كتـــاب النكـــاح

ش : النكاح في كلام العرب الوطء[1] قاله الأزهري ، وسمي التزويج نكاحا لأنه سبب الوطء ، قال أبو عمر غلام ثعلب : الذي حصلناه عن ثعلب عن الكوفيين ، والمبرد عن البصريين أن النكاح في أصل اللغة هو اسم للجمع بين الشيئين . قال الشاعر :

أيها المنكح الثريا سهيلا عمرك الله كيف يجتمعان[2]

---

(١) في هامش (خ) : قال الطوفي : الأشبه أنه في الوطء حقيقة وضعية ، وفي العقد حقيقة عرفية ، مجاز لغوي ، وقوله تعالى ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم** ﴾ من الإشارات الإلهية اهـ .

(٢) هذا الشاعر هو عمر بن عبد الله بن أبي ربيعة ، المخزومي القرشي ، وهذا البيت في آخر ديوانه برقم ٤٣٩ ص ٥٠٣ وذكر في الديوان ص ٥٦ أنه كان يتشبب بالثريا بنت علي ، بن عبد الله بن الحارث ، بن أمية الأصغر ؛ ولما تزوجها سهيل بن عبد العزيز بن مروان نظم هذا البيت وما قبله فقال :

أيها الطارق الذي قد عناني بعد ما نام سامر الركبان
زار من نازح بغير دليل يتخطى إليَّ حتى أتاني
أيها المنكح الثريا سهيلا عمرك الله كيف يجتمعان
هي شامية إذا ما استقلت وسهيل إذا استقل يماني

وقال في هامش (خ) : قوله : عمرك الله . هو بفتح العين ، ونصب الراء ، ونصب اسم الله تعالى ، ثم نقل كلام الجوهري في الصحاح مادة (عمر) فقال : عمر الرجل بالكسر ، يعمر عمرا وعمرا على غير قياس ، لأن قياس مصدره التحريك ، أي عاش زمانا طويلا ، ومنه قولهم : أطال الله عمرك وعمرك ، وهما إن كانا مصدرين بمعنى إلا أنه استعمل في القسم أحدهما وهو المفتوح ، فإذا أدخلت عليه اللام ، رفعته بالابتداء ، قلت : لعمر الله . واللام لتوكيد الابتداء ، والخبر محذوف ، والتقدير : لعمر الله قسمي . ولعمر الله ما أقسم به ، فإن لم تأت باللام نصبته نصب المصادر وقلت : عمر الله ما فعلت كذا . وعمرك الله ما فعلت كذا . ومعنى لعمر الله وعمر الله : أحلف ببقاء الله ودوامه . وإذا قلت : عمرك الله . فكأنك قلت : بتعميرك الله . أي بإقرارك له بالبقاء . ثم ذكر هذا البيت ثم قال : يريد سألت الله أن يطيل عمرك . لأنه لم يرد القسم بذلك . اهـ وانظر كلام الأزهري في اللسان مادة « نكح » ولم أجد كلام غلام ثعلب في اللسان ، ولا الصحاح ، ولا التاج ، ولم يذكره أبو

وقال الجوهري : النكاح الوطء ، وقد يكون العقد . وعن الزجاجي : النكاح في كلام العرب بمعنى الوطء والعقد جميعا ، وقال ابن جني عن شيخه الفارسي : فرقت العرب فرقا لطيفا يعرف به موضع العقد من الوطء ، فإذا قالوا : نكح فلانة أو ابنة فلان . أرادوا تزوجها ، وإذا قالوا : نكح امرأته أو زوجته . لم يريدوا إلا المجامعة .[1] (قلت) وظاهر هذا الاشتراك كالذي قبله ، وأن القرينة تعين .

وأما في الشرع فقيل : العقد ، فعند الاطلاق ينصرف إليه ، اختاره ابن عقيل ، وابن البنا ، وأبو محمد ، والقاضي في التعليق ، في كون المحرم لا ينكح ، لما قيل له : إن النكاح حقيقة في الوطء

محمد في المغني ولا الكافي ، ولم يذكره ابن أخيه في الشرح الكبير ، وقد ذكره برهان الدين ابن مفلح في المبدع ٣/٧ والمرداوي في الإنصاف ٣/٨ وكأنهما نقلاه من هنا ، وكذا ذكره غيرهما ، ولم يذكر في الصحاح واللسان والقاموس أن النكاح اسم للجمع بين الشيئين ، والأزهري هو محمد بن أحمد بن الأزهر اللغوي المشهور ، وغلام ثعلب هو محمد بن عبد الواحد بن أبي هاشم ، اللغوي الزاهد ، ويعرف بالمطرز ، له كتاب غريب القرآن ، وغريب الحديث ، والفضائل ، مات سنة ٣٤٥ كما في تأريخ بغداد ٨٦٥ وطبقات الحنابلة ٦٠٣ وأما ثعلب فهو أبو العباس ، أحمد بن يحيى بن زيد بن يسار ، الشيباني مولاهم ، إمام الكوفيين في النحو واللغة ، صاحب كتاب الفصيح ، وكتاب مجالس ثعلب ، وشرح ديوان زهير ، مات سنة ٢٩١ كما في تأريخ بغداد ٢٦٨١ ووفيات الأعيان ٤٣ وتذكرة الحفاظ ٦٨٦ وأما المبرد فهو أبو العباس ، محمد بن يزيد بن عبد الأكبر ، الأزدي ثم الثمالي ، النحوي اللغوي ، صاحب كتاب الكامل ، في اللغة مات سنة ٢٨٥ كما في تأريخ بغداد ١٤٩٨ ولسان الميزان ، ووفيات الأعيان .

(١) كلام الجوهري في الصحاح مادة « نكح » بمعناه ، ولم أجد كلام الزجاجي وابن جني في كتب اللغة الكبيرة ، كاللسان والتاج ، وقد ذكره البرهان ابن مفلح في المبدع ، والمرداوي في الإنصاف ، والبهوتي في الكشاف ٣/٥ والرحيباني في المطالب ٣/٥ لكن في الكشاف والإنصاف والمطالب : وعن الزجاج . ولعل الصواب ما هنا كما في المبدع ، وكلاهما من أئمة اللغة ، فالزجاج هو أبو إسحاق إبراهيم ابن السري ، وقد تقدم ، والزجاجي هو أبو القاسم عبد الرحمن بن إسحاق النهاوندي ، صاحب كتاب الجمل والإيضاح ، والأمالي وغيرها، مات سنة ٣٣٧ كما في وفيات الأعيان برقم ٣٦٧ وترجمه ابن كثير في البداية ١١/٢٢٥ وابن العماد في الشذرات ٢/٣٥٧ في سنة ٣٤٠ وأما ابن جني فهو أبو الفتح ، عثمان ابن جني الموصلي المعتزلي ، اللغوي ، له كتاب الخصائص وغيره ، مات سنة ٣٩٢ كما في تأريخ بغداد ٦١١١ ووفيات الأعيان ٤١٢ وغيرهما ، والفارسي هو أبو علي الحسن بن أحمد ، وقد تقدم .

قال : إن كان في اللغة حقيقة في الوطء ، فهو في عرف الشرع للعقد ، وذلك لأنه الأشهر في الكتاب والسنة ، ولهذا ليس في الكتاب لفظ النكاح بمعنى الوطء إلا قوله ﴿ **حتى تنكح زوجا غيره** ﴾[1] على المشهور ، ولصحة نفيه عن الوطء ، فيقال . هذا سفاح وليس بنكاح . وصحة النفي دليل المجاز . قال القاضي في المجرد : الأشبة بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعا ، لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج ، لدخولها في قوله سبحانه ﴿ **ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء** ﴾[2] الآية وذلك لورودهما في الكتاب العزيز ، والأصل في الاطلاق الحقيقة ، وقال القاضي في العدة ، وأبو الخطاب ، وأبو يعلى الصغير : هو حقيقة في الوطء ، مجاز في العقد ، وذلك لما تقدم عن الأزهري ، وعن غلام ثعلب ، والأصل عدم النقل ، قال أبو الخطاب : وتحريم من عقد عليها الأب استفدناه بالإجماع والسنة .[3]

وهو مشروع بالإجماع القطعي في الجملة ، وسنده قول الله سبحانه ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء** ﴾[4] وقوله

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٣٠ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٢ .

(٣) ليس كلام أبي الخطاب في الهداية ، وهو جواب عن القول بأنه حقيقة في العقد والوطء وفي هامش (خ) : قال أبو العباس في مسودته : المعقود عليه في النكاح المنفعة عند أبي الحسين وابن أخيه وأكثر الأصحاب ، وظاهر كلام ابن عقيل أنه الحل والمنفعة جميعا ، وقد ذكر أصحابنا في عيوب النكاح أن المعقود عليه الاستمتاع ، قاله القاضي في تعليقه ، ووقع للقاضي في الصداق أن المعقود عليه المنفعة والاستمتاع ، وقال في مسألة العبد من التعليق : إن المعقود عليه الحل لا ملك المنفعة ، قال : وأظنه ذكر ذلك أيضا في أحكام الصداق في قوله ﴿ **وآتوا النساء صدقاتهن** ﴾ اهـ من شرح المحرر للشارح والله أعلم . وعلق أيضا : استشكل المحشي ذكر تحريم من عقد عليها الأب فقال : الذي تقدم له ذكر موطوءة الأب من غير تزويج ، فكيف يجيب عمن عقد عليها الأب ، فلينظر في ذلك . اهـ ولا إشكال في ذلك ، فذكر الأولى في أن النكاح حقيقة في العقد والوطء جميعا ، وذكر الثاني في الجواب عن تحريم من عقد عليها الأب كما هو ظاهر .

(٤) سورة النساء ، الآية ٣ .

﴿ وأنكحوا الأيامى منكم ، والصالحين من عبادكم وإمائكم ﴾ .[1]

٢٣٩٣ ـ وفي الصحيحين وغيرهما عن علقمة قال : كنت أمشي مع عبد الله بمنى ، فلقيه عثمان فقام معه يحدثه ، فقال له عثمان : يا أبا عبد الرحمن ألا نزوجك جارية شابة ، تذكرك بعض ما مضي من زمانك ؟ قال : فقال عبد الله : لئن قلت ذلك ، لقد قال لنا رسول الله ﷺ « يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ، فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء »[2] وغير ذلك مما لا يحصى كثرة .[3]

ثم النكاح على الطريقة المشهورة تارة يجب ، كما إذا خاف الزنا بتركه ، وتارة يسن على المشهور من الروايتين ، كالأمن من

---

(١) سورة النور الآية ٣٢ .

(٢) رواه البخاري ١٩٠٥ ، ٥٠٦٥ ومسلم ١٠/١٧١ وأحمد ١/٣٧٨ ، ٤٢٤ وأبو داود ٢٠٤٦ والترمذي ٤/١٩٩ برقم ١٠٨٧ والنسائي ٦/٥٦ وابن ماجه ١٨٤٥ وغيرهم من طرق عن الأعمش ، عن إبراهيم ، عن علقمة به ، ورواه البخاري ٥٠٦٦ ومسلم ١٠/١٧٥ من طريق الأعمش ، عن عمارة بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد قال : دخلت أنا وعمي علقمة والأسود على عبد الله بن مسعود قال : وأنا شاب يومئذ ، فذكر حديثا رأيت أنه حدث به من أجلي ، قال : كنا مع النبي ﷺ شبابا لا نجد شيئا ، فقال لنا إلخ ، وعلقمة هذا هو ابن قيس بن عبد الله النخعي الكوفي ، التابعي المشهور ، من أصحاب ابن مسعود ، روى له الأئمة ، مات سنة ٦٢ وقيل غير ذلك ، كما في تهذيب التهذيب وفي هامش (خ) : خص الشباب لأنهم مظنة شهوة النساء ولا ينفكون عنها غالبا . اهـ .

(٣) ورد في الترغيب في النكاح عدة أحاديث ، منها حديث الثلاثة الذين سألوا عن عبادة النبي ﷺ في السر فكأنهم تقالوها ، وفيه قوله ﷺ « ولكني أصوم وأفطر ، وأقوم وأنام ، وأتزوج النساء ، فمن رغب عن سنتي فليس مني » متفق عليه عن أنس رضي الله عنه ، ومنها حديث أنس قال : قال رسول الله ﷺ « حبب إلي من الدنيا النساء والطيب » رواه أحمد والنسائي ، والحاكم وصححه ، وحديث أبي أيوب مرفوعا « أربع من سنن المرسلين ، التعطر والنكاح ، والسواك والحياء » رواه أحمد ، والترمذي وحسنه .

السابق ، والثانية ـ واختارها أبو بكر والبرمكي ـ يجب ، وتارة يباح على رواية ، اختارها القاضي في النكاح من المجرد ، وابن عقيل في التذكرة ، وابن البنا[1] ، ويستحب على أخرى ، واختاره القاضي في الطلاق من المجرد ، وهو إذا لم يتق إليه لكبر ، أو مرض أو غير ذلك ، وللأصحاب طرق غير ذلك ، ومن أحسنها قول القاضي أبي يعلى الصغير أنه فرض كفاية ، وحيث قيل بالوجوب هل يندفع بالتسري ؟ فيه وجهان [2] .

(تنبيه) في الباءة أربع لغات ، « باءة » بالمد ، مثال « باعة » « وباء » بالمد أيضا بلا هاء « وباهة »بلا مد ، وبالهاء والتاء ، و « باه » بلا مد مقصورا أيضا ،[3] وأصل الباه في اللغة المنزل ، ثم قيل لعقد النكاح ، لأن من تزوج امرأة بوأها منزلا ، وقد يسمى النكاح نفسه باه ، والمراد في الحديث والله أعلم الأول وإلا فلا حاجة إلى الصوم[4] « والوجاء » ـ بكسر الواو

---

(١) انظر كلام الفقهاء في حكم النكاح في الإفصاح ٢ /١١٠ والهداية ١ /٢٤٦ والمحرر ٢ /١٣ والمقنع ٣ /٣ والهادي ١٥٦ والكافي ٢ /٦٢٧ والمغني ٦ /٤٤٦ .

(٢) التسري هو اتخاذ الإماء من ملك اليمين للوطء قال برهان الدين ابن مفلح في المبدع ٧ /٥ : وفي الإكتفاء بالتسري وجهان ، أصحهما أنه يجزىء عنه . وفي هامش (خ) : قلت أصحهما لا يندفع ، لقوله عليه الصلاة والسلام « فليتزوج »فأمر بالتزوج أهـ .

(٣) قال أبو السعادات في النهاية مادة « بوأ » وفيه « عليكم بالباءة » يعني النكاح والتزوج ، يقال فيه الباءة والباء ، وقد يقصر ، وهو من المباءة المنزل ، لأن من تزوج المرأة بوأها منزلا ، وقيل : لأن الرجل يتبوأ من أهله أي يستمكن كما يتبوأ من منزله .

(٤) يعني أن المراد في حديث ابن مسعود من استطاع وقدر على مؤنة النكاح ، من الطول والنفقة والمنزل ، ونحو ذلك ، ولو كان المراد القدرة على الوطء لم يكن للعاجز عنه حاجة إلى إضعافه بالصوم ، وفي هامش (خ) : على قوله (وقد يسمى النكاح) : أي الوطء . أ هـ وعلى (الأول) : أي وهو القدرة على عقد النكاح ، لقدرته على المؤن التي يحتاج إليها فيه أ هـ وعلق أيضا على قوله (وإلا فلا حاجة إلى الصوم) : هذا الاعتراض على من فسرها بالنكاح ، وهو مدفوع بأن من فسرها به قصد أن معناه : من

ممدودا ـ رض الأنثيين ، أي أن الصوم قاطع لشهوة النكاح كالوجاء ، والله أعلم .

قال : ولا ينعقد النكاح إلا بولي .

ش : هذا هو المذهب المنصوص ، والمعروف عند الأصحاب ، لايختلفون في ذلك .

٢٣٩٤ ـ وذلك لما روى أبو موسى الأشعري رضي الله عنه قال : إن النبي ﷺ قال « لا نكاح إلا بولي » رواه الخمسة إلا النسائي ، وصححه ابن المديني وغيره ،[1] وهو نفي للحقيقة الشرعية ، أي لا نكاح شرعي ، أو موجود في الشرع ، إلا بولي .

استطاع النكاح لقدرته على أسبابه المعتبرة له شرعا ، وكذا يقول من فسرها بالمنزل كما حكاه الشارح أولا ، فهو قول ثان في تفسير الباءة ، وفيه قول ثالث لم يذكره الشارح : أنها مؤن النكاح اهـ .

(١) هو في مسند أحمد ٤ /٣٩٤ ، ٤١٣ وسنن أبي داود ٢٠٨٥ والترمذي ٤ /٢٢٦ برقم ١١٠٧ وابن ماجه ١٨٨١ ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٣٧ والطيالسي كما في المنحة ١٥٥٤ وابن حبان كما في الموارد ١٢٤٣ وابن أبي شيبة ٤ /١٣١ والحاكم ٢ /١٧٠ وابن الجارود ٧٠١ ـ ٧٠٤ والطحاوي في الشرح ٣ /٨ وابن عدى في الكامل ٥ /١٧٩٠ والدارقطني ٣ /٢١٨ والبيهقي ٧ /١٠٧ والطبراني في الأوسط ٦٨٥ والخطيب في الموضح ١ /٣٨٩ وغيرهم من طرق كثيرة ، عن أبي إسحاق السبيعي ، عن أبي بردة ، عن أبي موسى ، ورواه سعيد بن منصور في سننه المطبوع برقم ٢٥٧ عن أبي عوانة ، عن أبي إسحاق عن أبي بردة به مرسلاً ، ورواه عبد الرزاق ١٠٤٧٥ عن الثوري ، عن أبي إسحاق به مرسلا ، وابن عدي في الكامل عن مطرف عن أبي إسحاق به مرسلا ١ /٢٠٥ ، ٣ /١١٤٤ وهو عند ابن ماجه من طريق أبي عوانة موصولا ، وكذا عند ابن عدي في الكامل ١ /٤١٧ وعند الخطيب في تأريخ بغداد ٦ /٢٧٩ عن الثوري موصولا ، وذكر الترمذي أنه رواه إسرائيل ، وشريك بن عبد الله ، وأبو عوانة ، وزهير بن معاوية ، وقيس ابن الربيع ، عن أبي إسحاق به موصولا ، وأن يونس بن أبي إسحاق رواه عن أبيه تارة ، وعن أبي بردة تارة ، حيث أنه قد أدركه ، وهو عند ابن عدي في الكامل ٥ /١٧٩٠ من طريق زهير به موصولا ، وذكر الترمذي أن شعبة والثوري أرسلاه عن أبي بردة ، ورجح الاتصال لكثرة رواته ، ولأن سماعهم في أوقات مختلفة ، وروى عن الطيالسي ، عن شعبة قال : سمعت الثوري يسأل أبا إسحاق : أسمعت أبا بردة يقول : قال رسول الله ﷺ ؟ الخ واستدل بهذا على أن سماع شعبة والثوري لهذا الحديث في وقت واحد ، وإسرائيل هو أثبت الناس في حديث أبي إسحاق ، وقد رواه الحاكم ٢ /١٦٩ وابن عدي في الكامل ٣ /١١٤٥ من طريق النعمان بن عبد السلام ، عن شعبة والثوري به موصولا ، قال الحاكم : والنعمان ثقة مأمون . قال : وقد رواه جماعة من الثقات عن الثوري ،

٢٣٩٥ ـ وعن سليمان بن موسى ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » رواه أحمد ، وأبو داود ، والترمذي وحسنه ، وقال المروذي : سألت أحمد ويحيى عن حديث سليمان بن موسى « لا نكاح إلا بولي » فقالا صحيح ،[1] ولأن ذلك قول جمهور الصحابة .

وعن شعبة فوصلوه ، وكذا رواه الخطيب في التأريخ ١٣ /٨٦ عن شعبة وإسرائيل به موصولا ، ورواه ابن عدي في الكامل ٥ /١٩٥٨ عن عبد الحميد الهلالي عن أبي إسحاق به موصولا قال : وروى موصولا عن الثوري وشعبة إلخ . فقد اختلف فيه على شعبة والثوري ، ولم يختلف على إسرائيل وغيره ، وإسرائيل أثبت الناس في حديث جده أبي إسحاق ، فقد روى الحاكم ٢ /١٧٠ عن ابن مهدي قال : كان إسرائيل يحفظ حديث أبي إسحاق كما يحفظ الحمد . ونقل تصحيح حديث إسرائيل المذكور عن ابن مهدي ، وابن المديني ، والذهلي ، وقد ذكره البخاري في صحيحه في ترجمة باب ، كما في الفتح ٩ /١٨٢ قال الحافظ : وصححه ابن حبان ، والحاكم ، وأخرج ابن عدي عن ابن مهدي قال : إسرائيل في أبي إسحاق أثبت من شعبة والثوري ، وروى الدارقطني ٣ /٢٢٠ عن ابن مهدي قال : إسرائيل عن أبي إسحاق أحب إلى من سفيان وشعبة ، وفي رواية : كان إسرائيل يحفظ حديث أبي إسحاق كما يحفظ سورة الحمد ، وروى ابن عدي في الكامل ٢ /٤٥٩ عن عائشة و (٣ /٩٧٩) عن أنس نحوه ، وقال الترمذي : وفي الباب عن عائشة ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وأنس بن مالك ، وعمران بن حصين ، وذكر الحاكم أنه روي أيضا عن علي ، ومعاذ ، وعبد الله بن عمرو ، وابن مسعود ، وجابر ، والمقداد ، وأبي ذر ، وابن عمر ، والمسور ، وأم سلمة ، وزينب بنت جحش ، قال : وأكثرها صحيحة ، ورواه الطبراني في الكبير ٨١٢١ ورواه الخطيب في الموضح ٢ /٣٤٧ عن عائشة ورواه أيضا ٢ /٢٧٢ عن ابن عباس ورواه ابن عدي ٤ /١١٣٢ عن الحارث عن علي بنحوه ، وقد رواه الخطيب في التأريخ ٢ /٢٢٤ عن الشعبي ، عن الحارث ، عن علي مرفوعا ، وذكر أن بعضهم وقفه ، ورواه أيضا ٧٨ عن حسين بن ضمرة ، عن أبيه عن جده ، عن علي به مرفوعا ، ورواه أيضا ٣ /٢٤٤ ، ٤ /٢٢٤ عن أبي هريرة ، ورواه أيضا ٨ /٣٧٠ عن جابر به مرفوعا ، ورواه أيضا ١٢ /١٥٧ ، ١٣ /٢٤٩ عن عائشة بنحوه ، ورواه ابن عدي ٤ /١١٦٧ عن جابر و (١١٦٩) عن عمران و (٦ /٢١١٣) عن عبد الله بن عمرو (٢٢٩٨) عن أبي أمامة ، ورواه الطبراني في الكبير ١٨ /١٤٢ برقم ٢٩٩ وفي بعضها ضعف ، لكنه يقوي بعضها بعضا ، وأثبتها حديث أبي موسى من رواية إسرائيل وغيره ، قال الحافظ في التلخيص ١٥٠٢ : وقد جمع طرقه الدمياطي من المتأخرين .

(١) هو في مسند أحمد ٦ /٤٧ ، ١٦٥ وسنن أبي داود ٢٠٨٣ والترمذي ٤ /٢٢٧ برقم ١١٠٨ من طرق

٢٣٩٦ ـ روي معنى ذلك عن علي ، وأبي هريرة رواه الدارقطني ، وعن عمر ، وابن عباس ، وحفصة ، رواه الشالنجي ، وعن أبي سعيد الخدري ، رواه أبو بكر ، وعن ابن مسعود ، وابن عمر ، وادعى القاضي أنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم .(١)

عن ابن جريج ، عن سليمان به ، ورواه أيضا ابن ماجه ١٨٧٩ وابن حبان كما في الموارد ١٢٤٨ والحاكم ٢ /١٦٨ والطيالسي كما في المنحة ١٥٥٣ وعبد الرزاق ١٠٤٧٢ وابن أبي شيبة ٤ /١٢٨ والشافعي في المسند بهامش الام ٩٥ ، ٢٢٥ والحميدي ٢٢٨ وابن الجارود ٧٠٠ والطحاوي في الشرح ٣ /٧ وسعيد بن منصور ٥٢٨ والدارقطني ٣ /٢٢١ والبيهقي ٧ /١٠٥ وأبو نعيم في الحلية ٦ /٨٨ ، ٣ /٣٢١ وأبو يعلي ٤٧٥٠ والخطيب في التأريخ ٢ /٣١٢ من طرق عن ابن جريج عن سليمان به ورواه ابن أبي شيبة ٤ /١٣٠ وابن منصور برقم ٥٣٤ والطحاوي ٣ /٧ وأبو يعلي ٤٦٨٢ ، ٤٦٩٢ ، ٤٧٤٩ ، ٤٨٣٧ والخطيب في الموضح ٣٤٧/٢ وغيرهم من طريق الحجاج بن أرطاة ، وجعفر بن ربيعة ، وعبد الله بن أبي جعفر ، عن الزهري به ، وأشار إليه الترمذي ، وروي أيضا عن هشام بن عروة ، عن أبيه به ، لكن قال أبو داود ٢٠٨٤ : جعفر لم يسمع من الزهري ، كتب إليه . وقال الحافظ في الفتح ١٩١/٩ : وصححه أبو عوانة ، وابن خزيمة ، وابن حبان والحاكم . أما تصحيح أحمد ويحيى لهذا الحديث فلم أقف عليه ، لكن قال أبو محمد في المغني ٤٤٩/٦ : قال المروذي : سألت أحمد ويحيى عن حديث « لا نكاح إلا بولي » فقالا : صحيح . أهـ والظاهر أنه يعني حديث أبي موسى المتقدم .

(١) روى الدارقطني ٣ /٢٢٩ وابن أبي شيبة ٤ /١٢٩ عن الشعبي قال : ما كان أحد من أصحاب رسول الله ﷺ أشد في النكاح بغير ولي من علي رضي الله عنه ، وكان يضرب فيه . ثم روى الدارقطني من طريق النزال بن سبرة عن علي رضي الله عنه قال : لا نكاح إلا بإذن ولي ، فمن نكح أو أنكح بغير إذن ولي فنكاحه باطل . وروى أيضا ٢٢٧/٣ من طريق هشام بن حسان عن ابن سيرين ، عن أبي هريرة قال : كنا نتحدث أن التي تنكح نفسها هي الزانية . ورواه الدارقطني وعبد الرزاق ١٠٤٩٤ من طريق حسان بلفظ : لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، والزانية هي التي تنكح نفسها بغير إذن وليها ، وروى ابن أبي شيبة ١٣١/٤ وابن منصور برقم ٥٣٠ والشافعي في المسند ٢٣٣ والدارقطني ٢٢٥/٣ والبيهقي ١١/٧ وعبد الرزاق ١٠٤٨٦ عن عكرمة بن خالد قال : جمعت الطريق ركبا ، فجعلت امرأة منهم ثيب أمرها بيد رجل غير ولي ، فأنكحها ، فبلغ ذلك عمر ، فجلد الناكح والمنكح ، ورد نكاحه . قال الحافظ في التلخيص ١٦٠/٣ : وفيه انقطاع ، لأن عكرمة لم يدرك ذلك . وروى سعيد برقم ٥٣٧ عن عمر قال : لا يزوج النساء إلا الأولياء ، وروى عبد الرزاق ١٠٤٧٧ عن علي أنه كان يقول : إذا تزوج بغير إذن ولي ثم دخل بها لم يفرق بينهما ، وإن لم يصبها فرق بينهما . وروى أيضاً ١٠٤٨٥ والبيهقي ١١١/٧ عن عمر رضي الله عنه أنه رد نكاح امرأة نكحت بغير إذن وليها . وروى عبد الرزاق ١٠٤٨٠ والبيهقي ١١١/٧ عن الشعبي : أن عمر وعليا وابن مسعود وشريحا كانوا لا يجيزون النكاح إلا بولي . وروى ابن أبي شيبة ١٢٩/٤ وسعيد بن منصور برقم ٥٥٣ عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : لا نكاح إلا بولي أو سلطان ، فإن أنكحها سفيه مسخوط عليه فلا نكاح عليه . وقد

وحكى طائفة من الأصحاب عن أحمد رواية بعدم اشتراط الولي مطلقا ، وأبو محمد خص الرواية بحال العذر ، كما إذا عدم الولي والسلطان ، واختلف في مأخذ الرواية ، فابن عقيل أخذها من قول أحمد في دهقان القرية : يزوج من لا ولي لها ، إذا احتاط لها في المهر والكفؤ ،[1] وغلطه أبو العباس في ذلك ، قلت لأن دهقان القرية هو كبيرها ، فهو بمنزلة حاكمها ، والقائم بأمرها ،[2] وأخذها ابن أبي موسى من رواية أن المرأة تزوج أمتها ومعتقتها .

وبالجملة استدل لعدم الاشتراط بقوله تعالى ﴿ **فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن** ﴾[3] فأضاف النكاح إليهن ، ونهى عن منعهن منه ، وظاهره أن المرأة يصح أن تنكح نفسها ، ونحوه قوله تعالى ﴿ **فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا**

رواه ابن ماجه ١٨٨٠ وأحمد ١/٢٥٠ وأبو يعلي ٢٥٠٧ والخطيب في الموضح ٢/٢٧٢ والبيهقي ٧/١٠٩ عن عكرمة عنه مرفوعا ، ورواه الطبراني في الكبير ١٢٤٨٣ والأوسط ٥٢٥ عن سعيد بن جبير عنه مرفوعا أيضا وكذا رواه عنه في الكبير برقم ١١٩٤٤ ورواه أيضا ١١٢٩٨ ، ١١٣٤٣ ، ١١٤٩٤ عن عطاء عنه مرفوعا وكذا رواه في الأوسط ٨٧٧ وروى سعيد ٥٣٣ عن ابن عباس قال : البغي التي تزوج نفسها بغير ولي . وروى ابن أبي شيبة ٤/١٢٩ عن عمر قال : لا نكاح إلا بولي . وروى أيضا عنه قال : لا تنكح المرأة إلا بإذن وليها ، وإن نكحت عشرة ، أو بإذن سلطان . وروى أيضا ٤/١٣١ عن ابن عباس قال : أدنى ما يكون في النكاح أربعة ، الذي يزوج ، والذي يتزوج وشاهدان . ثم روى عن ابن عمر أنه أراد أن يتزوج فذهب هو ورجل ، وجاء الولي ورجل ، ولم أجده مسندا عن أبي سعيد وحفصة ، وفي الباب آثار كثيرة عن التابعين ومن بعدهم ، تدل على الإجماع .

(١) هذا النقل عن أحمد ذكره أبو محمد في الكافي ٢/٦٤٤ ولفظه : قال في دهقان قرية : يزوج المرأة إذا لم يكن في الرستاق قاض ، إذا احتاط لها في الكفء والمهر .

(٢) لم أجد تغليط أبي العباس لابن عقيل في هذا المأخذ ، وله كلام في تزويج السلطان كما في الفتاوى ٣٢/٣٥ ، ٣٧ .

(٣) سورة البقرة ، ٢٣٢ .

غيره ﴾[1] وقوله تعالى ﴿ فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف ﴾[2] فأباح سبحانه فعلها في نفسها من غير شرط الولي .

٢٣٩٧ ـ يؤيده قوله ﷺ « ليس للولي مع الثيب أمر » .[3]

٢٣٩٨ ـ وأيضا روي أن النبي ﷺ لما خطب أم سلمة قالت : ليس أحد من أوليائي حاضرا . فقال « ليس من أوليائك حاضر ولا غائب إلا ويرضاني » فقالت لابنها عمر بن أبي سلمة ـ وكان صغيرا ـ : قم فزوج رسول الله ﷺ .[4] فتزوج رسول الله ﷺ بغير

---

(١) سورة البقرة ، ٢٣٠ .

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٣٤ .

(٣) رواه عبد الرزاق ١٠٢٩٩ وعنه أبو داود ٢١٠٠ والنسائي ٦ /٨٥ وابن حبان كما في الموارد ١٢٤١ والدارقطني ٣ /٢٣٩ والبيهقي ٧ /١١٨ من طريق معمر ، عن صالح بن كيسان ، عن نافع بن جبير ، عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ قال « ليس للولي مع الثيب أمر ، واليتيمة تستأمر ، وصمتها إقرارها » وسكت عنه أبو داود والمنذري ٢٠١٤ وقال الحافظ في التلخيص ١٥٠٨ : ورواته ثقات ، قاله أبو الفتح القشيري ، ويقال : إن معمرا أخطأ فيه . ورواه الدارقطني أيضا من طريق ابن المبارك عن معمر به ، ثم قال : كذا رواه معمر عن صالح ، والذي قبله أصح في الإسناد والمتن ، لأن صالحا لم يسمعه من نافع بن جبير ، وإنما سمعه من عبد الله بن الفضل عنه ، اتفق على ذلك ابن إسحاق ، وسعيد بن سلمة عن صالح ، سمعت النيسابوري يقول : الذي عندي أن معمرا أخطأ فيه . اهـ ويعني بالذي قبله حديث صالح عن عبد الله بن الفضل ، عن نافع ، عن ابن عباس « الأيم أحق بنفسها من وليها » الحديث .

(٤) رواه النسائي ٦ /٨١ وأحمد ٦ /٢٩٥ ، ٣١٣ ، ٣١٧ والحاكم ٤ /١٦ والبيهقي ٧ /١٣١ وابن حبان كما في الموارد ١٢٨٢ وابن الجارود ٧٠٦ من طريق حماد بن سلمة ، عن ثابت البناني ، عن ابن عمر بن أبي سلمة ، عن أبيه عن أم سلمة ، وقد ذكر فيه بعضهم وفاة أبي سلمة ، واسترجاعها وخطبة أبي بكر ثم عمر لها ، قال : ثم بعث إليها رسول الله ﷺ عمر بن الخطاب يخطبها عليه ، قالت : أخبر رسول الله ﷺ أني امرأة غيرى ، وأني امرأة مصبية ، وليس أحد من أوليائي شاهدا . فقال رسول الله ﷺ « أما قولك : إنك امرأة غيرى . فأسأل الله أن يذهب غيرتك ، وأما قولك إنني امرأة مصبية ، فستكفين صبيانك ، وأما قولك : إنه ليس أحد من أوليائي شاهدا . فليس من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك » فقالت لابنها الخ . وقال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ، فإن ابن عمر الذي لم يسمه حماد سماه غيره سعيد بن عمر بن أبي سلمة ، ولم يخرجاه ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل برقم ١٢١١ عن

ولي ، وإنما أمرت ابنها بالتزويج على وجه الملاعبة ، إذ قد نقل أهل العلم بالتأريخ أنه كان صغيرا قبل ست سنين ، وبالإجماع لا تصح ولاية مثل ذلك ،[1] ولهذا قالت : ليس أحد من أوليائي حاضرا .

٢٣٩٩ ـ وأيضا قصة صاحب الإزار[2] فإنه ﷺ قال له « زوجتكها » ولم يسأل هل لها ولي أم لا .

واعترض على حديث أبي موسى بأن محمد بن الحسن روى عن أحمد أنه سئل عن النكاح بغير ولي يثبت فيه شيء عن النبي ﷺ ؟ فقال : ليس يثبت عندي فيه شيء عن النبي ﷺ ،[3] ثم هو محمول على نفي الكمال ، ثم يقال بموجبه ، وأن نكاح المرأة نفسها نكاح بولي ، والنكاح بغير ولي نكاح المجنونة

جعفر ، عن ثابت ، عن عمر عن أمه ، قال : فقال أبي وأبو زرعة : رواه حماد ، عن ثابت ، عن ابن عمر بن أبي سلمة ، عن أبيه ، زاد فيه رجلا ، وهذا أصح الحديثين . ورواه الطحاوي في الشرح ٣ /١١ من طريق حماد بن سلمة ، وسليمان بن المغيرة ، قالا : حدثنا ثابت ، عن عمر بن أبي سلمة عن أمه ، فذكر بعض هذا الحديث ، وفيه : قالت : قم يا عمر فزوج النبي ﷺ ، فتزوجها ، وليس فيه ذكر ابن عمر . وعلق في هامش (خ) على قوله (من أوليائي حاضر) : كذا وقع (حاضر) ولعله على لغة ربيعة في الوقف على المنصوب المنصرف بغير ألف ، وحقه النصب لأنه خبر ليس .

(١) قال أبو محمد في المغني ٦ /٤٦٥ في شروط الولي : الشرط الخامس : البلوغ شرط في ظاهر المذهب ، قال أحمد : لا يزوج الغلام حتى يحتلم ، ليس له أمر . وهذا قول أكثر أهل العلم ، منهم الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وابن المنذر ، وأبو ثور ، وعن أحمد رواية أخرى أنه إذا بلغ عشرا زوج وتزوج ، وطلق .... والأول هو الصحيح . الخ ، ووقع في (م خ ت) : قيل ابن ست سنين .

(٢) يعني حديث سهل بن سعد الذي رواه البخاري ٢٣١٠ ، ٥١٤٩ ومسلم ٩ /٢١١ في قصة المرأة التي جاءت وقالت : جئت أهب لك نفسي ، فقال رجل : إن لم يكن لك بها حاجة فزوجنيها . فلم يجد لها صداقا إلا إزاره ، قال « ما تصنع بإزارك ، إن لبسته لم يكن عليها منه شيء » الحديث .

(٣) محمد بن الحسن لعله أبو جعفر بن بدينا الموصلي ، المتوفى سنة ٣٠٨ كما في المنهج الأحمد ١ /٣١٧ ولم أجد هذا النقل عنه صريحا ، لكن قال في المبدع ٧ /٢٩ : وقد سئل أحمد عن حديث « لا نكاح إلا بولي » يثبت فيه شيء عن النبي ﷺ ؟ قال : لا . اهـ ووقع في (ت م خ) : ليس يثبت فيه شيء عندي .

والصغيرة ، إذ لا ولاية لهم على أنفسهم ، وعن حديث عائشة بأن راويه سليمان بن موسى وقد ضعفه البخاري ، وقال النسائي : في حديثه شيء ، وقال أحمد في رواية أبي طالب : حديث عائشة « لا نكاح إلا بولي » ليس بالقوي ، وقال في رواية المروذي : ما أراه صحيحا ، لأن عائشة فعلت بخلافه ، قيل له : فلم تذهب إليه ؟ قال : أكثر الناس عليه . ثم إن ابن جريج نقل عن الزهري أنه أنكر الحديث ، قال أحمد ـ في رواية أبي الحارث ـ : لا أحسبه صحيحا ، لأن إسماعيل قال : قال ابن جريج : لقيت الزهري فسألته فقال : لا أعرفه . ويقوي الإنكار أن الزهري قال بخلاف ذلك قاله أحمد وغيره ،[1] ثم مفهوم الحديث أنه يصح نكاحها بإذن وليها ، واعترض على إجماع الصحابة بفعل عائشة ، كما تقدم عن أحمد ، وقال في رواية

---

(١) سليمان بن موسى هو الأسدي الأشدق ، أبو أيوب الدمشقي ، ذكره البخاري في الكبير ٤ /٣٨ برقم ١٨٨٨ وذكر له حديث « لا نكاح إلا بولي » وأن ابن جريج قال : سألت الزهري فلم يعرفه ، قال ابن جريج : وكان سليمان يفتي في العضل ، وعنده مناكير ، مات سنة ١١٩هـ وذكره أيضا في الضعفاء برقم ١٤٦ ونقل عنه هذا الحديث وإنكار الزهري ، وقول ابن جريج : وكان سليمان يثني عليه ، قال أبو عبد الله عنده مناكير ، وذكره النسائي في الضعفاء برقم ٢٥٢ وقال : أحد الفقهاء ، ليس بالقوي في الحديث . وذكره العقيلي في الضعفاء برقم ٦٣٢ وروى عن ابن المديني قال : مطعون عليه . اهـ ولم أجد رواية أبي طالب عن أحمد ، ولا رواية المروذي في تضعيف الحديث ، وقد روى ابن عدي في الكامل ٣ /١١١٥ عنهما ما يدل على ثبوت الحديث وثقة سليمان ، وأما مخالفة عائشة فهو تزويجها لحفصة بنت أخيها عبد الرحمن بن أبي بكر وأما إنكار الزهري لهذا الحديث ، فوقع في رواية أحمد ٦ /٤٧ ولفظه : قال ابن جريج : فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه ، قال : وكان سليمان بن موسى وكان . فأثنى عليه ، وقال الترمذي ٤ /٢٣١ : وقد تكلم بعض أهل الحديث في حديث الزهري ، قال ابن جريج : ثم لقيت الزهري فسألته فأنكره . الخ ، وذكر ذلك أيضا الطحاوي في الشرح ٣ /٨ والحاكم ٢ /١٦٨ والبيهقي ٧ /١٠٥ وغيرهم ، وأما عمل الزهري بخلافه فقد روى عبد الرزاق ١٠٤٧٢ هذا الحديث عن ابن جريج ، فذكره ثم قال فذكرته لمعمر فقال : سألت الزهري عن الرجل يتزوج بغير ولي ، قال : إن كان كفوا لم يفرق بينهما . وكذا رواه ابن أبي شيبة ٤ /١٣٣ .

أخرى : لا يصح الحديث عن عائشة ، لأنها زوجت بنات أخيها .[1]

٢٤٠٠ ـ وقد روى الشالنجي بإسناده عن القاسم قال : زوجت عائشة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر من ابن الزبير ، فقدم عبد الرحمن فأنكر ذلك ، وقال : مثلي يفتات عليه ؟ فقالت عائشة : أو ترغب عن ابن الحواري .[2]

وأجيب عن الآية الأولى بأنها حجة لنا ، لأنه سبحانه خاطب الأولياء ، ونهاهم عن العضل وهو المنع ، وهو شامل للعضل الحسي والشرعي ، لأنه اسم جنس مضاف ، وهذا يدل على أن العضل يصح منهم دون الأجانب .

٢٤٠١ ـ ثم الآية نزلت في معقل بن يسار ، حين امتنع من تزويج أخته ، فدعاه النبي ﷺ فزوجها ،[3] ولو لم يكن لمعقل ولاية ، وأن الحكم

---

(١) لم أقف على هذه الرواية عن أحمد ، ولعله يشير إلى تزويجها لحفصة بنت أخيها عبد الرحمن . ووقع في (ت م خ) : وقال في رواية حرب .

(٢) الشالنجي هو أبو إسحاق ، إسماعيل بن سعيد الكسائي الجرجاني ، إمام فاضل ، صنف كتبا في الفقه وغيره ، قيل مات سنة ٢٣٠ وقيل ٢٤٦ . اهـ من اللباب ، وهذا الأثر رواه أيضا ابن أبي شيبة ٤ /٣٤ والبيهقي ٧ /١١٢ والطحاوي في الشرح ٣ /٨ عن القاسم بن محمد ، أن عائشة أنكحت حفصة ابنة عبد الرحمن بن أبي بكر ، المنذر بن الزبير ، وعبد الرحمن غائب ، فلما قدم عبد الرحمن غضب وقال : أي عباد الله أمثلي يفتات عليه في بناتي ، فغضبت عائشة وقالت : أترغب عن المنذر . ولفظ الطحاوي : أنها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير ، وعبد الرحمن غائب بالشام ، فلما قدم قال : أمثلي يصنع به هذا ويفتات عليه ؟ فتكلمت عائشة عن المنذر ، فقال المنذر : إن ذلك بيد عبد الرحمن . فقال عبد الرحمن : ما كنت أرد أمرا قضيتيه . وذكره الزيلعي في نصب الراية ٣ /١٨٦ عن البيهقي في المعرفة ، وذكره الحافظ في المطالب العالية ١٥٣٥ وعزاه لمسدد ، وبهذا الحديث انتهت أدلة القول الثاني ، وبدأ في الرد عليها .

(٣) معقل هو أبو علي المزني ، أسلم قبل الحديبية ، وشهد بيعة الرضوان ، وسكن البصرة ، ومات في آخر خلافة معاوية كما في الإصابة ، وحديثه هذا رواه البخاري ٤٥٢٩ ، ٥١٢٠ من طرق عن الحسن ، قال ﴿ **فلا تعضلوهن** ﴾ قال : حدثني معقل بن يسار أنها نزلت فيه ، قال : زوجت أختا لي من رجل فطلقها ، حتى إذا انقضت عدتها جاء يخطبها ، فقلت له : زوجتك وأفرشتك ، وأكرمتك فطلقتها ثم

متوقف عليه ، لما عوتب في ذلك ، وإضافة النكاح إليها لتعلقه بها ، وكذلك الجواب عن الآية الثانية ، ثم سياقها في أنها لا تحل للزوج الأول إلا بعد نكاح ، وعن الثالثة بأن الفعل بالمعروف أن يكون بولي ، وقوله ﷺ « ليس للولي مع الثيب أمر »[1] نقول به ، إذ لا أمر له معها ، إذ حقيقة الأمر ما وجب على المأمور امتثاله ، والثيب لا تجبر على النكاح ، وافتقار نكاحها إلى الولي لا يقتضي أن يكون له عليها أمر ، وأما تزوجه ﷺ بأم سلمة فمن خصائصه ، قال أحمد ــ في رواية الميموني ، وقد سئل : من زوج النبي ﷺ ؟ فقال ــ : يقولون : النجاشي . فقيل له : يقولون : النجاشي أمهرها ؟ وأراد الذي سأله بهذا حجة على من قال بالولي ، فتغير وجه أبي عبد الله ، وقال : يقوم مقام النبي ﷺ في هذا أحد ؟ ﴿ **النبي أولى بالمؤمنين** ﴾ وهو في النكاح ليس كغيره ،[2] وقضية صاحب الإزار قضية عين ، محتمل أنه ﷺ

جئت تخطبها ، لا والله لا تعود إليك أبدا . وكان رجلا لا بأس به ، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه ، فأنزل الله هذه الآية ﴿ **فلا تعضلوهن** ﴾ فقلت : الآن أفعل يارسول الله . قال فزوجتها إياه . ورواه أيضا أبو داود ٢٠٨٧ والترمذي ٨ /٣٢٤ برقم ٣١٧٥ والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف ١١٤٦٥ والطيالسي كما في المنحة ١٥٥٦ والدارقطني ٣ /٢٢٢ والبيهقي ٧ /١٠٣ والطبراني في الكبير ٢٠ /٢٠٤ برقم ٤٦٧ ، ٤٧٥ ، ٤٧٧ وابن جرير في تفسير هذه الآية برقم ٤٩٢٧ ــ ٤٩٢٩ ، ٤٩٣١ من طرق عن الحسن به مختصرا ومطولا ، ورواه الطحاوي في الشرح ٣ /١١ عن ابن أخي معقل عنه ، ورواه ابن جرير عن جماعة من التابعين مرسلا ومسندا . وعلق في هامش (خ) : ليس في الآية الكريمة ذكر لفظ العضل ، وإنما فيها الفعل المشتق منه ، لكنه يشعر باجتناب عضلهن ، وهو اسم ، جنس مضاف بهذا التقدير اهـ .

(١) الآية الأولى هي قوله تعالى ﴿ **أن ينكحن أزواجهن** ﴾ والثانية هي قوله تعالى ﴿ **حتى تنكح زوجا غيره** ﴾ والثالثة هي قوله تعالى ﴿ **فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف** ﴾ وهذا الحديث تقدم تخريجه برقم ٢٣٩٧ عن ابن عباس ، والكلام على سنده .

(٢) كذا وقع هنا ، والمراد بالقصة أم حبيبة بنت أبي سفيان ، ويعني أنه ﷺ تزوج أم سلمة بالمدينة ، وأولياؤها غائبون ، وابنها صغير ، ولا يتصور أن يلي مثله العقد ، ولكن ذلك من خصائصه ﷺ ، للآية المذكورة وهي من سورة الأحزاب رقم ٦ ولم أقف على رواية الميموني عن أحمد ، وقصة أم حبيبة رواها

علم أنه لا ولي لها .[1]

واعتراضاتهم أما على حديث أبي موسى فالصحيح المشهور عن أحمد تثبيته وتصحيحه ،[2] والحمل على نفي الكمال خلاف الظاهر ، إذ الأصل والظاهر في النفي إنما هو لنفي الحقيقة ، وهي هنا الشرعية ، أي لا نكاح موجود في الشرع ، وإطلاق الولي ينصرف إلى الذكر يقال : ولي وولية إذ هو فعيل بمعنى فاعل ، فيفرق بين مذكره ومؤنثه .

٢٤٠٢ ـ مع أن الخلال روى في كتاب العلل « أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها »[3] وهذا يبين أن المراد بالولي غير المنكوحة ، وأما حديث عائشة رضي الله عنها فسليمان بن موسى ثقة كبير ، قال الترمذي : لم يتكلم فيه أحد من المتقدمين إلا البخاري وحده ،

الإمام أحمد ٦ /٤٢٧ وأبو داود ١٠٨٦ ، ٢١٠٧ ، ٢١٠٨ والنسائي ٦ /١١٩ وابن الجارود ٧١٣ والبيهقي ٧ /١٣٩ وغيرهم من طريق عروة بن الزبير ، عنها أنها كانت تحت عبد الله بن جحش ، وكان رحل إلى النجاشي فمات ، وأن رسول الله ﷺ تزوج أم حبيبة وهي بأرض الحبشة ، زوجها إياه النجاشي ، ومهرها أربعة آلاف ، ثم جهزها من عنده ، وبعث بها إلى رسول الله ﷺ مع شرحبيل بن حسنة ، وجهازها كله من عند النجاشي ، ولم يرسل إليها رسول الله ﷺ بشيء ، وكان مهور أزواج النبي ﷺ أربعمائة درهم .

(١) تقدمت القصة قريبا برقم ٢٣٩٩ وقد ذكر الحافظ في الفتح أنه لم يقف على اسم المرأة ولا الرجل ، فدل على أنها من المهاجرات ، فيترجح احتمال أنه لا ولي لها من المسلمين .

(٢) قال أبو محمد في المغني ٦ /٤٤٩ : قال المروذي : سألت أحمد ويحيى عن حديث « لا نكاح إلا بولي » فقالا : صحيح . وذكر ذلك في الكافي ٢ /٦٣٤ .

(٣) لم أقف على كتاب العلل المذكور ، وقد ذكره في طبقات الحنابلة ٢ /١٣ من كتب الخلال ، وهذا اللفظ عند أبي داود ٢٠٨٣ من طريق سفيان عن ابن جريج ورواه أحمد ٦ /١٦٥ عن عبد الرزاق ، ورواه البيهقي ٧ /١٠٥ من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج في حديث عائشة السابق ، بلفظ « أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل » الخ ، ثم روى البيهقي عن أبي عبيد قال : المولى عند كثير من الناس هو ابن العم خاصة ، وليس هو كذلك ، ولكنه الولي ، مثل الأب ، والأخ وابن الأخ ، والعم وابنه ، وما وراء ذلك من العصبة ، واستدل بقوله تعالى ﴿ **وإني خفت الموالي من ورائي** ﴾ وقوله ﷺ « أيما امرأة نكحت بغير إذن مولاها فنكاحها باطل » .

لأحاديث انفرد بها ، ومثل هذا لا يرد به الحديث ، ولهذا كان المشهور ، عن أئمة الحديث تصحيحه ، وما نقل من إنكار الزهري فقد قال أحمد ويحيى : لم ينقل هذا عن ابن جريج غير ابن علية ، قال ابن عبد البر : وقد أنكر أهل العلم ذلك من روايته ، ولم يعرجوا عليها ،[1] ولو ثبت ذلك لم يقدح في الحديث ، إذا رواه

---

(١) سليمان بن موسى هو أبو أيوب الأشدق ، وقد تقدم قول البخاري والنسائي فيه ، وقد وثقه غيرهما ، فذكره ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل ٤ /١٤١ وروى عن أبيه قال : سمعت دحيما يقول : أوثق أصحاب مكحول سليمان بن موسى . ثم روى عن سعيد بن عبد العزيز قال : كان عطاء إذا قدم عليه سليمان بن موسى قال للناس : كفوا عن المسائل ، فقد جاءكم من يكفيكم . ثم روى عن الزهري قال : إن مكحولا يأتينا وسليمان بن موسى ، وايم الله لسليمان أحفظ الرجلين . وروى عن عثمان بن سعيد الدارمي قال : قلت ليحيى بن معين : ما حال سليمان بن موسى في الزهري ؟ قال : ثقة . ثم روى عن أبيه قال : سليمان محله الصدق ، وفي حديثه بعض الاضطراب ، ولا أعلم أحدا من أصحاب مكحول أفقه منه ، ولا أثبت منه . ونقل الذهبي في ترجمته في الميزان عن ابن عدي قال : هو عندي ثبت صدوق ، وعن سعيد بن عبد العزيز قال : لو قيل : من أفضل الناس ؟ لأخذت بيد سليمان بن موسى . وروى البيهقي في السنن ١٠٥/٧ عن أبي حاتم الرازي قال : سمعت أحمد بن حنبل ــ وذكر عنده أن ابن علية يذكر حديث ابن جريج « لا نكاح إلا بولي » وأن ابن جريج سأل الزهري عنه فأنكره ، وأثنى على سليمان ، فقال أحمد : إن ابن جريج له كتب مدونة ، وليس هذا في كتبه . ثم روى عن يحيى بن معين قال : ليس يقول هذا إلا ابن علية ، وإنما عرض ابن علية كتب ابن جريج على عبد المجيد بن عبد العزيز بن أبي رواد ، فأصلحها ، ثم روى عن جعفر الطيالسي أنه سمع ابن معين يوهن رواية ابن علية ، عن ابن جريج ، وقال : لم يذكره عن ابن جريج غير ابن علية ، وإنما سمع ابن علية من ابن جريج سماعا ليس بذاك ، وهكذا ذكر الترمذي في سننه عن يحيى بن معين ، أنه ضعف رواية ابن علية هذه عن ابن جريج ، لتفرده بها وروى ذلك ابن عدي ٣ /١١١٥ عن يحيى بن معين ، وقد ذكر الحافظ في التلخيص ٣ /١٥٧ عن أبي القاسم بن منده ، أنه ذكر من رواه عن ابن جريج ، فبلغوا عشرين رجلا ، وأن معمرا وعبيد الله بن زحر تابعا ابن جريج على روايته عن سليمان ، وأن قرة وموسى بن عقبة ، وابن إسحاق وأيوب بن موسى ، وهشام بن سعد وغيرهم تابعوا سليمان بن موسى عن الزهري ، قال : وقد رواه أبو مالك الجنبي ، ونوح بن دراج ، ومندل وجعفر بن برقان ، وجماعة عن هشام بن عروة ، عن أبيه عن عائشة ، قال الحافظ : وأعل ابن حبان وابن عدي ، وابن عبد البر والحاكم ، وغيرهم الحكاية عن الزهري ، وقال ابن أبي حاتم في العلل ١٢٢٤ : سمعت أبي يقول : سألت أحمد عن حديث سليمان ، وذكرت له حكاية ابن علية فقال : كتب ابن جريج مدونة ، فيها أحاديثه ، فلو كان محفوظا عنه لكان هذا في كتبه ومراجعاته اهـ وقد روى ابن عدي في الكامل ٣ /١١١٥ هذه الحكاية ثم قال : وهذا حديث جيد في هذا الباب ثم ذكر من رواه عن ابن جريج غير ابن علية .

عنه ثقة ، على المشهور من قولي العلماء ، إذ النسيان لم يعصم منه إنسان .

٢٤٠٣ ـ قال ﷺ « نسي آدم فنسيت ذريته »[١] ورد أحمد له كذلك هو على الرواية غير المشهورة عنه ، من أن نسيان الراوي قادح ، ولهذا كان المشهور عنه تصحيحه والأخذ به ، ثم قد قيل : إنه كان في الحديث زيادة ذكرها سليمان بن موسى ، فسئل الزهري عنها فقال : لا أحفظها ، ولم يرد به أصل الحديث ، ذكر ذلك ابن المنذر والأثرم في العلل ،[٢] وكون الزهري وعائشة قالا بخلافه لا يضر ، لجواز النسيان أو التأويل ، إذ الاعتبار بما روى لا بما رأى ، وتضعيف أحمد له كذلك هو أيضا على خلاف المشهور عنه ، والمعروف عن علماء الحديث .

٢٤٠٤ ـ ثم قد روي عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت إذا أرادت أن تزوج أرسلت سترا وقعدت وراءه وتشهدت ، فإذا لم يبق إلا

---

(١) هذه قطعة من حديث رواه الترمذي ٨ /٤٥٧ برقم ٣٢٩٢ من طريق زيد بن أسلم ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « لما خلق الله آدم مسح ظهره ، فسقط من ظهره كل نسمة هو خالقها من ذريته » الحديث ، وفيه « أنه عرضهم على آدم ، فرأى منهم رجلا فأعجبه » وهو داود ، وفيه أنه قال « أي رب زده من عمري أربعين سنة ، فلما انقضى عمر آدم جاءه ملك الموت ، فقال : أو لم يبق من عمري أربعون سنة ؟ قال : أو لم تعطها لابنك داود ؟ قال : فجحد آدم فجحدت ذريته ، ونسي آدم فنسيت ذريته ، وخطىء آدم فخطئت ذريته » قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ، وقد روي من غير وجه عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ . وهكذا رواه الحاكم ٢ /٣٢٥ من طريق زيد بن أسلم به ، وقال : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . ونقله الحافظ ابن كثير في سورة الأعراف عند تفسير قوله تعالى ﴿ **وإذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم** ﴾ وأقر تصحيح الترمذي والحاكم ، وذكر أنه رواه ابن أبي حاتم ، من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، عن أبيه ، عن عطاء بن يسار ، عن أبي هريرة . وقد استدل به الزركشي هنا على أن نسيان الراوي للحديث لا يلزم منه ترك الحديث ، ولا الطعن فيمن رواه عنه ، وقد ذكر الحافظ في التلخيص ٣ /١٥٧ وغيره أن الدارقطني تكلم عليه في جزء (من حدث ونسي) والخطيب بعده .

(٢) لم أجد من ذكر تلك الزيادة ، ولا أدري ما معناها ، ولم يذكرها ابن المنذر في الإشراف المطبوع ، ولا في الإجماع ، ولم أقف على كتاب العلل للأثرم .

النكاح قالت : يافلان أنكح ، فإن النساء لا ينكحن ، قال الأثرم : قيل لأبي عبد الله هذا الحديث ؟ فقال : روى ابن جريج قال : أخبرت عن عبد الرحمن . مرسلا كذا ، وابن إدريس يقول عن ابن جريج ، عن عبد الرحمن عن القاسم ، لا يقول : أخبرت .[1] وقول الراوي : إذا أرادت أن تزوج . أي تشهد النكاح ، لأجل المشاورة ، وقوله : قالت : يافلان أنكح . أي في إمائها ونحو ذلك .

(**تنبيه**) « اشتجروا » التشاجر الخصومة ، والمراد به ـ والله أعلم ـ المنع من العقد ، دون المشاحة في العقد ، إذ مع المشاحة فيه يقدم الأقرب فالأقرب ، ومع الاستواء العقد لمن سبق ، وتقديم أحدهم بالقرعة ، تقديم أولوية[2] على الصحيح ، والله أعلم .

قال : وشاهدين من المسلمين .

ش : أي لا ينعقد إلا بشاهدين من المسلمين ، وهذا هو المشهور

---

(١) رواه عبد الرزاق ١٠٣٤٠ عن ابن جريج قال : حدثت عن عبد الرحمن بن قاسم ، أن عائشة كانت تدعو بني أخيها ، فتجعل بينها وبينهم ثوبا تراهم من ورائه ، فحيث ما هوت جارية فتى أنكحتها إياه ، فإذا أرادت نكاحه إياها دعت رهطا من أهلها ، فتشهدت ، حتى إذا بقي الإنكاح قالت : أنكح يافلان الخ ، ثم رواه برقم ١٠٤٩٩ عن ابن جريج قال : كانت عائشة إذا أرادت نكاح امرأة من نسائها الخ ، وقد رواه ابن أبي شيبة ٤ /١٣٥ عن ابن إدريس عن ابن جريج ، عن عبد الرحمن بن قاسم ، قال : لا أعلمه إلا عن أبيه عن عائشة ، كان الفتى من بني أخيها إذا هوي الفتاة من بني أختها ضربت بينهما سترا وتكلمت الخ ، ورواه الطحاوي في الشرح ٣ /١٠ من طريق ابن جريج ، عن عبد الرحمن بن قاسم ، عن أبيه عن عائشة ، أنها أنكحت رجلا من بني أخيها جارية من بني أخيها ، فضربت بينهما بستر ثم تكلمت ، حتى إذا لم يبق إلا النكاح أمرت رجلا فأنكح ، ثم قالت : ليس إلى النساء النكاح . ورواه الشافعي في المسند ٢٣٣ وعنه البيهقي ٧ /١١٢ من طريق ابن جريج به نحوه .

(٢) قال في النهاية مادة « شجر » : واشتجر القوم وتشاجروا ، إذا تنازعوا واختلفوا . اهـ ووقع في (ع) : قال بعض الحفاظ تقديم أولوية . وهو يرمز بذلك لابن عبد الهادي ، ولا مناسبة له ها هنا ، وسقط من (خ) : إذ مع المشاحة ..... العقد .

عن أحمد ، رواه الجماعة ، واختاره الأصحاب .[1]

٢٤٠٥ ـ لأن في بعض طرق حديث عائشة « أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها وشاهدي عدل فنكاحها باطل » ذكره الدارقطني عن عيسى بن يونس ، عن ابن جريج ، عن سليمان بن موسى ، عن الزهري ، عن عروة ، عن عائشة ، عن النبي ﷺ .[2]

٢٤٠٦ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال « البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة » رواه الترمذي وقال : لم يرفعه غير عبد الأعلى ، ووقفه مرة ، قال : والوقف أصح . قال بعض الحفاظ : وعبد الأعلى ثقة ، فيقبل رفعه وزيادته .[3]

---

(١) في هامش (خ) على (الجماعة) ؛ منهم الميموني ، والمروذي ومهنا ، وإسحاق الحربي وجعفر بن محمد ذكره الشارح في شرحه لقطعة من المحرر ، والأولى التعبير بقوله : رواه الجماعة كما عبر به هنا . اهـ وعلق على قوله (واختاره الأصحاب) : قال الشارح : لا يختلفون في ذلك فيما أعلم اهـ .. وانظر كلام الفقهاء في الشهادة على النكاح في مسائل عبد الله ١١٩٠ ومسائل ابن هانىء ٩٦٨ ، ٩٨٨ والمحرر ٢ /١٨ والمقنع ٣ /٢٧ والهادي ١٥٨ والكافي ٢ /٦٤٥ والمغني ٦ /٤٥٠ .

(٢) هو في سنن الدارقطني ٣ /٢٢٥ من طريق سليمان بن عمر بن خالد الرقي ، عن عيسى به ، ثم قال : تابعه عبد الرحمن بن يونس ، عن عيسى مثله سواء ، وكذلك رواه سعيد بن خالد ، ويزيد بن سنان ، ونوح بن دراج ، وعبد الله بن حكيم ، عن هشام ، عن أبيه ، عن عائشة قالوا فيه : شاهدي عدل . وكذلك رواه ابن أبي مليكة عن عائشة . اهـ ورواه ابن حبان كما في الموارد ١٢٤٧ من طريق حفص بن غياث ، عن ابن جريج به ، وزاد : وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل ، ورواه البيهقي ٧ /١٢٥ من طريق الدارقطني ، وساق كلامه السابق ، ثم رواه عن الحاكم من طريق يحيى بن سعيد الأموي ، عن ابن جريج به ، وروى أيضا عن الحسن مرسلا : لا يحل نكاح إلا بولي ، وصداق وشاهدي عدل . وروى أيضا عن أبي هريرة مرفوعا : لا نكاح إلا بولي ، وخاطب ، وشاهدي عدل . ثم روى عن ابن عباس موقوفا : لا نكاح إلا بشاهدي عدل ، وولي مرشد . وفي الباب أحاديث ذكرها الهيثمي في مجمع الزوائد ٤ /٢٨٦ وغيره .

(٣) هو في سنن الترمذي ٤ /٢٣٤ برقم ١١٠٩ من طريق عبد الأعلى ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن جابر بن زيد ، عن ابن عباس به ، ونقل عن شيخه يوسف بن حماد قال : رفع عبد الأعلى هذا الحديث في التفسير ، وأوقفه في كتاب الطلاق ، ثم رواه من طريق غندر ، عن سعيد موقوفا ، قال : وهذا أصح . ثم قال : لا نعلم أحدا رفعه إلا ما روي عن عبد الأعلى ، ورواه أيضا الطبراني في الكبير ١٢٨٢٧ من طريق عبد الأعلى به وقد رواه العقيلي في الضعفاء ٤ /٣١٢ برقم ١٩١٣ من طريق الربيع بن بدر ، عن

٢٤٠٧ ـ وروى مالك في الموطأ عن أبي الزبير المكي ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة ، فقال : هذا نكاح السر ، ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمته[١] وخص النكاح ـ والله أعلم ـ باشتراط الشهادة ، دون غيره من العقود ، لما فيه من تعلق حق غير المتعاقدين ، وهو الولد .[٢]

وعن أحمد رواية أخرى : ينعقد بدون شهادة ، ذكرها أبو بكر في المقنع ، وجماعة .

٢٤٠٨ ـ لأن النبي ﷺ أعتق صفية ، وتزوجها بغير شهود ،[٣] وقال للذي

النهاس بن قهم ، عن عطاء بن أبي رباح ، عن ابن عباس به مرفوعا ، ثم روى عن بكر بن خلف ، قال : سألت يحيى القطان عن حديث النهاس ، فقال : لست محدثا عن النهاس بشيء وهكذا ذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية برقم ١٠٢٥ واتهم به النهاس ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٥١ وقال : هذا حديث باطل . وقد رواه عبد الرزاق ١٠٤٨١ عن عبد الله بن محرر ، عن ميمون بن مهران ، قال : سمعت ابن عباس يقول : البغايا اللائي يتزوجن بغير ولي . أحسبه قال : لابد من أربعة ، خاطب ، وولي وشاهدين . وابن المحرر متروك ، لكن رواه عبد الرزاق عن الثوري ، عن أبي يحيى ، عن رجل ، عن ابن عباس نحوه ، ورواه ابن أبي شيبة ٤ /١٣٥ عن سعيد ، عن قتادة به موقوفا ، ورواه ابن منصور برقم ٥٣٣ عن ابن سيرين ، عن ابن عباس ، قال : البغي التي تزوج نفسها بغير ولي . وقول الزركشي : قال بعض الحفاظ الخ ، يرمز بذلك لابن عبد الهادي ، ولم يذكر هذا الحديث في المحرر ، ولعله في التنقيح ، ولم أطلع على هذا الموضع منه ، وعبد الأعلى هو ابن عبد الأعلى السامي البصري ، روى له الجماعة ، وذكره الذهبي في الميزان ، وقال : صدوق صاحب حديث ومعرفة ، وثقه يحيى بن معين ، وقال محمد بن سعد : لم يكن بالقوي . وقال أحمد : كان يرى القدر ، مات سنة ١٨٩ .

(١) هو في الموطأ رواية يحيى ٢ /٦٩ ورواه عنه الشافعي كما في المسند ٢٣٣ وعنه البيهقي ٧ /١٢٦ وهو في الموطأ رواية محمد بن الحسن ٥٣٤ وقد روى سعيد في سننه ٦٢٧ عن الحسن أن رجلا تزوج امرأة سرا ، فاستعدي عليه عمر بن الخطاب ، فقال له عمر : بينتك على تزويجها . فقال : كان أمرنا دون ، فأشهدت عليها أهلها ، فدرأ عمر الحد عن قاذفه ، وقال : حصنوا فروج هذه النساء ، وأعلنوا هذا النكاح .

(٢) في هامش (خ) : فاشتراط الشهادة في العقد لئلا يجحده أبوه . اهـ .

(٣) رواه البخاري ٣٧١ ، ٥٠٨٦ ومسلم ٩ /٢٢٣ وغيرهما عن أنس ، وهي أم المؤمنين ، صفية بنت حيي بن أخطب ، من بني النضير ، قتل أبوها مع بني قريظة ، وقتل زوجها كنانة بن أبي الحقيق في خيبر سنة سبع فاصطفاها النبي ﷺ لنفسه .

تزوج الموهوبة « زوجتكها بما معك من القرآن » ولم ينقل أنه أشهد .

٢٤٠٩ ـ واحتج أحمد بأن ابن عمر زوج بلا شهود ، ويروى ذلك أيضا عن ابن الزبير ، والحسن بن علي رضي الله عنهم ،[١] ولأنه عقد معاوضة ، أشبه البيع ، وما تقدم من الحديث ، قال أحمد ـ في رواية الميموني ـ : لم يثبت عن النبي ﷺ في الشاهدين شيء ، وكذا قال ابن المنذر .[٢]

ويجاب بأن تزويجه بلا شهود من خصائصه كما تقدم في الولي ، وقضية الموهوبة قضية عين ، والأحاديث يتقوى بعضها ببعض ، واعلم أن النص في هذه الرواية عن أحمد مطلق ، ولذلك أطلقه الجمهور ،[٣] وقيده أبو البركات بما إذا لم يكتموه ، فإذاً مع الكتم تشترط الشهادة رواية واحدة ، وهو ـ والله أعلم ـ من تصرفه ، وكذلك جعله ابن حمدان قولا .

---

(١) تقدم حديث الموهوبة برقم ٢٣٩٩ وأما تزويج ابن عمر فقد روى عبد الرزاق ١٠٤٥٢ عن معمر ، عن أيوب ، عن نافع ، عن حبيب مولى عروة بن الزبير قال : بعثني عروة إلى عبد الله بن عمر ، لأخطب له ابنة عبد الله ، فقال عبد الله : نعم إن عروة لأهل أن يزوج ، ثم قال : ادعه . فدعوته فلم يبرح حتى زوجه ، قال حبيب : وما شهد ذلك غيري وعروة وعبد الله . ولم أجد ذلك مرويا عن الحسن ولا ابن الزبير ، قال أبو محمد في المغني ٦ /٤٥١ : وعن أحمد أنه يصح بغير شهود ، وفعله ابن عمر ، والحسن بن علي ، وابن الزبير الخ ، ويمكن أنه أراد عروة بن الزبير ، وسقط من (س) : وقال للذي .... بلا شهود .

(٢) نقل ذلك أبو محمد في المغني ٦ /٤٥١ وقد ذكرنا آنفا بعض الأحاديث التي رويت في اشتراط الشاهدين ، وتكلم عليها الحافظ في التلخيص ١٥٠١ ، ١٥١٢ وعزا تلك الأحاديث لأحمد والدارقطني ، والطبراني والبيهقي وغيرهم ، وتكلم على ذلك شيخ الإسلام أبو العباس في الفتاوى ٣٢ /٣٥ ، ٣٣ /٥١٨ وغيرها .

(٣) انظر كلام الفقهاء في مسائل ابن هانىء ٩٦٨ والهداية ١ /٢٥٠ والمحرر ٢ /١٨ والمقنع ٣ /٢٨ والمغني ٦ /٤٥١ قال ابن هبيرة في الإفصاح ٢ /١١٥ : واختلفوا هل الشهادة شرط في صحة النكاح ، فقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه : هي شرط في صحته ، وقال مالك : ليست بشرط . وعن أحمد نحوه .

وقول الخرقي : من المسلمين . يقتضي اشتراط الإسلام في الشاهدين ، وذلك لقول الله تعالى ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم** ﴾[1] وخرج بذلك شهادة أهل الذمة وإن كانت المرأة ذمية[2] وهو المنصوص والمشهور عند الأكثرين ، وقيل : إن قبلنا شهادة بعضهم على بعض صح بشهادة أهل الذمة ، وقد يخرج أيضا بقوله شهادة النساء ، وليس بالبين ، وبالجملة المذهب أن شهادتهن لا تعتبر في النكاح .

٢٤١٠ ـ قال الزهري : مضت السنة من رسول الله ﷺ أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ، ولا في النكاح ، ولا في الطلاق . رواه أبو عبيد في كتاب أدب القضاة قاله القاضي[3] ونقل عنه حرب إذا تزوج بشهادة نسوة لم يجز ، فإن كان معهن رجل فهو أهون . فأثبت ذلك القاضي وجماعة من أصحابه رواية ، ومنع ذلك أبو حفص العكبري وقال : قوله : هو أهون . يعني في اختلاف الناس ، (ودخل) في كلام الخرقي العبد والأعمى وهو كذلك ، وكذلك الأخرس ، وهو صحيح إن قبل الأداء منه بالخط وإلا

---

(١) من آية الدين ٢٨٢ من سورة البقرة .

(٢) يعني أن قوله ﴿ **من رجالكم** ﴾ خطاب للمسلمين ، فلا تقبل شهادة غيرهم في البيع ونحوه . وفي هامش (خ) : لا إن كان الزوجان ذميين فإنها تقبل .

(٣) ورواه ابن أبي شيبة ١٠ /٥٨ عن حجاج عن الزهري قال : مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود . وروى عبد الرزاق ١٥٤٠٢ عن الحسن والزهري قالا : لا تجوز شهادة النساء في حد ، ولا طلاق ، ولا نكاح . وقد روى عبد الرزاق ١٥٤٠١ عن الشعبي قال : تجوز شهادة النساء مع الرجال في النكاح ، والطلاق . ثم روى عن قتادة وإبراهيم عدم جواز ذلك ، وروى أيضا ١٥٤٠٥ عن علي رضي الله عنه قال : لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ، والنكاح ، والحدود والدماء . وروى ابن أبي شيبة ٦ /١٨٥ عن الزهري قال : مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن ، من ولادات النساء ، وعيوبهن . وروى سعيد في سننه ٨٧٧ عن إبراهيم أنه كان لا يجيز شهادة النساء على الطلاق ، ولا على الحدود . وروى أيضا ٨٧٥ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أجاز شهادة النساء مع الرجل في النكاح .

فلا ، لعدم إمكان الأداء ، (ودخل) أيضا مستور الحال ، وهو المشهور من الوجهين ، وإن لم نقبله في الأموال ، قطع به القاضي في المجرد ، وفي التعليق في الرجعة ، وابن عقيل حاكيا له عن الأصحاب ، والشيرازي وابن البنا وأبو محمد وغيرهم لتعذر البحث عن عدالة الشهود في الباطن غالبا ،[1] لوقوع النكاح في البوادي ، وبين عوام الناس (والوجه الثاني) : لابد من العدالة الباطنة كغيره ، وهو احتمال للقاضي في التعليق بعد أن أقر أنه لا يعرف الرواية عن الأصحاب ،[2] (ودخل) أيضا الفاسق لأنه مسلم ، وهو رواية عن أحمد ، والمنصوص عنه أنه لا ينعقد

---

(١) سقط ذكر أبي محمد من (ع) دون بقية النسخ . وقد قال في المغني ٦ /٤٥٢ : وعلى كلتا الروايتين لا يعتبر حقيقة العدالة ، بل ينعقد بشهادة مستوري الحال الخ . وعلق في هامش (خ) على قوله (في المجرد) : الجامع . وعلى (أبو محمد) : في الكافي والمغني ، وهو ظاهر كلام الشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، حيث قالا : لا تجوز شهادة الفاسق . اهـ وكتب على قوله (في الباطن غالبا) : وفارق الإثبات ، لأن الإثبات يكون عند الحاكم ، والحاكم يمكنه البحث عن عدالة الشهود غالبا اهـ **قطعة** المحرر . ثم كتب :

(**تنبيه**) : إذا قيل : إن النكاح ينعقد بمستور الحال ، فعلم فسقه بعد العقد لم يضر ، ولا يحتاج الحاكم عند الإثبات أن يعلم العدالة في الباطن حال العقد ، بل يكفيه العلم بها حالة الثبوت ، فإن تبين الفسق حال العقد بطل ، لأنه تبين عدم الشرط ، وهو العدالة الظاهرة ، هذا قول القاضي في الجامع الكبير ، وابن عقيل ، وصححه ابن حمدان ، واختار أبو محمد أن العقد لا يبطل وإن بان الفسق ، وضعف الأول ، لأن الشرط قد تحقق حال العقد ، وجعل ابن حمدان في الكبرى الخلاف على قولنا : إنه لا ينعقد بمستور ، وليس بشيء ، بل الذي يقطع به هنا بطلان العقد ، وقد قطع أبو محمد أنه ينعقد بالمستور ، ثم حكى الخلاف ، وكذا القاضي وابن عقيل جزما بالإنعقاد بالمستور ، ثم جزما بالبطلان إذا تبين الفسق اهـ ويتبين الفسق ببينة ، أو بقول الزوجين ، لا بقول الشاهد وحده ، ذكره ابن حمدان ، قال : وكذا يبطل إن أقر به الزوج دونها ، ولها نصف المهر قبل الدخول ، وكله بعده . اهـ من **قطعة** الشارح على المحرر .

(٢) قال المرداوي في الإنصاف ٨ /١٠٣ : يحتمل أن يريد المصنف بقوله : (عدلين) ظاهرا وباطنا وهو أحد الوجهين ، واحتمال في التعليق للقاضي ، وقدمه في الرعايتين ، ويحتمل أن يريد عدلين ظاهرا لا باطنا ، فيصح بحضور مستوري الحال ، وإن لم نقبلهما في الأموال الخ . وفي هامش (خ) على قوله (العدالة الباطنة) : قياسا على الإثبات ، وهو الذي أورده ابن حمدان في رعايتيه مذهبا اهـ .

بفاسقين ، وتعجب من قول أبي حنيفة في ذلك[1] (ودخل) أيضا في كلامه عدو الزوج أو المرأة أو الولي أو متهم لرحم من أحدهم ، وهو أحد الوجهين في الجميع ، (وقد يدخل) في كلامه المراهق وهو إحدى الروايتين ، والمذهب اشتراط البلوغ ، ولا يرد عليه الطفل والمجنون والأصم ، لخروجهم عقلا وعرفا ، وقد يقال : قول الخرقي : شاهدين . أحال فيه على الشهادات وأنه لابد من شروط الشهادة المعتبرة أيضا ،[2] لكن يبقى قوله : من المسلمين . ضائعا .

(**تنبيه**) : البغايا الزواني ، والله أعلم .

قال : وأحق الناس بنكاح المرأة الحرة أبوها .

ش : هذا هو المذهب بلا ريب ، لأنه أكمل نظرا ، وأشد شفقة ، ولهذا اختص بولاية المال ، وجاز شراؤه من مال ولده وبيعه له من ماله بشرطه ، ولأن الولد موهوب لأبيه ، قال الله تعالى ﴿ **ووهبنا له يحيى** ﴾[3] وقال إبراهيم عليه السلام ﴿ **الحمد لله الذي وهب لي على الكبر إسماعيل وإسحاق** ﴾[4] .

---

(١) قال الوزير في الإفصاح ٢ /١١٥ : واختلفوا في الفاسقين ، فقال أبو حنيفة : ينعقد بهما . وقال الشافعي وأحمد : لا ينعقد بهما . اهـ وذكر نحو ذلك أبو محمد في المغني ٦ /٤٥٢ وقال الكاساني في بدائع الصنائع ٢ /٢٥٥ : وأما عدالة الشاهد فليست بشرط لانعقاد النكاح عندنا ، فينعقد بحضور الفاسقين ، وعند الشافعي شرط الخ ، وانظر هذا البحث في الهداية ١ /٢٥٠ والمقنع ٣ /٢٧ والكافي ٢ /٦٤٦ والإنصاف ١ /١٠٢ وعلق في (خ) على قوله (عن أحمد) : ذكرها أبو الخطاب وغيره ، قال أبو العباس : وذكرها القاضي في الجامع والخلاف . وليست في الخلاف اهـ .

(٢) قد ذكر الخرقي في الشهادات ٢٢٩ شروط قبول الشاهد بقوله : ومن لم يكن من الرجال والنساء عاقلاً ، مسلماً بالغاً عدلاً لم تجز شهادته ، والعدل من لم تظهر منه ريبة . اهـ وفي هامش (خ) : حكاها أبو الخطاب وغيره ، لصحة تحمله ، أشبه البالغ ، وحكاه أبو محمد في المغني احتمالا وظاهر كلام المصنف في الشهادات أنه لا يشترط المراهقة ، بل يكفي التمييز اهـ من القطعة على المحرر .

(٣) سورة الأنبياء ، الآية ٩٠ .

(٤) سورة إبراهيم ، الآية ٣٩ .

٢٤١١ ـ وقال النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك »[1] وإذاً تقديم الأب الموهوب له على الابن الموهوب أولى من العكس ، وحكى ابن المنى

---

(١) هذا حديث مشهور ، يتكرر الاستشهاد به في كتب الفقه ، وقد رواه أحمد ٢ /١٧٩ ، ٢٠٤ ، ٢١٤ من طرق عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن رجلا أتى النبي ﷺ يخاصم أباه ، فقال : يارسول الله إن هذا قد اجتاح مالي . فقال رسول الله ﷺ « أنت ومالك لأبيك » وفي لفظ : لوالدك . زاد في رواية « إن أطيب ما أكلتم من كسبكم ، وإن أموال أولادكم من كسبكم ، فكلوه هنيئا » وصحح إسناده أحمد شاكر برقم ٦٦٧٨ ، ٦٩٠٢ ، ٧١٠١ ورواه أيضا أبو داود ٣٥٣٠ وابن ماجه ٢٢٩٢ وابن الجارود ٩٩٥ وأبو نعيم في أخبار أصبهان ٢ /٢٢ والخطيب في التأريخ ١٢ /٤٩ من طرق عن عمرو بن شعيب بنحوه ، وسكت عنه أبو داود والمنذري ٣٣٨٧ ورواه ابن ماجه ٢٢٩١ وابن عدي ٢٦٢١ عن ابن المنكدر عن جابر أن رجلا قال : يارسول الله إن لي مالا وولدا ، وإن أبي يريد أن يجتاح مالي الخ ، قال في الزوائد ٣ /٣٧ : إسناده صحيح ، ورجاله ثقات على شرط البخاري . وقد رواه الطحاوي في مشكل الآثار ٢ /٢٣٠ عن ابن المنكدر بنحوه ، وذكره المنذري في تهذيب سنن أبي داود ٥ /١٨٣ قال : ورجال إسناده ثقات . ورواه ابن عدي ١٧٢٧ عن عمار بن مطر عن زهير عن ابان بن تغلب عن ابن المنكدر به واستغرب هذا الطريق ، وقد رواه الطبراني في الصغير ٢ /٦٢ والبيهقي في دلائل النبوة كما في نصب الراية ٣ /٣٣٨ من طريق عبيد بن خلصة ، عن عبد الله بن نافع المدني ، عن المنكدر بن محمد بن المنكدر ، عن أبيه ، عن جابر مطولا ، وفيه شعر قاله ذلك الوالد في ولده ، وقال الطبراني : لا يروى عن محمد بن المنكدر بهذا التمام والشعر إلا بهذا الإسناد ، تفرد به عبيد بن خلصة . وقد رواه ابن حبان كما في الموارد ١٠٩٤ عن عبد الله بن كيسان ، عن عطاء ، عن عائشة رضي الله عنها ، أن رجلا أتى النبي ﷺ يخاصم أباه في دين عليه ، فقال النبي ﷺ « أنت ومالك لأبيك » ورواه ابن عدي ٧٤٧ عن الحسن بن عبد الرحمن الاحتياطي عن وكيع عن هشام عن أبيه عنها به ، ورواه الطبراني في الصغير ١ /٨ والأوسط ٥٧ من حديث إبراهيم بن عبد الحميد بن ذي حماية ، عن غيلان بن جامع ، عن حماد بن أبي سليمان ، عن إبراهيم النخعي ، عن علقمة بن قيس ، عن ابن مسعود بمثله ، وقال : تفرد به ابن ذي حماية ، وكان من ثقات المسلمين . ورواه البزار كما في الكشف ١٢٦٠ والعقيلي في الضعفاء ٢ /٢٣٤ من طريق أبي إسماعيل عبد الله بن إسماعيل الجوداني ، عن جرير بن حازم ، عن الحسن ، عن سمرة ، قال : جاء شاب من الأنصار إلى النبي ﷺ فقال : يارسول الله إن أبي يأخذ مالي . قال « أنت ومالك لأبيك » قال البزار : لم يسنده غير أبي إسماعيل . يعني الجوداني ، وقال العقيلي في ترجمته : منكر الحديث ، لا يتابع على شيء من حديثه . ورواه البزار كما في الكشف ١٢٦١ وابن عدي في الكامل ٣ /١٢١٢ من طريق سعيد بن بشير ، عن مطر الوراق ، عن عمرو بن شعيب ، عن سعيد ابن المسيب ، عن عمر رضي الله عنه ، وقال البزار : لا نعلمه عن عمر مرفوعا إلا من هذا الوجه . وقد رواه غير مطر عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، وأعله ابن عدي في الكامل بسعيد بن بشير ، فقد ضعفه البخاري والنسائي وغيرهما ، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ٤ /١٥٤ قال : وسعيد لم يسمع من عمر ، ورواه البزار أيضا كما في الكشف ١٢٥٩ من طريق ميمون بن زيد ، عن عمر بن محمد

في تعليقه قولا بتقديم الابن على الأب كما في الميراث[1] والله أعلم .

قال : ثم أبوه وإن علا .

ش : هذا أشهر الروايتين ، وهو المذهب عند العامة ، الخرقي ، وأبي بكر ، والقاضي ، وجمهور أصحابه وغيرهم ، لأن له إيلادا وتعصيبا أشبه الأب ، (والرواية الثانية) تقديم الابن عليه ، اختارها ابن أبي موسى ، والشيرازي ، كما في الميراث ، وعلى هذه هل يقدم الجد على الأخ لامتيازه بالإيلاد ، أو الأخ على الجد لإدلائه بالبنوة ، وهي ـ والحال هذه ـ مقدمة على الأبوة في الجملة ، أو هما سواء ، لامتياز كل واحد منهما بمرجح ؟ فيه ثلاث روايات ،[2] أما على الأولى فالجد مقدم على الأخ بلا ريب ، والله أعلم .

قال : ثم ابنها وابنه وإن سفل .

ش : وذلك لأنه يقدم على الأخ ومن بعده في الميراث ، فكذلك هنا ،[3] وقد فهم من كلام الخرقي أن للابن ولاية ، وقد نص عليه أحمد في رواية الجماعة .

ابن زيد ، عن أبيه ، عن ابن عمر ، قال : جاء رجل يستعدي على والده ، فقال : إنه يأكل مالي . فقال له رسول الله ﷺ « أنت ومالك من كسب أبيك » قال البزار : لا نعلمه عن ابن عمر مرفوعا إلا بهذا الإسناد . ورواه أبو يعلى الموصلي كما في نصب الراية ٣ /٣٣٩ من طريق الفضيل ، عن أبي حريز ، عن أبي إسحاق ، عن ابن عمر به ، ورواه ابن عدي في الكامل ٧٤٧ ، ٢٧٢٥ ، ٢٣٩٨ من عدة طرق وفي الباب أحاديث ذكرها الهيثمي في مجمع الزوائد ٤ /١٥٤ وغيره .

(١) قال في الإنصاف ٨ /٦٩ : (وعنه) يقدم الابن وابنه على الأب والجد ، ذكره ابن المنى في تعليقه ، وأخذه أبو الخطاب في انتصاره من قول الإمام أحمد رحمه الله في رواية حنبل : العصبة فيه من أحرز المال . وخرجه الشيخ تقي الدين رحمه الله من رواية تقديم الأخ على الجد ، لاشتراكهما في المعنى . اهـ .

(٢) انظر الروايات في هذه المسألة في كتاب الروايتين والوجهين ٢ /٩١ والإفصاح ٢ /١١٩ ، والهداية ١ /٢٤٩ والمحرر ٢ /١٦ والمقنع ٣ /١٩ والكافي ٢ /٦٣٦ والمغني ٦ /٤٥٧ .

(٣) في (س ي) : لأنه مقدم . وفي (ع) : لأنه يقدم الأخ وكذلك هنا .

٢٤١٢ ـ لحديث أم سلمة لما بعث إليها النبي ﷺ يخطبها قالت : ليس أحد من أوليائي شاهدا . فقال رسول الله ﷺ « ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك » رواه أحمد والنسائي[1] فقوله ﷺ « ليس أحد من أوليائك شاهد » يدل على أن لها وليا شاهدا أي حاضرا في الجملة ، وقول أم سلمة : ليس أحد من أوليائي شاهدا . يحتمل أنها ظنت أن ابنها عمر لا ولاية له ، ويحتمل أنها قالت ذلك لأن وجوده كالعدم لعدم مباشرته للعقد ،[2] لأنه كان صغيرا ، فإن النبي ﷺ تزوجها سنة أربع ، وقال ابن الأثير : كان عُمْرُ عُمَرَ حين مات النبي ﷺ تسع سنين . وأنه ولد سنة اثنين من الهجرة .[3] وعلى هذا يكون عمره حين التزويج سنتين ، أو ثلاث سنين ، وقول أحمد في رواية الأثرم ـ وقد سأله : أليس كان صغيرا ـ قال : ومن يقول كان صغيرا ؟ ليس فيه بيان ، يحتمل أنه إنما أنكر أن يكون في

---

(١) تقدم تخريج حديث أم سلمة قريبا برقم ٢٣٩٨ وفي أكثر النسخ : شاهد . قال في هامش (خ) : كذا وقع في المنتقى (شاهد) بغير ألف ، وقد تقدم توجيهه .

(٢) في (ع) : يدل على أن لها أولياء شاهدا . وفيها : يحتمل أنها طلبت أن ابنها عمر لا رواية له ..... كالعدم مباشرته .

(٣) ذكره ابن الأثير في أسد الغابة ٤ /٧٩ وقال : ولد في السنة الثانية من الهجرة ، بأرض الحبشة ، وقيل : إنه كان له يوم قبض النبي ﷺ تسع سنين ، وتوفي بالمدينة أيام عبد الملك بن مروان ، سنة ٨٣ اهـ . وذكره الحافظ في الإصابة ، وقال : ولد بالحبشة في السنة الثانية ، وقيل قبل ذلك ، وقبل الهجرة إلى المدينة ،ويدل عليه قول عبد الله بن الزبير : كان أكبر مني بسنتين . اهـ وروى البيهقي ٧ /١٣١ عن أبي نصر الكلاباذي قال : عمر بن أبي سلمة توفي النبي ﷺ وهو ابن تسع سنين ، ومات في خلافة عبد الملك . ثم روى البيهقي بإسناده عن سلمة بن أبي سلمة ، أن النبي ﷺ خطب أم سلمة ، قال « مري ابنك أن يزوجك » أو قال : زوجها ابنها ، وهو يومئذ صغير لم يبلغ ، وروى ابن سعد في الطبقات ٨ /٩٢ عن الواقدي : حدثني مجمع بن يعقوب ، عن أبي بكر بن محمد بن عمر بن أبي سلمة ، أن رسول الله ﷺ خطب أم سلمة إلى ابنها عمر ، فزوجها وهو يومئذ غلام صغير . وقوله : سنة اثنين . كذا في النسخ والصواب : اثنتين .

الحديث بيان ، والبيان قد يكون في حديث آخر ،[1] والله أعلم .

قال : ثم أخوها لأبيها وأمها .

ش : قياسا على الميراث والله أعلم .

قال : والأخ للأب مثله .

ش : هذا منصوص أحمد في رواية صالح وحرب وأبي الحارث ، وهو المذهب عند الجمهور الخرقي ، وابن أبي موسى ، والقاضي ، والشريف ، وأبي الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازي ، وابن البنا وغيرهم ، لأنهما استويا في الجهة التي تستفاد منها الولاية وهي العصوبة التي من جهة الأب ، فاستويا في النكاح ، كما لو كانا من أب ، وقرابة الأم لا ترجح ، لأنها لا مدخل لها في النكاح .

وعن أحمد رواية أخرى حكاها طائفة من الأصحاب وصححها أبو محمد[2] أن الأخ للأبوين يقدم على الأخ للأب ، قياساً على الميراث ، وعلى استحقاق الميراث بالولاء ، فإنه يقدم فيه الأخ من الأبوين على الأخ من الأب ، وإن كان النساء لا

---

(١) لعله يعني أن أحمد أنكر أن يكون في الحديث بيان صغره ، وأن مقدار سنه قد ورد في أحاديث أخرى غير حديث أم سلمة ، ولم أجد رواية الأثرم عن أحمد .

(٢) قال في المغني ٦ /٤٥٩ : والرواية الثانية الأخ من الأبوين أولى ، واختارها أبو بكر ، وهذا قول أبي حنيفة ومالك ، والشافعي في الجديد ، وهو الصحيح إن شاء الله الخ وهذه المسألة هي السابعة والخمسون من مسائل أبي بكر التي خالف فيها الخرقي ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /١٠٠ : قال الخرقي : وأحق الناس بتزويج المرأة الحرة أبوها ، ثم أبوه ، ثم ابنها وابنه ، ثم أخوها لأبيها وأمها ، والأخ للأب مثله . وهو المنصوص عن أحمد ، ووجهه أنهما أخوان ، يزوج كل واحد منهما على الانفراد ، فإن اجتمعا تساويا ، كما لو كانا لأبوين ، أو لأب ، وقال أبو بكر : الأخ للأبوين أولى ، وبه قال أبو حنيفة ، ومالك ، والجديد للشافعي ، ووجهه أن الأخ من الأبوين قد ساوى الأخ من الأب في التعصيب ، وانفرد بمزية الرحم من جهة الأم ، فكان أولى كما قلنا في باب الميراث ، وهكذا الحكم في تحمل العقل ، والصلاة على الجنازة اهـ .

مدخل لهن فيه ، واعلم أن القاضي وكثيرا من أصحابه حكوا ذلك عن أبي بكر ، ولم يذكروا عن أحمد نصا .[1]

(**تنبيه**) هذا الخلاف جار في بني الإخوة والأعمام ، فإن ابن الأخ للأبوين مقدم على ابن الأخ للأب على الثاني ، مساو له على الأول ، أما إذا كانا ابني عم أحدهما أخ لأم فقال القاضي وطائفة من أصحابه هما على ما تقدم من الخلاف في ابن عم من أبوين[2] وابن عم من أب ، وقال أبو محمد هما سواء ، لأنهما استويا في التعصيب ، والإرث به ، وجهة الأم والحال هذه يورث بها منفردة ، وما ورث به منفردا لا يرجح به ،[3] والله أعلم .

قال : ثم أولادهم وإن سفلوا ، ثم العمومة ، ثم أولادهم ، ثم عمومة الأب .

ش : ملخصه أنه يقدم بعد الإخوة الأقرب فالأقرب من العصبات ، على ترتيب الميراث ، قياسا عليه ، إذ الولاية مبناها على النظر والشفقة ، ومظنة ذلك القرابة ، والأحق بالميراث هو الأقرب ، فيكون أحق بالولاية . والله أعلم .

---

(١) تكلم الفقهاء على هذه المسألة ، وأشاروا إلى الخلاف ، انظر كتاب الروايتين ٢ /٩١ والإفصاح ٢ /١١٩ والهداية ١ /٢٤٩ والمقنع ٣ /١٩ والكافي ٢ /٦٣٧ والمغني ٦ /٤٥٩ ووقع في (ع ت خ د): على أحمد نصا .

(٢) في (ع د) : إذا كانا أبناء عم . وفي (ت) : من الخلاف في ابني عم . وفي (س) : ابن عم من الأبوين .

(٣) نص كلام أبي محمد في المغني ٦ /٤٥٩ بعد ذكر التسوية والتعليل ، وكلام القاضي ، وأنه ترجح بجهة أمه ، قال : وليس كذلك ، لأن جهة أمه يرث بها منفردة . الخ وفي هامش (خ) : هذه دعوى لم يذكر دليلها ، ويمكن ترجيحها بأن جهة الأمومة منفردة عن جهة العصوبة ، لم تتحد بها ولهذا أعطيت حكم الميراث على انفرادها ، وأما الأخ من الأبوين فإن جهة الأمومة اتحدت بجهة الأبوة ، فقويت جهة الأبوة بها ، ولهذا لم تفرد جهة أمومته بالإرث ، بل إنما يرث بجهة أبوته ، وهي جهة العصوبة خاصة . اهـ ص .

قال : ثم المولى المنعم ، ثم أقرب عصبته .[1]

ش : وذلك لأنهم عصبات يرثون ويعقلون ، فكذلك يزوجون ، وقدم عليهم المناسبون كما في الميراث والأقرب هنا هو الأقرب في الميراث ، فيقدم ابن المعتق على أبيه[2] وإنما قدم الأب المناسب ثم على الابن لزيادة شفقته ، وكمال نظره ، وهنا النظر لأقوى العصبة . والله أعلم .

قال : ثم السلطان .

ش : لحديث عائشة رضي الله عنها « فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له »[3] ، والسلطان هو الإمام أو من فوض إليه ذلك كالحاكم ونوابه ، واختلف في والي البلد (فعنه) لا يزوج ، وهو الأشهر (وعنه) يزوج عند عدم القاضي إلا أن القاضي حمل الرواية على أنه أذن له في التزويج ، وأبو العباس حملها على ظاهرها نظرا للضرورة .[4]

وقد دل كلام الشيخ وعامة الأصحاب أنه لا ولاية لغير من ذكر ، فيدخل في ذلك من أسلمت المرأة على يديه لا يلي نكاحها ، وهو المشهور من الروايتين (والثانية) يليه بناء على أنه يرثها .

(**تنبيه**) إذا لم يكن للمرأة ولي (فعنه) ـ وهو ظاهر كلام الأصحاب ـ أنه لابد من الولي مطلقا حتى أن القاضي أبا يعلى

---

(١) في متن المغني : ثم أقرب عصبته به . وفي (ت م خ ي) : أقرب العصبة .

(٢) يعني أن ابن المعتق أحق بالتعصيب من أبيه ، فقدم في ولاية النكاح ، وفي هامش (خ) : وكذلك يقدم أخو المعتق لأبويه على أخيه لأبيه ، كما تقدمت الإشارة إليه أول الصفحة اهـ .

(٣) هو قوله ﷺ « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » وتقدم تخريجه برقم ٢٣٩٥ .

(٤) تكلم أبو العباس على تزويج السلطان ونحوه في الفتاوى ٣٢ /٣٤ وانظر المغني ٦ /٤٦٠ .

الصغير قال في رجل وامرأة في سفر ليس معهما ولي ولا شهود : لا يجوز أن يتزوج بها وإن خاف الزنا بها ، قال أبو محمد : (وعنه) ما يدل على أنه يزوجها رجل عدل ، وأخذ ذلك من نصه في دهقان القرية وقد تقدم[1] (قلت) : وهو إنما يدل على أنه يزوج كبير البلدة ، وهو شبيه بقوله : يزوج والي البلد إذا لم يكن قاض ، لكن ينبغي أن يكون الوالي مقدما على هذا ، لأنه ذو سلطان . والله أعلم .

قال : ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضرا .

ش : لأنه نائبه وقائم مقامه فعلى هذا يقوم مقامه في الإجبار وعدمه ، وقد تضمن هذا صحة التوكيل في النكاح ولا إشكال[2] في ذلك ، فقد وكل النبي ﷺ أبا رافع في تزويج ميمونة ، ووكل عمرو بن أمية الضمري في تزويج أم حبيبة[3] وظاهر إطلاق

---

(١) سبق قول أحمد في دهقان القرية يزوج من لا ولي لها ، في أول الباب ، وذكره أبو محمد في الكافي ٢ /٦٤٤ والدهقان هو والي البلد .

(٢) سقط من (ع م) : فعلى هذا يقوم مقامه . ووقع في (ع د) : فلا إشكال . وعلق في (خ) على قوله (يقوم مقامه) : أي وكيل كل واحد من هؤلاء في ولاية النكاح ، أما وكيل أحدهم في غيرها فلا يقوم مقامه فيها ، كمن كان وكيلا في بيع أو شراء ، أو طلاق أو عتق ، أما لو كان وكيلا مطلقا فيحتمل أنه لا يستفيد وكالة في ولاية النكاح ، لأن التوكيل في ذلك إنما يكون بالتنصيص عليه غالبا ، والتوكيل فيه نادر ، ويحتمل أنه يستفيدها بذلك لصلاحية اللفظ لها ، ونظير ذلك الوصية بولاية صحيحة ، وهل شرطها أن يصرح له في الوصية بالوصية فيها ، أو يكفي إطلاق الوصية ؟ لم أجد من صرح بذلك ، ويتجه فيه ما ذكرناه هنا من الاحتمالين ، وأقواهما الاحتياج إلى التنصيص على ذلك ، وقد قال الخرقي : أو ولي ناظر له في التزويج . اهـ ص .

(٣) تقدم في باب الوكالة برقم ٢٠٧٥ ، ٢٠٧٦ توكيل أبي رافع وعمرو بن أمية ، وقد رواه الدارمي ٢ /٣٨ من طريق مطر الوراق ، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، عن سليمان بن يسار ، عن أبي رافع ، قال : تزوج رسول الله ﷺ ميمونة حلالا ، وبنى بها حلالا ، وكنت الرسول بينهما . وروى الحاكم ٤ /٢٢ من طريق ابن جرير الفقيه : حدثنا محمد بن عمر ، حدثنا إسحاق بن محمد ، حدثني جعفر بن محمد بن

الخرقي يقتضي أن لا يشترط إذن المرأة في التوكيل ، ولا نزاع في ذلك إن كان الولي مجبرا ، وكذا إن لم يكن مجبرا على اختيار الشيخين وغيرهما ، وخرجه ابن عقيل في الفصول تبعا لشيخه في المجرد على روايتي توكيل الوكيل من غير إذن الموكل[1] والله أعلم .

قال : وإذا كان الأقرب من عصبتها طفلاً أو عبداً أو كافراً زوجها الأبعد من عصبتها .

ش : إذا كان الأقرب من عصبتها طفلا زوج الأبعد ، لأن الولاية تثبت نظراً للمولي عليه ، عند عجزه عن النظر لنفسه ، ومن لا

علي ، عن أبيه ، قال : بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي يخطب عليه أم حبيبة ، فزوجها إياه ، وأصدقها النجاشي أربعمائة دينار ، قال أبو جعفر بن جرير : فما نرى عبد الملك ابن مروان وقت صداق النساء أربعمائة دينار إلا لذلك اهـ ، ولم أجد هذا الحديث في تأريخ ابن جرير ، ولعله في تهذيب الآثار ، وقد ذكر في تأريخه ٢ /٦٥٣ تزويج أم حبيبة ، من طريق الواقدي بدون سند ، قال : أرسل رسول الله ﷺ إلى النجاشي ليزوجه أم حبيبة ، ويبعث بها إليه مع من عنده من المسلمين ، وذكر القصة مطولة ، وليس فيها ذكر عمرو بن أمية ، وروى البيهقي ٧ /١٣٩ من طريق الحاكم ، عن أبي العباس الأصم ، عن أحمد بن عبد الجبار ، عن يونس بن بكير ، عن ابن إسحاق : حدثني أبو جعفر ، قال : بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي فزوجه أم حبيبة ، وساق عنه أربعمائة دينار . وفي هامش (خ) : ليس في توكيل النبي ﷺ لأبي رافع ولعمرو دليل للمسألة بالمطابقة ، لأن الكلام في توكيل الولي لا في توكيل الزوج ، ولكن قد يستدل بذلك من حيث أنه توكيل من أحد المتعاقدين فصح كتوكيل الزوج . اهـ .

(١) الولي المجبر هو الذي يملك إجبار المرأة لصغر أو بكارة ، كالأب ونحوه ، قال في الإنصاف ٨ /٨٢ : وقيل لا يوكل غير مجبر بلا إذنها إلا الحاكم ، وخرج القاضي في المجرد ، وابن عقيل في الفصول هذه على الروايتين في توكيل الوكيل من غير إذن الموكل . اهـ وفي هامش (خ) : وذكر في المغني أنه لابد من إذن المرأة للوكيل ، ولو كانت قد أذنت لموكله ، ولو وكل قريبا له في تزويجها صح ، لأن الولاية حق له ، فلا تفتقر إلى إذنها اهـ . وبخط ابن نصر الله عند قوله : احتاج الوكيل إلى إذنها ومراجعتها ، لأنه نائب ، فيثبت له مثل ما يثبت لمن ناب عنه . ما نصه : وإن كانت قد أذنت لموكله ، صرح به في الفروع ، وسيأتي في مسألة تولي طرفي العقد إشارة إلى ذلك . اهـ وقال في المغني في مسألة تولي طرفي العقد : (فصل) وإن أذنت في تزويجها ولم تعين الزوج لم يجز أن يزوجها نفسه ، لأن إطلاق الإذن يقتضي تزويجها بغيره ، ويجوز تزويجها لولده لأنه غيره ، فإن زوجها لابنه الكبير قبل لنفسه ، وإن زوجها لابنه الصغير ففيه الروايتان في تولي طرفي العقد ، فإن قلنا : لا يتولاه . فوكل رجلا يزوجها لولده ، وقبل هو النكاح له افتقر إلى إذنها للوكيل ، على ما قدمناه في أن الوكيل لا يزوجها إلا بإذنها اهـ .

عقل له لا يمكنه النظر ، ولا يلي لنفسه ، فغيره أولى ، وفي معنى ذلك من لا عقل له لكبر كالشيخ إذا أفند ، أو لجنون مطبق ، أما من يخنق في الأحيان فلا تزول ولايته ، لزوال ذلك عن قرب ، وكذلك المغمى عليه بطريق الأولى ، وهو الذي قطع به أبو محمد ، لأن مدته يسيرة ، أشبه النوم ، ولذلك لا تثبت الولاية عليه ، ويجوز على الأنبياء عليهم السلام وحكى ابن حمدان وجهاً بزوالها .[1] انتهى .

وقول الخرقي : طفلا يحتمل أن يريد به غير المميز ، وهو ظاهر العرف ، فعلى هذا تصح ولاية المميز ، وهو إحدى الروايتين عن أحمد ، مقيدا له بابن عشر ، لأنه تصح وصيته وعتقه وطلاقه ، على الصحيح في الجميع ، فأشبه البالغ ، ويحتمل أن يريد الخرقي غير البالغ ، وهو ظاهر قوله تعالى ﴿ **وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم** ﴾[2] وهو الرواية الثانية ، وهي المشهورة نقلا واختيارا ، لأن الولاية يعتبر لها الكمال ، ومن لم يبلغ قاصر ، لثبوت الولاية عليه . انتهى .

وإذا كان الأقرب من العصبة عبدا ـ وإن كان مدبرا أو مكاتبا ـ زوج الأبعد أيضا بلا خلاف نعلمه ، لأنه لا تثبت له الولاية على نفسه ، فعلى غيره أولى ، ولا يرد المكاتب يزوج أرقاءه

---

(١) الإغماء هو الغشية التي تحصل للمريض لشدة المرض ، فيذهب وعيه حتى يخف المرض ، وقد وقع للنبي ﷺ كما في حديث عائشة الذي رواه البخاري ٦٨٧ ومسلم ٤ /١٣٥ عن عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة ، قال : دخلت على عائشة فقلت لها : ألا تحدثيني عن مرض رسول الله ﷺ ؟ قالت : بلى ، ثقل النبي ﷺ فقال « أصلى الناس ؟ » قلنا : لا ، هم ينتظرونك . قال « ضعوا لي ماء في المخضب » ففعلنا فاغتسل ، فذهب لينوء فأغمي عليه ، ثم أفاق فقال « أصلى الناس » الحديث وفيه الإغماء ثلاثا .

(٢) سورة النور ، الآية ٥٩ .

في وجه ، لأن ذلك ولاية بالملك ، وهذه بالشرع ، وولايات الشرع يعتبر لها الكمال (وكذلك) إن كان كافراً زوج الأبعد ، لقوله سبحانه ﴿ **والذين كفروا بعضهم أولياء بعض** ﴾[1] مفهومه أن الكافر لا يكون وليا لمسلمة ، وقد حكى ذلك ابن المنذر إجماعاً[2] وكذلك الحكم في العكس .

وبالجملة يشترط في الولي أن يتفق دينه ودين موليته في الجملة ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى[3] وخرج أبو العباس في اليهودي هل يكون وليا لنصرانية وبالعكس روايتين من الروايتين في توارثهما .[4]

وقول الخرقي : من عصبتها ، فيه إشعار بأن الولي لا يكون إلا من العصبة ، وهو صحيح نص عليه أحمد في رواية الجماعة .

٢٤١٣ ـ لقول علي رضي الله عنه : إذا بلغ النساء نص الحقائق فالعصبة أولى . يعني إذا أدركن رواه أبو عبيد في الغريب .[5] (وعن

---

(١) سورة الأنفال ، الآية ٧٣ .

(٢) قال في الإجماع ٣٥١ : وأجمعوا أن الكافر لا يكون وليا لابنته المسلمة . اهـ .

(٣) وقع في (م ي) : الحكم في العكس في الجملة ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى ، وبالجملة اشترط في الولي أن يتفق دينه ودين موليته ، وخرج الخ . وهذا الشرط هو الرابع من شروط الولي التي ذكرها بعد هذه الجملة .

(٤) لم أجد هذا التخريج صريحا في كلام شيخ الإسلام ، لكنه تكلم على المسألة في الفتاوى ٣٢ /١٨ ، ٣٦ وقال المرداوي في الإنصاف ٨ /٨٠ : وخرج الشيخ تقي الدين رحمه الله في جواز كون النصراني يلي نكاح اليهودية وعكسه وجهين من توارثهما ، وقبول شهادة بعضهم على بعض ، بناء على أن الكفر هل هو ملة واحدة أو ملل مختلفة اهـ .

(٥) هذا الحديث في كتاب الغريب لأبي عبيد ٣ /٤٥٦ وذكر إسناده في الحاشية عن بعض النسخ قال : حدثنيه ابن مهدي ، عن سفيان ، عن سلمة بن كهيل ، عن معاوية بن سويد بن مقرن ، قال : وجدت في كتاب أبي عن علي فذكره ، وفسر (نص الحقائق) بالإدراك ، لأنه منتهى الصغر ، يقول : إذا بلغ النساء ذلك فالعصبة أولى بالمرأة من أمها إذا كانوا محرما ، مثل الإخوة ، والأعمام ، قال : وبلغني عن ابن المبارك أنه قال : نص الحقاق بلوغ العقل ، وهو مثل الإدراك ، ومن رواه (نص الحقائق) فإنه

أحمد) أن المرأة تلي بالعتق فقط ، لأنها والحال هذه عصبة ترث بالتعصيب ، فأشبهت الرجل المعتق ، قلت : ويخرج في الملاعنة ونحوها كذلك انتهى ، وقد علم من كلام الخرقي أنه يشترط للولي شروط[1] (أحدها) العصوبة (والثاني) البلوغ ، (والثالث) الحرية ، (والرابع) اتفاق الدين ، وفي البلوغ من كلامه تردد ، ويشترط له أيضا الرشد في العقد ، بأن يعرف مصالح العقد ومضاره ، فلا يضعها عند من لا يحفظها ولا يكافئها ، إذ المقصود من الولاية ذلك ، (وهل) تشترط له العدالة ؟ فيه روايتان (إحداهما) لا ، فيلي الفاسق ، وهو ظاهر إطلاق الخرقي ، لأنه يلي نكاح نفسه فكذلك غيره ، (والثانية) ـ وهي أنصهما ، واختيار ابن أبي موسى ، وابن حامد ، والقاضي ، وأصحابه وغيرهم ـ نعم .

٢٤١٤ ـ لما روى الشالنجي بإسناده عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس قال : لا نكاح إلا بإذن ولي مرشد ، أو سلطان . وروي معناه مرفوعا من رواية جابر ، رواه البرقاني[2] ولأنها إحدى الولايتين ،

أراد جمع حقيقة . اهـ وقد رواه البيهقي ٧ /١٢١ من طريق سفيان عن سلمة بن كهيل بنحوه ، وزاد « ومن شهد فليشفع بخير » وكتب ابن نصر الله في هامش (خ) : قال في مجمع الغرائب : أصل النص منتهى الأمور ، ومبلغ أقصاه ، قال ابن المبارك : معناه إذا بلغت من سنها المبلغ الذي يصلح أن تخاصم وتخاصم ، فالعصبة أولى بها من أمها ، والحقائق مصدر ، يعني أن تقول : أنا أحق . اهـ .

(١) ذكر منها أربعة ، ثم ذكر الخامس بدون عدد ، ثم ذكر الخلاف في السادس وهو العدالة ، وهكذا ذكرها أبو محمد في المغني ٦ /٤٦٥ مجملة ومفصلة ، وعدها في الكافي ٢ /٦٣٩ ثمانية شروط ، وهي العقل والحرية ، والذكورية والبلوغ ، واتفاق الدين والعدالة ، والتعصيب ، والثامن عدم من هو أولى منه ، وذكر محترزاتها ، وعلق في (خ) : يتلخص أن الأوصاف المشترطة في الولي أحد عشر ، ستة منها متفق عليها ، وهي العصوبة والذكورية والحرية ، والعقل واتفاق الدين ، والرشد في العقد ، واثنان فيهما روايتان ، أصحهما الاشتراط ، وهما البلوغ والعدالة ، وثلاثة فيها وجهان ، أصحهما عدم الاشتراط ، وهي النطق ، والسمع ، والبصر .

(٢) تقدم قريبا ترجمة الشالنجي ، وأما البرقاني فهو الحافظ الكبير أبو بكر أحمد بن محمد بن أحمد بن

فنافاها الفسق كولاية المال ، وعلى هذه يكتفى بمستور الحال ، على ما جزم به أبو البركات ، وأبو محمد في الكافي ، وكثير من الأصحاب أطلق العدالة ، فجعل ابن حمدان ذلك طريقتين ، ثم حكى رواية ثالثة أن الفاسق يلي نكاح عتيقته فقط ،[1] قلت : كما قَبْلَ العتق ، وقال أبو العباس : إذا قلنا : إن الولاية الشرطية تبقى مع الفسق ويضم إليه أمين فالولاية الشرعية أولى ، وفيه نظر ، إذ الولاية الشرطية يلحظ فيها حظ الموصي ونظره ، فلنا حاجة إلى بقاء الموصى إليه ، بخلاف هنا ، فإنه لا حاجة بنا إلى بقاء الولاية ، وكأن أبا العباس رحمه الله نظر إلى أنا إذا أبقينا وصية الأجنبي مع فسقه فالقريب أولى ، لما انطوى عليه من الشفقة ، لكن لا يطرد له هذا في الحاكم ونحوه .[2]

غالب ، الخوارزمي الشافعي ، المتوفى سنة ٤٢٥ كما في تأريخ بغداد ٤ /٣٧٣ برقم ٢٢٤٧ وتذكرة الحفاظ برقم ٩٨٠ ولم أقف على شيء من مؤلفاتهما ، وهذا الأثر رواه الشافعي في المسند ١٩٦ ، وسعيد بن منصور في سننه المطبوع برقم ٥٥٣ من طريق عبد الله بن عثمان بن خثيم ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس قال : لا نكاح إلا بولي مرشد ، وشاهدي عدل . ولفظ سعيد : إلا بولي أو سلطان ، فإن أنكحها سفيه مسخوط عليه فلا نكاح عليه ، ورواه الشافعي في المسند ٢٣٣ عن ابن خثيم عن سعيد ومجاهد عن ابن عباس به ، ورواه البيهقي ٧ /١٢٤ من طريقين عن سفيان عن ابن خثيم ورفعه ، وقال : تفرد به القواريري مرفوعا ، إلا أن المشهور بهذا الإسناد موقوفا ، ثم رواه من طريق عبد الرزاق ، عن الثوري ، عن ابن خثيم ، ومن طريق سعيد بن منصور به موقوفا ، ثم رواه من طريق عدي بن الفضل ، عن ابن خثيم ورفعه ، وقال : كذا رواه عدي وهو ضعيف ، والصحيح موقوف ، ورواه ابن أبي شيبة ٤ /١٢٩ عن ابن خثيم ، ولفظه : لا نكاح إلا بولي أو سلطان مرشد ، ولم أجده مسندا عن جابر ، ولا أشار إليه الترمذي في الباب ، لكن ذكر الزيلعي في نصب الراية ٣ /١٨٨ عن الطبراني في معجمه الوسيط ، حديثا رواه من طريق عمر بن عثمان الرقي ، عن عيسى بن يونس ، عن الأعمش ، عن أبي سفيان ، عن جابر مرفوعا « لا نكاح إلا بولي ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » وسكت عنه .

(١) ذكر حكم مستور الحال ، وولاية الفاسق في كتاب الروايتين ٢ /٨٣ والمحرر ٢ /١٥ والمقنع ٣ /٢١ والكافي ٢ /٦٤٠ والمغني ٦ /٤٦٦ .

(٢) في (ع د) : وقال أبو العباس : إذا قلنا : إن الولاية الشرعية أولى . الخ وسقط ما بينهما ، وقد تكلم أبو العباس على ولاية الفاسق في الفتاوى ٣٢ /١٠٠ .

وظاهر إطلاق المصنف أنه لا يشترط للولي النطق ، وهو صحيح بشرط أن يفهم ويفهم ، ولا البصر ، وهو أصح الوجهين ، لأن شعيبا زوج ابنته وهو أعمى ،[1] والله أعلم .

قال : ويزوج أمة المرأة بإذنها من يزوجها .

ش : هذا المذهب المختار من الروايات ، صححه القاضي ، وقطع به أبو الخطاب في الهداية ، لأن الأصل كون الولاية لها ، لأنها مالها ، وإنما امتنعت في حقها لانتفاء عبارتها في النكاح ، وإذاً تثبت لأوليائها كولاية نفسها ، وإنما قلنا : لا عبارة لها في النكاح ـ وهو المذهب بلا ريب .

٢٤١٥ ـ لما احتج به أحمد عن أبي هريرة قال : لا تنكح المرأة نفسها ، ولا تنكح من سواها .[2]

٢٤١٦ ـ وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي

---

(١) يريد شعيبا الذي أرسل إلى أهل مدين ، قال في الكافي ٢ /٦٤١ : لأن شعيبا عليه السلام زوج ابنته وهو أعمى ، لموسى عليه السلام . وذكر نحو ذلك في المغني ٦ /٤٦٦ ويعني صاحب مدين الذي ذكر في سورة القصص ، في قوله تعالى ﴿ **قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين** ﴾ وقد روى الحاكم في المستدرك ٢ /٥٦٨ عن ابن عباس في قوله عز وجل ﴿ **وإنا لنراك فينا ضعيفا** ﴾ قال : كان شعيب أعمى . وقال : هذا حديث صحيح ، على شرط مسلم ، وقال الحافظ في التلخيص ١٥١١ : وقد اختلف في الذي زوج موسى ، والأكثر على أنه شعيب ، ثم ذكر أقوالا أخرى ، وفي هامش (خ) على قوله (أن يفهم ويفهم) : يعني أن الأخرس والأطروش إذا فهما ذلك بالكتابة ، أو كتباه وأشار الأخرس بذلك ، والأطروش نطق احتمل القبول وعدمه ، ولم يذكر القاضي في الأخرس خلافا أنه تقبل إشارته إذا فهم بها وأفهم اهـ ص .

(٢) رواه عبد الرزاق ١٠٤٩٤ وابن أبي شيبة ٤ /١٣٥ والشافعي في المسند ٢٣٣ من طريق هشام بن حسان ، عن محمد بن سيرين ، عن أبي هريرة به موقوفا ، ورواه الدارقطني ٣ /٢٢٧ من طريق حفص ابن غياث ، عن هشام ، ووقفه بلفظ : كنا نتحدث أن التي تنكح نفسها هي الزانية . ورواه الدارقطني أيضا من طريق النضر بن شميل عن هشام ، والبيهقي في السنن ٧ /١١٠ من طريق الأوزاعي ، عن ابن سيرين به موقوفا : لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها . قال البيهقي : وكذا رواه ابن عيينة عن هشام .

تزوج نفسها » رواه ابن ماجه والدارقطني وقال : حديث حسن صحيح .[1] والنهي دليل الفساد .

٢٤١٧ ـ ويعضده أنه قول جمهور علماء الصحابة حكي عن ابن عمر وابن عباس وأبي موسى ، وأبي هريرة ، وحفصة ، واختلف عن عائشة .[2] ولأن مباشرتها لعقد النكاح يشعر برعونتها ووقاحتها وذلك ينافي حال أهل المروءة . انتهى وإنما اشترط إذنها لوليها

---

(١) هو في سنن ابن ماجه ١٨٨٢ والدارقطني ٣ /٢٢٧ من طريق جميل بن حسن العتكي ، عن محمد بن مروان ، عن هشام بن حسان ، عن ابن سيرين به مرفوعا ، وكذا رواه البيهقي ٧ /١١٠ من طريق جميل به ، قال البوصيري في الزوائد ٢ /١٠٤ هذا إسناد مختلف فيه الخ وفي إسناده جميل ، قال فيه عبدان : إنه فاسق يكذب . يعني في كلامه ، وقال ابن عدي : لا بأس به ، لا أعلم له حديثا منكرا . وذكره ابن حبان في الثقات ، وقال : يغرب . وقال مسلمة الأندلسي : ثقة . وباقي رجال الإسناد ثقات . اهـ وقد رواه الدارقطني والبيهقي من طريق عبد السلام بن حرب ، عن هشام ، مرفوعا ولفظه « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها » قال أبو هريرة : كنا نعد التي تنكح نفسها هي الزانية قال البيهقي : قد ميز المسند من الموقوف ، فيشبه أن يكون قد حفظه . وقد رواه الدارقطني ٣ /٢٢٨ والبيهقي ٧ /١١٠ من طريق مسلم بن أبي مسلم الجرمي ، عن مخلد بن الحسين ، عن هشام بن حسان به مرفوعا ، ونقل البيهقي عن يحيى بن معين أنه وثق مخلد بن الحسين ، فقد اختلف فيه على هشام بن حسان في رفعه ، أو وقف آخره ، أو وقفه كله ، ولم يختلف على الأوزاعي في وقفه ، ولعله أرجح ، ولم أجد تصحيح الدارقطني في سننه ، ولم يذكر في المغني ولا في المنتقى ، فلعله سبق قلم .

(٢) روى عبد الرزاق ١٠٤٩٨ عن الثوري قال : سئل ابن عمر عن امرأة لها جارية أتزوجها ؟ قال : لا ، ولكن لتأمر وليها فيزوجها . وروى سعيد في سننه برقم ٥٣٧ عن إبراهيم بن محمد بن طلحة قال : قال عمر بن الخطاب : لا يزوج النساء إلا الأولياء ، ولا تنكحوهن إلا من الأكفاء . وروى عبد الرزاق ١٠٤٩٦ عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : لا تلي امرأة عقدة النكاح . ثم رواه عن عكرمة قال : إذا أرادت المرأة أن تنكح جاريتها أرسلت إلى وليها فيزوجها . ولم أجد عن أبي موسى أثرا في هذا الباب ، وقد تقدم حديثه « لا نكاح إلا بولي » في أول الباب ، وتقدم في التعليق قبله قول أبي هريرة : لا تزوج المرأة المرأة . وأما حفصة فروى عبد الرزاق ١٠٤٩٥ عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع ، قال : ولى عمر ابنته حفصة ماله وبناته نكاحهن ، فكانت حفصة إذا أرادت أن تزوج امرأة أمرت أخاها عبد الله فزوج ، وأما عائشة فتقدم برقم ٢٤٠٠ عن القاسم ، أن عائشة زوجت بنت أخيها من ابن الزبير ، وتقدم برقم ٢٤٠٤ قولها : أنكح يافلان ،فإن النساء لا ينكحن . والجمع بينهما ، وفي الباب آثار عن التابعين ، عند عبد الرزاق وغيره .

لأن الأمة مالها ، ولا يجوز التصرف في مال الفرد بغير إذنه ، فلو لم تكن رشيدة زوجها من يلي مالها إن رأى الحظ لها في ذلك .[1]

(تنبيه) يعتبر في الإذن هنا النطق وإن كانت بكرا، قاله أبو محمد وغيره، إذ الصمات إنما اكتفي به في تزويجها نفسها لحيائها، وهي لا تستحيي في تزويج أمتها. انتهى (والرواية الثانية) يزوج أمة المرأة أي رجل أذنت له سيدتها، ولا تباشر هي العقد لأن سبب الولاية الملك، وإنما امتنعت المباشرة لنقص الأنوثية، فملكت التوكيل كالرجل المريض والغائب (والرواية الثالثة) يجوز مباشرتها للعقد، لما تقدم في صدر المسألة،[2] ويلتزم أن لها عبارة في النكاح من قول أحمد في المعتقة: إن زوجتها ـ أي عتيقتها ـ لم يفسخ النكاح، فتكون الأمة أولى، لما تقدم في صدر المسألة، ويلتزم أن لها عبارة في النكاح، لحديث عائشة رضي الله عنها «أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها» الحديث[3] وهذه الرواية أخذت من قول أحمد في رواية محمد ابن الحكم: إذا كان للمرأة جارية فأعتقتها كان من أحبت أن تزوجها جعلت أمرها إلى رجل يزوجها، لأن النساء لا يلين العقد، فإن زوجتها لم يفسخ النكاح.[4] قال القاضي: وظاهر هذا عدم

---

(١) قال أبو محمد في المغني ٦/٤٦٧ : وإن كانت صغيرة أو مجنونة ، أو سفيهة ولوليها ولاية على مالها ، فله تزويج أمتها إن كان الحظ في تزويجها وإلا فلا ... إلخ ، وفي هامش (خ) : إذا كان لها ولي من النسب ، وولي لمالها ، كوصي أبيها والحاكم ، فولي تزويج أمتها هو ولي مالها ، صرح به في المغني ا . هـ .

(٢) سبق في أول الباب ذكر من أثبت عن أحمد رواية في تزويج المرأة نفسها ، مع الاختلاف في مأخذ تلك الرواية من كلام أحمد . وكذا تكرر في النسخ قوله : لما تقدم في صدر المسألة الخ .

(٣) وتقدم أول الباب ، وليس فيه لفظة : نفسها .

(٤) ذكر هذه الرواية القاضي في كتاب الروايتين ٢ /٩٧ قال : نقل بكر بن محمد عن أبيه عنه : إذا

الاستحباب وصحة العقد، وفي أخذ رواية من هذا نظر، فإنه منع من المباشرة، ومنعه من الفسخ يحتمل أنه لوقوع الخلاف فيه وتعلق حق الغير ، مع عدم دليل قاطع في المسألة ، لكن عامة المتأخرين على إثباتها رواية ، وعليها فرع أبو الخطاب وأبو البركات ومن تبعهما أن للمرأة عبارة في النكاح ، فتزوج نفسها وغيرها بإذن الولي ، ويكون تزويجها بدون إذنه كالفضولي ، قال أبو العباس : وفرق القاضي وعامة الأصحاب على هذه الرواية بين تزويج أمتها وتزويج نفسها وغيرها بأن التزويج على الملك لا يحتاج إلى أهلية الولاية ، بدليل تزويج الفاسق مملوكته ، وتبعهم هو أيضا ، وجعل التخريج غلطا ،[1] قلت : النص عن أحمد كما تقدم في المعتقة ، ولا ملك لها إذاً إلا أن يقال : استصحب فيها حكم الملك كما تقدم في الرواية التي حكاها ابن حمدان ، ووافق أبو محمد على التخريج في تزويج نفسها وغيرها ، ومنعه في تزويجها بدون إذن الولي لأنه يكون كتزويج الفضولي ، وليس بشيء .[2] والله أعلم .

كان للمرأة جارية قن ، فعتقتها فأرادت أن تزوجها ، جعلت أمرها إلى رجل يزوجها ، لأن النساء لا يلين العقد ، فإن زوجت لم يفسخ النكاح ، فظاهر هذا أنه لا يستحب ذلك ، ولكن العقد صحيح . اهـ ووقع في (س) : فلو مات زوجها لم يفسخ . وفي أكثر النسخ : لا يلين العقد مات زوجها . الخ وهو تصحيف .

(١) لم أقف على كلام صريح لأبي العباس في هذه المسألة ، قال أبو الخطاب في الهداية ١ /٢٤٨ : ولا عبارة للمرأة في تزويج نفسها ، ولا تزويج غيرها ، في المشهور من المذهب ، فعلى هذا يزوج أمتها ومولاتها من يتولى تزويجها (وعنه) أنه يصح أن تزوج أمتها ومعتقتها ، وهذا يدل على صحة عبارتها في النكاح ، فيتخرج منه صحة تزويجها لنفسها بإذن وليها . الخ وانظر كلام أبي البركات في المحرر ٢ /١٦ وفي هامش (خ) على قوله (تزويج الفاسق مملوكته) : والمسلم يزوج أمته الكافرة .

(٢) قال أبو محمد في المغني ٦ /٤٥٠ : وعن أحمد لها تزويج أمتها ، وهذا يدل على صحة عبارتها في النكاح ، فيتخرج منه أن لها تزويج نفسها بإذن وليها ، وتزويج غيرها بالوكالة ، لقول النبي ﷺ

قال : ويزوج مولاتها من يزوج أمتها .

ش : يزوج معتقة المرأة من يزوج أمتها ، وهو على ما قال الخرقي ولي السيدة ، وظاهره أنه يقدم فيه الأب على الابن ، وقد تقدم في الولاء[1] بالعتق أنه يقدم الابن على الأب ، وصرح به أبو محمد ،[2] وقال أبو البركات : إن قلنا : يلي عليها . اشترط إذنها ، وجرت[3] فيها الروايات الثلاث في مولاتها الرقيقة ، وإن قلنا لا يلي للملك ، كما تقدم في الرواية التي حكاها ابن حمدان زوج بدون إذنها أقرب عصبتها ، وذلك لأن التزويج هنا مستفاد بالتعصيب بالإرث ، وهو مناف لظاهر كلام الخرقي ، لأنه إن حمل كلامه على أن لها ولاية[4] أشكل عدم اشتراط إذن المعتقة ، وإن حمل على أنها لا ولاية لها ـ وهو ظاهر كلامه المتقدم ـ أشكل تقديم الأب على الابن قلت : ويمكن توجيه كلام الخرقي على أن لها ولاية ، حيث قال : ويزوج مولاتها من

« أيما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل » فمفهومه صحته بإذنه الخ ، وانظر البحث في المحرر ٢ /١٦ والمقنع ٣ /١٨ والكافي ٢ /٦٣٤.

(١) ذكر أن الولاء يحصل به الإرث ، ويقدم فيه ابن المعتق على أبيه ، لأنه أحق بالتعصيب ، وعلق في هامش (خ) على هذا المتن : أي من يزوج أمتها إذا كانت السيدة رشيدة ، أما إذا كانت محجورة ـ بأن يوهب لها أمة تعتق عليها بالملك ، فيقبلها وليها ـ فهذه لا يزوجها من يزوج أمتها في حال حجرها ، لأن من يزوج أمتها في حال حجرها هو ولي مالها ، لكونها مالا ، ومعتقتها ليست مالا ، فيزوجها ولي سيدتها وهو عصبتها اهـ .

(٢) ذكر أبو محمد في المغني ٦ /٣٧٤ ميراث العتيق إذا مات المعتق وخلف أباه وابنه ، ثم مات العتيق ، فلأبي المعتق السدس وما بقي فللابن ، ورجح ذلك على قول من جعله كله للابن .

(٣) انظر المحرر ٢ /١٦ وقال الوزير في الإفصاح ٢ /١١٣ : واختلفوا هل للمرأة أن تزوج أمتها أو معتقتها ؟ فقال أبو حنيفة : يجوز ، وقال مالك والشافعي : لا يجوز ، وعن أحمد ثلاث روايات أظهرها المنع . اهـ ووقع في (م) : اشترط إذنها للملك كما تقدم وجرت . الخ .

(٤) سقط من (ع د ي) : عليها اشترط .... ابن حمدان . وسقط من (خ) : في مولاتها ..... لا يلي . وفي (ع ي) : أن لها ولاء . وفي هامش (خ) على قوله (أقرب عصبتها) : أي عصبة سيدتها التي أعتقتها . اهـ ص .

يزوج أمتها ، فدل على أن هنا قدر مشترك ،[1] وأما اشتراط الإذن فيكون تركه له لدلالة ما قبله عليه ، وهو قوله : ويزوج أمة المرأة بإذنها من يزوجها . فيصير التقدير : ويزوج مولاتها بإذنها من يزوج أمتها ، والله أعلم . وقد تبع أبو الخطاب في الهداية الخرقي على ذلك ،[2] وقد اضطرب كلام الأصحاب في هذه المسألة اضطرابا كثيرا ، وليس هذا موضع استقصاء ذلك ، وعلى كل حال فلابد من عدم العصبة المناسب بلا نزاع ومن رضى المعتقة على الصحيح المقطوع به عند الشيخين وغيرهما ، وقيل : يملك إجبارها من يملك إجبار سيدتها التي أعتقتها ،[3] وهو بعيد ، والله أعلم .

قال : ومن أراد أن يتزوج امرأة هو وليها جعل أمرها إلى رجل يزوجها منه بإذنها .

ش : هذه مسألة تولي طرفي العقد في النكاح ، ولها ثلاث صور (إحداها) الجواز بلا نزاع ، وهو ما إذا كان الولي مجبرا من الطرفين ، كما إذا زوج أمته بعبده الصغير ، أو زوج الوصي في النكاح صغيرة بصغير كلاهما في حجره ، ونحو ذلك ، إذ لا إذن فيشترط ، وقيل : يختص الجواز بما إذا زوج عبده أمته ، لأنه

---

(١) علق ابن نصر الله في هامش (خ) على قوله (وهو ظاهر كلامه المتقدم) الخ قال : وهو أن الذي يزوجها ولي سيدتها ، وهو أبوها دون ابنها ، وقد أشكل حينئذ . اهـ وكتب على قوله (أن هنا قدر مشترك) : أي بين أمتها ومولاتها ، وهو ولايتها عليها .

(٢) قال في الهداية ١ /٢٤٨ : يزوج أمتها ومولاتها من يتولى تزويجها الخ .

(٣) قال في المغني ٦ /٤٦٩ : ويعتبر في ولائه شرطان (أحدهما) عدم العصبة من النسب ، لأن المناسب أقرب من المعتق (الثاني) إذن الزوجة الخ ، وقال في المحرر ٢ /١٦ : يزوج أمتها بإذنها من يزوجها (وعنه) يزوجها أي رجل أذنت له (وعنه) لها مباشرته بنفسها ، فيخرج منها صحة تزويجها لنفسها ، ولغيرها ، بإذن الولي ، وأنه من دون إذنه كتزويج الفضولي ، وكذلك الروايات الثلاث في عتيقتها الخ .

يتصرف بحكم الملك ، وَجَوَّد أبو العباس هذا ، وقد حكي الإجماع عليه ،[1] (الصورة الثانية) عدمه بلا نزاع ، وهو ما إذا كان وليا لامرأة مجبرة كعتيقته وبنت عمه المجنونتين ، فإنه لا يجوز أن يتزوجهما ، لشدة التهمة في ذلك ، لتعذر الإذن منهما ، فهو كوصي اليتيم يشتري من ماله ، فعلى هذا لا يملك أن يتزوجهما إلا بولي غيره من العصبة إن كان ، وإلا فبولاية الحاكم ، ولا يملك ذلك بوكيله على الأصح ، لأنه قائم مقامه ، ونائب منابه ، (الصورة الثالثة) ما عدا ذلك وهو ما إذا كانت المرأة لها إذن معتبرة ، فهل لوليها أن يتزوجها بإذنها وولايته ، أو لابد أن يوكل في أحد طرفي العقد ؟ فيه روايتان ، (أشهرهما) وأنصهما ـ وهي التي اختارها الخرقي ، وابن أبي موسى ، وأبو حفص البرمكي ، والقاضي في تعليقه ، والشريف ، وأبو الخطاب ، في خلافيهما ، ونص عليها أحمد في رواية ثمانية من أصحابه ـ لا يجوز .[2]

٢٤١٨ ـ لما روى أبو داود بإسناده عن عبد الملك بن عمير أن المغيرة بن شعبة أمر رجلا أن يزوجه امرأة المغيرة أولى بها منه .[3]

---

(١) تكلم أبو العباس في الفتاوى ٣٢ /١٧ ، ٣٧ على هذه المسألة ، وعلق في هامش (خ) على قوله (كلاهما في حجره) : قال قد يكون وصيا في النكاح ، ولا يكونان تحت حجره الخ .

(٢) انظر مسائل عبد الله ١١٨٤ ومسائل أبي داود ١٦٢ والإفصاح ٢ /١٢٣ والهداية ١ /٢٥٠ والمحرر ٢ /١٧ والمقنع ٣ /٢٦ والهادي ١٥٨ والكافي ٢ /٦٤٤ والمغني ٦ /٤٦٩ وعلق في هامش (خ) : أي ويتولى طرفي العقد ، فإما أن يريد أن يزوجها لمن لا يجبرها ، كمن يزوج بنته بآخر رشيد ، فهل له أن يتوكل للزوج ، ويتولى طرفي العقد ؟ هذا يدخل في جملة مسائل الصورة الثالثة ، فيكون فيها روايتان ، بأنه ولي وكله الزوج ، فإن الأصحاب لم يفرقوا في الولي الذي وكله الزوج بين أن يكون مجبرا أو غير مجبر اهـ .

(٣) هكذا في نسخ الشرح ، وكذا ذكر أبو محمد في المغني ٦ /٤٧٠ ولم أجد الحديث في سنن أبي داود ، ولا عزاه أحد لشيء من الكتب الستة مسندا ، وقد علقه البخاري في (باب إذا كان الولي هو الخاطب) فقال : وخطب المغيرة بن شعبة امرأة هو أولى الناس بها ، فأمر رجلا فزوجه . وقال الحافظ في الفتح ٩ /١٨٨ : وصله وكيع في مصنفه ، والبيهقي من طريقه ، عن الثوري ، عن عبد الملك بن

٢٤١٩ ـ وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ « لابد في النكاح من أربعة الولي ، والزوج ، والشاهدين » رواه الدارقطني ،[١] ومع تولي الطرفين لم يحضره إلا ثلاثة ، (والثانية) : يجوز ذلك أوماً إليها في رواية طائفة من أصحابه ، واختارها القاضي في الجامع الصغير ، وفي المجرد ، وأبو محمد[٢] لظاهر قول الله تعالى ﴿ **وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى** ﴾ الآية[٣] مفهومه إذا لم يخف يجوز له أن يتزوجها ، وإن لم يول غيره .

عمير فذكره ، قال : وأخرجه عبد الرزاق الخ ، وقد ذكره أبو داود في مسائل أحمد ١٦٢ معلقا عن عبد الملك بن عمير به ، وذكره الحافظ في تغليق التعليق ٤ /٤١٦ للبيهقي في الخلافيات ، من طريق الحاكم ، عن أبي الوليد ، عن ابن زهير ، حدثنا عبد الله بن هاشم ، حدثنا وكيع ، عن سفيان ، عن عبد الملك فذكره ، وهو عند عبد الرزاق ١٠٥٠٢ عن الثوري ، عن عبد الملك بن عمير ، قال : أراد المغيرة أن يتزوج امرأة هو أقرب إليها من الذي أراد أن يزوجها إياه ، فأمر غيره أبعد منه فزوجها إياه ، ورواه ابن أبي شيبة ٤ /٣٧٧ عن الركين ، أن المغيرة خطب امرأة وهو وليها ، ومعه أولياء مثله ، فأمر بعض أوليائها أن يزوجها إياه . ورواه سعيد ٥٤٩ عن الشعبي ، أن المغيرة بن شعبة خطب بنت عمه عروة بن مسعود الثقفي ، فأرسل إلى عبيد الله بن أبي عقيل ، فقال : زوجنيها . قال : ما كنت لأفعل ، أنت أمير البلد ، وابن عمها ، فأرسل إلى عثمان بن أبي العاص فزوجها إياه . وعبد الملك بن عمير الراوي هنا هو ابن سويد ، بن حارثة أبو عمرو الكوفي ، المتوفى سنة ١٣٦هـ وهو من رجال الصحيحين ، ذكر الحافظ في تهذيب التهذيب أنه روى عن جماعة من الصحابة ، وعد منهم المغيرة ، وقد تابعه الشعبي والركين كما ترى .

(١) كما في سننه ٣ /٢٢٤ من طريق أبي الخصيب ، وهو نافع بن ميسرة ، عن هشام عن أبيه ، عن عائشة ، وقال : أبو الخصيب مجهول . ورواه أيضا البيهقي ٧ /١٤٣ من طريق هشام ، عن ابن سيرين ، عن أبي هريرة مرفوعا « لا نكاح إلا بولي ، وخاطب ، وشاهدي عدل » قال : وروي ذلك من وجه آخر ضعيف عن هشام ، عن أبيه ، عن عائشة مرفوعا . وروى عبد الرزاق ١٠٤٨١ عن ابن عباس قال : لابد من أربعة ، خاطب ، وولي ، وشاهدين . وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٣١ عن ابن عباس قال : أدنى ما يكون في النكاح أربعة ، الذي يزوج ، والذي يتزوج ، وشاهدين . ورواه البيهقي ٧ /١٤٢ ، ١٤٣ عن الحكم عن ابن عباس ، وعن قتادة عن ابن عباس ، وقال : هذا إسناد صحيح ، إلا أن قتادة لم يدرك ابن عباس .

(٢) ذكر ذلك أبو محمد في المغني ٦ /٤٧٠ وقدم الجواز ، ورجحه بكثرة الأدلة .

(٣) سورة النساء ، الآية ٣ .

٢٤٢٠ ـ وروى عقبة بن عامر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لرجل « أترضى أن أزوجك فلانة » قال : نعم . وقال للمرأة « أترضين أن أزوجك فلانا ؟ » قالت : نعم . فزوج أحدهما صاحبه ، فدخل بها ولم يفرض لها صداقا ، ولم يعطها شيئا ، وكان ممن شهد الحديبية ، له سهم بخيبر ، فلما حضرته الوفاة قال : إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة ولم أفرض لها صداقا ولم أعطها شيئا ، وإني أشهدكم أني أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر . فأخذت سهما فباعته بمائة ألف درهم . رواه أبو داود .[١]

٢٤٢١ ـ وقال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لأم حكيم بنت قارظ : أتجعلين أمرك إلي ؟ قالت : نعم . فقال : قد تزوجتك . ذكره البخاري في صحيحه .[٢] ولعموم « لا نكاح إلا بولي » وهذا ولي ، أما حديث « لابد في النكاح من أربعة » فضعيف ،[٣] وعلى

---

(١) هو في سننه ٢١١٧ من طريق محمد بن سلمة ، عن خالد بن أبي يزيد ، عن زيد بن أبي أنيسة ، عن يزيد بن أبي حبيب ، عن مرثد بن عبد الله ، عن عقبة . قال أبو داود ، يخاف أن يكون هذا الحديث ملزقا ، لأن الأمر على غير هذا . اهـ لكن هذا ساقط من بعض النسخ ، وكأنه يعني زيادة بعض الرواة في أول الحديث « خير النكاح أيسره » وسكت عنه المنذري في تهذيبه ٢٠٣٠ ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٢٦٢ والحاكم ٢ /١٨٢ وعنه البيهقي ٧ /٢٣٢ من طريق محمد بن سلمة به ، ورواه الطبراني في الأوسط ٧٢٧ عن ابن سلمة عن ابن إسحاق عن يزيد به وقال الحاكم : صحيح على شرطهما . ووافقه الذهبي .

(٢) علقه بلفظ : وقال عبد الرحمن بن عوف . إلخ ، قال الحافظ في الفتح ١٨٩/٩ : وصله ابن سعد إلخ ، وانظره في طبقات ابن سعد ٤٧٢/٨ في ترجمة أم حكيم ، من طريق ابن أبي ذئب ، عن سعيد بن خالد ، وقارظ بن شيبة ، أن أم حكيم بنت قارظ قالت لعبد الرحمن بن عوف : إنه قد خطبني غير واحد ، فزوجني أيهم رأيت . قال : وتجعلين ذلك إلي ؟ فقالت : نعم . فقال : قد تزوجتك . قال ابن أبي ذئب : فجاز ذلك . وهكذا نقله الحافظ في تغليق التعليق ٤١٦/٤ وذكر ابن سعد في الطبقات ١٢٧/٣ زوجات عبد الرحمن بن عوف ، فذكر أم حكيم بنت قارظ بن خالد ، بن عبيد بن سويد حليفهم .

(٣) يعني حديث عائشة المذكور آنفا ، حيث ضعفه الدارقطني بجهالة أبي الخصيب ، لكن ذكرنا له شواهد موقوفة يتقوى بها .

تقدير صحته فالواحد يقوم مقام الاثنين ، وقصة المغيرة بن شعبة لا إشكال في جواز مثلها إنما النزاع هل يتحتم ذلك ، وكذلك الخلاف فيمن اجتمع له تولي الطرفين بغير ذلك ، كزوج وكله الولي ، أو ولي وكله الزوج ، أو وكيل من الطرفين ، أو ولي فيهما ، كمن زوج ابنه الصغير ، ببنت أخيه ونحو ذلك ، وقيل : يجوز تولي الطرفين إلا للزوج خاصة ،[1] لتنافي الغرضين ، إذ من طبع الإنسان طلب الحظ لنفسه ، والواجب عليه طلبه لموليه ، وقيل: لا يجوز ذلك إلا إذا كان الولي هو الإمام فقط ، ذكره أبو حفص البرمكي ،[2] لأنه لا أحد أكفأ منه ، ولأنه كالأب بالنسبة إلى الرعية .

وحيث جاز تولي الطرفين فيكفي أن يقول : زوجت فلانة فلانا . أو تزوجتها ، فيما إذا كان هو الزوج ، على المشهور من الوجهين ، لأن ذلك قائم مقام إيجاب وقبول (والوجه الثاني) لابد من تصريح بإيجاب وقبول ، فيقول : زوجت فلانا فلانة ، وقبلت له النكاح . وزوجت نفسي فلانة ، وقبلت هذا النكاح .

(**تنبيه**) إذا قيل بجواز تولي الطرفين للزوج بإذن موليته فلابد أن تأذن في تزويجها من نفسه ، أما لو أذنت في النكاح وأطلقت فإنه لا يجوز له أن يتزوجها من نفسه على الصحيح ، وقيل : يجوز ، بناء على الوكيل في البيع يبيع من نفسه بشرطه ، فعلى الأول

---

(١) لم يذكر هذا القول أبو محمد في المغني ، ولا الكافي ٦٤٤/٢ ولا صاحب المبدع ٤٣/٧ وذكره في الإنصاف ٩٦/٨ .

(٢) عمر بن أحمد بن إبراهيم ، صاحب المجموع ، وشرح مسائل الكوسج ، المتوفى سنة ٣٨٧ كما في طبقات الحنابلة برقم ٦٢٣ ووقع في (ع) : أبو جعفر . وهو خطأ ، وهذا القول حكاه عنه المرداوي في الإنصاف ٦٧/٨ وغيره .

ـ وهو المذهب ـ هل له أن يزوجها لولده أو والده أو مكاتبه ؟ فيه وجهان ،[1] والله أعلم .

قال : ولا يزوج كافر مسلمة بحال .

ش : قد تقدمت هذه المسألة ، وأن الكافر القريب لا ولاية له ويزوج البعيد ، ونزيد هنا بأن قوله : بحال . ليدخل من ولايته بالملك ،[2] كمن أسلمت أم ولده أو مكاتبته[3] ونحو ذلك ، وهذا أحد الوجهين ، واختيار أبي محمد ، لعموم ما تقدم من الآية والإجماع ، (والوجه الثاني) وبه قطع أبو الخطاب في خلافه ، وابن البنا في خصاله ، أنه يلي والحال هذه ،[4] إذ ولاية الملك لا يشترط لها الأهلية ، بدليل الفاسق يزوج أمته .

ومفهوم كلام الخرقي أن الكافر يزوج الكافرة ، وهو صحيح ، للآية الكريمة ، وتعتبر فيه الشروط المعتبرة في المسلم ، حتى في عدالته إن اشترطت في المسلم ، والعدل منهم من لم يرتكب محظورا في دينه ، وعموم المفهوم يقتضي أن الكافر يلي على موليته الكافرة وإن أرادت التزويج بمسلم ، وهو اختيار أبي الخطاب في

---

(١) في هامش (خ) : أصحهما ـ قياسا على مسألة بيع الوكيل ـ لا يجوز .

(٢) علق في (خ) : أي بالملك الذي يقر له عليها ، وإنما مثل بأم الولد دون الأمة لأن المسلمة لا يقر ملك الكافر عليها ، فلا يلي عليها .

(٣) في هامش (خ) قوله : أو مكاتبته . يعني إذا قلنا ملكه يقر عليها ، كما هو وجه ، وكذلك مدبرته ، وقول صاحب المحرر (١٦/٢) : ولا يلي كافر نكاح مسلمة إلا بملك يقر له عليها ، كمن أسلمت أم ولده أو مكاتبته أو مدبرته في وجه . فقوله : في وجه . تقديره : فإنه يجوز ولايته عليها في وجه . وليس المراد به يقر ملكه عليها في وجه ، فإن أم الولد يقر ملكه عليها بغير خلاف ، ومثل هذه العبارة يشعر بأن الصحيح أنه لا يلي عليها . اهـ ص .

(٤) قال في الإنصاف ٧٨/٨ : وهذا الوجه هو المذهب ... واختاره أبو الخطاب في الانتصار ، وابن البنا في خصاله . إلخ وعلق المصحح على الانتصار : في نسخة طلعت : في خلافه .

الهداية ، والشيخين ، وقال ابن أبي موسى ، والقاضي في التعليق ، والشريف ، وأبو الخطاب في خلافيهما والشيرازي : لا يليه على مسلم ، بل تثبت الولاية للحاكم ، وزعم القاضي أنه ظاهر كلام الإمام ، معتمدا على قوله في رواية حنبل : لا يعقد يهودي ولا نصراني عقد نكاح لمسلم ولا لمسلمة . وهو إنما يدل على أنه يمنع من المباشرة ،[1] ولهذا جعل أبو البركات الخلاف في مباشرته العقد ، هل يباشره أو يباشره بإذنه مسلم ، أو الحاكم خاصة ، ثلاثة أوجه ، وجزم بأن له الولاية ، والله أعلم .

قال : ولا مسلم كافرة[2] إلا أن يكون المسلم سلطانا ، أو سيد أمته .[3]

ش : لا يزوج المسلم الكافرة ، لقوله تعالى ﴿ **والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض** ﴾[4] نعم إن كان المسلم سلطانا زوج ، لأن له ولاية عامة على أهل دار الإسلام ، والكافر والحال هذه من أهل الدار ، والحاجة داعية إلى ذلك ، وكذلك إن كان

---

(١) ذكر هذا القول عن أحمد في المغني ٤٧٣/٦ ولم يذكره عن حنبل ، وانظر الهداية ٢٤٩/١ والمحرر ١٧/٢ والمقنع ٢٢/٣ والكافي ٦٣٩/٢ وعلق في (خ) : وعبارة الخرقي أيضا تشعر بأنه إنما يمنع من المباشرة لأنه قال : ولا يزوج كافر مسلمة بحال . ولم يقل : ولا يلي كافر مسلمة . ولكن يرد ذلك قوله : ولا مسلم كافرة . فإن المباشرة هنا غير مرادة بخصوصها ، بل الولاية ، وما ثبت للمعطوف وجب كونه للمعطوف عليه أيضا . اهـ ص ثم قال : ولو كان المراد منعه من المباشرة خاصة لم يقرن معه قوله : ولا لمسلمة . لأن المسلمة لا ولاية له عليها أصلا ، فدلالة الاقتران تقتضي نفي الولاية عليها ، لا نفي المباشرة خاصة اهـ .

(٢) في هامش (خ) : فلو كانت الأمة الكافرة لمسلمة فمقتضى ما سبق أنها يزوجها من يزوج سيدتها بإذنها ، فقد زوجها من ليس سيدا لها ولا سلطانا ، لكنه قائم مقام سيدتها ، والسلطان هنا هو الإمام ، أو من فوض إليه ذلك كالحاكم ونحوه . اهـ ص .

(٣) وقع في المتن والمغني : أو سيد أمة .

(٤) سورة التوبة ، الآية ٧١ .

سيد أمته ، لأنه عقد على منافعها ، أشبه إجارتها ،[1] والله أعلم .

قال : وإذا زوجها من غيره أولى منه وهو حاضر ولم يعضلها فالنكاح فاسد .

ش : قد تقدم بيان الأولى بالتقديم من الأولياء ، فإذا زوج غير الأولى كالأخ مع وجود الأب ، أو العم مع حضور الأخ ، والحال أنه لا عضل من الأب ولا من الأخ ، فالنكاح فاسد ، على المشهور المختار للأصحاب من الروايتين .

٢٤٢٢ ـ لحديث عائشة رضي الله عنها « أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل » رواه أبو داود[2] وهذه نكحت بغير إذن وليها ، إذ هذا لا ولاية له والحال هذه .

٢٤٢٣ ـ وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال « إذا نكح العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل » رواه أبو داود ، لكن قال : إنه ضعيف ، وإنه موقوف على ابن عمر[3] ولأن أحكام النكاح

---

(١) في هامش (خ) : وهذا التعليل يلزم منه جواز ولاية الكافر على المسلمة بالملك ، كما هو أحد الوجهين . اهـ ص ووقع في (ع د ى) : وللحاجة الداعية .

(٢) تقدم هذا الحديث برقم ٢٣٩٥ ولفظه عند أبي داود ٢٠٨٣ « نكحت بغير إذن مواليها » إلخ ، ولم أجده عن عائشة بلفظ « أنكحت نفسها » وروى الخطيب في التأريخ ٣١٢/٢ عن معاذ بن جبل مرفوعا « أيما امرأة زوجت نفسها من غير ولي ، فهي زانية » .

(٣) هو في سنن أبي داود ٢٠٧٩ وعنه البيهقي ١٢٧/٧ من طريق عبد الله بن عمر العمري ، عن نافع به مرفوعا ، وقال : هذا الحديث ضعيف وهو موقوف ، وهو قول ابن عمر . اهـ وقد رواه الدارمي ١٥٢/٢ وابن ماجه ١٩٦٠ من طريق مالك بن إسماعيل ، حدثنا مندل ، عن ابن جريج عن موسى بن عقبة ، عن نافع عن ابن عمر مرفوعا « أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو زان » قال في الزوائد ١١٤/٢ : في إسناده مندل وهو ضعيف . اهـ وذكره ابن الجوزي في العلل المتناهية ١٠٢٦ ونقل عن الإمام أحمد قال : هذا حديث منكر ، ومندل ضعيف ، ورواه عبد الرزاق ١٢٩٨٠ عن العمري عن نافع ، أن ابن عمر ضرب غلاما له الحد تزوج بغير إذنه ، وفرق بينهما ، زاد في رواية : وأبطل صداقه . ثم رواه عن ابن جريج ،

المختصة به من الحل والنفقة والطلاق والتوارث لا تثبت فيه بمجرده ، أشبه نكاح المعتدة ، (والرواية الثانية) يقف النكاح والحال هذه على الإجازة ، ولا يحكم بفساده .

٢٤٢٤ ـ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة ، فخيرها النبي ﷺ ، رواه أبو داود وابن ماجه[1] ولو فسد لما كان للتخيير فائدة ، وقد

عن موسى بن عقبة ، عن نافع ، أن ابن عمر كان يرى نكاح العبد بغير إذن سيده زنا ، ويرى عليه الحد ، وعلى التي نكح إذا أصابها ، إذا علمت أنه عبد ، ويعاقب الذين أنكحوه . ورواه ابن أبي شيبة ٤/٢٦١ عن العمري بلفظ : نكاح العبد بغير إذن سيده زنا ، ويعاقب الذي زوجه ، ثم رواه عن أيوب عن نافع عن ابن عمر ، أنه كان إذا تزوج عبده بغير إذنه ضربه الحد . ورواه سعيد في سننه المطبوع برقم ٧٨٩ عن يونس بن عبيد ، عن نافع ، عن ابن عمر ، أن غلاما له تزوج بغير أمره ، فضربهما الحد ، وأخذ كل شيء كان أعطاها ، وفرق بينهما . ثم روى برقم ٧٩٥ عن ابن عمر ، وشريح ، والحسن والشعبي قالوا : إذا تزوج بأمر مولاه فالطلاق بيده ، وإذا تزوج بغير أمره فالأمر إلى المولى ، إن شاء جمع وإن شاء فرق . ورواه البيهقي ٧/١٢٧ من طريق ابن نمير ، عن العمري ، عن نافع ، عن ابن عمر أنه كان يرى أن نكاح العبد بغير إذن سيده زنا ، فيعاقب من زوجها . ومن هذه الطرق يترجح الوقف لكن له حكم الرفع .

(١) هو في سنن أبي داود ٢٠٩٦ وابن ماجه ١٨٧٥ من طريق جرير ، وزيد بن الحباب ، عن أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، ورواه أيضا أحمد ١ /٢٧٣ برقم ٢٤٦٩ وأبو يعلى ٢٥٢٦ وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ، وذكره الحافظ في التلخيص ١٥٠٧ عن ابن أبي شيبة بإسناده ، عن حسين بن محمد ، عن جرير به موصولا ، ولم أعثر عليه في المصنف ، ورواه الدارقطني ٣ /٢٣٤ عن عبد الملك الذماري ، عن الثوري ، عن الدستوائي ، عن ابن أبي كثير ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، لكن قال : هذا وهم من الذماري ، وليس بالقوي ، ورواه البيهقي ٧/١١٧ من طريق حسين بن محمد ، عن جرير به موصولا ، وذكره الزيلعي في نصب الراية ٣/١٩٠ عن حسين عن جرير ، قال : وحسين بن محمد المروزي أحد الثقات المخرج لهم في الصحيحين . وذكره المزي في تحفة الأشراف ٦٠٠١ وعزاه أيضا للنسائي في سننه الكبرى ، رقم الباب ٣٢ عن محمد بن داود ، عن حسين به ، وعن أيوب بن محمد ، عن معمر بن سليمان ، عن زيد بن حبان ، عن أيوب به ، وذكره الحافظ في الفتح ٩/١٩٦ وعزاه للنسائي وابن ماجه ، قال : ورجاله ثقات ، وعزاه أيضا للطبراني والدارقطني ، من طريق يحيى بن أبي كثير ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ رد نكاح بكر وثيب أنكحهما أبوهما وهما كارهتان ، قال : وأما الطعن في الحديث فلا معنى له ، فإن طرقه يقوي بعضها بعضا اهـ .

اعترض عليه بأن أبا داود رواه أيضا مرسلا عن عكرمة عن النبي ﷺ ، قال : وكذا رواه الناس مرسلا . وكذا قال البيهقي : الصواب أنه مرسل . قال البيهقي : ولو صح فكأنه كان وضعها في غير كفؤ ، فلذلك خيرها النبي ﷺ ،[1] قلت : ودعوى الإرسال إن سلم لا تضر على قاعدتنا ، وأما الحمل على أنه وضعها في غير كفؤ فبعيد ، إذ يقتضي أن يترك من الحديث ما الحكم منوط به ، ويذكر فيه ما لا إناطة به ، مع أنه غير منوط به ،[2] هذا تجهيل وعلى هذه الرواية الحكم في الإجازة منوط

---

(١) رواه أبو داود ٢٠٩٧ من طريق حماد ، عن أيوب به مرسلا ، قال : لم يذكر ابن عباس ، وكذلك رواه الناس مرسلا معروفا ، ورواه الدارقطني من طريق محمد بن كثير ، عن سفيان الثوري ، عن هشام الدستوائي ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن المهاجر ، عن عكرمة مرسلا ، وصوب إرساله ، وقال البيهقي : هذا حديث أخطأ فيه جرير بن حازم ، على أيوب السختياني ، والمحفوظ عن أيوب عن عكرمة مرسلا . ونازعة ابن التركماني في الرد عليه ، بأن جريرا ثقة جليل ، وقد تابعه الثوري وزيد بن حبان عن أيوب ، قاله الدارقطني وابن القطان إلخ ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٥٥ من طريق جرير وقال : هذا خطأ ، إنما هو مرسل ، كما رواه الثقات ، منهم ابن علية ، وحماد بن زيد ، ونقل عن أبيه أن الوهم من الحسين المروزي ، فإنه لم يروه عن جرير غيره ، وقال أبو زرعة : حديث أيوب ليس بصحيح . اهـ وذكر ابن أبي حاتم أيضا في العلل ١٢٤٤ حديثا عن الوليد بن مسلم ، عن ابن أبي ذئب ، عن نافع عن ابن عمر ، أن رجلا زوج ابنته بكرا فكرهت ذلك ، فرد النبي ﷺ نكاحها ، ونقل عن أبيه قال : يدخل بين ابن أبي ذئب ونافع رجل يسمى عمر بن حسين . وقد روى عبد الرزاق ١٠٣١٠ حديث عكرمة ، عن معمر ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن مهاجر ، عن عكرمة ، أن بكرا أنكحها أبوها وهي كارهة ، فجاء بها أبوها إلى النبي ﷺ ، فرد إليها أمرها ، ثم رواه برقم ١٠٣٠٥ عن معمر ، عن يحيى ، عن أبي سلمة وأيوب ، عن عكرمة ، أن ثيبا أنكحها أبوها ، فجاءت النبي ﷺ فقالت : أنكحني أبي وأنا كارهة . فجعل أمرها إليها ، ثم رواه عن ابن جريج ، عن أيوب ، عن عكرمة ، وعن يحيى ، أن ثيبا وبكرا أنكحهما أبوهما إلخ ، وقال ابن القيم في تهذيب السنن ٣/٤٠ برقم ٢٠١١ : وعلى طريقة البيهقي وأكثر الفقهاء ، وجميع أهل الأصول هذا حديث صحيح ، لأن جرير بن حازم ثقة ثبت ، وقد وصله ، وهم يقولون : زيادة الثقة مقبولة ، فما بالها تقبل في موضع بل في أكثر المواضع التي توافق مذهب المقلد ، وترد في موضع يخالف مذهبه ، وقد قبلوا زيادة الثقة في أكثر من مائتين من الأحاديث رفعا ووصلا ، هذا لو انفرد به جرير ، فكيف وقد تابعه على رفعه عن أيوب زيد بن حبان ، ذكره ابن ماجه في سننه . اهـ .

(٢) هذا الحمل ذكره البيهقي في سننه ، ونقله الحافظ في التلخيص وأقره ، وهو بعيد كما ترى . وفي

بالولي الأقرب ، إن أجازه جاز ، وإن رده بطل ، ولا نظر للحاكم على الصحيح ، وقيل : إن كان الزوج كفوا أمر الحاكم الولي بالإجازة ، فإن أجازه وإلا صار عاضلا فيجبره الحاكم ، كذا أجاب أبو محمد ، وفيه نظر إن كان لها ولي غير الحاكم[1] وإذاً ينبغي أن ينتقل الحق في الإجازة إليه كما في العضل في النكاح على المذهب ، انتهى . ولو كانت المزوجة بغير إذن وليها أمة فخرجت عن ملكه قبل الإجازة إلى من تحل له انفسخ النكاح ، لطريان إباحة صحيحة على موقوفة ، أشبه طريان الملك على النكاح ، وفيه شيء ، إذ الإباحة التي حصلت للثاني كالإباحة التي كانت للأول سواء ، انتهى .[2] أما إن انتقلت إلى من لا تحل له كامرأة أو جماعة فقيل : إن الحكم كذلك ، وقيل : بل الإجازة والحال هذه إلى المالك الثاني ولو أعتق من له الإجازة الأمة فهل يبطل حقه منها ويمضي النكاح ، أم يبقى حقه فيها[3] قبل العتق ؟ فيه احتمالان ، وتعتبر الشهادة حين العقد ، لا حين الإجازة ، لاستناد الملك إلى حال العقد[4] ومن ثم لو وطىء قبل الإجازة ثم أجيز لم يجب إلا مهر واحد ، ولا تثبت فيه قبل الإجازة الأحكام

هامش (خ) : بعد حديث ابن عباس : هذا الحديث يدل على أن تزويج المرأة المعتبرة الإذن بغير إذنها يوقف على إجازتها ، ولا تعلق له بتزويج الأبعد مع وجود الأقرب إلخ .

(١) في هامش (خ) : أي غير وليها العاضل بها . وانظر كلام أبي محمد في المغني ٤٧٥/٦ .

(٢) ذكر هذه المسألة أبو محمد في المغني ٤٧٥/٦ وأقرها ، ولم أجدها في أكثر كتب الأصحاب ، وعلق في هامش (خ) : ما نصه : لكن قد يفرق بأن الإباحة للبائع كانت إباحة مستدامة ، طرأ النكاح عليها ، والإباحة للمشتري إباحة مبتدأة ، ويفتقر في الدوام ما لا يفتقر في الابتداء ، فالابتداء أقوى . اهـ ص ووقع في (س ت) : فسخ النكاح .

(٣) في (س) وقيل بالإجازة والحال هذه إلى الملك . وفي (ع د ى) : وأعتقه من له الإجازة . وفي (خ) : حقه منهما .... حقه فيهما .

(٤) علق في (خ) : أي ملك الزوج الانتفاع بالبضع . اهـ .

المختصة بالنكاح الصحيح ، من الحل والنفقة ، ونفوذ الطلاق ، [1] والتوارث وغير ذلك ، قاله ابن عقيل وغيره ، وقيل : يثبت التوارث إن كان مما لو رفع إلى الحاكم أجازه انتهى ، وكذلك الروايتان في تزويج الأجنبي ، وفي تزويج المرأة المعتبر إذنها بدونه على رواية الوقف ،[2] فإجازة الثيب بالنطق ، أو ما يدل على الرضى من وطء ونحوه ، وإجازة البكر بالسكوت ، كإذنها قبل العقد .

وقد دل مفهوم كلام الخرقي أن الولي الأقرب لو لم يكن حاضرا لم يفسد النكاح ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى ، (ودل أيضا) على أن الأقرب إذا عضل فزوج الأبعد أن النكاح لا يفسد ، وهذا (إحدى الروايتين) عن أحمد أعني أن الولاية تنتقل عند عضل الأقرب إلى الأبعد ، وهو المذهب ، اختاره القاضي وابن عقيل ، وأبو محمد وغيرهم ، لأن الولاية قد تعذرت من الأقرب ، فانتقلت إلى الأبعد ، كما لو جن الأقرب أو فسق (والثانية) تنتقل الولاية إلى الحاكم وهي اختيار أبي بكر ، لظاهر قوله ﷺ « فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له »[3] ولأنه حق عليه امتنع من أدائه ، فقام الحاكم مقامه فيه كالدين ، ويجاب بالقول بموجب الحديث ، فإنه قال « من لا ولي له » وهذه لها ولي ، ثم ظاهره أن الكل اختلفوا وامتنعوا ، لقوله « فإن اشتجروا » وإذاً يتعين الحاكم ، والتزويج حق له ، بخلاف الدين فإنه حق عليه ، على أنه قد قيل : إنه يفسق بالعضل ، فتزول ولايته ، كما لو فسق بغيره .

---

(١) في هامش (خ) : قال في المحرر في أول كتاب الطلاق : ويقع في نكاح فاسد مختلف فيه ، كالنكاح بلا ولي ، نص عليه ويقع إلخ .

(٢) في (ع ي) : في تزويج الأختين .... بدونه ، وعلى رواية الوقف .

(٣) وقعت هذه الجملة في حديث عائشة المتقدم أول الباب .

(**تنبيه**) العضل في الأصل المنع ، وهو هنا منع المرأة من تزويجها بكفئها إذا طلبت ذلك ، ورغب كل من الزوجين في صاحبه .[1]

٢٤٢٥ ـ قال معقل بن يسار رضي الله عنه كانت لي أخت تخطب إلي فأتاني ابن عم لي فأنكحتها إياه ، ثم طلقها طلاقا له رجعة ، ثم تركها حتى انقضت عدتها ، فلما خطبت إلي أتاني يخطبها ، قلت : لا والله لا أنكحكها أبدا . قال : ففي نزلت هذه الآية ﴿ **وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا** ﴾ الآية قال : فكفرت عن يميني وأنكحتها إياه . رواه البخاري ، وأبو داود ، والترمذي والنسائي[2] وسواء رضيت بمهر مثلها أو دونه إن كانت رشيدة ، إذ المهر خالص حقها ، ولو رضيت بغير كفو كان للولي الامتناع ولا عضل ، أما إن عينت كفوا وعين الولي كفوا غيره[3] فإن تعيينها يقدم عليه ، حتى أنه يعضل بالمنع ، ثم حيث يكون عاضلا ، فظاهر كلام أبي محمد أنه يفسق بمجرد ذلك ، ونظير ذلك ما قاله ابن أبي موسى أن الولي إذا زوج بغير كفؤ يفسق وتفسق المرأة بذلك إن رضيت ، وقال ابن عقيل في العضل : لا يفسق إلا أن يتكرر الخطاب وهو يمنع ، أو يعضل[4] جماعة من مولياته دفعة واحدة فإذاً تصير الصغيرة في حكم الكبيرة ، وينبغي أن يقال في التزويج بغير كفؤ كذلك ، ثم لابد من تقييد ذلك في الموضعين بالعلم ،

---

(١) قال الجوهري في الصحاح مادة (عضل) : الأصمعي يقال : عضل الرجل أيمه . إذا منعها من التزويج ، وعضلت عليه تعضيلا ، إذا ضيقت عليه في أمره ، وحلت بينه وبين ما يريد . اهـ .

(٢) تقدم الحديث برقم ٢٤٠١ .

(٣) في (ع ي) : إن عينت كفوا غيره .

(٤) وقع في (ع د) تقديم كلام ابن عقيل ، قبل كلام ابن أبي موسى .

وقد ذكر أبو العباس من صور العضل إذا امتنع الخطاب من خطبتها لشدة الولي ،[1] والله أعلم .

قال : وإذا كان الولي غائبا في موضع لا يصل إليه الكتاب[2] أو يصل فلا يجيب عنه زوجها من هو أبعد منه من عصبتها ، فإن لم يكن فالسلطان .

ش : إذا غاب الولي الأقرب الغيبة المعتبرة زوج الأبعد من العصبة ،[3] فإن لم يكن فالسلطان على المنصوص ، وعليه الأصحاب ، لقوله ﷺ « فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » وهذه لها ولي مناسب ، فيزوج بحكم الحديث ، ولأن البعيد يرجح بقرب نسبه والقريب بقرب محله[4] فتساويا ، ومن ثم قال ابن عقيل : ليس معنى قولنا تنتقل الولاية إلى الأبعد سلب لولاية القريب ، لكن اشتراك بينهما ، بدليل أنه لو زوج القريب الغائب في مكانه أو وكل صح ، وكذا لو وكل ثم غاب ، بخلاف ما لو وكل ثم جن فإن وكالته تنفسخ ، وأما شيخه في التعليق فقال : إذا زوج أو وكل في الغيبة فالولاية باقية ، لانتفاء الضرر وإلا سقطت ، ثم قال : وقد قيل .... وحكى كقول تلميذه ،[5] انتهى ، وخرج أبو الخطاب ومن تبعه كأبي البركات رواية أن الحاكم

---

(١) أي تشدده في قبول من تقدم إليه ، أو كثرة الشروط التي لا أهمية لها ، أو رده لمن هو أهل ، أو طلبه زيادة في المهر ، وانظر لشيخ الإسلام أبي العباس كلاما في فسخ الولي ، في مجموع الفتاوى ٣٢/٣٣ ، ٣٧ ، ٥٢ وانظر كتاب الروايتين ٨٣/٢ والإنصاح ١١٥/٢ والمقنع ٢١/٣ والمغني ٤٧٦/٦ .

(٢) في المتن والمغني : وليها غائبا . وفي (س) : وليا غائبا . وفي المتن و(س) : لا يصل الكتاب إليه .

(٣) في (س م ت خ) : من عصبتها .

(٤) في (خ) : ولأن البعيد يرجح ... والبعيد بقرب .

(٥) انظر كلام الفقهاء في الهداية ٢٤٩/١ والمحرر ١٧/٢ والمقنع ٢١/٣ والكافي ٦٤١/٢ ، والمغني ١٧٨/٦ والإنصاف ٧٦/٨ .

يزوج كما في العضل ، إذ الأبعد محجوب بالأقرب ، والولاية باقية ، فقام الحاكم مقامه فيها ، ولم يعرج أبو محمد على التخريج ، وقد ذكر ابن المنى في إلحاق الغيبة بالعضل تسليما ومنعا ،[1] وقد يقال في وجه المنع أنه لو سلم أن التزويج حق على الولي حتى يقوم الحاكم مقامه فيه ، فذلك إذا امتنع ، وفي الغيبة لا امتناع ،[2] وفي معنى الغائب لو كان الولي مأسورا ، ولا يمكن مراجعته ، أو محبوسا يتعذر استئذانه ، قاله أبو محمد ، وزاد أبو العباس : لو كان الولي مجهولا لا يعرف أنه عصبة ثم عرف بعد العقد .[3]

والغيبة المعتبرة التي معها يزوج الأبعد قال الخرقي : أن لا يصل إليه الكتاب ، كمن هو في أقصى بلاد الهند ،[4] أو يصل فلا يجيب عنه ، وهذا يحتمل لبعده ، وهو الظاهر ، ويحتمل وإن كان قريبا ، فيكون في معنى العاضل ، وبالجملة قد أومأ أحمد إلى هذا في رواية الأثرم ، قال : المنقطع الذي لا تصل إليه الأخبار ، وذلك لأن مثل ذلك يتعذر مراجعته ، فيلحق الضرر بانتظاره ، ومنصوص أحمد في رواية عبد الله أنه ما لا يقطع إلا بكلفة

---

(١) قال في المحرر : وعنه في العضل يزوج الحاكم ، ويخرج مثله في الغيبة . اهـ وانظر الهداية ٢٤٩/١ والكافي ٦٤٠/١ .

(٢) في هامش (خ) : الغيبة كالامتناع في جواز أداء الحق الواجب عليه ، ولذلك لو كان عليه دين وهو غائب كان للحاكم أداؤه عنه من ماله ، كما لو كان حاضرا وامتنع من أدائه . اهـ .

(٣) انظر كلام أبي محمد في المغني ٤٧٩/٦ والكافي ٦٤١/٢ وذكر ذلك أكثر الفقهاء ، وانظر الفتاوى ٣١/٣٢ والإنصاف ٧٧/٨ .

(٤) هذا المثال كان مطابقا في زمان الشارح ، وقبله وبعده إلى زمن قريب ، ولا ينطبق في هذه الأزمنة حيث أننا نشاهد المسافر يصل إلى أقصى بلاد الهند في ساعات قليلة ، وتصل إليه الكتب في أيام معدودة وذلك بواسطة الصناعات الجديدة ، كالطائرات ، والسيارات ، والبواخر ، وكذا المكالمات الهاتفية ونحوها ، وعلى هذا فلا تكون هذه المسافات غيبة معتبرة إلا في حق من أخفى نفسه ، ولم يعلم مكانه ، ونحو ذلك .

ومشقة ، وهو اختيار أبي بكر والشيخين ،[1] لأن أهل العرف يعدون ذلك مضرا ، وقال القاضي في تعليقه ـ وتبعه أبو الخطاب في خلافه الصغير ـ : هو ما لاتقطعه القافلة في السنة إلا مرة ، كسفر الحجاز ، وعن ابن عقيل : ما تستضر به المرأة من فوات الكفو الراغب ، وقيل : يكتفى[2] بمسافة القصر ، لأن أحمد اعتبر البعد في رواية ابن الحارث وأطلق ، انتهى . وكل موضع لا توجد الغيبة المعتبرة فإن الولي ينتظر ويراسل ، حتى يقدم أو يوكل .

وظاهر كلام الخرقي أن الشرط لتزويج[3] الأبعد الغيبة المذكورة ، فلو لم يعلم أقريب أم بعيد لم يزوج الأبعد ، وهو ظاهر إطلاق غيره ، وقال أبو محمد في المغني : يزوج الأبعد[4] والحال هذه ، قال : وكذلك إذا علم أنه قريب ولم يعلم مكانه وهو حسن ، مع أن كلام الخرقي لا يأباه ، وفي قول الخرقي : زوج من هو أبعد من عصبتها . إشعار بأن هذا الحكم في الحرة ، وهو صحيح ، إذ لو غاب سيد الأمة فطلبت النكاح في حال غيبته فإن الحاكم يزوجها ، قاله القاضي في تعليقه مدعيا أنه قياس المذهب ، والله أعلم .

قال : وإذا زوجت من غير كفو فالنكاح باطل .

ش : الكفاءة شرط لصحة النكاح ، على المنصوص والمشهور ، والمختار لعامة الأصحاب (من الروايتين) .

---

(١) لم أجد رواية عبد الله صريحة في مسائله المطبوعة ، وانظر المسألة في الهداية ٢٤٩/١ والمقنع ٢١/٣ والكافي ٦٤١/٢ والمغني ٤٧٨/٦ .

(٢) في (خ س) : ما تتضرر به . وفي (م) : وهل يكتفى .

(٣) في (ع د س) : أن شرط الشرط . وفي (م) للتزويج .

(٤) ذكره في المغني ٤٧٩/٦ وفي هامش (خ) : وهو الذي اعتمده في الفروع وغيره . اهـ .

٢٤٢٦ ـ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « إذا خطب المسلم ممن ترضون دينه وخلقه ، فزوجوه ، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير » رواه الترمذي ، وروي مرسلا ، قال بعضهم : وهو أصح[1] ومفهومه أنه إذا لم يرض دينه ولا خلقه لا يزوج .

٢٤٢٧ ـ وروى الدارقطني بإسناده عن عمر رضي الله عنه أنه قال : لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء[2] .

---

(١) هو في سنن الترمذي ٢٠٤/٤ برقم ١٠٩٠ عن قتيبة ، عن عبد الحميد بن سليمان ، عن ابن عجلان ، عن ابن وثيمة النصري ، عن أبي هريرة ، وقال : قد خولف عبد الحميد في هذا الحديث فرواه الليث عن ابن عجلان ، عن أبي هريرة ، قال محمد يعني البخاري : وحديث الليث أشبه . اهـ ورواه أيضا ابن ماجه ١٩٦٧ والطبراني في الأوسط ٤٤٩ والحاكم ٢ /١٦٤ ، ١٦٥ والخطيب في تأريخ بغداد ١١ /٦١ من طريق عبد الحميد به موصولا ، وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . لكن قال الذهبي : عبد الحميد هو أخو فليح ، قال أبو داود : كان غير ثقة ، ووثيمة لا يعرف . اهـ ورواه سعيد في سننه ٥٩٠ حدثنا عبد العزيز بن محمد ، عن محمد بن عجلان ، عن ابن هرمز الصنعاني ، قال : قال رسول الله ﷺ « إذا أتاكم من ترضون دينه وأمانته فزوجوه ، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير » قالوا : يارسول الله وإن كان ، وإن كان . قال « نعم » ورواه عبد الرزاق ١٠٣٢٥ عن معمر ، عن يحيى ابن أبي كثير ، قال : قال رسول الله ﷺ « إذا جاءكم من ترضون أمانته وخلقه فأنكحوه كائنا من كان ، فإن لا تفعلوا » الخ ورواه الترمذي ١٠٩١ والبيهقي ٧ /٨٢ وأبو داود في المراسيل ٢٥ من طريق عبد الله بن هرمز ، عن محمد وسعيد ابني عبيد ، عن أبي حاتم المزني ، قال : قال رسول الله ﷺ الخ ، وقال الترمذي : هذا حديث حسن غريب ، وأبو حاتم له صحبة ، ولا نعرف له غير هذا الحديث . ووقع في (ت د خ) : من ترضون .

(٢) هو في سنن الدارقطني ٢٩٨/٣ قال : أخبرنا الحسين بن إسماعيل ، أخبرنا إسحاق بن بهلول ، قال : قيل لعبد الله بن أبي رواد : الرجل يزوج كريمته من ذي الدين ، إذا لم يكن في الحسب مثله ؟ قال : حدثني مسعر ، عن سعد بن إبراهيم ، عن إبراهيم بن محمد بن طلحة قال قال عمر ، فذكره ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٠٣٢٤ عن الثوري ، عن حبيب بن أبي ثابت ، عن إبراهيم بن محمد به ، وكذا رواه ابن أبي شيبة ٤١٨/٤ وسعيد بن منصور ٥٣٧ والبيهقي ١٣٣/٧ من طرق عن إبراهيم بن محمد به ، ولفظ سعيد « لا يزوج النساء إلا الأولياء ، ولا تنكحوهن إلا من الأكفاء » وروى عبد الرزاق ١٠٣٣١ عن ابن جريج قال : وزعم ابن شهاب أن عمر بن الخطاب قال على المنبر : والذي نفس عمر بيده لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من ذوي الأحساب ، فإن الأعراب إذا كان الجدب فلا نكاح لهم .

٢٤٢٨ ـ وعن أبي إسحاق الهمداني قال : خرج سلمان وجرير في سفر ، فأقيمت الصلاة ، فقال جرير لسلمان : تقدم . فقال سلمان : بل أنت تقدم ، فإنكم معشر العرب لا نتقدم في صلاتكم ولا ننكح نساءكم ، لأن الله تعالى فضلكم علينا بمحمد ﷺ . احتج بهما أحمد في رواية أبي طالب[1] .

وروى عبد الرزاق أيضا ١٠٣٢٣ عن حبيب أن عمر قال : إذا كانت السنة فليس لأهل البادية نكاح . ووقع في أكثر النسخ : لأمنعن تزوج . وهو تصحيف صححناه من كتب الحديث .

(١) أي احتج بهذين الأثرين عن عمر وسلمان على اشتراط الكفاءة في النسب ، ولم أقف على أثر سلمان بهذا اللفظ مسندا ، وقد رواه عبد الرزاق ١٠٣٢٩ وعنه أبو نعيم في الحلية ١/١٨٩ عن إسرائيل عن أبي إسحاق ، وهو عمرو بن عبد الله السبيعي الهمداني المشهور ـ عن أبي ليلى الكندي ، قال : أقبل سلمان في اثنى عشر رجلا من أصحاب محمد ﷺ ، فحضرت الصلاة فقالوا تقدم ياأبا عبد الله . فقال : إنا لا نؤمكم ، ولا ننكح نساءكم ، إن الله هدانا بكم . قال : ثم تقدم رجل من القوم وهم سفر ـ فصلى بهم أربعا ، فلما انصرف قال سلمان : مالنا وللمربعة ، إنما يكفينا نصف المربعة ، نحن إلى الرخصة أحوج . وهكذا رواه سعيد بن منصور في سننه المطبوع ٥٩٣ عن حديج بن معاوية عن أبي إسحاق به نحوه ، ورواه ابن أبي شيبة ٤/٤١٨ عن الفضل بن دكين ، عن الثوري ، عن أبي إسحاق به مختصرا ، ولفظه : عن سلمان قال : لا نؤمهم ، ولا ننكح نساءهم . وقد رواه سعيد في سننه ٥٩٤ عن عبد الرحمن بن زياد ، عن شعبة ، عن أبي إسحاق قال : سمعت أوس بن ضمعج يقول : قال سلمان : لا نؤمكم ، ولا ننكح نساءكم . ورواه البيهقي ٧/١٣٤ من طريق عمار بن زريق ، عن أبي إسحاق ، عن أوس ، عن سلمان قال : ثنتان فضلتمونا بهما يامعشر العرب ، لا ننكح نساءكم ، ولا نؤمكم . ثم قال البيهقي : هذا هو المحفوظ موقوف . ثم رواه عن شريك ، عن أبي إسحاق ، عن الحارث ، عن سلمان ، قال : نهانا رسول الله ﷺ أن نتقدم أمامكم ، أو ننكح نساءكم . قال : وروي ذلك من وجه آخر ضعيف عن سلمان اهـ ، وذكره شيخ الإسلام أبو العباس في اقتضاء الصراط المستقيم ١٥٨ عن أبي بكر البزار : حدثنا إبراهيم بن سعيد الجوهري ، حدثنا أبو أحمد ، حدثنا عبد الجبار بن العباس ، عن أبي إسحاق عن أوس بن ضمعج ، قال : قال سلمان : نفضلكم يامعشر العرب لتفضيل رسول الله ﷺ إياكم ، لا ننكح نساءكم ، ولا نؤمكم في الصلاة . قال : وهذا إسناد جيد . إلى أن قال : وتمام الحديث قد روي عن سلمان من غير هذا الوجه ، رواه الثوري ، عن أبي إسحاق ، عن أبي ليلى إلخ قال : رواه محمد بن أبي عمر العدني ، وسعيد بن منصور في سننه وغيرهما اهـ فقد اختلف فيه على أبي إسحاق ، حيث روي عنه عن أبي ليلى ، وعنه عن أوس ، وعنه عن الحارث ، ولعل الاختلاف من الناقلين عنه ، وقد قال ابن أبي حاتم في العلل ١٢١٥ : سألت أبي وأبا زرعة عن حديث رواه سفيان وإسرائيل عن أبي إسحاق عن أبي ليلى الكندي قال قال سلمان : لا نؤمكم ولا ننكح نساءكم . ورواه شعبة عن أبي إسحاق عن أوس بن ضمعج عن سلمان ، قلت : أيهما الصحيح ؟ قالا : سفيان أحفظ من شعبة ، وحديث الثوري أصح . اهـ .

٢٤٢٩ ـ وفي مراسيل أبي داود عن الحسن قال : نهى رسول الله ﷺ أن يتزوج الأعرابي المهاجرة .[١] ولأنه تصرف في حق من يحدث من الأولياء بغير إذنه فلم يصح ، كما لو زوجت بغير رضاها (والرواية الثانية) الكفاءة شرط للزوم النكاح دون صحته ، اختارها أبو الخطاب في خلافه الصغير ، وأبو محمد ، وابن حمدان ، لظاهر قول الله تعالى ﴿ **إن أكرمكم عند الله أتقاكم** ﴾[٢]

٢٤٣٠ ـ وقد زوج النبي ﷺ ابنتيه من عثمان ومن أبي العاص ،[٣] ونسبه ﷺ من فوق نسبهما .[٤]

---

(١) هو في المراسيل المطبوعة محذوفة الأسانيد ٢٤ وزاد : وكان الحسن يقول : إذا أقام معها بالمصر فلا بأس . ورواه ابن أبي شيبة ٣٤٦/٤ عن عباد بن العوام ، عن هشام ، عن الحسن أنه كره أن يتزوج الأعرابي المهاجرة . وروى ابن أبي شيبة عن زيد بن وهب قال : كتب إلينا عمر أن الأعرابي لا ينكح المهاجرة حتى يخرجها من دار الهجرة . ثم روى عن عبدة بن حميد ، عن الركين وهو ابن الربيع ، عن أبيه ، عن خالد ، قال : سمعت عمر يقول : لا ينكح المهاجرات الأعراب .

(٢) سورة الحجرات ، الآية ١٣ .

(٣) اشتهر أنه ﷺ زوج عثمان أولا بنته رقية ، وقد ذكر ابن كثير في البداية والنهاية ١٩٩/٧ في سبب إسلام عثمان ، فيما ذكره الحافظ ابن عساكر ، أنه بلغه أن رسول الله ﷺ زوج ابنته رقية من ابن عمها عتبة بن أبي لهب ، فتأسف عليها ، ثم بشرته خالته سعدى بنت كريز ، وكانت كاهنة بزواجه بها ، ثم إنه أسلم ، وطلقها عتبة قبل أن يدخل بها ، فزوجها رسول الله ﷺ عثمان بن عفان ، وهاجرت معه إلى الحبشة ، ثم رجعا إلى مكة ، وهاجرا إلى المدينة ، وتوفيت في غزوة بدر ، فجاء البشير بالنصر إلى المدينة ووجدهم قد ساووا على قبرها التراب ، ولما رجع النبي ﷺ زوجه بأختها أم كلثوم ، ولهذا يقال له ذو النورين ، ثم ماتت عنده سنة ٩ وقال ﷺ « لو كانت عندي ثالثة لزوجتها عثمان » هكذا ذكر ابن كثير في التأريخ ٣٠٨/٥ وذكر أيضا تزويج أبي العاص بن الربيع بزينب بنت النبي ﷺ ، وأنها ماتت سنة ٨ وذكر ذلك أيضا ابن إسحاق في السيرة ، وابن سعد في الطبقات ، وابن جرير في التأريخ ، وغيرهم .

(٤) لأن عثمان ليس من بني هاشم بن عبد مناف ، وإنما هو من بني أمية ، بن عبد شمس ، بن عبد مناف ، وأما أبو العاص فهو ابن الربيع بن عبد العزى ، بن عبد شمس ، بن عبد مناف ، فهو أيضا من بني عبد شمس ، لا من بني هاشم ، وانظر ترجمته في الإصابة ، في أول حرف العين من الكنى ، القسم الأول ، وذكر أنه مات سنة اثنتى عشرة من الهجرة .

٢٤٣١ ـ وفي الصحيحين أنه ﷺ أمر فاطمة بنت قيس أن تنكح أسامة ابن زيد مولاه ، رضي الله عنه وهي قرشية .[١]

٢٤٣٢ ـ وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن أبا هند حجم النبي ﷺ في اليافوخ ، فقال النبي ﷺ « يابني بياضة انكحوا أبا هند وانكحوا إليه » وقال « إن كان في شيء مما تداوون به خير فالحجامة » رواه أبو داود .[٢] وبنو بياضة من الأنصار ، وأبو هند حجام من مواليهم .[٣] وزاد أبو داود في المراسيل عن الزهري

---

(١) هي فاطمة بنت قيس ، بن خالد ، بن وهب بن ثعلبة ، بن وائلة ، بن عمرو بن سنان ، بن محارب بن فهر ، والنبي ﷺ من غالب بن فهر ، وفاطمة كانت من المهاجرات كما في الإصابة ، وحديثها رواه مسلم ١٠/٩٤ وفيه أن زوجها أبا عمرو بن حفص طلقها ألبتة ، فأمرها النبي ﷺ أن تعتد عند ابن أم مكتوم ، فلما حلت ذكرت له أن معاوية وأبا جهم خطباها ، فقال « أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ، وأما معاوية فصعلوك لا مال له ، انكحي أسامة بن زيد » قالت : فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به . وهكذا رواه أحمد ٦/٣٧٣ وأبو داود ٢٢٨٤ ـ ٢٢٩٠ والنسائي ٦/٢١٠ وغيرهم ، ولم يروه البخاري بتمامه .

(٢) في سننه ٢١٠٢ بهذا اللفظ ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٢٤٩ وأبو يعلى ٥٩١١ والطبراني في الكبير ٢٢ /٣٢١ برقم ٨٠٨ وابن عدي ٦٨٠ والحاكم ٢ /١٦٤ ، والبيهقي ٧ /١٣٦ ، ٩ /٣٣٩ من طرق عن حماد بن سلمة ، عن محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، ولم يذكروا حجامته النبي ﷺ وليس عندهم « إن كان » الخ ، وسكت عنه أبو داود والمنذري في تهذيبه ٢٠١٦ وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم . ووافقه الذهبي ، وذكره الحافظ في التلخيص ١٥١٦ وقال : إسناده حسن . لكن ذكر في الإصابة أن الدراوردي رواه عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة ، عن أبي هند كلفظ أبي داود أخرجه ابن جريج ، والحاكم أبو أحمد ، وقال ابن أبي حاتم في العلل ١٢٢٧ : سألت أبي عن حديث رواه عيسى بن يونس الرملي حدثنا ضمرة بن ربيعة ، عن إسماعيل بن عياش ، قال : حدثنا محمد بن الوليد الزبيدي ، عن الزهري ، عن عروة عن عائشة ، أن أبا هند مولى بني بياضة ، وكان حجاما يحجم النبي ﷺ فقال « من سره أن ينظر إلى من نوَّر الله الإيمان في قلبه فلينظر إلى أبي هند » وقال النبي ﷺ « أنكحوه وانكحوا إليه » قال أبي : هذا حديث باطل . الخ وعزاه الحافظ في الإصابة في الكنى في ترجمة أبي هند لابن السكن والطبراني وقال : سنده ضعيف .

(٣) بنو بياضة من ولد جشم بن الخزرج ، من الأنصار ، وهم بنو بياضة بن عامر ، بن زريق بن عبد حارثة ، بن مالك ، بن غضب بن جشم ، كما في طبقات خليفة بن خياط ١٠٠ وأما أبو هند فذكره الحافظ في الإصابة في الكنى ، وذكر الخلاف في اسمه ، وأنه مولى فروة بن عمرو البياضي ، وأنه تخلف عن بدر ، وشهد المشاهد بعدها .

فقالوا : يارسول الله نزوج بناتنا من موالينا ؟ فأنزل الله عز وجل ﴿ **يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى** ﴾ الآية قال الزهري : نزلت في أبي هند خاصة . قال عبد الحق الإشبيلي : وقد أسند هذا والمرسل أصح .[١]

٢٤٣٣ ـ وعن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال : جاءت فتاة إلى رسول الله ﷺ فقالت : إن أبي زوجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته . قال : فجعل الأمر إليها ، فقالت : قد أجزت ما صنع أبي ، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء من الأمر شيء . رواه ابن ماجه ، ورواه أحمد والنسائي من حديث ابن بريدة عن عائشة .[٢]

٢٤٣٤ ـ وقد روي الجواز أيضا عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم[٣] وحديث أبي هريرة إن صح نقول بموجبه ، إذ مقتضاه أنه لا يجب

---

(١) هو في مراسيل أبي داود ٢٥ بلا إسناد عن الزهري ، قال : أمر رسول الله ﷺ بني بياضة أن يزوجوا أبا هند امرأة منهم ، فقالوا : يارسول الله نزوج بناتنا موالينا إلخ ورواه البيهقي ١٣٦/٧ قال : وفيما ذكر أبو داود في المراسيل ، عن عمرو بن عثمان ، وكثير بن عبيد ، عن بقية ، حدثنا الزبيدي ، حدثني الزهري في هذه القصة إلخ .

(٢) هو في سنن ابن ماجه ١٨٧٤ من طريق كهمس بن الحسن ، عن ابن بريدة ، عن أبيه ، فذكره بنحوه . وصحح إسناده البوصيري في الزوائد ١٠٢/٢ ، وهو في مسند أحمد ١٣٦/٦ وسنن النسائي ٨٦/٦ من طريق كهمس ، عن ابن بريدة ، عن عائشة بنحوه ، ورواه أيضا الدارقطني ٢٣٢/٣ والبيهقي ١١٨/٧ من طرق عن كهمس به ، وقال الدارقطني : هذه كلها مراسيل ، ابن بريدة لم يسمع من عائشة . وكذا قال البيهقي ، ونازعه ابن التركماني ، وذكر أنه ولد سنة خمس عشرة ، وسمع جماعة من الصحابة ، قال : ولا شك في إمكان سماعه منها ، فروايته عنها محمولة على الإتصال ، على أن صاحب الكمال صرح بسماعه منها . اهـ وقد رواه عبد الرزاق ١٠٣٢ من حديث كهمس ، أن عبد الله بن بريدة حدثه قال : جاءت امرأة بكر إلى النبي ﷺ ، فذكر نحوه مرسلا ، ورواه ابن أبي شيبة ١٣٧/٤ عن كهمس ، عن ابن بريدة ، قال : جاءت فتاة إلى عائشة . فذكره كلفظ النسائي .

(٣) روى سعيد ٥٨٤ عن ابن مسعود أنه قال لامرأة من أهله : أنشدك الله أن تزوجي مسلما وإن كان روميا أو حبشيا . ثم روى عن الشعبي قال : قال رسول الله ﷺ « أنكحت زيد بن حارثة زينب بنت جحش ، وأنكحت المقداد ضباعة بنت الزبير ، ليعلموا أن أشرف الشرف للإسلام » ورواه عبد الرزاق

علينا تزويجه ، وكذا نقول ، ومراسيل الحسن من أضعف المراسيل ، وقصة عمر وسلمان إن ثبتتا[1] يحتمل أن ذلك منهما على سبيل الاختيار ، يدل على ذلك أن عمر قال : لأمنعن . ولو كان هذا أمراً متحتماً لمنع قطعاً .

ومن نصر الأولى أجاب عن تزويجه ﷺ بنتيه لعثمان ولأبي العاص بأنهما من العرب ، والعرب لا تتفاضل على رواية ، وكذلك قال أحمد في رواية أبي طالب وغيره في الجواب عن حديث أسامة ، وأسامة عربي جرى عليه الرق ،[2] وعلى رواية

١٠٣٢٦ عن الشعبي مرسلا ، بلفظ « أنكحت المقداد وزيدا ليكون أشرفكم عند الله أحسنكم إسلاما » وروى سعيد ٥٨٦ عن الشعبي أن بلالا خطب على أخيه إلى أهل بيت من العرب . إلخ ، ثم روى عن الحكم أن رسول الله ﷺ أمر صهيبا أن يخطب إلى ناس من الأنصار ، فذكر الحديث وفيه : فزوجوها منه . وروى سعيد ٥٩٢ عن ابن جريج قال : لما تزوج سلمان إلى أبي قرة الكندي ، فذكرها مطولة ، ورواه عبد الرزاق ١٠٣٢٨ مختصرا ، وروى عبد الرزاق ١٠٣٣٢ عن عائشة أن أبا حذيفة بن ربيعة أنكح سالما مولى أبي حذيفة ، فاطمة بنت الوليد بن عتبة .

(١) حديث أبي هريرة هو قوله « إذا خطب من ترضون » إلخ ، ومرسل الحسن هو النهي أن يتزوج الأعرابي المهاجرة ، ولم يذكر ابن أبي حاتم في مقدمة المراسيل ما يدل على ضعف مراسيل الحسن كغيره ، وقال ابن سعد في الطبقات ١٥٧/٧ : وكان ما أسند من حديثه ، وروى عمن سمع منه فحسن حجة ، وما أرسل من الحديث فليس بحجة . ونقل الحافظ المزي في تهذيب الكمال ١٢٤/٦ عن الهيثم ابن عبيد ، عن الحسن في مرسلاته ، قال : ما كذبنا ولا كذبنا . وذكر أيضا عن يونس بن عبيد ، عن الحسن ، قال : كل شيء أقول : قال رسول الله ﷺ فهو عن علي ، غير أني في زمان ما أستطيع أن أذكر عليا . وذلك زمن الحجاج ، ونقل الحافظ في تهذيب التهذيب ٢٦٦/٢ عن ابن المديني قال : مرسلات الحسن إذا رواها عنه الثقات صحاح ، ما أقل ما يسقط منها . وأما قصة عمر فلعله قوله : لأمنعن ذوات الأحساب إلخ .

(٢) أسامة هو ابن زيد بن حارثة ، من بني كلب بن وبرة ، فهو عربي ، ولكن سبي أبوه صغيرا ، وبيع في سوق عكاظ ، فاشتراه حكيم بن حزام ، لعمته خديجة ، فوهبته للنبي ﷺ ، فأعتقه وتبناه ، وآثر البقاء معه ، كما ذكر ذلك ابن كثير في التأريخ في ترجمة زيد ، بعد قتله سنة سبع ، وذكره ابن حجر في الإصابة في ترجمة زيد ، ونقل أبو داود في مسائله ١٦٠ وأبو يعلي في الروايتين ٢ /٩٤ عن أبي طالب ، عن الإمام أحمد قال : قلت لأحمد : فأسامة زوجه النبي ﷺ ؟ قال : أسامة وقع عليه السبي وهو عربي . أي سبي أبوه وهو تبع له .

التفاضل هم من قبيلة النبي ﷺ ، لأنهما من قريش ، وعن قصة أبي هند بأن أحمد ضعفه وأنكره في رواية أبي طالب وغيره ، وكذلك بقية الآثار ، قال المروذي : قلت لأبي عبد الله قول النبي ﷺ « يابني بياضة أنكحوا أبا هند » فأنكره إنكاراً شديداً ، وأنكر الأحاديث الذي فيها نكاح غير الأكفاء ، وقال مهنا : سألته عن هذه الأحاديث أن عمر أراد أن يزوج سلمان ، والأحاديث التي جاءت : فلان تزوج فلانة ، وفلانة تزوجت فلانا . قال : ليس لها إسناد[1] وأما حديث بريدة فالتزم القاضي في التعليق في الجواب عنه بأن المبطل عدم الكفاءة في النسب فقط ، قال : والذي فقد هنا يحتمل أنه الدين ، أو الصناعة ، وقال ابن أبي موسى : هذا الرجل كان كفؤا لأنه ابن عمها وهو مسلم ، ويحتمل أنه كان أعور أو أعرج ، أو فقيرا ، وذلك ليس بنقص في الكفء، قلت: إذا لم يكن نقصا في الكفء فلم خيرها النبي ﷺ .[2] انتهى .

---

(١) لم أجد الرواية عن أحمد في تضعيف حديث أبي هند والآثار المذكورة ، وقد ذكرنا الكلام عليها فيما سبق ، وظاهر الروايات عن أحمد يخالف هذه الآثار ، وقال ابن هانيء في مسائله ٩٨٢ : وسئل عن المولى يتزوج العربية ؟ قال : لو كنت أنا فرقت بينهما . وقال أيضا ٩٩٢ : وسألته عمن يزوج ابنته من مولى . قال : أفرق بينهما . ثم قال : العرب للعرب كفء وقريش لقريش كفء . ثم قال : أرأيت لو أن زنجيا تزوج من ولد فاطمة . فأنكره ، وقال : هذا قول الشعوبية اهـ ، وقال في العقيدة التي رواها أحمد بن جعفر الفارسي كما في طبقات الحنابلة ٣٤/١ : والشعوبية وهم أصحاب بدعة وضلالة ، وهم يقولون : إن العرب والموالي عندنا واحد ، لا يرون للعرب حقا ، ولا يعرفون لهم فضلا ، ولا يحبونهم ، بل يبغضون العرب . إلخ ، وفي كتاب الروايتين ٩٣/٢ : قال في رواية مهنا : قريش أكفاء بعضهم لبعض ، والموالي أكفاء بعضهم لبعض ، ومولى القوم منهم . وقال في رواية الحارث : لا يتزوج العربي إلا عربية ، ولا القرشي إلا قرشية .

(٢) لم أقف للأصحاب على كلام واضح على هذا الحديث ، وقال أبو السعادات في النهاية ، مادة (خسس) الخسيس الدنيء ، والخسيسة والخساسة الحالة التي يكون عليها الخسيس ، يقال : رفعت خسيسته . إذا فعلت به فعلا يكون فيه رفعته . اهـ .

فعلى (الرواية الأولى) الكفاءة حق لله تعالى وللمرأة والأولياء حتى من يحدث ، ولا يتصور العلم برضى الجميع ، فيبطل النكاح ، (وعلى الثانية) حق للمرأة والأولياء فقط ، فعليها يمكن العلم بالرضا ، ويتوقف على من هو له ، فإذا رضيت المرأة والأولياء بغير كفؤ صح النكاح ، لأن الحق لهم ، وإن عقده بعضهم ولم يرض الباقون ، فهل يقع العقد باطلا من أصله ، أو صحيحا ؟ على روايتين ، حكاهما القاضي في الجامع الكبير ،[1] أشهرهما الصحة ، لحديث الفتاة التي جاءت إلى رسول الله ﷺ ، وعلى هذه لمن لم يرض من المرأة والأولياء المستوين الفسخ ، وهل للأبعد الفسخ مع رضى الأقرب ، لما يلحقه من العار بفقد الكفاءة ، أو لا فسخ له ، لأنه كالمعدوم ولحجبه بالأقرب ؟ فيه روايتان ، أشهرهما الأولى ، حتى أن القاضي في الجامع الكبير قال : لا تختلف الرواية في ذلك .[2]

(**تنبيهان**) أحدهما إذا حدثت الكفاءة وقت العقد ، كما إذا أوجب النكاح لعبد ، فقال السيد : قبلت النكاح له وأعتقته . فقال أبو العباس : قياس المذهب الصحة ، قال : ويتخرج عدمها من رواية إذا أعتقا معا (الثاني) حسب الإنسان ما يعده

---

(١) انظر هذه المسائل في مسائل ابن هانئ ٩٨٢ والهداية ١/٢٥٠ والمحرر ٢/١٨ والمقنع ٣/٢٨ والهادي ١٥٩ والكافي ٢/٦٥٤ والمغني ٦/٤٨٠ ومجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ٣٢/٥٦ ، ٥٨ ، ٣٤/٨٤ ، ١٩/٢٨ .

(٢) علق في هامش (خ) : قال الشارح في قطعته على المحرر : وحكى المصنف رواية أخرى ـ ولم أر أحدا سبقه إليها ـ أن الأبعد من الأولياء ليس له الفسخ من غير رضى الأقرب ، لأنه محجوب بغيره ، أشبه المعدوم . اهـ ونص عليه أحمد في رواية مهنا ، في رجل زوج ابنته من حائك أو حجام أو كساح ، فقال بنوه : لا ينفذ نكاحك . فقال : لهم ذلك ، للحديث الذي جاء « الناس أكفاء إلا حائك أو حجام » فقلت له : أليس قد كرهته وأنكرته ؟ قال : العمل عليه . اهـ قطعة المحرر .

من مفاخر آبائه ، وقيل : شرف النفس وفضلها ،[1] (والكفؤ) المثل ، (واليافوخ) وسط الرأس ، والله أعلم .

قال : والكفؤ ذو الدين[2] والمنصب .

ش : لما قال : إن الكفاءة شرط لصحة النكاح . أراد أن يبين الكفاءة ما هي فقال : إنها الدين والمنصب ، وهذا (إحدى الروايتين) عن أحمد وإليها ميل أبي محمد ، (أما في الدين) فلقول الله سبحانه وتعالى ﴿ **أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون** ﴾[3] ويلتزم أن نفي الاستواء يقتضي نفي الاستواء من كل وجه ، كما قد صرح به القاضي وغيره من أصحابنا ، ولأن الفاسق مردود الشهادة والرواية ، غير مأمون ، مسلوب الولاية ، ناقص عند الله وعند خلقه ، فلا يكون كفؤا لعفيفة .

٢٤٣٥ ـ (وأما في المنصب) وهو النسب فلأن في حديث عمر المتقدم قال : قلت : وما الأكفاء ؟ قال : في الحسب . رواه أبو بكر بإسناده[4] ولأن العرب يعدون الكفاءة في النسب ، ويأنفون من

---

(١) في هامش (خ) : الأصل في الحسب أن العرب كانت تتفاخر ، فتجمع الحصى من الأرض ، ويعد كل واحد منهم مكارم أفعاله ، وأفعال أسلافه ، فيقول فعلت في يوم كذا . ويلتقط حصاة لكل فعلة ويحسبها ، فسميت الأفعال الحسنة حسبا ، والرجل حسيبا ، فالحسب ما يعده الرجل من مكارمه ومكارم أسلافه . اهـ من شرح المقامات .

(٢) في (ع) والمغني : والكفء الدين . وفي (ي) : ذو الإيمان .

(٣) سورة السجدة ، الآية ١٨ .

(٤) تقدم برقم ٢٤٢٧ ـ بيان من رواه ، ولم أقف في شيء من طرقه على هذه الزيادة التي رواها أبو بكر ، وهو غلام الخلال ، وقد روى عبد الرزاق ١٠٣٢٢ عن ابن جريج قال : أخبرني إبراهيم بن أبي بكر ، أن عمر بن الخطاب كان يشدد في الأكفاء ، وروى ابن أبي شيبة ٤١٨/٤ عن ابن المسيب عن عمر ، أنه نهى أن يتزوج العربي الأمة ، وروى عبد الرزاق ١٠٣٢١ وابن أبي شيبة ٤١٨/٤ عن ابن سيرين قال : قال عمر : ما بقي في شيء من أخلاق الجاهلية إلا أني لا أبالي أي المسلمين نكحت ، وأيهم أنكحت . وهذا يدل على اشتراط الإسلام فقط ، كما استدل به ابن المنذر في الإشراف ٢٨/٤ .

نكاح الموالي ، ويرون ذلك نقصا وعارا (والرواية الثانية) تعتبر الكفاءة في خمسة أشياء ، الشيئين المذكورين ، والحرية ، والصناعة ، واليسار ، اختارها القاضي في تعليقه ، والشريف وأبو الخطاب في خلافيهما ، وأبو البركات ، وصححها أبو محمد في الحرية والشيرازي في اليسار .

٢٤٣٦ ـ وذلك (أما في الحرية) فلأن النبي ﷺ خير بريرة حين عتقت[1] وإذا ثبت الخيار في الإستدامة ففي الإبتداء أولى ، (وأما في

---

(١) روى البخاري ٥٢٧٩ ومسلم ٢٤٧/١٠ من طريق مالك ، عن ربيعة ، عن القاسم ، عن عائشة قالت : كان في بريرة ثلاث سنن ، خيرت على زوجها حين عتقت . إلخ وقد اختلف الرواة عن عائشة في رقه أو حريته ، فروى الترمذي ٣١٧/٤ برقم ١١٦٤ وابن ماجه ٢٠٧٤ والدارمي ١٦٩/٢ وابن أبي شيبة ٢١١/٤ والطحاوي في الشرح ٨٢/٣ عن الأسود ، عن عائشة ، قالت : كان زوج بريرة حرا ، فخيرها رسول الله ﷺ . وروى مسلم ١٤٧/١٠ والبيهقي ٢٢٠/٧ من طريق شعبة ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، عن أبيه عن عائشة ، حديث شراء بريرة ، وفيه : فقال عبد الرحمن : وكان زوجها حرا . قال شعبة : ثم سألته عن زوجها فقال : لا أدري . وروى مسلم ١٤٦/١٠ وأحمد ١١٥/٦ وأبو داود ٢٢٣٤ والنسائي ١٦٥/٦ وابن ماجه ٢٠٧٦ والدارمي ١٦٩/٢ وابن أبي شيبة ٣٩٥/٤ والدارقطني ٢٩١/٣ والبيهقي ١٣٤/٧ من طريق القاسم بن محمد ، عن عائشة ، حديث شراء بريرة ، وفيه : وخيرها رسول الله ﷺ ، وكان زوجها عبدا . وروى مسلم ١٤٧/١٠ وأبو داود ٢٢٣٣ والترمذي ٣١٧/٤ برقم ١١٦٣ والنسائي ١٦٤/٦ وابن الجارود ٧٤٢ والطحاوي في الشرح ٨٢/٣ والدارقطني ٢٨٩/٣ والبيهقي ١٣٢/٧ ، ٢٢٠ من طريق عروة بن الزبير ، عن عائشة ، في قصة بريرة ، وأنها كانت تحت عبد فأعتقت ، فجعل رسول الله ﷺ أمرها بيدها ، وفي رواية : وكان زوجها عبدا فخيرها رسول الله ﷺ ، فاختارت نفسها ، ولو كان حرا لم يخيرها . وروى الدارقطني ٢٩٢/٣ والبيهقي ٢٢١/٧ عن عمرة ، عن عائشة ، أن رسول الله ﷺ خيرها ، وكان زوجها مملوكا ، وروى البخاري ٥٢٨٠ ـ ٥٢٨٢ وأحمد ٢١٥/١ ، ٢٨١ ، ٣٦١ وأبو داود ٢٢٣١ ، ٢٢٣٢ وابن ماجه ٢٠٧٥ والدارمي ١٧٠/٢ وابن أبي شيبة ٣٩٥/٤ وابن الجارود ٧٤١ والدارقطني ١٥٤/٢ ، ٢٩٣/٣ والبيهقي ٢٢١/٧ وغيرهم عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : كان زوج بريرة عبدا أسودا ، يقال له مغيث ، عبدا لبني فلان ، كأني انظر إليه يطوف وراءها في سكك المدينة ، يبكي ودموعه تسيل على لحيته . إلخ ، وفي رواية : وكان عبدا لبني المغيرة . وروى ابن أبي شيبة ٣٩٥/٤ والدارقطني ٢٩٣/٣ عن صفية بنت أبي عبيد ، قالت : كان زوج بريرة عبدا . وقد أجيب عن رواية الأسود بأنها موقوفة عليه ، كما رواه البخاري ٦٧٥٤ عن الأسود ، عن عائشة ، في قصة شراء بريرة ، وفيه : وخيرت فاختارت نفسها ، وقالت : لو أعطيت كذا وكذا ما كنت معه . قال الأسود : وكان زوجها حرا . ثم قال البخاري : قول الأسود منقطع ، وقول ابن عباس : رأيته عبدا .

الصناعة) فلأن ذلك نقص في عرف الناس ، أشبه نقص النسب .

٢٤٣٧ ـ وقد روي « العرب بعضهم لبعض أكفاء ، قبيلة لقبيلة ، وحي لحي ، ورجل لرجل ، إلا حائك أو حجام » ذكره ابن عبد البر في التمهيد وهو ضعيف ، وقد بالغ ابن عبد البر فقال : إنه منكر موضوع . لكن أحمد قال : العمل عليه . لما قال له مهنا ـ وقد قال : الناس أكفاء إلا الحائك والحجام . ـ : تأخذ بالحديث وأنت تضعفه ؟ قال : العمل عليه .[1] (وأما في اليسار) فلأن في عرف الناس التفاضل بذلك .

أصح . وأما رواية شعبة ، عن عبد الرحمن بن القاسم ، فإنه قد توقف في ذلك ، فقد رواه البخاري ٢٥٧٨ من طريق شعبة عنه ، وفيه : وخيرت . قال عبد الرحمن : زوجها حر أو عبد ؟ قال شعبة : سألت عبد الرحمن عن زوجها قال : لا أدري أحر أم عبد . وقال الحافظ في التلخيص ١٧٨/٣ : قال إبراهيم بن أبي طالب : خالف الأسود الناس . وقال البيهقي : روينا عن القاسم وعروة ومجاهد ، وعمرة ، كلهم عن عائشة أنه كان عبدا .

(١) هكذا عبر الشارح ، تورعا عن رفعه إلى النبي ﷺ ، حيث نقل تضعيفه عن ابن عبد البر في التمهيد ، وهذا الحديث أورده الحافظ في بلوغ المرام ١٠٣١ وقال : رواه الحاكم ، وفي إسناده راوٍ لم يسم . وذكره في التلخيص ١٥١٦ وعزاه للحاكم ، من حديث ابن جريج ، عن ابن أبي مليكة ، عن ابن عمر به ، ولم أجده في مستدرك الحاكم ، وقد رواه البيهقي ١٣٤/٧ من طريق الحاكم عن أبي العباس محمد بن يعقوب ، عن محمد بن إسحاق الصغاني ، أخبرنا شجاع بن الوليد ، حدثنا بعض إخواننا ، عن ابن جريج ، فذكره بلفظ « العرب بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ، ورجل برجل ، والموالي بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ، ورجل برجل ، إلا حائك أو حجام » وقال هذا منقطع بين شجاع وابن جريج ، ثم رواه من وجه آخر عن الحاكم وغيره ، وذكر أنه ضعيف بمرة ، ثم رواه عن عائشة وضعفه أيضا ، وفي إسناده الثاني عمران بن أبي الفضل ، الراوي له عن نافع ، وهو متهم ، ذكره ابن حبان في المجروحين ١٢٤/٢ وقال : شيخ يروي عن نافع ، كان ممن يروي الموضوعات عن الأثبات ، لا يحل كتابة حديثه إلا على سبيل التعجب . ثم ذكر له هذا الحديث ، وذكره الذهبي في الميزان ، ونقل عن ابن معين قال : ليس بشيء ، وذكر له هذا الحديث من طريق بقية ، عن زرعة بن عبد الرحمن عنه ، كذا في الأصل ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢٣٦ عن أبي بدر ، عن بقية ، بلفظ « العرب بعضها لبعض أكفاء إلا حائك أو حجام » قال أبو بدر : وسمعت ابن جريج ، عن ابن أبي مليكة ، عن ابن عمر به ، وقال : قال أبي : هذا كذب لا أصل له ، يعني حديث ابن جريج ، ثم ذكره برقم ١٢٦٧ عن

٢٤٣٨ ـ وقد قال ﷺ لفاطمة بنت قيس حين أخبرته أن معاوية خطبها « أما معاوية فصعلوك لا مال له » .[١]

تنبيهات (أحدها) قد تقدم أن الكفاءة هل هي شرط للصحة أو للزوم ؟ على روايتين ، وأن الكفاءة هل تعتبر في اثنين أو في خمسة ؟ على روايتين أيضا ، واختلف طرق الأصحاب هل روايتا الصحة واللزوم في الخمسة أو في بعضها ،[٢] فقال القاضي في الجامع الكبير ـ وهو ظاهر كلامه في التعليق ، وأبو الخطاب في الهداية ، وأبو محمد وطائفة ـ : هما في الشرائط الخمسة ، وقال في المجرد : محلهما في الدين والمنصب فقط ، أما الثلاثة الباقية فلا تبطل ، رواية واحدة ، وجمع أبو البركات الطريقتين ،

ابن أبي مليكة ، ونقل عن أبيه قال : هذا باطل ، أنا نهيت ابن أبي شريح أن يحدث به . ثم ذكره برقم ١٢٧٥ عن زرعة بن عبد الله الزبيدي عن عمران ، عن نافع به مرفوعا « قريش بعضها لبعض أكفاء ، إلا حائك أو حجام » وقال : قال أبي : هذا حديث منكر ، رواه هشام الرازي ، وزاد في الحديث : أو دباغ . قال : فخرج عليه الدباغون إلخ ، ورواه أبو نعيم في أخبار أصبهان ١٩١/١ من طريق مسلمة بن علي ، عن الزبيدي ، عن زيد بن أسلم ، عن ابن عمر به مرفوعا ، ولم يتكلم عليه ، ورواه ابن الجوزي في العلل المتناهية ١٠١٧ من طريق الدارقطني ، عن ابن حبان ، عن يحيى بن محمد بن عمروس ، عن إسحاق بن إبراهيم الزبيدي ، عن بقية به ، كلفظ البيهقي ، ثم رواه من طريق ابن عدي ، عن الحسن ابن سفيان ، عن محمد بن عبد الله بن عمار ، عن عثمان بن عبد الرحمن ، عن علي بن عروة ، عن نافع ، ثم رواه عن الدارقطني ، عن أبي حامد الحضرمي ، عن محمد بن زكريا الأزرق ، عن سويد ، عن بقية ، عن محمد بن الفضل ، عن عبد الله العمري ، عن نافع به ، وضعف الطريق الأول بعمران بن أبي الفضل ، قال : وفي الطريق الثاني عثمان وهو مجروح ، وعلي متروك وفي الثالث بقية مغموز بالتدليس ، ومحمد بن الفضل مطعون فيه . اهـ وذكره الزيلعي في نصب الراية ١٩٨/٣ وعزاه لأبي يعلى في مسنده ، من حديث بقية عن زرعة ، ونقل كلام ابن عبد البر ، وهو في الكامل لابن عدي ١٧٤٩/٥ من طريق بقية عن زرعة بن عبد الله الزبيدي عن عمران وذكر أنه منكر ، ورواه أيضا ١٨٥٢ عن علي بن عروة عن ابن جريج عن نافع به وضعف علي بن عروة وانظر رواية مهنا عن أحمد في كتاب الروايتين ٩٢/٢ للقاضي أبي يعلى وغيره .

(١) تقدم حديث فاطمة برقم ٢٤٣١ .

(٢) في (س) : تنبيهان أحدهما . وفي (ع د) : أحدهما أن الكفاءة . وسقط من (س) : وأن الكفاءة هل تعتبر .... روايتين . وكتب الساقط بعد قوله : طرق الأصحاب .

فجعل في المسألة ثلاث روايات ، الثالثة : يختص البطلان بالمنصب والدين فقط ، وقال القاضي في المجرد : يتوجه اختصاص البطلان بالنسب فقط ، وهذه طريقته في الروايتين وفي التعليق ، التزاما كما تقدم ،[1] وقال أبو العباس : لم أجد عن أحمد نصا ببطلان النكاح لفقر أو رق ، ولم أجد عنه نصا بإقرار النكاح مع عدم الدين والمنصب ، ونص على التفريق بالحياكة في رواية حنبل وعلي بن سعيد ، وهذه طريقة خامسة .

(الثاني) الكفاءة (في الدين) أن لا يزوج العفيفة عن المُحَرم المفسق بفاسق من جهة فعل أو اعتقاد ، وفي كون من شرب مسكرا ولم يسكر كفوا لمن تقدم روايتان ، حكاهما ابن أبي موسى (والمنصب) هو النسب ، فلا تزوج عربية بعجمي ، والعرب بعضهم لبعض أكفاء ، وسائر الناس بعضهم لبعض أكفاء ، على إحدى الروايتين أو الروايات عن أحمد رحمه الله ، واختيار أبي محمد في العمدة ،[2] لما تقدم من أن النبي ﷺ زوج ابنتيه عثمان وأبا العاص ، وهما من بني عبد شمس ، وزوج أسامة فاطمة بنت قيس وهي من قريش .[3]

---

(١)ذكر القاضي في كتاب الروايتين ٩٢/٢ الخلاف في شروط الكفاءة على روايتين (إحداهما) أنها شرطان ، النسب والدين ، في رواية ابن مشيش ، وابن الحارث ، (والثانية) أنها خمسة في رواية مهنا ، قال : الناس أكفاء إلا الحائك والحجام والكساح . وانظر كلام الفقهاء هنا في الإفصاح ١٢١/٢ والهداية ٢٥٠/١ والمحرر ١٨/٢ والمقنع ٢٩/٣ والكافي ٦٥٥/٢ والمغني ٤٨٢/٦ ومجموع الفتاوى ٢٨/١٩ ، ٥٦/٣٢ والفروع ١٩٠/٥ .

(٢) أي عمدة الفقه ص ٣٦٦ حيث قال : وليس لولي امرأة تزويجها بغير كفئها ، والعرب بعضهم لبعض أكفاء . وليس العبد كفؤاً لحرة ولا الفاجر كفؤا لعفيفة . وانظر مسائل أبي داود ١٥٩ والهداية ٢٥١/١ والمحرر ١٨/٢ والمقنع ٢٩/٣ والهادي ١٥٩ والكافي ٦٥٥/٢ والمغني ٤٨٣/٦ .

(٣) تقدم ذلك قريبا برقم ٢٤٣٠ .

٢٤٣٩ ـ وزوج علي عمر ابنته أم كلثوم ،[١] وهذا يدل على أن العرب كلهم في رتبة واحدة .

٢٤٤٠ ـ وفي مسند البزار عن خالد بن معدان ، عن معاذ بن جبل قال : قال رسول الله ﷺ « العرب بعضهم لبعض أكفاء ، والموالي بعضهم لبعض أكفاء » إلا أن خالدا لم يسمع من معاذ ،[٢] وحكى القاضي في الجامع الكبير ، وأبو الخطاب والشيخان وغيرهم عن أحمد رواية أخرى أن القرشية لا تزوج لغير قرشي ، والهاشمية لا تزوج لغير هاشمي ،[٣] إذ العرب فضلت بقية الناس برسول الله ﷺ ، وقريش أخص به من سائر العرب ، وبنو هاشم أخص به من قريش .

٢٤٤١ ـ وعنه ﷺ أنه قال « إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل ، واصطفى من كنانة قريشا ، واصطفى من قريش بني هاشم ، واصطفاني من بني هاشم »[٤] ورد أبو العباس هذه الرواية ،

---

(١) هي بنت علي ، من فاطمة بنت النبي ﷺ ، كما ذكر ذلك ابن سعد في ترجمتها من الطبقات ٤٦٣/٨ وقد ذكر ذلك الشارح بعد .

(٢) ذكره الهيثمي في كشف الأستار برقم ١٤٢٤ من طريق سليمان بن أبي الجون ، عن ثور بن يزيد ، عن خالد ، وذكره في مجمع الزوائد ٢٧٥/٤ قال : وفيه سليمان بن أبي الجون ، ولم أجد من ذكره ، وبقية رجاله رجال الصحيح . وذكره الزيلعي في نصب الراية ١٩٨/٣ بسند البزار ، قال : وسكت عنه ، وذكره عبد الحق في أحكامه من جهة البزار ، وقال : إنه منقطع ، فإن خالدا لم يسمع من معاذ ، وهكذا قال الحافظ في التلخيص ١٥١٦ وفي فتح الباري ١٣٣/٩ جزم بضعف إسناده ، وما عزاه لغير البزار ، وخالد بن معدان هو أبو عبد الله الكلاعي الشامي ، المتوفى سنة ١٠٣ ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب ، وذكر أنه روى عن بعض الصحابة ، وأرسل عن معاذ ، وأبي عبيدة ، وأبي ذر وعائشة ، يعني أنه ما أدركهم ، أو لم يلقهم ، فروايته عن معاذ مرسلة ، وأما سليمان فلم أجد له ترجمة في كتب الرجال المطبوعة ، ولم يذكره المزي في تهذيب الكمال في ترجمة ثور بن يزيد .

(٣) ذكر هذه الرواية القاضي في كتاب الروايتين ٩٣/٢ وانظر مسائل ابن هانيء ٩٩٢ والهداية ٢٥٠/١ والمقنع ٣٠/٣ والكافي ٦٥٥/٢ والمغني ٤٨٣/٦ .

(٤) رواه مسلم ٣٦/١٥ والترمذي ٧٧/١٠ برقم ٣٨٧٠ والخطيب البغدادي في التاريخ ٦٤/٣ من طريق

وقال : ليس في كلام أحمد ما يدل عليها ، وإنما المنصوص عنه في رواية الجماعة أن قريشا بعضهم لبعض أكفاء ، قال : وكذلك ذكر ابن أبي موسى ، والقاضي في خلافه ، وحكى رواية مهنا : قريش أكفاء بعضهم لبعض ، والعرب أكفاء بعضهم لبعض ، وموالي القوم منهم ،[1] قال أبو العباس : ومن قال : إن الهاشمية لا تتزوج بغير هاشمي ، بمعنى أنه لا يجوز فهو مارق من دين الإسلام ، إذ قصة تزويج الهاشميات من بنات النبي ﷺ وغيرهن بغير الهاشميين ثابت في السنة ثبوتا لا يخفى ، فلا يجوز أن يحكى هذا خلافا في مذهب أحمد ، وليس في لفظه ما يدل عليه . انتهى ،[2] (قلت) وكذلك حكى القاضي الرواية في الروايتين على نحو ما في الخلاف ، وصححها ، وحكى ابن عقيل في التذكرة المسألة على ثلاث روايات ، فجمع طريقتي شيخه في الجامع وفي الخلاف .

(**تنبيه**)[3] يجوز للعجمي تزوج موالي بني هاشم ، نص عليه في رواية أبي طالب .

الوليد بن مسلم ، عن الأوزاعي ، عن أبي عمار شداد ، عن واثلة بن الأسقع ، وصرح الوليد عند الترمذي بالتحديث لشيخه وشيخ شيخه ، وتابعه محمد بن مصعب عن الأوزاعي ، عند أحمد ١٠٧/٤ والترمذي ٧٤/١٠ برقم ٣٨٦٧ ورواه أحمد ١٧/٤ عن أبي المغيرة ، عن الأوزاعي ، ورواه البيهقي في السنن ١٣٤/٧ من طريق بشر بن بكر ، عن الأوزاعي ، ووقع في (س) : واصطفى قريشا من كنانة .

(١) ذكر هذه الرواية ابن هانئ في مسائله ٩٩٢ وذكر أبو يعلى في الروايتين ٩٣/٢ رواية مهنا ، ورواية الحارث ، وليس في ذلك ذكر لبني هاشم ، وانظر فتاوى شيخ الإسلام ٢٨/١٩ .

(٢) قال في هامش (خ) : وإنما المنصوص عنه في رواية الجماعة أن قريشا بعضهم لبعض أكفاء ، وكذلك ذكر ابن أبي موسى ، وكذلك القاضي في خلافه ، لما احتج عليه بتزويج النبي ﷺ ابنته من عثمان ، والثانية من أبي العاص ، وتزويج فاطمة بنت قيس بأسامة ، فقال : إن عثمان وأبا العاص وأسامة كانوا من العرب . اهـ قطعة المحرر ، ووقع في (خ) : يحكى هذا خلاف .

(٣) في (ي) : الثالث . أي من التنبيهات .

٢٤٤٢ ـ وقال : قول النبي ﷺ « مولى القوم من أنفسهم » هو في الصدقة ، ويحتمل رواية مهنا المتقدمة « مولى القوم منهم » المنع .

أما ولد الزنا فلا يكون كفوا لعربية ، لأنه أدنى من المولى ، قاله أبو محمد ، ومن أسلم كفو لمن له أبوان في الإسلام ، نص عليه ، وكيف لا والصحابة أفضل الأمة وأكفاء للتابعين ، بلا تردد ، (أما السلامة) من العيوب فلا يبطل عدمها قولا واحدا ، نعم للمرأة الفسخ للعيب ، لا لفوات الكفاءة[1] انتهى (والكفاءة في الحرية) أن لا تزوج حرة بعبد قلت : ولا بمن بعضه رقيق ، واختلف فيمن مسه أو مس أباه الرق ، هل يكون كفوا لحرة الأصل ؟ كلام أحمد يدل على روايتين ، والجواز اختيار ابن أبي موسى وأبي محمد ، وظاهر كلام أبي الخطاب في الانتصار ، والمنع اختيار ابن عقيل ،[2] واختلف أيضا في موالي القوم هل هم أكفاء لهم ؟ فعنه أنهم أكفاء لهم[3] .

٢٤٤٣ ـ لما روى أبو رافع مولى رسول الله ﷺ أن رسول الله ﷺ بعث رجلا من بني مخزوم على الصدقة ، فقال لأبي رافع : أصحبنا كيما تصيب منها . قال : لا حتى آتي رسول الله ﷺ فأسأله . فانطلق فسأله فقال « إن الصدقة لا تحل لنا ، وإن مولى القوم من

---

(١) في هامش (خ) قال المحب البغدادي في حاشيته على الفروع : لم يذكروا حكم المبعض ، فقد يقال : يحتمل روايتين ، كما لو أعتق بعض الأمة التي تحت مبعض ، وقلنا : لا خيار لها . جاز تزويجها بعبد كامل الرق ، وإن قلنا لها الخيار لم يجز تزويجها بمبعض مثلها أو أكثر .

(٢) قد تقدم قول ابن هانىء في مسائله : وسئل عن المولى يتزوج العربية ، قال : لو كنت أنا فرقت بينهما . وفي مسائل أبي داود ١٥٩ : وسئل أحمد عن مولى تزوج بعربية ، يفرق بينهما ؟ فلم يجب فيه ، ثم قال : يجيء رجل أسلم أبوه بالأمس ، يتزوج هاشمية ، يقول : إنه كفء ؟ إنكارا لذلك .

(٣) سقط من (ت) : فعنه .. لهم .

أنفسم » رواه أبو داود والنسائي ، والترمذي وصححه ،[1] قوله ﷺ « من أنفسهم » يشمل في الصدقة وفي غيرها ،[2] (وعنه) ـ واختاره القاضي في الروايتين وأبو محمد ـ ليسوا بأكفاء لهم ، قصرا على السبب وهو الصدقة ، ولأنه إذا كافى سيدته كافى من تكافيه سيدته ، فيبطل اعتبار المنصب .

(وأما الكفاءة) في الصناعة فتعتبر في الحجامة بلا خلاف نعلمه في المذهب ، فلا تزوج بنت بزاز بحجام ، وكذلك في الكساحة نص عليه ، فلا تزوج بنت باني ـ وهو صاحب العقار ، وقيل : الكثير المال ـ بكساح ، وهل تعتبر في الحياكة ؟[3] فيه روايتان ، وما عدا هذه الثلاثة من الصنائع الرديئة كالحارس والمكاري والمزين والكباش والحمامي ونحوهم فلا نص فيه عن أحمد ، قاله ابن عقيل ، ثم من الأصحاب من قصر الحكم على الثلاثة مدعيا بأن الشرع لم يرد بغيرها ، وأن القياس لا مدخل له هنا ، ومنهم ـ وهو القاضي في الجامع ، وأبو محمد ـ

---

(١) تقدم هذا الحديث برقم ١١٩٠ في كتاب الزكاة .

(٢) في كتاب الروايتين والوجهين ٩٥/٢ : نقل مهنا أن مولى القوم منهم ، فظاهر هذا أنه كفء ، ونقل الميموني وأبو طالب : مولى القوم منهم . أن ذلك خاص في حرمان الصدقة ، أما في جواز المناكحة فلا . اهـ ووقع في (ي) : يشمل الصدقة وغيرها .

(٣) في كتاب الروايتين ٩٢/٢ في رواية مهنا : الناس أكفاء إلا الحائك والحجام والكساح ، وفي هامش (خ) : في القاموس : كسح كمنع كنس ، والمكسحة المكنسة ، والكساحة الكناسة اهـ وفي اللسان مادة (كسح) هو كسح الكنس ، كسح البيت والبئر ، كنسه ، والمكسحة المكنسة ، وقال اللحياني : كساحة البيت ما كسح من التراب ، فألقى بعضه على بعضه . اهـ وقال في مادة (حيك) : حاك الثوب يحيكه نسجه ، والحياكة حرفته ، وفي (حوك) : حاك الثوب يحوكه نسجه ، ورجل حائك . وذكر أن هذه الكلمة واوية ويائية ، وانظر هذه الرواية في الهداية ٢٥١/١ والمقنع ٣٠/٣ والكافي ٦٥٦/٢ والمغني ٤٨٥/٦ وفي هامش (خ) في الحائك : فنص في غير موضع أنه ليس بكفء لمن هو أعلى منه ، وقد تقدم ، ونقل عنهم الفضل بن زياد : ما أحسن الحياكة ! هو كسب طيب إلخ ، وضبط الكباش بالشين المعجمة بخط الشارح .

من عدى ذلك إلى كل صناعة رديئة ، قياسا على الحجامة ،[1]

(قلت) والظاهر أن الشرع لم يرد في الكساحة بشيء ، فنص أحمد عليها دليل على لحظ المعنى .

ومعنى الكفاءة بالمال أن يكون بقدر المهر والنفقة ، قاله القاضي وأبو محمد في المغني ، ولأن هذا الذي يحتاج إليه في النكاح ، ولم يعتبر أبو محمد في الكافي إلا النفقة فقط ، واعتبر ابن عقيل أن يكون بحيث لا يغير عليها عادة كانت عند أبيها في بيته .

(الثالث)[2] الكفاءة المعتبرة في الرجل دون المرأة ، إذ النبي ﷺ لا مكافيء له ، وقد تزوج من أحياء العرب وتسرى .

٢٤٤٤ ـ وقال ﷺ « من كانت عنده جارية فعلمها وأحسن تعليمها ، ثم أعتقها وتزوجها فله أجران » متفق عليه ،[3] والمعنى في ذلك أن الولد يشرف بشرف أبيه لا بأمه .

(الرابع) قال أبو العباس : ينبغي أن يكون الخيار في الفسخ على التراخي ، في ظاهر المذهب ،[4] لأنه لنقص في المعقود

---

(١) لم يصرح أبو محمد بالاختيار ، وإنما ذكر في الصناعة روايتين ، ومثل بالحائك والحجام والكساح ، والزبال وقيم الحمام ، والحارس والدباغ ، كما في المغني ٤٨٥/٦ والكافي ٦٥٦/٢ .

(٢) هذا هو الثالث من التنبيهات ، وتقدم التنبيه الأول في الكفاءة ، هل هي شرط للصحة أو للزوم ، والتنبيه الثاني ، بيان الكفاءة في الدين والمنصب ، وذكر بعدهما تنبيها لم يدخله في العدد ، وهو تزوج العجمي بموالي بني هاشم ، لكنه عد في (ي) : الثالث وعلق في (خ) : على تفسير الكفاءة بالمال ، أي أن يكون ماله بقدر النفقة والمهر .

(٣) هو في صحيح البخاري ٢٥٤٤ عن أبي موسى الأشعري ، بلفظ « من كانت له » إلخ ورواه البخاري ٩٧ ، ٥٠٨٣ ومسلم ١٨٦/٢ عن أبي موسى وأوله « ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين » وفي رواية « ثلاثة لهم أجران » وفيه « ورجل كانت عنده » إلخ .

(٤) في هامش (خ) : نقله في الفروع عن القاضي وغيره .

عليه ، فعلى هذا يسقط خيارها بما يدل على الرضى من قول وفعل ، ولا يسقط خيار الأولياء إلا بالقول ، وقال : إن قياس المذهب افتقار الفسخ إلى حاكم .

(الخامس) إذا كانت الكفاءة المعتبرة حال العقد موجودة ثم زالت بعده ، فإن النكاح لا يبطل بذلك قولا واحدا ، لكن هل للمرأة والأولياء الفسخ ، كما لو كانت معدومة قبل العقد ويعزى ذلك لأبي الخطاب ، ويحتمله كلام شيخه في التعليق ، أو لا يثبت لواحد منهما ، أو يثبت ذلك للمرأة دون الولي ، وهو الذي أورده المجد مذهبا ؟ على ثلاثة أوجه ، والله أعلم .

قال : وإذا زوج الرجل[1] ابنته البكر فوضعها في كفاية فالنكاح ثابت وإن كرهت ، كبيرة كانت أو صغيرة .

ش : لا نزاع بين أهل العلم فيما نعلمه في أن للأب تزويج ابنته البكر التي لم تستكمل تسع سنين وإن كرهت ، بشرط أن يضعها في كفاية ، وقد حكاه ابن المنذر إجماعا[2] ودل عليه قوله سبحانه ﴿ **واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائي لم يحضن** ﴾ أي فعدتهن كذلك [أو على التقديم والتأخير ، والتقدير : واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم ، واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر ، وعلى كل حال يدل][3] على أن الصغيرة تزوج وتطلق ، لوقوع

(١) في (ع) : والذي زوج الأب .

(٢) قال في كتاب الإجماع ، ٣٤٩ : وأجمعوا أن إنكاح الأب ابنته الصغيرة جائز إذا زوجها بكفؤ . وقال ابن هبيرة في الإفصاح ١١٢/٢ : واتفقوا على أن الأب يملك تزويج البكر الصغيرة من بناته ، وعن أحمد : إذا بلغت تسع سنين لم تزوج إلا بإذنها في حق كل ولي . اهـ وانظر مسائل عبد الله ١١٩٦ ، ١٢٠٠ ومجموع الفتاوى ٢٢/٣٢ ، ٣٩ .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من (ع س ي د) . وفي (س) : (لم يحضن) أي فعدتهن ثلاثة أشهر

العدة عليها ، ولا إذن لها معتبرة والحال هذه .

٢٤٤٥ ـ وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ تزوجها وهي بنت ست سنين ، وأدخلت عليه وهي بنت تسع سنين ، ومكثت عنده تسعا ، متفق عليه ، وفي رواية لأحمد ومسلم : تزوجها وهي ابنة تسع .[١] ولا إذن لها إذاً معتبرة .

٢٤٤٦ ـ وروى الأثرم أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست ، فقيل له . فقال : ابنة الزبير إن مت ورثتني ، وإن عشت كانت امرأتي .[٢]

واختلفت الرواية عن إمامنا أحمد في من استكملت تسع سنين ، فروي عنه كذلك وإن بلغت ، وهي اختيار الخرقي وجمهور الأصحاب ، القاضي وولده أبي الحسين ، وأبي الخطاب في خلافه ، والشريف وابن البنا وأبي محمد وغيرهم .

٢٤٤٧ ـ لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال « الثيب أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر ، وإذنها سكوتها » رواه مسلم وغيره ، وفي رواية في الصحيح « يستأمرها أبوها »[٣]

إلخ ، وهذه الآية هي الرابعة من سورة الطلاق .

(١) هو في صحيح البخاري ٣٨٩٤ ومسلم ٢٦/٩ وفيه قصة إصلاحها ، وإدخالها على النبي ﷺ وهي صغيرة ، ورواية أحمد ومسلم في مسند أحمد ٤٢/٦ وصحيح مسلم ٢٦/٩ من رواية الأسود عنها ، وأخرجه بقية الجماعة وغيرهم .

(٢) روى ابن أبي شيبة ٣٤٥/٤ عن هشام عن أبيه ، أن الزبير زوج ابنة له صغيرة حين نفست ، يعني حين ولدت ، وروى سعيد في سننه برقم ٦٣٩ : حدثنا أبو معاوية ، حدثنا هشام بن عروة ، عن أبيه ، قال : دخل الزبير بن العوام على قدامة بن مظعون يعوده ، فبشر الزبير بجارية وهو عنده ، فقال له قدامة : زوجنيها . فقال له الزبير : ما تصنع بجارية صغيرة وأنت على هذه الحال ؟ قال : بلى ، إن عشت فابنة الزبير ، وإن مت فأحب من يرثني . قال : فزوجها إياه .

(٣) هو في صحيح مسلم ٢٠٤/٩ ورواه أيضا مالك ٦٢/٢ وعنه الشافعي كما في المسند ١٦٨ ، ١٩٥ ورواه أحمد ٢١٩/١ ، ٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٣٤٥ ، ٣٦٢ وأبو داود ٢٠٩٨ والترمذي ٢٤٤/٤ رقم ١١١٤ والنسائي

فتقسيم النساء قسمين ، وإثبات الحق لأحدهما دليل على نفيه عن الآخر ، وهي البكر ، فيكون وليها أحق منها ، وإلا فلا فائدة من التفرقة ، لا يقال : الفائدة التفرقة في صفة الإذن ، لأنا نقول : ظاهر الحديث أن الذي فرق فيه حق الولي ، ألا ترى أنه ذكر صفة الإذن بعد ، وعلى هذا فالإذن في حقها على سبيل الاستحباب ، وعلى هذا فالعلة في الإجبار البكارة .

(وروي عنه) : لا يجبرها مطلقا ، وهي أظهر ، وقد قال الشريف : إنها المنصوص عنه .

٢٤٤٨ ـ لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن » قالوا : يارسول الله كيف إذنها ؟ قال « أن تسكت » .

٢٤٤٩ ـ وعن عائشة رضي الله عنها قالت : قلت : يارسول الله تستأمر النساء في أبضاعهن ؟ قال « نعم » قلت : فإن البكر تستأمر فتستحي ؟ فقال « سكاتها إذنها » متفق عليهما .[1]

٢٤٥٠ ـ وعن ابن عباس رضي الله عنهما أن جارية بكرا أتت رسول الله ﷺ فذكرت له أن أباها زوجها وهي كارهة ، فخيرها النبي ﷺ ، رواه أحمد وأبو داود .[2] والعلة على هذا القول البكارة مع

٤٥/٦ وابن ماجه ١٨٧٠ وعبد الرزاق ١٠٢٨٢ ، ١٠٢٩٩ وسعيد في سننه ٥٥٦ والحميدي ٥١٧ والدارمي ٢ /١٣٨ وابن أبي شيبة ٤ /١٣٦ وابن الجارود ٧٠٩ وابن حبان كما في الموارد ١٢٤١ والطبراني في الكبير ١٠٧٤٣ ـ ١٠٧٤٧ والدارقطني ٣ /٢٣٩ والبيهقي ٧ /١١٥ ، ١١٨ ، ١٢٢ من طرق عن نافع بن جبير ، عن ابن عباس ، بعدة ألفاظ ، والرواية الثانية عند مسلم وغيره .

(١) حديث أبي هريرة عند البخاري ٥١٣٦ ومسلم ٢٠٢/٩ وبقية الجماعة ، عن يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة عنه ، وحديث عائشة عند البخاري ٥١٣٧ ومسلم ٢٠٣/٩ وأخرجه أكثر الأئمة في كتبهم .

(٢) تقدم تخريجه برقم ٢٤٢٤ وفي (ع خ م) : فذكرت أن أباها .

صغر مخصوص . (وعنه) : تجبر ابنة تسع سنين ، حكاها ابن أبي موسى وغيره لما تقدم ، ولا تجبر البالغة ، لأنها جائزة التصرف في مالها ، أشبهت الثيب الكبيرة ، والعلة على هذا القول الصغر والبكارة ، وظاهر كلام ابن عقيل أن العلة على هذا القول الصغر ،[1] ومن نصر الأول حمل ما ورد من استئذان البكر على الإستحباب ، أو على غير الأب ، وأجابوا عن حديث ابن عباس بأن أبا داود وأبا حاتم وغيرهما أعلوه بالإرسال ،[2] ثم يحتمل أن أباها زوجها من غير كفو فخيرت لذلك ، وفي هذه الأجوبة نظر ، أما الأول فظواهر الأحاديث تخالفه ، ومثل هذا الظاهر لا يترك إلا بأقوى منه ، وأما الثاني فالمرسل عندنا حجة على الصحيح ، لاسيما وقد اعتضد بظواهر الأحاديث ، وأما الثالث فالذي رتب عليه الحكم من دعا له رسول الله ﷺ بالفقه وعلم التأويل هو الكره لا غيره ،[3] وأما قوله ﷺ « الثيب أحق بنفسها ، والبكر تستأمر » فالمراد والله أعلم في الرد والإجابة في الخطبة ، فالولي ليس له مع الثيب أمر في ذلك ، ولهذا قال « تستأمر » أي يطلب أمرها ، بخلاف البكر فإنه لا مدخل لها في العادة في ذلك ، وإنما تستأذن في الرضا بالنكاح فقط .

---

(١) انظر كلام الفقهاء في مسائل أبي داود ١٦٢ وكتاب الروايتين ٨١/٢ والهداية ٢٤٨/١ والمحرر ١٦/٢ والمقنع ١٤/٣ والهادي ١٥٨ والكافي ٦٥٠/٢ والمغني ٤٨٧/٦ ومجموع الفتاوى ٣٩/٣٢ ، ٥٢ .

(٢) تقدم في الموضع المذكور آنفا ذكر من وصله ومن أرسله .

(٣) هذا جواب للإعتراض على حديث ابن عباس السابق ، ولأجوبة من نصر القول الأول ، والذي دعا له الرسول ﷺ بالفقه وعلم التأويل هو ابن عباس ، ويشير الشارح إلى الحديث الذي رواه الإمام أحمد ٢٦٦/١ عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ وضع يده على كتفي ثم قال « اللهم فقهه في الدين ، وعلمه التأويل » وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ونسبه لأحمد والطبراني ، وقال : ولأحمد طريقان رجالهما رجال الصحيح . وقد رواه البخاري ١٤٣ ومسلم ٣٧/١٦ عن ابن عباس ، أن النبي ﷺ دخل الخلاء ، فوضعت له وضوءا قال « من وضع هذا ؟ » فأخبر فقال « اللهم فقهه في الدين » وروى البخاري ٧٥ عنه قال : ضمني رسول الله ﷺ وقال « اللهم علمه الكتاب » .

تنبيهات (أحدها) قد تقدم التنبيه على علة الإجبار ، وسيأتي أن لنا وجها أن الثيب الصغيرة تجبر مطلقا ، وعلى هذا فالعلة في الإجبار الصغر ، عكس الأول ، لكن لا أعرف قائلا بذلك ، وإنما أبو بكر يقول بإجبار ثيب لم تبلغ تسعا ، فالعلة عنده صغر مخصوص ، وأبو البركات ينتظم من كلامه أن في علة الإجبار ثلاث روايات ، الصغر ، البكارة ، أحدهما ، ويتلخص من مجموع ذلك ثلاثة أقوال .[1]

(الثاني) إذا قلنا لا تجبر المميزة بعد التسع هنا وفيما سيأتي فهل لها إذن صحيح فتزوج به ؟ فيه روايتان ، أنصهما وأشهرهما عن أحمد نعم ، وبها جزم القاضي في تعليقه ، وفي جامعه ، ومجرده ، وابن عقيل في فصوله وتذكرته ، وأبو الخطاب في خلافه ، والشريف وابن البنا ، ونصبها الشيرازي ، وهي ظاهر كلام أبي بكر كما سيأتي ،[2] لظاهر قول الله تعالى ﴿ **وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم** ﴾ الآية ، مفهومه أنا إذا لم نخف لنا تزويج اليتيمة .

---

(١) ذكرت هذه المسألة في المقنع ١٥/٣ والكافي ٦٥٠/٢ والمغني ٤٨٧/٦ ومجموع الفتاوى ٢٢/٣٢ ووقع في (س ت م) : تنبيهان أحدهما . وسقط من (س) : وسيأتي ... في الإجبار .

(٢) هذه المسألة هي الخامسة والخمسون مما خالف فيه أبو بكر لمختصر الخرقي ، قال أبو الحسين في الطبقات ٩٩/٢ : قال الخرقي : وإذا زوج ابنته البكر ، فوضعها في كفاءة فالنكاح ثابت ، وإن كرهت ، صغيرة كانت أو كبيرة ، وليس هذا لغير الأب ، وهي الرواية الصحيحة ، اختارها الوالد السعيد في جميع مصنفاته ، وبها قال مالك ، وابن أبي ليلى ، والشافعي ، وإسحاق ، لأن من لم يفتقر نكاحها إلى نطقها مع القدرة عليه ، لم يفتقر إلى رضاها في تزويج الأب ، (وعن أحمد) رواية أخرى : إذا بلغت تسع سنين لم تجبر على النكاح ، اختارها أبو بكر ، وقال أبو حنيفة : إذا بلغت لم تجبر ، وجه الثانية أنها بلغت سنا تحدث فيه الشهوة ، فلم تجبر على النكاح كالثيب . اهـ وهنا أيضا المسألة السادسة والخمسون قال في الطبقات ١٠٠/٢ : قال الوالد السعيد في المجنون : إذا كان جنونه مطبقا في جميع الأوقات ، وكان محتاجا إلى النكاح ، فقال الخرقي : يجوز للولي تزويجه ، لأنه محتاج إلى ذلك ، وليس له إذن في الحال ، ولا يرجى له إذن في الثاني ، فجاز تزويجه بغير إذنه ، وقال أبو بكر في الخلاف : لا يجوز للأب تزويجه إذا كان بالغا ، ووجهه أنه بالغ محجور عليه ، أشبه المحجور عليه لسفه اهـ .

٢٤٥١ ـ وقد فسرته عائشة رضي الله عنها بذلك ،[١] واليتيمة من لم تبلغ ، ولا أب لها ، ومن هذه حالها لا تزوج إلا بإذنها .

٢٤٥٢ ـ وروى أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « تستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها » رواه الخمسة إلا ابن ماجه .[٢]

٢٤٥٣ ـ وعن أبي موسى رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « تستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن سكتت فقد أذنت ، وإن أبت لم تكره » رواه أحمد ،[٣] وهذا يفيد أنها تزوج بإذنها وأن لها إذنا معتبرا .

٢٤٥٤ ـ وإنما قيدنا ذلك ببنت تسع لقول عائشة رضي الله عنها : إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة . رواه أحمد ، وروي مرفوعا

---

(١) روى البخاري ٢٤٩٤ ، ٤٥٧٤ ومسلم ١٨/١٥٤ وغيرهما عن عروة بن الزبير ، أنه سأل عائشة عن هذه الآية ، فقالت : ياابن اختي هي اليتيمة تكون في حجر وليها ، تشاركه في ماله ، فيعجبه مالها وجمالها ، فيريد أن يتزوجها بغير أن يقسط في صداقها ، فنهوا أن ينكحوهن إلا أن يقسطوا لهن ، ويبلغوا بهن أعلى سنتهن من الصداق ، وأمروا أن ينكحوا ما طاب لهم من النساء سواهن . الحديث ، وهذه الآية هي الثالثة من سورة النساء .

(٢) هو في مسند أحمد ٢ /٢٥٩ ، ٤٧٥ برقم ٧٥١٩ وسنن أبي داود ٢٠٩٤ والترمذي ٤ /٢٤٥ برقم ١١١٥ والنسائي ٦ /٨٧ ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٢٣٩ ، ١٢٤٠ وعبد الرزاق ١٠٢٩٧ وابن أبي شيبة ٤ /١٣٨ وأبو يعلي ٦٠١٩ والبيهقي ٧ /١٢٠ ، ١٢٢ من طرق عن محمد بن عمرو ، عن أبي سلمة ، عن أبي هريرة ، وليس عند ابن أبي شيبة ذكر أبي سلمة ، وقال الترمذي : حديث حسن . وسكت عنه أبو داود ونقل المنذري ٢٠٠٨ تحسين الترمذي وأقره ، ورواه سعيد في سننه المطبوع برقم ٥٥٥ وعبد الرزاق ١٠٢٩٥ عن الزهري ، عن ابن المسيب مرسلا ، ولفظه « تستأمر اليتيمة في نفسها وصمتها إقرارها » وكذا رواه سعيد برقم ٥٥٧ عن عمر بن الخطاب موقوفا .

(٣) هو في المسند ٤/٣٩٤ ، ٤٠٨ ، ٤١١ من طرق عن أبي إسحاق وابنه يونس ، عن أبي بردة ، عن أبي موسى ، ورواه أيضا ابن حبان كما في الموارد ١٣٣٨ والبزار كما في كشف الأستار ١٤٢٢ والحاكم في المستدرك ٢/١٦٦ وقال : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، وكذا رواه البيهقي ٧/١٢٠ ، ١٢٢ والدارقطني ٣/٢٤١ ، ٢٤٢ وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/٢٨٠ وعزاه أيضا لأبي يعلى والطبراني ، قال : ورجال أحمد رجال الصحيح .

عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ .[1] ومعناه : في حكم المرأة ، ولأنها تصلح بذلك للنكاح ، وتحتاج إليه ، أشبهت البالغة (وعن أحمد) رواية أخرى لا إذن لها صحيح ، فلا تزوج حتى تبلغ كإذنها في المال .

وقول الخرقي : فوضعها في كفاية . مفهومه أنها إذا لم يضعها في كفاية أن النكاح غير ثابت ، فيحتمل بطلانه ، وهو مقتضى كلامه السابق ، إذ من مذهبه أن الكفاءة شرط للصحة ، ولا تفريع على هذا ، أما إذا قلنا : إن الكفاءة شرط للزوم ففي تزويج الأب والحال هذه روايتان (إحداهما) بطلان النكاح رأسا ، لأنه نكاح محرم ، أشبه نكاح المحرمة والمعتدة ونحوهما . (والثانية) لا تبطل ، لأن النهي لحق آدمي ، وقد أمكن تداركه بثبوت الخيار له ، فأشبه تلقي الركبان ونحوه على المذهب ، وقيل : إن علم بفقد الكفاية لم يصح للتحريم ، وإلا صح في الحال ، كالوكيل يشتري معيبا لم يعلم عيبه ، وقيل : يصح إن كانت كبيرة ، لاستدراك الضرر في الحال بثبوت الخيار لها ، وإلا لم يصح ، ومتى لم يبطل العقد فلها الخيار إن كانت كبيرة ، دفعا للضرر الحاصل لها قاله أبو محمد ،[2] ولا خيار لأبيها ، لإسقاط حقه باختياره وإن كانت صغيرة فهل عليه الفسخ ، لأنه لحظها أو لا فسخ له ، ويمنع الزوج من الدخول بها حتى يصح إذنها ، دفعا

---

(١) هكذا عزاه الشارح لأحمد وتبع في ذلك أبا محمد في المغني ، ولم أجده في المسند ، وقد ذكره الترمذي ٤/٢٤٧ والبيهقي ١/٣٢٠ عن عائشة معلقا موقوفا ، وأما المرفوع فرواه أبو نعيم في تأريخ أصبهان ٢/٢٧٣ من طريق عبد الملك بن مهران ، عن سهل بن أسلم ، عن معاوية بن قرة ، عن ابن عمر مرفوعا « إذا أتى على الجارية تسع سنين فهي امرأة » وعبد الملك ضعيف كما في الميزان واللسان .

(٢) ذكر ذلك في المغني ٦ /٤٨٩ بنحو ما قاله الشارح ، وليس في (ع س) : دفعا ..... لها .

للضرر الحاصل لها ،[1] فتختار ؟ فيه وجهان ، ولغير الأب من الأولياء الفسخ على الصحيح من الروايتين وقد تقدمتا ، وعلى كل حال فلا يحل له أن يزوج من غير كفو ، ولا من معيب .

وقول الخرقي : في كفاية . يحتمل أن يريد به الكفو ، ويحتمل أن يريد ما هو أعم منه ، فيدخل فيه المعيب (الثالث) :[2] نفست المرأة . إذا ولدت ، بضم النون وفتحها مع كسر الفاء فيهما ، أما إن حاضت فبفتح النون لا غير ، والله أعلم .

قال : وليس هذا لغير الأب .

ش : أي ليس لغير الأب من الأولياء تزويج البكر بدون إذنها ، صغيرة كانت أو كبيرة ، لما تقدم من قوله ﷺ « تستأمر اليتيمة في نفسها ، فإن سكتت فهو إذنها ، وإن أبت فلا جواز عليها » ونحو ذلك مما يقتضي أن اليتيمة لا تزوج إلا بعد الإذن ، وهو يدل بطريق التنبيه على أن البالغة لا تزوج إلا بإذنها ، إذا تقرر هذا فالطفلة لا إذن لها بالإتفاق وإذاً يمتنع تزويجها لفوات الشرط ، أما إن بلغت تسع سنين ففيها الروايتان المتقدمتان ، والمذهب منهما صحة إذنها ، وتزويجها به كما تقدم ، ولا عبرة بقول ابن المنجا أن المذهب أنها لا تزوج ، لأنه اعتمد في ذلك على تقديم أبي محمد ،[3] وما استدل به من قصة قدامة بن مظعون ، وقوله ﷺ « هي يتيمة ولا تزوج إلا بإذنها » دليل عليه ، لأن ظاهره أن اليتيمة لها إذن صحيح تزوج به ، انتهى ، أما إن بلغت

---

(١) سقط من (م ت خ ي) : دفعا ..... لها .

(٢) هذا هو التنبيه الثالث ، ووقع في (س ت خ م) : تنبيه .

(٣) يعني قول أبي محمد في المغني : وليس لهم تزويج صغيرة بحال . قال في الإنصاف ٨ /٦٢ : هذا إحدى الروايات ، جزم به في العمدة ، وصححه في المذهب ، ومسبوك الذهب ، والنظم ، قال ابن المنجا في شرحه : هذا المذهب ، قال الزركشي : ولا عبرة بما قاله ابن منجا في شرحه .

فلا إشكال في صحة إذنها وتزويجها به (وعن أحمد) رواية أخرى[1] أن لغير الأب من الأولياء تزويج الصغيرة ، ولها الخيار إذا بلغت ، لظاهر قول الله تعالى ﴿ **وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى** ﴾ الآية[2] مفهومه أنه إذا لم نخف لنا تزويج اليتيمة ، وهو شامل لمن لها دون التسع ، ويفيد النكاح على هذه الرواية الحل والإرث ، قاله أبو البركات ، فيكون النكاح صحيحا ، وخيارها كخيار المعتقة تحت عبد ، وظاهر كلام ابن أبي موسى أنه لا يفيدهما ،[3] لأنه جعله موقوفا ، ثم قال : فإذا بلغت تسع سنين فأجازته جاز ، وإن ردته بطل ، ولم يقل انفسخ ، ويؤيد هذا أن الأصحاب أخذوا من هذه الرواية وقف النكاح على الإجازة ،[4] وقد علم أن النكاح الموقوف على الإجازة لا يفيد حلا ولا إرثا كما تقدم انتهى .[5]

والمراد بالبلوغ البلوغ المعتاد ، على ظاهر كلام أحمد ، وهو قياس رواية عدم صحة إذن بنت تسع سنين ،[6] وقياس المذهب في صحة إذن ابنة تسع أنه بلوغ تسع سنين ، وهو الذي قطع به ابن أبي موسى ، والشيرازي ، والله أعلم .

قال : ولو استأذن البكر البالغة والدها كان حسنا .

---

(١) في (س) : رواية أخرى لا إذن لها صحيح . الخ .

(٢) سورة النساء ، الآية ٣ .

(٣) في هامش (خ) : الذي في الإرشاد : في تزويج غير الأب من العصبات للصغيرة روايتان ، إحداهما النكاح باطل ، والأخرى هو موقوف ، فإذا بلغت تسع سنين فإن أجازته جاز ، وإن ردته بطل ، فإن مات أحدهما قبل الإجازة ورثه صاحبه على هذه الرواية . اهـ فقد صرح بثبوت الإرث ، فكيف ينسب إلى ظاهر كلامه غير ذلك . اهـ ص .

(٤) قال المعلق على (خ) : قد يقال : إنما يقف على الإجازة لزومه لا صحته . اهـ .

(٥) علق في (خ) : ينظر أين تقدم ذلك ؟ اهـ .

(٦) هكذا وقع للشارح استعمال هذه الإضافات ، وهو كلام مستثقل عند البلاغيين .

ش : خروجا من الخلاف ، وتطييبا لقلبها ، ولهذا استحب استئذان المرأة في ابنتها .

٢٤٥٥ ـ قال ﷺ « آمروا النساء في بناتهن »[١] وقد يقال من هذا أن ظاهر كلام الخرقي أنه لا إذن لابنة تسع ، وإلا لاستحب استئذانها ،[٢] وقد يقال : استضعف الخلاف فيها فلم يعرج عليه ، والله أعلم .

قال : وإن زوج ابنته الثيب بغير إذنها فالنكاح باطل وإن رضيت بعد .

---

(١) رواه أبو داود ٢٠٩٥ وعنه البيهقي ٧ /١١٥ من طريق الثوري ، عن إسماعيل بن أمية ، قال : حدثني الثقة ، عن ابن عمر فذكره هكذا مرفوعا ، ورواه عبد الرزاق ١٠٣١١ وعنه أحمد في المسند ٢ /٣٤ برقم ٤٩٠٥ عن ابن عمر ، أنه خطب إلى نسيب له ابنته فكان هوى أمها في ابن عمر ، وكان هوى أبيها في يتيم له ، فزوجها الأب يتيمه ذلك ، فجاءت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فقال الخ ورواه عبد الرزاق ١٠٣١٠ عن ابن جريج : أخبرني إسماعيل بن أمية ، عن غير واحد من المدينة ، أن نعيم ابن عبد الله كانت له ابنة فخطبها ابن عمر ، فذكر القصة إلى قوله « آمروا النساء في بناتهن » ورواه أحمد ٢ /٩٧ برقم ٥٧٢٠ من طريق الليث ، عن يزيد بن أبي حبيب ، عن إبراهيم بن صالح ، أخبره أن ابن عمر قال لعمر : اخطب علي ابنة صالح ، فذكر القصة إلى قوله « أشيروا على النساء في أنفسهن » الخ ، وهذه الروايات كما ترى فيها انقطاع أو إبهام ، ولذلك ذكره صاحب مجمع الزوائد ٤ /٢٧٨ وقال : رواه أحمد وهو مرسل ، ورجاله ثقات ، يعني حديث الليث عن يزيد ، وقد ذكر له أحمد شاكر في تحقيق المسند ٨ /٩٧ طرقا يتقوى بها ، ثم قال : مجموع هذه الروايات يدل على أن للواقعة أصلا صحيحا إلى آخره ، وسكت أبو داود على الحديث ، وقال المنذري ٢٠١٠ : فيه رجل مجهول . وقال ابن أبي حاتم في العلل ١٢٦٨ : سألت أبي عن حديث رواه ابن المبارك ، عن محمد ابن راشد ، عن سلمة بن أبي سلمة بن عبد الرحمن ، عن أبيه ، عن النبي ﷺ قال « آمروا النساء في بناتهن » قال أبي : يرويه بعضهم عن محمد بن راشد ، عن مكحول ، عن سلمة وهو أشبه . اهـ وهذه الرواية عند البيهقي ٧ /١١٦ عن محمد بن راشد ، عن مكحول ، وفيه أن ابن عمر خطب إلى نعيم الحديث ، ولفظه : فقال له النبي ﷺ « أرضها وأرض ابنتها » قال أحمد شاكر في المسند ٨ /٩٨ : وهذا إسناد صحيح ، رجاله ثقات إلا أنه مرسل اهـ .

(٢) في (خ) : وقد يقال من هذا .... استئذان المرأة . الخ ، وانظر الخلاف في استئذان البكر التي لها تسع سنين في الإنصاف ٨ /٥٤ حيث ذكر عدم استئذانها عن أكثر الأصحاب ، وذكر أن القول الثاني اختيار أبي بكر ، والشيخ تقي الدين وهو المنصوص عن أحمد .

ش : الضمير راجع للأب ، ولا ريب أنه ليس له تزويج الثيب الكبيرة بدون إذنها ، لما تقدم من قوله ﷺ « الثيب أحق بنفسها من وليها » ونحوه ، مع أن أحمد قال في رواية عبد الله : ليس بين الناس اختلاف في الثيب الكبيرة أنها لا تزوج إلا بإذنها . واختلف هل له تزويج الثيب الصغيرة بدون إذنها ؟ على قولين مشهورين ، الذي عليه عامة الأصحاب ـ ابن بطة ، وصاحبه أبو حفص بن المسلم ،[1] وابن حامد ، والقاضي ، والشريف ، وأبو الخطاب ، وابن عقيل ، والشيرازي ، وأبو محمد ـ لا ، لعموم ما تقدم (والثاني) نعم ، لعموم الآية ، إن قيل بعدم صحة إذن ابنة تسع ، وقياسا على إجبار الصغير الذي لم يبلغ ،[2] قال ابن عقيل : أصل الوجهين في الثيب الصغيرة ما تقدم في الروايتين في البكر البالغ ، إن قلنا : هناك لا تجبر البالغ مع البكارة . قلنا هنا : تجبر الثيب مع الصغر . وإن قلنا هناك : تجبر ، فلا تجبر هنا ، وهذا الذي اقتضى ـ والله أعلم ـ لأبي الخطاب في الانتصار وأبي البركات حكاية الخلاف على روايتين ، وأرادا مخرجتين ، وإلا فعامة الأصحاب على حكاية وجهين .

(وهنا شيء آخر) وهو أن أبا البركات إنما حكى الخلاف في ابنة تسع ، وجعل من لم تبلغها تجبر بلا خلاف ، وهذه طريقة

(١) ابن بطة هو أبو عبد الله ، عبيد الله بن محمد العكبري ، المتوفى سنة ٣٨٧ وقد تقدم ، وابن المسلم هو عمر بن إبراهيم بن عبد الله العكبري ، المتوفى تلك السنة ، وتقدم أيضا ، ووقع في أكثر النسخ : أبو جعفر . وهو خطأ .

(٢) ذكر أبو محمد في المغني ٦ /٤٩٢ هذين الوجهين في الثيب الصغيرة ، قال : أحدهما لا يجوز تزويجها .... لعموم الأخبار ... (الثاني) أن لأبيها تزويجها ولا يستأمرها ، فجاز إجبارها ، كالبكر والغلام ، يحقق ذلك أنها لا تزيد بالثيوبة على ما حصل للغلام بالذكورية ، الخ ووقع في (ع د) : إجبار الصغيرة التي لم تبلغ .

أبي الخطاب في الانتصار ، فإنه قال بعد ذكر الخلاف : وهذا إنما نقوله في حق المراهقة ، ومن تستلذ بالوطء ، لأنا نعلل بالاختيار ومن لا تستلذ لا تجبر ،[1] وعامة الأصحاب يطلقون الخلاف ، فيشمل من لم تبلغ التسع ، ويعين جريان الخلاف في ذلك أن أبا بكر قال في الخلاف : الثيب إذا كان لها دون تسع سنين لا يزوجها أحد إلا الأب يزوجها ولا يستأمرها ، قال القاضي : فعلى قوله تجبر على النكاح إلا أن تبلغ سنا يصح إذنها فيها ، وهو تسع سنين ، والقاضي وأصحابه ينصبون الخلاف معه ، وإذا كان هو إنما يقول بإجبار من لم تبلغ تسعا ، فهم يقولون : لا تجبر . ثم إن أبا بكر ظاهر كلامه أن الثيب إذا بلغت تسعا زوجت بإذنها ، والأصحاب يوافقونه على هذا ، وهذا في غاية الجودة ، ولا يأباه طريقة أبي البركات ، وبه يحصل الجمع بين الآية والأحاديث ، إذ قوله تعالى ﴿ **واللائي لم يحضن** ﴾ يشمل الثيب ، فيحمل على من لم تبلغ تسعا ، وقوله ﷺ « الثيب أحق بنفسها من وليها » « ليس للولي مع الثيب أمر »[2] وغير ذلك يحمل على من بلغتها ، وإلا لو قيل بإجبار الثيب غير البالغة مطلقا لزم خروج الأب من الأحاديث رأسا ، ولو قيل بعدم إجبارها لزم خروجها من الآية رأسا ، ولا يخفى أن الحمل على ما تقدم أقل تخصيص وأظهر في المعنى ،[3] وينتظم من هذا وما تقدم

---

(١) هكذا قوله معلل بالاختيار الخ ونظر عليه المحشي في الهامش ، ولعله بالإجبار . وفي (ع س م ي) : لا تخيير .

(٢) تقدم اللفظ الأول برقم ٢٤٤٧ عن ابن عباس ، واللفظ الثاني برقم ٢٣٩٧ عنه أيضا .

(٣) يريد حمل الآية على من لم تبلغ تسعا ، وحمل الحديث على من بلغتها ، وهكذا وقع في النسخ ، ولعل الصواب أقل تخصيصا .

في البكر أن المرجح أن للأب تزويج من لم تبلغ تسعا مطلقا ، وكذلك من بلغتها[1] بإذنها كغيره من الأولياء .

وقول الخرقي : وإن رضيت بعد . بناء على المذهب من أن النكاح لا يقف على الإجازة ، وقوله : بغير إذنها . مفهومه أنه إذا زوجها بإذنها أنه يصح ،[2] وهو يعتمد أن يكون لها إذن ، وذلك في البالغة بلا نزاع ، وفي ابنة تسع على الصحيح ، وحكم غير الأب كالأب في ذلك .

(**تنبيه**) لم يصرح الخرقي بذكر المجنونة ، وحكمها أن الأب يجبر من يجبرها لو كانت عاقلة بلا نزاع بطريق الأولى ، وهل يجبر من لا يجبرها لو كانت عاقلة ؟ فيه وجهان (أحدهما) ـ وهو اختيار القاضي والشيخين وغيرهما ـ يجبرها ، لأنها أسوأ حالا من الصغيرة .[3] (والثاني) ـ وهو قول أبي بكر في الخلاف ، وظاهر عموم قول الخرقي في هذه المسألة ـ لا يجبرها ، لظاهر « ليس للولي مع الثيب أمر » وغير ذلك ، وحكم وصي الأب في النكاح حكم الأب ، أما غير الأب من الأولياء فقيل ـ وهو اختيار أبي الخطاب والشيخين ـ : لهم تزويجها بشرط أن يظهر منها الميل إلى الرجال ، لحاجتها إذاً لدفع ضرر الشهوة ، وصيانتها عن الفجور ، مع ما فيه من مصلحة تحصيل المهر والنفقة وغير

---

(١) علق في هامش (خ) على قوله (مطلقا) : أي بكرا كانت أو ثيبا . وعلى قوله (من بلغتها) : أي إن كانت ثيبا ، أما البكر فلا يفتقر إلى إذنها عنده ولو بلغت ، فكيف ببنت تسع . اهـ ص .

(٢) في هامش (خ) : ويؤخذ من قوله : بغير إذنها . أن بطلانه فيمن لها إذن ، فأما من لا إذن لها فيكون تزويجه لها صحيحا ولو كانت ثيبا . اهـ ص .

(٣) انظر الهداية ١ /٢٤٨ والمحرر ٢ /١٦ والمقنع ٣ /١٦ والهادي ١٥٨ والمغني ٦ /٤٩٦ .

ذلك ، قال أبو محمد : وكذلك ينبغي[1] أن تزوج إذا قال أهل الطب إن علتها تزول بتزويجها ، لأن ذلك من أعظم مصالحها ، وقيل ـ وهو ظاهر كلام الخرقي ـ : ليس لهم ذلك ، لأن هذه ولاية إجبار ، فلا تثبت لغير الأب كالعاقلة ، وقيل : يملك ذلك الحاكم ، لكمال نظره ، وولايته العامة ، بخلاف غيره من الأولياء ، ومحل الخلاف إذا لم يكن وصي في النكاح ، أما مع وجوده فحكمه حكم الأب على ما تقدم . والله أعلم .

قال : وإذن الثيب الكلام . وإذن البكر الصمات .

ش : للأحاديث السابقة ، فإنها نص في أن إذن البكر الصمات ، وظاهرة في أن إذن الثيب الكلام ، إذ تخصيص البكر بالصمات ظاهر في أن الثيب إذنها النطق .[2] .

٢٤٥٦ ـ وقد روى الأثرم عن عدي الكندي ، عن رسول الله ﷺ أنه قال « الثيب تعرب عن نفسها ، والبكر رضاها صمتها »[3] وقد دخل

---

(١) تكرر في (ع) : قوله : وحكم وصي الأب .... وغير ذلك . وفيها : وكذلك أبو محمد . وانظر كلام أبي محمد في المغني ٦ /٤٩٦ وقد فصل في ذلك .

(٢) في (ع) : السكوت . وفي (د) : الكلام .

(٣) عدي هذا هو ابن عميرة ، صحابي معروف ، يكنى أبا زرارة ، له أحاديث في صحيح مسلم وغيره ، ذكره الحافظ في الإصابة ، وذكر أنه مات سنة أربعين ، وهذا الحديث رواه الإمام أحمد ٤ /١٩٢ وابن ماجه ١٨٧٢ والطبراني في الكبير ١٧ /١٠٨ برقم ٢٦٤ والبيهقي ٧ /١٢٣ من طريق عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين ، عن عدي بن عدي بن عميرة ، عن أبيه به ، ولفظ البيهقي « شاوروا النساء في أنفسهن » فقيل له : يارسول الله إن البكر تستحي ؟ قال « الثيب » الخ ، ورواه البيهقي عن عدي بن عدي بن عميرة ، عن أبيه ، عن عرس بن عميرة الكندي ، أن النبي ﷺ قال « وآمروا النساء في أنفسهن ، فإن الثيب » الخ ، ورواه أحمد أيضا عن عدي بن عدي ، عن أبيه ، عن رسول الله ﷺ قال « أشيروا على النساء في أنفسهن » الخ ورواه إبراهيم الحربي في غريب الحديث ١ /٨٠ عن ابن أبي حسين ، عن عدي بن عدي ، عن أبيه ، عن العرس بن عميرة به ، واقتصر على قوله « آمروا النساء في أنفسهن » وقال البوصيري في زوائد ابن ماجه ٢ /١٠١ رجال إسناده ثقات إلا أنه منقطع ، فإن عديا لم يسمع من أبيه ، يدخل بينهما العرس بن عميرة ، قاله أبو حاتم وغيره ، لكن الحديث له شواهد ، صحيحة . اهـ .

في كلام الخرقي من ثابت بزنا ، وصرح به الأصحاب ، لعموم الحديث ، ولأن الحكمة التي اقتضت التفرقة بينها وبين البكر مباضعة الرجال ومخالطتهم ، وهذا موجود في المصابة بالزنا ، ولهذا قال الأصحاب : إن البكارة لو زالت بإصبع أو وثبة فهو كما لو لم تزل ، في بقاء إذن البكر ، لعدم المباضعة والمخالطة ، وعكس هذا لو عادت بكارتها بعد زوالها بوطء ، هي في حكم الثيب ، ذكره أبو الخطاب أنه محل وفاق لوجود المباضعة .

وعموم كلام الخرقي يشمل الأب وغيره ، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية الميموني ، وصرح به أبو الخطاب في الإنتصار ، وشيخه في الجامع الكبير ، وفي التعليق في موضع ، وأبو محمد وغيرهم ، وقال القاضي في التعليق في مسألة إجبار البالغة : من أصلنا أن إذن البكر في حق غير الأب النطق . وقال ذلك أيضا فيمن رأى عبده يتجر فسكت ، وكذلك قال في المجرد في نكاح الكفار ،[1] والمذهب الأول لقول النبي ﷺ « إذن البكر صماتها » وهو عام ، وقال « تستأمر اليتيمة ، فإن سكتت فهو إذنها » وفي لفظ « فقد أذنت »[2] واليتيم من لا أب له .

(**تنبيه**) قال أبو العباس : يعتبر في الاستئمار تسمية الزوج على وجه تقع المعرفة به ، ولا تشترط تسمية المهر على الصحيح ،[3] والله أعلم .

---

(١) ذكرت هذه المسألة في الهداية ١ /٢٤٨ والمحرر ٢ /١٥ والمقنع ٣ /١٧ والكافي ٢ /٦٥١ والمغني ٦ /٤٩٣ ومجموع الفتاوى ٣٢ /٢٩ ، ٣٩ .

(٢) تقدم الحديث الأول عن أبي هريرة برقم ٢٤٤٨ وعن عائشة برقم ٢٤٤٩ والحديث الثاني عن أبي هريرة وأبي موسى برقم ٢٤٥٢ ، ٢٤٥٣ .

(٣) لم أقف على كلام أبي العباس المذكور ، وقد ذكره المرداوي في الإنصاف ٨ /٦٤ نقله عن الزركشي ، وفي هامش (خ) : تقع المعرفة باسمه ونسبه ، لا بعينه ، فلو استأذنها الولي في تزويج كل من

قال : وإذا زوج ابنته بدون صداق مثلها فقد ثبت النكاح .

ش : هذا هو المنصوص والمختار لعامة الأصحاب .

٢٤٥٧ ـ لما روى أبو العجفاء رضي الله عنه قال : خطبنا عمر فقال : ألا لا تغالوا في صدق النساء ، فإنه لو كان مكرمة في الدنيا ، أو تقوى في الآخرة ، كان أولاكم بها النبي ﷺ ، ما أصدق رسول الله ﷺ امرأة من نسائه ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية . رواه الخمسة وصححه الترمذي ،[1] وهذا قاله بمحضر من الصحابة ، ولم ينقل مخالفته ، فينزل منزلة الإجماع ، وظاهره أن كل أحد يصح أن يزوج موليته على مثل هذا المهر ، وإن كان مهر مثلها أكثر ، وإنما خصصنا ذلك بالأب لأنه الذي له الولاية التامة ، ولما سيأتي .

يرغب في نكاحها ، فظاهر هذا أنه لا يصح ، وظاهر المذهب الصحة اهـ ص .

(١) أبو العجفاء هو السلمي البصري ، قيل اسمه هرم بن نسيب ، وقيل غير ذلك ، ذكره الحافظ في تهذيب التهذيب ، ونقل عن ابن معين قال اسمه هرم ، بصري ثقة ، وعن البخاري قال : في حديثه نظر ، وقال الدارقطني : ثقة . وذكره ابن حبان في الثقات ، وهذا الحديث رواه أحمد ١ /٤٠ ، ٤٨ وأبو داود ٢١٠٦ والترمذي ٤ /٢٥٥ برقم ١١٢١ والنسائي ٦ /١١٧ وابن ماجه ١٨٨٧ من طرق عن ابن سيرين ، عن أبي العجفاء به ، ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٤١ والطيالسي كما في المنحة ١٥٦٢ والحميدي ٢٣ وسعيد ابن منصور ٥٩٥ ـ ٥٩٧ وعبد الرزاق ١٠٣٩٩ وابن أبي شيبة ٤ /١٧٨ وابن حبان كما في الموارد ١٢٥٩ والطبراني في الأوسط ٥٧٤ والحاكم ٢ /١٧٥ والبيهقي ٧ /١٣٤ من طريق ابن سيرين به ، وسكت عنه أبو داود والمنذري في التهذيب ٢٠٢٠ وقال الترمذي : حسن صحيح . وقال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي ، وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٢٨٥ ، ٢٨٧ ، ٣٤٠ ورواه سعيد ٥٩٨ : حدثنا هشيم ، قال : حدثنا مجالد ، عن الشعبي ، قال خطب عمر رضي الله عنه الناس وقال : ألا لا تغالوا في صدق النساء ، فذكر الأثر ، وفيه اعتراض امرأة من قريش عليه بقوله تعالى ﴿ **وآتيتم إحداهن قنطارا** ﴾ فقال عمر : كل أحد أفقه من عمر ، إلى قوله : فليفعل رجل في ماله ما بدا له . وروى عبد الرزاق ١٠٤٠١ عن عبد العزيز بن أبي رواد ، عن نافع ، قال : قال عمر : لا تغالوا في مهور النساء ، فلو كان تقوى لله كان أولاكم به بنات رسول الله ﷺ ، ما نكح ولا أنكح إلا على اثنتي عشرة أوقية ، ورواه الحاكم ٢ /١٧٦ من طريق سالم ونافع ، عن ابن عمر ، أن عمر رضي الله عنه خطب الناس فذكر نحوه ، ثم رواه عن ابن عباس عن عمر ، وعن ابن المسيب عن عمر ، بمعنى ما تقدم .

٢٤٥٨ ـ وعن سعيد بن المسيب أنه زوج ابنته بدرهمين ،[١] وهو من سادات قريش شرفاً وعلماً وديناً ، ومن متموليهم أيضا ،[٢] ومن المعلوم أنه لم يكن مهر مثلها ، ولأن المقصود من النكاح السكن ، ووضع المرأة عند من يصونها ، ويحسن عشرتها ، لا العوض ، والظاهر من الأب مع تمام شفقته أنه لا ينقص ابنته عن مهر مثلها إلا لهذه المعاني أو بعضها ، لا سيما وهو غير متهم ، وبهذا خرج سائر الأولياء ، وخرج أيضا بيع الأب لسلعتها ، لأن المقصود تحصيل العوض لا غيره ، فلذلك لم يجز أن يبيع بدون ثمن المثل ،[٣] وظاهر كلام ابن عقيل في الفصول اختصاص هذا الحكم بالأب المجبر ، قال : وإذا زوج الأب ابنته التي يملك إجبارها ـ وهي الصغيرة رواية واحدة ، والبكر البالغة في إحدى الروايتين ـ بدون مهر مثلها يثبت المسمى ، وللقاضي في تعليقه احتمال بأن حكم الأب مع الثيب الكبيرة حكم غيره من

---

(١) رواه سعيد في سننه ٦٢٠ وعنه ابن سعد في الطبقات ٨ /١٣٨ : حدثنا مسلم بن خالد حدثني يسار بن عبد الرحمن ، أن سعيد بن المسيب زوج ابنته ابن أخيه على درهمين ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٨٩ وعبد الرزاق ١٠٤١٤ عن موسى بن قسيط ، أن سعيد بن المسيب قال : لو أصدقها سوطا حلت له . ورواه سعيد ٦٤٠ وفيه قصة ، وروى عبد الرزاق ١٠٤١٣ عن الثوري عن إسماعيل بن أمية ، عن ابن المسيب قال : لا بأس أن يتزوج الرجل ولو بسوط .

(٢) هو من بني مخزوم ، الذين هم من أشراف قريش ، وهو من علماء التابعين ، وأحد الفقهاء السبعة حتى قيل فيه : فقيه الفقهاء ، وعالم العلماء ، وأما كونه من متموليهم ، أي ذوي الأموال ، فلم أقف على نقل صريح في ذلك ، وقد روى ابن سعد في الطبقات ٥ /١٢٨ عن عمران قال : كان لسعيد بن المسيب في بيت المال بضعة وثلاثون ألفا عطاءه ، فكان يدعى إليها فيأبى ، ويقول : لا حاجة لي فيها ، حتى يحكم الله بيني وبين مروان . وروى أيضا ٨ /١٣٣ عن عمران ـ وهو ابن عبد الله الخزاعي ـ قال : ما أحصي ما رأيت على سعيد بن المسيب من عدة قمص الهروي ، وكان يلبس هذه البرود الغالية . وروى أيضا عنه قال : ما من تجارة أحب إلي من البز ، مالم تقع فيه الأيمان . وروى أيضا آثارا كثيرة في توسعه في اللباس ، مما يدل على أنه من ذوي الأموال .

(٣) يعني أنه لا يبيع شيئا من أموال أولاده بدون الثمن المعتاد ، كما لا يبيع أمواله كذلك ، لأن ذلك من إضاعة المال .

الأولياء ، وحكى ابن حمدان في رعايتيه قولا أن على الزوج بقية مهر المثل ، وأطلق .

وكلام الخرقي يشمل وإن كرهت ، ونص عليه أحمد والأصحاب ، وقد يستشكل بأن من لا يملك إجبارها إذا قالت : أذنت لك أن تزوجني على مائة درهم لا أقل ، فكيف يصح أن يزوجها على أقل من ذلك ، وقد يقال : إذنها في المهر غير معتبر فيلغى ، ويبقى أصل إذنها في النكاح ،[1] والله أعلم .

قال : وإن فعل ذلك غير الأب ثبت النكاح ، وكان لها مهر مثلها .

ش : إذا زوج غير الأب موليته بدون مهر مثلها فإن النكاح صحيح ، لأن قصاراه أن التسمية فاسدة ، والنكاح لا يبطل بفساد التسمية ، ويجب مهر المثل ، جريا على القاعدة بأن التسمية إذا فسدت وجب مهر المثل[2] .

وظاهر كلام الخرقي ـ وهو المذهب عند أبي الخطاب وأبي محمد وغيرهما ـ أن جميع مهر المثل على الزوج ، وذلك لأن التسمية لما فسدت لعدم الإذن فيها شرعا وجب على الزوج مهر المثل ، إذ هو بدل البضع ، كما لو زوجها الولي على محرم ، وحكى أبو البركات وغيره رواية أن تمام مهر المثل على الولي ، لأنه مفرط ، أشبه الوكيل في البيع إذا باع بدون ثمن المثل أو بدون ما قدر له وصححناه على المنصوص ، وأخذ ذلك ـ والله أعلم ـ

---

(١) قال في الإنصاف ٨ / ٢٥٠ قوله : وإن كرهت . هذا المذهب نص عليه ، وعليه الأصحاب ، قال الزركشي : وقد استشكل من لا يملك إجبارها . إلى آخر ما هنا ، ووقع في (ع س ي) : يستشكل من لا . الخ كما في الإنصاف .

(٢) سقط من (خ) : جريا على .... مهر المثل . وفي (س م) : بفساد التسمية ووجب .

من قول أحمد : أخاف أن يكون ضامنا وظاهره أن الوكيل يضمن[1] ما نقص من مهر المثل ، وفهم أبو محمد من هذا النص أن الولي يضمن الزوج ، فقطع في المغني بوجوب مهر المثل على الزوج ، وجعل الولي ضامنا له ، وليس بالبين .[2] .

واعلم أنه قد يطلب الفرق ـ على المذهب ـ بين هذا وبين الوكيل ، وقد يفرق بأن القاعدة عندنا أن النهي يقتضي الفساد ، فالولي لما خالف ما أمر به فسدت التسمية ، وإذا فسدت لم يفسد العقد ، كما هو مقرر في موضعه ، ووجب الرجوع إلى مهر المثل ، ويجب جميعه على الزوج إذ القاعدة أن العوض يجب على من حصل له المعوض ، والمعوض حصل للزوج ، فوجب استقرار العوض عليه ، (أما في البيع) فمن راعى هذين الأصلين[3] من غير نظر إلى معنى آخر ـ كأبي محمد ـ أبطل البيع ، (وأما على المنصوص) فنقول : النهي إذا كان لحق آدمي معين ، وأمكن تداركه ، لا يبطل العقد ، كتلقي الركبان ونحوه ، وهنا كذلك ، لأنه أمكن زوال المفسدة التي لأجلها ورد النهي بأن يجعل على الوكيل ضمان النقص لتفريطه ، ولا يمكن أن يجعل على المشتري ، لأنه زيادة على الثمن الذي وقع العقد عليه مع

---

(١) قال في هامش (خ) : كذا في النسخ ، وصوابه : الولي . اهـ ، يعني أن الوكيل هو الوكيل في البيع ونحوه ، ووقع في (ع) : ضامنا له ، وليس بالبين ، وظاهره .

(٢) علق في (خ) : أي ضامنا لتمام مهر المثل لا لجميعه ، وهو ظاهر ، لا يقال : ليس بالبين ، وإنما ضمن له الولي ، لأنه كان سببا في غرامته له ، كما لو تسبب في تلف ماله ولم يذكر . اهـ ص .

(٣) علق في (خ) على قوله (العوض عليه) : لكن مقتضى ذلك أن يثبت للزوج خيار الفسخ ، لأنه جعل العقد بعوض لم يرتضه ، فلابد أن يجعل له طريق إلى استدراك ظلامته ، إما بتمكين الزوج من الفسخ ، وإما برجوعه على من كان سببا في الغرامة للزيادة . اهـ ص وعلق على (هذين الأصلين) : أي اقتضاء النهي الفساد ، ووجوب العوض على من حصل المعوض له . اهـ ص .

صحة الثمن ،[1] ولا أن تلغى التسمية ، لأن العقد إذاً يفسد ، والأصل تصحيح كلام المكلف مهما أمكن والله أعلم .

قال : ومن زوج غلاما غير بالغ أو معتوها لم يجز إلا أن يزوجه والده أو وصي ناظر له في التزويج .

ش : للأب أن يزوج ابنه الذي لم يبلغ على المذهب المنصوص .

٢٤٥٩ ـ لما روى الأثرم بإسناده عن ابن عمر أنه زوج ابنه وهو صغير ، فاختصموا إلى زيد فأجازاه جميعا[2] ولأنه يتصرف في ماله بغير تولية ، فكان له تزويجه كابنته الصغيرة .

وظاهر كلام الخرقي وكثيرين أنه لا يشترط حاجة الصغير ، وقال القاضي في المجرد : الصغير كالمجنون ، إن كان محتاجا إلى النكاح زوجه وإلا فلا ، فإن أراد الحاجة إلى النكاح ـ وهو الذي فهمه ابن عقيل لأنه قال : هذا إنما يتصور في المراهق ـ فظاهر كلام أحمد والأصحاب خلافه ، وإن أراد الحاجة مطلقا فغير

---

(١) يعني أن قاعدة : النهي يقتضي الفساد . قد يستثنى منها إذا كان النهي لحق آدمي معين وأمكن تداركه ، ثم مثل ببيع الوكيل بدون ثمن المثل ، فيلحق به تزويج الولي بدون مهر المثل .

(٢) رواه سعيد في السنن المطبوع برقم ٩٢٥ وعنه البيهقي ٧ /٢٤٦ عن سليمان بن يسار ، أن ابن عمر زوج ابنا له ابنة أخيه عبيد الله بن عمر ، وابنه صغير يومئذ ، ولم يفرض لها صداقا ، فمكث الغلام ما مكث ثم مات ، فخاصم خال الجارية ابن عمر إلى زيد بن ثابت ، فقال ابن عمر لزيد : إني زوجت ابني وأنا أحدث نفسي أن أصنع به خيرا ، فمات قبل ذلك ، ولم يفرض للجارية صداقا ، فقال زيد : فلها الميراث إن كان للغلام مال ، وعليها العدة ، ولا صداق لها . ورواه البيهقي أيضا ٧ /١٤٣ من طريق سعيد بن منصور مختصرا ، وقد رواه مالك في الموطأ ٢ /٦٤ وعنه الشافعي كما في المسند ٢١١ وعنه البيهقي ٧ /٢٤٦ عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها بنت زيد بن الخطاب ـ كانت تحت ابن لعبد الله بن عمر ، فمات ولم يدخل بها ، ولم يسم لها صداقا ، فابتغت أمها صداقها ، فقال ابن عمر : ليس لها صداق ... فجعلوا بينهم زيد بن ثابت ، فقضى أن لا صداق لها ، ولها الميراث . وروى عبد الرزاق ١٠٨٨٩ عن نافع أن ابن عمر أنكح ابنه واقدا ، فتوفي قبل أن يدخل أو يفرض . فلم يجعل لها ابن عمر صداقا ، فأبت أمها إلا أن تخاصم .... فخاصمته إلى زيد الخ .

مخالف[1] لأن الأب وغيره تصرفهم منوط بالمصلحة . انتهى ، وللأب أيضا أن يزوج ابنه المعتوه أي المجنون ،[2] وهذا ظاهر كلام أحمد ، واختيار أبي الخطاب والشيخين وغيرهما ، لأنه غير مكلف ، أشبه الصغير بل أولى ، لأنه يتوقع منه النظر عند الحاجة إليه ،[3] بخلاف المجنون ، وشرط القاضي لذلك أن يظهر منه أمارات الشهوة من تتبع النساء ونحو ذلك ، وحمل كلام أحمد والخرقي على ذلك ، إذ تزويجه مع عدم ذلك إضرار به ، لالتزامه حقوقا لا مصلحة في التزامها ، ومنع أبو بكر في الخلاف من تزويج البالغ مطلقا ، لأنه بالغ محجور عليه ، أشبه المفلس .

ومحل الخلاف في المجنون المطبق ، أما من يخنق أحيانا فلا يزوج إلا بإذنه ، ومن زال عقله ببرسام ونحوه إن رجي زوال علته فكالمخنق ، وإلا فكالمجنون .[4] انتهى .

ووصي الأب في النكاح قائم مقامه ، فيزوج الصغير والمجنون كالأب ، لأنه قائم مقامه ، ونائب منابه ، وهذا يعتمد أصلا ، وهو أن ولاية النكاح تستفاد بالوصية ، (وهو إحدى الروايات)

---

(١) انظر المسألة في الهداية ١ /٢٤٨ والمحرر ٢ /١٥ والكافي ٢ /٦٤٩ والمغني ٦ /٤٩٩ .

(٢) في هامش (خ) : المعتوه هو مختلط الكلام ، قليل الفهم ، فاسد الترتيب ، لا يضرب ولا يشتم والمجنون يزيد عليه فيضرب ويشتم ، أي جنونا مطبقا كما في المغني .

(٣) في هامش (خ) : أي إلى النكاح ، بخلاف المجنون الذي عبر عنه بالمعتوه ، وقوله : عند الحاجة إليه . إي وقت بلوغه ، فله حد ينتظر فيه معلوم ، بخلاف المجنون . اهـ ص .

(٤) البرسام مرض مخوف ، يكون لاختلال في الدماغ قال في الصحاح : البرسام علة معروفة ، وقال في اللسان : البرسام الموم ، ويقال لهذه العلة البرسام ، وكأنه معرب ، و (بر) هو الصدر و (سام) من أسماء الموت ... لأن العلة إذا كانت في الرأس يقال : سرسام ، و (سر) هو الرأس . اهـ وفي تاج العروس : البرسام بالكسر علة يهذي فيها ، نعوذ بالله منها ، وهو ورم حار ، يعرض للحجاب الذي بين الكبد والأمعاء ، ثم يتصل إلى الدماغ . اهـ ، وفي هامش (خ) على قوله (زوال عقله) : كذا في النسخ ، وصوابه : عود عقله . وهو تعليق على ما في أكثر النسخ : زوال عقله . لكن في (ع د) : زوال علته .

عن أحمد ، والمختار لجمهور الأصحاب ، القاضي وولده أبي الحسين ، والشريف وأبي الخطاب ، وابن عقيل والشيرازي ، وابن البنا وأبي محمد وغيرهم ،[1] لأنها ولاية ثابتة ، فجازت الوصية بها كولاية المال ، ولأن له أن يستنيب في حياته ، فكذلك بعد مماته كالمال ، (وعنه) ـ واختاره أبو بكر ـ لا يستفاد بذلك ، لأنها ولاية تنتقل إلى غيره ، فلم تجز الوصية بها كالحضانة ، يحققه أنه لا ضرر على الوصي في وضعها عند من لا يكافيها ، فهو كالأجنبي .

٢٤٦٠ ـ واستدل لها بما روى ابن عمر رضي الله عنه قال : توفي عبد الله بن مظعون وترك ابنة له من خويلة بنت حكيم ، وأوصى إلى أخيه قدامة بن مظعون ، قال عبد الله : وهما خالاي . قال : فخطبت إلى قدامة بن مظعون ابنة عبد الله بن مظعون فزوجنيها ، ودخل المغيرة بن شعبة يعني إلى أمها فأرغبها في المال فحطت إليه ، وحطت الجارية إلى هوى أمها ، فأبيا حتى ارتفع أمرهما إلى رسول الله ﷺ ، فقال قدامة بن مظعون : يارسول الله ابنة أخي أوصى بها إلي ، فزوجتها ابن عمتها ، فلم أقصر بها في الصلاح ولا في

---

(١) قال الوزير في الإفصاح ٢ /١١٤ : واختلفوا في ولاية النكاح ، هل تستفاد بالوصية ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي : لا تستفاد بها . وقال مالك وأحمد : تستفاد بها . اهـ ، وذكر أبو الخطاب في الهداية ١ /٢٤٨ روايتين ، ونقل كلام ابن حامد ، وانظر المسألة في المقنع ٣ /٢٤ والهادي ١٥٧ والكافي ٢ /٤٧٧ ، ٦٤٣ والمغني ٦ /٥٠٠ ومسائل ابن هانيء ٩٧٩ والروايتين ٢ /٨٠ وهذه هي المسألة الرابعة والخمسون مما اختلف فيه الخرقي وأبو بكر ، قال أبو الحسين في الطبقات ٢ /٩٩ : قال الخرقي : ومن زوج غلاما أو معتوها لم يجز إلا أن يزوجه والده ، أو وصي ناظر له في التزويج ، وهي الصحيحة ، وبها قال الحسن ، وحماد ومالك ، لأنها ولاية ثابتة للأب في حال حياته ، فملك نقلها بالإيصاء عند مماته ، كولاية المال ، وفيه رواية ثانية لا يستفاد النكاح بالوصية ، اختارها أبو بكر ، وبها قال أبو حنيفة والشافعي ، لأنها ولاية في حق غيره ، وقد كانت تنتقل إلى عصبته لو لم يوص ، فلم يجز أن يسقط حقه عنها ، كالوصية في المال إذا كان ورثته كبارا .

الكفاءة ، ولكنها امرأة ، وإنما حطت إلى هوى أمها . قال : فقال رسول الله ﷺ « هي يتيمة ، ولا تنكح إلا بإذنها » قال : فانتزعت والله مني بعد أن ملكتها ، فزوجوها المغيرة بن شعبة ، رواه أحمد والدارقطني .[1] ولو استفاد ولاية النكاح بالوصية لملك الإجبار كالأب ، ولم يكن لها معه إذن ، وحمله القاضي على أنه كان وليا في المال ، ويرده تعليله ﷺ بقوله « هي يتيمة » ولم يقل : ولايتك في المال ، لا في النكاح ، لكن قد يقال : إن هذه واقعة عين فيحتمل أن هذه اليتيمة كانت ابنة تسع ، وهو الظاهر من القصة ، ويلتزم أن ابنة تسع لا يزوجها أبوها إلا بإذنها ، وكذلك وصيه في النكاح ، بل قد يقال إن هذا الحديث يستدل به على أن ولاية النكاح تستفاد بالوصية ، لأنه زوج بذلك ، ولم ينكر عليه النبي ﷺ ذلك ، وقد يقال : إنما لم ينكر عليه لأن له ولاية بالعمومة ،[2] لكن إذاً يبقى ذكر ابن عمر وابن مظعون الوصية ضائعا .

(وعن أحمد) رواية ثالثة ـ حكاها القاضي في الجامع الكبير ، وهي اختيار ابن حامد ـ إن كان ثم عصبة لم تستفد ، حذارا من إسقاط حقهم ، وإلا استفيدت ، لعدم ذلك ، وشرط

---

(١) هو هكذا في مسند أحمد ٢ /١٣٠ وسنن الدارقطني ٣ /٢٣٠ من طرق عن ابن إسحاق : حدثني عمر بن حسين مولى آل حاطب ، عن نافع ، عن ابن عمر به ، ورواه أيضا البيهقي ٧ /١١٣ ، ١٢٠ به ، ورواه الحاكم ٢ /١٦٧ والدارقطني ٣ /٢٢٩ والبيهقي ٧ /١٢١ من طريق ابن أبي فديك ، عن ابن أبي ذئب ، عن عمر بن حسين به مختصرا ، وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي ، وصحح إسناده أحمد شاكر في المسند ٦١٣٦ وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد ، وقال : رواه أحمد ، ورجاله ثقات . ووقع في (ع د) : وهما خاليا . وسقط من (س) : وترك ابنة .... مظعون .

(٢) في هامش (خ) : على قوله (ولم ينكر عليه) : قد يقال : بل قد أنكر عليه ذلك بإبطال عقده ، وأي إنكار أعظم من ذلك . اهـ ص وسقط من (خ) : ويرده تعليله .... في المال . وفي (خ) : كانت ابنة تسع سنين .... أن ابنة تسع سنين . وفي (س ت خ ي) ولاية بالعموم .

الخرقي أن يكون وصيا في النكاح ،[1] فلو كان وصيا في المال لم تكن له ولاية التزويج ، لأنها إحدى الوصيتين ، فلا تملك بها الأخرى ، كوصية النكاح ، لا يملك بها المال .

ثم ظاهر كلام المصنف والإمام والأصحاب أنه لا خيار للصبي والحال هذه إذا بلغ ، قال القاضي : ووجدت في رقعة بخط أبي عبد الله جواب مسألة إذا زوجه نظرا للصغير وهو وصي ، ثبت نكاحه وتوارثا ، فإذا بلغ فله الخيار . انتهى وليس لغير الأب والوصي ـ من حاكم ووصي ـ[2] تزويج الصغير والمجنون ، لأنه إذا لم يكن لهما تزويج الصغيرة فالصغير أولى ، وهذا ظاهر كلام أبي الخطاب كما اقتضاه كلام الخرقي ، وإليه ميل أبي محمد ، وأجاز ذلك ابن حامد للحاكم خاصة ، بشرط ميل المجنون للنساء ، بأن يتتبعهن ونحو ذلك ، وألحق أبو محمد بذلك ما إذا

---

(١) قال في هامش (خ) : ولو كان وصيا غير مقيد بمال ولا نكاح فما الحكم ؟ لم أجد من صرح به ، ولكن الأظهر أنه لا يستفيد ولاية النكاح بذلك حتى يصرح له بأنه وصي فيه ، وقوة كلام الخرقي تشعر بذلك ، لأن إطلاق الوصية ينصرف إلى المال غالبا ، ولكن في استدلال الأصحاب بحديث قدامة ، وليس فيه إلا أنه أوصى إليه ما يشعر بالإكتفاء بإطلاق الوصية ، وقد يجاب عنه بأنها قضية في عين ، فيحتمل أنه كان قد أوصى إليه بالنكاح أيضا ، ويحتمل أنه إنما ذكر الوصية تقوية لجانبه ، وأن ولايته كانت بالعمومة ، وأنه زوجها بغير إذنها ظنا منه أن ذلك له ، وفي الفروع بعد أن ذكر وصية ولي المرأة ذكر أن تزويج صغير بوصية كأنثى ، قال : وكذا في المغني وغيره في تزويج صغير بوصية فيه ، قال : وفي الخرقي : أو أوصى ناظرا له في التزويج ، قال : وهو ظاهر كلام القاضي والمحرر الوصي مطلقا ، وجزم به شيخنا ، وأنه قولهما أن وصي المال يزوج صغيرا ، والأول أظهر ، كما لا يزوج صغيرة . اهـ ص ، وقوله : لم أجد من صرح به . إذا كان وصيا غير مقيد فلا يتبادر منه إلا الوصية في المال ، فيكون حكمه حكم ما لو صرح به . اهـ .

(٢) روى عبد الرزاق ١٠٣٥٥ عن معمر ، عن الحسن والزهري وقتادة ، قالوا : إذا أنكح الصغار آباؤهم جاز نكاحهم ، ثم روى عن الشعبي قال : لا يجبر على النكاح إلا الأب . ثم روى عن طاووس قال : إذا أنكح الصغيرين أبوهما فهما بالخيار إذا كبرا . وروى أيضا ١٠٣٧٠ عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب إلى عامل له : إذا أنكح اليتيم واليتيمة وهما صغيران فهما بالخيار إذا بلغا . اهـ ، والوصي المعطوف على الأب هو الوكيل في النكاح ، أما المعطوف على الحاكم فهو الوصي في المال .

قال أهل الخبرة إن علته تزول بتزويجه ، وتبع القاضي في المجرد ، وأبو البركات ابن حامد بغير شرط ،[1] لأنه يلي ماله ، أشبه الأب ، ومن هنا يخرج لنا قول أن الجد يزوج الصغير إن قلنا يلي ماله .

(**تنبيهان**) أحدهما كلام الخرقي فيما تقدم يشمل الأب الكافر ، وصرح به القاضي ،[2] لأن الحظ والشفقة موجودة فيه ، فأشبه المسلم ، ولنا وجه في الكافر أنه لا يلي مال ولده الكافر ، فيخرج هنا كذلك (الثاني) إطلاق الخرقي يقتضي أن للأب تزويج ابنه الصغير بأربع ، وصرح به القاضي في الجامع الكبير ، لأنه قد يرى المصلحة في ذلك ، قلت : وقال في المجرد : قياس المذهب أنه لا يزوجه بأكثر من واحدة ، إذ حاجته تندفع بذلك .[3] والله أعلم .

قال : وإذا زوج أمته بغير إذنها لزمها النكاح وإن كرهت ، كبيرة كانت أو صغيرة .

ش : هذا هو المذهب المعروف ، المجزوم به عند الأصحاب ، لأن النكاح عقد على منفعتها ، وهي مملوكة له أشبه إجارتها ونقل أبو عبد الله النيسابوري عن أحمد أنه سئل هل يزوج الرجل جاريته من غلامه بغير مهر ؟ فقال : لا يعجبني إلا بمهر وشهود . قيل : فإن أبت هي ، وقالت : لا أتزوج . فللسيد أن يكرهها على ذلك ؟ قال : لا إلا بإذنها . قال أبو العباس : ظاهر هذا أن

---

(١) أي بدون شرط ميل المجنون إلى النساء ، وانظر كلام أبي محمد في المجنون والمجنونة في المغني ٦ /٤٩٦ ، ٤٩٩ والكافي ٢ /٦٤٩ ونقل قول ابن حامد وقول القاضي كما هنا .

(٢) علق في (خ) : أي إذا أوصى بنكاح ابنه السفيه والصغير يحكم بإسلام الصغير ، وتصح وصيته عليه .

(٣) نقل هذين القولين أبو محمد في المغني ٦ /٥٠١ عن الجامع والمجرد .

السيد لا يجبر الأمة الكبيرة ، بناء على أن منفعة البضع ليست بمال ، بدليل أن المعسرة لا تلزم بالتزويج ، ولا تضمن باليد اتفاقا ،[1] وملك السيد لها كملكه لمنفعة بضع زوجته ، والقاضي ذكر هذا النص في الجامع الكبير ، فيما إذا وجد أحدهما بالآخر عيبا به مثله ، وقال : ظاهر هذا أنه لم يجعل للسيد إجبار أمته على نكاح العبد ، وإن كان مساويا لها فيقتضي أن المساواة في النقص لا يمنع الفسخ ، قال أبو العباس : وفي هذا نظر ، إذ الرق من باب عدم الكفاءة ، ولو زوجت المرأة بمن يكافئها في النسب ونحوه لم يكن لها فسخ بحال ،[2] قلت : وتمام هذا أن العبد والحال هذه مكافيء للأمة ، فلا يكون لها فسخ ، وقد يقال : مسلم أنه لا فسخ لها لوجود المكافأة ، وإنما لها الفسخ للعيب وهو الرق ، إذ ليس للولي أن يزوج موليته بمعيب ،[3] كما هو مقرر في موضعه .

وقد شمل كلام الخرقي المدبرة ، والمعلق عتقها بصفة ، وأم الولد ، والمكاتبة ، وهو صحيح فيما عدا المكاتبة ، لمساواتهن للأمة فيما تقدم ، أما المكاتبة فليس له إجبارها على النكاح ، لأنها قد ملكت منافعها عليه ، ولهذا لا يجوز له وطؤها ولا إجارتها . والله أعلم .

---

(١) في هامش (خ) : أي لا تضمن منفعة البضع باستيلاء اليد عليها . اهـ ووقع في بعض النسخ : أن المعتوه لا يلزم .

(٢) في (ي) : لها الفسخ . وفي (س) : بالنسب .

(٣) في هامش (خ) : لكن ليس الرق من العيوب التي ينفسخ بها العقد في حق الحرة ، فضلا عن الأمة ، خلافا لما ذكره في العمدة ، فإنه جعل الرق من العيوب الموجبة للفسخ . اهـ ص .

قال : وإذا زوج عبده وهو كاره ، لم يجز إلا أن يكون صغيرا .[1]

ش : لا يملك السيد إجبار عبده الكبير على النكاح ، نص عليه أحمد ، وقاله الأصحاب ، لأنه مكلف يملك الطلاق ، فلا يجبر على النكاح كالحر ، لأن النكاح خالص حقه ، ونفعه له فأشبه الحر ، وكذلك الصغير على وجه ، قاله أبو الخطاب في الإنتصار ، والمذهب ـ وهو المنصوص ـ أن له إجباره قياسا على الابن الصغير بل أولى ، لثبوت الملك له عليه ، والحكم في العبد المجنون كالحكم في الصغير قاله الشيخان ، والله أعلم .

قال : وإذا زوج الوليان فالنكاح للأول منهما .

٢٤٦١ ـ ش : لما روى الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال « أيما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما ، وأيما رجل باع بيعين من رجلين فهو للأول منهما » رواه الخمسة وحسنه الترمذي .. وروى الأثرم بسنده عن إبراهيم أن عليا قضى بذلك ، لكن في سماع الحسن من سمرة خلاف .[2] وقد شمل كلام الخرقي وإن لم يعلم الثاني ، ودخل بها ، وهو كذلك خلافا لمالك ، لعموم الحديث .

---

(١) في المتن : وإن زوج . وفي المغني : ومن زوج . وفي (ع) : لم يجبر .

(٢) هو في مسند أحمد ٥ /٨ ، ١٨ وسنن أبي داود ٢٠٨٨ والترمذي ٤ /٢٤٨ برقم ١١١٦ والنسائي ٧ /٣١٤ وابن ماجه ٢١٩٠ من طرق عن قتادة ، عن الحسن به ، واقتصر ابن ماجه على ذكر البيع ، وعنده : عن الحسن ، عن عقبة بن عامر أو سمرة بن جندب . ورواه أيضا الشافعي كما في المسند ٢٣٣ عن الحسن عن عقبة ، ورواه أيضا في المسند ٢٢٥ عن الحسن ، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ ، ورواه الطيالسي كما في المنحة ١٥٥٥ والطبراني في الكبير ٦٨٣٩ ـ ٦٨٤٣ ، ٦٩٢٤ ، ٧٠٦٨ ، وأبو نعيم في الحلية ٦ /١٩١ عن الحسن عن سمرة ، ورواه أحمد ٤ /١٤٩ والطبراني في الكبير ١٧ /٣٤٨ برقم ٩٥٩ عن قتادة عن الحسن عن عقبة ، ورواه ابن أبي شيبة ٤ /١٣٩ عنهما ، ورواه عبد الرزاق ١٠٦٢٨ ، ١٠٦٢٩ عن الحسن عن عقبة ، ورواه أيضا ١٠٦٣٥ عن الحسن ، أحسبه عن عقبة رفعه ، ورواه سعيد في سننه برقم ٥٣٩ عن الحسن مرسلا ، وبرقم ٥٤٠ عن الحسن وأظنه رفعه ، ورواه الحاكم ٢ /١٧٤ والبيهقي

وقول الخرقي : زوج الوليان يعني بشرطه ، وهو أن تأذن لهما في نكاحها ، ويتساويان في الدرجة كالابنين والأخوين ونحوهما ، وهذا قد علم مما تقدم . والله أعلم .

قال : فإن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج فرق بينهما ، وكان لها عليه مهر مثلها .

ش : إذا زوج الوليان فدخل بها الثاني ، والحال أنه لا يعلم أنها مزوجة ، فإنه يفرق بينهما ، لترد إلى زوجها ، وهذا تفريق حسي من غير فسخ ، لبطلان النكاح ، قاله أبو محمد ، وكذلك قال ابن أبي موسى نزل عنها من غير طلاق ، واستشكل بأن مالكا رحمه الله قال : تصير زوجة الثاني بالدخول ، وإذاً يجب الطلاق كالأنكحة الفاسدة ، وأجيب بأن الإباحة حصلت بالوطء[1] لا بالعقد . انتهى . ويجب لها عليه المهر ، لأنه وطء شبهة ، أشبه المنكوحة بغير ولي .

٢٤٦٢ ـ ودليل الأصل قوله عليه الصلاة والسلام « أيما امرأة أنكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما

---

٧ /١٣٩ ، ١٤٠ عن عقبة وسمرة ، وقال البيهقي بعد رواية سمرة : هكذا رواه الجماعة وهو المحفوظ . وصححه الحاكم ، ووافقه الذهبي ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١٢١٠ وذكر من رواه عن عقبة وسمرة ، قال : رواه سعيد ، وأبان عن قتادة ، عن الحسن عن عقبة ، ورواه همام ، وهشام الدستوائي ، وحماد بن سلمة ، وسعيد بن بشير عن قتادة عن الحسن عن سمرة ، ونقل عن أبيه وأبي زرعة أن الصواب عن سمرة ، وقد روى ابن أبي حاتم في المراسيل ٣٧ عن بهز بن أسد ، وسئل عن الحسن من لقي من أصحاب النبي ﷺ قال : سمع من ابن عمر حديثا ، قيل : فعلى من اعتماده ؟ قال : على كتب سمرة . وهذا يدل على أنه أخذ عنه مكاتبة .

(١) قال في الشرح الصغير على أقرب المسالك ، إلى مذهب الإمام مالك ، للدردير ٣ /١٤٠ : ومحل كونها للأول إن لم يتلذذ بها الثاني ، حال كونه غير عالم بعقد غيره عليها قبله .... وإلا بأن تلذذ الثاني بوطء أو مقدماته ، فهي له أي للثاني دون الأول . اهـ وعلق في (خ) : ما نصه يسأل عن معنى هذه الإباحة ، ومعناها أن إباحتها للزوج الثاني إنما حصلت بالوطء ، لا بالعقد عند مالك ، فقبل أن يطأ الثاني كان العقد باطلا عنده أيضا . اهـ ص .

استحل من فرجها » الحديث ،[1] وهل يجب مهر المثل أو المسمى ؟ قال الخرقي : مهر المثل . وصححه أبو محمد ، لأنه يجب بالإصابة لا بالتسمية ، وقال أبو بكر في الخلاف : يجب المسمى . قال القاضي : وهو قياس المذهب . إذ من أصلنا أن النكاح الفاسد إذا حصل فيه دخول وجب المسمى ،[2] وحمل كلام الخرقي على أنه لا مسمى .

ومفهوم كلام الخرقي أنه إذا لم يدخل بها الثاني لا تفريق لوجوده حسا ، ولا مهر ، لأن وجوبه بالإصابة لا بالتسمية ، ولا إصابة ، ومقتضى قول القاضي وجوبه بالخلوة كما في النكاح الفاسد عنده[3] وقوله : وهو لا يعلم . قد يقال : خرج مخرج الغالب ، حملا لحال المسلم على السداد ، وإذاً لا مفهوم له ، فيفرق بينهما أيضا ، ويجب لها المهر ، نعم إن كانت هي أيضا عالمة فلا مهر لها ، لأنها إذاً زانية ، والله أعلم .

قال : ولم يصبها زوجها حتى تحيض ثلاث حيض بعد آخر وقت وطئها فيه الثاني .[4]

ش : إنما لم يصبها زوجها حتى تحيض ما ذكر فلأنها معتدة من غيره ، والمعتدة لا يجوز وطؤها ، حذارا من اختلاط المياه .

---

(١) تقدم في أول كتاب النكاح من حديث عائشة .

(٢) في هامش (خ) : قد يقال هذا مسلم في النكاح الفاسد ، وهذا النكاح ليس بفاسد ، بل باطل ، ولهذا قال : إن التفريق فيه حسي ، لا حكمي كما تقدم . اهـ .

(٣) في (م) : ومفهوم كلام الخرقي أنه لا يجب . وفي (ي) : كلام الخرقي إذا لم يكن دخل . وفي (خ) : لا تفرق . وفي (ع د م) : وجوبه بالإصابة ، ولا إصابة في النكاح .

(٤) في المغني : بعض آخر . وفي (ع) : آخر وطء . وفي (س ت ي) والمغني : وطئها الثاني .

٢٤٦٣ ـ قال ﷺ « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره »[١] وبيان لزوم العدة عليها أنها موطوءة بشبهة ، والموطوءة بشبهة تلزمها العدة ، لتحصل براءة رحمها ، حفظا للأنساب ، وتعتد عدة المطلقة ، لاشتراكهما في لحوق النسب ، ولو كان الخرقي رحمه الله قال : تعتد عدة المطلقة .[٢] لكان أجود لشموله .

ومفهوم كلام الخرقي أن له أن يستمتع بها لتخصيصه المنع بالإصابة ، وهو أحد الوجهين . والله أعلم .

قال : وإن جهل الأول منهما فسخ النكاحان .

ش : هذا إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله ، واختيار أبي محمد في المغني ، لأن كل واحد منهما والحال هذه يحتمل أن نكاحه صحيح ، ولا سبيل إلى الجمع ، ولا إلى معرفة الزوج يقينا ، والإنتظار لا إلى غاية مجهول ، فتعين فسخ النكاحين ، لإزالة الضرر المنفي شرعا (والرواية الثانية) ـ وهي اختيار أبي بكر النجاد ، والقاضي في التعليق ، والشريف وأبي

---

(١) رواه أحمد ٤ /١٠٨ ، ١٠٩ ، وأبو داود ٢١٥٨ والترمذي ٤ /٢٨٠ برقم ١١٣٩ والدارمي ٢ /٢٢٦ وابن أبي شيبة ٤ /٣٦٩ وابن الجارود ٧٣١ والبيهقي ٧ /٤٤٩ وغيرهم ، من طرق عن رويفع بن ثابت الأنصاري ، أنه قام خطيبا وقال : أما إني لا أقول لكم إلا ما سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين ، قال « لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره » يعني إتيان الحبالى الحديث ، وفي رواية « من كان يؤمن بالله » الخ ، وقال الترمذي : حديث حسن . وقد روي من غير وجه عن رويفع . وسكت عنه أبو داود ، ونقل المنذري في تهذيبه ٢٠١٨ تحسين الترمذي وأقره ، وذكره الحافظ في البلوغ ١١٤٧ قال : وصححه ابن حبان ، وحسنه البزار .

(٢) أي بدل قوله : حتى تحيض ثلاث حيض الخ ، لتدخل الحامل ومن لا تحيض . ووقع في (ع د) : براءة الرحم .

الخطاب ، والشيرازي ـ يقرع بينهما ،[1] إذ القرعة تزيل الإبهام ، وقد دخلت في السفر بإحدى نسائه ، والبداءة بالمبيت عند إحداهن ، فكذلك ههنا ، ولأن القرعة قد دخلت في استدامة النكاح ، كما إذا طلق واحدة من نسائه لا بعينها ، أو بعينها ثم أنسيها على المشهور ، فكذلك في ابتدائه ، وقال ابن أبي موسى : يبطل النكاحان . وظاهره الحكم ببطلانهما من غير احتياج إلى فسخ ، ولا إلى قرعة .[2]

وكلام الخرقي يشمل ما إذا علم عين السابق ثم جهل ، أو علم السبق ولم يعلم السابق ، ولا إشكال في جريان الروايتين في هاتين الصورتين ، وقد يشمل أيضا ما إذا جهل كيف وقعا ، وقد اختلف الأصحاب في هذه الصورة ، فعند أبي الخطاب والشيخين ، والقاضي في الجامع فيما أظن أنها على الروايتين أيضا ، وليس عند القاضي في التعليق والجامع الكبير إلا البطلان ، وكذلك ابن حمدان في رعايتيه ، إلا أنه في الكبرى حكى قولا بالبطلان ظاهرا لا باطنا .

وقد خرج من كلام الخرقي ما إذا وقعا معا ، وللأصحاب فيه أيضا طريقتان (إحداهما) ـ وهي طريقة الأكثرين ، أبي الخطاب في الهداية ، وابن البنا ، والشيخين ، وابن حمدان وغيرهم ـ الجزم بالبطلان من غير فسخ ولا قرعة ، إذ القرعة إنما تدخل لتمييز الصحيح ، ولا صحيح (والثانية) ـ وهي

---

(١) انظر كلام الفقهاء هنا في المحرر ٢ /١٧ والروايتين ٢ /٩٥ والمقنع ٣ /٢٥ والكافي ٢ /٦٣٨ وغيرها .

(٢) في (س) : بطل النكاحان ، وظاهره بطلانهما . وفي (ع خ م) : وظاهر الحكم . وفي (ع د) : إلى القرعة .

طريقة القاضي في الروايتين ـ جريان الروايتين فيه ، معللا بأنه إذا جازت القرعة مع العلم بفساد المتأخر ، فأولى أن تجوز إذا لم يحكم بفساد أحدهما ، ومستشهدا بأن القرعة تدخل بين العبيد الذين أعتقهم في مرضه ، وإن كانوا دفعة ، وله في تعليقه احتمالان كالطريقتين .[1]

(**تنبيهات**) أحدها على الرواية الأولى الفاسخ هو الحاكم ، قاله القاضي في تعليقه ، وفي جامعه الصغير ، وأبو الخطاب والشيخان ، لأنه فسخ مختلف فيه ، والمختلفات ترجع إلى الحكام ، وقال ابن عقيل والسامري ، وابن حمدان في رعايتيه : للزوجين الفسخ ، ولعلهم يريدون بإذنه ، وعن أبي بكر يطلقانها (الثاني) على الرواية الثانية إذا أقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته فهي زوجته بالنكاح الأول ، من غير تجديد عقد ، على ظاهر كلام [أحمد في رواية ابن منصور يقرع بينهم ، فمن وقعت عليها القرعة فهي له ، وهو ظاهر كلام] الجمهور ـ ابن أبي موسى ، والقاضي وأصحابه ، وصرح به القاضي في الروايتين ، وابن عقيل ، معللا بأن القرعة جعلت في الشرع حكما للتمييز ،[2] وقال أبو بكر بن سليمان النجاد : من خرجت القرعة له جدد نكاحه . وكذا قال الشيخان ، قال أبو محمد : وينبغي أن لا تجبر المرأة على نكاح من خرجت له القرعة ، بل لها أن تتزوج من شاءت منهما ومن غيرهما ، وضعف هذا أبو العباس ، لاتفاق الروايتين أيضا ،[3] وقد أشار إلى هذا ابن عقيل ، فقال ـ بعد

---

(١) تقدم في الوصايا حديث عمران بن حصين في الذي أعتق عند موته ستة مماليك ، فأقرع النبي ﷺ بينهم ، فأرق أربعة ، وأعتق اثنين . ووقع في (ع) : الطريقتين .

(٢) سقط ما بين المعقوفين من (م) . وسقطت لفظة : حكما . من (ي) .

(٣) ذكر القاضي في كتاب الروايتين ٢ /٩٥ نقل ابن منصور : يقرع بينهما ، فمن وقعت عليه القرعة

ذكر قول النجاد ـ : وهذا استظهار حسن ، غير أن اعتباره تعطيل للقرعة عن جهة الإباحة ، قال أبو العباس : وإنما على هذا القول ، يجب أن يقال : هي زوجة القارع ، تجب عليه نفقتها وسكناها ونحو ذلك ولا يطأ حتى يجدد ، فالتجديد لحل الوطء ، قال أو يقال : لا يحكم بالزوجية إلا بالتجديد ، ويكون التجديد عليه وعليها ، انتهى .

(الثالث) على هذه الرواية أيضا لا يؤمر من لم تخرج له القرعة بطلاق ، ذكره القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، معتمدين على أنه ظاهر كلام أحمد ، وهو ظاهر كلام ابن أبي موسى ، وقال النجاد والقاضي في الروايتين ، وفي الجامع ، وأبو الخطاب في الهداية ، والشيخان : يؤمر بالطلاق ، لجواز أن تكون زوجته ، كما يفسخ الحاكم النكاح الفاسد ، المختلف فيه ، وحكى المسألة ابن البنا على روايتين ، وقد تبين أن من قال لا تجديد منهم ، قال بالطلاق ، فإذاً في الفرعين ثلاثة أقوال ، ثالثها يؤمر المقروع بالطلاق ، ولا يجدد القارع ، ولعله المذهب ،[1] والله أعلم .

فهي له ، ثم نقل عن النجاد قال : يقرع بينهما ، فمن أصابته القرعة جدد نكاحه ، وأمر الآخر أن يطلق ، ثم ذكر القاضي توجيه رواية القرعة ، ورجحها على فسخ النكاحين معا ، ثم صحح قول النجاد : يؤمر الآخر بالطلاق ، وخالفه في تجديد العقد لمن قرع ، وقال ابن مفلح في الفروع ٥ /١٨٤ : وعنه يقرع فمن قرع فعنه : هي له ، اختاره أبو بكر النجاد ، ونقله ابن منصور ، وعنه يجدد القارع عقده بإذنها اهـ فقد اختلف صاحب الفروع والقاضي في الروايتين ، وتبعه الزركشي هنا ـ في النقل عن أبي بكر النجاد ، هل قال بتجديد النكاح أم لا ، ونبه على هذا الاختلاف المرداوي في الإنصاف ٨ /٩٠ وفي تصحيح الفروع ٥ /١٨٥ وقال : فيحتمل أن يكونا قولين له ، أو يكون في أحد الكتابين غلط ، أو يكونا اثنين اهـ وأما تضعيف أبي العباس فلم أقف عليه صريحا في كتبه ، وذكره المرداوي في الإنصاف ٨ /٩٠ وأنه قال : وليس هذا بالجيد ، فإنا على هذا القول إذا أمرنا المقروع بالفرقة وقلنا لها أن لا تزوج القارع ، خلت منهما ، فلا يبقى بين الروايتين فرق . الخ .

(١) ذكرت هذه المسألة في كتاب الروايتين ٢ /٩٥ والهداية ١ /٢٤٩ والمقنع ٣ /٢٥ والكافي ٢ /٦٣٨ والإنصاف ٨ /٩٠ .

قال : وإذا تزوج العبد بغير إذن سيده فنكاحه[1] باطل .

ش : هذا هو المذهب بلا ريب .

٢٤٦٤ ـ لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ « أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه ، فهو عاهر » رواه أبو داود والترمذي وحسنه .[2] والعاهر الزاني ، ولأن في ذلك تفويتا لمنفعة السيد الواجبة له ، لانشغاله بحقوق الزوجية ، وأنه لا يجوز ، وقد حكى ابن المنذر هذا إجماعا[3] (وعن أحمد) رواية بالوقف على الإجازة وتحكى عن الحنفية ،[4] والله أعلم .

قال : وإن كان دخل بها فعلى سيده خمسا المهر ، كما قال عثمان بن عفان رضي الله عنه ، إلا أن يجاوز الخمسان قيمته ، فلا

---

(١) في (ت خ س) والمتن : فالنكاح .

(٢) هو في سنن أبي داود ٢٠٧٨ والترمذي ٤ /٢٤٩ برقم ١١١٧ من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل ، عن جابر ، ورواه أيضا أحمد ٣ /٣٠١ ، ٣٧٧ ، ٣٨٢ والدارمي ٢ /١٥٢ وابن أبي شيبة ٤ /٢٦١ وعبد الرزاق ١٢٩٧٩ والطيالسي كما في المنحة ١٥٧٢ وأبو يعلى ٢٠٠٠ وابن الجارود ٦٨٦ والحاكم ٢ /١٩٤ والبيهقي ٧ /١٢٧ وأبو نعيم في الحلية ٧ /٣٣٣ وقال الترمذي : حديث حسن ، ثم قال : وروى بعضهم هذا الحديث عن ابن عقيل ، عن ابن عمر ، ولا يصح ، والصحيح عنه عن جابر ، ثم رواه برقم ١١١٨ من طريق أخرى ، عن ابن عقيل ، عن جابر ، وقال : هذا حديث حسن صحيح . اهـ ، وسكت عنه أبو داود ، وقال المنذري في تهذيب السنن ١٩٩٤ : وفي إسناده عبد الله بن محمد بن عقيل ، وقد احتج به غير واحد من الأئمة ، وتكلم فيه غير واحد من الأئمة . اهـ وقال الحاكم : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي ، ورواه ابن ماجه ١٩٥٩ عن ابن عقيل ، عن ابن عمر ، قال في الزوائد ٢ /١١٤ : هذا إسناد حسن . والحديث رواه أبو داود والترمذي من حديث جابر . اهـ وقد تقدم برقم ٢٤٢٣ حديث عن ابن عمر بنحو هذا الحديث .

(٣) قال في كتاب الإجماع ٣٨٢ ، ٣٨٣ : وأجمعوا على أن نكاح العبد جائز بإذن مولاه ، وأجمعوا على أن نكاحه بغير إذن مولاه لا يجوز . اهـ .

(٤) ذكر أبو محمد في المغني ٦ /٥١٥ عن أحمد في نكاح العبد بغير إذن سيده روايتين ، أظهرهما أنه باطل ، والثانية أنه موقوف على إجازة السيد ، قال : وهو قول أصحاب الرأي ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٤٥ عن الحسن وإبراهيم قالا : إذا تزوج العبد بغير إذن مولاه ، ثم أذن المولى فهو جائز . ثم روى عن ابن المسيب والحسن قالا : إن شاء أجاز السيد النكاح ، وإن شاء رده . ثم روى عن الحكم قال : إن أجاز الولي جاز . قال حماد : يستأنف النكاح .

يلزم سيده أكثر من قيمته أو يسلمه .[1]

ش : إذا تزوج العبد بغير إذن سيده ودخل بها ، وجب عليه شيء في الجملة كما اقتضاه كلام الخرقي ، ونص عليه أحمد والأصحاب ، لقول النبي ﷺ « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها »[2] والعبد والحال هذه قد استحل فرجها ، فيكون لها المهر ، (وقد روى عنه حنبل) : إذا تزوج بغير إذن سيده فلا مهر . قال أبو محمد : فيحتمل أن تحمل على إطلاقها ، ويحتمل أن تحمل على ما قبل الدخول ، ويحتمل أن تحمل على أن المهر لا يجب في الحال ، بل يجب في ذمة العبد ، يتبع به إذا عتق ، وحملها أبو البركات على ما إذا كانا عالمين بالتحريم ، وتبعه ابن حمدان ، وزاد : قلت : أو علمت المرأة وحدها ، وهذا حكاه أبو محمد عن القاضي .

٢٤٦٥ ـ (فعلى المذهب) الواجب خمسا المهر ، اتباعا لقضاء عثمان رضي الله عنه ، وهو ما روى أحمد قال : حدثنا عبد الله بن أبي بكر ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن خلاس ، أن غلاما لأبي موسى تزوج مولاة ـ أحسبه قال ـ تيجان التيمي بغير إذن أبي موسى ، فكتب في ذلك إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه ، فكتب إليه : أن فرق بينهما ، وخذ لها الخمسين من صداقها ، وكان صداقها خمسة أبعرة ، قال قتادة : فذكرت ذلك لبلال فقال : نعم ذاك غلامنا

---

(١) في (ع د) : أكثر من ذلك أو يسلمه .

(٢) هو حديث عائشة المتقدم ، في أول كتاب النكاح ، ووقع في (ت) : نكحت نفسها .

تزوج أم رواح .[1] وهذه قضية[2] في مظنة الشهرة ، ولم ينقل إنكارها ، فيكون حجة ، ولأنها تخالف القياس ، فالظاهر أنها

---

(١) عبد الله بن أبي بكر ، هو أبو عبد الرحمن ، عبد الله بن السكن بن الفضل العتكي ، الأزدي البصري قال أبو حاتم : صدوق صالح . مات سنة ٢٢٤ كما في تهذيب التهذيب ، وسعيد هو ابن أبي عروبة ، أبو النضر البصري ، المتوفى سنة ١٥٥ وهو من رجال الصحيحين ، إلا أنه اختلط في آخر حياته ، كما في تهذيب التهذيب ، وقتادة هو ابن دعامة ، التابعي الحافظ المشهور ، وخلاس هو ابن عمرو الهجري البصري ، من رجال الصحيحين ، ذكره في تهذيب التهذيب ، وقال : مات قبيل المائة ، وكأنه لم يدرك عثمان ، فلعله أخذ هذا الأثر عن أبي موسى ، وقوله : فذكرت ذلك لبلال . يعني بلال بن أبي بردة ، بن أبي موسى ، أمير البصرة وقاضيها ، ذكره ابن حبان في الثقات ، مات سنة نيف وعشرين ومائة ، كما في تهذيب التهذيب ، وهذا الأثر ذكره أبو محمد في المغني ٦ /٥١٧ بقوله : روى الإمام أحمد بإسناده عن خلاس ، أن غلاما لأبي موسى تزوج بمولاة تيجان التيمي ، بغير إذن أبي موسى ، فكتب في ذلك إلى عثمان الخ ، ولم يذكر قول بلال ، وقد روى عبد الله في مسائله ١٢١٥ : سمعت أبي سئل : فإن تزوج يعني العبد بغير إذن المولى ، فدخل بها ، هل لها مهر ؟ قال : فيه اختلاف ، قال عثمان بن عفان : لها خمسا المهر الخ ، وقال في مسائل ابن هانيء ١٠٦٨ : سألت أبا عبد الله عن العبد إذا تزوج بغير إذن سيده ، هل تعطى المرأة المهر ؟ قال : أما ابن عمر فإنه يقول : هو زنا . وأما عثمان فيقول : تعطى الخمسين من الصداق ، وبه آخذ . الخ ، وقال القاضي في كتاب الروايتين ٢ /٨٨ : ووجه من قال : يجب خمسا المهر . ما روى خلاس ، أن غلاما لأبي موسى تزوج مولاة أحسبه قال : تيجان التيمي . بغير إذن أبي موسى ، فذكره بنحو ما هنا ، وذكر قول بلال : ذلك غلامنا ، تزوج أم رواح وقد روى عبد الرزاق ١٢٩٨٤ ، ١٣٠٧١ عن قتادة ، قال : تزوج غلام لأبي موسى امرأة ، فساق إليها خمس قلائص ، فخاصم إلى عثمان فأبطل النكاح ، وأعطاها قلوصين ، ورد إلى أبي موسى ثلاثا ، وروى أيضا ١٣٠٧٤ عن الشعبي قال : كان غلام لأبي موسى راع ، فغر حرة فتزوجها بغير إذن أبي موسى ، وأصدقها خمس ذود من إبل أبي موسى ، فأعطاها عثمان بعيرين ، ورد إليه ثلاثة أبعرة ، وكانت مولاة لأبي جعدة ، فأخبرت أن غلام أبي موسى أفلح . وروى سعيد ٧٩٦ وابن أبي شيبة ٤ /٢٦٠ عن ابن سيرين ، أن غلاما تزوج بغير إذن مولاه ، فرفع ذلك إلى أبي موسى ، فكتب إلى عمر ، وكان أصدقها خمس ذود ، فكتب عمر إليه أن أعطها ثلاثة ، وخذ منها اثنين ، أو أعطها اثنين ، وخذ منها ثلاثة . وروى ابن أبي شيبة ٤ /٢٥٩ عن عبد الأعلى ، عن داود ، عن عبد الله بن قيس ، أن غلاما لأبي موسى ، وكان صاحب إبله ، تزوج أمة لبني جعدة ، وساق إليها خمس ذود ، فحدث أبو موسى ، فأرسل إليهم أرسلوا إلي غلامي ومالي ، فقالوا : أما الغلام فغلامك ، وأما المال فقد استحل به فرج صاحبتنا ، فاختصموا إلى عثمان ، فقضى لهم بخمسي ما استحل به ، ورد على أبي موسى ثلاثة أخماسه . فهذه شواهد تدل على شهرة هذه القصة .

(٢) في (ع د خ) : وهذه قصة .

بتوقيف من النبي ﷺ ،[1] لا يقال : يجوز أن يكون خمسا المهر قدر مهر المثل ، لأنا نقول[2] هذا بعيد من الظاهر ، لأن مهر المثل يحتاج إلى نظر وتأمل ، ثم إنه لا يترك في الحديث ما الحكم منوط به ، (وهذا إحدى الروايات) وأشهرها ، واختيار القاضي ، والشريف ، وأبي الخطاب ، والشيرازي ، وغيرهم (والثانية) الواجب مهر المثل ، اختارها أبو بكر ، قياسا على سائر الأنكحة الفاسدة (والثالثة) الواجب المسمى ، بناء أيضا ـ والله أعلم ـ على أن الواجب في الأنكحة الفاسدة ذلك ، ويشهد له حديث المنكوحة بغير ولي ،[3] ولعل أصل هاتين الروايتين الروايتان ثم ، وقد استشهد القاضي على وجوب مهر المثل هنا بقول أحمد في رواية المروذي : إذا تزوج بغير إذن سيده يعطي شيئا ، قيل له : تذهب إلى قول عثمان بن عفان رضي الله عنه ؟ قال : أذهب إلى أن يعطي شيئا . وفي هذا نظر ، لأن هذا إنما يدل على أنه يعطي شيئا ، إما ما اصطلحا عليه ، أو ما يراه الحاكم . انتهى (والرواية الرابعة) يجب الخمسان إن علمت عبوديته ، وإلا فالمهر كاملا ، حكاها أبو محمد .[4] انتهى .

---

(١) في (ع د) : وتكون حجة ، لأنها .... أنها توقيف . الخ ، وعلق في (خ) : قال في المغني (٦ /٥١٧) : ولأن المهر أحد موجبي الوطء ، فجاز أن ينقص العبد فيه عن الحر كالحد فيه ، أو أحد العوضين في النكاح ، فينقص العبد كعدد المنكوحات .

(٢) في (ع د) : خمسا المسمى . وفي (ع س) : لأننا نقول .

(٣) هو حديث عائشة المتقدم أول كتاب النكاح ، بلفظ « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها » الخ ، وقد فصل القاضي في كتاب الروايتين ٢ /٨٧ ما على العبد إذا تزوج بإذن سيده ، أو بغير إذنه ، وذكر رواية المروذي ، وفيها قول أحمد : وأنا أذهب إلى أن تعطى شيئا ، يعني بذلك مهر المثل . وفي هامش (خ) : ورواية وجوب مهر المثل هي الصحيحة عند الأصحاب . اهـ .

(٤) قال في المغني ٦ /٥١٦ : وعن أحمد : إن علمت أنه عبد فلها خمسا المهر ، وإذا لم تعلم فلها المهر في رقبة العبد .

وقول الخرقي : وإن كان دخل بها . أراد بالدخول ـ والله أعلم ـ الوطء ، وكذا صرح به غيره ، فعلى هذا لا يجب قبل الخلوة ، وهو واضح ، ولا بعدها وقبل الوطء ، لعدم الجناية ، وقد يقال بالوجوب ، كما في سائر الأنكحة الفاسدة ، (وقوله) : خمسا المهر . اللام للعهد ، أي المهر المسمى ، وهذا كما في الحديث « لها المهر بما استحل من فرجها » وهو مقتضى قصة عثمان رضي الله عنه ،[1] ولأبي محمد احتمال في المغني أن الواجب خمسا مهر المثل ، ولا تعويل عليه ، ولو عدم المسمى فقال القاضي في تعليقه : ظاهر كلام أحمد في رواية المروذي أنها لا تستحق جميعه ، (وقوله) : إلا أن يجاوز الخمسان قيمته فلا يلزم السيد أكثر من ذلك . وذلك لأن الواجب عليه ما يقابل تلك الرقبة ، بدليل ما لو سلم العبد لم يلزمه شيء ، وفي هذا إشعار بأن الحق يتعلق برقبته ، وهو واضح ، لأنها جنايته ،[2] فتعلقت برقبته كبقية جناياته ، (وقوله) : أو يسلمه . الظاهر أنه معطوف على قوله : فعلى سيده خمسا المهر . أي أو يسلمه . وهذا أصل يأتي إن شاء الله تعالى في الجنايات ، والله أعلم .

قال : وإذا تزوج الأمة على أنها حرة ،[3] فأصابها وولدت منه فالولد حر ، وعليه أن يفديهم والمهر المسمى .

ش : لا يبطل النكاح بالغرور في الجملة لأن المعقود عليه في

---

(١) الحديث المذكور قطعة من حديث عائشة الذي أشرنا إليه آنفا ، وقصة عثمان هي رواية خلاس في غلام أبي موسى ، وتقدمت آنفا .

(٢) يعني دخوله ووطأه جناية منه ، ففيها أرش تستحقه المرأة ، ووقع في (ع خ م ت) : لأنها جناية .

(٣) في هامش (خ) : أي إذا تزوج رجل الأمة ، وهو أعم من كون المتزوج حرا أو عبدا ، وقيل : يختص ذلك بالحر ، لمساواتها العبد في الرق ، فلا خيار له ، والأول هو الصحيح ، وقيد في المحرر الحرة بأنها حرة الأصل ، والصحيح مطلق الحرية ، ولا يختص باشتراط حرية الأصل . اهـ ص .

النكاح الشخص ، والصفات تابعة له ، فإذا وجدت بخلاف الشرط لم يبطل العقد ، كمن باع عبدا على أنه صحيح ، فبان معيبا ، إذا تقرر هذا فإذا تزوج أمة وشرط أنها حرة ، وأصابها وولدت منه فولده حر ، لاعتقاده حريته ، كما لو اشترى أمة فبانت مغصوبة بعد أن أولدها ، وعليه فداؤهم على المذهب المعروف المنصوص في رواية الجماعة .

٢٤٦٦ ـ اتباعا لقضاء الصحابة رضي الله عنهم عمر وعلي وابن عباس ،[١] ولأنه نماء مملوكة ، فسبيله أن يكون ملكا لمالكها ، وقد فوته الزوج باعتقاده الحرية ، فوجب عليه الضمان ، كما لو فوته بفعله (ونقل عنه) ابن منصور : لا فداء عليه ، لانعقاد الولد حرا ، والحر لا يملك ووهى الخلال هذه الرواية ، وقال : أحسبه قولا روي أولا لأبي عبد الله رجع عنه لأنهم اتفقوا عنه على الفداء . انتهى ،[٢] (ونقل عنه) حنبل يخير بين الفداء فيكون ولده حرا وبين الترك فيكون ولده رقيقا .

---

(١) قال البيهقي في السنن ٧ /٢١٩ : قال الشافعي رحمه الله في القديم : قضى عمر وعلي وابن عباس في المغرور يرجع بالمهر على من غره ، ثم روى بسنده عن الشافعي : أنبأنا مالك ، أنه بلغه أن عمر أو عثمان قضى أحدهما في أمة غرت بنفسها رجلا ، فذكرت أنها حرة ، فولدت أولادا ، فقضى أن يفدي ولده بمثلهم اهـ وروى عبد الرزاق ١٣١٥٤ ، ١٣١٥٥ في باب الأمة تغر الحر بنفسها . عن ابن جريج ، عن عطاء وغيره ، في الأمة تأتي قوما فتخبرهم أنها حرة فينكحها أحدهم ، فتلد لهم ، أن أباهم يقارب فيهم . ثم روى عن ابن جريج ، سمعت سليمان بن موسى يذكر أن عمر قضى في مثل ذلك على آبائهم ، كل ولد له من الرقيق في الشبر والذراع . قلت له : فكان أولاده حسانا . قال : لا يكلف مثلهم ، يعني أنه يفديهم بمثلهم في سنهم ، لا في الجمال ، ثم روى عن طاووس قال : قال لي عمر : اعقل عني ثلاثا ، الإمارة شورى ، وفي فداء العرب مكان كل عبد عبد ، وفي ابن الأمة عبد . ثم روى عن قتادة ، في الأمة ينكحها الرجل ، وهو يرى أنها حرة ، فتلد أولادا ، قال : قضى عثمان في أولادها مكان كل عبد عبد ، ومكان كل جارية جاريتان .

(٢) قال عبد الله في مسائله ١٢٤١ : سألت أبي عن رجل تزوج أمة وهو يرى أنها حرة ، فولدت منه أولادا ، ثم جاء الولي فأقام البينة أنها أمته ، أبقت من عنده ، قال : على أبيهم أن يفديهم ويرد الأمة إلى

٢٤٦٧ ـ وهو ظاهر ما نقل عن عليٍّ كرم الله وجهه ،[١] وشرط الضمان أن يوضع حيا لوقت يعيش لمثله ، وصفة الفداء ، ووقته قد تقدما في الغصب ،[٢] ويجب عليه أيضا المهر المسمى بما استحل من فرجها ، ولا إشكال في ذلك إن كان بعد الإصابة ، وهو ممن يجوز له نكاح الإماء ، لصحة النكاح ، ووجود الإصابة فيه ، وإن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء فهو نكاح فاسد من أصله ، فإذاً هل الواجب فيه مهر المثل أو المسمى ؟ فيه روايتان ، ولو تبين له الحال قبل الإصابة وهو ممن يجوز له نكاح الإماء واختار الإمضاء تقرر المسمى عليه (ولنا قول آخر) أنه ينسب قدر مهر المثل لأجل ذلك إلى مهر المثل كاملا ،[٣] فيكون له بقدر نسبته من المسمى ، يرجع بذلك على من غره ، فيقال : كم مهر مثلها إذا كانت أمة ؟ فيقال مثلا : خمسون . وحرة ؟ فيقال : ستون . نسبة ما بينهما السدس ، فيرجع بسدس المسمى ، وإن اختار الفسخ فلا شيء عليه ، لأن الفسخ لعذر من جهتها .

وإن لم يكن ممن يجوز له نكاح الإماء فقبل الخلوة لا مهر ، لفساد العقد ، وكذلك بعد الخلوة على رأي أبي محمد ، وعلى المشهور يجب ، هذا قياس المذهب ،[٤] والله أعلم .

مالكها . وقال بعضهم : مكان كل وصيف وصيف ، فإن جاءه رجل فغره فزوجه ، فعلى الغار الذي غره أن يفدي ولده . اهـ .

(١) لم أقف على النقل عن علي رضي الله عنه مسندا ، وقد أشار إليه أبو محمد في المغني ٦ /٥٢١ .

(٢) في (ع د) : قد تقدمتا .

(٣) علق في (خ) : على قوله (فيه روايتان) : أصحهما مهر المثل عند الوجيز ، وقدم المحرر المسمى . اهـ ص وعلى قوله (قبل الإصابة) : أي وبعد الخلوة . اهـ ص وعلى قوله (تقرر المسمى) : أي وإن كان قد خلا بها . اهـ ، ووقع في (ع م د) : أنه يثبت قدر .

(٤) انظر كلام أبي محمد في المغني ٦ /٥٢٠ في الفصل الرابع .

قال : ويرجع بذلك على من غره .

ش : أي بما غرمه من فداء الأولاد ومن المهر ، أما فداء الأولاد فلا نزاع فيه .

٢٤٦٨ ـ لقضاء الصحابة عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ، وأما المهر فلقضاء عمر رضي الله عنه به ،[١] وهذا (إحدى الروايتين) واختيار القاضي ، وأبي محمد ، وغيرهما (والرواية الثانية) لا يرجع بالمهر ، اختارها أبو بكر لأنه دخل على ذلك ، لا سيما وقد استوفى المنفعة المقابلة له .[٢]

٢٤٦٩ ـ مع أن ذلك يروى عن علي رضي الله عنه ،[٣] وحيث قلنا : يرجع . فإنما ذلك[٤] إذا لم يختر إمضاء النكاح حيث يكون له الإمضاء ، أما إن اختار البقاء على النكاح حيث جاز له ذلك فلا رجوع إلا بنسبة ما بين المهرين على قويل تقدم .[٥]

وقول الخرقي : ويرجع بذلك على من غره . إنما حكم بذلك في صورة الشرط ، وهو ما إذا تزوجها على أنها حرة ، فقد يقال : مفهومه أنه لا يرجع بذلك إذا ظنها حرة ، وصرح بذلك أبو البركات ، وتابعه ابن حمدان في رعايتيه ، وقبلهما القاضي ،[٦] بل قيل عن القاضي أنه لا يرجع إلا مع شرط مقارن للعقد ، لا مع تقدمه ، لأنه مفرط ، حيث اعتمد على مجرد ظنه ، وظاهر كلام

---

(١) تقدم آنفا ما وقفت عليه عن عمر وغيره في هذه المسألة .

(٢) في (س) : وهو إحدى . وفي (ع) : واختارها القاضي . وفي (ع د ي) : دخل بها على ذلك سيما .

(٣) لم أجد النقل عنه مسندا .

(٤) في (س) : قلنا يرجع بذلك . وفي (خ م ت) : فإنما يرجع بذلك .

(٥) أي قول غير مشهور ، ولذلك صغره . وفي (ع د) : على قول .

(٦) انظر المسألة في الهداية ١ /٢٥٧ والمقنع ٣ /٥٠ والكافي ٢ /٦٩٣ .

أحمد في رواية حرب يقتضي الرجوع مع الظن ، قال فيمن تزوج بامرأة وظن أنها حرة فأصاب منها أولادا فإذا هي أمة قال : يفرق بينهما ، وأولاده أحرار ، ولكن يفديهم ، وإن كان غره إنسان فعلى الذي غره أن يفدي ولده . وهذا اختيار أبي محمد وأبي العباس ،[1] إذ الصحابة الذي قضوا بالرجوع لم يستفصلوا ، ويحقق ذلك أن الأصحاب لم يشترطوا ذلك في الرجوع في العيب .[2]

(**تنبيه**) الغار من علم أنها أمة ولم يبين ، على ظاهر كلام أحمد في رواية ابن الحكم ؛ فكاك ولده على الذي غره إذا كان علم الذي غره ، فإذاً إذا لم يعلم فالوكيل أو الدلال بينهما لا شيء عليه ،[3] وذكر أبو محمد فيما إذا علم بعض أولياء الحرة الغارة احتمالين ، اختصاص الغرم بمن علم ، والثاني يعم الجميع ، لأن حق الآدمي يستوي فيه العمد والسهو ، وضعفه أبو العباس بأن هذا مع المباشرة ، أما مع التسبب فلابد من تحريم السبب . انتهى ، ثم لا يخلو الغار من أن يكون السيد أو المرأة ، أو وكيلهما أو أجنبيا ، (فإن كان) السيد والغرور بلفظ الحرية عتقت ، وزالت المسألة ، وبغيرها لا تثبت حرية ، ولا يجب له شيء ، إذ لا فائدة في أن يجب له ما يرجع به عليه ، نعم إن قلنا : إن الزوج

---

(١) قال أبو محمد في المقنع ٣ /٥٠ : وإن تزوج أمة يظن أنها حرة ، فأصابها وولدت منه ، فالولد حر ، ويفديهم بمثلهم ، يوم ولادتهم ويرجع إلخ ، وانظر كلامه في الكافي ٢ /٦٩٣ والمغني ٦ /٥١٨ مفصلا ، وكلام شيخ الإسلام أبي العباس في الفتاوى ٣١ /٣٨٣ ، ٣٢ /٥٣ مجملا .

(٢) سقط من (خ) : ويحقق ..... في الرجوع .

(٣) كذا وقع في النسخ ، يعني إذا لم يعلم عين الشخص الذي أخفى عليه ، سقط حقه ، ولا يطالب الوكيل أو الدلال بينهما .

لا يرجع بالمهر وجب للسيد ، لانتفاء المحذور ،[1] ولا يتصور الغرور من السيد على قول القاضي ، لأن شرط الرجوع عنده اشتراط الحرية مقارنا كما تقدم ، (وإن كان) الغار المرأة ففي الرجوع عليها وجهان ، (أحدهما) ـ وهو ظاهر كلام الخرقي وجماعة ، وقاله القاضي ـ يرجع عليها لمكان الغرور ، ثم هل يتعلق برقبتها أو بذمتها ؟ على وجهي استدانة العبد بغير إذن سيده[2] قال القاضي : وقياس قول الخرقي الثاني ، كمخالعتها بدون إذنه (والوجه الثاني) ـ وهو ظاهر كلام أحمد في رواية جماعة ـ لا يرجع عليها ، إذ الولد أو المهر ملك للسيد ، وهي لا تملك بدل ذلك ، أشبه ما لو أذنت في قطع طرفها ، (وإن كان) الغار وكيل المرأة رجع عليه بلا تردد ، (وإن كان) الغار أجنبيا رجع عليه ، على ظاهر كلام أحمد بل صريحه في روايتي عبد الله وصالح ، وظاهر كلام القاضي عدم الرجوع ، قال الغار وكيلها أو هي نفسها .[3] والله أعلم .

قال : ويفرق بينهما إن لم يكن ممن يجوز له أن ينكح الإماء ، وإن كان ممن يجوز له فرضي بالمقام فما ولدت بعد الرضى فهو رقيق .[4]

ش : أما التفريق بينهما إن لم يكن الزوج ممن يجوز له نكاح الإماء

---

(١) أي إن قلنا : لا يرجع الزوج بالمهر على من غره ، وجب للسيد مهر أمته ، لانتفاء المحذور ، وهو أن يجب له ثم يرجع به عليه .

(٢) لم يذكر الشارح فيما مضى حكم استدانة العبد ، وقد ذكرها أبو محمد في المقنع وغيره ، وفي (ع ٥) : بدون إذن .

(٣) قال عبد الله في مسائله ١٢٤١ : سألت أبي عن رجل تزوج أمة وهو يرى أنها حرة ، فولدت منه أولادا ، ثم جاء الولي فأقام البينة أنها أمته أبقت من عنده ، قال : على أبيهم أن يفديهم ..... فإن جاء رجل فغره فزوجه ، فعلى الغار أن يفدي ولده الخ . وقد وقع في النسخ : قال الغار الخ وفيه خفاء .

(٤) في نسخة المغني : وإن كان ممن يجوز له أن ينكح . وفي (ت) : بعد الرضى فرقيق .

فلأنا تبينا فساد العقد ،[1] أشبه المنكوحة في العدة ، أو بلا ولي ، وأما ثبوت الخيار ـ كما اقتضاه كلام الخرقي ـ لمن يجوز له نكاح الإماء ـ ، وهو الحر بوجود الشرطين فيه ، والعبد بشرط أن لا تكون تحته حرة ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى ـ فلأنه غر بحريتها ، فثبت له الخيار ، كما لو غرت بحريته ، ولما فيه من ضرر رق الولد ، والضرر منفي شرعا ، فعلى هذا إن اختار فسخ النكاح انفسخ ولا كلام ، وإن اختار المقام على النكاح فما ولدت بعد رضاه فهو رقيق ، لانتفاء الغرور إذاً ، وقد علم من هذا أن الولد يتبع أمه في الرق والحرية ، ونص عليه أحمد .

٢٤٧٠ ـ محتجا بقول عمر : أيما عبد تزوج حرة فقد أعتق نصفه .[2]

وقول الخرقي : فما ولدت . ظاهره وإن كانت قد علقت به قبل الرضى ، وقد وقع له نحو هذه العبارة في الردة ، وأقره أبو محمد ثم على ظاهره ، معللا بأن أكثر الأحكام إنما تتعلق بالوضع ، أما هنا فجعل الحكم منوطا بالعلوق ، وهو التخليق ، وكذا صرح به أبو البركات .[3]

---

(١) في (ي) : فساد ذلك .

(٢) رواه ابن أبي شيبة ٤ /١٤٧ عن ابن إدريس ، عن الليث ، عن ابن المسيب ، قال : قال عمر : أيما عبد نكح حرة فقد أعتق نصفه ، وأيما حر نكح أمة فقد أرق نصفه . وهكذا رواه عبد الرزاق ١٣١٠٣ وسعيد بن منصور ٧٣٩ من طريق يحيى بن سعيد ، عن ابن المسيب عن عمر بنحوه ، وسعيد لا يصح له سماع من عمر ، ذكره ابن أبي حاتم في المراسيل ١١٢ وذكر أنه ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر ، وقال ابن هانيء في مسائله ١٠٧٣ : سمعت أبا عبد الله يقول : إذا تزوج الحر الأمة رق نصفه ، وذلك أن ولده يصيرون عبيدا ، وإذا تزوج العبد الحرة عتق نصفه ، وذلك أن ولده أحرار .

(٣) ذكر أبو البركات هذه المسألة في المحرر ٢ /٢٤ ولم يصرح بهذا التفريق ، وانظر مسائل ابن هانيء ١٠٦٩ والكافي ٢ /٦٩٤ وقال في المغني ٦ /٥٢٣ : ولو وطئها قبل علمه ، فعلقت منه ، ثم علم قبل الوضع فهو حر ، لأنه وطئها يعتقد حريتها . اهـ .

واعلم أن الخرقي إنما ساق ثبوت الخيار مع الشرط ، فقد يقال : ظاهره أنه لا يثبت مع عدمه ، وهو أحد الوجهين ، لتفريطه حيث لم يحترز بالشرط ، وبالغ القاضي في بعض كتبه فشرط كون الشرط مقارنا للعقد ، وهو في تعليقه كالخرقي ، والصحيح الثبوت بالشرط وبالظن ، ثم إن أبا محمد وغيره أطلقوا الظن ، وقيده ابن حمدان تبعا لأبي البركات بما إذا ظنها حرة الأصل؛ وعموم كلام الخرقي يقتضي ثبوت الخيار للعبد كالحر وهو الصحيح ، وقيل : لا خيار للعبد لتساويهما . والله أعلم .

قال : وإن كان المغرور عبدا فولده أحرار ، ويفديهم إذا عتق ويرجع به أيضا على من غره .

ش : إذا كان المغرور عبدا فولده أيضا أحرار كالحر ، إذ المقتضي لحرية الولد اعتقاد الواطيء الحرية ، وهو موجود هنا ، ويفديهم كالحر على ما تقدم ، لكن الحر يجب الفداء عليه في الحال ، كبقية الحقوق اللازمة له ، أما العبد فلا مال له في الحال ، فيتأخر الفداء إلى وقت ملكه ويساره وهو العتق ، كذا قال الخرقي وغيره ، ثم إن القاضي في الجامع بناه على استدانته بغير إذن سيده هل يثبت في ذمته أو في رقبته ؟ على وجهين ، وبناه أبو محمد على خلع الأمة بغير إذن سيدها ، وهو أوجه ، إذ الخرقي يقول في الإستدانة : تتعلق برقبته فلا يجيء بناؤه عليها ، أما في الخلع فيقول : يتعلق بذمتها ، فيتحد البناء ، ثم إن أبا محمد خرج وجها آخر أنه يتعلق برقبته كجنايته ،[1] انتهى .

(١) ذكر في المغني ٦ /٥٢٥ وجهين مخرجين .

ويرجع بالفداء على من غره كما تقدم في الحر لكن الحر يرجع في الحال ، أما العبد فلا يرجع إلا حين الغرم ، حذارا من أن يجب له ما لم يثبت عليه ، نعم إن قيل : يتعلق الفداء برقبته رجع به السيد في الحال ،[1] والله أعلم .

قال : وإذا قال : قد جعلت عتق أمتي صداقها . بحضرة شاهدين ، فقد ثبت العتق والنكاح .

ش : هذا المنصوص عن أحمد ، والمشهور عنه ، رواه عنه اثنا عشر رجلا من أصحابه ، منهم ولداه صالح وعبد الله ، وهو المختار لجمهور الأصحاب ، الخرقي ، وأبي بكر ، والشريف ، وأبي جعفر ، والقاضي في موضع ، وقال في التعليق : إنه المشهور من قول الأصحاب ، وقال أبو محمد : إنه ظاهر المذهب .[2]

٢٤٧١ ـ وذلك لما روى أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ أعتق صفية وتزوجها ، فقال له ثابت : ما أصدقها ؟ قال : نفسها ، أعتقها وتزوجها . متفق عليه ، وفي لفظ للبخاري : أعتق صفية وتزوجها ، وجعل عتقها صداقها .[3] ولم ينقل أنه ﷺ استأنف عقدا ، ولأنه جعل عتقها صداقها ،[4] ومتى ثبت العتق صداقا ثبت النكاح ، إذ الصداق لا يتقدم عليه .

٢٤٧٢ ـ يؤيد هذا أن هذا روي عن أنس رضي الله عنه حكاه عنه أحمد

---

(١) في (س م د) : مالم يفت عليه . وفي (م س ي) : نعم يتعلق . وفي (س) : يرجع به .

(٢) انظر مسائل عبد الله ١٣٠٢ ومسائل أبي داود ١٦١ والكافي ٢ /٦٤٤ والمغني ٦ /٥٢٧ .

(٣) هو في صحيح البخاري ٣٧١ ، ١٠٨٦ ومسلم ٩ /٢٢٣ وسنن أبي داود ٢٠٥٤ والترمذي ٤ /٢٥٧ برقم ١١٢٢ والنسائي ٦ /١١٤ وابن ماجه ١٩٥٧ ومسند أحمد ٣ /٩٩ والرواية الثانية عند البخاري برقم ٥١٦٩ وغيره .

(٤) تكرر في (ع د) قوله : ولم ينقل ..... صداقها .

محتجا به[1] وهو راوي الحديث ، وهو يقوي إرادة الظاهر منه .

٢٤٧٣ ـ ويروى أيضا عن علي رضي الله عنه[2]، ولأن منفعة البضع إحدى المنفعتين ، فجاز أن يكون العتق عوضا عنها ، دليله منفعة الخدمة ، وهو إذا قال : أعتقتك على خدمة سنة . لا يقال : هذا من خصائص النبي ﷺ . إذ من خصائصه النكاح بلا مهر ، لأنا نقول : الغرض أنه ﷺ عقد بمهر ، وإذاً فحكم أمته حكمه في صفية .

ونقل المروذي عن أحمد : إذا أعتق أمته وجعل عتقها صداقها يوكل رجلا ،[3] فأخذ القاضي وأتباعه من هذا رواية أن النكاح لا يصح بهذا اللفظ ، واختاره القاضي في خلافه وفي روايتيه ، وأبو الخطاب في كتبه الثلاثة ، وابن عقيل ، وزعم أنها الأشبه بالمذهب ، إذ بالعتق تملك نفسها ، فيعتبر رضاها ، كما لو فصل بينهما ، ولأنه لم يوجد إيجاب ولا قبول ،[4] وهما ركناه

(١) لم أجد عن أنس أثرا من قوله ولا فعله ، وإنما احتج أحمد بحديث أنس المذكور آنفا ، قال عبد الله بن أحمد في مسائله ١٣٠٢ : سألت أبي عن رجل يعتق جارية ثم يبدو له أن يتزوجها ؟ قال : لا بأس به ، أذهب فيه إلى حديث شعيب بن الحبحاب ، وثابت ، وقتادة ، وعبد العزيز بن صهيب ، عن أنس ، أن النبي ﷺ أعتق صفية ، وجعل عتقها صداقها . وقال أبو داود في مسائله ١٦١ : سمعت أحمد سئل عن رجل أعتق أمة وجعل عتقها صداقها ؟ قال : لا يحتاج إلى ولي ويشهد .... قلت لأحمد : كيف يقول ؟ قال : يقول : جعلت عتقك صداقك . أو قد أعتقتك وجعلت عتقك صداقك .... إلا أن يكون أعتقها ثم يريد أن يتزوجها ، فذلك إليها . اهـ وليس في (ع ي) : محتجا به .

(٢) روى عبد الرزاق ١٣١١٤ عن الثوري عن أبي إسحاق ، عن الحارث ، عن علي ، في الرجل يعتق جاريته ثم يتزوجها ، ويجعل عتقها صداقها ، قال : له أجران اثنان . وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٥٦ عن جعفر ، عن أبيه ، قال : علي أعتق أم ولده وجعل عتقها مهرها .

(٣) نقلها القاضي أبو يعلى في كتاب الروايتين ٢ /٩٠ وقال : فظاهر هذا أن النكاح لم ينعقد بذلك ، وصحح القاضي هذه الرواية وعللها بأن لفظ لم يوجد ، وإنما وجد لفظ العتق ، وجعله صداقا ، وهذا لا يجوز أن ينعقد به لفظ النكاح ، لأنه ليس بلفظ إيجاب ولا قبول الخ .

(٤) وقع في (ع) : بينهما للسنة ولم يوجد . وفي (ي ت) : ويوجد .

فلا يصح إلا بهما، ولأن العتق ليس بمال ، ولا يجبر به مال ،[1] فأشبه رقبة الحر، وتورع ابن أبي موسى من حكاية رواية بعدم الصحة، وجعل محل الخلاف في تولي طرفي العقد، كما هو مقتضى نص أحمد فقال : ومن أعتق أمته وجعل عتقها صداقها ثبت العتق والنكاح جميعا ، واختلف قوله هل يكون المولى[2] هو العاقد لنفسه ، أم يحتاج إلى توكيل من يعقد له النكاح عليها بأمره ؟ على روايتين . فجعل الرواية أنه يستأنف العقد عليها بإذنه بدون رضاها ، إذ العتق وقع على هذا الشرط انتهى . وأجيب (عن ملكها) نفسها بأن الكلام المتصل لا يثبت له حكم الانفصال قبل تمامه ، فلم يستقر ملكها على نفسها إلا بعد النكاح ، والسيد كان يملك إجبارها على النكاح في حق الأجنبي ، فكذلك في حق نفسه ،[3] (وعن فقد) الإيجاب والقبول بأن العتق لما خرج مخرج الصداق صار الإيجاب كالمضمر فيه ،[4] فكأنه قال : تزوجتك وجعلت عتقك صداقك . والقائل هو الموجب ، فلا يحتاج إلى الجمع بين الإيجاب والقبول ، (وعن كون) العتق ليس بمال بأنه يترتب عليه حصول مال ، وهو تمليك العبد ، منافع نفسه وهو المقصود ، وسأله حرب : إذا جعل عتقها مهرها كيف يقول ؟ قال: يقول قد تزوجتك وجعلت عتقك مهرك .[5] فشرط ابن

---

(١) كذا في (د) : ووقع في (س م خ) : ولا يجب به . وفي (ع ي ت) : ولا يجزيه .

(٢) يعني قول ابن أبي موسى ، قال في الإنصاف ٨ /٩٨ وقال ابن أبي موسى : إحدى الروايتين أنه يستأنف العقد عليها بإذنه ، دون إذنها ورضاها ، لأن العقد وقع على هذا الشرط فيوكل من يعقد له النكاح بأمره . اهـ ووقع في (س م خ) : يكون الولي .

(٣) هذه أجوبة عن تعليلات الرواية الثانية ، ووقع في (ع ت ي) : في وجه نفسه .

(٤) في (ع ت ي) : بأن القبول أخرج . وفي (س) : كالمضمن .

(٥) في رواية أبي داود المذكورة آنفا يقول : قد جعلت عتقك صداقك ، أو قد أعتقتك وجعلت الخ .

حامد ذلك ، ليأتي بركن العقد .

وحيث قيل بالصحة فيشترط أن يحضره شاهدان ، نص عليه أحمد ، لعموم الأدلة في اشتراط الشهادة . والله أعلم .

قال : وإذا قال : اشهدا أني قد أعتقتها وجعلت عتقها صداقها . كان العتق والنكاح أيضا ثابتين[1] . سواء تقدم القول بالعتق أو تأخر ، إذا لم يكن بينهما فصل .

ش : إذا قال لشاهدين : اشهدا أني قد أعتقت أمتي وجعلت عتقها صداقها . كان العتق والنكاح أيضا ثابتين ، سواء تقدم القول بالعتق كما في هذا المثال ، أو تأخر كما إذا قال : جعلت عتق أمتي صداقها وأعتقتها[2] بشرط أن لا يكون بين العتق والجعل ما يعد فصلا ، كسكوت يمكن الكلام فيه ، أو كلام أجنبي ، لأنه كلام متصل بعضه ببعض ، فلا يحكم عليه إلا بعد تمامه ، انتهى .

وظاهر كلام الخرقي أنه لا يشترط قبول الأمة ، ونص عليه أحمد والأصحاب .

(**تنبيهان**) (أحدهما) الظاهر أنه لابد أن يقصد بالعتق جعله صداقا قبل أن يتم لفظ (أعتقتك) . كما في الاستثناء ونية العدد ،[3] بل هذا هو العطف المغير ، وقد قال صالح لأبيه : الرجل يعتق الأمة فيقول : أجعل عتقك صداقك . أو صداقك عتقك . قال : كل ذلك جائز ، إذا كانت له نية فنيته (الثاني) أورد على القاضي إذا قال : جعلت عتق أمتي صداق ابنتك . لا

(١) في (س خ) والمتن والمغني : وإذا قال أشهد أني . وفي (ع د) : باثنين .
(٢) في (س) : أشهد أني . وفي (د) : قد أعتقت وجعلت . وفي (د س خ) : صداقها وأعتقها .
(٣) في (خ) : تنبيهات . وفي (ع د) : وبين العدد .

يصح النكاح فكذا في نفسه ، فأجاب : لا يصح ، لتقدم القبول على الإيجاب ، فلو قال الأب ابتداء : زوجتك ابنتي على عتق أمتك . فقال : قبلت . لم يمتنع أن يصح ، وقال أبو العباس فيما إذا قال : زوجت أمتي من فلان ، وجعلت عتقها صداقها . قياس المذهب صحته ، لأنهم قالوا : الوقت الذي جعل العتق صداقا كان يملك إجبارها في حق الأجنبي .[1] والله أعلم .

قال : فإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف قيمتها .[2]

ش : إذا طلق الأمة المجعول عتقها صداقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف قيمتها ، نص عليه أحمد في رواية الجماعة ، إذ التسمية صحيحة ، وذلك يوجب الرجوع في نصفها كغيرها ، ولما لم يكن سبيل إلى الرجوع في الرق بعد زواله ، رجع في بدله وهو القيمة ، وعلى هذا لو ارتدت ، أو فعلت ما يفسخ نكاحها قبل الدخول ، رجع عليها بجميع قيمتها ، (وعلى الرواية) الأخرى المختارة للقاضي وبعض أصحابه يستأنف النكاح بإذنها ، (وعلى قول) ابن أبي موسى لا يعتبر إذنها ، وعلى كل حال مهرها العتق ، فعلى قول القاضي إن امتنعت لزمها قيمة نفسها ، لأنه إنما بذل نفسها في مقابلة بضعها ، ولم تسلم له ، فيرجع في قيمتها ، قال أبو العباس : وقياس المذهب أنه لا يلزمها شيء ، إذا لم يلزم النكاح ولم ترض بالشرط ، كما لو أعتقها على ألف فلم تقبل بل

---

(١) لعله قال ذلك في شرح العمدة ، قال المرداوي في الإنصاف ٨ /١٠١ : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لو أعتقها وزوجها لغيره ، وجعل عتقها صداقها فقياس المذهب صحته ، ويحتمل أن يكون ذلك مخصوصا بالسيد . اهـ .

(٢) في المغني : قبل الدخول رجع .

أولى، إذ :على ألف أبلغ في الشرط من : أعتقتك وجعلت عتقك صداقك[1] .

(تنبيه) تعتبر القيمة وقت التلف وهو العتق ، ثم إن كانت قادرة فلا كلام ، وإن كانت معسرة فهل تنظر إلى ميسرة أو تلزم بالاستسعاء ؟ فيه روايتان منصوصتان ، قال القاضي : أصلهما المفلس إذا كانت له حرفة ، هل يجب عليه الاكتساب ؟ على روايتين[2] ، والله أعلم .

قال : وإذا قال الخاطب للولي : أزوجت ؟ فقال : نعم . وقال للمتزوج : أقبلت ؟ فقال : نعم . فقد انعقد النكاح ، إذا كان بحضرة شاهدين .[3]

ش : هذا منصوص أحمد ، وبه قطع الجمهور ، لأن (نعم) جواب صريح ، والسؤال مضمر معاد فيه ، أي نعم قبلت هذا النكاح ، ونعم زوجتها ، وهذا صريح لا احتمال فيه ، يحققه أنه لو قيل لرجل : لفلان عليك ألف درهم . فقال : نعم . كان إقراراً صحيحا ، لا يرجع فيه إلى تفسيره ، وتقطع اليد بمثل ذلك ، مع أن الأصل براءة الذمة ، ودرء الحد بالشبهة ، ولابد أن يحضر ذلك شاهدان لما تقدم ، وقيل : لا يصح النكاح بذلك في الصورتين ، قال ابن عقيل : وهو الأشبه بالمذهب ، لعدم لفظ الإنكاح والتزويج . والله أعلم .

---

(١) نقل معناه صاحب الإنصاف بعد النقل السابق .

(٢) لم يذكر الشارح هذه المسألة في باب التفليس ، وذكرها أبو محمد في الكافي ٢ /١٦٧ فقال : فإن كان ذا صنعةٍ ففيه روايتان (إحداهما) يجبر على إجارة نفسه ... (والثانية) لا يجبر ، وذكر نحو ذلك في المغني ٤ /٤٩٥ .

(٣) في (ي) : فقال : نعم ، وللمتزوج . وفي المغني : وقال للزوج : أقبلت ؟ قال نعم .... إذا حضره شاهدان .

قال : وليس للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات .

٢٤٧٤ ـ ش : هذا كالإجماع ، ويدل عليه ما روي عن قيس بن الحارث قال : أسلمت وعندي ثمان نسوة ، فأتيت النبي ﷺ فقال « اختر منهن أربعا ، وفارق سائرهن » رواه أبو داود وابن ماجه[١] ، وإذا منع من الزيادة على أربع في الدوام ، ففي الابتداء أولى ، وبهذا قيل إن الواو في قوله سبحانه ﴿ **فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع** ﴾[٢] بمعنى « أو » لا

---

(١) هو في سنن أبي داود ٢٢٤١ وابن ماجه ١٩٥٢ من طريق ابن أبي ليلى ، عن حميضة بن الشمردل ، عن قيس ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٤ /٣١٨ وسعيد بن منصور ١٨٦٣ والبيهقي ٧ /١٤٩ ، ١٨٣ والعقيلي في الضعفاء ١ /٢٩٩ من طريق هشيم ، عن ابن أبي ليلى به ، ورواه عبد الرزاق ١٢٦٢٤ عن الكلبي عن رجل عن قيس ، ورواه سعيد ١٨٦٤ عن هشيم عن مغيرة ، عن بعض ولد الحارث بن قيس ، أن الحارث أسلم الخ ، ورواه أيضا ١٨٦٥ عن هشيم عن الكلبي ، عن حميضة ، عن الحارث قال : قلت : يارسول الله أسلمت وأسلمن معي ، وهاجرت وهاجرن معي ، قال « فاختر منهن أربعا » فجعلت أقول للذي أريد إمساكها : أقبلي . والذي أريد فراقها : أدبري . فتقول : أنشدك الرحم ، أنشدك الولد . هكذا وقع (الحارث بن قيس) وهو كذلك عند أبي داود ، في روايته عن مسدد ووهب بن بقية ، عن هشيم ، ثم رواه عن أحمد بن إبراهيم ، عن هشيم ، وقال (قيس بن الحارث) ورواه برقم ٢٢٤٢ من طريق عيسى بن المختار ، عن ابن أبي ليلى ، عن حميضة ، عن قيس ، وكذا هو عند ابن ماجه عن أحمد بن إبراهيم الدورقي ، عن هشيم ، وذكر البيهقي ٧ /١٨٣ ما ورد من الإختلاف في اسمه ، ورجح أنه الحارث بن قيس ، وذكره ابن أبي حاتم في العلل ١١٩٥ من طريق الثوري ، عن محمد بن سعيد ، عن حميضة عن قيس ، قال : فسمعت أبي يقول : هذا خطأ ، إنما هو : الثوري ، عن محمد بن السائب الكلبي عن حميضة عن قيس ، وذكره ابن عبد البر في التمهيد ١٢ /٥٦ من طريق أبي داود ، ثم قال : الصحيح عن هشيم في هذا الإسناد الحارث بن قيس ، وعن غير هشيم قيس بن الحارث ، وهو الصواب إن شاء الله لأن عيسى بن المختار والكلبي اجتمعا على ذلك ، هكذا يقول الثوري ، عن الكلبي ، عن حميضة ، عن قيس بن الحارث ، بن حذاف الأسدي ، ثم رواه من طريق شريك ، عن الكلبي ، عن حميضة ، عن الحارث ابن قيس ، ثم رواه من طريق جرير ، عن الكلبي ، عن ابن شمردل ، عن قيس بن الحارث ، وكذا هو عند ابن أبي شيبة ، فقد وقع الاختلاف في اسمه كما ترى ، ولا يضر ذلك ، وذكره الحافظ في الإصابة في حرف الحاء ، وأحال على حرف القاف ، وذكر أن الأشبه الحارث بن قيس ، وهو قول الجمهور ، وأن البخاري وابن أبي حاتم ، وابن حبان وابن السكن ذكروه باسم قيس بين الحارث بن حذاف الأسدي ، ووقع في رواية عند سعيد الحارث بن قيس بن عميرة الأسدي فالله أعلم .

(٢) سورة النساء الآية ٣ .

عاطفة ، وقد فهم من قول الخرقي ، أن له أن يتسرى بما شاء ، ولا نزاع في ذلك ، لقوله سبحانه ﴿ **فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم** ﴾ .

قال : وليس للعبد أن يجمع إلا اثنتين .[1]

٢٤٧٥ ـ ش : لما روى الدارقطني عن عمر رضي الله عنه قال : ينكح العبد امرأتين ، ويطلق تطليقتين ، وتعتد الأمة حيضتين .[2]

٢٤٧٦ ـ وقال أحمد : حدثنا عبد الرزاق ، عن معمر ، عن أيوب ، عن محمد بن سيرين ، أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه سأل الناس كم يتزوج العبد ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : يتزوج ثنتين ، وطلاقه ثنتان[3] . وهذا في مظنة الشهرة ، ولم ينكر فكان إجماعا .

---

(١) في (د خ) : إلا امرأتين .

(٢) هو في سنن الدارقطني ٣ /٣٠٨ من طريق سفيان ، عن محمد بن عبد الرحمن مولى أبي طلحة ، ـ ووثقه سفيان قاله الشافعي ـ عن سليمان بن يسار ، عن عبد الله بن عتبة ، عن عمر به ، ورواه أيضا الشافعي في المسند ٢٣٦ وعبد الرزاق ١٢٨٧٢ ، ١٣١٣٤ والطحاوي في مشكل الآثار ٤ /١٣٦ والبيهقي ٧ /١٥٨ من طريق سفيان وهو ابن عيينة به ، ورواه عبد الرزاق ١٢٨٧٣ عن الثوري ، عن محمد ، عن سليمان ، عن عبد الله بن عتبة قال : ينكح العبد ثنتين ، وعدة الأمة حيضتان .

(٣) لم أجده في مسند أحمد ، وقد عزاه أبو محمد في المغني ٦ /٥٤٠ والكافي ٢ /٦٦٩ لأحمد بإسناده ، فلعله في بعض كتبه الأخرى أو مسائله ، وقد رواه عبد الرزاق ١٣١٣٥ والبيهقي ٧ /١٥٨ عن ابن سيرين ، ولفظ البيهقي من طريق سعيد بن منصور ، عن سفيان ، عن أيوب ، عن ابن سيرين قال : قال عمر على المنبر : أتدرون كم ينكح العبد ؟ فقام إليه رجل فقال : أنا . قال : كم ؟ قال : اثنتين . زاد فيه غيره : فسكت عمر . وقال : فقام رجل من الأنصار ورواه ابن أبي شيبة ٤ /١٤٤ عن ابن أبي زائدة ، عن ابن عون ، عن ابن سيرين قال : قال عمر : من يعلم ما يحل للمملوك من النساء ؟ قال رجل : أنا . قال : كم ؟ قال امرأتان . فسكت ، وابن سيرين لم يدرك عمر ، فلعله أخذه عن بعض التابعين ، وقد روى ابن أبي شيبة ٤ /١٤٤ عن علي ، والشعبي ، وعطاء ، ومحمد والحسن ، والحكم وإبراهيم قالوا : لا يتزوج المملوك إلا امرأتين . وروى عن الشعبي ، وسالم ، وقاسم ، قالوا : يتزوج أربعا .

٢٤٧٧ ـ وقد روي عن الحكم بن عتيبة قال : أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين .[١] وبهذا يتخصص عموم الآية[٢] أو يقال : الآية إنما تناولت الحر ، لأن فيها ﴿ **أو ما ملكت أيمانكم** ﴾ والعبد لا يملك ، ولو ملك فنفس ملكه لا يبيح التسري ، ثم في أول الآية ﴿ **وإن خفتم أن لا تقسطوا في اليتامى** ﴾[٣] فالخطاب لمن يكون وليا على يتيم ، والعبد لا يصلح لذلك .

(**تنبيه**)[٤] من عتق نصفه فأكثر يجمع بين ثلاث ، نص عليه أحمد ، لأن ذلك مما يقبل التجزي ، فتجزى في حقه كالحد ، وقيل : لا يملك إلا اثنتين ، لأنهما قد ثبتا له وهو عبد ، فلا ينتقل عنهما إلا بدليل من نص أو إجماع ولم يوجد ، والله أعلم .

قال : وله أن يتسرى بإذن سيده .

ش : هذا منصوص أحمد رحمه الله ، في رواية الجماعة ، وقول قدماء أصحابه الخرقي ، وأبي بكر ، وابن أبي موسى ، وبعض متأخريهم ، كأبي محمد من غير بناء على روايتي ملكه وعدمها ،[٥] بل الخرقي وغيره يقولون : لا يملك ويبيحون له التسري ، وبناه القاضي وعامة من بعده على الروايتين في ملكه ، إن قلنا : يملك . جاز له التسري ، وإلا فلا يجوز ، وأحمد رحمه

---

(١) رواه ابن أبي شيبة ٤ /١٤٥ وعنه البيهقي ٧ /١٥٨ عن المحاربي ، عن الليث ، عن الحكم به .

(٢) يعني قوله تعالى ﴿ **مثنى وثلاث ورباع** ﴾ وفي (س م خ ي ت) : وهذا تخصيص .

(٣) سورة النساء ، الآية ٣ .

(٤) في (خ) : قلت من عتق . الخ .

(٥) نقل ذلك عن أحمد أبو داود في المسائل ١٦٨ وابن هانيء في مسائله ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٠٧٠ وذكره أبو محمد في الكافي ٢ /٦٧٠ وغيره .

الله في رواية أبي طالب قد استدل في المسألة وبينها بما هو كافٍ فيها .

٢٤٧٨ ـ قال أبو طالب : سمعت أبا عبد الله قيل له : أيتسرى العبد ؟ قال : نعم . قال ذلك ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما وغير واحد من التابعين ، عطاء ومجاهد ، وذكرهم ، وأهل المدينة على هذا ، وفي رواية قال : لم يزل أهل الحجاز على هذا . قيل لأبي عبد الله : فمن احتج بهذه الآية ﴿ **والذين هم لفروجهم حافظون ، إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم** ﴾ فأي ملك للعبد ؟ قال : إذا ملكه ملك . يقول النبي ﷺ « من اشترى عبدا وله مال » فقد جعل له ملكا ، هذا يقوي التسري أنه يطأ بملك ، وأهل المدينة يقولون : إذا أعتق وله مال فماله معه ، ولا يتعرض لماله ، وإذا باع العبد فالمال للسيد ، فقد جعلوا له مالا في العتق ، وابن عمر وابن عباس أعلم بكتاب الله ممن احتج بهذه الآية ، هم أصحاب النبي ﷺ وأنزل على النبي ﷺ القرآن ، وهم أعلم فيما أنزل فقالوا : يتسرى العبد . ولكن في القياس ليس يقوم حد الملك ، لأنه ليس خالصا له دون السيد ، فيقول بقولهم ، قال ابن سيرين : لا تزال على الطريق ما اتبعت الأثر .[1] فقد استدل أحمد رحمه الله بقول الصحابة ، وبعمل

---

(١) روى عبد الرزاق ١٢٨٣٦ وابن أبي شيبة ٤ /١٧٤ عن أيوب ، عن نافع قال : كان ابن عمر يرى لمملوكيه سراري ، لا يعيب ذلك عليهم ، وفي لفظ : يرى عبده يتسرى في ماله . ورواه البيهقي ٧ /١٥٢ ولفظه : كان عبيد ابن عمر يتسرون الخ ، ورواه سعيد ٢٠٨٤ عن حجاج عن نافع ، عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأسا أن يتسرى العبد إذا أذن له مولاه . ورواه أيضا ٢٠٨٩ عن أبي بشر عن نافع ، عن ابن عمر أن غلاما له اشترى جاريتين ، فكان يصيب منهما ، وعلم بذلك ابن عمر فأقره . وروى عبد الرزاق ١٢٨٤٥ عن عبيد الله بن عمر ، عن نافع أن ابن عمر كان لا يرى به بأسا ، وأنه أعتق غلاما له سريتان ، أعتقهما جميعا ، وقال : لا تقربهما إلا بنكاح . وروى عبد الرزاق ١٢٨٤٣ : أخبرنا ابن

أهل الحجاز ، وبين أن بقول الصحابة يعرف معنى القرآن ، وبين أن ملكه ليس كملك الحر ، وهذا الذي يفصل النزاع ، فالخرقي والقدماء يقولون : لا نثبت ملكا مطلقا ، لكن ملكا يبيح له التسري فقط ، لمصلحة راجحة ، ولا بدع في ذلك ، إذ الموقوف عليه يملك الانتفاع دون نقل الملك في الأصل ، وكذلك سيد أم الولد يملك الانتفاع بها دون البيع ونحوه ، والشارع يثبت من الملك ما فيه مصلحة العباد ، ويمنع ما فيه فسادهم ، والعبد محتاج إلى النكاح ، فالمصلحة تقتضي ثبوت ملك البضع له ، وإلا فكون العبد يملك مطلقا ، فيه إضرار بالسيد ، ومنع العبد مطلقا ، فيه إضرار به ، فالعدل ثبوت قدر الحاجة ، وفي الحقيقة الملك المطلق لله سبحانه وحده ، ثم إذا ثبت للعبد ملك النكاح وهو أشرف فملك التسري أولى ، وغاية ما يقال أن إثبات ملك

جريج ، أخبرني عمرو بن دينار ، أن أبا معبد مولى ابن عباس أخبره ، أن عبداً لابن عباس كانت له امرأة جارية لابن عباس ، فطلقها فبتها ، فقال ابن عباس : إنه لا طلاق لك فأرجعها ، فأبى ، فقال ابن عباس : هي لك فاستحللها بملك اليمين . وكذا رواه سعيد ٨٠٦ والبيهقي ٧ /١٥٢ وروى عبد الرزاق ١٢٨٤٤ عن عكرمة عن ابن عباس قال : لا بأس أن يتسرى العبد . وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٧٤ وسعيد بن منصور ٢٠٨٦ من طريق الحجاج ، عن العباس بن عبيد الله ، عن عمه ابن عباس ، أنه كان له غلام تاجر ، وكان يأذن له فيتسرى الست والسبع ، ولفظ سعيد : أنه أذن لغلام له أن يتسرى ، فاشترى ثلاث جواري ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /١٧٤ عن عطاء ، قال : لم نكن نرى بتسري العبد في مال سيده بأسا . ورواه أيضا عن الحسن ونافع ، وإبراهيم والشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، ورواه عبد الرزاق ١٢٨٣٨ عن الشعبي والحسن ، ورواه سعيد ٢٠٨٥ ، ٢٠٨٨ عن الحسن والشعبي ، وخالفهم ابن سيرين والحكم ، وهمام وإبراهيم فكرهوا ذلك كما رواه عبد الرزاق ١٢٨٣٩ وسعيد ٢٠٩٠ وابن أبي شيبة ٤ /١٧٤ ولم أجد ما ذكر من رواية أبي طالب المذكورة عن أحمد ، والآية التي ذكرت في سورة المؤمنون ٥ ، ٦ ، وفي سورة المعارج آية ٢٩ ، ٣٠ وتقدم حديث « من اشترى عبداً وله مال » برقم ١٩٣٨ عن عبادة ، وبرقم ١٩٩٠ عن جابر ، وأما قول ابن سيرين : لا تزال على الطريق الخ فرواه ابن عبد البر في (جامع بيان العلم وفضله) ٢ /٤٣ ، ١٣٧ من طريق ابن عون ، عن محمد بن سيرين ، قال : كانوا يرون أنهم على الطريق ما داموا على الأثر . وروى أيضا ٢ /٤٢ عن أيوب ، عن ابن سيرين ، قال : قال شريح : إنما أقتفي الأثر ، فما وجدت في الأثر حدثتكم به .

يحل الوطء دون غيره لا نظير له ، فنقول : قد ثبت ذلك عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم[1] ولا يعرف لهما مخالف ، وإذاً لا يحتاج إلى النظير ، ثم العبد لا نظير له في نفسه ، إذ ليس هو مثل الحر ، ولا مثل البهيمة ، فكذلك في أحكامه[2] انتهى . وإذا جاز له التسري جاز له التسري بما شاء بإذن السيد كالحر .

(**تنبيه**) نقل الجماعةعنه :إذا أذن له سيده مرة لم يكن له الرجوع . فظاهر هذا أنه جعل الإذن في التسري مقتضيا لملك البضع كالنكاح ، فكما أنه ليس له الرجوع في النكاح إذا أذن له ، فكذلك في التسري ، وهو يؤيد طريقة الخرقي ومن وافقه ، قال أبو محمد : ولم أجد عنه خلاف هذا ، والقاضي لما استشعر أن هذا يخالف طريقته حمله على أنه أطلق التسري وأراد به النكاح . والله أعلم .

قال : ومتى طلق الحر أو العبد طلاقا يملك فيه الرجعة أو لا يملك ، لم يكن له أن يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها .[3]

ش : هذا يعتمد أصلا ، وهو أنه لا يجوز الجمع بين الأختين في عقد النكاح ، وهذا إجماع والحمد لله ، وقد شهد له قوله تعالى ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف** ﴾ الآية[4] إذا تقرر

---

(١) تقدم آنفا ذكر الرواية عنهما بذلك .

(٢) في (ت م خ) : فإذاً لا يحتاج . وفي (ع د) : إذ ليس مثل الحر . وفي (م خ) : ولا مثل .

(٣) في المغني والمتن و (س م) : يملك الرجعة .

(٤) سورة النساء ، الآية ٢٣ .

هذا فكما أنه لا يجوز الجمع بينهما في عقد النكاح ، لا يجوز الجمع بينهما في العدة ، فإذا تزوج امرأة ثم طلقها ، لم يجز له أن يتزوج في عدتها من لا يجوز له الجمع بينهما في عقد النكاح ، كأختها وعمتها وخالتها ، ونحو ذلك .[1] رجعية كانت أو بائنا ، أما الرجعية فبالاتفاق ، إذ هي زوجة .

٢٤٧٩ ـ وأما البائن فلأن ذلك يروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهم[2] .

٢٤٨٠ ـ وعن عبيدة السلماني قال : ما أجمعت الصحابة على شيء كإجماعهم على أربع قبل الظهر ، وأن لا تنكح المرأة في عدة أختها .[3]

---

(١) كبنت أخيها وبنت أختها ، وسقط ذكر خالتها من (ع م خ) .

(٢) روى عبد الرزاق ١٠٥٧٠ عن الحسن بن عمارة عن الحكم ، عن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، قال : سئل علي عن رجل كانت تحته امرأة فطلقها فبانت منه ، ثم تزوج أختها في عدتها ، قال : يفرق بينهما . ثم روى عن ابن جريج أنه بلغه مثل ذلك عن علي ، ورواه ابن أبي شيبة ٤ /٢٤٤ عن الحكم عن علي أنه سئل عن رجل طلق امرأته فلم تنقض عدتها حتى تزوج أختها ، ففرق علي بينهما فجعل لها الصداق بما استحل من فرجها ، وروى عبد الرزاق ١٠٥٧١ ، ١٠٥٧٣ عن ابن المسيب قال : لا ينكح حتى تنقضي عدة الأولى . وروى ابن أبي شيبة ٤ /٢٤٥ عن الشعبي والحسن وإبراهيم نحو ذلك ، وروى سعيد ١٧٤٥ عن الحسن قال : إذا طلق الرجل امرأته ثم أراد أن يتزوج أختها ، فإن كان بامرأته حبل لم يتزوج أختها حتى تنقضي عدتها الخ . ثم روى نحوه عن إبراهيم ، ثم روى جواز ذلك عن زيد بن ثابت إذا طلقها بائنا ، ورواه ابن أبي شيبة عن الزهري والحسن ، وابن المسيب ، ولم أجد نقلا عن ابن عباس في كتب الأسانيد ، وقد روى عبد الرزاق ١٠٥٧٦ عن الشعبي قال : إذا طلق الرابعة فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة التي طلق . قال ابن أبي يحيى ـ وهو شيخ عبد الرزاق ـ وأثبت لنا عن علي وابن عباس مثله .

(٣) لم أجده مسندا هكذا ، وإنما ذكره أبو محمد في المغني ٦ /٥٤٠ فقال : وقد روى ليث بن أبي سليم عن الحكم الخ وقد روى عبد الرزاق ١٠٥٧٤ عن ابن سيرين قال : كان يروى عن عبيدة أنه قال : لا بأس بذلك . يعني بنكاح الأخت في العدة ، فقلت : ألست تكره أن يكون مني الرجل في الأختين ؟ قال : بلى فلا ينكحها : فرجع عن قوله .

٢٤٨١ ـ ويروى عن النبي ﷺ « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين »[١] ولأنها محبوسة عن النكاح لأجله ، أشبهت الرجعية ، وقوله ﴿ **وأن تجمعوا بين الأختين** ﴾ أي في أحكام الوطء ، لأنه أشمل ، فهو أكثر فائدة ، وحكم العدة من فسخ ، حكم العدة من طلاق ، والله أعلم .

قال : وكذلك إن طلق واحدة من أربع ، لم يجز له أن يتزوج خامسة حتى تنقضي عدتها .[٢]

ش : قد تقدم أنه لا يجوز للحر أن يجمع في عقد النكاح بين أكثر من أربع ، وكذلك لا يجوز أن يجمع بينهن في العدة ، وإن كان الطلاق بائنا ، لأنها محبوسة عن النكاح لأجله ، أشبهت الرجعية .

٢٤٨٢ ـ وعن أبي الزناد قال : كان للوليد بن عبد الملك أربع نسوة ، فطلق واحدة ألبتة ، وتزوج قبل أن تحل ، فعاب عليه ذلك كثير من الفقهاء : قال سعيد بن منصور : وإذا عاب عليه سعيد بن المسيب ، فأي شيء بقي[٣] .

---

(١) ذكره بصيغة التمريض ، تحرجا من الجزم به وهو لا أصل له ، وقد ذكره الزيلعي في نصب الراية ٣ /١٦٨ وقال : حديث غريب . وقال الحافظ في الدراية ٥٣٣ : لم أجده . وذكره في التلخيص ١٥٢٤ بهذا اللفظ ، وبلفظ « ملعون من جمع ماءه في رحم أختين » وقال : لا أصل له باللفظين ؛ وقد ذكر ابن الجوزي ـ يعني في التحقيق ـ اللفظ الثاني ، ولم يعزه إلى كتاب من كتب الحديث ، وقال ابن عبد الهادي : لم أجد له سنداً بعد أن فتشت عليه في كتب كثيرة انتهى .

(٢) في المغني : إذا طلق . وفي (ع س ت) : من أربع لم يتزوج . وفي (ع م ي والمغني) : يتزوج حتى .

(٣) رواه سعيد بن منصور ١٧٤٩ عن عبد الرحمن بن أبي الزناد ، عن أبيه به ، وقال بعده ما ذكره الشارح ، ووقع عنده (الوليد بن عبد الله) وعلق عليه المحقق بأن الصواب (ابن عبد الملك) وروى

قال : وكذلك العبد إذا طلق إحدى زوجتيه .

ش : أي ليس له أن يتزوج بأخرى حتى تنقضي عدة المطلقة ، لما تقدم في الحر ، وحكم البينونة من فسخ حكم الطلاق ، نعم لو كانت البينونة بموت فقال ابن أبي موسى في الإرشاد : إذا ماتت واحدة من منتهى جمعه كان له أن يتزوج أخرى عقب موتها ، وكذلك له أن يتزوج الأخت عقب موت أختها ،[1]

عبد الرزاق ١٠٥٦٧ ، ١٠٥٦٩ عن معمر ، عن أيوب ، عن أبي قلابة قال : كان للوليد بن عقبة أربع نسوة ، فطلق واحدة فبتها ، ثم نكح خامسة في عدتها ، ففرق مروان بينهما . وفي رواية : فناداه ابن عباس وهو جالس في طائفة الدار : ألا فرق بينهما حتى ينقضي أجل التي طلق . ثم روى عن ابن جريج ، عن عمرو بن شعيب قال : أتي مروان وهو أمير في رجل كان عنده أربع نسوة ، فطلق واحدة فبتها ، ثم نكح الخامسة في عدتها ، فناداه ابن عباس الخ ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /٢٤٣ عن محمد بن إبراهيم التيمي ، أن عتبة بن أبي سفيان كان عنده أربع نسوة ، فطلق إحداهن فتزوج في عدة التي طلق ، فسأل مروان ابن عباس فقال : لا ، حتى تنقضي عدة التي طلق . وروى عبد الرزاق ١٠٥٧١ ـ ١٠٥٧٣ وسعيد بن منصور ١٧٤٠ ، ١٧٤١ وابن أبي شيبة ٤ /٢٤٢ عن سعيد بن المسيب قال : في الأربع إذا طلق منهن واحدة ، فلا يتزوج حتى تنقضي عدة الرابعة . وروى نحو ذلك عن علي ، وزيد بن ثابت ، ومجاهد وعطاء ، والحسن وإبراهيم وغيرهم ، لكن روي خلاف ذلك عن ابن شهاب ، وطاووس ، وقاسم ، وعروة بن الزبير ، وروى عبد الرزاق ١٠٥٦٥ عن ابن جريج قال : أخبرت عن سالم ابن عبد الله في أربع نسوة عند رجل ، فطلق إحداهن هل ينكح قبل أن تخلو عدتها ؟ قال : جاء رجل من ثقيف فكلم عثمان في مثل ذلك ، فقال عثمان : إذا طلقت ثلاثا فإنها لا ترثك ولا ترثها ، فانكح إن شئت . وروى سعيد ١٧٤٨ عن هشيم ، عن يحيى بن سعيد قال : قدم الوليد بن عبد الملك المدينة وهو يريد الحج ، فأراد أن يتزوج بها وعنده أربع نسوة ، فسأل عروة بن الزبير فقال : طلق إحدى نسائك طلاقا بائنا ، ثم تزوج ، ففعل ذلك . وروى مالك في الموطأ رواية محمد بن الحسن ٥٣١ : حدثنا ربيعة ، أن الوليد سأل القاسم وعروة وكان عنده أربع نسوة ، فأراد أن يبت واحدة ويتزوج أخرى ، فقالا : نعم فارق امرأتك ثلاثا ، وتزوج ، وانظر (الجوهر النقي) على البيهقي ٧ /١٥١ فقد أورد الآثار وصححها .

(١) روى سعيد ١٧٤٣ وابن أبي شيبة ٤ /٢٤٤ عن جرير ، عن مغيرة ، عن إبراهيم ، في رجل له أربع نسوة فطلق إحداهن . قال : لا يتزوج رابعة حتى تنقضي عدة التي طلق ، فإن كان له أربع نسوة فماتت إحداهن تزوج مكانها إن شاء ، فليس الموت مثل الطلاق .

وكذلك لو طلقها طلاقا لا رجعة فيه ، أو بانت منه بينونة لا رجعة فيها ، وقد شذ عن الجماعة في الطلاق البائن .

(تنبيه) حكم الوطء بشبهة أو زنا حكم الوطء في نكاح صحيح ، فإذا وطيء امرأة بشبهة أو زنا لم يجز في العدة أن يتزوج أختها ، ولا يطأها إن كانت زوجته ، على المذهب المنصوص ، لئلا يجمع ماءه في رحم أختين ، وكذلك لا يجوز وطء أربع سواها بالزوجية ، وابتداء بالعقد على أربع ، قاله أبو بكر في الخلاف ، والقاضي ، وأبو الخطاب في الانتصار ، وابن عقيل ، حذارا من جمع خمس نسوة في الفراش ، أو فيما هو في حكمه وهو الزنا ، لثبوت حرمة المصاهرة ، وقيل : يجوز ، لعدم النكاح[1] ، ويجوز في مدة استبراء العتيقة نكاح أربع سواها ، قاله القاضي في الجامع والخلال ، وابن المنى ، ونصبه أبو الخطاب في خلافه الصغير ، كما قبل العتق ، وقيل : لا يجوز . التزمه القاضي في التعليق في موضع ، قياسا على المنع من تزوج أختها .[2] والله أعلم .

قال : وإذا خطب[3] امرأة فزوج بغيرها لم ينعقد النكاح .

ش : إذا خطب امرأة فزوج بغيرها ، فقبل يظنها المخطوبة ، لم ينعقد النكاح ، نص عليه أحمد ، لأن القبول انصرف إلى

---

(١) ذكر المسألة أبو البركات في المحرر ٢ /٢١ وأبو محمد في المغني ٦ /٥٤٥ والكافي ٢ /٦٦٣ وانظر الشرح الكبير ٧ /٥٠١ والفروع ٥ /٢٠٥ .

(٢) انظر الإفصاح ٢ /١٢٥ والمغني ٦ /٥٤٤ والهادي ١٦٠ والمحرر ٢ /٢٠ والشرح الكبير ٧ /٥٠٠ ووقع في (ع س م خ) : ونصه أبو الخطاب . وفي (س م ي ت) : من تزويج .

(٣) في (س ت والمتن والمغني) : ومن خطب .

غير من وجد الإيجاب فيه ، فلم يتواردا على محل واحد ، وإذاً لا ينعقد النكاح ، لعدم ركن العقد ، وهو الإيجاب والقبول ، والله أعلم .

قال : وإذا تزوجها وشرط أن لا يخرج بها من دارها أو بلدها فلها شرطها ، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال « أحق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج »[1] .

ش : هذا هو المذهب المنصوص ، وعليه الأصحاب .

٢٤٨٣ ـ لهذا الحديث ، وهو حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج » رواه الجماعة ،[2] ولعمومات الأمر بالوفاء بالعقود والعهود ، ولأن الله تعالى ورسوله حرما مال الغير إلا عن تراض منه ، ولا ريب أن المرأة لم ترض ببذل فرجها إلا بهذا الشرط ، وشأن الفرج أعظم من شأن المال ، فإذا حرم المال إلا بالتراضي ، فالفرج أولى ، ولهذا جعل النبي ﷺ الشروط فيه أحق بالوفاء من غيره ، ووجب رضى المرأة ووليها ، فنهى النبي ﷺ الولي أن يزوج المرأة إلا برضاها ، ونهى المرأة أن تتزوج إلا بإذن وليها .[3]

---

(١) ذكره الشارح معزوا للجماعة ، وفي المغني : وشرط لها أن لا يخرجها من دارها وبلدها . وفي (ع ت خ) : من الفروج .

(٢) هو في صحيح البخاري ٢٧٢١ ، ٥١٥١ ومسلم ٩ /٢٠١ ومسند أحمد ٤ /١٥٠ وسنن أبي داود ٢١٣٩ والترمذي ٤ /٢٧٥ برقم ١١٣٦ والنسائي ٦ /٩٢ وابن ماجه ١٩٥٤ من طرق عن يزيد بن أبي حبيب ، عن أبي الخير ، عن عقبة بن عامر ، ولفظه في أكثر الروايات « إن أحق الشروط أن توفوا به ». ورواه أيضا الدارمي ٢ /١٤٣ وأبو يعلى ١٧٥٤ والطبراني في الكبير ١٧ /٢٧٤ برقم ٧٥٢ .

(٣) تقدم برقم ٢٤٤٧ ـ ٢٤٥٠ عن ابن عباس ، وأبي هريرة ، وعائشة ، في اشتراط رضى الزوجة

٢٤٨٤ ـ وروى الأثرم أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها دارها ، ثم أراد نقلها ، فخاصموه إلى عمر رضي الله عنه فقال : لها شرطها . فقال الرجل : إذاً يطلقننا : فقال عمر : مقاطع الحقوق عند الشروط[١] .

٢٤٨٥ ـ وعن ابن عمر فيما إذا شرط أن لا يخرجها من مصرها نحوه . رواه الترمذي .[٢] (وعن أحمد) رحمه الله ، رواية أخرى : لا يلزم هذا الشرط ، حكاها أبو الحسين عن شيخه أبي جعفر ، ولعلها مأخوذة من أن الأصل في العقود والشروط البطلان ، إلا أن يدل دليل على الصحة[٣] على رواية مرجوحة .

ومشاورتها ، وتقدم برقم ٢٣٩٥ حديث عائشة في نهي المرأة أن تزوج بدون إذن وليها .

(١) ورواه عبد الرزاق ١٠٦٠٨ وسعيد بن منصور ٦٦٢ وابن أبي شيبة ٤ /١٩٩ والبيهقي ٧ /٢٤٩ عن إسماعيل بن عبد الله بن أبي المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم ، قال : شهدت عمر بن الخطاب أتي في امرأة جعل لها زوجها دارها ، فقال عمر : لها شرطها . فقال الرجل الخ ، وعند عبد الرزاق فقال الرجل لئن كان هكذا لاتشاء امرأة تفارق زوجها إلا فارقته . فقال عمر « المسلمون عند مشارطهم ، عند مقاطع حقوقهم » ، ورواه سعيد ٦٦٣ بنحوه ، ورواه برقم ٦٨٠ عن مكحول أن عمر رضي الله عنه قال في رجل شرط لامرأة دارها ، فقال : لا يخرجها إلا أن تشاء لأن مقاطع الحقوق الشروط ، ورواه عبد الرزاق ١٠٦١١ عن عدي بن عدي ، عن رجل عن عمر قال : رفعت إليه امرأة تزوجها رجل وشرط لها دارها ، فقال عمر : أوف لها شرطها . وقد روي نحوه عن عمرو بن العاص ، وأبي الشعثاء ، وعمر بن عبد العزيز وغيرهم ، وقد روى عبد الرزاق ١٠٦٠٩ عن يحيى بن أبي كثير ، أن رجلا تزوج امرأة وشرط لها أن لا ينكح عليها ، ولا يتسرى ولا ينقلها إلى أهله ، فبلغ ذلك عمر فقال : عزمت عليك ألا نكحت عليها ، وتسريت ، وخرجت بها إلى أهلك . وروى سعيد ٦٧٠ والبيهقي ٧ /٢٤٩ عن سعيد بن عبيد بن السباق ، أن رجلا تزوج امرأة وشرط أن لا يخرجها ، فوضع عنه عمر بن الخطاب الشرط ، وقال : المرأة مع زوجها . وروي نحو ذلك عن علي ، والحسن وإبراهيم ، وابن المسيب .

(٢) لم أجد هذا الأثر عند الترمذي وإنما روى حديث عقبة السابق وذكر أن العمل عليه عند بعض أهل العلم من الصحابة ، وذكر أثر عمر السابق بمعناه ، ثم ذكر أثر علي : شرط الله قبل شرطها . وذكر من ذهب إليه ، وقد روى ابن أبي شيبة ٤ /٢٠٠ عن عمر بن عبد العزيز أنه قضى أن لها دارها ، وروى عبد الرزاق ١٠٦١٢ عن أبي عبيدة بن عبد الله ، قال : أتي معاوية في امرأة شرط لها دارها ، فسأل عمرو بن العاص فقال : أرى أن يفي لها بشرطها .

(٣) ذكرنا في التعليق السابق بعض من قال ببطلان الشرط من الصحابة والتابعين ، ووقع في (س م ي ت) : دليل الصحة .

٢٤٨٦ ـ وذلك لقول النبي ﷺ في الحديث الصحيح « كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل »[١] وهذا ليس في كتاب الله .

٢٤٨٧ ـ وعن عمرو بن عوف رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ ، « المسلمون على شروطهم ، إلا شرطا حرم حلالا ، أو أحل حراما » مختصر ، رواه الترمذي ، وقال : حسن صحيح . وفيه كلام .[٢] وهذا يحرم حلالا ، وأجيب عن الأول بأن معنى « ليست في كتاب الله » أي في حكمه وشرعه ، وهذه مشروعة ، بدليل ما تقدم ، وعن الثاني بأنها لا تحرم الحلال ، وإنما يثبت للمرأة خيار الفسخ ، إن لم يف لها به .

إذا تقرر هذا فمتى أخرجها من دارها بغير اختيارها فلها الفسخ ، وغالى القاضي في الجامع فأثبت الفسخ بالعزم على الإخراج ، ومقتضى كلام الأصحاب أن الزوج لا يجبر على الوفاء بهذا الشرط ، وكلام الخرقي ظاهر في إجباره ، وكذلك كلام أحمد في رواية حرب ، قال : إذا شرط أن لا يخرجها من قريتها ، ليس له أن يخرجها .[٣] انتهى ، وفي معنى هذا الشرط إذا شرط أن لا يخرجها من مصرها . والله أعلم .

قال : وإن تزوجها وشرط لها أن لا يتزوج عليها ، فلها فراقه إن تزوج عليها .[٤]

---

(١) هذا طرف من حديث عائشة الطويل في قصة بريرة ، الذي رواه أهل الصحيحين وغيرهم ، وقد سبق برقم ٢٢١٦ .

(٢) تقدم الحديث مراراً برقم ١٤٠١ ، ١٨٢٧ وذكرنا ما فيه من الكلام ورواه الطبراني في الكبير ٤٤٠٤ عن رافع بن خديج وفيه حكيم بن جبير وغيره متكلم فيهم قاله في مجمع الزوائد ٤ /٢٠٥ .

(٣) انظر المسألة في الهداية ١ /٢٥٤ والمحرر ٢ /٢٣ والمقنع ٣ /٤٥ والكافي ٢ /٦٧٩ والمغني ٦ /٥٤٩ والشرح الكبير ٧ /٥٢٦ .

(٤) في (المتن و س ت د) : وإذا نكحها على أن . وفي المتن والمغني : إذا تزوج عليها .

ش : الكلام في هذا الشرط نقلا ودليلا كالكلام في الذي قبله ، إلا أن ظاهر كلامه هنا أنه لا يجبر على ترك النكاح ، بل إذا تزوج عليها فلها الفسخ ، وكذا ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور ، إذا تزوجها على أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ، فإن تزوج أو تسرى فهي مخيرة ،[1] وكأن الفرق أنه لا ضرر عليه في عدم إخراجها من دارها ، أما ترك النكاح فقد يتضرر به ، لكونه لا يعفه ونحو ذلك ، وفي معنى هذا الشرط إذا شرط أن لا يتسرى عليها .[2]

(**تنبيه**) لا ريب في عدم صحة هذين الشرطين ونحوهما بعد العقد ، وصحة ذلك فيه ، أما قبله فثلاثة أوجه (أحدها) ـ وهو ظاهر إطلاق الخرقي ، وأبي الخطاب في الهداية ، وأبي محمد وغيرهم ، وقال أبو العباس في فتاويه : إنه ظاهر المذهب ، ومنصوص أحمد ، وقول قدماء أصحابه ، ومحققي المتأخرين ـ أنه كالشرط فيه ، (والثاني) لا أثر لما قبل العقد مطلقا ، وهو قول القاضي في مواضع ، ومقتضى قول أبي البركات وغيرهما ، (والثالث) يفرق بين شرط يجعل العقد غير مقصود ، كالتواطيء على أن البيع تلجئة لا حقيقة له فيؤثر ، وبين شرط لا يخرجه عن أن يكون مقصودا ، كاشتراط الخيار ، فهذا لا يؤثر ، قاله القاضي في تعليقه في موضع ،[3] والله أعلم .

---

(١) انظر الهداية ١ /٢٥٤ وما بعدها من المراجع في المسألة قبلها .

(٢) روى عبد الرزاق ١٠٦٠١ عن ابن جريج عن عطاء في رجل شرط عليه أنك لا تنكح ولا تتسرى قال : لا يذهب الشرط إذا نكحها . ووقع في (م خ ي) : لا يعفه ... وفي معنى . وفي (د ي ع) : وفي هذا الشرط .

(٣) ذكر شيخ الإسلام في الفتاوى ٢٠ /٣٧٨ ، ٢٩ /٣٥٣ ، ٣٢ /١٦٦ ، ١٠٨ حكم الشرط المتقدم على العقد ، وأنه كالمقارن له في أصح قولي العلماء ، ونقل ابن مفلح في الفروع ٥ /٢١١ عن شيخ

قال : ومن أراد[1] أن يتزوج امرأة فله أن ينظر إليها من غير أن يخلو بها .

ش : المذهب المعروف المشهور جواز النظر للمخطوبة في الجملة .

٢٤٨٨ ـ لما روى جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « إذا خطب أحدكم امرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعو إلى نكاحها فليفعل » قال : فخطبت امرأة فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها . رواه أحمد وأبو داود .[2]

٢٤٨٩ ـ وفي حديث الموهوبة أن النبي ﷺ صعد فيها النظر وصوبه ،[3] وقال حرب : قلت لأحمد : الرجل إذا أراد أن يتزوج امرأة هل

الإسلام قال : إذا شرطت في العقد ، أو اتفقا قبله في ظاهر المذهب ، قال المرداوي في تصحيح الفروع قلت : وهو الصواب ، قال الشيخ تقي الدين : وعلى هذا جواب أحمد في مسائل الحيل ، لأن الأمر بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولا واحدا ؛ وذكر نحو ذلك في الإنصاف ٨ /١٥٤ وأكثر الفقهاء اقتصروا على الشروط في العقد احترازا من الشروط بعده .

(١) في المتن : وإذا أراد . وفي (س ت د) : وإن أراد .

(٢) هو في مسند أحمد ٣ /٣٣٤ وسنن أبي داود ٢٠٨٢ من طريق ابن إسحاق ، عن داود بن حصين ، عن واقد بن عبد الرحمن بن سعد بن معاذ عن جابر به ، ورواه أيضا ابن أبي شيبة ٤/٣٥٥ عن ابن إسحاق به ورواه أحمد ٣/٣٦٠ والحاكم ٢/١٦٥ والطحاوي في الشرح ٣/١٤ والبيهقي ٧/٨٤ عن ابن إسحاق عن داود به ، ووقع عندهم عن واقد بن عمرو بن سعد ، وهو الصواب ، وصرح ابن إسحاق بالتحديث عند أحمد في الموضع الثاني ، ورواه عبد الرزاق ١٠٣٣٧ عن يحيى ابن العلاء عن داود ، عن واقد بن عمرو عن جابر ، ولفظه « لا جناح على أحدكم إذا أراد أن يخطب المرأة أن يعترها فينظر إليها ، فإن رضي نكح ، وإن سخط ترك » وذكره الحافظ في التلخيص ١٤٨٤ . وعزاه أيضا للشافعي والبزار ، قال : وأعله ابن القطان بواقد بن عبد الرحمن ، وقال : المعروف واقد بن عمرو . قال الحافظ : رواية الحاكم فيه عن واقد بن عمرو ، وكذا هو عند الشافعي وعبد الرزاق اهـ وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم . ووافقه الذهبي ، وسكت عنه أبو داود ، وأعله المنذري في التهذيب ١٩٩٨ بابن إسحاق ، وقد عرفت أنه صرح بالتحديث عند أحمد ، وذكره الحافظ في البلوغ ١٠٠٠ قال : ورجاله ثقات . وصححه الحاكم اهـ .

(٣) هو حديث سهل بن سعد ، في قصة المرأة التي قالت : جئت أهب لك نفسي . وتقدم برقم ٢٣٩٩ .

ينظر إليها ؟ قال : إذا خاف ريبة ؛ وظاهر هذا يفيد الجواز لخوف الريبة [1]

٢٤٩٠ ـ وقد يستدل لها بما روى أبو هريرة قال : كنت عند رسول الله ﷺ فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار ، فقال له رسول الله ﷺ « أنظرت إليها ؟ » قال : لا . قال : « فاذهب فانظر إليها ، فإن في أعين الأنصار شيئا » رواه مسلم .

٢٤٩١ ـ وللنسائي : خطب رجل امرأة من الأنصار ، فقال له رسول الله ﷺ « هل نظرت إليها ؟ » الحديث [2] انتهى ، وإذا جاز له النظر ، فعنه ـ وهو اختيار أبي محمد في العمدة ـ ينظر إلى ما يظهر غالبا ، كالرقبة واليد والقدم ، وقيل ظهر القدم ، لظاهر ما تقدم من الحديث ، إذ من ينظر إلى امرأة وهي غافلة نظر منها إلى ما يظهر عادة ، وعلى هذا يحمل إطلاق الخرقي ، وكذا أيضا حمل عليها القاضي قول أبي بكر في الخلاف : ينظر إليها حاسرة . وقد يحمل كلامهما على إطلاقه ، إذ الحاسرة هي التي تضع

---

(١) لم أجد رواية حرب هذه عن أحمد ، وقد ذكر القاضي في كتاب الروايتين ٢ /٧٨ رواية صالح وحنبل نحوها .

(٢) هو في صحيح مسلم ٩ /٢٠٩ من رواية سفيان ، وهو ابن عيينة ، عن يزيد بن كيسان ، عن أبي حازم ، عن أبي هريرة فذكره بلفظه ، ثم رواه من طريق مروان الفزاري ، عن يزيد ، عن أبي حازم ، ولفظه « هل نظرت إليها ، فإن في أعين الأنصار شيئا » قال : قد نظرت إليها . قال : « على كم تزوجتها ؟ » قال : على أربع أواق . قال : « كأنما تنحتون الفضة من عرض هذا الجبل » الخ ، ورواه النسائي ٦ /٦٩ ، ٧٧ من رواية مروان عن يزيد ، وفيه « هل نظرت إليها ؟ » قال : لا . فأمره أن ينظر إليها ، ورواه أيضا ٦ /٧٧ عن سفيان كلفظ مسلم الأول ، وكذا رواه أحمد ٢ /٢٨٦ والحميدي ١١٧٢ وأبو يعلى ٦١٨٦ والطحاوي في الشرح ٣ /١٤ والدارقطني ٣ /٢٥٣ والبيهقي ٧ /٨٤ ورواه الحاكم ٢ /١٧٧ من طريق زهير ابن معاوية ، عن أبي إسماعيل الأسلمي ، عن أبي حازم فذكره مطولا ، وفيه قصة الصداق ، وأنه بعث ذلك الرجل في سرية الخ ، وقال : على شرط الشيخين ولم يخرجاه بهذه السياقة وإنما أخرج مسلم من حديث شعبة ... « هلا نظرت إليها » فقط ، ووافقه الذهبي ، وقد عرفت أن مسلما أخرجه بقصة الصداق والبعث مع الاختصار ، ولم أجد رواية شعبة في صحيح مسلم .

خمارها ودرعها ، والحديث لا يأبى هذا ، بل لعله ظاهره (نعم) يستثنى من ذلك ما بين السرة والركبة ، لأنه لا يظن من صحابية كشف ذلك وإن كانت خالية .

٢٤٩٢ ـ وقد روى سعيد عن سفيان ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي جعفر قال : خطب عمر بن الخطاب ابنة علي ، فذكر منها صغرا ، فقالوا له : إنما ردك . فعاوده فقال : نرسل بها إليك تنظر إليها فرضيها ، فكشف عن ساقيها ، فقالت : أرسل ، لولا أنك أمير المؤمنين للطمت عينك[1] (وعنه) رواية ثانية لا ينظر إلا الوجه واليدين ، بناء على أن اليدين ليسا من العورة ، وهي اختيار زاعمي ذلك ، قال القاضي في تعليقه : المذهب المعمول عليه المنع من النظر إلى ما هو عورة ، ونحوه قال الشريف وأبو الخطاب في خلافيهما ، وذلك لظاهر قوله تعالى ﴿ **ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها** ﴾[2] .

---

(١) أشار الشارح إلى هذه القصة كما تقدم برقم ٢٤٣٩ وهي في سنن سعيد ٥٢١ بهذا الإسناد ، ورواه أيضا عبد الرزاق ١٠٣٥٢ عن ابن عيينة بنحوه ،ثم رواه عن ابن جريج قال : سمعت الأعمش يقول : خطب عمر إلى علي ابنته الخ ، ورواه أيضا عن عكرمة قال : تزوج عمر أم كلثوم بنت علي ، وهي جارية تلعب مع الجواري ، فجاء إلى أصحابه فدعوا له بالبركة ، فقال : إني لم أتزوج من نشاط بي ، ولكن سمعت رسول الله ﷺ يقول « إن كل سبب ونسب منقطع يوم القيامة إلا سببي ونسبي » فأحببت أن يكون بيني وبين نبي الله ﷺ سبب ونسب ، ورواه سعيد ٥٢٠ عن الدراوردي ، عن جعفر ابن محمد عن أبيه ، أن عمر خطب إلى علي ابنته أم كلثوم ، فقال علي : إنما حبست بناتي على بني جعفر ، فقال : أنكحنيها فوالله ما على الأرض رجل أرصد من حسن عشرتها ما أرصدت . فقال : قد أنكحتكها ؛ فجاء عمر إلى مجلس المهاجرين بين القبر والمنبر فقال : رفؤني الخ ، ورواه ابن سعد في الطبقات ٨ /٤٦٣ والبيهقي في السنن ٧ /٦٤ وقال : هو مرسل حسن ، وقد روي من أوجه أخر موصولا ومرسلا اهـ ورواه البيهقي أيضا ٧ /١١٤ من طريق حسن بن حسن بن علي ، عن أبيه ، أن عمر بن الخطاب خطب إلى علي أم كلثوم ، فذكر القصة ، ورواه ابن أبي شيبة ٤ /٣٤٥ عن الحسن عن أبيه أن عمر خطب إلى علي ابنته أم كلثوم ، فقال علي : إنها صغيرة فانظر إليها فأرسلها إليه برسالة ، فمازحها فقالت : لولا أنك شيخ الخ ، ورواه الطبراني في الكبير ٢٦٣٣ ـ ٢٦٥٣ عن زيد بن أسلم وعبد الله بن عمر وجابر رضي الله عنهم . ووقع في (س ت ي) : وكشف .

(٢) سورة النور ، الآية ٣١ .

٢٤٩٣ ـ قال ابن عباس : الوجه وباطن الكف . رواه عنه الأثرم[١] (وعنه رواية ثالثة) : يختص النظر بالوجه . صححها القاضي في المجرد ، وابن عقيل ، لأنه مجمع المحاسن .[٢]

٢٤٩٤ ـ وشرط جواز النظر على كل حال عدم الخلوة بها ، لقوله ﷺ « لا يخلون رجل بامرأة ، فإن الشيطان ثالثهما »[٣] ويخرج عن الخلوة بحضور امرأة صبية فأكثر ، أو رجل من ذوي أرحامها ، أو عصباتها ممن يباح له السفر بها .

---

(١) رواه ابن جرير في التفسير ١٨ /٢٩٣ عنه بلفظ : الكحل والخدان ، وفي لفظ : الوجه وخضاب الكف والخاتم وكحل العين . ورواه البيهقي في سننه في كتاب الصلاة ١ /٢٢٥ عن ابن عباس قال : الوجه والكفان . وعن أنس مثله ، وروى ابن أبي شيبة ٤ /٢٨٣ عن أبي صالح وعكرمة : هو ما فوق الدرع . وعن عائشة القلب والفتخة وعن ابن مسعود هو الثياب الظاهرة ، وهذا هو الصحيح كما رواه ابن جرير في تفسير الآية عن ابن مسعود والنخعي والحسن ورجحه صاحب (أضواء البيان) في التفسير ، وقيل : هو الكحل والخاتم والسواران ، رواه ابن جرير عن ابن عباس ، وعائشة وقتادة ، والشعبي وغيرهم .

(٢) انظر البحث المذكور في الهداية ١ /٢٤٦ والروايتين ٢ /٧٨ والإفصاح ٢ /١١١ والمحرر ٢ /١٣ والمغني ٦ /٥٥٣ والكافي ٢ /٦٢٨ والهادي ١٥٦ والمقنع ٣ /٤ والشرح الكبير ٧ /٣٤٢ والمبدع ٧ /٧ والإنصاف ٨ /١٧ والفروع ٥ /١٥٢ .

(٣) وقعت هذه الجملة في حديث رواه الإمام أحمد ١ /١٨ والترمذي ٦ /٣٨٣ برقم ٢٢٦٥ والحاكم ١ /١١٤ والبيهقي ٧ /٩١ من طريق محمد بن سوقة ، عن عبد الله بن دينار ، عن ابن عمر أن عمر رضي الله عنه خطب بالجابية فقال : قام فينا رسول الله ﷺ مقامي فيكم ، فقال « استوصوا بأصحابي خيرا ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم ، ثم يفشو الكذب ، حتى أن الرجل ليبتدئ بالشهادة قبل أن يسألها ، فمن أراد منكم بحبحة الجنة فليلزم الجماعة ، فإن الشيطان مع الواحد ، وهو من الاثنين أبعد ، لا يخلون أحدكم بامرأة » الخ قال الترمذي : حديث حسن صحيح غريب . ورواه أحمد أيضا ١ /٢٦ وابن حبان كما في الموارد ٢٢٨٢ من حديث جرير ، عن عبد الملك بن عمير ، عن جابر بن سمرة ، قال : خطبنا عمر فذكر نحوه ، ورواه الحميدي في مسنده برقم ٣٢ : حدثنا سفيان ، عن ابن أبي لبيد ، عن ابن سليمان بن يسار ، عن أبيه ، عن عمر أنه خطب الناس بالجابية فذكر نحوه ، ووقعت أيضا في حديث رواه الإمام أحمد ٣ /٣٣٩ من طريق ابن لهيعة عن أبي الزبير ، عن جابر مرفوعا ، وفيه « ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معها ذو محرم منها ، فإن الشيطان ثالثهما » وفي حديث رواه الإمام أحمد ٣ /٤٤٦ من طريق شريك ، عن عاصم بن عبيد الله ، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة ، عن أبيه مرفوعا ، وفيه « ألا لا يخلون رجل بامرأة لا تحل له ، فإن ثالثهما الشيطان » .

وظاهر كلام الخرقي يشمل الأمة والحرة ، وكذلك ظاهر كلام الشيخين وغيرهما ، وصرح به القاضي في المجرد ، وجعل في الجامع وابن عقيل حكم النظر في خطبة الأمة حكم النظر في شرائها .

وظاهر كلام الخرقي أيضا أن النظر على سبيل الإباحة ، وجعله ابن عقيل وابن الجوزي مستحبا ، وهو ظاهر الحديث ، قال أبو العباس : وينبغي أن يكون النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة . والله أعلم .

قال : وإذا زوج أمته وشرط عليه أن تكون عندهم بالنهار ، ويبعث بها إليه بالليل ، فالعقد والشرط جائزان ، وعلى الزوج النفقة مدة مقامها عنده .

ش : لا ريب أن سيد الأمة يستحق منفعة الاستخدام والوطء ، وقد أخرج منفعة الوطء ، ومحلها عرفا وعادة هو الليل فيختص به ، وإذاً فهذا شرط مؤكد لمقتضى العقد ومقوّ لَه ، فلا ريب في جوازه وجواز العقد معه ، وعلى هذا يكون على الزوج نفقتها ليلا ، إذ النفقة تدور مع التسليم ، وهي إنما تسلمت كذلك ، ولو بذلها السيد للزوج والحال أنهما شرطا ذلك لم يلزمه القبول (على وجه) اعتمادا على شرطه ، لأن له فيه غرضا صحيحا ، ويلزمه (على آخر) إذ هذا مقتضى الزوجية ، وإنما سقط عنه لمعارضة حق السيد ، والسيد قد رضي بإسقاط حقه فيسقط ، وقد فهم من هذا الذي قلناه أنه مع عدم الشرط يكون الحكم كما قال الخرقي ، وأن السيد متى بذلها له لزمه جميع النفقة بلا نزاع .

(**تنبيه**) جملة النفقة بينهما نصفين عند أبي محمد ، وكذلك الكسوة قطعا للتنازع ، وقيل ـ وهو الذي أورده أبو البركات مذهبا ـ يختص كل واحد بما يجب عليه ، فيجب على الزوج نفقة الليل ، وتوابعه من الوطاء والغطاء ، ودهن المصباح ونحوه ،[1] والله أعلم .

قال : باب ما يحرم نكاحه والجمع بينه وغير ذلك

ش : قد نص الله سبحانه على عدة محرمات في كتابه العزيز ، في قوله تعالى ﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم** ﴾ الآية[2] ونص نبيه ﷺ على عدة أيضا ، وسيأتي ذلك إن شاء الله تعالى ، والله أعلم .

قال : والمحرمات نكاحهن بالأنساب الأمهات ، والبنات ، والأخوات ، والعمات ، والخالات ، وبنات الأخ ، وبنات الأخت .[3]

ش : قد نص الله تعالى على ذلك كذلك ، قال تعالى ﴿ **حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم ، وأخواتكم ، وعماتكم ، وخالاتكم ، وبنات الأخ وبنات الأخت** ﴾[4] (ويدخل في الأمهات) أمه التي ولدته ، وجداته من قبل أبيه وأمه وإن علون ، لصحة تناول الاسم للجميع .

---

(١) يريد بالوطاء الفراش للنوم وللجلوس ونحوه ، ودهن المصباح وقود السراج ، من زيت وشحم وشمع ، وما يقوم مقامها ، كالسرج والأنوار الكهربائية .

(٢) سورة النساء ، الآية ٢٣ .

(٣) في المتن : والمحرمات بالأنساب . وفي (س ت) : وبنات الأخوات .

(٤) سورة النساء ، الآية ٢٣ .