ( جـ ) ، وأثبتناه من ( ب ، ص ) .

---

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

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

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

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

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

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

قال : وما جعلت له فيه الخيار إذا كان بها جعلت لها فيه الخيار إذا كان به (١) ، أو حدث به (٢) فإن اختارت فراقه قبل المسيس لم يكن له أن يمسها ، ولم يكن لها من المهر شيء ولا متعة ، وإن لم تعلم حتى أصابها فاختارت فراقه فلها المهر ، ولها فراقه .

والذى يكون به مثل الرتق أن (٣) يكون مجبوباً فأخيرها مكانها ، فإن كانت علمت بخصلة واحدة مما لها فيه الخيار فلم تختر فراقه وثبتت معه عليها فحدث به أخرى ، فلها منه الخيار . وكذلك إن علمت باثنتين (٤) أو ثلاث ، فاختارت المقام معه جعلت لها فيما سواها الخيار ، وهكذا هو فيما كان بها . وإن علمت به فتركته وهى تعلم الخيار لها فذلك كالرضا بالمقام معه ، ولا خيار لها . وإن علم شيئاً بها فأصابها فلها الصداق الذى سمى لها ، ولا خيار له ، إن شاء طلق وإن شاء أمسك .

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

٩٩/ب جـ

٣٦٨/ب ص

(١) فى ( جـ ) : « بها » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .
(٢) « به » : ساقطة من ( جـ ) ، وأثبتناها من ( ص ، ب ) .
(٣) فى ( ص ) : « أو » ، وما أثبتناه من ( ب ، جـ ) .
(٤) فى ( ب ) : « باثنين » ، وما أثبتناه من ( ص ، جـ ) .
(٥) « فيه » : ساقطة من ( جـ ) ، وأثبتناها من ( ب ، ص ) .
(٦) فى ( ب ) : « لها » ، وما أثبتناه من ( جـ ، ص ) .
(٧) فى ( جـ ) : « زعم » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .
(٨) فى ( جـ ، ص ) : « كبيراً » ، وما أثبتناه من ( ب ) .
(٩) فى ( جـ ، ص ) : « مجنوناً » ، وما أثبتناه من ( ب ) .

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

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

## [ ٩ ] الأمة تَغُرُّ بنفسها

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

١/١٠٠ جـ

---

(١) فى ( جـ ) : « طاعة لله » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .
(٢) فى ( ص ، جـ ) : « منها » ، وما أثبتناه من ( ب ) .
(٣) فى ( ص ) : « يتزوجها » ، وما أثبتناه من ( ب ، جـ ) .
(٤) فى ( جـ ) : « ولا يرجع بنصف مهرها » ، وما أثبتناه من ( ب ، ص ) .

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

**قال الشافعي** رضي الله عنه: وإن كانت مكاتبة فمثل هذا فى جميع المسائل ، إلا أن له أن يرجع عليها وهى مكاتبة بقيمة أولادها ؛ لأن الجناية والدين فى الكتابة يلزمها ، فإذا (٢) أدته فذاك ، وإن لم تؤده وعجزت فردت رقيقاً لم يلزمها فى حال رقها حتى تعتق فيلزمها إذا عتقت،وإن كان ممن يجد طولا لحرة فالنكاح مفسوخ بكل حال لا خيار فيه فى إثباته ، فإن لم يصبها فلا مهر ولا نصف مهر ولا متعة ، وإن أصابها فلها مهر مثلها ، وإن ضرب إنسان بطنها فألقت جنيناً فلأبيه فيه ما فى جنين الحرة جنيناً ميتاً (٣) .

---

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

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

(٣) فى ( جـ ) : « والله أعلم ، تم الكتاب » .