

الأحاديث

تأليف الإمام أبي عبد الله

محمد بن إدريس الشافعي

١٥٠ - ٢٠٤

الجزء الخامس

أشرف على طبعه وباشر تصحيحه

محمد زهري النجار

من علماء الأزهر

[تنبيه : قد جعلنا مختصر المزي آخر الكتاب تعميماً للفائدة]

٥٥٥٥(٥٥٥٥

النكاش
مكتبة الكليات الأزهرية
حسين محمد الرباعي (الشاوي)
٩ شارع الصناديق الأزهر

شركة الطباعة الفنية المتحدة
١٥ شارع المنعش بالله - القاهرة

٥٤٥٤

الطبعة الأولى
حقوق الطبع محفوظة
١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب النكاح —

ما يحرم الجمع بينه

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف » قال : فلا يحل الجمع بين الأختين بحال من نكاح ولا ملك يمين لأن الله تبارك وتعالى أنزله مطلقاً فلا يحرم من الحرائر شيء إلا حرم من الإماء بالملك مثله إلا العدد فإن الله تبارك وتعالى انتهى بالحرائر إلى أربع وأطلق الإماء فقال عز ذكره « أو ما ملكت أيمانكم » لم يفته بذلك إلى عدد (أخبرنا) ابن عيينة عن مطرف عن أبي الجهم عن أبي الأخضر عن عمارة أنه كره من الإماء ما كره من الحرائر إلا العدد أخبرنا سفيان عن هشام بن حسان وأيوب عن ابن سيرين قال : قال ابن مسعود : يكره من الإماء ما يكره من الحرائر إلا العدد (قال الشافعي) وهذا من قول العلماء إن شاء الله تعالى في معنى القرآن وبه نأخذ ، قال : والعدد ليس من النسب ولا الرضاع بسبيل . أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن قبيصة بن ذؤيب أن رجلاً سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما ؟ فقال عثمان : أحلتها آية وحرمتهما آية . وأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك ، قال فخرج من عنده فلقى رجلاً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال : لو كان لي من الأمر شيء ثم وجدت أحداً فعل ذلك لجملته نكالا . قال مالك قال ابن شهاب : أراء على بن أبي طالب كرم الله وجهه ، قال مالك : وبلغني عن الزبير بن العوام مثل ذلك ، أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبيه أن عمر ابن الخطاب سئل عن المرأة وابنتها من ملك اليمين هل توطأ إحداها بعد الأخرى ؟ فقال عمر : ما أحب أن أجيزهما جميعاً ونهاه . أخبرنا سفيان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبيه قال : سئل عمر عن الأم وابنتها من ملك اليمين فقال : ما أحب أن أجيزهما جميعاً فقال عبيد الله قال أبي فوددت أن عمر كان أشد في ذلك مما هو فيه . أخبرنا مسلم وعبد المجيد عن ابن جريج قال سمعت ابن أبي مليكة يخبر أن معاذ بن عبيد الله بن معمر جاء إلى عائشة فقال لها : إن لي سرية قد أصبتها وأنها قد بلغت لها ابنة جارية لي أفأستمر ابنتها ؟ فقالت لا فقال : فإني والله لا أدعها إلا أن تقول لي حرمها الله فقالت لا يفعله أحد من أهلي ولا أحد أطاعني (قال الشافعي) فإذا كان عند الرجل امرأة فطلقتها فكان لا يملك رجعتها فله أن ينكح أختها لأنه حينئذ غير جامع بين الأختين ، وإذا حرم الله تعالى الجمع بينهما ففي ذلك دلالة على أنه لم يحرم نكاح إحداها بعد الأخرى وهذه منكوعة بعد الأخرى ولو كان لرجل جارية يطؤها فأراد وطء أختها لم يحزله وطء التي أراد أن يطأ حتى يحرم عليه فرج التي كان يطأ بنكاح أو كتابة أو خروج من ملكه ، فإذا فعل بعض هذا ثم وطئ الأخت ثم عجزت المسكوبة أو ردت المنكوعة كانت التي أبيح

له فرجها أولا ثم حرمت عليه غير حلال له حتى يحرم فرج التي وطئ. بعدها كما حرم فرجها قبل أن يظأ أخوها ثم هكذا أبدا ، وسواء ولدت له التي وطئ، أولا وآخرا أو لم تلد لأنه في كلتا الحالتين إنما يظؤها بملك اليمين . وإذا اجتمع النكاح وملك اليمين في أختين فالنكاح ثابت لا يفسده ملك اليمين كان النكاح قبل أو بعد . فلو كانت لرجل جارية يظؤها فولدت له أو لم تلد حتى ينكح أختها كان النكاح ثابتا وحرم عليه فرج الأخت بالوطء ، ما كانت أختها زوجة له ، وأحب إلى لو حرم فرج أختها المملوكة حين يعقد نكاح أختها ^(١) بالنكاح أو قبله بكتابة أو عتق أو أن يزوجه وإن لم يفعل لم أجبره على ذلك ولا على بيعها ونهيتها عن وطئها كما لا أجبره على بيع جارية له وطئ. ابنتها وأنها عن وطئها ، ولو كانت عنده أمة زوجة فتزوج أختها حرة كان نكاح الآخرة مفسوخا (قال الشافعي) فإن قال قائل : ما الفرق بين الوطء بالملك والنكاح ؟ قيل له النكاح يثبت للرجل حقا على المرأة وللمرأة حقا على الرجل وملك عقدة النكاح يقوم في تحريم الجمع بين الأختين مقام الوطء في الأمتين ، فلو ملك رجل عقدة نكاح أختين في عقدة أفسدنا نكاحهما ولو تزوجهما لا يدرى أيتهما أول أفسدنا نكاحهما ولو ملك امرأة وأمهاتهما وأولادها في صفقة بيع لم تفسد البيع ولا يحرم الجمع في البيع إنما يحرم جمع الوطء في الإماء ، فأما جمع عقدة الملك فلا يحرم ، ولو وطئ أمة ثم باعها من ساعته أو أعتقها أو كانتها أو باع بعضها كان له أن يظأ أختها مكانه وليس له في المرأة أن ينكح أختها وهي زوجة له ولا أن يملك المرأة غيره ولا أن يحرمها عليه بغير طلاق . وولد المرأة يلزمه بالعقد وإن لم يقر بوطء إلا أن يلاعن . وولد الأمة لا يلزم بغير إقرار بوطء ولا يجوز أن تكون المرأة زوجة له ويحل فرجها لغيره والأمة تكون مملوكة له وفرجها حلال لغيره إذا زوجها وحرام عليه وهو مالك رقبته وليس هكذا المرأة . المرأة يحل عقدتها جماعها ولا يحرم جماعها والعقد ثابت عليها إلا بيلة صوم أو إحرام أو ما أشبهه بما إذا ذهب حل فرجها قال : ولو أن رجلا له امرأة من أهل الشرك فأسلم الزوج واشترى أخت امرأته فوطئها ثم أسلمت امرأته في العدة حرم عليه فرج جاريته التي اشترى ولم تبع عليه وكانت امرأته بحالها ، وكذلك لو كانت هي المسلمة قبله واشترى أختها أو كانت له فوطئها ثم أسلم وهي في العدة قال : ولو كانت عنده جارية فوطئها فلم يحرم عليه فرجها حتى وطئ ، أختها اجتنبت التي وطئ ، آخرا بوطء الأولى وأحب إلى لو اجتنب الأولى حتى يستبرئ الآخرة وإن لم يفعل فلا شيء عليه إن شاء الله تعالى قال : وسواء في هذا ولدت التي وطئت أولا أو آخرا أو هما أو لم تلد واحدة منهما ، ولو حرم فرج التي وطئ أولا بعد وطء الآخرة أبحت له وطء الآخرة ، ثم لو حل له فرج التي زوج فحرم فرجها عليه بأن يطلقها زوجها أو تكون مكاتبته فتعجز ثم تحل له هي وكانت التي وطئ حلالا له حتى يحرم عليه فرجها فتحل له الأولى . ثم هكذا أبدا متى حل له فرج واحدة فوطئها حرم عليه وطء الأخرى حتى يحرم عليه فرج التي حلت له ثم يحل له فرج التي حرمت عليه فيكون تحريم فرجها كطلاق الرجل الزوجة الذي لا يملك فيه الرجعة ثم يباح له نكاح أختها ، فإذا نكحها لم يحل له نكاح التي طلقها حتى تبين هذه منه إلا أنهما يختلفان في أنه يملك رقبة أختين وأخوات وأمهات ولا يملك عقد أختين بشكاح .

من يحل الجمع بينه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا بأس أن ينكح الرجل امرأة لرحل وابنته لأنه لا نسب بينهما يحرم به اجمع بينهما له ولا رضاع وإنما يحرم الجمع في بعض ذوات الأنساب بمن حرمهن إليه وقام الرضاع مقام النسب

(١) قوله : بالنكاح أو قبله ، كذا في النسخ . أي بعد النكاح كما تدل عليه بقية العبارة اهـ كشيء مصححه .

(قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أن عبد الله بن صفوان جمع بين امرأة رجل من ثقيف وابنته (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار أنه سمع الحسن بن محمد يقول جمع ابن عمر لي بين ابنتي عم له فأصبح النساء لا يدرين أين يذهبن (قال الشافعي) ولا بأس أن يتزوج الرجل المرأة ويزوج ابنتها ابنه لأن الرجل غير ابنه قد يحرم على الرجل ما لا يحرم على ابنه ، وكذلك يزوجه أخت امرأته .

الجمع بين المرأة وعمتها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « لا يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها » (قال الشافعي) وبهذا نأخذ وهو قول من لقيت من المفتين لا اختلاف بينهم فيما علمته ولا يروى من وجه يشبهه أهل الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا عن أبي هريرة وقد روى من وجه لا يشبهه أهل الحديث من وجه آخر ، وفي هذا حجة على من رد الحديث وعلى من أخذ بالحديث مرة وتركه أخرى إلا أن العامة إنما تبعت في تحريم أن يجمع بين المرأة وعمتها وخالتها قول الفقهاء ، ولم نعلم فقها سئل لم يحرم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها إلا قال بحديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم فإذا أثبت بحديث منفرد عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئا فحرمه بما حرمه به النبي صلى الله عليه وسلم ولا علم له أن النبي صلى الله عليه وسلم قاله إلا من حديث أبي هريرة وجب عليه إذا روى أبو هريرة أو غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم حديثا آخر لا يخالفه أحد بحديث مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم أن يحرم به ما حرم النبي صلى الله عليه وسلم ويحل به ما أحل النبي صلى الله عليه وسلم وقد فعلنا هذا في حديث التغليس وغير حديث وفعله غيرنا في غير حديث ، ثم يتحكم كثير ممن جامعنا على تثبيت الحديث فيثبته مرة ويرده أخرى وأقل ما علمنا بهذا أن يكون مخطئا في التثبيت أو في الرد لأنها طريق واحدة فلا يجوز تثبيتها مرة وردها أخرى وحجته على من قال لا أقبل إلا الإجماع لأنه لا يعد إجماعاً تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها وليس يسأل أحد من أهل العلم علمته إلا قال إنما ثبتت من الحديث وهو يرد مثل هذا الحديث وأقوى منه مرارا ، قال وليس في الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها مما أحل وحرّم في الكتاب معنى ، إلا أنا إذا قبلنا تحريم الجمع بينهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعن الله تعالى قبلنا بما فرض من طاعته . فإن قال قائل : قد ذكر الله عز وجل من حرم من النساء وأحل ما وراءهن؟ قيل القرآن عربي اللسان منه محتمل واسع ذكر الله من حرم بكل حال في الأصل ومن حرم بكل حال إذا فعل الناكح أو غيره فيه شيئا مثل الريبة إذا دخل بأمرها حرمت ومثل امرأة ابنه وأبيه إذا نسكحها أبوه حرمت عليه بكل حال ، وكانوا يجمعون بين الأختين فحرمه وليس في تحريم الجمع بين الأختين إباحة أن يجمع بين ماعدا الأختين إذا كان ما عدا الأختين مخالفا لهما كان أصلا في نفسه ، وقد يذكر الله عز وجل الشيء في كتابه فيحرمه ويحرم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم غيره مثل قوله « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ليس فيه إباحة أكثر من أربع لأنه انتهى بتحليل النكاح إلى أربع وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعيلان بن سلمة وأسلم وعنده عتمر نسوة « أمسك أربعا وفارق سائرهن » فأبان على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أن انتهاء الله بتحليله إلى أربع حظر لما وراء أربع وإن لم يكن ذلك نصا في القرآن ، وحرّم من غير جهة الجمع والنسب النساء المطلقات ثلاثا حتى تسكح زوجها غيره بالقرآن وامرأة الملاءن بالسنة وما سواهن مما سميت كفاية لما استثنى منه . قال : والقول في الجمع بين المرأة وعمتها وعماتها من قبل آبائها وخالتها وخالاتها من قبل أمهاتها وإن بعدن كالقول في الأخوات سواء

أن نكح واحدة ثم نكح أخرى بعدها ثبت نكاح الأولى وسقط نكاح الآخرة وإن نكحهما في عقدة معا انفسخ نكاحهما وإن نكح العمة قبل بنت الأخ أو ابنة الأخ قبل العمة فسواء هو جامع بينهما فيسقط نكاح الآخرة ويثبت نكاح الأولى وكذلك الحاة وسواء دخل بالأولى منهما دون الآخرة أو بالآخرة دون الأولى أو لم يدخل وهكذا يحرم الجمع بينهما بالوطء بملك اليمين والرضاع وملك اليمين في الوطء والنكاح سواء وما لم يكن للرجل أن يجمع بينه وبين الأختين أو المرأة وعمتها أو المرأة وخالتها فنكح اثنتين منهن في عقدة فلعقدة منفسخة كلها ، وإذا نكح إحداها قبل الأخرى فنكاح الأولى ثابت ونكاح الآخرة منفسخ ولا يصنع الدخول شيئا إنما يصنع العقدة ، وما نهى الله عن الجمع بينه من الأخوات وما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجمع بين العمة والحالة ففيه دلالة على أن كل واحدة منهما تحل بعد الأخرى فلا بأس أن ينكح الأخت فإذا ماتت أو طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة وانقضت عدتها أو طلاقاً لا يملك فيه الرجعة وهي في عدتها أن ينكح الأخرى وهكذا العمة والحالة وكل من نهى عن الجمع بينه .

نكاح نساء أهل الكتاب وتحريم إماءهم

(فَاللَّاتِثَانِي) رحمه الله تعالى: قال الله تبارك وتعالى «إذ جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن» إلى «ولا هم يحلون لهن» (فَاللَّاتِثَانِي) فزعم بعض أهل العلم: لقرآن أنها نزلت في مهاجرة من أهل مكة فسماها بعضهم ابنة عقبة بن أبي معيط وأهل مكة أهل أوثان وأن قول الله عز وجل «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» نزلت فيمن هاجر من أهل مكة مؤمناً وإنما نزلت في الهدنة وقل: قال الله عز وجل «ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن» إلى قوله «ولو أعجبتكم» وقد قيل في هذه الآية إنها نزلت في جماعة مشركي العرب الذين هم أهل الأوثان فحرم نكاح نسائهم كما حرم أن تنكح رجالهم المؤمنات قال فإن كان هذا هكذا فهذه الآيات ثابتة ليس فيها منسوخ قال وقد قيل هذه الآية في جميع المشركين ثم نزلت الرخصة بعدها في إحلال نكاح حرائر أهل الكتاب خاصة كما جاءت في إحلال ذبائح أهل الكتاب قال الله تبارك وتعالى «أحل لكم لطيفات و طعام لدين أوتوا كتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات» إلى قوله «أجورهن» وقال فأيهما كان فقد أيسر فيه نكاح حرائر أهل الكتاب وفي إباحة الله تعالى نكاح حرائرهم دلالة عندى والله تعالى أعلم على تحريم إماءهم لأن معلوماً في اللسان إذا قصد قصد صفة من شيء بإباحة أو تحريم كان ذلك دليلاً على أن ما خرج من تلك الصفة مخالف المقصود قصده كما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كل ذى ناب من السباع فدل ذلك على إباحة غير ذوات الأنياب من السباع وإن كانت الآية نزلت في تحريم نساء مؤمنين على مشركين وفي مشركي أهل الأوثان فأمسكت محرمات على مشركين منهم بالقرآن على كل حال وعلى مشركي أهل الكتاب لقطع الولاية بين مشركين ومسلمين وما لم يختلف الناس فيه علمته قال والمحصنات من المؤمنات ومن أهل الكتاب الحرائر وقول الله عز وجل «ومن لم يستطع منكم طويلاً» إلى قوله «من فيناكم المؤمنات ذلك من خشي العت منكم» وفي إباحة الله إماءاً مؤمنات على ما شرط لمن لم يجد طويلاً وخف العت دلالة والله تعالى أعلم على تحريم نكاح إماء أهل الكتاب وعلى أن إماء المؤمنات لا يحلن إلا من جمع الأمرين مع إيمانهم لأن كل ما أباح بشرط لم يحل إلا بذلك - سر - «أح تيمم في سفر وإيعواز في النساء قد حلل إلا بأن يحمها نسائهم وليس إماء أهل الكتاب مؤمنات يحلن بمسألة الإماء المؤمنات من الشرطين مع الاتساق .

تفريع تحريم المسامات إلى المشركين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فإذا أسلمت المرأة أو ولدت على الإسلام أو أسلم أحد أبويها وهي صبية لم تبلغ حرم على كل مشرك كتابي ووثنى نسكاحها بكل حال ، ولو كان أبواها مشركين فوصفت الإسلام وهي تعقل صفته منعها من أن ينكحها مشرك فإن وصفته وهي لا تعقل صفته كان أحب إلى أن يمنع أن ينكحها مشرك ولا يبين لي فسخ نكاحها لو نكحها في هذه الحالة والله أعلم .

باب نكاح حرائر أهل الكتاب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ويحل نكاح حرائر أهل الكتاب لكل مسلم لأن الله تعالى أحاطهم بغير استثناء وأحب إلى لو لم ينكحهم مسلم أخبرنا عبد الحميد عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يسأل عن نكاح المسلم اليهودية والنصرانية فقال تزوجناهن زمان الفتح بالكوفة مع سعد بن أبي وقاص ونحن لا نكاد نجد المسلمات كثيرا فلما رجعنا طلقناهن وقال فقال لا يرثن مسلما ولا يرثنهن ونساؤهن لنا حل ونساؤنا حرام عليهم (قال الشافعي) وأهل الكتاب الذين يحل نكاح حرائرهم أهل الكتاب المشهورين التوراة والإنجيل وهم اليهود والنصارى دون المجوس قال والصابئون والسمرية من اليهود والنصارى الذين يحل نساؤهم وذبايحهم إلا أن يعلم أنهم يخالفونهم في أصل ما يحلون من الكتاب ويحرمون فيحرم نكاح نساؤهم كما يحرم نكاح المجوسيات وإن كانوا يجمعونهم على أصل الكتاب ويتأولون فيختلفون فلا يحرم ذلك نساءهم وهم منهم يحل نساؤهم بما يحل به نساء غيرهم ممن لم يلزمه اسم صابئ ولا سامري قال ولا يحل نكاح حرائر من دان من العرب دين اليهودية والنصرانية لأن أصل دينهم كان الحنيفية ثم ضلوا بعبادة الأوثان وإنما انتقلوا إلى دين أهل الكتاب بعده لأنهم كانوا الذين دانوا بالتوراة والإنجيل فضلوا عنها وأحدثوا فيها إنما ضلوا عن الحنيفية ولم يكونوا كذلك لا تحل ذبايحهم وكذلك كل أعجمي كان أصل دين من مضى من آباءه عبادة الأوثان ولم يكن من أهل الكتابين المشهورين التوراة والإنجيل فدان دينهم لم يحل نكاح نساؤهم فإن قال قائل فهل في هذا من أمر متقدم؟ قيل نعم أخبرنا سفيان بن عيينة قال حدثنا الفضل بن عيسى الرقاشي قال كتب عمر بن عبد العزيز إلى عدى أن يسأل الحسن لما أقر المسلمون بيوت النيران وعبادة الأوثان ونكاح الأمهات والأخوات؟ فسأله فقال الحسن لأن العلاء بن الحضرمي لما قدم البحرين أقرهم على ذلك (قال الشافعي) فهذا ما لا أعلم فيه خلافا بين أحد لقيته أخبرنا إبراهيم بن محمد عن عبد الله بن دينار عن سعد الحارثي مولى عمر أو عبد الله بن سعد عن عمر أنه قال ما نصارى العرب بأهل كتاب وما يحل لنا ذبايحهم وما أنا بتاركهم حتى يسلوا أو أضرب أعناقهم أخبرنا الثقي عن أيوب عن ابن سيرين قال سألت عبيدة عن ذبايح نصارى بني تغلب فقال لا تأكل ذبايحهم فإنهم لم يتمسكوا من نصرانيتهم إلا بشرب الخمر (قال الشافعي) وهكذا أحفظه ولا أحسبه وغيره إلا وقد بلغ به على بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه بهذا الإسناد أخبرنا عبد الحميد عن ابن جريج قال قال عطاء : ليس نصارى العرب بأهل كتاب إنما أهل الكتاب بنوا إسرائيل والذين جاءتهم التوراة والإنجيل فأما من دخل فيهم من الناس فليسوا منهم (قال الشافعي) وتنكح المسلمة على السكتانية والسكتانية على المسلمة وتنكح أربع كتابيات كما تنكح أربع مسلمات والكتابية في جميع نكاحها وأحكامها التي تحل بها وتحرم كالسلمة لا تخالفها في شيء، وفيما يلزم الزوج لها ولا تنكح الكتابية إلا بشاهدين عداين مسلمين وبولي من أهل دينها كولي

المسلمة جاز في دينهم غير ذلك أولم يجوز لست أنظر فيه إلا إلى حكم الإسلام ولو زوجت نكاحاً صحيحاً في الإسلام وهو عندهم نكاح فاسد كان نكاحها صحيحاً ولا يرد نكاح المسلمة من شيء إلا رد نكاح الكتانية من مثله ولا يجوز نكاح المسلمة بشيء إلا جاز نكاح الكتانية بمثله ولا يكون ولي الذمية مسلماً وإن كان أباهاً لأن الله تعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين وتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم أم حبيبة بنت أبي سفيان وولي عتدة نكاحها (١) ابن سعيد بن العاص وكان مسلماً وأبو سفيان حتى فدل ذلك على أن لا ولاية بين أهل القرابة إذا اختلف الدين وإن كان أباً وأن الولاية بالقرابة واجتماع الدينين قال ويقسم للكتانية مثل قسمته للمسلمة لا اختلاف بينهما ولها عليه ما للمسلمة وله عليها ما له على المسلمة إلا أنهم لا يتوارثان باختلاف الدينين فإن طلقها أو آلى منها أو ظاهر أو قذفها لزمه في ذلك كله ما يلزمه في المسلمة إلا أنه لا حد على من قذف كتانية ويعزر وإذا طلقها فله عليها الرجعة في العدة وعدتها عدة المسلمة وإن طلقها ثلاث فنكحت قبل مضي العدة وأصيبت لم تحل له وإن نكحت نكاحاً صحيحاً بعد مضي العدة ذمياً فأصابتها ثم طلق أو مات عنها وكملت عدتها حلت للزوج الأول يحلها للزوج كل زوج أصابها يثبت نكاحه وعليها العدة والإحداد كما يكون على المسلمة وإذا مات فإن شاء شهدها وغسلها ودخل قبرها ولا يصلى عليها وأكره لها أن تغسله لو كان هو الميت فإن غسلته أجزأ غسلها إياه إن شاء الله تعالى قال وله جبرها على الغسل من الحيضة ولا يكون له إصابتها إذا طهرت من الحيض حتى تغتسل لأن الله عز وجل يقول «حتى يطهرن» فقال بعض أهل العلم بالقرآن حتى ترى الطهر قال «فإذا تطهرن» يعنى بالماء إلا أن تكون في سفر لا تجد الماء فتتيمم فإذا صارت ممن تحل لها الصلاة بالطهر حلت له (قال الشافعي) وله عندي والله تعالى أعلم أن يجبرها على الغسل من الجنابة وعلى النظافة بالاستحذاد وأخذ الأظفار والتنظف بالماء من غير جنابة ما لم يكن ذلك وهي مريضة يضر بها الماء أو في برد شديد يضر بها الماء وله معها من الكنيسة والخروج إلى الأعياد وغير ذلك مما تريد الخروج إليه إذا كان له مع المسلمة إتيان المسجد وهو حق كان له في النصرانية منع إتيان الكنيسة لأنه باطل وله معها شرب الخمر لأنه يذهب عقلها ومنعها أكل لحم الخنزير إذا كان يتقذر به ومنعها أكل ما حرم إذا تأذى برائحته من ثوبه وبصل إذا لم تكن بها ضرورة إلى أكله وإن قدر ذلك من حلال لا يوجد رائحته لم يكن له معها إياه وكذلك لا يكون له منعها لبس ما شاءت من الثياب ما لم تلبس جلد ميتة أو ثوباً منتناً يؤذيه ريحهما فيمعها منهما قال وإذا نكح المسلم الكتانية فارتدت إلى مجوسية أو دين غير دين أهل الكتاب فإن رجعت إلى الإسلام أو إلى دين أهل الكتاب قبل انقضاء العدة فهما على النكاح وإن لم ترجع حتى تنقضي العدة فقد انقطعت العصمة بينها وبين الزوج ولا نفقة لها في العدة لأنها مانعة له نفسها بالردة قال ولا يقتل بالردة من استقل من كفر إلى كفر إنما يقتل خرج من دين الإسلام إلى الشرك فأما من خرج من باطل إلى باطل فلا يقتل وينبغي من بلاد الإسلام إلا أن يسلم أو يعود إلى أحد الأديان التي يؤخذ من أهلها الجزية يهودية أو نصرانية أو مجوسية فيقر في بلاد الإسلام ، قال ولو ارتدت من يهودية إلى نصرانية أو نصرانية إلى يهودية لم تحرم عليه لأنه كان يصلح له أن يتعدى نكاحها لو كانت من أهل الدين الذي خرجت إليه (قال الربيع) الذي أحفظ من قول الشافعي أنه قال إذا كان نصرانياً فخرج إلى دين اليهودية أنه يقال له ليس لأن أن تحدث ديناً لم تكن عليه قبل نزول القرآن فإن أسلمت أو رجعت إلى دينك الذي كساك منك عليه الجزية تركناك وإلا أخرجناك من بلاد الإسلام ونبتنا إليك ومتى قدرنا عليك قتلناك وهذا قول أحب إلى الربيع

(١) قوله : ابن سعيد واسمه خالد ، كما في السيرة الحلبية اهـ ، كتبه مصححه .

(قال الشافعي) ولا يجوز نكاح أمة كتابية لمسلم عبد ولا حر بحال لما وصفت من نص القرآن ودلالته قال وأى صنف من المشركين حل نكاح حرائرهم حل وطء إماءهم بالملك وأى صنف حرم نكاح حرائرهم حرم وطء إماءهم بالملك ويحل وطء الأمة الكتابية بالملك كما تحل حرائرهم بالنكاح ولا يحل وطء أمة مشركة غير كتابية بالملك كما لا يحل نكاح نسائهم ولو كان أصل نسب أمة من غير أهل الكتاب ثم دانت دين أهل الكتاب لم يحل وطؤها كما لا يحل نكاح الحرائر منهم ولا يحل نكاح أمة كتابية لمسلم بحال لأنها داخلة في معنى من حرم من المشركات وغير حلال منصوصة بالإحلال كما نص حرائر أهل الكتاب في النكاح وأن الله تبارك وتعالى إنما أحل نكاح إماء أهل الإسلام بتعيين سواء أن لا يجد الناكح طولاً لحرمة ونكاح العنت والشرطان في إماء المسلمين دليل على أن نكاحهن أحل بمعنى دون معنى وفي ذلك دليل على تحريم من خالفهن من إماء المشركين والله تعالى أعلم لأن الإسلام شرط ثالث والأمة المشركة خارجة منه فلو نكح رجل أمة كتابية كان النكاح فاسداً يفسخ عليه قبل الوطء وبعده وإن لم يكن وطئاً فلا صداق لها وإن كان وطئاً فلها مهر مثلها ويلحق الولد بالنكاح وهو مسلم ويباع على مالكة إن كان كتابياً وإن كان مسلماً لم يبع عليه ولو وطئ أمة غير كتابية منع أن يعود لها حبلت أو لم تحبل وإن حبلت فولدت فهي أم ولد له ولا يحل له وطؤها لدينها كما يكون أمة له ولا يحل له وطؤها لدينها فإذا مات عتقت بموته وليس له بيعها وليس له أن يزوجه وهي كارهة ويستخدمها فيما تطيق كما يستخدم أمة غيرها وإن كانت لها أخت حرة مسلمة حل له نكاحها وهكذا إن كانت لها أخت لأمرها حرة كتابية أبوها كتابي فاشترها حل له وطؤها بملك اليمين ولم يكن هذا جمعاً بين الأختين لأن وطء الأولى التي هي غير كتابية غير جائز له وإنما الجمع أن يجمع بين من يحل وطؤه على الانفراد وإن كانت لها أخت من أبيها تدين بدين أهل الكتاب لم تحل له بالملك لأن نسبها إلى أبيها وأبوها غير كتابي إنما أنظر فيها يحل من المشركات إلى نسب الأب وليس هذا كالمرأة مسلمة أحد أبويها وهي صغيرة لأن الإسلام لا يشركه شرك والشرك يشرك الشرك والنسب إلى الأب وكذلك الدين له ما لم تبلغ الجارية ولو أن أختها بلغت ودانت دين أهل الكتاب وأبوها وثني أو مجوسي لم يحل وطؤها بملك اليمين كما لا يحل وطء وثنية انتقلت إلى دين أهل الكتاب لأن أصل دينها غير دين أهل الكتاب ولونكح أمة كتابية ولها أخت حرة كتابية أو مسلمة ثم نكح أختها الحرة قبل أن يفرق بينه وبين الأمة الكتابية كان نكاح الحرة المسلمة أو الكتابية جائزاً لأنه حلال لا يفسده الأمة الكتابية التي هي أخت المنكوحه بعدها لأن نكاح الأولى غير نكاح ولو وطئها كان كذلك لأن الوطء في نكاح مفسوخ حكمه أنه لا يحرم شيئاً لأنها ليست بزوجة ولا ملك يمين فيحرم الجمع بينها وبين أختها قال ولو تزوج امرأة على أنها مسلمة فإذا هي كافرة كتابية كان له فسخ النكاح بلا نصف مهر ولو تزوجه على أنها كتابية فإذا هي مسلمة لم يكن له فسخ النكاح لأنها خير من كتابية ولو تزوج امرأة ولم يخبر أنها مسلمة ولا كتابية فإذا هي كتابية وقال إنما نكحيتها على أنها مسلمة فالقول قوله وله الخيار وعليه اليمين ، مانكحها وهو يعلمها كتابية .

ما جاء في منع إماء المسلمين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « ومن لم يستطع مسكاً طويلاً أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيما نكح من فتياتكم المؤمنات » إلى قوله « ذلك لمن خشي العنت » الآية (قال الشافعي) ففي هذه الآية والله تعالى أعلم دلالة على أن المخاطبين بهذا الأحرار دون المالكين فأما المملوك فلا بأس أن ينكح الأمة لأنه غير واجد طولاً لحرمة ولا أمة فإن قال قائل ما دل على أن هذا على الأحرار ولهم دون المالكين ؟ قيل الواجدون للطول

المالكون للمال والمملوك لا يملك مالا بحال ويشبه أن لا يخاطب بأن يقال إن لم يجد مالا من يعلم أنه لا يملك مالا بحال إنما يملك أبدا لغيره قال ولا يحل نكاح الأمة إلا كما وصفت في أصل نكاحين إلا بأن لا يجد الرجل الحر بصدق أمة طولا لحرة وبأن يخاف العنت والعنت الزنا فإذا اجتمع أن لا يجد طولا لحرة وأن يخاف الزنا حل له نكاح الأمة وإن انفرد فيه أحدهما لم يحل له وذلك أن يكون لا يجد طولا لحرة وهو لا يخاف العنت أو يخاف العنت وهو يجد طولا لحرة إنما رخص له في خوف العنت على الضرورة ألا ترى يكن أنه لو عشق امرأة وثنية يخاف أن يزني بها لم يكن له أن ينكحها؟ ولو كان عنده أربع نسوة فعشق خامسة لم يحل له نكاحها إذا تم الأربع عنده أو كانت له امرأة فعشق أختها لم يحل له أن ينكحها ما كانت عنده أختها وكذلك ما حرم عليه من النكاح من أي الوجوه حرم لم أرخص له في نكاح ما يحرم عليه خوف العنت لأنه لا ضرورة عليه يحل له بها النكاح ولا ضرورة في موضع لذة يحل بها المحرم إنما الضرورة في الأبدان التي نخيا من الموت وتمنع من ألم العذاب عليها وأما اللذات فلا يعطاها أحد بغير ما نحن به فإن قال قائل فقول قال هذا غيرك؟ قيل الكتاب كاف إن شاء الله تعالى فيه من قول غيري وقد قاله غيري أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابراً يقول من وجد صدق حرة فلا ينكح أمة أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرني ابن طاوس عن أبيه قال لا يحل نكاح الحر الأمة وهو يجد بصدقها حرة قلت يخاف الزنا قال ما علمته يحل أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار قال سأل عطاء أبا الشعثاء وأنا أسمع عن نكاح الأمة ما تقول فيه؟ أجاب هو؟ فقال لا يصالح اليوم نكاح الإماء (قال الشافعي) وطول هو الصداق ولست أعلم أحدا من الناس يجد ما يحل له به أمة إلا وهو يجد به حرة فإن كان هذا هكذا لم يحل نكاح الأمة لحر وإن لم يكن هذا هكذا فجمع رجل حر الأمرين حل له نكاح الأمة وإذا ملك الرجل عقدة الأمة بنكاح صحيح ثم أيسر قبل الدخول أو بعده فسواء والاختيار له في فراقها ولا يلزمه فراقها بحال أبدا بلغ يسره ما شاء أن يبلغ لأن أصل العقد كان صحيحا يوم وقع فلا يحرم بحادث بعده ولا يكون له أن ينكح أمة على أمة وذلك أنه إذ كانت عنده أمة فهو في غير ضرورة وكذلك لا ينكح أمة على حرة فإن نكح أمة على أمة أو حرة فالنكاح مفسوخ قال ولو ابتداء نكاح أمتين معا كان نكاحهما مفسوخا بلا طلاق ويبتدىء نكاح أيتهما شاء إذ كان ممن له نكاح الإماء كما يكون هكذا في الأختين يعقد عليهما معا والمرأة وعمتها وإن نكح الأمة في الحال التي قلت لا يجوز له فالنكاح مفسوخ ولا صداق لها إلا بأن يصيبها فيكون لها الصداق بما استحل من فرجها ولا عليها إصااته إذ كان نكاحه فاسدا لزوج غيره لو طلقها ثلاثا ولو نكحها وهو يجد طولا فلا يفسخ نكاحها حتى لا يجد ففسخ نكاحها لأن أصله كان فاسدا ويبتدىء نكاحها إن شاء ولو نكحها ولا راحة له قبل نكاحها ولا أحد صولا لحرة فولدت له أو لم تلد إذا قال نكحها ولا أجد طولا لحرة كان القبول قوله ولو وجد موسرا لأمه قد يسر ثم يوسر إلا أن تقوم بينة بأنه حين عقد عقدة نكاحها كان واجدا لأن ينكح حرة ففسخ نكاحه قبل الدخول ومعه وإن نكح أمة ثم ول نكحهم وأنا أجد طولا لحرة أولا أخاف العنت إن صدقه مولاها فالنكاح مفسوخ ولا مهر عليه إن لم يكن أصباها فإن أصباها فمهر مثلها وإن كذبه فالنكاح مفسوخ إقراره بأنه كان مفسوخا ولا يصدق على المهر إن لم يكن دخل بها فلها نصف ما سمي له وإن راجعها بعد حبسها في الحكي تطليقه وفيها بيه وبين لله فسحا لا طلاق ودون غير يصدق ولا شيء عليه إن لم يصحبها قال وإن نكح أمة نكاحا صحيحا ثم أيسر فلا أن ينكح عليهما حرة وحران حتى يكون أزما ولا يكون نكاح لحرة ولا

الحرائر عليها طلاقا لها ولا لهن ولا لواحدة منهن خيار، كن علمن أن نكته أمة أو لم يعلمن. لأن عقد نكاحها كان حلالا فلم يحرم بأن يوسر فإن قال قائل فقد تحرم الميتة وعلمها الضرورة فإذا وجد صاحبها عنها غنى حرمتها عليه قيل إن الميتة محرمة بكل حال وعلى كل أحد بكل وجه مالسها وغير مالسها وغير حلال الثمن إلا أن أكلها يحل في الضرورة والأمة حلال بالملك وحلال بنكاح العبد وحلال النكاح للحر بمعنى دون معنى ولا تشبه الميتة المحرمة بكل حال إلا في حال الموت ولا يشبه المأكول الجماع وكل الفروج ممنوعة من كل أحد بكل حال إلا بما أحل به من نكاح أو ملك فإذا حل لم يحرم إلا بإحداث شيء يحرم به ليس الغنى عنه مما يحرمه فإن قال قائل فالتيمم يحل في حال الإعواز والسفر بعده بيسير وإنما حرمنا نكاح المتعة مع الاتباع لئلا يكون الفرج حلالا في حال حراما في آخر الفرج لا يحل إلا بأن يحل على الأبد ما لم يحدث فيه شيء يحرمه ليس الغنى عنه مما يحرمه فإن قال قائل فالتيمم يحل في حال الإعواز والسفر فإذا وجد الماء قبل أن يصلى بالتيمم بطل التيمم؟ قلت التيمم ليس بالفرض المؤدى فرض الصلاة والصلاة لا تؤدي إلا بنفسها وعلى المصلي أن يصلى بظهور ماء وإذا لم يجد تيمم وصلى فإن وجد الماء بعد التيمم وقبل الصلاة توطأ لأنه لم يدخل في الفرض ولم يؤده وإذا صلى أو دخل في الصلاة ثم وجد الماء لم تنقض صلاته ولم يعد لها وتوطأ الصلاة بعدها وهكذا النكاح الأمة لو أراد نكاحها وأجيب إليه وجلس له فلم ينكحها ثم أيسر قبل يعقد نكاحها لم يكن له نكاحها وإن عقد نكاحها ثم أيسر لم تحرم عليه كما كان المصلي إذا دخل بالتيمم ثم وجد الماء لم تحرم الصلاة عليه بل نكاح الأمة في أكثر من حال الداخل في الصلاة الداخل لم يكملها والنكاح الأمة قد أكل جميع نكاحها وإكمال نكاحها يحلها له على الأبد كما وصفت قال ويقسم للحررة يومين وللأمة يوما وكذلك كل حررة معه مسلمة وكتاتية يوفيهن القسم سواء على يومين لكل واحدة ويوما للأمة فإن شاء جعل ذلك يومين يومين وإن شاء يوما يوما ثم دار على الحرائر يومين يومين ثم أتى الأمة يوما فإن عتقت في ذلك اليوم فدار إلى الحررة أو إلى الحرائر قسم بينهما وبينها يوما يوما بدأ في ذلك بالأمة قبل الحرائر أو بالحرائر قبل الأمة لأنه لم يقسم لهن يومين يومين حتى صارت الأمة من الحرائر التي لها مالهن معا وإنما يلزم الزوج أن يقسم للأمة ما خلى المولى بينه وبينها في يومها وليلتها فإذا فعل فعليه القسم لها وللمولى إخراجها في غير يومها وليلتها وإن أخرجها المولى في يومها وليلتها فقد أبطل حقها ويقسم لغيرها قسم من لا امرأة عنده وهكذا الحررة تخرج بغير إذن زوجها يبطل حقها في الأيام التي خرجت فيها وكل زوجة لم تكمل فيها الحرية فقسما قسم الأمة وذلك أم الولد تنكح والمكاتبة والمدينة والمعق بعضها وليس للمكاتبة الامتناع من زوجها في يومها وليلتها ولا لزوجها منعها لطلب بالسكينة ولو حلت الأمة زوجها من يومها وليلتها ولم يحللها السيد حل له ولو حلله السيد ولم تحللها لم يحل له لأنه حق لها دون السيد ولو وضع السيد نفقتها عنه حل له لأنه مال له دونها وعلى سيدها أن ينفق عليها إذا وضع نفقتها عن الزوج ولو وضعت هي نفقتها عن الزوج لم يحل له إلا بإذن السيد لأنه مال السيد .

نكاح المحدثين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «الزاني لا ينكح إلا رانية أو مشركة» إلى «المؤمنين» (قال الشافعي) اختلف في تفسير هذه الآية فقبل نزلت في بغايا كانت لهن زوايا وكن غير محصنات فأراد بعض المسلمين نكاحهن فنزلت هذه الآية بتحريم أن ينكحن إلا من أعلن بمثل ما أعلن به أو مشركا وقيل كن زواني مشركات فنزلت لا ينكحن إلا زان مثلهن مشرك أو مشرك وإن لم يكن زانيا «وحرم ذلك على المؤمنين» وقيل غير هذا وقيل هي عامة ولكنها

سجت أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب في قوله «الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة» قال هي مذبذبة نسختها «وأنكحوا الأيامى منكم» فهي من أيامى المسلمين (قال الشافعي) فوجدنا الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في زانية وزان من المسلمين لم نعلمه حرم على واحد منهما أن ينكح غير زانية ولا زان ولا حرم واحدا منهما على زوجته فقد أتاه ماعز بن مالك وأقرعنده بالزنا مرارا لم يأمره في واحدة منها أن يجتنب زوجة له إن كانت ولا زوجته أن تجتنبه ولو كان الزنا يحرمه على زوجته أشبه أن يقول له إن كانت لك زوجة حرمت عليك أو لم تكن لم يكن لك أن تنكح ولم نعلمه أمره بذلك ولا أن لا ينكح ولا غيره أن لا ينكحه إلا زانية وقد ذكر له رجل أن امرأة زنت وزوجها حاضر فلما يأمر النبي صلى الله عليه وسلم فيما علمنا زوجها باجتنابها وأمر أنيسا أن يغدو عليها فإن اعترفت رجها وقد جلد ابن الأعرابي في الزنا مائة وغربه عاما ولم ينه علمنا أن ينكح ولا أحدا أن ينكحه إلا زانية وقد رفع الرجل الذي قذف امرأته إليه أمر امرأته وقذفها برجل واتفى من حملها فلما يأمره باجتنابها حتى لا عين بينهما وقد روى عنه أن رجلا شكاه إليه أن امرأته لا تدفع يد لأمس فأمره أن يفارقها فقال له إني أحبها فأمره أن يستمتع بها أخبرنا سفيان بن عيينة عن هرون بن رباب عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال أتى رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إن لي امرأة لا ترد يد لامس فقال النبي صلى الله عليه وسلم «فطلقها» قال إني أحبها قال «فأمسكها إذا» وقد حرم الله المشركات من أهل الأوثان على المؤمنين الزنا وغير الزنا أخبرنا سفيان عن عبيد الله ابن أبي يزيد عن أبيه أن رجلا تزوج امرأة ولها ابنة من غيره وله ابن من غيرها ففجر الغلام بالجارية فظهر بها حمل فلما قرره عمر مكة رفع ذلك إليه فسألها فاعترفتا فجلدهما عمر الحدة وحرص أن يجمع بينهما فأبى الغلام (قال الشافعي) فلا خيار للرجل أن لا ينكح زانية والمرأة أن لا تنكح زانيا فإن فعلا فليس ذلك بحرام على واحد منهما ليست معة واحدة منهما في نفسه تحرم عليه الحلال إذا أتاه قال وكذلك لو نكح امرأة لم يعلم أنها زنت فعلم قبل دخولها عليه أنها زنت قبل نكاحه أو بعده لم تحرم عليه ولم يكن له أخذ صداقه منها ولا فسخ نكاحها وكان له إن شاء أن يمسك وإن شاء أن يطلق وكذلك إن كان هو الذي وجدته قد زنى قبل أن ينكحها أو بعد ما نكحها قبل الدخول أو بعده فلا خيار لها في فراقه وهي زوجته بحالها ولا تحرم عليه وسواء حد الزاني منهما أو لم يحد أو قامت عليه بينة أو اعترف لا يحرم زنا واحد منهما ولا زناهما ولا معة من المعاصي الحلال إلا أن يختلف دينهما بشرك وإيمان.

لا نكاح إلا بولي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «وإذا طلقتم نساء فممن أجابهن فلا يعضوهن أن ينكحن أزواجهن» إلى «بالمعروف» وقال عز وجل «الرجال قواهن على النساء» الآية وقال في الإماء «فانكحوهن بإذن أهلهن» (قال الشافعي) زعم بعض أهل العلم بالقرآن أن معقل بن يسار كان زوج أخت له ابن عم له فطلقها ثم أراد الزوج وراثة نكاحه بعد مضي عدتها فأبى معقل وقال زوجتك وآثرتك على غيرك فطلقها لأزواجكها أبدا فزل «وإذا طلقتم» معنى الأزواج «النساء فبلغن أجلهن» معنى فأنقض أجلهن معنى عدتهن «فلا يعضوهن» معنى أوليهن «أن ينكحن أزواجهن» إن طلقوهن ولم يبتوا طلاقهن وما أشبه معنى ما قالوا إن هذا بقدر ولا أعلم الآية نحتصر غيره لأنه إنما يؤمر بأن لا يعض المرأة من له سبب إلى البعض بأن يكون يمسكها من الأولياء وأزوج إذا طلقها فانقضت عدتها فليس سبب له فعضها وإن فأنقض عدتها فقد يحرم عليها أن تنكح غيره وهو لا مضار عن نفسه وهذا أبين ما في القرآن من أن الأولى مع المرأة في نفسها حقا وأن على الولي أن لا يعضها إذا رضيت أن تنكح بالمعروف (قال الشافعي) وجاء

السنة بمثل معنى كتاب الله عز وجل أخبرنا مسلم وسعيد وعبد المجيد عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فإن أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها» وقال بعضهم في الحديث فإن اشتجروا وقال غيره منهم فإن اختلفوا فالسلطان ولي من لا ولي له أخبرنا مسلم وسعيد عن ابن جريج قال أخبرني عكرمة بن خالد قال جمعت الطريق ركبا فيهم امرأة ثيب فقلت رجلا منهم أمرها فزوجها رجلا فجلد عمر بن الخطاب الناكح ورد نكاحها أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن معبد ابن عمر أن عمر رضى الله عنه رد نكاح امرأة نكحت بغير ولي أخبرنا مسلم وعبد المجيد عن ابن جريج قال قال عمرو بن دينار نكحت امرأة من بنى بكر بن كنانة يقال لها بنت أبي ثمامة عمر بن عبد الله بن مضر فسكتب علقمة بن علقمة العتواري إلى عمر بن عبد العزيز وهو بالمدينة إني وليها وإنها نكحت بغير أمرى فرده عمر وقد أصابها (قال الشافعي) فأى امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال «فنكاحها باطل» وإن أصابها فلها صداق مثلها بما أصاب منها بما قضى لها به النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يدل على أن الصداق يجب في كل نكاح فاسد بالميسر وأن لا يرجع به الزوج على من غره لأنه إذا كان لها وقد غرته من نفسها لم يكن له أن يرجع به عليها وهو لها وهو لو كان يرجع به فسكانت الغارة له من نفسها بطل عنها ولا يرجع زوج أبدا بصداق على من غره امرأة كانت أو غير امرأة إذا أصابها قال وفي هذا دليل على أن على السلطان إذا اشتجروا أن ينظر فإن كان الولي عاضلا أمره بالتزويج فإن زوج فحق أداه وإن لم يزوج فحق منعه وعلى السلطان أن يزوج أو يوكل وليا غيره فيزوج والولي عاص بالعضل لقول الله عز وجل «فلا تعضلوهن» وإن ذكر شيئا نظر فيه السلطان فإن رآها تدعو إلى كفاءة لم يكن له منعه وإن دعاها الولي إلى خير منه وإن دعت إلى غير كفاءة لم يكن له تزويجها والولي لا يرضى به وإنما العضل أن تدعو إلى مثلها أو فوقها فيمتنع الولي .

اجتماع الولاية واقتراحهم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا ولاية لأحد مع أب فإذا مات فالجد أبو الأب فإذا مات فالجد أبو الجد لأن كلهم أب وكذلك الآباء وذلك أن المزوجة من الآباء وليست من الإخوة والولاية غير الموارث ولا ولاية لأحد من الأجداد دونه أب أقرب إلى المزوجة منه فإذا لم يكن آباء فلا ولاية لأحد مع الإخوة وإذا اجتمع الإخوة فبنو الأب والأم أولى من بنى الأب فإذا لم يكن بنو أم وأب فبنو الأب أولى من غيرهم ولا ولاية لبني الأم بالأم ولا لجد أبي أم إن لم يكن عصبة لأن الولاية للعصبة فإن كانوا بنى عم ولا أقرب منهم كانت لهم الولاية بأنهم عصبة وإن كان معهم مثلهم من العصبة كانوا أولى لأنهم أقرب بأم وإذا لم يكن إخوة لأب وأم ولا أب وكان بنو أخ لأب وأم وبنو أخ لأب فبنو الأخ للأب والأم أولى من بنى الأخ للأب وإن كان بنو أخ لأب وبنو أخ لأم فبنو الأخ للأب أولى ولا ولاية لبني الأخ للأم بحال إلا أن يكونوا عصبة قال وإذا تسفل بنو الأخ فانسبهم إلى المزوجة فأيهم كان أقعد بها وإن كان ابن أب فهو أولى لأن قرابة الأعد أقرب من قرابة أم غير ولدها أقعد منه وإذا استوا فسكان فيهم ابن أب وأم فهو أولى بقربه مع المساواة قال وإن حرم النسب بقرابة الأم كان بنو بنى الأخ وإن تسفلوا وبنوعم دنية فبنو بنى الأخ وإن تسفلوا أولى لأنهم يجمعهم وإياها أب قبل بنى العم وهكذا إن كان بنو أخ وعمومة فبنو الأخ أولى وإن تسفلوا لأن العمومة غير آباء فيكونون أولى لأن المزوجة من الأب فإذا انتهت الأبوة فأقرب الناس

بالمزوجة أو لأعم بها وبنو أخيها أقرب بها من عموميتها لأنه يجمعهم وإياها أب دون الأب الذي يجمعها بالعمومة وإذا لم يكن بنو أخ وكانوا بنى عم فكان فيهم بنو عم لأب وأم وبنو عم لأب فاستووا فبنو العم للأب والأم أولى وإن كان بنو العم للأب أقعد فهم أولى وإذا لم يكن لها قرابة من قبل الأب وكان لها أوصياء لم يكن الأوصياء ولاية نكاح ولا ولاية ميراث وهكذا إن كان لها قرابة من قبل أمها أو بنى أخواتها لا ولاية للقرابة في النكاح إلا من قبل الأب وإن كان الزوجية ولد أو ولد ولد فلا ولاية لهم فيها بحال إلا أن يكونوا عصبة فتكون لهم الولاية بالعصبة ألا ترى أنهم لا يعقلون عنها ولا ينتسبون من قبيلها إنما قبيلها نسبها من قبل أبيها أو لا ترى أن بنى الأم لا يكونون ولاية نكاح فإذا كانت الولاية لا تكون بالأم إذا انفردت فكذا ولدها لا يكونون ولاية لها وإذا كان ولدها عصبة وكان مع ولدها عصبة أقرب منهم ثم أولى منهم فالعصبة أولى وإن تساوى العصبة في قرابتهم بها من قبل الأب فهم أولى كما يكون بنو الأم والأب أولى من بنى الأب وإن استووا فالولد أولى .

ولاية المولى

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يكون رجل وليا بولاء والمزوجة نسب من قبل أبيها يعرف ولا للأخوال ولاية بحال أبدا إلا أن يكونوا عصبة فإذا لم يكن للمرأة عصبة ولها مولى فمولىها أولياؤها ولا ولاء إلا لعنق ثم أقرب الناس بمعتقها وليها كما يكون أقرب الناس به ولي ولد لعنق لها قال واجتماع الولاية من أهل الولاية في ولاية المزوجة كاجتماعهم في النسب (قال الشافعي) ولا يختلفون في ذلك (قال الشافعي) ولو زوجها مولى بعنة ولا يعلم لها قريبا من قبل أبيها ثم علم كان النكاح مفسوخا ، لأنه غير ولي كما لو زوجها ولي قرابة يعلم أقرب منه كان النكاح مفسوخا .

مغيب بعض الولاية

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا ولاية لأحد بنسب ولا ولاء وأولى منه حتى غائبا كان أو حاضر بعيد الغيبة منقطعها مؤسسا منه مفقودا أو غير مفقود وقريبها مرجع الإياب غائبا وإذا كان الولي حاضرا فامتنع من التزويج فلا يزوجه الولي الذي يليه في القرابة ولا يزوجه إلا لسلطان الذي يحوز حكمه فإذا رفع ذلك إلى السلطان فحق عليه أن يسأل عن الولي فإن كان غائبا سأل عن الخاطب فإن رضى به أحضر أقرب الولاية بها وأهل المحرم من أهلها وقال هل تنعمون شيئا ؟ فإن ذكروه نظر فيه فإن كان كفوا ورضيته أمرهم بتزويجه فإن لم يفعلوا زوجه وإن لم يأمرهم وزوجه فجائز وإن كان الولي حاضرا فامتنع من أن يزوجه من رضى به صنع ذلك به وإن كان الولي الذي لا أقرب منه حاضرا فوكل قاص وكيله مقامه وحاز تزويجه كما يحوز إذا وكله بتزويج رجل بعينه فزوجه أو وكله أن يزوجه من رأى فزوجه كفوا ترضى المرأة به بعينه فإن زوج غير كفء لم يحز وكان هذا منه تعديا مردودا ، كما رد تعدي الوكلاء .

من لا يكون وليا من ذى القرابة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يكون الرجل وليا لامرأة بنتا كانت أو اختا أو بنت عم أو امرأة هو أقرب الناس إليها نسبا أو ولاء حتى يكون الولي حرا مسلما رشيدا يعقل موضع الحظ وتكون المرأة مسلمة ولا

يكون المسلم وليا لكافرة وإن كانت بنته ولا ولاية له على كافرة إلا أمته فإن ما صار لها بالنكاح ملك له . قال ولا يكون الكافر وليا لمسلمة . وإن كانت بنته قد زوج ابن سعيد بن العاص النبي صلى الله عليه أم حبيبة وأبو سفيان حتى لأنها كانت مسلمة وابن سعيد مسلم لا أعلم مسلما أقرب بها منه ولم يكن لأبي سفيان فيها ولاية لأن الله تبارك وتعالى قطع الولاية بين المسلمين والمشركين والموارث والعقل وغير ذلك قال : فيجوز تزويج الحاكم المسلم الكافرة لأنه بحكم لا ولاية إذا حاكمت إليه ولا يكون إذا كان بالغاً مسلماً ولياً إن كان سفيهاً مولياً عليه أو غير عالم بموضع الحظ لنفسه ومن زوجه إذا كان هذا لا يكون ولياً لنفسه يزوجهما كان أن يكون ولياً لغيره أبعد ، وإن لم يكن هذا ولياً للسفه أو ضعف العقل فكذلك المعتوه والمجنون الذي لا يفريق بل هما أبعد من أن يكونا وليين : قال ومن خرج من الولاية بأحد هذه المعاني حتى لا يكون ولياً بحال فالولي أقرب الناس به ممن يفارق هذه الحال وهذا كمن لم يكن وممن مات ولا ولاية له ما كان بهذه الحال ، فإذا صلحت حاله صار ولياً ، لأن الحال التي منع بها الولاية قد ذهبت .

الأكفاء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لا أعلم في أن للولاية أمراً مع المرأة في نفسها شيئاً جعل لهم أبين من أن لا تزوج إلا كفؤاً ، فإن قيل يحتمل أن يكون لكلاً يزوج إلا نكاحاً صحيحاً . قيل قد يحتمل ذلك أيضاً ولكنه لما كان الولاية لو زوجهما غير نكاح صحيح لم يجز كان هذا ضعيفاً لا يشبه أن يكون له جعل للولاية معها أمراً فالصداق فهي أولى به من الولاية ولو وهبته جاز ولا معنى له أولى به من أن لا يزوج إلا كفؤاً بل لا أحسبه يحتمل أن يكون جعل لهم أمر مع المرأة في نفسها إلا لكلاً تنكح إلا كفؤاً (قال الشافعي) إذا اجتمع الولاية فكانوا شرعاً فأبهم صلح أن يكون ولياً بحال فهو كأفضلهم وسواء المسن منهم والكهول والشباب والفاضل والذي دونه إذا صلح أن يكون ولياً فأبهم زوجها بإذنها كفؤاً جاز وإن سقط ذلك من بقي من الولاية وأبهم زوجها بإذنها غير كفؤ فلا يثبت النكاح إلا باجتماعهم عليه : وكذلك لو اجتمعت جماعتهم على تزويج غير كفء وانفرد أحدهم كان النكاح مردوداً بكل حال حتى تجتمع الولاية معاً على إنكاحه قبل إنكاحه فيكون حقاً لهم تركوه وإن كان الولي أقرب ممن دونه فزوج غير كفء بإذنها فليس لمن بقي من الأولياء الذي هو أولى منهم رده لأنه لا ولاية لهم معه قال : وليس نكاح غير الكفء محرماً فأرده بكل حال إنما هو نقص على المروجة والولاية فإذا رضيت المروجة ومن له الأمر معها بالنقص لم أرده قال : وإذا زوج الولي الواحد كفؤاً بأمر المرأة المالك لأمرها بأقل من مهر مثلها لم يكن لمن بقي من الولاية رد النكاح ولا أن يقوموا عليه حتى يكملوا لها مهر مثلها لأنه ليس في نقص المهر نقص نسب إنما هو نقص المال ونقص المال ليس عليها ولا عليهم فيه نقص حسب وهي أولى بالمال منهم وإذا رضى الولي الذي لا أقرب منه بإنكاح رجل غير كفء فأنكحه بإذن المرأة والولاية الذين هم شرع ثم أراد الولي الزوج والولاية رده لم يكن لهم بعد رضاهم وتزويجهم إياه برضا المرأة ، وإن كانوا زوجها بأمرها بأقل من صداق مثلها وكانت لا يجوز أمرها في مالها فلها تمام صداق مثلها لأن النكاح لا يرد فهو كالبيع المستهلكة كما لو باعت وهي محجورة بيعاً فاستهلك وقد غبنت فيه لزم مشتريه قيمته ، قال وإذا كانت المرأة محجوراً عليها مالها فسواء من حابى في صداقها أب أو غيره لا تجوز المحاباة ويلحق بصداق مثلها ولا يرد النكاح دخلت أو لم تدخل وإن طلق قبل ذلك أخذ لها نصف صداق مثلها .

مابجاء في تشاح الولاء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كان لولاء شرعا فأراد بعضهم أن يلى التزويج دون بعض فذلك إلى المرأة تولى أيهم شاءت فإن قالت قد أذنت في فلان فأى ولأى أنكحني فنكاحه جائز فأيهم أنكح فنكاحه جائز وإن ابتدره اثنان فزواجه فنكاحه جائز وإن تمانعوا أقرع بينهم السلطان فأيهم خرج سهمه أمره بالتزويج وإن لم يترافعوا إلى السلطان عدل بينهم أمرهم فأيهم خرج سهمه زوج وإن تركوا الإقراع أو تركه السلطان لم أحبه لهم وأيهم زوج بإذنها جاز .

إنكاح الوليين والوكالة في النكاح

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا ابن علية عن ابن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قال إذا أنكح الوليان فالأول أحق » قال وبين في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الأول أحق أن الحق لا يكون باطلا وأن نكاح الآخر باطل وأن الباطل لا يكون حقا بأن يكون الآخر دخل ولم يدخل الأول ولا يزيد الأول حقا لو كان هو الداخل قبل الآخر هو أحق بكل حال قال : وفيه دلالة على أن الوكالة في النكاح جائزة ولأنه لا يكون نكاح وليين متكافيا حتى يكون للأول منهما إلا بوكالة منها مع توكيل النبي صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمري فزوجه أم حبيبة ابنة أبي سفيان (قال الشافعي) فأما إذا أذنت المرأة لوليها أن يزوجه من رآها أو وأمرها أحدهما في رجل فقالت زوجه وأمرها آخر في رجل فقالت زوجه فزواجهما معا رجلين مختلفين كفؤين فأيهما زوج أولا فالأول الزوج الذي نكاحه ثابت وطلاقه وما بينه وبينها مما بين الزوجين لازم ونكاح الذي بعده ساقط دخل بها الآخر أو لم يدخل أو الأول أو لم يدخل لا يحق الدخول لأحد شيئا إنما يحقه أصل العقد فإن أصابها آخرهما نكاحا فلها مهر مثلها إذا لم يصح عقدة النكاح لم تصح بشيء بعدها إلا بتجديد نكاح صحيح . وإذا جاز للمرأة أن توكل وليين جاز للولى الذي لا أمر للمرأة معه أن يوكل وهذا للأب خاصة في البكر ولم يجز لولى غيره للمرأة معهم أمر أن يوكل أب في ثيب ولا ولى غير أب إلا بأن تأذن له أن يوكل بتزويجها فيجوز بإذنها . فلو أن رجلا خرج ووكل رجلا بتزويج ابنته البكر فزوجه الوكيل وهو فأيهما أنكح أولا فالنكاح نكاحه جائز والآخر باطل الوكيل أو الأب . وإن دخل بها الآخر فلها المهر وعليها العدة والولد لاحق ولا ميراث لها منه ولو مات قبل أن يفرق بينهما . ولا له منها لو ماتت وزوجه الأول منها الميراث وعليه لها الصداق بحاسب به من ميراثه . وهكذا لو أذنت لوليين فزواجهما معا أو لولى أن يوكل فوكل وكيلا أو لوليين كذلك فوكل وكيلين أى هذا كان فالتزويج الأول أحق ولو زوجها وليان والوكلاء ثلاثة أو أربعة فالنكاح للأول إذا علم بيينة تقوم على وقت من الأوقات أنه فعل ذلك قبل صاحبه . قال وأو زوجها . ولياها رجلين فشهد الشهود على يوم واحد ولم يشتموا الساعة أو أثبتوها فلم يكن في إثباتهم دلالة على أى النكاحين كان أولا فالنكاح مفسوخ ولا شيء لها من واحد من الزوجين ولو دخل بها أحدهما على هذا فأصاحبها كان لها مهرا مثلها وعليها عدة ويفرق بينهما وسواء كان الزوجان في هذا لا يعرفان أى نكاح كان قبل أو يتداعيان فيقول كل واحد منهما كان نكاحى قبل وهما يقران أنها لا تعلم أى نكاحهما كان أولا ويقران بأمر يدل على أنها لا تعلم ذلك مثل أن تكون غائبة عن نكاح يلد غدير لبلد الذى تزوجت به أو ما أشبه هذا . وأو ادعى عليها أنها تعد أى نكاحهما أول وادعى كل واحد منهما أن نكاحه

كان أولا كان القول قولها مع يمينها للذي زعمت أن نكاحه آخر . وإن قالت لا أعلم أيهما كان أولا وادعيا عليها أحلفت ماتعلم وما يلزمها نكاح واحد منهما . قال ولو كانت خرساء أو معتوهة أو صبية أو خرساء بعد التزويج لم يكن عليها يمين وفسخ النكاح ، ولو زوجها أبوها ووكيل له في هذه الحال فقال الأب: إنكاحي أولا أو إنكاح وكيلى أولا كان أو قال ذلك الوكيل لم يكن إقرار واحد منهما يلزمها ولا يلزم الزوجين ولا واحدا منهما ولو كانت عاقلة بالغة فأقرت لأحدهما أن نكاحه كان أولا لزمها النكاح الذي أقرت أنه كان أولا ولم تحلف الآخر لأنها لو أقرت له بأن نكاحه أولا لم يكن زوجها وقد لزمها أن تكون زوجة الآخر ولو كان وليها الذي هو أقرب إليها من وليها الذي يليه زوجها ياذنها ووليها الذي هو أبعد منه ياذنها فإنكاح الولى الذي دونه من هو أقرب منه باطل ولو كان على الانفرد ، وإذا كان هذا هكذا فنكاح الولى الأقرب جائز كان قبل نكاح الولى الأبعد أو بعد . أو دخل الذي زوجته الولى الأبعد الذى لا ولاية له مع من هو أقرب ، ولو دخل بها الزوجان معا أثبت نكاح الذى زوجته الولى وأمر باجتماعهما حتى تسكمل عدتهما من الزوج غيره ثم خلى بينها وبينه وكان لها على الزوج المهر الذى سمي وعلى النكاح النكاح الفاسد مهر مثلها كان أقل أو أكثر مما سمي لها ، ولو اشتملت على حمل وقفها عنها وهى فى وقفهما عنها زوجة الذى زوجته الولى إن مات ورثته وإن مات ورثها ، ومتى جاءت بولد أريه القافة فأيهما ألحقاه لحق وإن لم يلحقاه بواحد منهما أو ألحقاه بهما أو لم يكن قافة وقف حتى يبلغ فينسب إلى أيهما شاء ، قال وإن انتفيا منه ولم تره القافة لأعناها معا ونفى عنهما معا فإن أقر به أحدهما نسبته إليه فإن أقر به الآخر وقفته حتى تراه القافة وكان كالمسألة على الابتداء وإن مات الآخر بعد ما أقر به الأول ولم يعترف به فهو من الأول ولو زوجها وليان أحدهما قبل الآخر ياذنها فدخل بها صاحب التزويج الآخر فلها مهر مثلها وتزنع منه وهى زوجة الأول ويمسك عنها حتى تنقضى عدتها من الداخل بها .

ما جاء فى نكاح الآباء

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت « نكحني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة ست أو سبع وبني بي وأنا ابنة تسع » الشك من الشافعى (قال الشافعى) فلما كان من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الجهاد يكون على ابن خمس عشرة سنة وأخذ المسلمون بذلك فى الحدود وحكم الله بذلك فى اليتامى فقال « حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا » ولم يكن له الأمر فى نفسه إلا ابن خمس عشرة سنة أو ابنة خمس عشرة إلا أن يبلغ الحلم أو الجارية الحيض قبل ذلك فيكون لهما أمر فى أنفسهما دل إنكاح أبى بكر عائشة النبى صلى الله عليه وسلم ابنة ست وبنائه بها ابنة تسع على أن الأب أحق بالبكر من نفسها ولو كانت إذا بلغت بكرا كانت أحق بنفسها منه أشبه أن لا يجوز له عليها حتى تبلغ فيكون ذلك ياذنها أخبرنا مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها وإذنها صماتها » أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع ابني زيد بن جارية عن خنساء بنت خدام أن أباهما زوجها وهى ثيب وهى كارهة فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها (قال الشافعى) فأى ولى امرأة ثيب أو بكر زوجها بغير إذنها فالنكاح باطل إلا الآباء فى الأبكار والسادة فى الماليك لأن النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح خنساء ابنة خدام حين زوجها أبوها كارهة ولم يقل إلا أن تشأى أن تبرى أباك فتجيزى إنكاحه لو كانت أجازته إنكاحها تجيزه أشبه أن يأمرها

(٢٢ - ٥)

أن تجوز إنكاح أبيها ولا يرد بقوته عليها (في الشافعي) ويشبه في دلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا فرق بين البكر والثيب فجعل الثيب أحق بنفسها من وليها وجعل البكر تستأذن في نفسها أن الولي الذي عنى والله تعالى أعلم الأب خاصة فجعل الأيم أحق بنفسها منه فدل ذلك على أن أمره أن تستأذن البكر في نفسها أمر اختيار لا فرض لأنها لو كانت إذا كرهت لم يكن له تزويجها كانت كالثيب وكان يشبه أن يكون الكلام فيها أن كل امرأة أحق بنفسها من وليها وإذن لثيب الكلام وإذن البكر الصمت ومن أعد أهل العلم اختلفوا في أنه ليس لأحد من الأولياء غير الآباء أن يزوج بكرا ولا ثيبا إلا بإذنها فإذا كانوا لم يفرقوا بين البكر والثيب البالغين لم يحز إلا ما وصفت في الفرق بين البكر والثيب في الأب الولي وغير الولي ولو كان لا يجوز للأب إنكاح البكر إلا بإذنها في نفسها ما كان له أن يزوجه صغيرة لأنه لا أمر لها في نفسها في حالها تلك وما كان بين الأب وسائر الولاية فرق في البكر كما لا يكون بينهم فرق في الثيب فإن قال قائل فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن تستأمر البكر في نفسها : قيل يشبه أمره أن يكون على استطابة نفسها وأن يكون بها داء لا يعمه غيرها فتذكره إذا استؤمرت أو تكره الخاطبة مائة فيكون استئمرها أحسن في الاحتياط وأطيب لنفسها وأجمل في الأخلاق وكذلك تأمر أبابا وتأمره أيضا أن يكون المؤامر لها فيه أقرب نساء أهلها وأن يكون تفضي إليها بذات نفسها أما كانت أو غير أم ولا يعجل في إنكاحها إلا بعد إخبارها بزواج بعينه ثم يكره لأبيها أن يزوجه إن علم منها كراهة من زوجها وإن فعل فزوجها من كرهت جاز ذلك عليها وإذا كان يجوز تزويجها عليها من كرهت فكذلك لو زوجها بغير استئمرها فإن قل قائل وما يدل على أنه قد يؤمر بمشاورة البكر ولا أمرها مع أبيها الذي أمر بمشاورة أمها : قيل قال الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم « وشاورهم في الأمر » ولم يجعل الله له معه أمرا إنما فرض عليهم طاعته ولكن في المشاورة استطابة أنفسهم وأن يستن بها من ليس له على الناس ما لرسول الله صلى الله عليه وسلم والاستدلال بأن يأتي من بعض المشاورين بالخير قد غاب عن المستشير وما أشبه هذا قال والجد أبو الأب وأبوه وأبواؤه يقومون مقام الأب في تزويج البكر وولاية الثيب ما لم يكن دون واحد منهم أب أقرب منه ولو زوجت بكر أزواجا ماتوا عنها أو فارقوها وأخذت مهورا ومواريث دخل بها أزواجها أو لم يدخلوها إلا أنها لم يجمع زوجت تزويج البكر لأنه لا يفارقها اسم بكر إلا بأن تكون ثيبا وسواء بلغت سنا وخرجت الأسواق وسافرت وكانت قمر أهلها أو لم يكن من هذا شيء لأنها بكر في هذه الأحوال كلها (قال) وإذا جومعت بشكاح صحيح أو فاسد أو زنا (١) صغيرة كانت بالغا أو غير بالغ كانت ثيبا لا يكون للأب تزويجها إلا بإذنها ولا يكون له تزويجها إذا كانت ثيبا وإن كانت لم تبلغ إنما يزوج الصغيرة إذا كانت بكرا لأنه لا أمر لها في نفسها إذا كانت صغيرة ولا بالغا مع أبيها قل وليس لأحد غير الآباء أن يزوج بكرا ولا ثيبا صغيرة لا بإذنها ولا بغير إذنها ولا يزوج واحدة منهما حتى تباع فتأذن في نفسها وإن زوجها أحد غير الآباء صغيرة فالشكاح مفسوخ ولا يتوارثان ولا يقع عليها طلاق وحكمه حكم الشكاح لفسد في جميع أمره لا يقع به طلاق ولا ميراث والآباء وغيرهم من الأولياء في الثيب سواء لا يزوج أحد ثيب إلا بإذنها . وإذنها كلام . وإذن البكر الصمت . وإذا زوج الأب الثيب غير أمها فالشكاح مفسوخ رضيته أم أم لم يرض وكذلك سائر الأولياء في البكر والثيب .

(١) قوله : « صغيرة كانت بالغا أو غير بالغ » كذا في نسخ ولعن لفظ « صغيرة » من زيادة الناسخ أو تفسير

بغير بالغ وضع بين مشاور فائدها لفسخ في الصلب . فتأمل . كتبه مصححه .

الأب ينكح ابنته البكر غير الكفء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : يجوز أمر الأب على البكر في النكاح إذا كان النكاح حظا لها أو غير نقص عليها ولا يجوز إذا كان نقصا لها أو ضررا عليها كما يجوز شراؤه وبيعه عليها بلا ضرر عليها في البيع والشراء من غير ما لا يتغابن أهل البصر به ، وكذلك ابنه الصغير ، قال ولو زوج رجل ابنته عبدا له أو لغيره لم يجر النكاح لأن العبد غير كفء لم يجر وفي ذلك عليها نقص بضرورة ولو زوجها غير كفء لم يجر لأن في ذلك عليها نقص ، ولو زوجها كفؤا أجزم أو أبرص أو مجنونا أو خصيا مجبوبا أو غير مجبوب لم يجر عليها لأنها لو كانت بالغاً كان لها الخيار إذا علمت هي بداء من هذه الأدواء ، ولو زوجها كفؤا صحيحا ثم عرض له داء من هذه الأدواء لم يكن له أن يفرق بينه وبينها حتى تبلغ فإذا بلغت فلها الخيار (قال) ولو عقد النكاح عليها لرجل به بعض الأدواء ثم ذهب عنه قبل أن تبلغ أو عند بلوغها فختارت المقام معه لم يكن لها ذلك لأن أصل العقد كان مفسوخا (قال) ولو زوج ابنه صغيرا أو مجنونا أمة كان النكاح مفسوخا لأن الصغير لا يخاف العنت والمجنون لا يعرب عن نفسه بأنه يخاف العنت وإن كان كل واحد منهما لا يجد طولا ولو زوجته جذماء أو برصاء أو مجنونة أو رتقاء لم يجر عليه النكاح ، وكذلك لو كان زوجها امرأة في نكاحها ضرر عليه أو ليس له فيها وطر مثل عجوز فانية أو عمياء أو قطعاء أو ما أشبه هذا .

المرأة لا يكون لها الولي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » فبين فيه أن الولي رجل لا امرأة فلا تكون المرأة وليا أبدا لغيرها وإذا لم تكن وليا لنفسها كانت أبعد من أن تكون وليا لغيرها ولا تعقد عقد نكاح . أخبرنا الثقة عن ابن جريج عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه قال : كانت عائشة تخطب إليها المرأة من أهلها فتشهد فإذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض أهلها زوج فإن المرأة لا تلي عقدة النكاح (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن حسان عن ابن سيرين عن أبي هريرة قال « لا تنكح المرأة المرأة فإن البغي إنما تنكح نفسها » (قال الشافعي) وإذا أرادت المرأة أن تزوج جاريته لم يجر أن تزوجها هي ولا وكيلها إن لم يكن وليا للمرأة إذا لم تكن هي وليا لجارتها لم يكن أحد بسببها وليا إذا لم يكن من الولاية كما لا يكون للمرأة أن توكل بنفسها من يزوجها إلا وليا يزوجها ولي المرأة السيدة الذي كان يزوجها هي أو السلطان إذا أذنت سيدتها بتزويجها كما يزوجهها هي إذا أذنت بتزويجها ولا يجوز لولي المرأة أن يولي امرأة تزوجها إذا لم تكن وليا في نفسها لم تكن وليا بوكالة ولا يزوج جارتها إلا بإذنها ويجوز وكالة الرجل الرجل في النكاح إلا أنه لا يوكل امرأة لما وصفت ولا كافرا بتزويج مسلمة لأن واحدا من هذين لا يكون وليا بحال وكذلك لا يوكل عبدا ولا من لم تسكن فيه الحرية وكذلك لا يوكل محجورا عليه ولا مغلوبا على عقله لأن هؤلاء لا يكونون ولاية بحال .

ما جاء في الأوصياء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ذكر الله تعالى الأولياء وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » ولم يختلف أحد أن الولاية هم العصبة ، وأن الأخوال لا يكونون ولاية ، إن لم

يكونوا عصبة فبين في قولهم أن لا ولاية لوصى إن لم يكن من العصبة لأن ولاية يشبه أن تكون جعلت للعصبة للعار عليهم والوصى ممن لا عار عليه فيما أصاب غيره من عار وسواء وصى الأب بالأبكار والشيئات ووصى غيره فلا ولاية لوصى في النكاح بخال وذلك أنه ليس بوكيل أولى ولا بولي والحال أولى أن يكون عليه عار من الوصى وهو لا ولاية له إذا لم يكن له نسب من قبل الأب وهذا قول أكثر من لقبت من أهل الآثار والقياس وقد قال قائل يجوز نكاح وصى الأب على البكر خاصة دون الأولياء ولا يكون له أن ينكح البكر بغير إذنهما وللأب أن ينكحها بغير إذنهما ولا يجوز إنكاحه الثيب بأمرها وأمرها إلى الولاية ويقول ولا يجوز إنكاح وصى ولى غير وصى الأب (قال الشافعي) وهو يزعم أن الميت إذا مات انقطعت وكالته فإن كان الوصى وكلا عنده كوكيل الحى فوكيل الأب والأخ (١) ولى الأولياء البكر والثيب يجوز إنكاحهم عندنا وعند بركة من وكلهم ماجاز لمن وكلهم بالنكاح ويقيمهم مقام من وكله وهو لا يجوز لوصى الأب ما يجوز للأب ويقول ليس بوكيل ولا أب فيقال فولى قرابة فيقول: لا فيقال ماهو ؟ فيقول وصى ولى فيقول يقوم مقامه ولا يدري مايقول ويقال فما لغير الأب فيقول الوصى ليس بولى ولا وكيل فيجوز نكاحه وليس من النكاح بسبيل فيقول قولاً متناقضاً يخالف معنى القرآن والسنة والآثار .

إنكاح الصغار والمجانين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يزوج الصغيرة التي لم تبلغ أحد غير الآباء وإن زوجها فالتزويج مفسوخ والأجداد آباء إذا لم يكن أب يقومون مقام الآباء في ذلك ، ولا يزوج المغلوبة على عقلها أحد غير الآباء فإن لم يكن آباء رفعت إلى السلطان وعليه أن يعلم الزوج ما اشهر عنده أنها مغلوبة على عقلها ، فإن يقدم على ذلك زوجها إياه وإنما منعت الولاية غير الآباء تزويج المغلوبة على عقلها أنه لا يجوز لولى غير الآباء أن يزوج امرأة إلا برضاها فلما كانت ممن لا رضا لها لم يكن النكاح لهم تاماً وإنما أجزت للسلطان أن ينكحها لأنها قد بلغت أو أن الحاجة إلى النكاح وأن في النكاح لها عفافاً وغناء وربما كان لها فيه شفاء وكان إنكاحه إياها كالحكم لها وعليها ، وإن أفاقت فلا خيار لها ولا يجوز أن يزوجه إلا كفواً ، وإذا أنكحها فنكاحه ثابت وترث وتورث ، وإن غلب على عقلها من مرض أو برسام أو غيره لم يكن له أن ينكحها حتى يتأني بها فإن أفاقت أنكحها الولي من كان بإذنها ، وإن لم تنفق حتى طال ذلك ويؤيس من إفاقتها زوجها الأب أو السلطان ، وإن كان بها مع ذهاب العقل جنون أو جذام أو برص أعلم ذلك الزوج قبل أن يزوجه وإن كان بها ضنى يرى أهل الخبرة بها أنها لا تريد النكاح معه لم أر له أن يزوجه وإن زوجها لم أرد تزويجه لأن التزويج ازدياد لها لا مؤنة عليها فيه ، وسواء إذا كانت مغلوبة على عقلها بكراً كانت أو ثيباً لا يزوجه إلا أب أو سلطان بلا أمرها لأنه لا أمر لها .

نكاح الصغار والمغلوبين على عقولهم من الرجال

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى في نكح المغلوب على عقله : لأيه أن يزوجه لأنه لا أمر له في نفسه وإن كان يخن ويفيق فليس له أن يزوجه حتى يأذن له وهو مفيق في أن يزوجه فإذا أذن فيه زوجه ولا أرد إنكاحه إياه وليس لأحد غير الآباء أن يزوجه المغلوب على عقله لأنه لا أمر له في نفسه ويرفع إلى الحاكم فيسأل عنه فإن كان يحتاج إلى التزويج ذكر لمروجة حاله وإن رضيت حاله زوجه وإن لم يكن يحتاج إلى التزويج فيه يرى بزمانة أو غيرها

(١) قوله : ولى الأولياء بذكر الخ ، كذا في النسخ وانظره ، وإن كان الحكيم مفهوماً ، كتبه مصححه .

لم يكن للحاكم أن يزوجه ولا لأبيه إلا أن يكون تزويجه لخدم فيجوز تزويجه لذلك ، وللأباء مالاً في المغلوب على عقله وفي الصغيرة والمرأة البكر وللأباء تزويج الابن الصغير ولا خيار له إذا بلغ وليس ذلك لسلطان ولا ولي وإن زوجه سلطان أو ولي غير الآباء فالتكاح مفسوخ لأننا إنما نجيز عليه أمر الأب لأنه يقوم مقامه في النظر له ما لم يكن له في نفسه أمر ولا يكون له خيار إذا بلغ فأما غير الأب فليس ذلك له ولو كان الصبي محبوباً أو محبوباً فزوجه أبوه كان نكاحه مردوداً لأنه لا يحتاج إلى النكاح قال وإذا زوج المغلوب على عقله فليس لأبيه ولا للسلطان أن يخالعه بينه وبين امرأته ولا أن يطلقها عليه ولا يزوج واحد منهما إلا بالغا وبعد ما يستدل على حاجته إلى النكاح ولو أطلقها لم يكن طلاقه طلاقاً ، وكذلك لو آلى منها أو تظاهر لم يكن عليه إيلاء ولاظهار لأن القلم مرفوع عنه ، وكذلك لو قذفها وانتفى من ولدها لم يكن له أن يلاعن ويلزمه الولد ولو قالت هو عني لا يأتيني لم تضرب له أجلاً وذلك أنها إن كانت ثيباً فقد يأتها وتجدد وهو لو كان صحيحاً جعل القول قوله مع يمينه وإن كانت بكراً فقد تمتع من أن ينالها فلا يعقل أن يدفع عن نفسه بالقول أنها تمتع ويمتنع ويؤمر بإشارة بإصابتها ولو ارتد لم تحرم عليه لأن القلم مرفوع عنه ولو ارتدت هي فلم تعد إلى الإسلام حتى تنقضي العدة بانت منه وهكذا إذا نكحت المغلوبة على عقلها لم يكن لأبيها ولا لولي غيره أن يخالعه عنها بدرهم من مالها ولا يبرئ زوجها من نفقتها ولا شيء وجب لها عليه فإن هربت أو امتنعت منه لم يكن لها عليه نفقة مادامت هاربة أو ممتنعة وإن آلى منها وطاب وليها وقفه قيل له اتق الله وفيه أو طلق ولا يجبر على طلاق كما لا يجبر لو طلبته هي ، وكذلك إن كان عتيقاً لم يؤجل لها من قبل أن هذا شيء إن كانت صحيحة كان لها طلبه لتعطاء أو يفارق وإن تركته لم يحمل فيه الزوج على الفراق لأن الفراق إنما يكون برضاها وامتناعه من الفیء فلا يكون لأحد طلب أن يفارق بحكم يلزم زوجها غيرها وهي ممن لا طلب له ولو طلبت لم يكن ذلك على الزوج وهكذا الصبية التي لا تعقل في كل ما وصفت قال : ولو قذف المجنونة وانتفى من ولدها قيل له إن أردت أن تنفی الولد باللعان فالتعن فإذا التعن وقت الفرقة بينهما ولا يكون له أن ينكحها أبداً ولا يرد عليه وينفی عنه الولد وإن أكذب نفسه ألحق به الولد ولا يعزروا ولم ينكحها أبداً فإن أبي أن يلتعن فهي امرأته والولد ولده ولا يعزروا لها ، قال وأی ولد ولدته ما كانت في ملكه لزمه إلا أن ينفيه بلعان ، وإن وجد معها ولد فقال لم تلده ولا قافة وريثت تدر عليه وترضعه وتحنو عليه حنو الأم لم تكن أمه إلا بأن يشهد أربع نسوة أنها ولدته أو يقر هو بأنها ولدته فيلحقه ، وإن كانت قافة فألحقوه بها فهو ولده إلا أن ينفيه بلعان ، وليس للأب في الصبية والمغلوبة على عقلها أن يزوجه عبداً ولا غير كفء لها وأنظر كل امرأة كانت بالغاً ثيباً فدعت إليه كان لأبيها ووليها منعها منه وليس للأب عليها إدخالها فيه ولا للأب ولا للسلطان في واحد منهما أن يزوجه مجنوناً ولا مجزوماً ولا أبرص ولا مغلوباً على عقله لأنه قد كان لها لو تزوجته برضاها إذا علمت أن تفسخ نكاحه ، وكذلك ليس له أن يزوجه محبوباً وكذلك ليس له أن يكره أمته على واحد من هؤلاء بنكاح وله أن يهبها لكل واحد من هؤلاء ويبيعها منه ولا لولي الصبي أن يزوجه مجنوناً ولا جذماً ولا برصاً ولا مغلوباً على عقلها ولا امرأة لا تطيق جماعاً بحال ولا أمة وإن كان لا يجد طولاً لحرة لأنه ممن لا يخاف العنت .

النكاح بالشهود

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا نكاح للأب في ثيب ولا لولي غير الأب في بكر ولا ثيب غير معلوبة على عقلها حتى يجمع النكاح أربعا أن ترضى المرأة المزوجة وهي بالغ والبلوغ أن تحيض أو تستكمل خمس عشرة سنة ويرضى الزوج البالغ وينكح المرأة ولى لا أولى منه أو السلطان ويشهد على عقد النكاح شاهدان عدلان فإن نقص النكاح واحدا من هذا كان فاسدا ، قال ولأبي البكر أن يزوجه صغيرة وكبيرة بغير أمرها وأحب إلى إن كانت بالغا أن يتأمرها وذلك لسيد الأمة في أمته وليس ذلك لسيد العبد في عبده ولا لأحد من الأولياء غير الآباء في البكر وهكذا لأبي المجنونة البالغ أن يزوجه تزويج الصغيرة البكر بكراً كانت أو ثيبا وليس ذلك لغير الآباء إلا السلطان .

النكاح بالشهود أيضا

أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد عن ابن جريج عن عبد الله بن عثمان بن خيثم عن سعيد بن جبيرة ومجاهد عن ابن عباس قال « لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولى مرشد » وأحسب مسلم بن خالد قد سمعه من ابن خيثم أخبرنا مالك عن أبي الزبير قال أتى عمر بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجعت قال ولو شهد النكاح من لا تجوز شهادته وإن كثروا من أحرار المسلمين أو شهادة عبيد مسلمين أو أهل ذمة لم يجز النكاح حتى يتعقد بشاهدين عدلين قال : وإذا كان الشاهدان لا يردان من جهة التعديل ولا الحرية ولا البلوغ ولا علة في أنفسهما خاصة جاز النكاح ، قال وإذا كانا عدلين عدوين للمرأة أو للرجل فتصادق الزوجان على النكاح جازت الشهادة لأنها شهادة عدلين وإن نجا حدا لم يجز النكاح لأن لا أجيز شهادتهما على عدويهما وأحلفت الجاحد منهما فإن حلف برى وإن نكل رددت اليمين على صاحبه فإن حلف أنبت له النكاح وإن لم يخاف لم أنبت له نكاحا وإن رأى رجل يدخل على امرأة فقالت زوجي وقال زوجي نكحتها بشاهدين عدلين ثبت النكاح وإن لم نعلم الشاهدين : قال ولو عقد النكاح بغير شهود ثم أشهد بعد ذلك على حياله وأشهدت وولياها على حيالهما لم يجز النكاح ولا يجز نكاحا إلا نكاحا عقد بمحضرة شاهدين عدلين وما وصفت معه ولا يكون أن يتكلم بالنكاح غير جائز لم يجز إلا بتجديد نكاح غيره ولو كان الشاهدان عدلين حين حضرا النكاح ثم ساءت حالهما حتى ردت شهادتهما فتصادقا أن النكاح قد كان والشاهدان عدلان أو قامت بذلك بينة جاز وإن قالوا كان النكاح وهما بحالهما لم يجز وقال إنما أنظر في عقدة النكاح ولا أنظر أين يقومان هذا يخالف الشهادة على الحق غير النكاح في هذا الموضع الشهادة على الحق يوم يقع الحكم ولا ينظر إلى حال الشاهدين قبل والشهادة على النكاح يوم يقع العقد قال : ولو جهل حال الشاهدين وتصادقا على النكاح بشاهدين جاز النكاح وكانا على العدل حتى أعرف الجرح يوم وقع النكاح وإذا وقع النكاح ثم أمر الزوجان بكتمان النكاح والشاهدين فالنكاح جائز وأكره لهما السر لئلا يرتاب بهما .

ما جاء في النكاح إلى أجل ونكاح من لم يولد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل للمرأة قد زوجتك حمل امرأتى وقيل ذلك المرأة أو ولد تلده امرأتى وقيل ذلك المرأة أو قال ذلك ارجل للرجل في حمل امرأته قد زوجتك أول جاريتك تلدها امرأتى وقيل الرجل فلا يكون شيء من هذا نكاحا أبدا ولا نكاح إن لم يولد : ألا ترى أنها قد لا تلد جاريتك وقد لا تلد

غلاماً أبداً فإذا كان الكلام منعقداً على غير شيء لم يحز ولا يجوز النكاح إلا على عين بعينها ولو قال الرجل : إذا كان غداً فقد زوجتك ابنتي وقبل ذلك الرجل أو قال رجل لرجل إذا كان غداً فقد زوجت ابنتي وقبل أبو الجارية واللام والجارية صغيران لم يحز له لأنه قد يكون غداً وقد مات ابنه أو ابنته أو هما ، وإذا انعقد النكاح وانعقاده الكلام به فكان في وقت لا يحل له فيه الجماع ولا يتوارث الزوجان لم يحز وكان ذلك في معنى المتعة التي تكون زوجة في أيام وغير زوجة في أيام وفي أكثر من معنى المتعة ، لأنه قد جاءت مدة بعد العقد لم يوجب فيها النكاح ولا يكون هذا نكاحاً عندنا ولا عند من أجاز نكاح المتعة هذا أفسد من نكاح المتعة .

ما يجب به عقد النكاح

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا خطب الرجل على نفسه فقال زوجني فلانة أو وكيل الرجل على من وكله فقال ذلك أو أبو الصبي المولى عليه المرأة إلى وليها بعد ما أذنت في إنكاح الخاطب أو المخطوب عليه فقال المولى قد زوجتك فلانة التي سمي فقد لزم النكاح ولا احتياج إلى أن يقول الزوج أو من ولي عقد نكاحه بوكالته قد قبلت إذا بدأ فخطب فأجيب بالنكاح . قال واو احتجبت إلى هذا لم أجز نكاحاً أبداً إلا بأن يولي الرجل وتولي المرأة رجلاً واحداً فيزوجهما ، وذلك أني إذا احتجبت إلى أن يقول الخاطب وقد بدأ بالخطبة إذا زوج قد قبلت لأنني لا أدري ما بدا للخاطب احتجبت إلى أن يقول ولي المرأة قد أجزت لأنني لا أدري ما بدا له إن كان إذا زوج لم يثبت النكاح إلا بإحداث المنكح قبولا للنكاح ثم احتجبت إلى أن أرد القول على الزوج ثم هكذا على ولي المرأة فلا يجوز بهذا المعنى نكاح أبداً ، ولا يجوز إلا بما وصفت من أن يلي العقد عليهما واحد بوكالتهما . ولكن لو بدأ ولي المرأة فقال لرجل قد زوجتك ابنتي لم يكن نكاحاً حتى يقول الرجل قد قبلت لأن هذا ابتداء كلام ليس جواب مخاطبة وإن خطب الرجل المرأة فلم يجبه الأب حتى يقول الخاطب قد رجعت في الخطبة فزوجه الأب بعد رجوعه كان النكاح مفسوخاً لأنه زوج غير خاطب إلا أن يقول بعد تزويج الأب قد قبلت ، ولو خطب رجل إلى رجل فلم يجبه الرجل حتى غلب على عقله ثم زوجه لم يكن هذا نكاحاً لأنه عقده من قد بطل كلامه ومن لا يجوز أن يكون ولياً وهكذا لو كان الخاطب المغلوب على عقله بعد أن يخطب وقبل أن يزوجه ولكن لو عقد عليه ثم غلب على عقله كان النكاح جائزاً إذا عقد ومعه عقله ولو كان هذا في امرأة أذنت في أن تنكح فلم تنكح حتى غلبت على عقلها ثم أنكحت بعد اغلبة على عقلها كان النكاح مفسوخاً لأنه لم يلزمها شيء من النكاح حتى غلب على عقلها فبطل إذنها وهذا كما قلنا في المسألة قبلها ، قال ولو زوجت قبل أن تغلب على عقلها ثم غلبت بعد التزويج على عقلها لزمها النكاح ، ولو قال الرجل لأبي المرأة أتزوجني فلانة ؟ فقال قد زوجتكها لم يثبت النكاح حتى يقبل الزوج لأن هذا ليس خطبة وهذا استفهام ، وإذا خطبها على نفسه ولم يسم صداقاً فزوجه فالنكاح ثابت ، ولها مهر مثلها . ولو سمى صداقاً فزوجه بإذنها كان الصداق له ولها لازماً .

ما يحرم من النساء بالقرابة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال : قال الشافعي رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم » الآية (قال الشافعي) والأمهات أم الرجل والوالدة وأمها وأمهات آباءهن وإن بعدت الجادات لأنهن يلزمهن اسم الأمهات والبنات بنات الرجل لصلبه وبنات بنيه وبناتهن وإن سفلن فكلهن يلزمهن اسم البنات كما لزم الجادات

اسم الأمهات وإن علون وتباعدن منه وكذلك ولد الولد وإن سفلوا والأحوات من ولد أبيه لصاحبه أو أمه نفسها وعماته من ولد جده الأدنى أو الأقصى ومن فوقهما من أجداده وخالاته من ولدت أم أمه وأمه ومن فوقهما من جداته من قبلها وبنات الأخ كل ما ولد الأخ لأبيه أو لأمه أو لهما من ولد ولدت والدته والدته فكلهم بنو أخيه وإن سفلوا وهكذا بنات الأخت (قال الشافعي) وحرم الله تعالى الأخت من الرضاعة فاحتمل تحريمها بمئين أحدهما إذ ذكر الله تحريم الأم والأخت من الرضاعة فأقامهما في التحريم مقام الأم والأخت من النسب أن تكون الرضاعة كلها تقوم مقام النسب فما حرم بالنسب حرم بالرضاع مثله وبهذا نقول بدلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والقياس على القرآن والآخر أن يحرم من الرضاع الأم والأخت ولا يحرم سواهما (قال الشافعي) فإن قال قائل فأين دلالة السنة بأن الرضاعة تقوم مقام النسب؟ قيل له إن شاء الله تعالى: أخبرنا مالك بن أنس عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن أن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرتها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة فقالت عائشة فقلت يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أراه فلانا لم حفصة من الرضاعة » فقلت يا رسول الله لو كان فلان حيا أعمها من الرضاعة أيدخل علي؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نعم إن الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة » أخبرنا ابن عيينة قال سمعت ابن جعدان قال سمعت ابن المسيب يحدث عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال يا رسول الله هل لك في ابنة عمك بنت حمزة فإنها أجهل فتاة في قريش فقال « أما علمت أن حمزة أخى من الرضاعة وأن الله تعالى حرم من الرضاعة ما حرم من النسب؟ » أخبر الدراوردي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم في ابنة حمزة؟ مثل حديث سليمان بن بنت حمزة (قال الشافعي) وفي نفس السنة أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وأن لبن الفحل يحرم كما يحرم ولادة الأب يحرم لبن الأب لا اختلاف في ذلك أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عمرو بن الشريد أن ابن عباس سئل عن رجل كانت له امرأتان فأرضعت إحداها غلاما وأرضعت الأخرى جارية فليل له هل يتزوج الغلام الجارية؟ فقال لا. اللقاح واحد أخبرنا سعيد بن سالم قال أخبرنا ابن جريج أنه سأل عطاء عن ابن الفحل أيحرم؟ فقال نعم فقلت له أبانك من ثبت؟ فقال نعم قال ابن جريج قال عطاء وأخوانك من الرضاعة فهي أختك من أيك ، أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن عمرو بن دينار أخبره أنه سمع أبا الشعثاء يرى لبن الفحل يحرم ، وقال ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال لبن الفحل يحرم (قال الشافعي) وإذا تزوج الرجل المرأة فماتت أو طلقها قبل أن يدخل بها لم أر له أن ينكح أمها لأن الأم مبهمة التحريم في كتاب الله عز وجل ليس فيها شرط إنما الشرط في الربائب (قال الشافعي) وهذا قول الأكثر من المفتين وقول بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم : أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد ، قال سئل زيد بن ثابت عن رجل تزوج امرأة ففارقها قبل أن يصبها هل تحل له أمها؟ فقال زيد بن ثابت لا الأم مبهمة ليس فيها شرط إنما الشرط في الربائب (قال الشافعي) وهكذا أمهاتها وإن بعدن وجداتها لأنهن من أمهات نسائه (قال الشافعي) وإذا تزوج الرجل المرأة فلم يدخل بها حتى ماتت أو طلقها فشكل بنت لها وإن سفان حلال لقول الله عز وجل « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلنهم فلا جناح عليكم » فلو نكح امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثم نكح ابنتها حرمت عليه أم

امراته وإن لم يدخل بامرأته لأنها صارت من أمهات نسائه وقد كانت قبل من نسائه غير أنه لم يدخل بها ولو كان دخل بالأم لم تحل له البنت ولا أحد ممن ولدته البنت أبداً لأنهن ربائبه من امرأته التي دخل بها قال الله عز وجل «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم» فأى امرأة نكحها رجل حرمت على أبيه دخل بها الابن أو لم يدخل وكذلك تحرم على جميع آبائه من قبل أبيه وأمه لأن الأبوة تجمعهم معا وكذلك كل من نكح ولد ولده من قبل النساء والرجال وإن سفلوا لأن الأبوة تجمعهم معا قال الله تعالى «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف» فأى امرأة نكحها رجل حرمت على ولده دخل بها الأب أو لم يدخل بها وكذلك ولد ولده من قبل الرجال والنساء وإن سفلوا لأن الأبوة تجمعهم معا (قال الشافعي) وكل امرأة أب أو ابن حرمتها على ابنه أو أبيه بنسب فكذلك أحرمها إذا كانت امرأة أب أو ابن من الرضاع فإن قال قائل إنما قال الله تبارك وتعالى «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم» فكيف حرمت حليمة الابن من الرضاعة ؟ قيل بما وصفت من جمع الله بين الأم والأخت من الرضاعة والأم والأخت من النسب في التحريم ثم بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فإن قال فهل تعلم فيم أنزلت «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم» ؟ قيل الله تعالى أعلم فيم أنزلها فأما معنى ما سمعت متفرقا فجمعه فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أراد نكاح ابنة ججش فكانت عند زيد بن حارثة فكان النبي صلى الله عليه وسلم تبناه فأمر الله تعالى ذكره أن يدعى الأدياء لأبائهم «فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين» وقال «وما جعل أدياءكم أبناءكم» إلى قوله «ومواليكم» وقال لبيد صلى الله عليه وسلم «فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكمها لكيلا يكون على المؤمنين حرج» الآية (قال الشافعي) فأشبهه والله تعالى أعلم أن يكون قوله «وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم» دون أديائكم الذين تسمونهم أبناءكم ولا يكون الرضاع من هذا في شيء وحرمتنا من الرضاع بما حرم الله قياساً عليه وبما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» (قال الشافعي) في قول الله عز وجل «ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف» وفي قوله «وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف» كان أكبر ولد الرجل يخلف على امرأة أبيه وكان الرجل يجمع بين الأختين فنهى الله عز وجل عن أن يكون منهم أحد يجمع في عمره بين أختين أو ينكح ما ينكح أبوه إلا ما قد سلف في الجاهلية قبل علمهم بتحريمه ليس أنه أقر في أيديهم ما كانوا قد جمعوا بينه قبل الإسلام كما أقرهم النبي صلى الله عليه وسلم على نكاح الجاهلية الذي لا يحل في الإسلام بحال (قال الشافعي) وما حرمتنا على الآباء من نساء الأبناء وعلى الأبناء من نساء الآباء وعلى الرجل من أمهات نسائه وبنات نسائه إلا أني دخل بهن بالنكاح فأصيب فأما بالزنا فلا حكم للزنا يحرم حلالاً فلو زنى رجل بامرأة لم تحرم عليه ولا على ابنه ولا على أبيه وكذلك لو زنى بأم امرأته أو بنت امرأته لم تحرم عليه امرأته وكذلك لو كانت تحته امرأة فزنى بأختها لم يجتنب امرأته ولم يكن جامعاً بين الأختين وإن كانت الإصابة بنكاح فاسد احتمل أن يحرم من قبل أنه يثبت فيه النسب ويؤخذ فيه المهر ويدراً فيه الحد وتكون فيه العدة وهذا حكم الحلال وأحب إلى أن يحرم به من غير أن يكون واضحاً فلو نكح رجل امرأة نكاحاً فاسداً فأصابها لم يحل له - عندي - أن ينكح أمها ولا ابنتها ولا ينكحها أبوه ولا ابنه وإن لم يصب النكاح نكاحاً فاسداً لم يحرم عليه النكاح الفاسد بلا إصابة فيه شيئاً من قبل أن حكمه لا يكون فيه صداق ولا يلحق فيه طلاق ولا شيء مما بين الزوجين (قال الشافعي) وقد قال غيرنا لا يحرم النكاح الفاسد وإن كان فيه الإصابة كما لا يحرم الزنا لأنها ليست من الأزواج ألا ترى أن الطلاق لا يباحقها ولا ما بين الزوجين ، وقد قال غيرنا وغيره : كل

ما حرمه الحلال فالحرām أشد له تحريمًا (قال الشافعي) وقد وصفنا في كتاب الاختلاف . ذكر هذا وغيره . وجماعه أن الله عز وجل إنما أثبت الحرمة بالنسب والصهر وجعل ذلك نعمة من نعمه على خلقه فمن حرم من النساء على الرجال فبحرمة الرجال عليهم ولحقن على الرجال من الصهر كحرمة النسب وذلك أنه رضى النكاح وأمر به وندب إليه فلا يجوز أن تكون الحرمة التي أنعم الله تعالى بها على أن من أتى شيئاً دعاه الله تعالى إليه كالزاني العاصي لله الذي حده الله وأوجب له النار إلا أن يعفو عنه وذلك أن التحريم بالنكاح إنما هو نعمة لا نعمة فالنعمة التي ثبت بالحلال لا تثبت بالحرām الذي جعل الله فيه النعمة عاجلاً وآجلاً وهكذا لو زنى رجل بأخت امرأته لم يكن هذا جمعا بينهما ولم يحرم عليه أن ينكح أختها التي زنى بها مكانها (قال الشافعي) وإذا حرم من الرضاع ما حرم من النسب لم يحل له أن ينكح من بنات الأم التي أرضعته وإن سفلن وبنات بناتها (١) وبناتها وكل من ولدته من قبل ولد ذكر أو أنثى امرأة وكذلك أمهاتها وكل من ولدها لأنهن بمنزلة أمهاتهن وأخواتهن وكذلك أخواتهن لأنهن خالاتهن وكذلك عماتهن وخالاتهن لأنهن عمات أمه وخالات أمه وكذلك ولد الرجل الذي أرضعته لبنه وأمهاته وأخواته وخالاته وعماته وكذلك من أرضعته لبن الرجل الذي أرضعته من الأم التي أرضعته أو غيرها وكذلك من أرضع لبن ولد المرأة التي أرضعته من أبيه الذي أرضعه لبنه أو زوج غيره (قال الشافعي) وإذا أرضعت المرأة مولوداً فلا بأس أن يتزوج المرأة الرضع أبوه ويتزوج ابنتها وأمها لأنها لم ترضعه هو وكذلك إن لم يتزوجها الأب فلا بأس أن يتزوجها أخو الرضع الذي لم ترضعه هو لأنه ليس ابنها . وكذلك يتزوج ولدها ولا بأس أن يتزوج الغلام الرضع ابنة عمه وابنة خاله من الرضاع كما لا يكون بذلك بأس من الذنب ولا يجمع الرجل بين الأختين من الرضاعة بنكاح ولا وطء ملك وكذلك المرأة وعمتها من الرضاعة يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب وذوات الحرم من الرضاعة مما يحرم من نكاحهن ويسافرن بهن كذوات الحرم من النسب وسواء رضاعة الحرمة والأمة والذمية كلهن أمهات وكلهن يحرمن كما تحرم الحرمة لافرق بينهن وسواء وطئت الأمة بملك أو نكح كل ذلك يحرم ولا بأس أن يتزوج الرجل المرأة وامرأة أبيها من الرضاع والنسب (قال الشافعي) ولو شرب غلام وجارية لبن بهيمة من شاة أو بقرة أو ناقة لم يكن هذا رضاعاً إنما هذا كالطعام والشراب ولا يكون محرماً بين من شربه إنما يحرم لبن آدميات لا إلهائم وقال الله تعالى « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » وقال في الرضاعة « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » وقال عز ذكره « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كامليين لمن أراد أن يتم الرضاعة » (قال الشافعي) فأخبر الله عز وجل أن كان الرضاع حولان وجعل على الرجل يرضع له ابنه أجر الرضع والأجر على الرضاع لا يكون إلا على ماله مدة معلومة (قال الشافعي) والرضاع اسم جامع يقع على المصة وأكثر منها إلى كمال رضاع الحولين ويقع على كل رضاع وإن كان بعد الحولين (قال الشافعي) فلما كان هكذا وجب على أهل العلم طلب الدلالة هل يحرم الرضاع بأقل ما يقع عليه اسم الرضاع أو معنى من الرضاع دون غيره ؟ (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت كان في أهل الله تعالى في القرآن « عشر رضعات معلومات يحرمن » ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وهن لم يقرأن من القرآن أخبرنا سفيان عن غي بن سعيد عن عمرة عن

(١) قوله : وبناتها وكل من ولدته إلى قوله « امرأة » كذا في النسخ ، وحرر . كتبه مصححه .

عائشة أنها كانت تقول نزل القرآن بعشر رضعات معلومات يحرم من ثم صيرن إلى خمس يحرم فكان لا يدخل على عائشة إلا من استكمل خمس رضعات . أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن الحجاج بن الحجاج أنه عن أبي هريرة قال « لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء » أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله ابن الزبير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تحرم المصّة والمصتان ولا الرضعة ولا الرضعتان » أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر امرأة أبي حذيفة أن ترضع سالماً خمس رضعات تحرم بلبنها ففعلت فكانت تراه ابناً . أخبرنا مالك عن نافع أن سالم بن عبد الله أخبره أن عائشة أرسلت به وهو يرضع إلى أختها أم كلثوم فأرضعته ثلاث رضعات ثم مرضت فلم ترضعه غير ثلاث رضعات فلم أكن أدخل على عائشة من أجل أني لم يتم لي عشر رضعات (قال الشافعي) أمرت به عائشة أن يرضع عشرأ لأنها أكثر الرضاع ولم يتم له خمس فلم يدخل عليها ولعل سالماً أن يكون ذهب عليه قول عائشة في العشر الرضعات فنسخن بخمس معلومات فحدث عنها بما علم من أنه أرضع ثلاثاً فلم يكن يدخل عليها وعلم أن ما أمرت أن يرضع عشرأ فرأى أنه إنما يحل الدخول عليها عشر وإنما أخذنا بخمس رضعات عن النبي صلى الله عليه وسلم بحكاية عائشة أنهم يحرمون وأنهم من القرآن (قال الشافعي) ولا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات متفرقات ، وذلك أن يرضع المولود ثم يقطع الرضاع ثم يرضع . ثم يقطع الرضاع فإذا رضع في واحدة منهم ما يعلم أنه قد وصل إلى جوفه ما قل منه وكثر فهي رضعة ، وإذا قطع الرضاع ثم عاد لثلبها أو أكثر فهي رضعة (قال الشافعي) وإن التقم الموضع الثدي ثم لها بشيء قليلاً ثم عاد كانت رضعة واحدة ولا يكون القطع إلا ما انفصل انفصلاً بينا كما يكون الخالف لا يأكل بالنهار إلا مرة فيكون يأكل ويتنفس بعد الازدراء إلى أن يأكل فيكون ذلك مرة وإن طال (قال الشافعي) ولو قطع ذلك قطعاً بينا بعد قليل أو كثير من الطعام ثم أكل كان حائشاً وكان هذا أكلتين (قال الشافعي) ولو أخذ ثديها الواحد فأنقذ ما فيه ثم تحول إلى الآخر مكانه فأنقذ ما فيه كانت هذه رضعة واحدة لأن الرضاع قد يكون بقية النفس والإرسال والعودة كما يكون الطعام والشراب بقية النفس وهو طعام واحد ولا ينظر في هذا إلى قليل رضاعه ولا كثيره إذا وصل إلى جوفه منه شيء فهو رضعة وما لم يتم خمساً لم يحرم بهن (قال الشافعي) والوجور كالرضاع وكذلك السعوط لأن الرأس جوف (قال الشافعي) فإن قال قائل : فلم لم تحرم برضعة واحدة وقد قال بعض من مضى أنها تحرم ؟ قيل بما حكينا أن عائشة تحكى أن الكتاب يحرم عشر رضعات ثم نسخن بخمس وبما حكينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان » وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرضع سالم خمس رضعات يحرم بهن فدل ما حكيت عائشة في الكتاب وما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرضاع لا يحرم به على أقل اسم الرضاع ولم يكن في أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة وقد قال بعض من مضى بما حكيت عائشة في الكتاب ثم في السنة والكفاية فيما حكيت عائشة في الكتاب ثم في السنة فإن قال قائل فما يشبه هذا ؟ قيل قول الله عز وجل « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » فسن النبي صلى الله عليه وسلم القطع في ربع دينار وفي السرقة من الحرز وقال تعالى « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » فرجم النبي صلى الله عليه وسلم الزانين الثيبين ولم يجلدهما فاستدلنا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن المراد بالقطع من السارقين والمائة من الزناة بعض الزناة دون بعض وبعض السارقين دون بعض لا من لزمه اسم سرقة وزنا فهكذا استدللنا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن المراد بتحريم الرضاع بعض المرضعين دون بعض لا من لزمه اسم رضاع .

رضاعة الكبير

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سئل عن رضاعة الكبير فقال أخبرني عروة بن الزبير أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة وكان من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قد كان شهيد بدرا وكان قد تبنى سالمًا الذي يقال له سالم مولى أبي حذيفة كما تبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن حارثة فأنكح أبو حذيفة سالمًا وهو يرى أنه ابنه فأنكحه ابنة أخيه فاطمة بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهي يومئذ من المهاجرات الأولى وهي يومئذ من أفضل أيامي قریش فلما أنزل الله عز وجل في زيد بن حارثة ما أنزل فقال « ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم » رد كل واحد من أولئك من تبنى إلى أبيه . فإن لم يعلم أباه رده إلى الموالى فجاءت سهيلة بنت سهيل وهي امرأة أبي حذيفة وهي من بني عامر بن لؤي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله كنا نرى سالمًا ولدًا وكان يدخل على وأنا فضل وليس لنا إلا بيت واحد فماذا ترى في شأنه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بلغنا « أرضعيه خمس رضعات فيحرم بلبنيها » ففعلت فكانت تراه ابنا من الرضاعة فأخذت عائشة بذلك فيعمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها يرضعن لها من أحبت أن يدخل عليها من الرجال والنساء وأبي سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخل عليهن بتلك الرضاعة أحد من الناس وقلن ما نرى الذي أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم سهيلة بنت سهيل إلا رخصة في سالم وحده من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدخل علينا بهذه الرضاعة أحد فعلى هذا من الخبر كان أزواج النبي صلى الله عليه وسلم في رضاعة الكبير (قال الشافعي) وهذا والله تعالى أعلم في سالم مولى أبي حذيفة خاصة (قال الشافعي) فإن قال قائل : ما دل على ما وصفت ؟ (قال الشافعي) فذكرت حديث سالم الذي يقال له مولى أبي حذيفة عن أم سلمة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أمر امرأة أبي حذيفة أن ترضعه خمس رضعات يحرم بهن ، وقالت أم سلمة في الحديث وكان ذلك في سالم خاصة وإذا كان هذا لسالم خاصة فالخاص لا يكون إلا مخرجاً من حكم العام وإذا كان مخرجاً من حكم العام فالخاص غير العام ولا يجوز في العام إلا أن يكون رضاع الكبير لا يحرم ولا بد إذا اختلف الرضاع في الصغير والكبير من طلب الدلالة على الوقت الذي إذا صار إليه الرضاع فأرضع لم يحرم (قال) والدلالة على انفراق بين الصغير والكبير موجودة في كتاب الله عز وجل . قال الله تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة » فجعل الله عز وجل تمام الرضاع حولين كاملين . وقال « فإن أرادا فصلا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما » يعني والله تعالى أعلم . قبل الحولين فدل على أن إرضاعه عز وجل في فصل الحولين على أن ذلك إنما يكون باجتماعهما على فصلا قبل الحولين وذلك لا يكون والله تعالى أعلم . إلا بالنظر للدولود من والديه أن يكونا يريان أن فصلا قبل الحولين خير له من إتمام الرضاع له لعله تسكون به أو يمرضته أو لا يقبل رضاع غيرها أو ما أشبه هذا . وما جعل الله تعالى له غاية فالحكم بعد مضي العناية فيه غيره قبل مضيها . فإن قال قائل وما ذلك ؟ قيل قال الله تعالى « وإذا ضربتم في الأرض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة » الآية فكان لهم أن يقصروا مسافرين وكان في شرط قصرهم بحال . ووصوفة دليل على أن حكمهم في غير تلك الصفة غير قصر . وقال تعالى « والطلاق يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فكان إذا مضت الثلاثة الأقراء فحكمهن بعد مضيها غير حكمهن فيها (قال الشافعي) فإن قال قائل : فقد قال عروة قال غير عائشة من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ما نرى هذا من النبي صلى الله عليه وسلم إلا رخصة في سالم قيل :

فقول عروة عن جماعة أزواج النبي صلى الله عليه وسلم غير عائشة لا يخالف قول زينب عن أمها أن ذلك رخصة مع قول أم سلمة في الحديث هو خاصة وزيادة قول غيرها مانراه إلا رخصة مع ما وصفت من دلالة القرآن وإن قد حفظت عن عدة ممن لقيت من أهل العلم أن رضاع سالم خاص . فإن قال قائل : فهل في هذا خبر عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بما قلت في رضاع الكبير ؟ قيل نعم : أخبرنا مالك عن أنس عن عبد الله بن دينار قال جاء رجل إلى ابن عمر وأنا معه عند دار القضاء يسأله عن رضاعة الكبير فقال ابن عمر جاء رجل إلى عمر ابن الخطاب فقال كانت لي وليدة فكنت أطؤها فعمدت امرأتى إليها فأرضعتها فدخلت عليها فقالت دونك فقد والله أرضعتها . فقال عمر بن الخطاب أوجعها واثمت جارتك وإنما الرضاع رضاع الصغير . أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول لا رضاع إلا لمن أرضع في الصغير أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا موسى قال رضاءة الكبير ما أراها إلا تحرم فقال ابن مسعود انظر ما يفتى به الرجل فقال أبو موسى فما تقول أنت ؟ فقال لا رضاءة إلا ما كان في الحولين فقال أبو موسى لا تسألوني عن شيء ما كان هذا الخبر بين أظهركم (قال الشافعي) فجمع فرق ما بين الصغير والكبير أن يكون الرضاع في الحولين فإذا أرضع المولود في الحولين خمس رضعات كما وصفت فقد كمل رضاعه الذي يحرم (قال الشافعي) وسواء أرضع المولود أقل من حولين ثم قطع رضاعه ثم أرضع قبل الحولين أو كان رضاعه متتابعاً حتى أرضعته امرأة أخرى في الحولين خمس رضعات ولو توبع رضاعه فلم يفصل ثلاثة أحوال أو حولين أو ستة أشهر أو أقل أو أكثر فأرضع بعد الحولين لم يحرم الرضاع شيئاً وكان بمنزلة الطعام والشراب ، ولو أرضع في الحولين أربع رضعات وبعد الحولين الخامسة وأكثر لم يحرم ولا يحرم من الرضاع إلا ما تم خمس رضعات في الحولين ، وسواء فيما يحرم الرضاع والوجور ، وإن خلط المولود لبن في طعام فيطعمه كان اللبن الأغلب أو الطعام إذا وصل اللبن إلى جوفه وسواء شيب له اللبن بماء كثير أو قليل إذا وصل إلى جوفه فهو كله كالرضاع ولو جبن له اللبن فأطعم جينا كان كالرضاع ، وكذلك لو استسعظه لأن الرأس جوف ولو حقنه كان في الحقنة قولان : أحدهما أنه جوف وذلك أنها تفرط الصائم لو احتقن ، والآخر أن ما وصل إلى الدماغ كما وصل إلى المعدة لأنه يغتذى من المعدة وليست كذلك الحقنة (قال الشافعي) ولو أن صبياً أطعم لبن امرأة في طعام مرة وأوجره أخرى وأسعظه أخرى ، وأرضع أخرى ، ثم أوجره وأطعم حتى يتم له خمس مرات كان هذا الرضاع الذي يحرم كل واحد من هذا يقوم مقام صاحبه وسواء لو كان من صنف هذا خمس مرار أو كان هذا من أصناف شتى ، وإذا لم تتم له الخامسة إلا بعد استكمال سنتين لم يحرم ، وإن تمت له الخامسة حين يرضع الخامسة فيصل اللبن إلى جوفه أو ما وصفت أنه يقوم مقام الرضاع مع مضي سنتين قبل كمالها فقد حرم وإن كان ذلك قبل كمالها بطرفة عين أو مع كمالها إذا لم يتقدم كمالها .

في لبن الرجل والمرأة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : واللبن إذا كان من حمل ولا أحسبه يكون إلا من حمل فاللبن للرجل والمرأة كما يكون الولد للرجل والمرأة فانظر إلى المرأة ذات اللبن ، فإن كان لبنها نزل بولد من رجل نسب ذلك الولد إلى والد لأن حمله من الرجل فإن رضع به مولود فالمولود أو الموضع بذلك اللبن ابن الرجل الذي الابن ابنه من النسب كما يثبت المرأة وكما يثبت الولد منه ومنها ، وإن كان اللبن الذي أرضعت به المولود لبن ولد لا يثبت نسبه من الرجل الذي الحمل منه فأسقط اللبن فلا يكون الموضع ابن الذي الحمل منه إذا سقط النسب الذي هو أكبر منه سقط اللبن الذي أقيم مقام النسب في التحريم فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وبحكاية

عائشة تحرّمه في القرآن (قال الشافعي) فإن ولدت امرأة حملت من الزنا اعترف الذي زنا بها أولم يعترف فأرضعت مولوداً فهو ابنها ولا يكون ابن الذي زنى بها وأكره له في الورع أن ينكح بنات الذي ولد له من زنا كما أكرهه المولود من زنا وإن نكح من بناته أحداً لم أفسخه لأنه ليس بابنه في حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن قال قائل : فهل من حجة فيما وصفت ؟ قيل نعم : قضى النبي صلى الله عليه وسلم بابن أمة زمعة لزمعة وأمر سودة أن تحتجب منه لما رأى منه من شبهه بعتبة فلم يرها وقد قضى أنه أخوها حتى لقيت الله عز وجل لأن ترك رؤيتها مباح وإن كان أخاً لها وكذلك ترك رؤية المولود من نكاح أخته مباح وإنما معنى من فسخه أنه ليس بابنه إذا كان من زنا (قال الشافعي) ولو أن بكراً لم تمس بنكاح ولا غيره أو ثيباً ولم يعلم لواحدة منهما حمل نزل لهما لبن فحلب فخرج لبن فأرضعتا به مولوداً خمس رضعات كان ابن كل واحدة منهما ولا أب له وكان في غير معنى ولد الزنا وإن كانت له أم ولا أب له لأن لبنه الذي أَرْضَع به لم ينزل من جماع (قال الشافعي) ولو أن امرأة أرضعت ولا يعرف لها زوج ثم جاء رجل فادعى أنه كان نكحها صحيحاً وأقر بولدها وأقرت له بالنكاح فهو ابنها كما يكون الولد (قال الشافعي) ولو أن امرأة نكحت نكاحاً فاسداً فولدت من ذلك النكاح ولداً وكان النكاح بغير ولي أو بغير شهود عدول أو أى نكاح فاسد ما كان ما خلا أن تنكح في عدتها من زوج يلحق به النسب أو حملت فنزل لها لبن فأرضعت به مولوداً كان ابن الرجل الناكح نكاحاً فاسداً والمرأة الموضع كما يكون الحمل ابن الناكح نكاحاً صحيحاً (قال الشافعي) ولو أن امرأة نكحت في عدتها من وفاة زوج صحيح أو فاسد أو طلاقه رجلاً ودخل بها في عدتها فأصابها فجاءت بحمل فنزل لها لبن أو ولدت فأرضعت بذلك اللبن مولوداً كان ابنها وكان أشبه عندي والله تعالى أعلم أن يكون موقوفاً في الرجلين معاً حتى يرى ابنها القافة فأى الرجلين ألحقته القافة لحق الولد وكان الموضع ابن الذي يلحق به الوالد وسقطت عنه أبوة الذي سقط عنه نسب الولد (قال الشافعي) ولو كان حمل المرأة سقطاً لم يبين خلقه أو ولدت ولداً فمات قبل أن يراه القافة فأرضعت مولوداً لم يكن المولود الموضع ابن واحد منهما دون الآخر في الحكم كما لا يكون المولود ابن واحد منهما دون الآخر في الحكم ، والورع أن لا ينكح ابنة واحد منهما وأن لا يرى واحد منهما بناته حسراً ولا المرضعة إن كانت جارية ولا يكون مع هذا محرماً لهن يخلو أو يسافر بهن ولو كان المولود عاش حتى تراه القافة فقالوا هو ابنهما معاً فأمر المولود موقوف فينتسب إلى أيهما شاء فإذا انتسب إلى أحدهما انقطع عنه أبوة الذي ترك الانتساب إليه ، ولا يكون له أن يترك الانتساب إلى أحدهما دون الآخر يجبر أن ينتسب إلى أحدهما ، وإن مات قبل أن ينتسب أو بلغ معتوها لم يلحق بواحد منهما حتى يموت وله ولد فيقوم ولده مقامه في أن ينتسبوا إلى أحدهما أولاً يكون له ولد فيكون ميراثه موقوفاً (قال الشافعي) وهذا موضع فيه قولان : أحدهما أن الموضع مخالف للابن لأنه يثبت للابن على الأب وللأب على الابن حقوق الميراث والعقل والولاية للدم ونكاح البنات وغير ذلك من أحكام البنين ولا يثبت للموضع على ابنه الذي أرضعه ولا لابنه الذي أرضعه عليه من ذلك شيء ، وأصل العلة في الامتناع من أن يكون ابنهما معاً لهذا السبب ، فمن ذهب هذا المذهب جعل الموضع ابنهما معاً ولم يَحْمِلْ له الخيار في أن يكون ابن أحدهما دون الآخر وقال ذلك في المسائل قبله " في معناها . والقول الثاني : أن يكون الخيار للمولود فأيهما اختار الوالد أن يكون أباه فهو أبوه وأبو الموضع ولا يكون للموضع أن يختار غير الذي اختار المولود لأن الرضاع تبع للنسب فإن مات المولود ولم يختار كان للموضع أن يختار أحدهما فيكون أباه وينقطع عنه أبوة الآخر والورع أن لا ينكح بنات الآخر ولا يكون لهن محرماً يراهن بانقطاع أبوته عنه

(قال الشافعي) وإذا أرضعت المرأة رجلا بلبن ولد فانتفى أبو المولود منه فلا عنها فتفى عنه نسبه لم يكن أبا للمرضع فإن رجع الأب ينسبه إليه ضرب الحد ولحق به الولد ورجع إليه أن يكون أبا المرضع من الرضاعة (قال الشافعي) ولو أن امرأة طلقها زوجها وقد دخل بها أو مات عنها وهي ترضع وكانت تحيض في رضاعها ذلك ثلاث حيض ولبنها دائم أرضعت مولودا فالمولود ابنها وابن الزوج الذي طلق أو مات واللبن منه لأنه لم يحدث لها زوج غيره (قال الشافعي) ولو تزوجت زوجا بعد انقطاع لبنها أو قبله ثم انقطع لبنها وأصابها الزوج فتأب لبنها ولم يظهر بها حمل فاللبن من الزوج الأول ومن أرضعت فهو ابنها وابن الزوج الأول ولا يكون ابن الآخر (قال الشافعي) ولو أحبلها الزوج الآخر بعد انقطاع لبنها من الزوج الأول فتأب لبنها سئل النساء عن الوقت الذي يشوب فيه اللبن ويبين الحمل فإن قلن الحمل لو كان من امرأة بكر أو ثيب ولم تلد قط أو امرأة قد ولدت لم يأت لها ابن في هذا الوقت إنما يأتي لبنها في الثامن من شهورها أو التاسع فاللبن للأول فإن دام فهو ابن للأول ما بينه وبين أن يبلغ الوقت الذي يكون لها فيه لبن من حملها الآخر (قال الشافعي) وإذا تأب لها اللبن في الوقت الذي يكون لها فيه لبن من حملها الآخر كان اللبن من الأول بكل حال لأن على علم من لبن الأول وفي شك من أن يكون خلطه لبن الآخر فلا أحرم بالشك شيئا وأحب له أن يتوقى بنات الزوج الآخر في هذا الوقت (قال الشافعي) ولو شك رجل أن تكون امرأة أرضعته خمس رضعات قلت : الورع أن يكف عن رؤيتها حاسراً ولا يكون محرماً لها بالشك ، ولو نكحها أو أحدا من بناتها لم أفسخ النكاح لأن على غير يقين من أنها أم (قال الشافعي) ولو كان لبنها انقطع فلم يشب حتى كان هذا الحمل الآخر في وقت يمكن أن يشوب فيه اللبن من الآخر ففيها قولان . أحدهما أن اللبن بكل حال من الأول وإن تأب بتجريك نطفة الآخر فهو كما يشوب بأن ترحم المولود فتدر عليه وتشرب الدواء أو تأكل الطعام الذي يزيد في اللبن فتدر عليه . والقول الثاني أنه إذا انقطع انقطاعاً بيناً ثم تأب فهو من الآخر وإن كان لا يشوب بحال من الآخر لبن ترضع به حتى تلد أمه فهو من الأول في جميع هذه الأقاويل وإن كان يشوب شيء ترضع به وإن قل فهو منهما معا فمن لم يفرق بين اللبن والولد قال هو للأول أبداً لأنه لم يحدث ولدا ولم يكن ابن لآخر إذا كان ابن الأول من الرضاعة ومن فرق بينهما قال هو منهما معا (قال الشافعي) وإن طلق امرأة فلم ينقطع لبنها وكانت تحيض وهي ترضع فحاضت ثلاث حيض ونكحت زوجاً فدخل بها فأصابها فحملت فلم ينقطع اللبن حتى ولدت فالولد قطع اللبن الأول ومن أرضعته فهو ابنها وابن الزوج الآخر لا يحل له أحد ولده ولا ولده الزوج الآخر لأنه أبوه ويحل له ولد الأول من غير المرأة التي أرضعته لأنه ليس بأبيه (قال الشافعي) ولو أرضعت امرأة صبياً أربع رضعات ثم حلب منها لبن ثم ماتت فأوجره الصبي بعد موتها كان ابنها كما يكون ابنها لو أرضعته خمسا في الحياة (قال الشافعي) ولو رضعها الخامسة بعد موتها أو حلب له منها لبن بعد موتها فأوجره لم يحرم لأنه لا يكون للميت فعل له حكم بحال ولو كانت نائمة فحلبت فأوجره صبي حرم لأن لبن الحية يحل ولا يحل لبن الميتة وإن الحية النائمة يكون لها جناية بأن تنقبأ على إنسان أو تسقط عليه فتقتله فيكون فيه العقل ولو تعقل إنسان بميتة أو سقطت عليه فقتلته لم يكن له عقل لأنها لا جناية لها (قال الشافعي) ولو كانت لم تسكن خمس رضعات فحلب لها لبن كثير فقطع ذلك اللبن فأوجره صبي مرتين أو ثلاثاً حتى يتم خمس رضعات لم يحرم لأنه ابن واحد ولا يكون إلا رضعة واحدة وليس كاللبن يحدث في الثدي كلما خرج منه شيء حدث غيره فيفريق فيه الرضاع حتى يكون خمسا (قال الربيع) وفي قول آخر أنه إذا حلب منها لبن فأرضع به الصبي مرة بعد مرة فكل مرة

تحسب رضة إذا كان بين كل رضةتين قطع بين فهو مثل الغذاء إذا تغذى به ثم قطع الغذاء القطع البين ثم عاد له كان أكلتين وإن كان الطعام واحدا . وكذلك إذا قطع عن الصبي الرضاع القطع البين وإن كان اللبن واحدا (قال الشافعي) وأو تزوج رجل صبية ثم أرضعتها أمه التي ولدته أو أمه من الرضاعة أو ابنته من نسب أو رضاع أو امرأة ابنه من نسب أو رضاع بلبن ابنه حرمت عليه الصبية أبدا وكان لها عليه نصف المهر ورجع على التي أرضعتها بنصف صداق مثلها تعدت إفساد النكاح أو لم تعد له لأن كل من أفسد شيئا ضمن قيمة ما أفسد تعدد الفساد أو لم يعد له نصف صداق مثلها لأن ذلك قيمة ما أفسدت منها مما يلزم زوجها كان أكثر من نصف ما أصدقها أو أقل إن كان أصدقها شيئا أو لم يسم لها صداقا لأن ذلك أقل ما كان وجب لها عليه بكل حال إذا لم يكن هو طلقها قيل أن يسمى لها شيئا (قال الشافعي) وإنما معنى أن ألزمه مهرها كله أن الفرة إذا وقعت بإرضاعها ففساد نكاحها غير جنابة إلا بمعنى إفساد النكاح وإفساد النكاح كان بالرضاع الذي كان قبل نكاحه جائزا لها وبعد نكاحه إلا بمعنى أن يكون فسادا عليه فلما كان فسادا عليه ألزمها ما كان لازما للزوج في أصل النكاح وذلك نصف مهر مثلها وإنما معنى أن ألزمها نصف المهر الذي ألزمه بتسميته أنه شيء حابى به في ماله وإنما يغرم له إذا أفسد عليه ثمن ما استهلك عليه مما ألزمه ولا يزيد عليها في ذلك شيئا على ما ألزمه كما لو اشترى ساعة بمائة استهلكها وقيمتها خمسون لم يغرم مائة . وإنما معنى أن أغرمها الأقل من نصف مهر مثلها أو ما سمي لها أن أباعها لو حاباه في صداقها كان عليه نصف مهر مثلها فلم أغرمها إلا ما يلزمه أو أقل منه إن كان قيمة نصف مهر مثلها أقل مما أصدقها وإنما معنى من أن أسقط عنها الغرم وإن كان لم يفرض لها صداقا أنه كان حقا لها عليه مثل نصف مهر مثلها إن طلقها ولأنى لا أجيز لأبيها المحاباة في صداقها فإنما أغرمها ما ألزمه بكل حال وأبطلت عنها محاباته كبهته وإنما يكون المرأة المتعة إذا طلق ولم يسم لها إذا كانت تملك مالها كما يكون العفو لها فأما الصبية فلا تملك مالها ولا يكون لأبيها المحاباة في مالها (قال الشافعي) ولو تزوج امرأة فله يصحبها حتى تزوج عليها صبية ترضع فأرضعتها حرمت عليه المرأة الأم بكل حال لأنها من أمهات نسائه ولا نصف مهر ولا متعة لها لأنها أفسدت نكاح نفسها ويفسد نكاح الصبية بلا طلاق لأنها صارت في ملكه وأمها معها ولأن التي أرضعتها لم تصر أمها وهذه ابنتها إلا في وقت فكانتا في هذا الموضع كمن ابتداء نكاح امرأة وابنتها فلها نصف المهر بفساد النكاح فيرجع على امرأتها التي أرضعتها بنصف مهر مثلها (قال الشافعي) ولو كان نكح صبيتين فأرضعهما امرأتها لرضعة الخامسة جميعا معا ففسد نكاح الأم كما وصفت ونكاح الصبيتين معا ولكل واحدة منهما نصف المهر الذي سمي لها ويرجع على امرأتها بنصف مهر كل واحدة منهما ، فإن لم يكن سمي لها مهر كان لكل واحدة منهما نصف مهر مثلها وتحل له كل واحدة منهما على الانفراد لأنهما ابتداء امرأة لم يدخل بها ، ولو كانت له ثلاث زوجات صبايا فأرضعت اثنتين الرضعة الخامسة معا ثم أزال الواحدة فأرضعت الثالثة لم يحرم الثالثة وحرمت الاثنتان اللتان أرضعتا الخامسة معا لأن الثالثة لم ترضع إلا بعد ما حرمت هاتان وحرمت الأم عليه فكانت الثالثة غير امرأتين إلا بعد ما حرمتا عليه وغير مرضعة الرضعة الخامسة من الأم إلا بعد بان الأم منه ولو أرضعت إحداهن الرضعة الخامسة . ثم أرضعت الأخرين الرضعة الخامسة حرمت عليه الأم ساعة أرضعت الأولى الرضعة الخامسة لأنها صارت من أمهات نسائه والمرضعتان الرضعة الخامسة معا للأم ولم تكن أما إلا والابنة معقود عليها نكاح الرجل في وقت واحد والاثنتان أختان فيفسخ نكاحهما معا وحرمت الاثنتان بعد حين صارتا أختين معا ويخطب كل واحدة منهما على الانفراد وإن أرضعت

الأخريين بعد متفرقين لم تحرما عليه معا لأنهما لم ترضع واحدة منهما إلا بعد ما بان منه هي والأولى ولكن ثبتت عقدة التي أرضعتها بعد ما بان الأولى ويسقط نكاح التي أرضعت بعدها لأنها أخت امرأته فكانت كامرأة نكحت على أختها (قال الربيع) وفيه قول آخر أنها إذا أرضعت أربعة خمس رضعت فقد أكملت الثالثة والرابعة خمس رضعات وبهن حرمت الرابعة فكانت جامع بين الأختين من رضاعة فيفسخن معا ويتزوج من شاء منهن (قال الشافعي) ولو أرضعت واحدة خمس رضعات ثم أرضعت الأخريين خمس معا حرمت عليه الأم بكل حال وانفسخ عليه نكاح البنت الأولى مع الأم وحرمت الأخريان لأنها صارتا أختين في وقت معا (قال الشافعي) ولو كن ثلاثا صغارا وواحدة لم يدخل بها ولها بنات فأرضعت البنات الصغار واحدة بعد أخرى فسد نكاح الأم ولم يحل بحال ولها نصف المهر ويرجع الزوج على نكاحي أكلت أولا خمس رضعات لأي نسائه أكلت بنصف مهر مثلها ونصف مهر مثل أمها فإن كن أكلن إرضاعهن معا انفسخ نكاحهن معا ويرجع على كل واحدة منهن بنصف مهر التي أرضعت (قال الشافعي) ولو كانت واحدة فأكلت رضاعتها خمس قبل تبين فسخ نكاح التي أكلت رضاعتها أولا ولا يفسخ نكاح نكاحي أكلت رضاعتها بعدها لأنها لم ترضع حتى بان أمها وأختها منه ثم يفسخ النكاح التي أكلت رضاعتها بعدها . لأنها صارت أخت امرأة له ثابتة النكاح فكانت كالأخت السكوة على أختها (قال الشافعي) وكذلك بناتها من الرضاعة وبنات بناتها كل من يحرم من رضاعتها كما يحرم من رضاعتها (قال الشافعي) ولو كان دخل بامرأته وكانت أرضعتها أو أرضعتها ولدها كان لها المهر بالسيس وحرمت عليه التي أرضعتها وأرضعها ولدها وسواء كانت أرضعت الاثنين معا أو أرضعتهم ثلاثهن معا أو متفرقات يفسد نكاحهن على الأبد لأنهن بنات امرأة فدخل بها وكذلك كل من أرضعته تلك المرأة وولدها (قال الشافعي) ولو كانت المسأة بحالها ولم يدخل بامرأته فأرضعت أم امرأته أو جدتها أو أختها أو بنت أختها كان القول كالقول في بناتها إذا أرضعتهم هن ولم ترضع هي يفسد نكاحها ويكون لها نصف مهر مثلها إذا لم يكن دخل بها ويرجع به على التي أكلت أولا من نساها خمس رضعات لأنها صيرتها أم امرأته فيفسد نكاح التي أرضعت أولا وامرأته الكبيرة معا ويرجع بنصف مهر مثل التي فسد نكاحها وإن أرضعن معا فسد نكاحهن كلهن ويرجع بأنصاف مهرهن ولا تخالف المسأة قبلها إلا في خصلة أن زواجها لصغار لا يحرم من عليه في كل حال وله أن يبتدئ نكاح أيتهن شاء على الانفراد لأن الذي حرمن به أو حرم منهن إنما كن أخوات امرأته من الرضاعة أو بنات أختها أو أختها فحرم أن يجمع بينهن ولا يحرم من على الانفراد (قال الشافعي) ولو كان دخل بها حرم نكاح من أرضعته أمهاتها بكل حال ولم يحرم نكاح من أرضعته أخواتها وبنات أختها بكل حال وكان له أن يتزوج اللاتي أرضعته أخواتها إن شاء على الانفراد ويفسخ نكاح الأولى منهن وامرأته معا ولا يفسد نكاح لاتي بعدها لأنهن أرضعن بعد ما بان امرأته فلم يكن جامعا بينهن وبين عمه لهن ولا خة لهن إلا أن ترضع منهن امرأة واحدة أو اثنتين معا يفسد نكاحهما بأنهما أختان (قال الشافعي) وإذا أرضعت أجنبية امرأته لصغيرة لم يفسد نكاح امرأته وحرمت الأجنبية عليه أبدا لأنها من أمهات نساها وحرمت عليه أن يجمع بين أحد من نساها بنسب أو رضاع وبين امرأته التي أرضعت (قال الشافعي) وإذا تزوج الرجل صبية ثم تزوج عليها عمتها وأصاب العمة فرقت بينهما ولها مهر مثلها فإن أرضعت أم العمة الصبية لم يفرق بينه وبين الصبية والعمة ذات محرم لها قبل لنكاح وبعده وإنما يحرم أن يجمع بينهما فأما إحداهما بعد الأخرى فلا يحرم والله أعلم

باب الشهادة والإقرار بالرضاع

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : لم أعلم أحدا ممن ينسب العامة إلى العلم مخالفا في أن شهادة النساء تجوز فيما لا يحل للرجال غير ذوى المحارم أن يعتمدوا أن يرويه لغير شهادة وقالوا ذلك في ولادة المرأة وعيها الذي تحت ثيابها والرضاعة عنده مثل لا يحل لغير ذى محرم أو زوج أن يعتمد أن ينظر إلى ثديها ولا يمكنه أن يشهد على رضاعها بغير رؤية ثديها لأنه لو رأى صبيا يرضع وثديها مغطى أمكن أن يكون يرضع من وطب عمل كخلقة الثدي وله طرف كطرف الثدي ثم أدخل في كها فتجوز شهادة النساء في الرضاع كما تجوز شهادتهن في الولادة ، ولو رأى ذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان جازت شهادتهن في ذلك ولا تجوز شهادة النساء في الموضع الذي ينفردن فيه إلا بأن يكن حرائر عدولا بوالغ ويكن أزواجا لأن الله عز وجل إذا أجاز شهادتهن في الدين جعل امرأتين تقومان مقام رجل بعينه ، وقول أكثر من لقيت من أهل القبا أن شهادة الرجلين تامة في كل شيء ماعدا الزنا فامرأتان أبدا تقومان مقام رجل إذا جازتا (قال الشافعي) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء قال لا يجوز من النساء أقل من أربع (قال الشافعي) فإذا شهد أربع نساء أن امرأة أرضعت امرأة خمس رضعات وأرضعت زوجها خمسا أو أقر زوجها بأنها أرضعته خمسا فارق بينه وبين امرأته ، فإن أصابها فلها مهر مثلها وإن لم يصحبها فلا نصف مهر لها ولا متعة (قال الشافعي) وكذلك إن كان في النسوة أخوات المرأة وعماتها وخالاتها لأنها لا يرد لها إلا شهادة ولد أو والد (قال الشافعي) وإن كانت المرأة تنكر الرضاع فكانت فيهن ابنتها وأمها جزن عليها أنكره الزوج أو ادعاه^(١) وإن كانت المرأة تنكر الرضاع والزوج ينكر أو لا ينكر فلا يجوز فيه أمها ولا أمهاتها ولا ابنتها ولا بناتها وسواء هذا قبل عقدة النكاح وبعد عقده قبل الدخول وبعده لا يختلف لا يفرق فيه بين المرأة والزوج إلا بشهادة أربع ممن تجوز شهادته عليه ليس فيهن عدو المشهود عليه أو غير عدل (قال الشافعي) ويجوز في ذلك شهادة التي أرضعت لأنه ليس لها في ذلك ولا عليها شيء ترد به شهادتها وكذلك تجوز شهادة ولدها وأمها وبوقف حتى يشهد أن قد أرضع مولود خمس رضعات تخلص كاهن إلى جوفه أو يخلص من كل واحدة منهم شيء إلى جوفه وتسمعن الشهادة على هذه لأنه لا يستدرك في الشهادة فيه أبدا أكثر من رؤيتهن الرضاع وعلمهن وصوله بما يرين من ظاهر الرضاع (قال الشافعي) وإذا أرضع الصبي ثم قاء فهو كرضاعه واستمسكه (قال الشافعي) وإذا لم تكمل في الرضاع شهادته أربع نساء أحببت له فراقها إن كان نكحها وترك نكاحها إن لم يكن نكحها للورع فإنه أن يدع ماله نكحه خير من أن ينكح ما يحرم عليه (قال الشافعي) ولو نكحها لم أفرق بينهما إلا بما أقطع به شهادة على الرضاع ، فإن قال قائل فهذا في هذا من خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم : قيل : نعم أخبرنا عبد الحميد بن عبد العزيز عن ابن جريج قال أخبرني ابن أبي مليكة أن عقبة بن الحرث أخبره أنه نكح أم يحيى بنت أبي أهاب ففأثت أمة سوداء قد أرضعتك قال فجئت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فأعرض فتجيت فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت أنها أرضعتك : شبه أن يكون كره له أن يقرب معها وقد قيل إنها أخته من الرضاعة وهذا معنى ما قلنا من أن يتركها ورعا لا حكم .

(١) قوله : وإن كانت المرأة تنكر الرضاع تنكر الرضاع يخ كذا في النسخ وهو عين الصورة التي قبلها . فلعن « لا » سقطت من ناسخ ، تأمل . كبه مصححه .

الإقرار بالرضاع

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أقر رجل أن امرأة أمه من الرضاعة أو ابنته من الرضاعة ولم ينكح واحدة منهما وقد ولدت المرأة التي يزعم أنها أمه أو كان لها لبن يعرف للرضع مثله وكان لها سن يحتمل أن يرضع مثلها مثله لو ولد له وكانت له سن تحتمل أن ترضع امرأته أو أمته التي ولدت منه مثل الذي أقر أنها ابنته لم تحال له واحدة منهما أبداً في الحكم ولا من بناتهما ، ولو قال مكانه غلطت أو وهمت لم يقبل منه لأنه قد أقر أنهما ذواتا محرم منه قبل يلزمه لها أو يلزمهما له شيء . وكذلك لو كانت هي المقررة بذلك وهو يكذبها ثم قالت غلطت لأنها أقرت به في حال لا يدفع بها عن نفسه ولا يجر إليها ولا تلزمه ولا نفسها بإقرارها شيئاً (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها غير أن لم تلد التي أقر أنها أرضعته أو ولدت وهي أصغر مولوداً منه فكان مثلها لا يرضع لثله بحال أو كانت التي ذكر أنها ابنته من الرضاعة مثله في السن أو أكبر منه أو قريباً منه لا يحتمل مثله أن تكون ابنته من الرضاعة كان قوله وقولها في هذه الأحوال باطلاً ولم يحرم عليه أن ينكح واحدة منهما ولا ولداً لها إنما تقبل دعواه ويلزمه إقراره فيما يمكن مثله وسواء في ذلك كذبه المرأة أو صدقته أو كانت المدعية دونه : ألا ترى أنه لو قال لرجل أكبر منه هذا ابني وصدقه الرجل لم يكن ابنه أبداً ، وكذلك لو قال رجل هو أصغر منه هذا أبي وصدقه الرجل ولا نسب لواحد منهما يعرف لم يكن أباه إنما أقبل من هذا ما يمكن أن يكون مثله ولو كانت المسألة في دعواها بحالها فقال هذه أختي من الرضاعة أو قالت هذا أخي من الرضاعة قبل أن يتزوجها وكذبه أو صدقه أو كذبها في الدعوى أو صدقها كان سواء كله ولا يحل لواحد منهما أن ينكح الآخر ولا واحداً من ولده في الحكم ويحل فيما بينه وبين الله تعالى إن علما أنهما كاذبان أن يتناكحا أو ولدهما ولو أقر أنها أخته من الرضاعة من امرأة لم يسمها قبلت ذلك منه ولم أنظر إلى سنه ومنها لأنه قد يكون أكبر منها وتعيش التي أرضعته حتى ترضعها بلبن ولد غير الولد الذي أرضعته به وكذلك إن كانت أكبر منه (قال الشافعي) وإن سمى امرأة أرضعته فقال أرضعتني وإياها فلا به فكان لا يمكن بحال أن ترضعه أولاً لا يمكن بحال أن ترضعها لما وصفت من تفاوت السنين أو موت التي زعم أنها أرضعتهما قبل يولد أحدهما كان إقراره باطلاً كالقول في المسائل قبل هذا إنما ألزمه إقراره وإقرارها فيما يمكن مثله ولا ألزمهما فيما لا يمكن مثله إذا كان إقرارهما لا يلزم واحداً منهما لصاحبه شيئاً (قال الشافعي) ولو كان ملك عقدة نكاحها ولم يدخل بها حتى أقر أنها ابنته أو أخته أو أمه وذلك يمكن فيها وفيه سألتها فإن صدقته فرقت بينهما ولم أجعل لها مهراً ولا متعة وإن كذبه أو كانت صبية فأكذبه أبوها أو أقر بدعواه فسواء لأنه ليس له أن يبطل حقها وفرق بينهما بكل حال وأجعل لها عليه نصف المهر الذي سمى لها لأنه إنما أقر بأنها محرم منه بعد ما لزمه لها المهر إن دخل ونصفه إن طلق قبل أن يدخل فأقبل إقراره فيما يفسده على نفسه وأرده فيما يطرح به حقها الذي يلزمه (قال الشافعي) وإن أراد إحلافها وكانت بالغة أحلفها له ما هي أخته من الرضاعة فإن حلفت كان لها نصف المهر وإن نكحت حلف على أنها أخته من الرضاعة وسقط عنه نصف المهر وإن نكل لزمه نصف المهر (قال الشافعي) وإن كانت صبية أو ممتوهة فلا يمين عليها وآخذها بنصف المهر الذي سمى لها فإذا كبرت الصبية أحلفها له إن شاء (قال الشافعي) ولو كان لم يفرض لها وكانت صبية أو محجوراً عليها كان لها نصف صداق مثلها لأنه ليس لولها أن تزوجها بغير صداق وإن كانت بالغة غير محجور عليها فزوجت برضاها بلا مهر فلا مهر لها ولها المتعة (قال الشافعي) ولو كانت هي المدعية لذلك أفتيته بأن يتقي الله عز وجل ويدع نكاحها بتولية يوقعها عليها لتحل

بها لغيره إن كانت كاذبة ولا يضره إن كانت صادقة ولا أجبره في الحكم على أن يطلقها لأنه قد لزمها نكاحه فلا اصدقها على إفساده وأحلفه لها على دعواها ما هي أخته من الرضاة فإن حلف أثبت النكاح وإن نكل أحلفها فإن حلفت فسخت النكاح ولا شيء لها وإن لم تحلف فهي امرأته بحالها (قال الشافعي) وهذا إذا لم يقر واحد منهما أربع نسوة ولا رجلين ولا رجلا وامرأتين على ما ادعى فإن أقاما على ذلك من تجوز شهادته فلا إيمان بينهما والنكاح مفسوخ إذا شهد النسوة على رضاع أو الرجال فإن شهد على إقرار الرجل أو المرأة بالرضاع أربع نسوة لم تجز شهادتهن لأن هذا مما يشهد عليه الرجال وإنما تجوز شهادة النساء منفردات فيما لا ينبغي للرجال أن يعمدوا النظر إليه لغير شهادة (قال الشافعي) وإن كان هذا بعد إصابته بإياها وكان هو المقر فإن كذبه فلها المهر الذي سمي لها وإن صدقته فلها مهر مثلها كان أكثر أو أقل من المهر الذي سمي لها وإن كانت هي المدعية أنها أخته لم تصدق إلا أن يصدقها فيكون لها مهر مثلها .

الرجل يرضع من ثديه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا أحسبه ينزل للرجل لبن فإن نزل له لبن فأرضع به مولودة كرهت له نكاحها ولولده فإن نكحها لم أفسخه لأن الله تعالى ذكر رضاع الوالدات والوالدات إناث والوالدون غير الوالدات وذكر الوالد بأن عليه مؤنة الرضاع فقال عز وجل « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » (قال الشافعي) فلم يجز أن يكون حكم الآباء حكم الأمهات ولا حكم الأمهات حكم الآباء وقد فرق الله عز وجل بين أحكامهم .

رضاع الحنثي

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: أصل ما أذهب إليه في الحنثي أنه إذا كان الأغلب عليه أنه رجل نكح امرأة ولم ينزل فنكحه رجل فإذا نزل له لبن فأرضع به صبيا لم يكن رضاعا يحرم وهو مثل لبن الرجل لأنني قد حكمت له أنه رجل وإذا كان الأغلب عليه أنه امرأة فنزل له لبن من نكاح وغير نكاح فأرضع به صبيا حرم كما تحرم المرأة إذا أرضعت (قال الشافعي) فإذا كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء فأيهما نكح به لم أجز له غيره ولم أجهله ينكح بالآخر .

باب التعريض بالخطبة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال قال الله عز وجل « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم » الآية (قال الشافعي) وبلغ الكتاب أجله - والله تعالى أعلم - انقضاء العدة قال فين في كتاب الله تعالى أن الله فرق في الحكم بين خلقه بين أسباب الأمور وعقد الأمور وبين إذ فرق الله تعالى ذكره بينهما أن ليس لأحد الجمع بينهما وأن لا يفسد أمر بفساد السبب إذا كان عقد الأمر صحيحا ولا بالنية في الأمر ولا تفسد الأمور إلا بفساد إن كان في عقدها لا غيره ألا ترى أن الله حرم أن يعقد النكاح حتى تنقضي العدة ولم يحرم التعريض بالخطبة في العدة ولا أن يذكرها وينوي نكاحها بالخطبة لها والذكر لها والنية في نكاحها سبب النكاح وبهذا أحزنا الأمور بمقدورها إن كان جائزا ورددناها به إن كان مردودا ولم نسمع أسباب الأمور في الأحكام بحال فأجزنا أن ينكح الرجل المرأة لا ينوي حبسها إلا يوما ولا تنوي هي إلا هو وكذلك لو توطأ على ذلك إذا لم يكن

في شرط النكاح وكذلك قلنا في الطلاق إذا قال لها : اعتدى لم يكن طلاقاً إلا بنية طلاق كان ذلك من قبل غضب أو بعده وإذا أذن الله عز وجل في التعريض بالخطبة في العدة فبين أنه حظر التصريح فيها وخالف بين حكم التعريض والتصريح وبذلك قلنا لا نجعل التعريض أبداً يقوم مقام التصريح في شيء من الحكم إلا أن يريد المعرض التصريح وجعلناه فيما يشبه الطلاق من النية وغيره فقلنا لا يكون طلاقاً إلا بإرادته وقلنا لا نحد أحداً في تعريض إلا بإرادة التصريح بالقذف (قال الشافعي) قول الله تبارك وتعالى « ولكن لا تواعدوهن سرا » يعنى والله تعالى أعلم جماعاً « إلا أن تقولوا قولاً معروفاً » قولاً حسناً لا فحش فيه (قال الشافعي) وذلك أن يقول: رضيتك إن عندى لجماعاً حسناً يرضى من جومعه فكان هذا وإن كان تعريضاً منهياً عنه لقبحه وما عرض به مما سوى هذا مما يفهم المرأة به أنه يريد نكاحها فجائز له وكذلك التعريض بالإجابة له جائز لها لا يحظر عليها من التعريض شيء يباح له ولا عليه شيء يباح لها وإن صرح لها بالخطبة وصرحت له بالإجابة أو لم تصرح ولم يعقد النكاح في الحالين حتى تنقضى العدة فالنكاح ثابت والتصريح لهما معاً مكروه ولا يفسد النكاح بالسبب غير المباح من التصريح لأن النكاح حادث بعد الخطبة ليس بالخطبة ألا ترى أن امرأة مستخفة لوقات لا أنكح رجلاً حتى أراه متجرداً أو حتى أخبره بالفاحشة فأرضاه في الحالين فجرد لها أو أتى منها محرماً ثم نكحته بعد ما كان النكاح جائزاً وما فعله قبله محرماً لم يفسد النكاح بسبب المحرم لأن النكاح حادث بعد سببه والنكاح غير سببه ، وهذا مما وصفت من أن الأشياء إنما تحل وتحرم بعقدها لا بأسبابها ، قال والتعريض الذى أباح الله ما عدا التصريح من قول . وذلك أن يقول رب متطلع إليك وراغب فيك وحريص عليك وإنك لبعيث تحبين وما عليك أمة وإنى عليك لحريص وفيك راغب . وما كان في هذا المعنى مما خالف التصريح والتصريح أن يقول تزوجين إذا حللت أو أنا أتزوجك إذا حللت وما أشبه هذا مما جاوز به التعريض وكان بياناً أنه خطبة لا أنه يحتمل غير الخطبة . قال والعدة التى أذن الله بالتعريض بالخطبة فيها العدة من وفاة الزوج وإذا كانت الوفاة فلا زوج يرجى نكاحه بحال . ولا أحب أن يعرض الرجل للمرأة في العدة من الطلاق الذى لا يملك فيه المطلق الرجعة احتياطاً . ولا يبين أن لا يجوز ذلك لأنه غير مالك أمرها في عدتها كما هو غير مالكها إذا حلت من عدتها فأما المرأة يملك زوجها رجعتها فلا يجوز لأحد أن يعرض لها بالخطبة في العدة لأنها في كثير من معاني الأزواج وقد يخاف إذا عرض لها من ترغب فيه بالخطبة أن تدعى بأن عدتها حلت وإن لم تحل وما قلت فيه لا يجوز التعريض بالخطبة أو لا يجوز التصريح بالخطبة فحلت العدة ثم نكحت المرأة فالنكاح ثابت بما وصفت .

الكلام الذى ينعقد به النكاح وما لا ينعقد

قال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم « فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها » وقال تعالى « وخلق منها زوجها » وقال « ولكم نصف ما ترك أزواجكم » وقال « والذين يرمون أزواجهم » وقال « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » وقال « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها » وقال « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » وقال « ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء » (قال الشافعي) فسمى الله تبارك وتعالى النكاح اسمين النكاح والتزويج وقال عز وجل « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي » الآية فأبان جل ثناؤه أن الهبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم دون المؤمنين والهبة - والله تعالى أعلم - تجمع أن ينعقد له عليها عقدة النكاح بأن تهب نفسها له بلا مهر وفى هذا دلالة على أن لا يجوز نكاح إلا باسم النكاح أو التزويج ولا يقع بكلام غيرهما وإن كانت معه نية التزويج وأنه مخالف للطلاق الذى يقع بما يشبه الطلاق من الكلام مع نية

الطلاق وذلك أن المرأة قبل أن تزوج محرمة الفرج فلا تحل إلا بما سمى الله عز وجل أنها تحل به لإبغيره وأن المرأة المنكوحة تحرم بما حرمها به زوجها مما ذكر الله تبارك اسمه في كتابه أو على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وقد دلت سنة النبي صلى الله عليه وسلم على أن الطلاق يقع بما يشبه الطلاق إذا أراد به الزوج الطلاق ولا يجوز في الكتاب ولا السنة إحلال نكاح إلا باسم نكاح أو تزويج فإذا قال سيد الأمة وأبو البكر أو الثيب أو وليها للرجل قد وهبتها لك أو أحلتها لك أو تصدقت بها عليك أو أبحت لك فرجها أو ملكتك فرجها أو صيرتها من نسائك أو صيرتها امرأتك أو أعمرت نكحها أو أجرت نكحها حياتك أو ملكتك بضعها أو ما أشبه هذا أو قالته المرأة مع الولي وقبله المخاطب به لنفسه أو قال قد تزوجتها فلا نكاح بينهما ولا نكاح أبداً إلا بأن يقول قد زوجتكها أو أنكحتكها ويقول الزوج قد قبلت نكاحها أو قبلت تزويجها أو يقول المخاطب زوجنيها أو أنكحنها فيقول الولي قد زوجتكها أو أنكحتكها ويسميانهما ما باسمها ونسبها ولو قال جئتك خاطباً لفلانة فقال قد زوجتكها لم يكن نكاحاً حتى يقول قد قبلت تزويجها ولو قال جئتك خاطباً لفلانة فزوجنيها فقال قد زوجتكها ثبت النكاح ولم أحتج إلى أن يقول قد قبلت تزويجها ولا نكاحها وهكذا لو قال الولي قد زوجتك فلانة فقال الزوج قد قبلت ولم يقل تزويجها لم يكن نكاحاً حتى يقول قد قبلت تزويجها ولو قال المخاطب زوجني فلانة فقال الولي قد فعلت أو قد أجبتك إلى ما طلبت أو ملكتك ما طلبت لم يكن نكاحاً حتى يقول قد زوجتكها أو أنكحتكها فإن قال زوجني فلانة فقال قد ملكتك نكاحها أو ملكتك بضعها أو ملكتك أمرها أو جعلت بيدك أمرها لم يكن نكاحاً حتى يتكلم بزوجتكها أو أنكحتكها ويتكلم المخاطب بأنكحنها أو زوجنيها فإذا اجتمع هذا انعقد النكاح وهكذا يكون نكاح الصغار والإماء لا ينعقد عليهن النكاح من قول ولا من إلا بما ينعقد به على البالغين ولهم إذا تكلموا جميعاً بإيجاب النكاح مطلقاً جاز وإن كان في عقدة النكاح مشيئة لم يجوز ولا يجوز في النكاح خيار بحال وذلك أن يقول قد زوجتكها إن رضى فلان أو زوجتكها على أنك بالخيار في مجلسك أو في يومك أو أكثر من يوم أو على أنها بالخيار أو زوجتكها إن أتيت بكذا أو فعلت كذا ففعله فلا يكون شيء من هذا تزويجاً ولا ما أشبهه حتى يزوجه تزويجاً صحيحاً مطلقاً لا مشيئة فيه .

ما يجوز وما لا يجوز في النكاح

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا يكون التزويج إلا لامرأة بعينها ورجل بعينه وينعقد النكاح من ساعه لا يتأخر بشرط ولا غيره ويكون مطلقاً فلو أن رجلاً له ابنتان خطب إليه رجل فقال زوجني ابنتك فقال قد زوجتكها فتصادق الأب والبنت والزوج على أنهما لا يعرفان البنت التي زوجه إياها وقال الأب للزوج أيتها شئت فهي زوجتك أو قال الزوج للأب أيتها شئت فهي التي زوجتني لم يكن هذا نكاحاً ولو قال زوجني أي ابنتك شئت فزوجه على هذا لم يكن هذا نكاحاً وهكذا لو قال زوج ابني وله ابنتان فزوجه لم يكن هذا نكاحاً ولو قال زوجي ابنتك فلانة غداً أو إذا جئتك أو إذا دخلت الدار أو إذا فعلت أو فعلت كذا فقال قد زوجتكها على ما شرطت ففعل ما شرط لم يكن نكاحاً إذا تكلموا بالنكاح معاً فلم يكن منعقداً مكانه لم ينعقد بعد مدة ولا شرط . ولو قال زوجي جيل امرأتك فزوجه إياه فكان جارية لم يكن نكاحاً وهكذا لو قال زوجي ما ولدت امرأتك فكانت في البلد معها أو غائبة عنهما فتصادقا على أنهما حين انعقدت عقدة النكاح لا يعلمان أولدت امرأته جارية أو غلاماً قال وهكذا لو تصادقا أنهما قد علما أنها قد ولدت جارية ولم يسمي أنهما زوج بعينها ومتى تكلما بنكاح امرأة بعينها جاز النكاح وذلك أن يزوجه ابنته فلانة وليست له ابنة يقال لها فلانة إلا واحدة وأحب إلى أن يقدم المرء بين يدي خطبته وكل أمر طلبه سوى الخطبة حمد الله عز وجل وأشياء عليه والصلاة على رسوله صلى الله عليه وسلم

والوصية بتقوى الله تعالى ثم يخطب وأحب إلى للخطب أن يفعل ذلك ثم يزوج وزيد الخطب « أنكحتك على ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وإن لم يزد على عقدة النكاح جاز النكاح . أخبرنا سفيان ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن أبي مليكة أن ابن عمر كان إذا أنكح قال « أنكحتك على ما أمر الله تعالى على إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » .

نهى الرجل أن يخطب على خطبة أخيه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أبي الزناد ومحمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان ابن عيينة عن الزهري قال أخبرني ابن المسيب عن أبي هريرة قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » (قال الشافعي) أخبرنا محمد بن إسماعيل عن ابن أبي ذئب عن مسلم الخياط عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك (قال الشافعي) فكان الظاهر من هذه الأحاديث أن من خطب امرأة لم يكن لأحد أن يخطبها حتى يأذن الخطب أو يدع الخطبة وكانت محتملة لأن يكون نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يخطب الرجل على خطبة أخيه في حال دون حال فوجدنا سنة النبي صلى الله عليه وسلم تدل على أنه صلى الله عليه وسلم إنما نهى عنها في حال دون حال (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها فبثها فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت أم مكنوم وقال « فإذا حللت فأذنيني » فلما حللت أخبرته أن أبا جهم ومعاوية خطباني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه . وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحى أسامة » فكرهته فقال « انكحى أسامة » ففكحته « فجعل الله تعالى فيه خيرا واغبطت به » (قال الشافعي) فكان بيننا أن الحال التي خطب فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة على أسامة غير الحال التي نهى عن الخطبة فيها ولم يكن للخطوبة حالان مختلفي الحكم إلا بأن تأذن الخطوبة بإنكاح رجل بعينه فيكون للولي أن يزوجه جاز النكاح عليها ولا يكون لأحد أن يخطبها في هذه الحال حتى يأذن الخطب أو يترك خطبتها وهذا بين في حديث ابن أبي ذئب وقد أعلمت فاطمة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أبا جهم ومعاوية خطبها ولا أشك - إن شاء الله تعالى - أن خطبة أحدهما بعد خطبة الآخر فلم ينههما ولا واحدا منهما ولم نعهدها أنها أذنت في واحد منهما فخطبها على أسامة ولم يكن ليخطبها في الحال التي نهى فيها عن الخطبة ولم أعلم نهى معاوية ولا أبا جهم عما صنعا والأغلب أن أحدهما خطبها بعد الآخر فإذا أذنت الخطوبة في إنكاح رجل بعينه لم يحز خطبتها في تلك الحال وإذن الثيب الكلام والبكر الصمت وإن أذنت بكلام فهو إذن أكثر من الصمت قال وإذا قالت المرأة لوليها زوجني من رأيت فلا بأس أن تخطب في هذه الحال لأنها لم تأذن في أحد بعينه فإذا أومرت في رجل فأذنت فيه لم يحز أن تخطب وإذا وعد الولي رجلا أن يزوجه بعد رضا المرأة لم يحز أن تخطب في هذه الحال فإن وعده ولم ترض المرأة فلا بأس أن تخطب إذا كانت المرأة ممن لا يجوز أن تزوج إلا بأمرها وأمر البكر إلى أبيها والأمة إلى سيدها فإذا وعد أبو البكر أو سيد الأمة رجلا أن يزوجه فلا يجوز لأحد أن يخطبها ومن قلت له لا يجوز له أن يخطبها فإنما أقوله إذا علم أنها خطبت وأذنت وإذا خطب الرجل في الحال التي نهى أن يخطب فيها عالما فهي معصية يستغفر

الله تعالى منها وإن تزوجته بتلك الخطبة فالنكاح ثابت لأن النكاح حادث بعد الخطبة وهو مما وصفت من أن الفساد إنما يكون بالعقد لا بشيء تقدمه وإن كان سبباً له لأن الأسباب غير الحوادث بعدها .

نكاح العنين والخصى والمجبوب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولم أحفظ عن مفت لقيته خلافاً في أن تؤجل امرأة العنين سنة فإن أصابها وإلا خيرت في المقام معه أو فراقه ومن قال هذا قال إذا نكح رجل المرأة فكان يصيب غيرها ولا يصيبها فلم ترتفع إلى السلطان فهما على النكاح وإذا ارتفعت إلى السلطان فسألت فرقه أجله السلطان من يوم يرتفعان إليه سنة فإن أصابها مرة واحدة فهي امرأته وإن لم يصبها خيرها السلطان فإن شاءت فرقه فسخ نكاحها والفرقة فسخ بلا طلاق لأنه يجعل فسخ العقدة إليها دونه وإن شاءت المقام معه أقامت معه ثم لم يكن لها أن يخيرها بعد مقامها معه وذلك أن اختيارها المقام معه ترك لحقها في فرقه في مثل الحال التي تطلبها فيها وإن اختارت المقام معه بعد حكم السلطان بتأجيله وتخيرها بعد السنة ثم فارقها ومضت عدتها ثم نكحها نكاحاً جديداً فسألت أن يؤجل لها أجل وإن علمت قبل أن تنكحه أنه عنين ثم رضيت نكاحه أو علمته بعد نكاحه ثم رضيت المقام معه ثم سألت أن يؤجل لها أجل ولا يقطع خيارها في فراقه إلا الأجل واختيارها المقام معه بعد الأجل لأنه لا يعلم أحد من نفسه أنه عنين حتى يختبر لأن الرجل قد يجامع ثم ينقطع الجماع عنه ثم يجامع وإنما قطعت خيارها أنها تركته بعد إذ كان لها لاشيء دونه قال ولو نكحها فأجل ثم خيرت فاخترت المقام معه ثم طلقها ثم راجعها في العدة ثم سألت أن يؤجل لم يكن لها ذلك لأنها عنده بالعقد الذي اختارت المقام معه فيه بعد الحكم (قال الربيع) يريد إن كان ينزل فيها ماء فله الرجعة وعليها العدة وإن لم يغيب الحشفة (قال الشافعي) ولو تركها حتى تنقضي عدتها ثم نكحها نكاحاً جديداً ثم سألت أن يؤجل أجل لأن هذا عقد غير العقد الذي تركت حقها فيه بعد الحكم قال وإذا أصابها مرة في عقد نكاح ثم سألت أن يؤجل لم يؤجل أبداً لأنه قد أصابها في عقد النكاح وليس كالذي يصيب غيرها ولا يصيبها لأن أداءه إلى غيرها حقا ليس بأداء إليها ولو أجل العنين فاختلفا في الإصابة فقال أصبتها وقالت لم يصبنني فإن كانت ثيباً فالقول قوله لأنها تريد فسخ نكاحه وعليه اليمين فإن حلف فهي امرأته وإن نكل لم يفرق بينهما حتى تحلف ما أصابها فإن حلفت خيرت وإن لم تحلف فهي امرأته ولو كانت بكراً أريها أربع نسوة عدول فإن قلن هي بكر فذلك دليل على صدقها أنه لم يصبها وإن شاء الزوج حلفت هي ما أصابها ثم فرق بينهما فإن لم تحلف حلف هو لقد أصابها ثم أقام معها ولم تخير هي وذلك أن العذرة قد تعود فيها زعم أهل الخبرة بها إذا لم يبلغ في الإصابة وأقل ما يخرجها من أن يؤجل أن يغيب الحشفة في الفرج وذلك يحصنها ويحللها للزوج لو طلقها ثلاثاً ولو أصابها في دبرها فبلغ ما بلغ لم يخرجها ذلك من أن يؤجل أجل العنين لأن تلك غير الإصابة المعروفة حيث تحل ولو أصابها حائضاً أو محرمة أو صائمة أو هو محرم أو سائم كان مسيئاً فيه ولم يؤجل ولو أجل فجب ذكره أو نكحها محبوب الذكر خيرت حين تعلم إن شاءت المقام معه وإن شاءت فارقته ولو أجل خصى ولم يجب ذكره أو نكحها خصى غير محبوب الذكر لم تخير حتى يؤجل أجل العنين فإن أصابها فهي امرأته وإلا صنع فيه ما صنع في العنين ولو نكحها وهو يقول أنا عقيم أو لا يقول له حتى ملك عقدتها ثم أقر به لم يكن لها خيار وذلك أنه لا يعلم أنه عقيم أبداً حتى يموت لأن ولد الرجل يبطيء شاباً ويولد له شيخاً وليس له في الولد تخيير إنما التخيير في فقد الجماع لا الولد ألا ترى أنا لا تؤجل الخصى إذا أصاب والأغلب أنه لا يولد له ولو كان خصياً قطع بعض ذكره وبقي له منه ما يقع موقع ذكر الرجل فلم يصبها أجل أجل العنين ولم تخير قبل أجل العنين لأن هذا يجامع وإذا

كان الخنثى يبول من حيث يبول الرجل فنكح على أنه رجل فالتكاح جائز ولا خيار للمرأة ويؤجل إن شاءت أجل العنين وإذا كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء فإن نكح بأحدهما لم يكن له أن ينكح بالآخر ويرث ويورث على ما حكمنا له بأن ينكح عليه (قال الربيع) وفيه قول آخر أنا لا نورثه إلا ميراث امرأة وإن تزوج على أنه رجل لأنه ليس باختياره أن يكون رجلا أعطيه المال بقوله (قال الشافعي) وليس للمرأة إن استمتع بها زوجها إذا قالت لم يصبني إلا نصف المهر ولا عليها عدة لأنها مفارقة قبل تصاب (قال الشافعي) وإذا نكح الرجل الخنثى على أنها امرأة وهي تبول من حيث تبول المرأة أو مشكلة ولم تنكح بأنها رجل فالتكاح جائز ولا خيار له وإذا نكح الخنثى على أنه رجل وهو يبول من حيث تبول المرأة أو على أنه امرأة وهو يبول من حيث يبول الرجل فالتكاح مفسوخ لا يجوز أن ينكح إلا من حيث يبول أو بأن يكون مشكلا فإذا كان مشكلا فله أن ينكح بأيهما شاء فإذا نكح بواحد لم يكن له أن ينكح بالآخر ويرث ويورث من حيث يبول .

ما يجب من إنكاح العبيد

قال الله تعالى « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فدلّت أحكام الله تعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أن لا ملك للأولياء آباء كانوا أو غيرهم على أياهم وأيامهم الثيبات قال الله تعالى ذكره « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » وقال في المعتدات « فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن » الآية وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها » مع ماسوى ذلك ودل الكتاب والسنة على أن المالك لمن ملكهم وأنهم لا يملكون من أنفسهم شيئا ولم أعلم دليلا على إيجاب إنكاح صالحي العبيد والإماء كما وجدت الدلالة على إنكاح الحر إلا مطلقا فأحب إلى أن ينكح من بلغ من العبيد والإماء ثم صالحوهم خاصة ولا يتبين لي أن يجبر أحد عليه لأن الآية محتملة أن يكون أريد به الدلالة لا الإيجاب .

نكاح العدد ونكاح العبيد

قال الله تبارك وتعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » إلى قوله « أن لا تعولوا » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فكان بينا في الآية والله تعالى أعلم أن مخاطبين بها الأحرار لقوله تعالى « فواحدة أو ما ملكت أيمانكم » لأنه لا يملك إلا الأحرار وقوله « ذلك أدنى أن لا تعولوا » فإنما يعول من له المال ولا مال للعبيد، أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة قال أخبرني محمد بن عبد الرحمن مولى طلحة وكان ثقة عن سليمان بن يسار ، عن عبد الله بن عتبة أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال : ينكح العبد امرأتين (قال الشافعي) وهذا قول الأكثر من المفتين بالبلدان ولا يزيد العبد على امرأتين وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية من عبد قد عتق بعضه ومكاتب ومدبر ومعتق إلى أجل والعبد فيما زاد على اثنتين من النساء مثل الحر فيما زاد على أربع لا يختلفان فإذا جاوز الحر أربعة فقلت ينسخ نكاح الأواخر منهن الزوائد على أربع فكذلك ينسخ نكاح ما زاد العبد فيه على اثنتين وكل ما خفي أنه أول فما زاد الحر فيه على أربع فأبطلت النكاح أو جمعت العقدة فيه أكثر من أربع ففسخت نكاحهن كلهن ، فكذلك أصنع في العبيد فيما خفي ، وجمعت العقدة فيه أكثر من اثنتين فعلى هذا الباب كله قياسه ولا أعلم بين أحد لقيته ولا حكى لي عنه من أهل العلم اختلافا في أن لا يجوز نكاح العبد إلا بإذن مالكة وسواء كان مالكة ذكرا أو أنثى إذا أذن له مالكة جاز نكاحه ولا احتاج إلى

أن يعقد مالكة عقدة نكاح وليكنه . يعقدها إن شاء لنفسه إذا أذن له وإنما يجوز نكاح العبد بإذن مالكة إذا كان مالكة بالغا غير محجور عليه فأما إذا كان محجورا عليه فلا يجوز للعبد أن ينكح بحال ولا يجوز لوليه أن يزوجه في قول من قال إن إنكاحه دلالة لا فرض ومن قال إن إنكاحه فرض فعلى وليه أن يزوجه وإذا كان العبد بين اثنين فأذن له أحدهما بالتزويج فتزوج فالتكاح مفسوخ ولا يجوز نكاحه حتى يجتمعا على الإذن له به وليس للسيد أن يكره عبده على النكاح فإن فعل فالتكاح مفسوخ ، وكذلك إن زوج عبده بغير إذنه ثم رضى العبد فالتكاح مفسوخ وله أن يزوج أمته بغير إذنها بكرًا كانت أو ثيبًا وإذا أذن الرجل لعبده أن ينكح حرة فسكح أمة أو أمة فسكح حرة أو امرأة بعينها فسكح غيرها أو امرأة من أهل بلد فسكح امرأة من غير أهل ذلك البلد فالتكاح مفسوخ وإن قال له انكح من شئت فسكح حرة أو أمة نكاحا صحيحا فالتكاح جائز وعبد إذا أذن له سيده يخطب على نفسه وليس كالمرأة وكذلك المحجور عليه إذا أذن له وليه يخطب على نفسه ولو أذن له في أن ينكح امرأة أو قال من شئت فسكح التي أذن له بها أو نكح امرأة مع قوله انكح من شئت وأصدقها أكثر من مهر مثلها كان النكاح ثابتا ولها مهر مثلها لا يزداد عليه ولا يكون لها فسخ النكاح لأن النكاح لا يفسد من قبل صداق بحال ويتبع العبد بالفضل عن مهر مثلها إذا عتق ولا سبيل لها عليه في حاة رقه لأن ماله للمالك ولو كاتب لم يكن عليه سبيل في حال كتابته لأنه ليس بتمام الملك على ماله وأن ماله موقوف حتى يعجز فيرجع إلى سيده أو يعتق فيكون له فإذا عتق كان لها أن تأخذ منه فضل عن مهر مثلها حتى تستوفي ما سمي لها ولو كان هذا في حر محجور عليه لم يكن لها اتباعه لأن ردنا أمر المملوك لأن المال لغيره وأمر المحجور للحجر والمال له (قال الشافعي) ولو أذن الرجل لعبده أن ينكح امرأة ولم يسمها ولا بلدها فسكح امرأة من غير أهل بلده ثبت النكاح ولم يكن للسيد فسخه وكان له منعه الخروج إلى ذلك البلد وإذا أذن الرجل لعبده أن ينكح امرأة فالصداق فيما اكتسب العبد ليس للسيد منعه من أن يكتسب فيعطيه الصداق دونه وكذلك النفقة إذا وجبت نفقة الزوجة وإن كان العبد الذي أذن له سيده بالنكاح مأذونا له في التجارة فله أن يعطى الصداق مما في يديه من المال وإن كان غير مأذون له بالتجارة فلسيده أن يأخذ شيئا إن كان في يديه لأنه مال السيد وعليه أن يدعه يكتسب المهر لأن إذنه له بالنكاح إذن باكتساب المهر ودفعه ، وإذا أذن له بالنكاح فله أن يسافر به ويرسله حيث شاء وليس له إذا كان معه بالمصر أن يمنعه امرأته في الحين الذي لخدمة له عليه فيه وله أن يمنعه إياها في الحين الذي له عليه فيه الخدمة وليس في عتق العبد ولا مال السيد من الصداق ولا نفقة شيء إلا أن يضمنه فيلزمه بالضمان كما يلزم بالضمان على الأجنبيين وإذا أذن الرجل لعبده أن يتزوج امرأة حرة بألف فتزوجها بألف وضمن السيد لها الألف فاضمان لازم ولها أن تأخذ السيد بضمانه ولا براءة للعبد منها حتى تستوفيها فإذا باعها السيد زوجها بأمر الزوج أو غير أمره بتلك الألف بعينها قبل أن يدخل بها فالبيع باطل من قبل أن عقدة البيع وتلك الألف يقمان معا لا يتقدم أحدهما صاحبه فما كانت لا تملك العبد أبدا بتلك الألف بعينها لأنها تبطل عنها بأن نكاحها لو ملكت زوجها يفسخ كان ثراؤها له وسداً فالألف بحالها وعبد عبده وحما على النكاح (قال الربيع) وإذا أذن لرجل عبده أن يتزوج بألف درهم فتزوج وضمن السيد الألف ثم طلبت المرأة الألف من السيد قبل أن يدخل بها الزوج فباعها بالألف التي هي صداقها فالبيع باطل والنكاح بحاله من قبل أنها إذا ملكت زوجها انفسخ نكاحها فإذا فسخ بطل أن يكون لها صداق وإذا لم يكن لها صداق كان العبد مشترى بلا ثمن فكان البيع باطلا وكان النكاح بحاله (قال الربيع) وهو قول الشافعي النكاح بحاله .

(قال الشافعي) وسواء كان البيع بإذن العبد أو غير إذنه لأنها لا تملكه أبداً بتلك الألف ولا بشيء منها لأنها تبطل كلها إذا ملكته ولو طلقها العبد قبل أن يدخل بها كان لها نصف الألف ولو كانت المسألة بحالها فباعها إياه بلا أمر العبد بألف أو أقل أو أكثر كان البيع جائزاً وكان العبد لها وعليها الثمن الذي باعها إياه به وكان النكاح منفسخاً من قبلها وقبل السيد الذي ليس له طلاقها ، ولو كان باعها إياه بيعاً فاسداً كانا على النكاح ولو كانت امرأة العبد أمة فاشترت زوجها بإذن سيدها أو اشتراها زوجها بإذن سيده كانا على النكاح وكذلك إن وهبت له أو وهب لها أو ملكها أو ملكته بأى وجه ما كان الملك كانا على النكاح لأن ما ملك كل واحد منهما ملك لسيده لا له ، ولو كان بعض الزوج حراً فاشترى امرأته بإذن الذى له فيه الرق فسد النكاح لأنه يملك منها بقدر ما يملك من نفسه ، وإذا أذن الرجل لعبده أن ينكح من شاء وما شاء من عدد النساء فله أن ينكح حرتين مسلمتين أو كفتائيتين أو ذميتين وينكح الحرة على الأمة والأمة على الحرة ويعقد نكاح أمة وحرة معا وليس له أن ينكح أمة كثنائية ولا نخل الأمة الكثنائية لمسلم إلا أن يطأها بملك اليمين ، وإذا قال الرجل لعبده قد زوجتك فلا يجوز عليه النكاح إلا أن يأذن له العبد ، وإذا أذن له أن ينكح أو سأله العبد أن ينكحه فقال المولى: قد زوجتك فلانة بأمرى وادعت ذلك ، وقال العبد : لم تزوجنيها فالقول قول العبد مع يمينه وعلى المرأة البينة .

العبد يغرم من نفسه والأمة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا خطب العبد امرأة وأعلمها أنه حر فزوجته ثم علمت أنه عبد فلها ولأولياؤها الخيار فى المقام معه أو فراقه فإن اختارت فراقه قبل الدخول فلا مهر لها ولا متعة وهو فسخ بغير طلاق وإن اختارته بعد الدخول فلها مهر مثلها وإن خطبها ولم يذكر شيئاً فظنته حراً فلا خيار لها ، وإذا نكح الرجل الأمة وهو برأها حرة فولده مملوك وإن شاء طلق وإن شاء أمسك وإن غرته بنفسها وقالت أنا حرة فولده أحرار وسواء كان المهر حراً أو عبداً أو مكاتباً لأنه لم ينكح إلا على أن ولده أحرار وإن غره بها غيرها فولدت أولاداً ثم علم أنها مملوكة فالأولاد أحرار ولسيدتها أخذ مهر مثلها من زوجها ولا يرجع به الزوج على الغار ولا عليها ويأخذ منه قيمة أولادها يوم سقطوا ويرجع بهم الزوج على الغار فى ذمته ، وإن كانت هى الغارة له رجع عليها بما أخذ منه من قيمة أولادها إذا اعتقت ولا يرجع به ما كانت مملوكة وإن أرم قيمته ثم لم يؤخذ منه شيء لم يرجع بشيء لم يؤخذ منه .

تسرى العبد

قال الله تعالى « والذين هم لفروجهم حافظون » إلى قوله « غير ملومين » فدل كتاب الله عز وجل على أن ما أباحه من الفروج فإنما أباحه من أحد الوجهين النكاح أو ما ملكك اليمين . وقال الله تعالى « ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء » (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن سالم عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » قال فدل الكتاب والسنة أن العبد لا يكون مالكا ما لا يحال وأن ما نسب إلى ماله هو إضافة اسم ملك إليه للاحقية كما يقال للعلم غمامك وللراعى غنمك وللقم على الدار دارك إذا كان يقوم بأمرها فلا يحسب والله تعالى أعلم - لا بد أن يتسرى أذن له سيده أو لم يأذن له لأن الله تعالى إنما أحل التسرى للمالكين والعبد لا يكون مالكا بحال . وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية من عبد قد عتق بعضه أو مكاتب أو مدبر ولا يحل له أن يطأ بملك يمين بحال حتى يعتق . ونكاح يحل له بإذن ماله وإن

تسرى العبد فلسيده نزع السرية منه وتزويجه إياها إن شاء ، ولو عتق عبد تسرى أمة أو مكاتب وقد ولدت له لم تكن له أم ولد حتى يصيبها بعد الحرية وتلد ، ولو تسرى عبد قد عتق بعنه أمة ملكه إياها سيده فولدت له ثم عتق فهي أم ولد له لأنه كان مالكا ، وإن أراد سيده أخذ منه من قيمة الملوكة بقدر ماله فيه من الرق كأنه كان وهبها له قبل أن يعتق وهو يملك نصفه فالنصف له بالحرية وللسيد أن يرجع في النصف الثاني لأن ملك ما يملك منه لسيده قال : وإذا وطئ عبد أو من لم تسكن فيه الحرية أو مكاتب جارية بملك اليمين لحق به الولد ودري عنه الحد بالشبهة فإن عتق ومملكها كان له بيعها ولا تكون له أم ولد بمنعه بيعها من لم يبيع أم الولد إلا بأن يصيبها بعد ما يصير حرا ، الكا ، فإن قيل قد روى عن ابن عمر تسرى العبد قيل نعم وخلافه قال ابن عمر لا يظن الرجل وليدة إلا وليدة إن شاء باعها وإن شاء وهبها وإن شاء صنع بها ما شاء ، فإن قيل فقد روى عن ابن عباس ؛ قلت ابن عباس إنما قال ذلك لعبد طلق امرأته قال ليس لك طلاق وأمره أن يمسكها فأبى فقال فهي لك فاستحلها بملك اليمين يريد أنها له حلال بالنكاح ولا طلاق لك والحجة فيه ما وصفت لك من دلالة الكتاب والسنة وأنت تزعم أن من طلق من العبيد لزمه الطلاق ولم تحل له امرأته بعد طلقتين أو ثلاث .

فسخ نكاح الزوجين يسلم أحدهما

قال الله تبارك وتعالى «إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن» إلى قوله «ولا هم يحلون لهن» وقال تبارك وتعالى «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» (قال الشافعي) نزلت في الهدنة التي كانت بين النبي صلى الله عليه وسلم وبين أهل مكة وهم أهل أوثان وعن قول الله عز وجل «فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات» فاعرضوا عليهن الإيمان فإن قبلن وأقررن به فقد علمتموهن مؤمنات . وكذلك علم بنى آدم الظاهر : وقال تبارك وتعالى «الله أعلم بإيمانهن» يعنى بسرائرهن فى إيمانهن ، وهذا يدل على أن لم يعط أحد من بنى آدم أن يحكم على غير ظاهر ومعنى الآيتين واحد فإذا كان الزوجان وثنيتين فأيهما أسلم أولا فالجماع ممنوع حتى يسلم المتخلف عن الإسلام منهما لقول الله تعالى «لاهن حل لهن ولا هم يحلون لهن» وقوله «ولا تمسكوا بعصم الكوافر» فاحتملت العقدة أن تكون منسوخة إذا كان الجماع ممنوعا بعد إسلام أحدهما فإنه لا يصلح لواحد منهما إذا كان أحدهما مسلما والآخر مشركا أن يبتدىء النكاح . واحتملت العقدة أن لا تنفسخ إلا أن يثبت المتخلف عن الإسلام منهما على التخلف عنه مدة من المدد فيفسخ النكاح إذا جاءت تلك المدة قبل أن يسلم ولم يكن يجوز أن يقال لا تنقطع العصمة بين الزوجين حتى يأتى على المتخلف منهما عن الإسلام مدة قبل أن يسلم إلا بخبر لازم (قال الشافعي) وأخبرنا جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغازى غيرهم عن عدد قبلهم أن أبا سفيان ابن حرب أسلم بمر ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم ظاهر عليها فكانت بظهوره وإسلام أهلها دار الإسلام وامراته هند بنت عتبة كافرة بمكة . ومكة يومئذ دار الحرب . ثم قدم عليها يدعوها إلى الإسلام فأخذت بأحيتها وقالت اقتلوا الشيخ الضال فاقامت أياما قبل أن تسلم ثم أسلمت وبايعت النبي صلى الله عليه وسلم وثبتنا على النكاح (قال الشافعي) وأخبرنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل مكة فأسلم أكثر أهلها وصارت دار الإسلام وأسلمت امرأة عكرمة بن أبى جهل وامرأة صفوان بن أمية وهرب زوجها ماناحية البحر من طريق اليمن كافرين إلى بلد كفر ثم جاءا فأسلما بعد مدة وشهد صفوان حينئذ كافرا فاستقرا على النكاح وكان ذلك كله وسأوهن مدخول بهن لم تنقض عددهن ولم أعلم مخالفا فى أن المتخلف عن الإسلام منهما إذا

انقضت عدة المرأة قبل أن يسلم انقطعت العصمة بينهما وسواء خرج المسلم منهما من دار الحرب وأقام المتخلف فيها أو خرج المتخلف عن الإسلام أو خرجا معا أو أقاما معا لاتصنع الدار في التحريم والتحليل شيئا إنما يصنعه اختلاف الدينين .

تفريع إسلام أحد الزوجين قبل الآخر في العدة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا كان الزوجان مشركين وثنيين أو مجوسيين عريين أو أعجميين من غير بني إسرائيل ودانا دين اليهود والنصارى أو أى دين دانا من الشرك إذا لم يكونا من بني إسرائيل أو يدينان دين اليهود والنصارى فأسلم أحد الزوجين قبل الآخر وقد دخل الزوج بالمرأة فلا يحل للزوج الوطء والنكاح موقوف على العدة فإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما قبل انقضاء العدة فالتكاح ثابت وإن لم يسلم حتى تنقضى العدة فالعصمة منقطعة بينهما وانقطاعها فسخ بلا طلاق وتكح المرأة من ساعتها من شاءت ويتزوج أختها وأربعها سواها وعدتها عدة المطلقة فإن نكحت المرأة قبل أن تنقضى العدة فالتكاح مفسوخ فإن أصابها الزوج الذى نكحته فلها مهر مثلها وإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما قبل انقضاء عدتها فهي امرأته ويحتملها حتى تنقضى عدتها من النكاح الفاسد وسواء كانت هي المسلمة قبل الزوج أو الزوج قبلها فإن كان الزوج المسلم منهما لم يكن له أن ينكح أخت المرأة في العدة فإن فعل فالتكاح مفسوخ وكذلك لا ينكح أربعها سواها وإن كانت هي المسلمة وهو المتخلف عن الإسلام فنكح أختها أو أربعها سواها ثم أسلم وأسلم قبل انقضاء عدتها أمسك أربعها أيهن شاء وفارق سائرهن قال النصرانيان واليهوديان في هذا كالوثنيين إذا أسلمت المرأة قبل الرجل (قال الشافعي) فإن أسلم الرجل قبل المرأة فهما على النكاح لأنه يجوز للمسلم أن يتبدى نكاح يهودية ونصرانية قال : والأزواج في هذا الأحرار والمماليك سواء وإن كان أحد من بني إسرائيل مشركا يدين بغير دين اليهود والنصارى فهو كمن وصفنا من أهل الأوثان .

الإصابة والطلاق والموت والخرس

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا دخل الوثنى بامرأته ثم أسلم أحدهما ثم مات أحد الزوجين لم يتوارثا فإن كان الزوج الميت أكملت عدتها من انقطاع العصمة عدة الطلاق ولم تعد عدة وفاة ، وإن خرس المتخلف عن الإسلام منهما أو عته حتى تنقضى عدة المرأة فقد انقطعت العصمة بينهما ، ولو وصف الإسلام وهو لا يعقله فقد انقطعت العصمة بينهما . لا تثبت العصمة إلا بأن يسلم وهو يعقل الإسلام ، وكذلك لو كان المتخلف منهما عن الإسلام صبيا لم يبلغ فوصف الإسلام كانت العصمة بينهما منقطعة . ولو وصفه سكران كانا على النكاح لأن الزم السكران إسلامه وأقتله إن لم يثبت عليه ولا أزم ذلك المغلوب على عقله بغير السكر ولا ألزمه الصبي ولا أقتله إن لم يثبت عليه . ولو كان الزوج هو المسلم والمرأة هي المتخلفة وهي مغلوبة على عقلها أو غير بالغ فوصفت الإسلام قطعت العصمة بينهما . ولو أسلمت بالغة غير مغلوبة على عقلها إلا من سكر خمر أو نبيذ مسكر أثبت النكاح لأنى أجبرها على الإسلام وأقتلها إن لم تفعل ، ولو شربت دواء فيه بعض السموم فأذهب عقلها فارتدت أو فعل هو فارتد أو كان أحدهما مشركا فأسلم ثم أفاق فأقام على أصل دينه لم أجعل لردتهما وإسلامهما فى أو ان ذهاب عقليهما حكما وهما كما كانا أولا على أى دين كانا حتى يحدثا غيره وهما يعقلان .

أجل الطلاق في العدة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أسلم أحد الزوجين فوفنا النكاح على العدة فطلق الزوج المرأة فالطلاق موقوف . فإن أسلم المتخلف عن الإسلام منهما في العدة وقع الطلاق وإن لم يسلم حتى تنقضي العدة فالطلاق ساقط لأننا قد علمنا أنه لم يسلم المتخلف منهما حتى انقطعت العصمة وأنه طلق غير زوجة قال : وهكذا لو آلى منها أو ظاهر وقف فلزمه إن أسلم المتخلف منهما في العدة وسقط إن انقطعت العصمة : وإذا أسلم أحد الزوجين فخالعته كان الخلع موقوفاً فإن أسلم المتخلف منهما فالخلع جائز . وإن لم يسلم حتى تنقطع العصمة فالخلع باطل وما أخذ فيه مردود وكذلك لو خيرها فاختارت طلاقاً أو جعل أمرها بيد رجل فطلقها كان موقوفاً كما وصفت . ولو أبرأته من صداق بلا طلاق أو وعب لها شيئاً جازت راءتها وهبته كما يجوز للأزواج والمطلقات ومن الأزواج والمطلقات .

الإصابة في العدة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أسلم الرجل ولم تسلم امرأته في العدة فأصابها كانت الإصابة محرمة عليه باختلاف الدينين ويمنع منها حتى تسلم أو تبين : فإن أسلمت في العدة لم يكن لها مهر لأننا علمنا أنه أصابها وهي امرأة . وإن كان جماعها محرماً كما يكون محرماً عليه بحيضها وإحرامها وغير ذلك فيصيبها فلا يكون لها عليه صداق : وإن لم تسلم حتى تنقضي عدتها من يوم أسلم فقد انقطعت عصمتها منه ولها عليه مهر مثلها وتكمل عدتها من يوم كانت الإصابة (١) تعتد فيها بما مضى من عدتها يوم أسلم وهكذا لو كانت هي المسلمة وهو الثابت على الكفر إذا حاكمت إلينا .

النفقة في العدة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أسلمت المرأة قبل الزوج ثم أسلم الزوج وهي في العدة فهما على النكاح وإن أسلم الزوج بعد العدة انقطعت العصمة بينهما ولها عليه النفقة في العدة في الوجهين جميعاً لأنها كانت محبوسة عليه وكان له متى شاء أن يسلم فيكونان على النكاح ولو كان الزوج هو المسلم وهي المتخلفة عن الإسلام ثم أسلمت في العدة أو لم تسلم حتى تنقضي لم يكن لها نفقة في أيام كفرها لأنها هي المانعة لنفسها منه ولو كان الزوج دفع إليها النفقة في العدة ثم لم تسلم فأراد الرجوع عليها بها لم يكن ذلك له لأنه تطوع لها بشئ . ودفعه إليها ولو كان إنما دفعه إليها على أن تسلم فأسلمت أو لم تسلم كان له الرجوع فيه ولا جعل لأحد على الإسلام إلا أن يشاء الجاعل أن يسلمه لها متطوعاً ولو اختلفا في الإسلام فقالت أسلمت يوم أسلمت أنت ولم تعطني نفقة . وقال بل أسلمت اليوم فالقول قوله مع يمينه ولا نفقة عليه إلا أن تأتي بيمينه على ما قالت فتأخذ لها نفقتها منه من يوم قامت بيمينه أنها أسلمت .

الزوج لا يدخل بامرأته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كان الزوجان وثنيين ولم يصب الزوج امرأته وإن حلا بها وقسمهما فإن أسلم الرجل قبل المرأة فقد انقطعت العصمة بينهما ولها نصف المهر إن كان فرض لها صداقاً حلالاً وإن كان فرض صداقاً حراماً فنصف مهر مثلها وإن لم يكن فرض فاشعة لأن فسخ النكاح كان من قبله فإن أسلمت المرأة قبله فقد انقطعت العصمة ولا شيء لها من صداق ولا متعة لأن فسخ النكاح من قبلها ولو أسلمت جميعاً معاً فهما على النكاح

(١) يباح بالأصل قدر ثلثة صغره . أو حرف . وفي من نسخ لم يترك يباح .

وإن جاء مسلمين معاً وقد علمنا أن أحدهما أسلم أولاً ولا ندري أيهما هو فالعصمة منقطعة ولا نصف مهر حتى نعلم أن الزوج أسلم أولاً ولو ادعت المرأة أن الزوج أسلم أولاً وقال هو بل أسلمت أولاً فالقول قولها مع يمينها وعلى الزوج البينة لأن العقد ثابت فلا يبطال نصف المهر إلا بأن تسلم قبله ولو جاءنا مسلمين فقال الزوج أسلمنا معاً وقالت المرأة أسلم أحدنا قبل الآخر كان القول قول الزوج مع يمينه ولا تصدق المرأة على فسخ النكاح (قال الشافعي) وفيها قول آخر أن النكاح منفسخ حتى يتصادقا أو تقوم بينة على أن إسلامهما كان معاً لأن الإسلام فسخ العدة إلا أن يكون معاً فأيهما ادعى فسخها كان القول قوله مع يمينه ولو كانت المرأة التي قالت أسلمنا معاً وقال الزوج بل أسلم أحدنا قبل الآخر انفسخ النكاح بإقراره بأنه منفسخ ولم يصدق هو على المهر وأغرم لها نصف المهر بعد أن تحلف بالله أن إسلامهما لمعاً ولو شهد على إسلام المرأة ثم جاء الزوج فقال قد أسلمت معها كلف البينة فإن جاء بها كانت امرأته وإن لم يأت بها فقد علمنا إسلامها قبل أن نعلم إسلامه فتحلف له ما أسلم إلا قبلها أو بعدها وتنقطع العصمة بينهما وأيهما كلفناه البينة على أن إسلامهما كان معاً أو على وقت إسلامه ليدل على أن إسلامهما كان معاً لم تقبل بينته حتى يقطعوا على أنهما أسلما جميعاً معاً فإن شهدوا لأحدهما دون الآخر فشهدوا أنه أسلم يوم كذا من شهر كذا حين غابت الشمس لم يتقدم ذلك ولم يتأخر أو طلعت الشمس لم يتقدم ذلك ولم يتأخر وعلم أن إسلام الآخر كان في ذلك الوقت أثبتنا النكاح وإن قالوا مع مغيب الشمس أو زوالها أو طلوع الشمس لم يثبت النكاح لأنه يمكن أن يقع هذا على وقتين أحدهما قبل الآخر .

اختلاف الزوجين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أن رجلاً دخل بامرأته وأصابها ثم أتيناها معاً مسلمين فقالت المرأة كنا مشركين فأسلمت قبله أو أسلم قبلي وانقضت عدتي قبل أن يسلم المتأخر منا وقال الزوج ما كنا قط إلا مسلمين أو قال كنا مشركين فأسلمنا معاً ، أو أسلم أحدنا قبل الآخر ولم تنقض عدة المرأة حتى أسلم المتخلف عن الإسلام منا فإن قامت بينة أخذت بها وإن لم تقم بينة فالقول قول الزوج ولا تصدق المرأة على إفساد النكاح لأنهما يتصادقان على عقده وتدعى المرأة فسخه ولو كان الرجل هو المدعى فسخه لزمه فسخه بإقراره ولم يصدق على نصف الصداق لو كان لم يدخل بها وتحلف وتأخذه منه ولو أن امرأة ورجلاً كافرين أتينا مسلمين فتصادقا على النكاح في الكفر وهي ممن تحل له بحال كانت زوجته ولو تناكرا لم تكن زوجته إلا ببينة تقوم على نكاح أو إقرار من كل واحد منهما بالنكاح أو إقرار من النكر منهما للنكاح ثم تكون زوجته .

الصداق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا تناكح الزوجان المشركان بصداق يجوز لمسلم أن ينسكح به ويدخل بها الزوج ثم انقطعت العصمة بينهما وأسلما فالمهر للمرأة ما كان فإن كانت قبضته فقد استوفت وإن لم تكن قبضته أخذته من الزوج وإن تناكرا فيه فقال الزوج قد قبضته وقالت المرأة لم أقبضه فالقول قول المرأة وعلى الزوج البينة وهكذا لو لم يكن النكاح انفسخ أو أسلم أحدهما ولم يسلم الآخر وإن كان الصداق فاسدا فلها مهر مثلها وإن كان الصداق محرماً مثل الخمر وما أشبهه فلم تقبضه فلها مهر مثلها وإن قبضته بعد ما أسلم أحد الزوجين فلها مهر مثلها وليس لمسلم أن يعطى خمرًا ولا أسلم أن يأخذه وإن قبضته وهما مشركان فقد مضى وليس لها غيره لأن الله عز وجل يقول «انقروا

الله وذروا ما بقى من الربا فأبطل ما أدرك الإسلام ولم يأمرهم برد ما كان قبله من الربا فإن كان أرطال خمر فأخذت نصفه في الشرك وبقى نصفه أخذت منه نصف صداق مثلها وكذلك إن كان الباقي منه التلت أو اثنتين أو أقل أو أكثر رجعت بعده بما يبقى منه من صداق مثلها ولم يكن لواحد منهما أخذ الخمر في الإسلام إذا كان المسلم يعطيه مشركا أو المشرك يعطيه مسلما وإن أخذه أحدهما في الإسلام أهراقه ولم يرد على الذى أخذه منه بحال إلا أن يعود خلا من غير صنعة آدمى فيرد الحل إلى دافعه لأنه عين ماله صارت خلا وترجع بمهر مثلها ولو صارت خلا من صنعة آدمى أهراقها ولم يكن لها الاستمتاع بها ولا ردها وترجع بما بقى من الصداق وإن كان الزوجان مسلمين فى أى دار كانا فى دار الإسلام أو دار الحرب فارتد أحدهما فالقول فيه كالقول فى الزوجين الوثنيين يسلم أحدهما لا يختلف فى حرف من فسخ النكاح وغيره من التحريم لأنه فى مثل معنى ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الزوجين الحريين يسلم أحدهما قبل الآخر أنه يثبت النكاح إذا أسلم آخرهما إسلاما قبل مضي العدة فوجدت فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إثبات عقد النكاح فى الشرك وعقد نكاح الإسلام ثابت ووجدت فى حكم الله تبارك وتعالى تحريم المسلمات على المشركين وتحريم المشركات من أهل الأوثان على المسلمين ووجدت أحد الزوجين إذا ارتد حرم الجماع^(١) أيهما كان المسلم المرأة أولا أو الزوج فلا يحل وطء كافرة لمسلم أو الزوجة فلا يحل وطء مسلمة لكافر فكان فى جميع معانى حكم النبي صلى الله عليه وسلم لا يخالفه حرفا واحدا فى التحريم والتحليل فإن ارتد الزوج بعد الوطء حيل بينه وبين الزوجة فإن انقضت عدتها قبل أن يرجع الزوج إلى الإسلام انفسخ النكاح وإن ارتدت المرأة أو ارتدا جميعا أو أحدهما بعد الآخر فهكذا أنظر أبدا إلى العدة فإن انقضت قبل أن يصيرا مسلمين فسختها وإذا أسلم قبل أن تنقضى العدة فهي ثابتة (قال الشافعى) فى المسلمين يرتد أحدهما والحريين يسلم أحدهما ثم يخرس المرتد منهما قبل أن يسلم أو يغلب على عقله إذا مضت العدة قبل أن يسلم المتخلف عن الإسلام منهما انقطعت العصمة والعقدة فإذا لم تثبت إلا بأن يكونا مسلمين قبل انقضاء العدة فقد انقضت العدة قبل أن يكونا مسلمين ولو خرس المرتد منهما وقد أصابها الزوج قبل الرد ولم يذهب عقله فأشار بالإسلام إشارة تعرف وصلى قبل انقضاء العدة أثبتنا النكاح فإن كان هو الزوج فنطق فقال كانت إشارتى بغير إسلام وصلاى بغير إيمان إنما كانت لعنى يذكره جعلنا عليه الصداق وفرقنا بينهما إن كانت العدة مضت وإن لم تكن مضت حلنا بينه وبينها حتى تنقضى العدة الأولى وإن كان أصابها بعد الرد جعلنا صداقا آخر وتستقبل العدة من الجماع الآخر وتكمل عدتها من الأول وتعتد بها فى الآخر وإن كان أسلم فى العدة الآخرة لم يكن له أن يثبت النكاح فيها لأنها إنما تعتد من نكاح فاسد ولو أسلم فى بقية العدة الأولى ثبت النكاح (قال الشافعى) وإذا كانت الزوجة المرتدة فأشارت بالإسلام إشارة تعرف وصلت فخلى بينها وبين زوجها فأصابها فقالت كانت إشارتى بغير الإسلام وصلاى فى غير الإسلام لم تصدق على فسخ النكاح وجعلت الآن مرتدة تستتاب وإلا تقتل فإن رجعت فى عدتها إلى الإسلام ثبتنا على النكاح (قال الشافعى) وإن كان الزوج المرتد فهرب واعتدت المرأة فجاء مسلما وزعم أن إسلامه كان قبل إتيانه بشهر وذلك الوقت قبل مضي عدة زوجته وقد انقضت عدتها فأنكرت إسلامه إلا فى وقت خرجت فيه من العدة فالقول قولها مع يمينها وعليه البينة وإذا انفسخت العقدة بين الكافرين يسلم أحدهما أو المسلمين يرتد أحدهما بانقضاء العدة تزوجت المرأة مكانها وتزوج الرجل أختها وأربعا سواها.

(١) قوله : أيهما كان المسلم المرأة أولا أو الزوج الخ ، كذا فى النسخ ، والظاهر أن فيه زيادة من النسخ ، والأصل أيهما كان المسلم الزوج فلا يحل الخ أو الزوجة فلا يحل الخ ، تأمل . كتبه مصححه .

الفسخ بين الزوجين بالكفر ولا يكون إلا بعد انقضاء العدة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أن نصرانيين أو يهوديين من بنى إسرائيل كانا زوجين فأسلم الزوج كان النكاح كما هو لأن اليهودية والنصرانية حلال للمسلم لا يحرم عليه ابتداء نكاحها ولو كانت المرأة المسلمة كانت المسألة فيها كالمسألة في الوثنيين تسلم المرأة فيحال بين زوج هذه وبينها فإن أسلم وهي في العدة فهما على النكاح وإن لم يسلم حتى تنقضى العدة انقطعت العصمة بينهما وإن لم يكن دخل بها انقطعت العصمة بسبقها إياه إلى الإسلام لأنها لا عدة عليها ولو أن مسلماً تحت يهودية أو نصرانية فارتدت فتمجست أو تزندقت فصارت في حال من لا تحل له كانت في فسخ النكاح كالمسلمة ترتد إن عادت إلى الدين الذي خرجت منه من اليهودية أو النصرانية قبل مضي العدة حلت له وإن لم تعد حتى تنقضى العدة فقد انقطعت العصمة بينهما فأما من دان دين اليهود والنصارى من العرب والعجم غير بنى إسرائيل في فسخ النكاح وما يحرم منه ويحل فكأهل الأوثان وعدة الحرة سواء مسلمة كانت أو كتائية أو وثنية تحت وثني أسلم أو لم يسلم إذا حكمنا عليه وعدة كل أمة سواء مسلمة أو كتائية ولا يحل نكاح أمة من أهل الكتاب لمسلم أو أمة حرية لحر حربي كل من حكمنا عليه فإنما تحكم عليه حكم الإسلام ولو كان الزوجان حربيين كتائيين فأسلم الزوج كانا على النكاح وأكره نكاح أهل الحرب ولو نكح وهو مسلم حرية كتائية لم أفسخه وإنما كرهته لأنني أخاف عليه هو أن يفتنه أهل الحرب على دينه أو يظلموه وأخاف على ولده أن يسترق أو يفتن عن دينه فأما أن تكون الدار تحرم شيئاً أو تحله فلا ولو حرم عليه وحل بالدار لزمه أن يحرم عليه نكاح مسلمة مقيمة في دار الحرب وهذا لا يحرم عليه الدار لا تحل شيئاً من النكاح ولا تحرمه إنما يحله ويحرمه الدين لا الدار .

الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة

قال الله تبارك وتعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من ثقيف أسلم وعنده عترة نسوة « أمسك أربعاً وفارق سائرهن » أخبرني الثقة بن علي أو غيره عن معمر عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عترة نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « أمسك أربعاً وفارق أو دع سائرهن » أخبرني من سمع محمد بن عبد الرحمن يخبر عن عبد المجيد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن نوفل بن معاوية (قال الشافعي) فدللت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن انتهاء الله عز وجل في العدد بالنكاح إلى أربع تحريم أن يجمع رجل بنكاح بين أكثر من أربع ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الخيار فيما زاد على أربع إلى الزوج فيختار إن شاء الأقدم نكاحاً أو الأحدث وأى الأختين شاء كان العقد واحداً أو في عقود متفرقة لأنه عفا لهم عن سالف العقد ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسأل غيلان عن أيهن نكح أولاً ثم جعل له حين أسلم وأسلمن أن يمسك أربعاً ولم يقل الأوائل أو لا ترى أن نوفل بن معاوية يخبر أنه طلق أقدمهن صحبة ويروى عن الديلمي أو ابن الديلمي أنه أسلم وعنده أختان فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يمسك أيتهما شاء ويطلق الأخرى فدل ما وصفت على أنه يجوز كل عقد نكاح في الجاهلية كان عندهم نكاحاً إذا كان يجوز مبتدؤه في الإسلام بحال وأن في العقد شيئين أحدهما العقد الفائت في الجاهلية والآخر المرأة التي تبقى بالعقد فالفائت لا يرد إذا كان الباقي بالفائت يصلح بحال وكان ذلك كحكم الله تعالى في الربا قال الله تعالى « اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين » ولم يحز أن يقال إذا أسلم وعنده

أكثر من أربع نسوة أمسك الأوائل لأن عقدهن صحيح وذلك أنه ليس من عقد الجاهلية صحيح لئله بأنه بشهادة أهل الشرك ولئكه كما وصفت معفو لهم عنه كما عفى عما مضى من الربا فسواء ما كان عندهم نكاحا لا يختلف فكان فى أمر الله عز وجل برد ما بقى من الربا دليل على أن ما قبض منه فى الجاهلية لا يرد لأنه تم فى الجاهلية وأن ما عقد ولم يتم بالقبض حتى جاء الإسلام يرد فكذاك حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بتمام لعقد عندهم وإن كان لا يصلح أن يعقد مثله فى الإسلام بحال فإذا كان يصلح أن يعقد نكاح المنكوحة فى الإسلام بحال تمت وأمر أن يمسك بالعقد فى الجاهلية وإذا كان لا يصلح أن يبتدأ فى الإسلام بحال كان الاستمتاع بها لأنها عين قائمة لا يجوز كما لا يجوز أخذ الربا فى الإسلام لأنه عين قائمة لم تفت .

نكاح المشرك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فإى مشرك عقد فى الشرك نكاحا بأى وجه ما كان العقد وأى امرأة كانت المنكوحة فأسلم متأخر الإسلام من الزوجين والمرأة فى عدتها حتى لا تكون العدة منقضية إلا وهما مسلمان فإن كان يصلح للزوج ابتداء نكاحها ساعة اجتمع إسلامهما بحال فالنكاح ثابت ولا يكون للزوج فسخه إلا بإحداث طلاق وإن كان لا يصلح للزوج ابتداء نكاحها حين يجتمع إسلامهما بحال فالنكاح فى الشرك منفسخ فلو جاءت عليها بعد اجتماع إسلامهما مدة يحل بها ابتداء نكاحها لم يحل نكاح الشرك ويحل بابتداء نكاح غيره فى الإسلام إلا ما ذكرنا أنه يزيد على أربع من النساء فإن ذلك معنى غير هذا ولا ينظر إلى عقده فى الشرك بولى أو غير ولى أو شهود أو غير شهود وبأى حال كان يفسد فيها فى الإسلام أو نكاح محرم أو غيره مما عقد إلى غير مدة تنقطع بغير الموت وسواء فى هذا نكاح الحربى والذمى والمواضع وكذلك هم سواء فى المهور والطلاق والظهار والإيلاء ويختلف المعاهد وغيره فى أشياء نبينها إن شاء الله تعالى .

تفريع نكاح أهل الشرك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فإذا نكح الرجل المرأة فى عدتها فى دار الحرب مشركين فأنظر إذا اجتمع إسلامهما فإن كانت خارجة من العدة فالنكاح ثابت لأنه يصلح له حينئذ ابتداء نكاحها وإن كانت فى شيء من العدة فالنكاح مفسوخ وليس لها أن تنكحه ولا غيره حتى تكمل العدة لأنه ليس له حينئذ أن يبتدىء نكاحها فإن كان أصابها فى العدة أكملت العدة منه وتدخل فيها العدة من الذى قبله لأنهما لو لم يجتمعا إسلامهما إلا بعد مضى عدتها من الأول أنبت النكاح ولم أرده بالعدة كما أرده فى الإسلام بالعدة مكانه وبعد مدة طويلة ولو اجتمع إسلام الزوجين وعنده أربع إماء فإن كان موسرا فنكاحهن كلهن منفسخ وكذلك إن كان معسرا لا يخاف العنت فإن كان معسرا لا يجحد ما ينكح به حرة ويخاف العنت أمسك أبتهن شاء وانفسخ نكاح الوافى وإن أسلم بعضهم بعده فسواء ينتظر إسلام البواقي فمن اجتمع إسلامه وإسلام الزوج قبل مضى عدة المسلمة كان له الخيار فيه ولو أسلم رجل وعنده أم وابنتها فإن كان دخل بواحدة منهما فمسكها عليه محرم على الأب وإن كان دخل بالأم فالبنت ربيبتها من امرأة قد دخل بها وإن كان دخل بالبنت فالأم أم امرأة قد دخل بها فإن لم يكن دخل بواحدة منهن كان له أن يمسك البنت إن شاء ولم يكن له أن يمسك الأم أولا كانت أو آخرا إذا ثبت له العقدان فى الشرك إذا جاز أحدهما فى الإسلام بحال حاز نكاح البنت بعد الأم إذا لم يدخل إمامه ولا يجوز

نكاح الأم وإن لم يدخل بالبت لأنها مبهمه ، ولو أسلم رجل وعده أم وابنتها قد وطئها بملك اليمين حرم عليه وطؤها على الأبد . ولو كان وطئ الأم حرم عليه وطء البنت ، ولو كان وطئ البنت حرم عليه وطء الأم ويمسكهن في ملكه وإن حرمت عليه فروجهن أو فرج من حرم فرجه منهن . ولو أسلم وعنده امرأة وعمتها أو امرأة وخالتها قد دخل بهما أو لم يدخل أو دخل بإحدهما ولم يدخل بالأخرى كان ذلك كله سواء ويمسك أيتهما شاء ويفارق الأخرى ولا يكره من هاتين إلا ما يكره من الجمع بين الأختين وكل واحدة منهما حلال على الانفراد بعد صاحبتهما وهكذا الأختان إذا أسلم وهما عنده لا يخالفان المرأة وعمتها والمرأة وخالتها (قال الشافعي) ولو أسلم وعنده أمة وحره أو إماء وحره فاجتمع إسلامهن في العدة فنكاح الإماء مفسوخ والحره ثابت معسرا يخاف العنت كان أو غير معسر ولا يخاف للعنت لأن عنده حره فلا يكون له ابتداء نكاح أمة بحال ولو كانت المسألة بحالها فطلاق الحره قبل أن تسلم أو بعد ما أسلمت وقد أسلم أو لم يسلم ثلاثا وكان معسرا يخاف العنت ثم اجتمع إسلامه وإسلام الإماء وقف نكاحهن فإن اجتمع إسلامه وإسلام الحره في عدتها فنكاح الإماء مفسوخ والحره طالق ثلاثا لأنها قد علمنا أنها زوجة ولها المهر الذي سمي لها إن كان دخل بها ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وإن لم يجتمع إسلامهما حتى تنقضي عدتها فنكاح الحره مفسوخ بغير طلاق والطلاق غير واقع عليها لأنها قد علمنا إذا مضت العدة قبل أن يجتمع إسلامهما أنه طلاق غير زوجة ويختار من الإماء واحدة إذا كان له أن يبتدىء نكاح أمة فإذا اجتمع إسلامه وإسلامهن وهو ممن ليس له أن يبتدىء نكاح أمة انفسخ نكاحهن معا ، ولو كان عنده إماء أو أمة فأسلم وهو ممن له أن يبتدىء نكاح أمة فاجتمع إسلامه وإسلام الأمة في حال يكون له فيها ابتداء نكاح أمة كان له أن يمسك من الإماء اللاتي اجتمع إسلامهن وإسلامه وله نكاح أمة ، وإن أسلم بعضهن قبل بعض وأبسر بعد عسر بحرة لم يحرم عليه إمساك واحدة منهن لأنني أنظر إلى حاله حين اجتمع إسلامه وإسلامهن ، وإن اختلف وقت إسلامهن فأيهن كان إسلامه وهو يحل له ابتداء نكاحه كان له أن يمسك واحدة من الإماء ولم يحز له أن يمسك واحدة من اللاتي أسلمن وهو لا يحل له إمساك واحدة منهن ، وإذا كانت عنده أمة وحرائر أو حرائر وإماء وهو ممن له أن ينكح أمة فاجتمع إسلامه وإسلام أمة أو أكثر من الإماء وقف عنهن ، فإن أسلمت حره في عدتها فقد انفسخ نكاح الإماء كاهن اللاتي أسلمن وتخلفن وإن لم تسلم واحدة من الحرائر حتى تنقضي عددهن اختار من الإماء واحدة إن كن أكثر من واحدة وثبتت عنده واحدة إن لم يكن غيرها ولو اجتمع إسلامه وإسلام أمة أو إماء فعقدن بعد اجتماع إسلامه وإسلام حره وقفناهن فإن أسلمت الحره في العدة فنكاحهن منفسخ وإن لم يجتمع إسلامه وإسلام حره في عدة اختار من الإماء واحدة إذا كان ممن يحل له نكاح الإماء لأنني إنما أنظر إلى يوم يجتمع إسلامه وإسلامها فإن كان يجوز له في ذلك الوقت ابتداء نكاحها جعلت له إمساكها إن شاء وإن كان ممن لا يجوز له ابتداء نكاحها لم أثبت نكاحها معه بالعقد الأول بعدة تأتي بعدها ولو عقدن قبل أن يسلمن كن كمن ابتداء نكاحه وهن حرائر وكذلك لو أسلمن هن وهو كافر فلم يجتمع إسلامه وإسلامهن حتى يعتقن كان كمن ابتداء نكاحه وهن حرائر ولو كان عند عبد أربع إماء فأسلم وأسلمن قيل له أمسك اثنتين وفارق سائرهن ، ولو كان عنده حرائر فاجتمع إسلامه وإسلامهن ولم ترد واحدة منهن فراقه قيل له أمسك اثنتين وفارق سائرهن ، وكذلك إن كن إماء وحرائر مسلمات أو كوثنيات ولو كن إماء فعقدن قبل إسلامه فاخترن فراقه كان ذلك لهن لأنه يكون لهن بعد إسلامه وعددهن عدد حرائر فيحصين من يوم اخترن فراقه فإذا اجتمع إسلامه وإسلامهن في العدة فعددهن عدد حرائر من يوم اخترن

فراقه وإن لم يجتمع إسلامه وإسلامهين في العدة فعدهن عدد حرائر من يوم أسلم متقدم الإسلام منهما لأن الفسخ كان من يومئذ إذا لم يجتمع إسلامهما في العدة وعددهن عدد حرائر بكل حال لأن العدة لم تنقض حتى صرن حرائر وإن لم يكن اخترن فراقه ولا المقام معه خیرن إذا اجتمع إسلامه وإسلامهين معا . وإن تقدم إسلامهين قبل إسلامه فاخترن المقام معه ثم أسلم خیرن حين يسلم وكان لهن أن يفارقه وذلك أنهن اخترن المقام معه ولا خيار لهن إنما يكون لهن الخيار إذا اجتمع إسلامهين وإسلامه ولو اجتمع إسلامه وإسلامهين وهن إماء ثم عتقن من ساعتين ثم اخترن فراقه لم يكن ذلك لهن إذا أئى عليهن أو أوقات الدنيا وإسلامهين وإسلامه مجتمع . ولو اجتمع إسلامهين وإسلامه وعتقهن وعتقه معا لم يكن لهن خيار . وكذلك لو اجتمع إسلامهين وإسلامه فعتقن فلم يخرتن حتى يعتق الزوج لم يكن لهن خيار . ولو كان عند عبد أربع حرائر فاجتمع إسلامه وإسلام الأربع معا كأنهن أسلمن معه في كلمة واحدة أو متفرقات ثم عتقن قبل له اختر اثنتين وفارق اثنتين ، وسواء أعتق في العدة أو بعد ما تنقضى عددهن لأنه كان يوم اجتمع إسلامه وإسلامهين مملوكا ليس له أن يجاوز اثنتين : قال وكذلك لو اجتمع إسلامه وإسلام اثنتين في العدة ثم عتق ثم أسمت الاثنتان الباقيتان في العدة لم يكن له أن يمسك إلا اثنتين . أى الاثنتين شاء . اللتين أسلمتا أولا أو آخرأ لأنه عقد في العبودية وإنما يثبت له عقد العبودية مع اجتماع إسلامه وإسلام أزواجه قبل مضي العدة فلا يثبت له بعقد العبودية إلا اثنتان ، وإذا اختار اثنتين فهو ترك للاثنتين اللتين اختار غيرهما وله أن ينكحهما مكانه إن شاءت وذلك أن هذا ابتداء نكاح بعد إذ صار حرا فله في الحرية الجمع بين أربع وإذا نكح المملوك المملوكة في الشرك ثم أعتق فملكها أو بعضها أو أعتقت فملكته أو بعضه ثم اجتمع إسلامهما معا في العدة وقد أقام في الكفر على النكاح فلا نكاح بينهما ، وإذا تزوج الرجل في الشرك فأصاب امرأته ثم أسلم الزوج قبل المرأة أو المرأة قبل الزوج فسواء والنكاح موقوف على العدة فإذا أسلم التأخر الإسلام منهما قبل أن تنقضى عدة المرأة والنكاح مما يصلح ابتداءه في الإسلام ولم يكن فيهن من لا يصلح الجمع بينه فالنكاح ثابت ، وهكذا إن كن حرائر ما بين واحدة إلى أربع ولا يقال للزوج اختر وهن أزواجه فإن شاء أمسك وإن شاء طلق وإن مات ورثه وإن متن ورثهن فإن قال قد فسخت نكاحهن أو نكاح واحدة منهن وقف . فإن قال أردت إيقاع طلاق وقع عليه الطلاق وهو ما أراد من عدد الطلاق . وإن قال غنيت أن نكاحهن كان فسد لم يكن طلاقاً ويحلف ما كانت إرادته إحداث طلاق وإن كانت عنده أكثر من أربع فأسلم وأسمت واحدة في العدة فقال قد اخترت حبسها ثم أسلمت أخرى فقال قد اخترت حبسها حتى يقول ذلك في أربع كان ذلك له وثبت نكاحهن باختياره لهن وكان نكاح الزوائد على الأربع منفسحا ولو قال كلما أسلمت واحدة قد اخترت فسخ نكاحها وقف فسحه فإن أسلمن معا أو لم يقل من هذا شيئا حتى أسلمن معا أو بعضهن قبل بعض غير أن كل واحدة منهن أسلمت قبل أن تنقضى عدتها خير فليل أمسك أربعاً أيهن شئت وفارق سائرهن لأن اختيارك فسخ لمن فسخت ولم يكن لك فسحهن إلا بأن تريد طلاقاً ولا عليك فسخ نكاحهن فإذا أمسك أربعاً فقد انفسخ نكاح من زاد عليهن بلا طلاق لأنه نجبر على أن يفارق ما زاد على أربع فلا يكون طلاقاً ما جبر عليه وإنما أثبتنا له العقد باختياره فإن السنة جعلت له الخيار في إمساك أيهن شاء فاتبها سنة قال والاختيار أن يقول قد أمسكت فلانة أو قد أمسكت بعقد فلانة أو قد أثبت عقد فلانة أو ما أشبه هذا فإذا قل هذا في أربع انفسخ عقد من زاد عليهن ، ولو قال رجعت فمعن اخترت إمساكهن واخترت البواقي كان لبواقي براء منه لاسيما له عليهن إلا بنكاح جديد ووقفناه عند قوله : رجعت فمعن اخترت فإن قال أردت به طلاقاً فهو طلاق وهو ما أراد من

عدد الطلاق وإن قال لم أرد به طلاقاً أردت أني رأيت الخيار لي أو غير ذلك حلف ما أراد به طلاقاً ولم يكن طلاقاً (قال الشافعي) وعلى اللاحق فسخ نكاحين باختيار غيرهن عدة مستقبلة من يوم انفسخ نكاحهن لأنهن مدخول بهن انفسخ نكاحهن ، وإن قال ما أردت بقولي قد أثبت عقد فلانة واللاحق قال ذلك لهن معا أو اخترت فلانة أو ما قاله مما يشبه هذا الكلام إثبات عقدهن دون البواقي انفسخ عقد البواقي في الحكم ولم يدين فيه ويثبت عقد اللواتي أظهر اختيارهن ووسعه إصابتهن لأن نكاحهن ثابت لا يزول إلا بأن يفسخه وهو لم يفسخه إنما يفسخه اختيار غيرهن وهو لم يخر غيرهن ، وأحب إلى أن يحدث لهن اختياراً فيكون ذلك فسخاً للبواقي في اللاحق فسخ عقدهن في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله عز وجل فيسعه حبس اللاحق فسخناهن عليه بأن يحدث لهن اختياراً أو يفسخ فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى نكاح اللاحق حكماً له بهن (قال الشافعي) والحكم كما وصفت فلو اختار أربعاً ثم قال لم أرد اختيارهن وقد اخترت الأربع البواقي الزمناه الأربع اللاحق اختار أولاً وجعلنا اختياره الآخر باطلاً كما لو نكح امرأة فقال ما أردت بنكاحها عقد نكاح الزمناه إياه لأنه الظاهر من قوله وهو أبين أنه له حلال من الإمراة يبتدىء نكاحها لأن نكاحهن ثابت إلا بأن يفسخه وهو لم يفسخه قال ولو أسلم وثمان نسوة له فقال قد فسخت عقد أربع بأعيانهن ثبت عقد اللاحق لم يفسخ عقدهن ، ولم أحتج إلى أن يقول قد أثبت عقد البواقي ولا اخترت البواقي كما لا أحتاج إذا كن أربعاً فأسلم وأسلمن إلى أن يقول قد أثبت عقدهن وهن ثوابت بالعقد الأول واجتماع إسلام الزوجين في العدة ، قال وإذا أسلم وعنده أربع منهن أختان وامراة وعمتها قيل له أمسك أى الأختين شئت وإحدى المرأتين بنت الأخ أو العمة وفارق اثنتين (قال الشافعي) وإن كان معه أربع نسوة سواهن قيل له أمسك أربعاً ليس لك أن يكون فيهن أختان معا أو المرأة وعمتها معا قال ولو أسلم وعنده حرائر يهوديات أو نصرانيات من بنى إسرائيل كن كالحرائر المسلمات لأنه يصلح له أن يبتدىء نكاحهن كلهن ، ولو كن يهوديات أو نصرانيات من غير بنى إسرائيل من العرب أو العجم انفسخ نكاحهن كلهن وكن كالمشركات الوثنيات إلا أن يسلمن في العدة ولو كن من بنى إسرائيل يدين غير دين اليهود والنصارى من عبادة وثن أو حجر أو مجوسية لم يكن له إمساك واحدة منهن لأنه لا يكون له ابتداء نكاحهن قال وكذلك لو كن إماء يهوديات أو نصرانيات من بنى إسرائيل انفسخ نكاحهن لأنه لا يصلح له أن يبتدىء نكاحهن في الإسلام (قال الشافعي) ولو أسلم رجل وعنده أكثر من أربع نسوة قد أصاب منهن أربعاً ولم يصب أربعاً وأسلمن قبله أو بعده (١) غير أن إسلام اللاحق لم يدخل بهن كلهن كان قبله أو بعده فالعصمة بينه وبين اللاحق لم يدخل بهن منقطة ونكاح اللاحق دخل بهن ثابت وهو كرجل أسلم وعنده أربع نسوة ليس عنده غيرهن (قال الشافعي) ولو كانت المسألة بحالها فأسلمن قبله أو أسلم قبلهن ثم أصاب واحدة من اللاحق لم يدخل بهن كانت إصابته إياها محرمة وعليه لها مهر مثلها للشبهة وذلك أنها بعد انقطاع العصمة بينهما ولم يكن له أن يتسكبا وكان له أن يبتدىء نكاحها إذا لم يكن عنده أربع سواها ولا من يحرم أن يجمع بينها وبينه ولها عليه صداق مثلها بالإصابة وعليها العدة والولد لاحق إن كان ولد ولاحد على واحد منهما للشبهة .

ترك الاختيار والفدية فيه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أسلم الرجل وعنده أربع نسوة أو أكثر فأسلم بعضهن فسأل أن يغير فيهن وفي البواقي لم تقفه في التخير حتى يسلم البواقي في عددهن أو تنقضى عددهن قبل أن يسلمن ثم يغير إذا اجتمع إسلامه وإسلام أكثر من أربع فيهن وله أن يختار إمساك أربع من اللاحق أسلمن فيكون ذلك فسخاً لنكاح البواقي المتحلفات عن

(١) قوله : غير أن إسلام اللاحق الخ ، كذا في النسخ ، وتأمل . وانظر . كتبه مصححه .

الإسلام أسلمن أو لم يسلمن ، وكذلك لو اختار واحدة أو اثنتين ينظر من بقى ويكون له الخيار فيمن بقى حتى يكمل أربعاً . وإن كن ثمانيا فأسلم أربع فقال قد اخترت فسخ نكاحهن وحبس البواقي غيرهن وقتت فسخ فإن أسلم الأربع البواقي في عددهن فعقد الأوائل منفسخ بالفسخ المتقدم وإن مضت عددهن قبل أن يسلمن فهي كالمألة قباهما فإن كان أراد به إيقاع طلاق فهو طلاق وإن لم يرد به إيقاع طلاق حلف وكن نساءه ، وإذا أسلم الرجل وعنده أكثر من أربع نسوة فأسلمن فقبل له اختر فقال لا أختار حبس حتى يختار وأنفق عليهن من ماله لأنه مانع لهن بمقدّم متقدم وليس للسلطان أن يطلق عليه كما يطلق على المولى فإن امتنع مع الحبس أن يختار عزّر وحبس أبداً حتى يختار ولودّ هب عقله في حبسه خلى وأنفق عليهن من ماله حتى يفيق فيختار أو يموت وكذلك لو لم يوقف ليختار حتى يذهب عقله فإن مات قبل أن يختار أمرناهن بما أن يعتدن الآخر من أربعة أشهر وعشر أو ثلاث حيض لأن فيهن أربع زوجات متوفى عنهن وأربع منفسحات النكاح ولا نعرفهن بأعيانهن . قال ويوقف لهن ميراث أربع نسوة حتى يصطلحن فيه فإن رضى بعضهن بالصلح ولم يرض بعضهن فكان اللاتي رضين أقل من أربع أو أربعاً لم يعطين شيئاً لأنهن لو رضين فأعطيناهن نصف الميراث أو أقل احتملن أن يكن اللاتي لاشيء لهن فإن رضى خمس منهن بالصلح فقلن العلم يحيط أن لو واحدة من أربع الميراث فأعطنا ربع ميراث امرأة لم أعطين شيئاً حتى يقررن بما أن لاحق لهن في الثلاثة الأرباع الباقية من ميراث امرأة ، فإذا فعلن أعطيتن ربع ميراث امرأة ودفعت ثلاثة أرباع ميراث امرأة إلى الثلاث البواقي سواء بينهن فإن كن اللاتي رضين ستاً فرضين بالنصف أعطيتن إياه ، وإن كن سبعة فرضين بالثلاثة الأرباع أعطيتن إياه وأعطيت الربع الباقية وإنما قلت لا أعطى واحدة منهن بالصلح شيئاً حتى يرضين فيما وصفت أني أعطيتن فيه أن يقطعن حقوقهن من الباقي أني إذا أعطيتن حقوقهن حتى يأتني على الثلاثة الأرباع كنت إذا وقتت الربع لواحدة أعطيتن ومنعتها ولم تطب لهن نفساً وإن أعطيتها الربع أعطيتها ما أخذت امرأتان بلا تسليم منهن ذلك لها وأكثر حالها أن يكون لها حظ امرأة وقد لا يكون لها شيء وإذا قطعن حقوقهن عن الباقي فلم أعطها إلا ما يجوز لي أن أعطيها إياه إما حق لها وإما حق لهن تركته لها أو لبعضهن تركته لها ، قال ويذمى أن لأبي الصبية وولي اليتيم أن يأخذ لها نصف ميراث امرأة إن صولح عليه فأكثر إذا لم يعلم لها بينة تقوم ولا يأخذ لها أقل وإن كن هن الميتات أو واحدة منهن وهو الباقي قيل له افسخ نكاح أيتها شئت وخذ ميراث اللاتي لم تفسخ نكاحهن ويوقف له ميراث زوج كلما ماتت منهن واحدة حتى يختار أربعاً يأخذ موارثهن ، وإذا ادعى بعضهن أو ورثة بعضهن بعد موتها أنه فسخ نكاح واحدة منهن أحلف ما فعل وأخذ ميراثها .

من يفسخ نكاحه من قبل العقد ومن لا يفسخ

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أسلم وعنده امرأة عقد نكاحها عبر مطلق وأسلمت لم يكن له أن يثبت على نكاحها لأنها لم يعقد عليها عقد نكاح وذلك أن يكون نكاحها متعة والنكاح متعة لم يملك أمراً المرأة على الأبد إنما ملكها مدة دون مدة أو نكحها على أنها بالخيار أو أن رجلاً أو امرأة غيرها بالخيار أو أنه هو بالخيار لأن هذا كله في معنى أنه لم يملك أمرها بالعقد مطلقاً ولو أبطلت النكحة متعة شرطها على الزوج قبل أن يسلم واحد منهما ثم أسلمت لم تسكن امرأته لأنه لم يعقد لها على الأبد^(١) ولم يكن شرطه عليها في العقد ولو اجتمعت هي وهو فأبطلا

(١) قوله : ولم يكن شرطه عليها في العقد ، كذا في المسح ، وأما فيه سقطا ، والأصل « ولم يكن شرطه عليها في غير العقد » تأمل . كتيبه مصححه .

الشرط قبل أن يسلم واحد منهما ثم أسلما معا فالنكاح مفسوخ إلا أن يبتدئا نكاحا في الشرك غيره قال وهكذا كل ما ذكرت معه من شرط الخيار له أولها أو لهما معا أو لغيرهما منفردا أو معهما لم يكن النكاح مطلقا إذا أبطلاه وإذا لم يبطلاه لم يثبت ولا يخالف نكاح المتعة في شيء ولو أن رجلا نكح امرأة في الشرك بغير شهود أو بغير ولي محرم لها فأسلما أو أي نكاح أفسدناه في الإسلام بحال غير ما وصفت من النكاح الذي لا تملكه فيه أمرها على الأبد وكان ذلك عندهم نكاحا جائزا وإن كانوا ينكحون أجوز منه ثم اجتمع إسلامهما في العدة ثبنا على النكاح ولو أن رجلا غلب على امرأة بأي غلبة كانت أو طاوخته فأصابها وأقام معها أو ولدت منه أو لم تلد منه ولم يكن ذلك نكاحا عندهم ثم أسلما في العدة لم يكن ذلك نكاحا عندهم وفرق بينهما عندهم ولا مهر لها عليه إلا أن يصيبها بعد ما يسلم على وجه شبهة فلم لها عليه مهر مثلها لأن لا أقصى لها عليه شيء فائت في الشرك لم يلزمه إياه نكاحها إذا لم يكن عندهم أو عنده إذا لم يكونا معاهدين يجري عليهما الحكم وهذا كله إذا نكح مشركة وهو مشرك (قال الشافعي) فإن كان مسلما فنكح مشركة وثنية أو مشركا فنكح مسامة فأصابها ثم اجتمع إسلامهما في العدة فالنكاح يفسخ بكل حال لأن العقد محرم باختلاف الدينين ولا يثبت إلا بنكاح مستقبل . ولو كان طلقها في الشرك في المسألتين معا لم يلزمها الطلاق (قال الشافعي) وإذا أسلم الرجل من أهل الحرب وامراته كافرة ثم ارتد عن الإسلام قبل أن تسلم امرأته فإن أسلمت امرأته قبل أن تنقضي عدتها وعاد إلى الإسلام قبل انقضاء عدتها حتى يكونا في العدة مسلمين معا فهم على النكاح . وإن أسلم قبلها ثم ارتد ثم أسلم ولم تنقض العدة ثم أسلمت في العدة فهما على النكاح وإن لم يسلم حتى تنقضي العدة فقد انفسخ النكاح ، ولو أسلمت وهو مرتد فمضت عدتها وهو على رده انفسخ النكاح ولو عاد بعد انقضاء عدتها إلى الإسلام فقد انفسخ نكاحها وانقضت عدتها وتنكح من شاءت والعدة من يوم أسلم وهكذا إن كانت هي المسلمة أولا فارتدت لا يختلفان وسواء أقام المرتد منهما في دار الإسلام أو لحق بدار الشرك أو عرض عليه الإسلام أو لم يعرض إذا أسلم المرتد عن الإسلام قبل انقضاء عدة المرأة فهما على النكاح ، قال وتصدق المرأة المرتدة على انقضاء عدتها في كل ما أمكن مثله كما تصدق المسلمة عليها في كل ما أمكن كانت هي المرتدة أو الزوج فإن كان الزوج لم يصحبها فارتد أو ارتدت انفسخ النكاح بينهما بردة أيهما كان لأنه لا عدة فإن كان هو المرتد فلها نصف الصداق لأن فساد النكاح كان من قبله ، ولو كانت هي المرتدة فلا صداق لها لأن فساد النكاح كان من قبلها وسواء في هذا كل زوجين (قال الشافعي) وردة السكران من الخمر والبيذ المسكر في فسح نكاح امرأته كردة الصبي وردة المغلوب على عقله من غير المسكر لا تنفسخ نكاحا .

طلاق المشرك

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم عقد نكاح الشرك وأقر أهله عليه في الإسلام لم يجز . والله تعالى أعلم . إلا أن يثبت طلاق الشرك لأن الطلاق يثبت ببوت النكاح ويسقط بسقوطه فلو أن زوجين أسلما وقد طلق الزوج امرأته في الشرك ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وإن أصابها بعد الطلاق ثلاثا في الشرك لم يكن لها صداق لأنها تبطل عنه ما استهلكه لها في الشرك (قال الشافعي) ولو أسلم ثم أصابها بعد طلاق ثلاث كانت عليها العدة ولحق الولد وفرق بينهما ولها مهر مثلها (قال الربيع) إذا كان يمذر بالجهالة (قال الشافعي) وإن طلقها واحدة أو اثنتين ثم أسلما حسب عليه ما طلقها في الشرك وبني عليها في الإسلام ، ولو طلقها ثلاثا في الشرك ثم نكحت زوجا غيره فإن أصابها ثم طلقها أو مات عنها ثم نكحها زوجها الذي طلقها

كانت عنده على ثلاث كما تكون في الإسلام إذا كان النكاح صحيحا عندهم نبيته في الإسلام وذلك أن لا تنكح محرما ولا متعة ولا في معناها ، قال ولو آلى منها في الشرك ثم أسلم قبل مضي الأربعة الأشهر فإذا استكمل أربعة أشهر من إيلائه وقف كما يوقف من آلى في الإسلام (قال الشافعي) ولو مضت الأربعة الأشهر قبل أن يسلم ثم أسلم ثم طلبت أن يوقف وقف مكانه لأن أجل الإيلاء قد مضى ولو تظاهر منها في الشرك ثم أسلم وقد أصابها قبل الإسلام أو بعده أو لم يصحبها أمرته باجتنابها حتى يكفر كفارة الظهار . قال ولو قذفها في الشرك ثم أسلم ثم ترفعها قلت له التعن ولا أجبره على اللعان ولا أحده إن لم يلتعن ولا أعززه فإن التعن فرقت بينهما مكانى ولم أمرها بالالتعان لأنه لا حد عليها لو أقرت بالزنا في الشرك وليس لها معنى في الفرقة إنما الفرقة بالتعانه وإن لم يلتعن فسواء أ كذب نفسه أو لم يكذبها لم أجبره عليه ولم أحده ولم أعززه لأنه قذفها في الشرك حيث لا حد عليه ولا تعزير ، ولو قال لها في الشرك أنت طالق إن دخلت الدار ثم دخلتها في الشرك أو الإسلام طلقت ويلزمه ما قال في الشرك كما يلزمه ما قال في الإسلام لا يختلف ذلك ، ولو تزوج امرأة في الشرك بصدق فلم يدفعه إليها أو بلا صداق فأصابها في الحالين ثم ماتت قبل أن يسلم ثم أسلم زوجها وطلب ورثتها صدقاتها الذي سمي لها أو صداق مثلها لم يكن لهم منه شيء لأنني لا أفضى لبعضهم على بعض بما فات في الشرك والحرب .

نكاح أهل الذمة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وعقد نكاح أهل الذمة فيما بينهم ما لم يترافعا إلينا كنكاح أهل الحرب ما استجازوه نكاحا ثم أسلموا لم يفسخه بينهم إذا جاز ابتداؤه في الإسلام بحال ، وسواء كان بولي أو غير بولي وشهود أو غير شهود . وكل نكاح عندهم جائز أجزته إذا صلح ابتداؤه في الإسلام بحال قال وهكذا إن نكحها في العدة وذلك جائز عندهم ثم لم يسلم حتى تمضي العدة وإن أسلم في العدة فسخت نكاحهما لأنه لا يصلح ابتداء هذا في الإسلام بحال وإن نكح محرما له أو امرأة أبيه ثم أسلم فسخته لأنه لا يصلح ابتداؤه في الإسلام بحال وكذلك إن نكح امرأة طلقها ثلاثا قبل أن تتزوج زوجها غيره يصيبها ، وإذا أسلم أحدهم وعنده أكثر من أربع نسوة قيل له أسسك أي الأربع شئت وفارق سائرهن (قال الشافعي) وكذلك مهورهن فإذا أسهرها خمرآ أو خنزيرآ أو أو شيأ مما يتعول عندهم ميتة أو غيرها مما له ثمن فيه فدفعه إليها ثم أسلم فطلبت الصداق لم يكن لها غير ما قبضت إذا عفيت العقدة التي يفسد بها النكاح فالصداق الذي لا يفسد به النكاح أولى أن يعنى فإذا لم تقبض من ذلك شيئا ثم أسلم فإن كان الصداق مما يحل في الإسلام فهو لها لا تزاد عليه وإن كان مما لا يحل فإياها مهر مثلها . وإن كانت قبضته وهو مما لا يحل ثم طلقها (١) قبل الدخول أو بعد إسلامهما لم يرجع عليها بشيء ، وهكذا إن كانت هي المسلمة وهو المتخلف عن الإسلام لا يأخذ مسلم حراما ولا يعطيه ، قال وإن كانت لم تقبضه ثم أسلم وطلقها رجعت عليه بنصف مهر مثلها . وإذا أسلم هو وهي كناية فهما على النكاح . وإذا تناكح الشركون ثم أسلموا لم أفسخ نكاح واحد منهم . وإن نكح يهودى نصرانية أو نصرانى مجوسية أو مجوسى يهودية أو نصرانية أو وثنية كناية أو كتابى وثنية لم أفسخ منه شيئا إذا أسلموا (قال الشافعي) وكذلك لو كان بعضهم أفضل من بعض نسبنا فتنكحوا في الشرك نكاحا صحيحا عندهم ثم أسلموا لم أفسخه بتفاضل النسب ما كان التفاضل إذا عفى له عما يفسد العقدة في الإسلام فهذا أقل من فسادها . وإذا كانت نصرانية تحت وثنية تحت نصرانى فلا ينكح الولد ولا تؤكل

(١) قوله: قبل الدخول أو بعد إسلامهما الح ، كذا في الأصول ، والظاهر التعبير بالواو بدل «أو» فنأمل . كتبه مصصحه .

ذبيحة الولد ولا ينكحها مسلم لأنها غير كتابية خالصة ولا تسي لذمة أحد أبويها ولو تحاك أهل الكتاب إلينا قبل أن يسلموا وجب علينا الحكم بينهم كان الزوج الجاني إلينا أو الزوجة فإن كان النكاح لم ينص لم نزوجهم إلا بشهود مسلمين وصادق خلال وولى جائز الأمر أب أو أخ لأقرب منه وعلى دين المروجة وإذا اختلف دين الولي والمروجة لم يكن لها ولياً إن كان مسلماً وهى مشركة لم يكن لها ولياً ويزوجها أقرب الناس بها من أهل دينها فإن لم يكن لها قريب زوجها الحاكم لأن تزويجه حكم عليها ثم نصح في ولائهم مانصع في ولاية المسلمات وإن تحاكموا بعد النكاح فإن كان يجوز ابتداء نكاح المرأة حين تحاكمهم إلينا بحال أجزناه لأن عتده قد مضى في الشرك وقبل تحاكمهم إلينا وإن كان لا يجوز بحال فسخناه وإن كان المهر محرماً وقد دفعه بعد النكاح لم يجعل لها عليه غيره وإن لم يدفعه جعلنا لها مهر مثلها لازماً له قال ولو طلبت أن تنكح غير كفء وأبى ذلك ولائها منعت نكاحه وإن نكحته قبل التحاكم إلينا لم نرده إذا كان مثل ذلك عندهم نكاحاً لمضى العقد (قال الشافعي) وإذا تحاكموا إلينا وقد طلقها ثلاثاً أو واحدة أو آلى منها أو تظاهر أو قذفها حكمنا عليه حكمنا على المسلم عنده المسلمة والزمناء ما نلزم المسلم ولا يجزیه في كفارة الظهار إلا رقة مؤمنة وإن أطعم لم يجزه إلا إطعام المؤمنين ولا يجزیه الصوم بحال لأن الصوم لا يكتب له ولا ينفع غيره ولا حد على من قذف مشركة وإن لم يلتعن ويعزر ولو تحاكموا إلينا وقد طلقها ثلاثاً ثم أمسكها فأصابها فإن كان ذلك جائزاً عندهم جعلنا لها مهر مثلها بالإصابة وإن كان ذلك غير جائز عندهم فاستكرهها جعلنا لها مهر مثلها بالإصابة وإن كان عندهم زناً ولم يستكرهها لم نجعل لها مهر مثلها وفرقنا بينهما في جميع الأحوال (قال الشافعي) وإذا يزوج الذمی ابنه الصغير أو ابنته الصغيرة فهما على النكاح يجوز لهم من ذلك ما يجوز لأهل الإسلام (قال الشافعي) وإذا تزوجت المسلمة ذمیاً فالنكاح مفسوخ ويؤدبان ولا يباغ بهما حد وإن أصابها فلها مهر مثلها وإذا تزوج المسلم كافرة غير كتابية كان النكاح مفسوخاً ويؤدب المسلم إلا أن يكون ممن يعذر بجهالة وإن نكح كتابية من أهل الحرب كرهت ذلك له والنكاح جائز .

نكاح المرتد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا ارتد المسلم فنكح مسلمة أو مرتدة أو مشركه أو وثنية فالنكاح باطل أسماً أو أحدهما أو لم يسلموا ولا أحدهما فإن أصابها فلها مهر مثلها والولد لاحق ولا حد وإن كان لم يصحبها فلا مهر ولا نصف ولا متعة وإذا أصابها فلها مهر مثلها ولا يحصنها ذلك ولا تحل به لزوج لو طلقها ثلاثاً لأن النكاح فاسد وإنما أفسدته لأنه مشرك لا يحل له نكاح مسلمة أو مشرك ولا يترك على دينه بحال ليس كالذمی الآمن على ذمة للجزية يؤديها ويترك على حكمه ما لم يتحاكم إلينا ولا مشرك حربى يحل تركه على دينه والمن عليه بعد ما يقدر عليه وهو مشرك عليه أن يقتل وليس لأحد المن عايه ولا ترك قتله ولا أخذ ماله (قال الشافعي) ولا يجوز نكاح المرتدة وإن نكحت فأصابت فلها مهر مثلها ونكاحها مفسوخ والعلة في فسخ نكاحها العلة في فسخ نكاح المرتد .

كتاب الصداق

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي الملقب قال : قال الله عز وجل « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » وقال عز وجل « فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف » وقال « أن تبغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة » وقال « ولا تضلوهن لتذهبن ببعض ما آتيتوهن »

وقال عز ذكره « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً » وقال « رجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم » وقال « وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله » (قال الشافعي) فأمر الله الأزواج بأن يؤتوا نساء أجورهن وصدقاتهن والأجر هو الصداق والصداق هو الأجر والمهر وهى كلمة عربية تسمى بعدد أسماء ويحتمل هذا أن يكون مأموراً بصداق من فرضه دون من لم يفرضه دخل أو لم يدخل لأنه حق ألزمه المراء نفسه فلا يكون له حبس شيء منه إلا بالمعنى الذى جعله الله تعالى له وهو أن يطلق قبل الدخول قال الله تبارك وتعالى « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح » ويحتمل أن يكون يجب بالعقدة وإن لم يسم مهراً ولم يدخل ويحتمل أن يكون المهر لا يلزم أبداً إلا بأن يلزمه المراء نفسه ويدخل بالمرأة وإن لم يسم مهراً فلما احتمل المعانى الثلاث كان أولاه أن يقال به ما كانت عليه الدلالة من كتاب أو سنة أو إجماع واستدلنا بقول الله عز وجل « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقرضوهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره » أن عقد النكاح يصح بغير فريضة صداق وذلك أن الطلاق لا يقع إلا على من عقد نكاحه وإذا جاز أن يعقد النكاح بغير مهر فيثبت فهذا دليل على الخلاف بين النكاح والبيع والبيع لا يتعقد إلا بشئ معلوم والنكاح يتعقد بغير مهر استدللنا على أن العقد يصح بالكلام به وأن الصداق لا يفسد عقده أبداً فإذا كان هكذا فلو عقد النكاح بمهر مجهول أو حرام فثبتت العقدة بالكلام وكان للمرأة مهر مثلها إذا أصيبت وعلى أنه لا صداق على من طلق إذا لم يسم مهراً ولم يدخل وذلك أنه يجب بالعقدة والميسر وإن لم يسم مهراً بالآية لقول الله عز وجل « وأمرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين » يريد والله تعالى أعلم النكاح والميسر بغير مهر ودل قول الله عز وجل « وآتيتم إحداهن قنطاراً » على أن لا وقت في الصداق كثر أو قل لتركه النبي عن القنطار وهو كثير وتركه حد القليل ودلت عليه السنة وقياس على الإجماع فيه فأقول ما يجوز في المهر أقل ما يتعمول الناس وما لو استهلكه رجل لرجل كانت له قيمة وما يتبايعه الناس بينهم فإن قال قائل ما دل على ذلك ؟ قيل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « أدوا العاثلق » قيل : وما العاثلق يا رسول الله : قال « ما تراضى به الأهلون » (قال الشافعي) ولا يقع اسم علق إلا على شيء مما يتعمول وإن قل ولا يقع اسم مال ولا علق إلا على ماله قيمة يتبايع بها ويكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفليس وما يشبه ذلك والثاني كل منفعة ملكت وحل ثمنها مثل كراء الدار وما في معناها مما تحو أجرتة (قال الشافعي) واقتصد في الصداق أحب إلينا وأستحب أن لا يزداد في المهر على ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه وبناته وذلك خمسمائة درهم طلبا للبركة في موافقة كل أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن ريد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن إبراهيم بن الحرث التيمي عن أبي سلمة قال سألت عائشة عما كان صداق نبي صلى الله عليه وسلم ؟ قالت كان صداقه لأزواجه اتفق عشرة أوقية واثنتان أمدري ما الشئ قلت لا قالت نصف أوقية أخبرنا سفيان بن عيينة عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قدم المدينة أسبغ الناس المنازل فطار سهم عبد الرحمن بن عوف على سعد بن الربيع فقال له سعد تعال حتى أقاسمك على ورن لك عن أى امرأتى شئت وأكفيك العمل فقال له عبد الرحمن بارك الله لك فى أهلك ومالك دلوئى على السوق فخرج إليه فأصاب شيئاً فخطب امرأة فتزوجها فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « على كتر زوجها يا عبد الرحمن » ولعل على

نواة من ذهب فقال «أولم ولو بشاة» (قال الشافعي) أخبرنا مالك قال حدثني حميد الطويل عن أنس بن مالك أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وبه أثر صفرة فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره أنه تزوج امرأة من الأنصار فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «كم سقت إليها؟» قال زنة نواة من ذهب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «أولم ولو بشاة» (قال الشافعي) فكان بيننا في كتاب الله عز وجل أن على النكاح الواطيء صداقا لما ذكرت ففرض الله في الإماء أن ينكحن بإذن أهلهن ويؤتين أجورهن والأجر الصداق بقوله «فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن» وقال عز وجل «وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي» الآية (قال الشافعي) خالصة بهبة ولا مهر فأعلم أنها للنبي صلى الله عليه وسلم دون المؤمنين قال فأى نكاح وقع بلا مهر فهو ثابت ومضى قامت المرأة بمهرها فلها أن يفرض لها مهر مثلها وكذلك إن دخل بها الزوج ولم يفرض لها فلها مهر مثلها ولا يخرج الزوج من أن ينكحها بلا مهر ثم يطلق قبل الدخول فيكون لها المنة وذلك الموضع الذي أخرج الله تعالى به الزوج من نصف المهر المسمى إذا طلق قبل أن يدخل بها وسواء في ذلك كل زوجة حرة مسلمة أو ذمية وأمة مسلمة ومذمومة ومكاتبة وكل من لم يكمل فيه العتق قال الله عز وجل «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم» فجعل الله تعالى الفرض في ذلك إلى الأزواج فدل على أنه برضا الزوجة لأن الفرض على الزوج للمرأة ولا يلزم الزوج والمرأة إلا باجتماعهما ولم يحدد فيه شيء فدل كتاب الله عز وجل على أن الصداق ماترأى به المتناكحان كما يكون البيع ماترأى به المتبايعان وكذلك دلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجز في كل صداق مسمى إلا أن يكون ثمنًا من الأثمان (قال الشافعي) وكل ما جاز أن يكون مبيعا أو مستأجرا بثمن جاز أن يكون صداقا وما لم يجز فيهما لم يجز في الصداق فلا يجوز انصداق إلا معلوما ومن عين محل بيعها نقدا أو إلى أجل وسواء قل ذلك أو كثر فيجوز أن ينكح الرجل المرأة على الدرهم وعلى أقل من الدرهم وعلى الشيء يراه بأقل من قيمة الدرهم وأقل ماله ثمن إذا رضيت المرأة المنكوحة وكانت ممن يجوز أمرها في مالها (قال الشافعي) ويجوز أن تنكحه على أن يخط لها ثوبا أو يبنى لها دارا أو يخدمها شهرا أو يعمل لها عملا ما كان أو يعلمها قرآنا مسمى أو يعلم لها عبدا وما أشبه هذا (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أبي حازم عن سهل بن سعد أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل ، فقال يا رسول الله زوجتها إن لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «هل عندك من شيء تصدقها إياه» فقال ما عندي إلا إزارى هذا قال فقال النبي صلى الله عليه وسلم «إن أعطيتها إياه جلست لا إزار لك فالتمس لها شيئا» فقال ما أجد شيئا فقال «التمس ولو خاتما من حديد» فالتمس فلم يجد شيئا فقال ما أجد شيئا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «هل معك من القرآن شيء» قال نعم سورة كذا وسورة كذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «قد زوجتكها بما معك من القرآن» (قال الشافعي) وخاتم الحديد لا يسوى قريبا من الدرهم ولكن له ثمن يتبايع به (قال الشافعي) وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «أدوا العلاءق» فقالوا وما العلاءق؟ قال «ماترأى به الأهليون» وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «من استحل بدرهم فقد استحل» (قال الشافعي) وبلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز نكاحا على نعلين وبلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال في ثلاث قنات من زبيب مهر ، أخبرنا سفيان عن أيوب بن موسى عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال تسرى رجل بخرارية فقال رجل هبها لي فذكر ذلك لسعيد بن المسيب فقال لم تحل الموهوبة لأحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولو أسدقها سوطا فما موهبه حذر .

أخبرنا إبراهيم بن محمد قال سألت ربيعة عما يجوز في النكاح فقال درهم فقلت فأقول : قال ونصف قلت فأقول : قال نعم وحبّة حنطة أو قبضة حنطة .

في الصداق بعينه يتلف قبل دفعه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فإذا تزوجها على شيء مسمى فذلك لازم له إن مات أو ماتت قبل أن يدخل بها أو دخل بها إن كان نقداً فالتقد وإن كان ديناً فالدين أو كيلاً موصوفاً فالكيل أو عرضاً موصوفاً فالعرض . وإن كان عرضاً بعينه مثل عبد أو أمة أو بعير أو بقرة فهلك ذلك في يديه قبل بدفعه ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف قيمته يوم وقع عليه النكاح وذلك يوم ملكته ما لم يحدث لها منعاً فإن طلبته فمنعها منه فهو غاصب ولها قيمته أكثر ما كانت قيمته « قال الربيع » وللشافعي قول آخر أنه إذا أصدقها شيئاً فتلف قبل أن تقبضه كان لها صداق مثلها كما لو اشترت منه شيئاً فتلف قبل أن تقبضه رجعت بالثمن الذي أعطته وهكذا ترجع يضعها وهو ثمن الشيء الذي أصدقها إياه وهو صداق المثل (قال الربيع) وهذا آخر قول الشافعي قال فإن نكحته على خياطة ثوب بعينه فهلك فلها عليه مثل أجر خياطة ذلك الثوب وتقوم خياطته يوم نكحها فيكون عليه مثل أجره (قال الربيع) رجعت الشافعي عن هذا القول وقال لها صداق مثلها (قال الربيع) (قال الشافعي) وإذا أصدقها شيئاً فلم يدفعه إليها حتى تلف في يده فإن دخل بها فلها صداق مثلها وإن طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف صداق مثلها وإنما ترجع في الشيء الذي ملكته يضعها فترجع بثمن البضع كما لو اشترت شيئاً بدرهم فتلف الشيء رجعت بالذي أعطته لأنه لم يعطها عوض من ثمن الدرهم فكذلك رجعت بما أعطت وهو البضع وهو صداق المثل وهو آخر قول الشافعي قال وإن نكحته على شيء لا يصلح عليه الجعل مثل أن يقول أنكحتك على أن تأتيني بعبدي الآبق أو جملي الشارد فلا يجوز الشرط والنكاح ثابت ولها مهر مثلها لأن إتيانه بالضالة ليس بإجارة تلزمه ولا شيء له غاية تعرف وتمليكها إياه بضعها فهو مثل أن تعطيه ديناراً على أن يفعل أحد هذين فإذا جاءها بما جعلت له عليه فله الدينار وإن لم يأتها به فلا دينار له ولا ملك الدينار إلا بأن يأتها بما جعلت له عليه وهي هناك ملكته بضعها قبل أن يأتها بما جعلت له قال وما جعلت لها فيه عليه الصداق إذا مات أو ماتت قبل إصابتها أو بعد إصابتها^(١) صداق مثلها فطلقها فيه قبل أن يدخل بها فلها نصف المسمى الذي جعل لها ونصف العين التي أصدقها إن كان قائماً وإن فات فنصف صداق مثلها وذلك مثل أن يتزوجها على خياطة ثوب فهلك فيكون لها نصف صداق مثلها لأن بضعها الثمن وإن انتقضت الإجارة بهلاكه كان لها نصف الذي كان ثمناً للإجارة كما يكون في البيوع قال وإذا أوفاهما ما أصدقها فأعطاهما ذلك دنائير أو دراهم ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجعت عليها بنصفه وإن هلك فنصف مثله . وكذلك الطعام الكيل والاوزون فإن لم يوجد له مثل مثل نصف قيمته .

فيمن دفع الصداق ثم طلق قبل الدخول

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أصدق الرجل المرأة دنائير أو دراهم فدفعها إليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها والدنائير والدرهم قائمة بأعيانها لم تغير وهما يتصادقان على أنها هي بأعيانها رجعت عليها بنصفها وهكذا إن كانت تبرأ من فضة أو ذهب فإن تغير شيء من ذلك في يدها إما بأن تدفن الورق فيبلى فينقص أو تدخل لذهب النار

(١) قوله : صداق مثلها ، كذا في الأصول في هذا الموضع ، وأعله من زيادة النسخ ، تأمل . كشته مصححه .

فينقص أو تصوغ الذهب والورق فتزبد قيمته أو تنقص في النار فنكل هذا سواء ويرجع عليها بمثل نصفه يوم دفعه إليها لأنها ملكته بالعقد وضعت بالدفع فلها زيادته وعليها نقصانه فإن قال الزوج في النقصان أنا آخذة ناقصا فليس لها دفعه عنه إلا في وجه واحد إن كان نقصانه في الوزن وزاد في العين فليس له أخذه في الزيادة في العين وإنما زيادته في مالها أو تشاء هي في الزيادة أن تدفعه إليه زائدا غير متغير عن حاله فليس له إلا ذلك قال ولو كان أصدقها حليا مصوغا أو إناء من فضة أو ذهب فانكسر كان كما وصفت لها وعليها أن رد عليه نصف قيمته يوم دفعه مصوغا ولو كان إناءين فانكسر أحدهما وبقي الآخر صحيحا كان فيها قولان أحدهما أن له أن يرجع بنصف قيمتهما إلا أن يشاء أن يكون شريكا لها في الإناء الباقي ويضمنها نصف قيمة المستهلك والآخر أنه شريك في الباقي ويضمنها نصف قيمة المستهلك لاشئ له غير ذلك وهذا أصح القولين ولو زادت هي فيهما صناعة أو شيئا أدخلته كان عليها أن تعطيه نصف قيمتهما يوم دفعهما إليها وإن كان الإناء من فضة فانكسرا ثم طلقها رجع عليها بنصف قيمتهما مصوغين من الذهب وإن كانا من ذهب رجع عليها بنصف قيمتهما مصوغين من فضة لأنه لا يصلح له أن يأخذ ورقا بورق أكثر وزنا منها ولا يتفرقان حتى يتقابضا قال ولو كان الصداق فلوسا أو إناء من نحاس أو حديد أو رصاص لا يختلف هذا إلا في أن قيمة هذا كله على الأغلب من نقد البلد دنانير إن كان أو دراهم ويفارق الرجل فيه صاحبه قبل أن يقبض قيمتها لأنه لا يشبه الصرف ولا مافيه الربا في النسيئة وكذلك لو أصدقها خشبة فلا تغير حتى طلقها كان شريكا لها بنصفها ولو تغيرت بيلاء أو عفن أو نقص ما كان النقص كان عليها أن تعطيه نصف قيمتها صحيحة إلا أن يشاء هو أن يكون شريكا لها بنصف جميع ما نقص من ذلك كله فلا يكون لها دفعه عن ذلك ناقصا والقول في الخشبة، والخشبة معها كالقول في الإناء الذهب والآنية إذا هلك بعض وبقي بعض وكذلك إذا زادت قيمتها بأن تعمل أبوابا أو نوايت أو غير ذلك كانت لها ورجع عليها بنصف قيمتها يوم دفعها وإذا أرادت أن تدفع إليه نصفها أبوابا وتجعله شريكا في نصفها نوايت لم يكن ذلك عليه إلا أن يتطوع وإن كانت النوايت والأبواب أكثر قيمة من الخشب لأن الخشب يصلح لما لا تصلح له النوايت والأبواب وليس عليه أن يحول حقه في غيره وإن كان أكثر ثمنًا منه ولا يشبه في هذا الدنانير والدرهم التي هي قائمة بأعيانها لا يصلح منها شيء لما لا يصلح له غيرها وهكذا لو أصدقها ثيابا فبليت رجع عليها بنصف قيمتها إلا أن يشاء أن يكون شريكا لها بالنصف بالية فلا يكون لها دفعه عنه لأن ماله ناقص ولو أصدقها ثيابا فقطعها أو صبغها فزادت في التقطيع أو الصبغ أو نقصها كان سواء ويرجع بنصف قيمتها ولو أراد أن يكون شريكا لها في الثياب المقطعة أو المصبوغة ناقصة أو أرادت أن يكون شريكا لها في الثياب زائدة لم يحجر واحد منهما على ذلك إلا أن يكون يشاء لأن الثياب غير المقطعة وغير المصبوغة تصلح وتراد لما لا تصلح له المصبوغة ولا تراد فقد تغيرت عن حالها التي أعطها إياها وكذا لو أصدقها غزلا فنسجته رجع عليها بمثل نصف الغزل إن كان له مثل وإن لم يكن له مثل رجع بمثل نصف قيمته يوم دفعه . وكل ما قلت يرجع بمثل نصف قيمته فلأنما هو يوم يدفعه لا ينظر إلى نقصانه بعد ولا زيادته لأنها كانت ماله له يوم وقع العقد وضامنة يوم وقع القبض إن طلقها فنصفه قائما أو قيمة نصفه مستهلكا (قال الشافعي) ولو أصدقها آجرا فبنت به أو خشبا فأدخلته في بستان أو حجارة فأدخلتها في بستان وهي قائمة بأعيانها فهي لها ويرجع عليها بنصف قيمتها يوم دفعها إليها لأنها بنت ما تملك وإنما صار له النصف بالطلاق وقد استعملت هذا وهي تملكه فلا يخرج من موضعه إلا أن تشاء هي وإن خرج بحاله كان شريكا فيه وإن خرج ناقصا لم يحجر على أخذه إلا أن يشاء . وله نصف قيمته ، وإذا نكح الرجل المرأة على أن يخدم فلانا شهرا فخدمه نصف شهر

ثم مات كان لها في ماله نصف مهر مثلها ولو نكحته على أن يحملها على بعير بعينه إلى بلد فحملها إلى نصف الطريق ثم مات البعير كان لها في ماله نصف مهر مثلها ونصف مهر مثلها كالثمن يستوجب به ألا ترى أنها لو تكررت معه بعيره بعشرة فمات البعير في نصف الطريق رجعت بخمسة .

صداق ما يزيد يمدنه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أصدقها أمة وعبدًا صغيرين ودفعهما إليها فكبرا أو غير عالين ولا عاملين فعلمًا أو عملاً أو أعميين فأبصر أو أبرصين فبرئ أو مضرورين أى ضرر كان فذهب ضررهما أو صحيحين فمرض أو شابين فكبرا أو أعورًا أو نقصا في أبدانهما والنقص والزيادة إنما هي ما كان قائماً في البدن لا في السوق بغير ما في البدن ثم طلقها قبل أن يدخل بها كإنا لها وكان عليها أن تعطيه أنصاف قيمتهما يوم قبضتهما إلا أن تشاء أن تدفعهما إليه زائدين فلا يكون له إلا ذلك إلا أن تكون الزيادة غيرتهما بأن يكونا صغيرين فكبرا كبرا بعيدا من الصغر فالصغير يصلح لما لا يصلح له الكبير فيكون له نصف القيمة وإن كانا ناقصين دفعت إليه أنصاف قيمتهما إلا أن يشاء أن يأخذهما ناقصين فليس لها منعه إياهما لأنها إنما لها منعه الزيادة فأما النقص عما دفع إليها فليس لها وإن كانا صغيرين فكبرا أن تمنعه إياهما وإن كانا ناقصين لأن الصغير غير الكبير وأنه يصلح كل واحد منهما لما يصلح له الآخر (قال الشافعي) ولو كانا بحالهما إلا أنهما أعورًا لم يكن لها منعه أن يأخذهما أعورين لأن ذلك ليس بتحول من صغر ولا كبر الكبير بحاله والصحيح خير من الأعور، وهذا كله ما لم يقض له القاضى بأن يرجع بنصف العبد فإذا قضى له بأن يرجع بنصف العبد فتمتعه فهي ضامنة لما أصاب العبد في يديها إن مات ضمن نصف قيمته أو أعورًا أخذ نصفه وضمنها نصف العور فعلى هذا الباب كله وقياسه (قال الشافعي) والنخل والشجر الذي يزيد وينقص في هذا كله كالعبيد والإماء لا تخالفها في شيء ولو كان صداق أمة فدفعها إليها فولدت أو ماشية فنتجت في يديها ثم طلقها ثلاثاً قبل أن يدخل بها كان لها التاج كله وولد الأمة إن كانت الأمة والماشية زائدة أو ناقصة فهي لها ويرجع عليها بنصف قيمة الأمة والماشية يوم دفعها إليها إلا أن يشاء أن يأخذ نصف الأمهات التي دفعها إليها ناقصة فيكون ذلك له إلا أن يكون نقصها مع تغير من صغر إلى كبر فيكون نصفها بالعيب أو تغير البدن وإن كان نقصا من وجه بلوغ سن كبر زائد فيه من وجه غيره ولا يكون له أخذ الزيادة وإنما زادت في مالها لها وإن كانا دفعها كباراً فكان نقصها من كبر أو هرم كان ذلك له لأن الهرم نقص كله لزيادة ولا يجبر على أخذ الناقص إلا أن يشاء ، وهكذا الأمة إذا ولدت فنقصتها الولادة فاختر أخذ نصفها ناقصة لا يختلفان في شيء إلا أن أولاد الأمة إن كانوا معها صفاراً رجع بنصف قيمتها لثلاث يفرق بينها وبين ولدها في اليوم الذي يستخدمها فيه لأن لا أجبره في يومه على أن ترضع مملوك غيره ولا تحضنه فنشغل به عن خدمته ولا أمنع المولود الرضاع فأضر به فلذلك لم أجعل له إلا نصف قيمتها ، وإن كانوا كباراً كان له أن يرجع بنصف الأم ولا يجبر على ذلك لأنها والداء على غير حالها قبل تلد وإن زادت بعد الولادة لم تجبر المرأة على أن تعطيه نصفها وتعطيه نصف قيمتها ، وإذا أعطته نصفها متطوعة أو كانت غير زائدة فرق بينها وبين ولدها في اليوم الذي يستخدمها فيه ، فإذا صار إليه نصفها ما ولدت بعد من ولد فبينه وبينها (قال الشافعي) وهكذا إن كانت الجارية والماشية والعبيد الذين أصدقها أغلوا لها غلة أو كان الصداق نخلاً فأثمر لها فما أصابته من ثمره كان لها كله دونه لأنه في ملكها ، ولو كانت الجارية حبلى أو الماشية مخاضاً ثم طلقها كان له نصف قيمتها يوم دفعها لأنه حادث في ملكها ولا أجبره أيضاً إن أرادت المرأة على أخذ الجارية حبلى أو الماشية

مخاضاً من قبل الخوف على الحبل وأن غير المخاض يصلح لما يصلح له المخاض ولا نجبرها إن أراد على أن تعطيه جارية حبل ومشية مخاضاً وهي أزيد منها غير حبل ولا ماخض في حال والجارية أنقص في حال وأزيد في أخرى ، قال : ولو كان صداق نحلاً فدفعتها إليها لا ثمر فيها فأثمرت فالثمرة كلها لها كما يكون لها نتاج الماشية وغلة الرقيق وولد الأمة . فإن طلقها قبل أن يدخلها والنخل زائدة رجع بنصف قيمة النخل يوم دفعها إليها إلا أن تشاء أن تعطيه نصفها زائدة بالحال التي أخذتها به في الشباب لا يكون لها إلا نصفها وإن كانت زائدة وقد ذلت وذهب شبابها لم يكن ذلك عليه لأنها وإن زادت يومها ذلك بشعرتها فهي متغيرة إلى النقص في شبابها فلا يجبر على ذلك إلا أن يشاء وإنما يجبر على ذلك إذا دفعها مثل حالها حين قبضتها في الشباب أو أحسن ولم تكن ناقصة^(١) من قبل الترقيل للنقص فيه . وإن طلقها ولم يتغير شبابها أو قد نقصت وهي مطاعة فأراد أخذ نصفها بالطلع لم يكن ذلك له وكانت مطاعة كالجارية الحبل والماشية الماخض لا يكون له أخذها لزيادة الحبل والماخض مخالفة لها في أن الاطلاع لا يكون مغيراً للنخل عن حال أبداً إلا بالزيادة ولا تصلح النخل غير المطاعة لشيء لا تصلح له مطاعة فإن شاءت أن تدفع إليه نصفها مطاعة فليس له إلا ذلك لما وصفت من خلاف النخل للنتاج والحمل في أن ليس في الطلع إلا زائد وليس مغيراً قال وإن كان النخل قد أثمر وبدأ صلاحه فكذا وكذلك كل شجر أصدقها إياه فأثمر لا يختلف يكون لها وله نصف قيمته إلا أن تشاء هي أن تسلم له نصفه ونصف الثمرة فلا يكون له إلا ذلك إن لم يتغير الشجر بأن يرقل ويصير فحماً فإذا صار فحماً أو نقص بعيب دخله لم يكن عليه أن يأخذه بتلك الحال ، ولو شاءت هي إذا طلقها والشجر مشعر أن تقول أقطع الثمرة ويأخذ نصف الشجر كان لها إذا لم يكن في قطع الثمرة فساد للشجر فيما يستقبل فإن كان فيها فساد لها فيما يستقبل فليس عليه أن يأخذها معيبة إلا أن يشاء ، ولو شاءت أن تترك الشجرة حتى تستجنها وتجدها ثم تدفع إليه نصف الشجر لم يكن ذلك عليه لأن الشجر قد يهلك إلى ذلك ولا يكون عليه أن يكون حقه حالا فيؤخره إلا أن يشاء ، ويأخذها بنصف قيمتها في هذه الأحوال كلها إذا لم يتراضا بغير ذلك ، ولو شاء أن يؤخرها حتى تجد الثمرة ثم يأخذ نصف الشجر والنخل لم يكن ذلك عليها من وجهين . أحدهما : أن الشجر والنخل يزيد إلى الجداد . والآخر أنه لما طلقها وفيها الزيادة وكان محولاً دونها كانت مالكة لها دونه وكان حقه قد تحول في قيمته فليس عليها أن يحول إلى غير ما وقع له عند الطلاق ولا حق له فيه .

صداق الشيء بعينه لا يدفع حتى يزيد أو ينقص

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) ولو أصدقها أمة أو ماشية فلم يدفعها إليها حتى تنأجت في يديه ثم طلقها قبل أن يدخل بها كان لها النتاج كله دونه لأنه نتج في ملكها ونظر إلى الماشية فإن كانت بحالها يوم أصدقها إياها وأزيد فهي لها ويرجع عليها بنصف الماشية دون النتاج ، وإن كانت ناقصة عن حالها يوم أصدقها إياها كان لها الحيار فإن شاءت أخذت منه أنصاف قيمتها يوم أصدقها إياها وإن شاءت أخذت أنصافها ناقصة . وهكذا لو كانت أمة فولدت أو عبيدا فأغلوا (قال الربيع) وللشافعي قول آخر أنها إن شاءت أخذت نصفها ناقصة وإن شاءت رجعت بنصف مهر مثلها وهو أصح قوله وآخر قوله (قال الشافعي) وإن كان النتاج أو ولد الجارية هلك في يديه أو نقص وقد سألته دفعه فمنعها منه فهو ضامن لقيمته في أكثر ما كانت في حقه قط وضامن لنقصه ويدفعه كضمان الغاصب لأنه كان عليه أن يدفعه فمنعه ولم يدفعه (قال الشافعي) ولو عرض عليها أن يدفع إليها الأمة فأقرتها

(١) قوله : من قبل الترقيل وقوله بعد « بأن يرقل » كذا في الأصل وانظره . كتبه مصححه .

في يديه قبل أن تقبضها منه أو لم يمنعهما دفعها ولم تسأله إياها كان فيها قولان أحدهما أنه لا يضمن الجارية إن نقصت وتكون بالخيار في أن تأخذها ناقصة أو تدفعها فإن ماتت رجعت بمهر مثلها والآخر أن يكون كالعاصب ولكنه لا يأنثم إثم العاصب لأنه ضامن له ولا يخرج من الضمان إلا أن يدفعه إليها أو إلى وكيل لها بإذنها فإن دفعه إليها أو إلى وكيل لها بإذنها ثم ردت إليه بعد فهو عنده أمانة لا يضمن شيئاً منه بحال (قال الشافعي) وإذا لم يدفعه إليها فترده إليه فما أنفق عليه لم يرجع به وهو متطوع به ومتى جنى عليه في يديه إنسان فأخذه أرساً فلها الخيار إن أحببت فلها الأرش لأنه ملك بماله وإن أحببت تركته عليه لأنه ناقص عما ملكته عليه وإن كان منعها منه فأجبت ضمنت الزوج مانقصة في يديه قال وما باع الزوج منه أو من نتاج الماشية فوجد بعينه فالبيع مردود وإن فات فلها عليه قيمته لأنه كان مضموناً عليه^(١) ولا يكون له أن يأخذ الثمن الذي باع به لأنه متعد فيه وأن لشيء بعينه لو وجد كان البيع فيه مردوداً ولو أرادت إجازة البيع فيه إن كان قائماً لم يجز البيع ولا يحل له هو أن يملكه لأنه مالم يكن له فلا يخرج منه إلا رده على صاحبه الذي باعه أو أن يهبه له صاحبه الذي ابتاعه منه (قال الشافعي) وإذا لقي صاحبه وقد فاتت السلعة في يديه فالشترى ضامن لقيمتها بقاضة بها من الثمن الذي تبايعا به ويترادان الفضل عند أيهما كأن كان ثمنها مائة دينار وقيمتها ثمانون فيرجع المشتري على البائع بعشرين وكذلك لو كان ثمنها ثمانين وقيمتها مائة رجع البائع على المشتري الذي هلك في يديه بعشرين قال وإنما فرقت بين ثمن ما باع من مالها وبين أرش ما أخذ فيما جنى على مالها من قبل أنها هي لم يكن لها فيما جنى على مالها إلا الأرش أو تركه ولها فيما يبيع من مالها أن تردده بعينه وإن فات فلها عليه قيمته ولا يكون لها أن تملك ثمنه إن كان^(٢) أكثر من ثمنه لأنه لم يكن لها إجازة يبيعه والفضل عن ثمنه لمبتاعه البيع الذي لا يجوز لأنه ضامن له بالقيمة قال ولو أصدقها نخلاً أو شجراً فلم يدفعه إليها حتى أثمرت في يديه فجعل الثمر في قوارير جعل عليه صقراً من صقر نخلها أو جعله في قرب كان لها أخذ الثمر بالصقر وأخذ محشواً وله نزع من القوارير والقرب لأنها له إن كان نزعها لا يضر بالثمر فإن كان إذا نزع من القرب فسد ولم يكن سقى بشيء عمل به كان لها أن تأخذه وتنزع عنه قربه وتأخذ منه مانقصة لأنه أفسده إلا أن يتطوع بتركها وهكذا كل ثمرة ربها أو حشاها على ما وصفت وإن كان رب الثمرة رب من عنده كان لها أن تأخذ الثمرة وتنزع عنها الرب إن كان ذلك لا يضر بها ولا ينقصها شيئاً وإن كان ينقصها شيئاً نزع عنها الرب وأخذت قيمة مانقصها بالغة ما بلغت وأجرة نزعها من الرب لأنه المتعدى فيه (قال الشافعي) وكل ما أصيب به الثمرة في يديه من حريق أو جراد أو غيره فهو ضامن له إن كان له مثل مثله وإن لم يكن له مثل مثل قيمته وإن بقي منه شيء فقيمة مانقصه وهو كالعاصب فيما لا يضمن لا يخالف حاله في شيء إلا في شيء واحد يعذر فيه بالشبهة إن كان ممن يجمل أو تأول فأخطأ ذلك ولو كان أصدقها جارية فأصابها فولدت له ثم طلقها قبل الدخول وقال كنت أراها لا تملك إلا نصفها حتى تدخل فأصبتها وأنا أرى أن لي نصفها قوم الولد عليه يوم يسقط ويلحق به نسبه وكان لها مهر مثل الجارية وإن شاءت أن تسترق الجارية فهي لها وإن شاءت أخذت قيمتها أكثر ما كانت قيمتها يوم أصدقها أو يوم أحلها وكانت الجارية له ولا تكون أم ولد بذلك الولد ولا تكون أم ولد له إلا بوطء صحيح وإنما جعلت لها الخيار لأن الولادة تغيرها

(١) قوله: ولا يكون له أن يأخذ الخ كذا في النسخ بضمير التذكير والوجه «لها أن تأخذ» أي الزوجة، وانظر.

(٢) قوله: أكثر من ثمنه، وقوله «والفضل عن ثمنه» كذا في الأصول، ولعله محرف «عن قيمته»

عن حالها يوم أصدقها إياها قبل تلد (قال الشافعي) ولو أصدقها أرضاً فدفعها إليها فزرعتها أو أزرعتها أو وضعت فيها حباً ثم طلقها قبل أن يدخل بها وفيها زرع قائم رجع عليها بنصف قيمة الأرض لأجل حقه في الأرض مستأخراً وهو حال ولا أجد عليه أن ينتظر الأرض حتى تفرغ ثم يأخذ نصفها لأنها إن كانت مشغولة في ملكها فصار حقه في قيمة لم يتحول في غيرها إلا أن يجتمعا على ذلك جميعاً فيجوز ما اجتمعا عليه فيه وكذلك إن كانت حرثتها ولم تزرعها ولو كانت غرسها أو بنت فيها كان له قيمتها يوم دفعها إليها (قال الشافعي) ولو كانت زرعتها وحصدتها ثم طلقها وهي محسودة فله نصف هذه الأرض إلا أن يكون الزرع فيها زائداً لها فلا يكون له أن يأخذها زائدة إلا أن تشاء هي فلا يكون له غيرها وإن كان الزرع نقصها فله نصف قيمتها ولا يكون عليه أن يأخذها ناقصة إلا أن يشاء هو أخذها فإذا شاء هو أخذها وهي ناقصة لم يكن لها منعه من نصفها .

المهر والبيع

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو نكحها بألف على أن تعطيه عبداً يسوى ألفاً فدفعت إليه ودفع إليها الألف ثم طلقها قبل أن يدخل بها ففيها قولان أحدهما أن المهر المسمى كالبيع فلا يختلف في هذا الموضع ومن قال هذا قال لأنه يجوز في شرطه مسمى ما يجوز في البيع ويرد فيه ما يرد في البيع فبهذا أجزنا أن يكون مع النكاح مبيعاً غيره ولم نرده لأنه يملك كله فإن انتقض الملك في الصداق بالطلاق فقد ينتقض في البيع بالشفعة ثم لا تمنع مافيه الشفعة أن يكون كالبيع فيما سوى هذا قال وهذا جائز لا يفسخ صداقها ولا نرده إلى صداق مثلاً وهو على ما نرضاه عليه والثاني أنه لا يكون مع الصداق بيع وإذا وقع مثل هذا أثبتنا النكاح وكان لها صداق مثلاً ورد البيع إن كان قائماً وإذا كان مستهلكاً فقيمته وبه يقول الشافعي قال وأصل معرفة هذا أن تعرف قيمة العبد الذي ملكته هي زوجها مع تملكها إياه عقد نكاحها فإن كان قيمة العبد ألفاً وصداق مثلاً ألفاً فأقسم المهر وهو ألف على قيمة العبد وعلى صداق مثلاً فيكون العبد مبيعاً بخمسمائة ويكون صداقها خمسمائة فينفذ العبد مبيعاً بخمسمائة فإن قبض العبد ودفع إليها الألف ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها من الصداق بمائتين وخمسين وذلك نصف ما أصدقها ولو مات العبد في يدها قبل يقبضه انتقض فيه البيع ورجع عليها بقيمة خمسمائة وكان الباقي صداقها فإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها من الصداق بمائتين وخمسين وإن لم يكن دفع الصداق دفع إليها مائتين وخمسين ولو لم يمت العبد ولكنه دخله العيب كان له الخيار في أخذه مبيعاً بجميع الثمن أو نقض البيع فيه قال ولو كان أصدقها عبداً بعينه على أن زادته ألف درهم كانت كالمسألة الأولى ينظر فإن كانت قيمة العبد ألفاً ومهر مثلاً ألفاً وزادتها إياه ألفاً فلها نصف العبد بالصداق ونصفه الآخر بالألف فإن طلقها قبل الدخول بها رجع عليها ربع العبد وكان لها ثلاثة أرباعه نصفه بالألف وربعه بنصف المهر قال ومن أجاز هذا قال إنما معنى أن أنقض البيع كله إذا انتقض بعضه بالطلاق أني جعلت ما أعطتها مقسوماً على الصداق والبيع فما أصاب الصداق ونصف الصداق كالمستملك لأن النكاح لا يرد كما نرد البيوع فلم يكن لي أن أرد البيع كله وبعضه مستهلك إنما أرد البيع كله إذا كان المبيع قائماً بعينه فإذا ذهب بعضه لم أرد الباقي منه بحال فأكون قد نقضت البيعة ورددت بعضها دون بعض قال ولو تزوجها بعد بعينه وألف درهم على أن تعطيه عبداً بعينه ومائة دينار وتقابضاً قبل أن يتفرقا كان النكاح جائزاً وينظر إلى قيمة العبد الذي تزوجها عليه مع الألف فإن كان ألفاً فالصداق ألفان فيقسم الألفان على مهر مثلاً والعبد الذي أعطته والمائة الدينار فإن كان صداق مثلاً ألفاً وقيمة العبد الذي أعطته ألفاً وقيمة المائة الدينار ألفين فالعبد الذي أعطته مبيع بخمسمائة والمائة الدينار مبيعة بألف

وصداقها خمسمائة لأن ذلك كله في العبد الذي أصدقها والدرهم الألف يملك بكل شيء، فما أعطته من عقدتها والعبد والمائة الدينار بقدر قيمته من العبد والألف فإن طلقها قبل أن يدخل بها سلمت له المائة والعبد ورجع عليها بمائتين وخمسين في كل ما أعطها من العبد بخصته ومن الألف بحصتها . فيكون له من الألف التي أعطها مائة وخمسة وعشرين ، ومن العبد قيمة مائة وخمسة وعشرين وذلك ثمنه ، وإن كانا لا يتقاضا قبل أن يتفرقا فسد الصداق لأن فيه صرفا مستأخرا وما كان فيه صرف لم يصلح أن يتفرقا حتى يتقاضا ولها صداق مثلها ، قال : ولو أصدقها ألفاً على أن ردت إليه ألفاً أو خمسمائة كان النكاح ثابتاً والصداق باطلاً ولها مهر مثلها لا تجوز الدراهم بالدراهم إلا معلومة ومثلاً بمثل . وأقر ما في هذا أن الخمسمائة وقعت من الألف بما لا يعرف عند عقد البيع ألا ترى أن مهر مثلها يكون ألفاً فتكون الخمسمائة بثلاث الألف ويكون مائة فتكون الخمسمائة بتسعمائة ، ولو كان مهر مثلها خمسمائة لم يحجز من قبل أن الصفقة وقعت ولا يدري كم حصة الدراهم التي أعطته من الدراهم التي أعطها ولا يصلح فيهما حتى يفرق فيه عقد الصرف من عقد البيع فتكون الدراهم بدراهم مثلها وزناً ووزن ويكون الصداق معلوماً غيرها قال وإذا كانت الدنانير بدراهم فكانت نقداً يتقاضان قبل أن يتفرقا فلا بأس بذلك لأنه لا بأس بالفضل في بعضها على بعض يداً بيد ، قال : ولو تزوجها على ثياب تسوى ألفاً على أن زادته ألفاً وكان صداق مثلها ألفاً فكان نصف الثياب يباع لها بالألف ونصفها صداقها فإن طلقها قبل الدخول فلها ثلاثة أرباع الثياب نصفها بالبيع ونصف النصف بنصف المهر (قال الربيع) هذا كله متروك لأن الشافعي رجع عنه إلى قول آخر . قال : ولو طلقها قبل الدخول ولم يكن دفع الثياب إليها حتى هلك في يديه^(١) ورد عليها الألف التي قبض منها إن كان قبضها وإن لم يكن قبضها لم يدفع إليه منها شيء ، لأنه قد هلك ما اشترت منه قبل قبضه فلا يلزمها ثمنه وأعطها نصف مهر مثلها من قيمة الثياب وذلك ربع قيمة الثياب مائتان وخمسون درهماً فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه . قال : ولو تزوجها على أبيها وأبوها يسوى ألفاً أو على ابنها وابنها يسوى ألفاً على أن زادته ألفاً ومهر مثلها ألف فدفع إليها أباهما أو لم يدفعه فسواء والنكاح ثابت والمهر جائز وأبوها ساعة ملكته حر لأن ملكها إياه ساعة ملك عقد نكاحها وكذلك ابنها إن كان هو الصداق ويلزمها أن تعطيه الألف التي زادته فإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بمائتين وخمسين وذلك نصف صداقها لأن أباهما كان يبيع بخمسمائة فسلم لها حين عتق فصار صداقها خمسمائة فرجع عليها بنصفها وهو مائتان وخمسون . فإن قال قائل : فأراك أنزلت صدقات النكاح منزلة البيوع وأنت تقول المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا فيكون المرأة والرجل بالخيار في الصداق مالم يتفرقا . قيل لا . فإن قال قائل : فما فرق بينهما ؟ قيل إنا لما جعلنا ولم نغفلنا أحد علمناه النكاح كالبيوع المستهلكة فقلنا إذا كان الصداق مجهولاً فللمرأة مهر مثلها ولا يرد النكاح كما قلنا في البيع بالشيء المجهول يهلك في يدي المشتري وفي البيع المعلوم فيه الخيار لصاحبه فيه قيمته حكماً في النكاح إذا كان حكماً لا يرد عقده أنه كبيع قد استهلك في يد مشتريه . ألا ترى لو أن رجلاً اشترى من رجل عبداً على أنه بالخيار يومه أو ساعته فمات قبل مضي وقت الخيار لزمه بالثمن لأنه ليس ثم عين ترد والنكاح ليس بعين ولا يكون المتبايعان خياراً كما وصفنا . قال : ولو تزوج الرجل المرأة فأصدقها ألفاً ورددت عليه خمسمائة درهم فالنكاح ثابت والصداق باطل ولها مهر مثلها تقاضا قبل أن يتفرقا أو لم يتقاضا لأن حصة الخمسمائة درهم من الألف مجهولة لأنها مقسومة على ألف وصداق مثلها . وهكذا لو تزوجها

(١) قوله : ورد عليها الألف كذا في الأصول بالواو ، ولماها من زيادة الناصح . تأمل . وحرر .

بألف على إن ردت عليه ألفا كان الصداق باطلاً وهي مثل المسألة قبلها وزيادة أنها لو كانت ألفاً وبألف وزيادة كان الربا في الزيادة أو النكاح بلا حصة من المهر فيكون لها صداق مثلها ويطلق البيع في الألف . وهكذا لو نكحها بمائة أردب حنطة على أن ردت عليه مائة أردب حنطة أو أقل أو أكثر . وهكذا كل شيء أصدقها إياه ورددت عليه شيئاً منه مما في الفضل في بعضه على بعض الربا لم يجز فلا يجوز من هذا شيء حتى يسمى حصة مهرها مما أصدقها وحصة ما أخذ منها ، فإذا أصدقها ألفاً على أن حصة مهرها خمسمائة ورددت عليه خمسمائة بخمسمائة وكان هذا فيما في بعضه على بعض الربا ففيها قولان (١) أحدهما : أن هذا جائز . ومن قال هذا القول قال لو أصدق امرأتين ألفاً كان النكاح ثابتاً وقسمت الألف بينهما على مهر مثلها فكان لكل واحدة منهما فيما بقدر مهر مثلها كان مهر مثل إحداها ألف ومهر الأخرى ألفان فيكون لصاحبة الألف ثلث الألف ولصاحبة الألفين ثلثا الألف ، ولو أصدقها أباه عتق ساعة عقد عليها عقد النكاح ولم يحتج إلى أن يتفرقا كما يحتاج إليه في البيع ويتم تملكها الصداق بالعقد ، وإن كان به عيب ينقصه عشر قيمته رجعت عليه بعشر مهر مثلها ، ولو طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف قيمة أبيها يوم قبضته منه ، وكذا لو مات أبوها رجع بنصف قيمته يوم قبضته منه ولا يرد عتقه ، وكذلك لو أفلس أو أصدقها أباه وهي مفلسة ثم طلقها لم يكن له نصفه ولا للعزماء منه شيء لأنه يعتق ساعة يتم ملكه بالعقد ، ولو أصدقها أباه وهي محجورة كان النكاح ثابتاً وصداق أبيها باطلاً لأنه لا يثبت لها عليه ملك وكان لها عليه مهر مثلها ، وكذلك لو كانت محجورة فأمهرها أمها بأمر أبيها وهو وليها أو ولي لها غيره لأنه ليس لأبيها ولا لولي غيره أن يعتق عنها ولا يشتري لها ما يعتق عليها من ولد ولا والد ، قال ولو كانت غير محجورة فأصدقها أباه وقيمتها ألف أو ألفان ثم طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بنصف قيمة أبيها وهي خمسمائة وخمسمائة نصف الألف ، ولو أصدقها أباه وهو يسوى ألفاً على أن تعطيه أباه وهو يسوى ألفاً وصداق مثلها ألف فأبوه يبيع له بصداق مثلها وبأبيها ونصف أبيها لها بالصداق ونصفه بأبيه فيعتق أبوها معها ، وإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بربع قيمة أبيها وذلك مائتان وخمسون وهو نصف حصة صداق مثلها . قال ولو أصدقها عبداً يسوى ألفاً وصداق مثلها ألف على أن زادته عبداً يسوى ألفاً فوجد بالعبد الذي أعطته عيباً كان فيها قولان . أحدهما : يرده بنصف عبده الذي أعطاه لأنه مبيع بنصفه . وكان لها نصف العبد الذي أعطاه فإن طلقها رجع عليها بربع العبد الذي أصدقها وهو نصف صداقه إياها وكان لها رابعة لأنه نصف صداقها . والقول الثاني : أنه إذا جاز أن يكون بيعاً (٢) أو نكاحاً أو بيعاً أو إجارة لم يجز لو انتقص الملك في العبد الذي أصدقها بعيب يرد به أو بأن يستحق أو بأن يطلقها فيكون له بعضه إلا أن تنتقض الصفقة كلها فتد عليه ما أخذت منه ويرد عليها ما أخذ منها ويكون لها مهر مثلها ، كما لو اشترى رجل عبيدين فاستحق أحدهما انتقص البيع في الثاني أو وجد بأحدهما عيباً فأبى إلا أن يرد انتقص البيع في الثاني إذا لم يرد أن يحبس العبد على العيب . والقول الثاني أنه لا يجوز أن يعقد الرجل نكاحاً بصداق على أن تعطيه المرأة شيئاً من بيع ولا كراء ولا إجارة ولا براءة من شيء كان لها عليه من قبل أنه إذا أصدقها ألفين ومهر مثلها ألف فأعطته عبداً يسوى ألفاً ثم طلقها قبل أن يدخل بها انتقص نصف

(١) قوله : أحدهما أن هذا الخ ذكر الثاني في قوله بعد « والقول الثاني أنه لا يجوز أن يعقد الرجل نكاحاً بصداق الخ » . فتنبه . كتبه مصححه .

(٢) قوله : أو نكاحاً أو بيعاً أو إجارة ، كذا في الأصول بأو ، والظاهر الواو ، فتأمل . كتبه مصححه .

حصة مهر مثلها وثبت نصفها ، فإن جعلت البيع منها نقضت نصفه ولم أجد شيئاً جمته صفقة ينتقض إلا معاً ولا يجوز إلا معاً فإن جعلته ينتقض كله فقد انتقض بغير عيب ولا انتقاض نصف حصة عقدة الكاح فدخله ماوصفت أولى من أن ينتقض بعض الصفقة دون بعض ، وإن لم أجعله ينتقض بحال فقد أجزت بيعاً معه بغير ملك قد انتقض بعضه ووقع البيع عليه بحصة من الثمن غير معلومة لأن مهر مثلها ليس بمعلوم حتى يسأل عنه ويعتبر بغيرها . فإن قال قائل : قد تجمع الصفقة بيع عبدين معاً ؟ قيل نعم : يرقان فيسترقان معاً وتنتقض الصفقة في أحدهما فتنتقض في الآخر حين لم يتم البيع وليس هكذا النكاح (قال الربيع) وبهذا يأخذ الشافعي وبه أخذنا . قال ومن قال هذا القول لم يجز أن ينكح الرجل امرأتين بألف ولا يبين كم لكل واحدة منهما من الألف ، وأثبت النكاح في كل ماوصفت وأجعل لكل منكوحة على هذا صداق مثلها إن مات أو دخل بها ونصف صداق مثلها إن طلقها قبل أن يدخل بها ، وكذلك لا يجز أن ينكح الرجل المرأة بألف على أن تبرئه من شيء كان لها عليه قبل النكاح ولا ينكحها بالألف على أن تعمل له عملاً ولا ينكحها بالألف على أن يعمل لها عملاً لأن هذا نكاح وإجارة لا تعرف حصة النكاح من حصة الإجارة ونكاح وبراءة لا تعرف حصة النكاح من حصة البراءة . فعلى هذا ، هذا الباب كله وقياسه (قال الربيع) وبه يقول الشافعي (قال الشافعي) وإذا أصدقت المرأة العبد أو الأمة فكاتبتهما أو أعتقتهما أو وهبتهما أو باعتهما أو دبرتهما أو خرّجا من ملكها ثم طلقت قبل أن يدخل بها لم ترد من ذلك شيئاً إذا طلقها الزوج قبل أن يدخل بها ويرجع عليها بنصف قيمة أي ذلك أصدقها يوم دفعه إليها ، ولو دبرت العبد أو الأمة فرجعت في التدبير ثم طلقها والعبد بحاله رجع في نصفه ، وإن طلقها قبل أن ترجع في التدبير لم يجز على أخذه وإن نقض التدبير لأن نصف المهر صار له والعبد أو الجارية محمول دونه بالتدبير لا يجز مالكة على نقض التدبير فلما لم يكن يجز عليه كان حقه مكانه في نصف قيمته فلا يتحول إلى عبد قد كان في ثمن بمشيتها إذا لم تكن مشيتها في أن يأخذ العبد أو الأمة ويقال له انتقض التدبير .

التفويض

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي رحمه الله تعالى : التفويض الذي إذا عقد الزوج النكاح به عرف أنه تفويض في النكاح أن يتزوج الرجل المرأة الثيب المألكة لأمرها برضاها ولا يسمى مهراً أو يقول لها أتزوجك على غير مهر فالنكاح في هذا ثابت فإن أصابها فلها مهر مثلها وإن لم يصبها حتى طلقها فلا متعة ولا نصف مهر لها وكذلك أن يقول أتزوجك ولك على مائة دينار مهريكون هذا تفويضاً وأكثر من التفويض ولا يلزمه المائة فإن أخذتها منه كان عليها ردها بكل حال وإن مات قبل أن يسمى لها مهراً أو ماتت فسواء وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى في بروع بنت واشق ونكحت بغير مهر فمات زوجها فقضى لها بمهر نسائها وقضى لها بالميراث فإن كان ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فهو أولى الأمور بنا ولا حجة في قول أحد دون النبي صلى الله عليه وسلم وإن كثروا ولا في قياس فلا شيء في قوله إلا طاعة الله بالتسليم له وإن كان لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن لأحد أن يثبت عنه ما لم يثبت ولم أحفظه بعد من وجه يثبت مثله وهو مرة يقال عن معقل بن يسار ومرة عن معقل بن سنان ومرة عن بعض أشجع لا يسمى وإن لم يثبت فإذا مات أو ماتت فلا مهر لها وله منها الميراث إن ماتت ولها منه الميراث إن ماتت ولا متعة لها في الموت لأنها غير مطلقة وإنما جعلت المتعة المطلقة قال وإن كان عقد عليها عقدة النكاح بمهر مسمى أو بغير مهر فسمى لها مهراً فرضيته أو رفعته إلى السلطان ففرض لها مهراً فهو لها ولها الميراث

(قال الشافعي) أخبرنا عبد الحميد عن ابن جريج قال سمعت عطاء يقول سمعت ابن عباس يسأل عن المرأة يموت عنها زوجها وقد فرض صداقها قال لها الصداق والميراث أخبرنا مالك عن نافع أن ابنة عبيد الله بن عمر وأمها ابنة زيد بن الخطاب وكانت تحت ابن لعبد الله بن عمر فمات ولم يدخل بها ولم يسم لها صداقا فابتعت أمها صداقها فقال لها ابن عمر ليس لها صداق ولو كان لها صداق لم نمنعكموه ولم نطلبها فأتت أن تقبل ذلك فجعلوا بينهم زيد ابن ثابت فقضى أن لا صداق لها ولها الميراث أخبرنا سفيان عن عطاء ابن السائب قال سألت عبد خير عن رجل قوض إليه فمات ولم يفرض فقال ليس لها إلا الميراث ولا نكاح أنه قول علي (قال الشافعي) قال سفيان لأدرى لا نكاح أنه من قول علي أم من قول عطاء أم من قول عبد خير (قال الشافعي) وفي النكاح وجه آخر قد يدخل في اسم التفويض وليس بالتفويض المعروف نفسه وهو مخالف للباب قبله وذلك أن تقول المرأة للرجل أتزوجك على أن تفرض لي ماشئت أو ماشئت أنا أو ما حكمت أنت أو ما حكمت أنا أو ماشاء فلان أو ما رضى أو ما حكم فلان لرجل آخر فهذا كله وقع بشرط صداق ولكنه شرط مجهول فهو كالصداق الفاسد مثل الثمرة التي لم يبد صلاحها على أن تترك إلى أن تبلغ ومثل الميتة والخمر وما أشبهه مما لا يحل ملكه ولا يحل بيعه في حاله تلك أو على الأبد فلها في هذا كله مهر مثلها وإن طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف مهر مثلها ولا متعة لها في قول من ذهب إلى أن لا متعة للتي فرض لها إذا طلقت قبل تمس ولها المتعة في قول من قال المتعة لكل مطلقة (قال الشافعي) وإذا كان الصداق تسمية بوجه لا يجوز إلى أجل أو غير أجل ، أو يذكر فيه شيء فهو صداق فاسد لها فيه مهر مثلها ونصفه إن طلقت قبل الدخول ولو أصدقها بيتا أو خادما لم يصفه ولم تعرفه بعينه كان لها صداق مثلها لا يكون الصداق لازما إلا بما تلزم به البيوع ألا ترى لو أن رجلا باع بيتا غير موصوف أو خادما غير موصوف ولا يرى واحدا منهما ولا يعرفه بعينه لم يجز وهكذا لو قال أصدقك خادما بأربعين دينارا لم يجز لأن الخادم بأربعين دينارا قد يكون صبيا وكبيرا وأسودا وأحمر فلا يجوز في الصداق إلا ما جاز في البيوع ولو قال أصدقك خادما خماسيا من جنس كذا أو صفة كذا جاز كما يجوز في البيوع قال ولو أصدقها دارا لا يملكها أو عبدا لا يملكه أو حرا فقال هذا عبدي أصدقته فكحته على هذا ثم علم أن الدار والعبد لم يكونا في ملكه يوم عقد عليها فعقد النكاح جائزة ولها مهر مثلها ولا يكون لها قبة العبد ولا الدار ولو ملكهما بعد فأعطاها إياهما لم يكونا لها إلا بتجديد بيع فيهما لأن العقد انعقدت وهو لا يملكهما كما لو انعقدت عليهما عقدة بيع لم يجز البيع ولو ملكهما بعد البيع أو سلمهما مالهما للبائع بذلك الثمن لم يجز حتى يحدث فيهما بيعا وإنما جعلت لها مهر مثلها لأن النكاح لا يرد كما لا ترد البيوع الفائتة النكاح كالبيوع الفائتة قال وسيد الأمة في تزويج الرجل بغير مهر مثل المرأة البالغ في نفسها إذا زوجها بغير أن يسمى مهرأ أو زوجها على أن لا مهر لها فطلقها الزوج قبل المسيس فلها المتعة وليس لها نصف المهر فإن مسها فلها مهر مثلها وإذا زوج الأمة سيدها وأذنت الحرة في نفسها بلا مهر ثم أرادت الحرة وأراد سيد الأمة أن يفرض الزوج لها مهرأ فرض لها المهر وإن قامت عليه قبل أن يطلقها فطلبته فطابقها قبل يفرض لها أو يحكم عليه الحاكم بمهر مثلها فليس لها إلا المتاع لا يجب لها نصف المهر إلا أن يفرض الحاكم أو بأن يفرضه هو لها بعد علمها صداق مثلها فترضى كما وقع عليه العقد فيلزمها جميعا (قال الشافعي) وإن نكحها بغير مهر ففرض لها مهرأ فلم ترضه حتى فارقتها كانت لها المتعة ولم يكن لها مما فرض لها شيء حتى يجتمعا على الرضا فإذا اجتمعا على الرضا به لزم كل واحد منهما ولم يكن لواحد منهما نقض شيء منه كما لا يكون لواحد منهما نقض ما وقعت عليه العقدة من المهر إلا باجتماعهما على نقضها أو يطلق قبل المسيس فينتقض

نصف المهر ولا يلزمها ما فرض لها بحال حتى يعلمكم مهر مثلها لأن لها مهر مثلها بالعقد ما لم ينتقص بطلاق فإذا فرض
وهما لا يعلمان مهر مثلها كان هو كالمشترى وهى كالبايع ما لم يعلم أو يعلم أحدهما (قال الشافعى) وليس أبو الجارية
الصغيرة ولا الكبيرة البكر كسيد الأمة فى أن يضع من مهرها ولا يزوجهها بغير مهر فإن قيل فما فرق بينهما فهو زوجها
معا بلارضاهما ؟ قيل ما يملك من الجارية من المهر فلنفسه يملكه لا لها فأمره يجوز فى ملك نفسه وما ملك لابنته
من مهرها فلها يملكه لنفسه ومهرها مال من مالها فكما لا يجوز له أن يهب مالها فكذلك لا يجوز له أن يهب صداقها
ولا يزوجهها بغير صداق كما لا يجوز له إتلاف ما سواه من مالها وإذا زوجها أبوها ولم يسم لها مهرا أو قال لزوجه
أزوجهها على أن لا مهر عليك فالنكاح ثابت لها ولها على الزوج مهر مثلها لا يرجع به على الأب فإن ضمن له الأب
البراءة من مهرها وسماء فللزوجة على الزوج صداقها فى ماله عاش أو مات أو عاشت أو ماتت وإن طلقها فلها عليه نصف
مهر مثلها ولا يرجع به الزوج على الأب لأنه لم يضمن له فى ماله شيئا فلزمه ضمانه إنما ضمن له أن يطل عنه حقا لغيره فإن
قال قائل وكيف جعلت عليه مهر مثل الصبية إنما زوجه إياها أبوها وهو لم يرض بالنكاح إلا بغير مهر ؟ قيل له أرايت
إن كانت المرأة الثيب المالك لأمرها التى لو وهبت مالها جاز تنكح الرجل على أن لا مهر لها ثم تسأل المهر فأفرض
لها مهر مثلها ولا أبطل النكاح كما أبطل البيع ولا أجعل للزوج الخيار بأن طلبت الصداق وقد نكحت بلا صداق
وكيف ينبغي أن أقول فى الصبية ؟ فإن قال هكذا لأنهما منكوحتان وأكثر ما فى الصبية أن يجوز أمر أبيها عليها
فى مهرها كما يجوز أمر الكبيرة فى نفسها فى مهرها فإذا لم يبرأ زوج الكبيرة من المهر بأن لم يرض أن ينسكحها
إلا بلا مهر ونسكحته على ذلك فلزمه المهر ولم يفسخ النكاح ولم يجعل له الخيار ولو أصابها كان لها المهر كله فهكذا
الصبية فإن قال نعم ولكن لم جعلت على زوج الصبية بطلقة نصف مهر مثاها وأنت لا تجعل على زوج الكبيرة
إذا نكحها بلا مهر فطلقة قبل أن تطلب الفرض أو يفرض أو تصاب إلا النعمة ؟ قيل له إن شاء الله تعالى لما وصفت
من أن النكاح ثابت بمهر إلا على من أجاز أمره من النساء فى ماله فيرضى أن لا يكون له مهر فطلق قبل أن يفرض
لها مهرا فكان لمن المنعة لأنهن عفون عن المهر حتى طلعن كما لو عفون عنه وقد فرض جاز عفوهن لقول الله عز وجل
(إلا أن يعفون) والصغيرة لم تعف عن مهر ولو عفوت لم يجز عفوها وإنما عفا عنها أبوها الذى لا عفو له فى مالها فألزمنا
الزوج نصف مهر مثلها بالطلاق وفرقنا بينهما لاقتراح حالهما فى مالهما . ولأن زوج لم يرض صداق إلا أن يبرأ منه
فكان كمن سمى صداقا فاسدا ولو كان سمى لها صداقا فعفاه الأب كان لها "صداق الذى سمى وعفو الأب بعد وجوب
الصداق باطل وهكذا المحجورة إذا زوجت بلا مهر لا تحالف الصبية فى شيء ، أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن
سيرين أن رجلا زوج ابنته على أربعة آلاف وترك أزوجه ألفا فجاءت المرأة وزوجه وأبوها ثلاثتهم يختصمون
إلى شريح فقال شريح : تجوز صدقتك ومعروفك وهى أحق بثمن رقبته (قال الشافعى) وسواء فى هذا البكر
والثيب لأن ذلك ملك للبنت دون الأب ولا حق للأب فيه وقول شريح « تجوز صدقتك ومعروفك قد أحسنت
وإحسانك حسن ولكنك أحسنت فيما لا يجوز لك فهى أحق بثمن رقبته » يعنى صداقها .

المهر الفاسد

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فى عقد النكاح شيان أحدهما العقدة والآخر المهر الذى يجب بالعقد فلا يفسد
العقد إلا بما وصفنا عقد يفسد به من أن يعقد منها عنه وليس المهر من إفساد العقد ولا إصلاحه بسبيل ألا ترى أن
عقد انكاح بغير مهر مسمى صحيح فإذا كان العقد منها عنه لم يصح أن يكون عقد بمهر مسمى صحيح أولا ترى أن عقد

النكاح يكون بلا مهر فيثبت النكاح ولا يفسد بأن لم يكن مهر ويكون للمرأة إذا وطئت مهر مثلها (قال الشافعي) وهذا الموضع الذي يخالف فيه النكاح البيع لأن البيع إذا وقع بغير ثمن لم يجب وذلك أن يقول قد بعثك بحكمك فلا يكون بيعا وهذا في النكاح صحيح فإن قال قائل من أين أجزت هذا في النكاح ورددته في البيوع وأنت تحكم في عامة النكاح أحكام البيوع؟ قيل قال الله عز وجل «لا جناح عليكم إن طلقتم النساء» إلى «ومتعهن» وقال تبارك وتعالى «وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم» فأعلم الله تعالى في المفروض لها أن الطلاق يقع عليها كما أعلم في التي لم يفرض لها أن الطلاق يقع عليها والطلاق لا يقع إلا على زوجة والزوجة لا تكون إلا ونكاحها ثابت قال ولم أعلم مخالفا مضى ولا أدركته في أن النكاح يثبت وإن لم يسم مهرها وإن لها إن طلقت وقد نكحت ولم يسم مهر المتعة وإن أصيبت فلها مهر مثلها فلما كان هذا كما وصفت لم يجز أبدا أن يفسد النكاح من جهة المهر بحال أبدا فإذا نكحها بمهر مجهول أو مهر حرام البيع في حاله التي نكحها فيها أو حرام بكل حال قال فذلك كله سواء وعقد النكاح ثابت والمهر باطل فلها مهر مثلها إن طلقها قبل أن يدخل بها لأنها سمت مهرها وإن لم يجز بأنه معلوم حلال ولم يحل لأنها لم ترد نكاحه بلا مهر وذلك مثل أن ينكح بشرة لم يبد صلاحها على أن يدعها إلى أن تبلغ فيكون لها مهر مثلها وتكون اشعرة لصاحبها لأن بيعها في هذه الحال لا يحل على هذا الشرط ولو نكحت بها على أن تقطعها حينئذ كان النكاح جائزا فإن تركها حتى يبدو صلاحها فهي لها وهو متطوع ومتى قام عليها بقطعها فعلم أنها تقطعها في أي حال قام عليها فيها قال ولو نكحها بخمر أو خنزير فالنكاح ثابت والمهر باطل ولها مهر مثلها وكذلك إن نكحته بحمها أو حكمه فلها مهر مثلها وإن حكمت حكما أو حكمه فرضيا به فلهما ما تراضيا عليه وإنما يكون لهما ما تراضيا عليه بعد ما يعرفان مهر مثلها ولا يجوز ما تراضيا عليه أبدا إلا بعد ما يعرفان مهر مثلها ولو فرض لها فراضيا على غيره أو لم يفرض لها فراضيا فكما يكون ذلك لهما لو ابتدأ بالفرض لها ولا أقول لها أبدا احكمي ولكن أقول لها مهر مثلها إلا أن تشاء أن تراضيا فلا أعرض لكما فيما تراضيت عليه أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن الأشعث بن قيس صحب رجلا فرأى امرأته فأعجبته قال فتوفي في الطريق فخطبها الأشعث بن قيس فأبى أن تزوجه إلا على حكمها فتزوجها على حكمها ثم طلقها قبل أن تحكم فقال احكمي فقالت أحكم فلانا وفلاننا قيقين كانوا الأيه من بلاده فقال احكمي غير هؤلاء فأني عمر فقال يا أمير المؤمنين عجرت ثلاث مرات فقال ما هن؟ قال عشقت امرأة قال هذا مالا تملك قال ثم تزوجتها على حكمها ثم طلقها قبل أن تحكم قال عمر امرأة من المسلمين؟ (قال الشافعي) يعني عمر لها مهر امرأة من المسلمين ويعني من نساءها والله تعالى أعلم وما قلت أن لها مهر امرأة من نساءها مالا أعلم فيه اختلافا ويشبه أن يكون الذي أراد عمر والله تعالى أعلم ومتى قلت لها مهر نساءها فإنما أعني أخواتها وعماتها وبنات أعمامها نساء عصبتها وليس أهدا من نساءها وأعني مهر نساء بلدها لأن المهور البلدان تختلف وأعني مهر من هو في مثل شبابها وعقلها وأدبها لأن المهور تختلف بالشباب والهيئة والعقل وأعني مهر من هو في مثل يسرها لأن المهور تختلف باليسر وأعني مهر من هو في جمالها لأن المهور تختلف بالجمال وأعني مهر من هو في صراحتها لأن المهور تختلف بالصراحة والهجنة وبكر كانت أو ثيبا لأن المهور تختلف في الأوبار والئيب قال وإن كان من نساءها من تنكح بنقد أو دين أو بعرض أو بنقد وعرض جمعت صداقها نقدا كماه لأن الحكم بالقيمة لا يكون بدین لأنه لا يعرف قدر النقد من الدين وإن الدين إنما يكون برضا من يكون له الدين فإن كانت لا نساء لها فمهر أقرب النساء منها شبيها بها فيما وصفت والنسب فإن

المهور تختلف بالنسب ولو كان نساؤها ينكحن إذا نكحن في عشاؤهن خفن المهر وإذا نكحن في الغراء كانت مهورهن أكثر فرضت عليه المهر إن كان من عشيرتها كمهور نساءها في عشيرتها وإن كان غريبا كمهور الغراء .

الاختلاف في المهر

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا اختلف الرجل والمرأة في المهر قبل الدخول أو بعده وقبل الطلاق أو بعده فقال نكحتك على ألف وقالت بل نكحتني على ألفين أو قال نكحتك على عبد وقال بل نكحتني على دار بعينها ولا بينة بينهما تحالفا وأبدا بالرجل في اليمين فإن حلف أحلفت المرأة فإن حلفت جعلت لها مهر مثلها فإن دخل بها فلها مهر مثلها كاملا وإن كان طلقها ولم يدخل بها فلها نصف مهر مثلها وهكذا إذا اختلف الزوج وأبو الصبية البكر أو سيد الأمة وهكذا إن اختلف ورثة المرأة وورثة الزوج بعد موتها أو ورثة أحدهما والآخر بعد موته قال ولو اختلف في دفعه فقال قد دفعت إليك صدائق وقالت ما دفعت إلى شيئا أو اختلف أبو البكر الذي يلي مالها أو سيد الأمة فقال الزوج قد دفعت إليك صداق ابنتك قال الأب لم تدفعه فالقول قول المرأة وقول أبي البكر وسيد الأمة مع أيمانهم وسواء دخل بها الزوج أو لم يدخل بها أو ماتت المرأة أو الرجل أو كانا حين ولو ورثتهما في ذلك مالهما في حياتهما وسواء عرف الصداق أو لم يعرف إن عرف فلها الصداق الذي يتصادقان عليه أو تقوم به بينة فإن لم يعرف ولم يتصادقا ولا بينة تقوم تحالفا إن كانا حين وورثتهما على العلم إن كانا ميتين وكان لها صداق مثلها لأن الصداق حق من الحقوق فلا يزول إلا بإقرار الذي له الحق أو الذي إليه الحق من ولى البكر 'صبية وسيد الأمة بما يرى' الزوج منه قال ولو اختلفا فيه فأقامت المرأة البينة بأنه أصدقها ألفين وأقام الزوج البينة أنه أصدقها ألفا لم تكن واحدة من البينتين أولى من الأخرى لأن بينة المرأة تشهد بألفين وبينة الرجل تشهد بألف قد ملك بها العقد فلا يجوز - والله تعالى أعلم - عندي فيها إلا أن يتحالفا ويكون لها مهر مثلها فيكون هذا كتصادقهما على المبيع الهالك واختلافهما في اشئ أو القرعة فأيهما خرج سهمه حلف لقد شهد شهوده بحق وأخذ يمينه (قال الشافعي) بعد الشهادة متضادة ولها صداق مثلها كان أكثر من ألفين أو أقل من ألف وبه يأخذ الشافعي قال ولو تصادقا على الصداق أنه ألف فقال دفعت إليها خمسمائة من صداقها فأقرت بذلك أو قامت عليها بها بينة وقالت أعطيتها هدية وقال بل صداق فالقول قوله مع يمينه وهكذا لو دفع إليها عبدا فقال قد أخذته مني بيا بصداقك وقالت بل أخذته منك هبة فالقول قوله مع يمينه ويحلف على بيع وترد العبد إن كان حيا أو قيمته إن كان ميتا ولو تصادقا أن الصداق ألف فدفع إليها ألفين فقال ألف صداق وألف ودية وقالت ألف صداق وألف هدية فالقول قوله مع يمينه وله عندها ألف ودية وإذا أقرت أن قد قبضت منه شيئا فقد أقرت بماله له وادعت ملكه بغير ما قال فالقول قوله في ماله قال وإذا نكح الصغيرة أو الكبيرة البكر 'تلى إلى أبوها بضعهما ومالهما فدفع إلى أيهما صداقهما فهو براءة له من الصداق وهكذا الثيب التي إلى أبوها مالها وهكذا إذا دفع صداقها إلى من يلى مالها من غير الآباء فهو براءة له من الصداق وإذا دفع ذلك إلى الأب لابنته الثيب 'تلى نفسها أو البكر الرشيدة البالغ التي تلى مالها دون أيها أو إلى أحد من الأولياء لا يلى المال فلا براءة له من صداقها والصداق لازم بحاله ويتبع من دفعه إليه بالصداق بما دفع إليه وإذا وكلت المرأة التي تلى مالها رجلا من كان يدفع صداقها إليه فدفعه إليه الزوج

الشرط في النكاح

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا عقد الرجل النكاح على البكر أو الثيب التي تلى مال نفسها أو لا تليه فإنها في النكاح غير إذنها في الصداق فلو نكحها بألف على أن لأبيها ألف فالنكاح ثابت ولها مهر مثلها كان أقل من ألف أو أكثر من ألفين من قبل أنه نكاح جائز عقد فيه صداق فاسد وجب في أصل العقد ليس من العقد ولا يجب بالعقد ما لم يجعله الزوج المرأة فيكون صداقا لها فإذا أعطاه الأب فإنما أعطاه بحق غيره فلا يكون له أن يأخذ بحق غيره وليس بهبة ولو كان هبة لم تجز إلا مقبوضة وليس للمرأة إلا مهر مثلها ولو كانت البنت ثيبا أو بكرا بالغاً فرضيت قبل النكاح أن ينكحها بألفين على أن يعطى أباه أو أخاها منهما ألفا كان النكاح جائزا وكان هذا توكيلا منها لأبيها بالألف التي أمرت بدفعها إليه وكانت الألفان لها ولها الخيار في أن تعطيهما أباه وأخاها هبة لها أو منعها لها لأنها هبة لم تقبض أو وكالة بقبض ألف فيكون لها الرجعة في الوكالة وإنما فرقت بين البكر والثيب إذا كانتا بليان أموالهما أو لا بليانها أن التي تلى مالها منهما يجوز لها ما صنعت في مالها من توكيل وهبة ألا ترى أن رجلا لو باع من رجل عبدا بألف على أن يعطيه خمسمائة وآخر خمسمائة كان جائزا وكانت الخمسمائة إحالة منه للآخر بها أو وكالة والبكر الصغيرة والثيب التي لا تلى مالها لا يجوز لها في مالها ما صنعت قال ولو انعقدت عقدة النكاح بأمر التي تلى أمرها بمهر رضيته ثم شرط لها بعد عقدة النكاح شيئا كان له الرجوع فيه وكان الوفاء به أحسن لو رضيت ولو كان هذا في التي لا تلى مالها كان هكذا إلا أنه إن كان نقص التي لا تلى مالها شيئا من مهر مثلها بلغ بها مهر مثلها ولو حابي أبو التي لا تلى مالها في مهرها أو وضع منه كان على زوجها أن يلحقها بمهر مثلها ولا يرجع به على الأب وكان وضع الأب من مهرها باطلا كما يكون هبته مالها سوى المهر باطلا وهكذا سائر الأولياء وهكذا لو كانت تلى مالها فكان ما صنع بغير أمرها ولو نكح بكرا أو ثيبا بأمرها على ألف على أن لها أن تخرج متى شاءت من منزله وعلى أن لا تخرج من بلدها وعلى أن لا ينكح عليها ولا يتسرى عليها أو أي شرط ما شرطته عليه مما كان له إذا انعقد النكاح أن يفعله ويتمتعها منه فالنكاح جائز والشرط باطل وإن كان انتقصها بالشرط شيئا من مهر مثلها فلها مهر مثلها وإن كان لم ينقصها من مهر مثلها بالشرط أو كان قد زادها عليه وزادها على الشرط أبطلت الشرط ولم أجعل لها الزيادة على مهر مثلها ولم يزد عليها مهر مثلها لفساد عقد المهر بالشرط الذي دخل معه ألا ترى لو أن رجلا اشترى عبدا بمائة دينار وزق خمر فرضى رب العبد أن يأخذ المائة ويبطل الزق الخمر لم يكن ذلك له لأن الثمن انعقد على ما يجوز وعلى ما لا يجوز فبطل ما لا يجوز وما يجوز وكان له قيمة العبدان مات في يدي المشتري ولو أصدقها ألفا على أن لا ينق عليها أو على أن لا يقسم لها أو على أنه في حل مما صنع بها كان الشرط باطلا وكان له إن كان صداق مثلها أقل من الألف أن يرجع عليها حتى يصيرها إلى صداق مثلها لأنها شرطت له ما ليس له فزادها مما طرح عن نفسه من حقها فأبطلت حصصة الزيادة من مهرها ورددتها إلى مهر مثلها فإن قال قائل فلم لا تجيز عليه ما شرط لها وعليها ما شرطت له ؟ قيل رددت شرطهما إذ أبطل به ما جعل الله لسكل واحد ثم ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم وبأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « ما بال رجال يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى ؟ ما كان من شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولو كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرطه أو ثق فإنما الولاء لمن أعتق » فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله جل ثناؤه إذا كان في كتاب الله أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافه فإن قال قائل ما الشرط للرجل على المرأة والمرأة على الرجل مما يبطله بالشرط خلاف لكتاب

الله أو السنة أو أمر اجتماع الناس عليه ؟ قيل له إن شاء الله تعالى أحل الله عز وجل للرجل أن ينكح أربعا وماملكت يمينه فإذا شرطت عليه أن لا ينكح ولا يتسرى حظرت عليه ما وسع الله تعالى عليه وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يحل للمرأة أن تصوم يوما تطوعا وزوجها شاهد إلا بإذنه » فجعل له منعها ما يقربها إلى الله إذا لم يكن فرضا عليها لعظيم حقه عليها وأوجب الله عز وجل له التفضيلة عليها ولم يختلف أحد علمته في أن له أن يخرجها من بلد إلى بلد ويمنعها من الخروج فإذا شرطت عليه أن لا يمنعها من الخروج ولا يخرجها شرطت عليه إبطال ماله عليها قال الله تبارك وتعالى « فواحدة أو ماملكت أيمانكم ذلك أدنى أن لا تعولوا » فدل كتاب الله تعالى على أن على الرجل أن يعول امرأته ودلت عليه السنة فإذا شرط عليها أن لا ينفق عليها أبطال ما جعل لها وأمر بعشرتها بالمعروف ولم يسمح له ضربها إلا بحال فإذا شرط عليها أن له أن يعاشرها كيف شاء وأن لا شيء عليه فيما نال منها فقد شرط أن له أن يأتي منها ما ليس له فهذا أبطالنا هذه شروط وما في معناها وجعلنا لها مهر مثلها فإن قال قائل فقد يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « إن أحق ما وفيتهم به من الشروط ما استحللتم به الفروج » فهكذا نقول في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إنه إنما يوفى من الشروط ما يبين أنه جائز ولم تدل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنه غير جائز وقد يروى عنه عليه الصلاة والسلام « المساهون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا » ومفسر حديثه يدل على جملة .

ما جاء في عفو المهر

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة » الآية (قال الشافعي) فجعل الله تعالى للمرأة فيما أوجب لها من نصف المهر أن تعفو وجعل للذي يلي عقدة النكاح أن يعفو وذلك أن يتم لها الصداق فيدفعه إن لم يكن دفعه كاملا ولا يرجع بنصفه إن كان دفعه وبين عندي في الآية أن الذي بيده عقدة النكاح الزوج وذلك إنه إنما يعفوه من له ما يعفوه فلما ذكر الله جل وعز عفوها مما مملكت من نصف المهر أشبه أن يكون ذكر عفوها لما له من جنس نصف المهر والله تعالى أعلم وحض الله تعالى على العفو والفضل فقال عز وجل « وأن تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم » وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه قال « الذي بيده عقدة النكاح الزوج » (قال الشافعي) وأخبرنا ابن أبي فديك أخبرنا سعيد ابن سالم عن عبد الله بن جعفر بن المسور عن واصل بن أبي سعيد عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه أنه تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى طلقها فأرسل إليها بالصداق تاما فقبل له في ذلك فقال أنا أولى بالعفو أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين قال الذي بيده عقدة النكاح الزوج أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن سعيد ابن جبير أنه قال الذي بيده عقدة النكاح الزوج أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه بلغه عن ابن المسيب أنه قال « هو الزوج » (قال الشافعي) والمخاطبون بأن يعفون فيجوز عفوهم والله تعالى أعلم الأحرار وذلك أن العبيد لا يملكون شيئا فلو كانت أمة عند حر فعفت له عن بعض المهر أو المهر لم يجز عفوها وذلك أنها لا تملك شيئا إنما يملك مولاها ماملكت بسببها ولو عفاها المولى جاز وكذلك العبدان عفا المهر كله وله أن يرجع بنصفه لم يجز عفوهم وإذا عفاها مولاها جار عفوهم لأن مولاها المالك المال (قال الشافعي) فأما أبو البكر يعفو عن نصف المهر فلا يجوز ذلك له من قبل أنه عفا عما لا يملك وما يملكه تملكه ابنته ألا ترى أنه لو وهب مالا لبنته غير الصداق لم تجز هبته فكذلك إذا وهب الصداق لم تجز هبته لأنه مال من مالها وكذلك أبو الزوج لو كان الزوج محجورا عليه فعفا عن نصف المهر الذي له أن

يرجع به لم يجز عفو أبيه لأنه مال من ماله بهبه وليس له هبة ماله قال ولا يجوز العفو إلا لبالغ حر رشيد يلي مال نفسه فإن كان الزوج بالغاً حراً مجبوراً عليه فدفعت الصداق ثم طلقها قبل المسيس فعفا نصف المهر الذي له أن يرجع كان عفوّه باطلاً كما تكون هبة ماله سوى الصداق وكذلك لو كانت المرأة بكراً لا يجوز لها هبة مالها ولا لأوليائها هبة أموالها ولو كانت بكراً بالغة رشيدة غير مجبور عليها فعتت جاز عفوها إنما ينظر في هذا إلى من يجوز أمره في ماله وأجير عفوّه وأرد عفو من لا يجوز أمره في ماله والعفو هبة كما وصفت وهو إبراء فإذا لم تقبض المرأة شيئاً من صداقها فعتت جاز عفوها لأنه قابض لما عليه فيبرأ منه ولو قبضت الصداق أو نصفه فقالت قد عفوت لك عما أصدقتني فإن ردتّه إليه جاز العفو وإن لم تردّه حتى ترجع فيه كان لها الرجوع لأنه غير قابض ما وهبته له ولا معنى لإبراءها إياه من شيء ليس لها عليه ولو كانت على التام على عفوّه فملك في يدها لم يكن عليها غرمه إلا أن تشاء ولو ماتت قبل أن تدفعه إليه لم يكن على ورثتها أن يعطوه إياه وكان مالا من مالها يرثونه قال وما كان في يدك واحدهما فعفا الذي هو له كان عفوّه جائزاً وما لم يكن له في يده فعفا له الذي هو له فهو بالخيار في إتمامه والرجعة فيه وحسبه وإتمامه ودفعه أحب إلى من حسبه وكل عطية لا تجب على أحد فهي بفضل وكلها محمود مرغوب فيه والفضل في المهر لأنه منصوص حض الله تعالى عليه قال وإذا نكح الرجل المرأة بصداق فوهبته له قبل القبض أو بعده أو قبل الطلاق أو بعده فذلك كله سواء والهبّة جائزة وإن كانت الهبة قبل الطلاق ثم طلقها فأراد أن يرجع عليها بنصف الصداق فلا يجوز فيها إلا واحد من قولين أحدهما أن يكون العفو إبراء له مما لها عليه فلا يرجع عليها بشيء قد ملكه عليها ومن قال هذا قال لم يجب عليها شيء إلا من قبل ما كان لها عليه بإبرائه منه قبل القبض أو بعد القبض والدفع إليه والثاني أن له أن يرجع عليها بنصفه كان عفوها قبل القبض أو بعد القبض والدفع إليه وذلك أنه قد ملكه عليها بغير الوجه الذي وجب لها عليه وإذا نكح الرجل المرأة التي يجوز أمرها في مالها بصداق غير مسمى أو بصداق فاسد فأبرأته من الصداق قبل قبضه فالبراءة باطلة من قبل أنها أبرأته مما لا تعلم كم وجب لها منه ولو سمى لها مهراً جائزاً فرضيته ثم أبرأته منه فالبراءة جائزة من قبل أنها أبرأته مما عرفت ولو سمى لها مهراً فاسداً فقبضته أو لم تقبضه فأبرأته منه أو ردتّه عليه إن كانت قبضته كانت البراءة باطلة وتردّه بكل حال ولها صداق مثلها فإذا علمته فأبرأته منه كانت براءتها جائزة ألا ترى أن رجلاً لو قال لرجل قد صار لك في يدي مال من وجه فقال أنت مه بريء لم يبرأ حتى يعلم المالك المال لأنه قد يبرئه منه على أنه درهم ولا يبرئه لو كان أكثر قال : ولو كان المهر صحيحاً معلوماً ولم تقبضه حتى طلقها فأبرأته من نصف المهر الذي وجب لها عليه كانت البراءة جائزة ولم يكن لها أن ترجع بشيء بعد البراءة ولو كانت لم تقبضه ولكنها أحالت عليه ثم أبرأته كانت البراءة باطلة لأنها أبرأته مما ليس لها ومال ملكه لغيرها ولو كانت أحالت عليه بأقل من نصف المهر ثم أبرأته من نصف المهر جازت البراءة مما بقي عليه ولم تجز مما أحالت به عليه لأنه قد خرج منها إلى غيرها فأبرأته مما ليس لها عليه ولا تملكه فعلى هذا، هذا الباب كله وقياسه.

صداق الشيء بعينه فيوجد معيياً

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا أصدق الرجل المرأة عبداً بعينه فوجدت به عيباً صغيراً أو كبيراً رد من مثله كالبيوع كان لها رده بذلك العيب وكذلك لو أصدقها إياه سالماً فلم يدفعه إليها حتى حدث به عيب وكذلك كل ما أصدقها إياه فوجدت به عيباً أو حدث به في يد الزوج قبل قبضها إياه عيب كان لها رده بالعيب وأخذ معيياً إن شاءت فإن أخذته معيياً فلا شيء لها في العيب وإن ردتّه رجعت عليه بمهر مثلها لأنها إنما باعتها بعد فلما انتقض لبيع فيه

بأختيارها الرد كان لها مهر مثلها كما يكون لها لو اشترته منه بثمن الرجوع بالثمن الذي قبض منها وهكذا لو أصدقها إياه ولم تره فاخترت عند رؤيته رده كان الجواب فيها هكذا لا يختلفان قال وإن أصدقها عبدا لا يملكه أو مكاتباً أو حراً على أنه عبد له أو داراً لغيره ثم ملك الدار والعبد فلها في هذا كله مهر مثلها قال وكذلك المكاتب لا يبيع والحر لا يئمن له فلم يملك واحداً من هذين بحال والعبد لا يملكه والدار وقع النكاح ولا سبيل له عليه ولو سلمه سيده أو سلم الدار لم يكن لها كما لو باعها عبداً أو داراً لا يملكها ثم سلمها مالكة لم يجز البيع ولو أصدقها عبداً بصفة جازا الصداق وجبرتها إذا جاءها بأقل ماتقع عليه الصفة على قبضه منه قال وهكذا لو أصدقها حنطة أو زبياً أو خلا بصفة أو إلى أجل كان جائزاً وكان عليها إذا جاءها بأقل ما يقع عليه اسم الصفة أن تقبله ولو قال أصدقتك مئة هذه الجرة خلا والحل غير حاضر لم يجز وكان لها مهر مثلها كما لو اشترى مئة هذه الجرة خلا والحل غائب لم يجز من قبل أن الجرة قد تسكس فلا يدري كم قدر الحل وإنما يجوز بيع العين ترى أو الثائب المكيل أو الموزون بكيل أو ميزان يدرك علمه فيجبر عليه المتبايعان قال ولو أصدقها جراراً فقال هذه مملوءة خلا فتسكسته على الجرار بما فيها أو على مافي الجرة فإذا فيها حل كان لها الخيار إذا رأتها وأفيا أو ناقصاً لأنها لم تره فإن اختارته فهو لها إن ثبت حديث خيار الرؤية . وإن اختارت رده فلها عليه مهر مثلها ولو وجدته خمرًا رجعت عليه بمهر مثلها لأنه لا يكون لها أن تملك الخمر وهذا بيع عين لا تحل كما لو أصدقها خمرًا كان لها مهر مثلها قال ولو أصدقها داراً لم ترها على أنها بالخيار فيما أصدقها إن شاءت أخذته وإن شاءت رده أو شرط الخيار لنفسه كان النكاح جائزاً لأن الخيار إنما هو في الصداق لا في النكاح وكان لها مهر مثلها ولم يكن لها أن تملك العبد ولا الدار ولو اصطالحا بعد على العبد والدار لم يجز الصلح حتى يعلم كم مهر مثلها فتأخذه به أو ترضى أن يفرض لها مهراً فتأخذ بالفرض لا ببيعة مهر مثلها الذي لا تعرفه لأنه لا يجوز البيع إلا بثمن يعرفه البائع والمشتري معاً لا أحدهما دون الآخر ولا يشبه هذا أن تسكحه بعبد نكاحاً صحيحاً فهلك العبد لأن العقد وقع وليس لها مهر مثلها فيكون العبد مبيعاً به مجبواً وإنما وقع بالعبد وليس لها غيره إذا صح مملكته قال ولو أصدقها عبداً فقبضته فوجدت به عيباً وحدث به عندها عيب لم يكن لها رده إلا أن يشاء الزوج أن يأخذه بالعيب الذي حدث به عندها ولا يكون له في العيب الحادث عندها شيء ولها أن ترجع عليه بما نقصه العيب وكذلك لو أعتقته أو كاتبته رجعت عليه بما نقصه العيب .

كتاب الشغار

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار . والشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته وليس بينهما صداق (قال الشافعي) لا أدري تفسير الشغار في الحديث أو من ابن عمر أو نافع أو مالك وهكذا كما قال الشغار (١) فكل من زوج رجلاً امرأة بلى أمرها بولاية نفس الأب البكر أو الأب وغيره من الأولياء لامرأة على أن صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى فهو الشغار أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول إن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار . أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا شغار في الإسلام » (قال الشافعي) فإذا أنكح الرجل ابنته أو المرأة

(١) قوله : فكل من زوج رجلاً امرأة إلى قوله « على أن صداق كل واحدة الخ » كذا في الأصول . وفيه سقط ظاهر ، فيحرر . كتبه مصححه .

بلى أمرها من كانت على أن ينكحه ابنته أو المرأة بلى أمرها من كانت على أن صدق كل واحدة منهما بضع الأخرى ولم يسم لواحدة منهما صدق فهذا الشغار الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحل النكاح وهو مفسوخ وإن أصاب كل واحد منهما فلكل واحدة منهما مهر مثلها وعليها العدة وهو كالنكاح الفاسد فى جميع أحكامه لا يختلفان (قال الشافعى) وإذا زوج الرجل ابنته الرجل أو المرأة بلى أمرها على أن يزوجه الرجل ابنته أو المرأة بلى أمرها على أن صدق إحداها كذا لشيء يسميه وصدق الأخرى كذا لشيء يسميه أقل أو أكثر أو على أن يسمي لإحداها صدقا ولم يسم للأخرى صدقا أو قال لاصداق لهما فليس هذا بالشغار المنهى عنه والنكاح ثابت والمهر فاسد ولكل واحدة منهما مهر مثلها إذا دخل بها أو ماتت أو مات عنها ونصف مهر مثلها إن طلقت قبل أن يدخل بها (قال الشافعى) فإن قال قائل فإن عطاء وغيره يقولون يثبت النكاح ويؤخذ لكل واحدة منهما مهر مثلها فلم لم تقله وأنت تقول يثبت النكاح بغير مهر ويثبت بالمهر الفاسد وتأخذ مهر مثلها ؟ فأكثر ما فى الشغار أن يكون المهر فيه فاسداً أو يكون بغير مهر ؟ قيل له أبان الله عز وجل أن النساء محرمات إلا بما أحل الله من نكاح أو ملك يمين فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل كيف النكاح الذى يحل فمن عقد نكاحا كما أمره الله تعالى ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أو عقد نكاحا لم يحرمه الله سبحانه وتعالى ولم ينه عنه رسوله صلى الله عليه وسلم فالنكاح ثابت ، ومن نكح كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فهو عاص بالنكاح إلا أنه غير مؤاخذ إن شاء الله تعالى بالمعصية إن أتاها على جهالة فلا يحل المحرم من النساء بالمحرم من النكاح والشغار محرم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه وهكذا كل ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من نكاح لم يحل به المحرم وبهذا قلنا فى المتعة ونكاح المحرم وما نهى عنه من نكاح ولهذا قلنا فى البيع الفاسد لا يحل به فرج الأمة فإذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النكاح فى حاز فمعد على نهيه كان مفسوخا لأن العقد لهما كان بالنهى ولا يحل العقد المنهى عنه محرم (قال الشافعى) ويقال له إنما أجزنا النكاح بغير مهر لقول الله عز وجل « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضا لهن فريضة » الآية فلما أثبت الله عز وجل الطلاق دل ذلك على أن النكاح ثابت لأن الطلاق لا يقع إلا من نكاح ثابت فأجزنا النكاح بلا مهر ولما أجاز الله سبحانه وتعالى بلا مهر كان عقد النكاح على شيئين أحدهما نكاح والآخر ما يملك بالنكاح من المهر فلما جاز النكاح بلا ملك مهر فخالف البيوع وكان فيه مهر مثل المرأة إذا دخل بها وكان كالبيوع الفاسدة المستهلكة يكون فيها قيمتها كان المهر إذا كان فاسدا لا يفسد النكاح ولم يكن فى النكاح بلا مهر ولا فى النكاح بالمهر الفاسد نهى من رسول الله صلى الله عليه وسلم فنحرمه بنهيه كما كان فى الشغار فأجزنا ما أجاز الله عز وجل وما كان فى معناه إذا لم ينه رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه عن شيء علمناه ورددنا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان هذا الواجب علينا الذى ليس لنا ولا لأحد عقل عن الله جل وعلا شيئا علمنا غيره . أخبرنا الربيع : قال : أخبرنا الشافعى قال : أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن رجلا نكح امرأة على حكمها ثم طلقها فاحتكمت رقيقا من بلاده فأبى فذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فقال امرأة من المسلمين (قال الشافعى) أحسبه قال يعنى مهر امرأة من المسلمين .

نكاح المحرم

أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك عن نافع عن نبيه بن وهب أخى بنى عبد الدار أن عمر ابن عبد الله أراد أن يزوج طلحة بن عمر بنت شيبه بن جبير فأرسل إلى أبان بن عثمان ليحضر ذلك وهما محرمان فأنكر ذلك عليه أبان وقال سمعت عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب » وأخبرنا ابن عيينة عن أيوب بن موسى عن نبيه بن وهب عن أبان بن عثمان عن عثمان عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه (قال الشافعي) وأخبرنا مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولاة ورجلا من الأنصار فزوجه ميمونة بنت الحرث وهو بالمدينة قبل أن يخرج . أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن يزيد بن الأصم وهو ابن أخت ميمونة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو حلال . أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سلمة الأموي عن إسماعيل بن أمية عن ابن المسيب : قال وهم الذي روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم مانكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا وهو حلال : أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المزني أنه أخبره أن أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه نكاحه . أخبرنا الربيع قال : أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر ، قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب على نفسه ولا على غيره (قال الشافعي) لا يلى محرم عقدة نكاح لنفسه ولا لغيره فإن تزوج المحرم في إحرامه وكان هو الخاطب لنفسه أو خطب عليه حلال بأمره فسواء لأنه هو الناكح ونكاحه مفسوخ . وهكذا المحرمة لا يزوجه حرام ولا حلال لأنها هي المتزوجة ، وكذلك لو زوج المحرم امرأة حلالا أو وليها حلال فوكل وليها حراما فزوجها كان النكاح مفسوخا لأن المحرم عقد النكاح قال : ولا بأس أن يشهد المحرمون على عقد النكاح لأن الشاهد ليس بناكح ولا منكح ولو توقي رجل أن يخطب امرأة محرمة كان أحب إلى ولا أعلم يضيق عليه خطبتها في إحرامها لأنها ليست بمعتدة ولا في معناها ومتى خرجت من إحرامها جاز لها أن تنكح وقد تكون معتمرة فيكون لها الخروج من إحرامها بأن تعجل الطواف وحاجة فيكون لها ذلك بأن تعجل الزيارة يوم النحر فتطوف والمعتدة ليس لها أن تقدم الخروج من عدتها ساعة (قال الشافعي) فأى نكاح عقده محرم لنفسه أو محرم لغيره فأنكاح مفسوخ فإذا دخل بها فأصابها فلهامهر مثلها إلا ماسمى لها ويفرق بينهما وله أن يخطبها إذا حلت من إحرامها في عدتها منه ولو توقي كان ذلك أحب إلى لأنها وإن كانت تعتد من مائه فإنها تعتد من ماء فاسد . قال وليس لغيره أن يخطبها حتى تنقضى عدتها منه فإن نكحها هو فهي عنده على ثلاث تطليقات لأن الفسخ ليس بطلاق ، وإن خطب المحرم على رجل وولى عقدة نكاحه حلال فأنكاح جائز إنما أجزنا النكاح بالعقد وأكره للمحرم أن يخطب على غيره كما أكره له أن يخطب على نفسه ولا تفسد معصيته بالخطبة إنكاح الحلال وإنكاحه طاعة فإن كانت معتمرة أو كان معتمرا لم ينكح واحد منهما حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة ويأخذ من شعره فإن نكح قبل ذلك فأنكاحه مفسوخ فإن كانت أو كانا حاجين لم ينكح واحد منهما حتى يرمى ويحلق ويطوف يوم النحر أو بعده فأيهما نكح قبل هذا فأنكاحه مفسوخ وذلك أن عقد النكاح كالجماع فمضى لم يحل للمحرم الجماع من الإحرام لم يحل له عقد النكاح وإذا كان الناكح في إحرام فاسد لم يحز له النكاح فيه كما لا يجوز له في الإحرام الصحيح وإن كان ناكح محصرا بعدو لم ينكح حتى يحل وذلك أن يحلق

وينحر فإن كان محصرا بمرض لم ينكح حتى يطوف بالبيت وبين الصفا والمروة وأصل هذا أن ينظر إلى عقد النكاح فإن كان قد حل للمحرم منهما الجماع فأجيزه ، وإن كان الجماع لم يحل للمحرم منهما حرمة الإحرام فأبطله (قال الشافعي) ويراجع المحرم امرأته ويراجع المحرمة زوجها لأن الرجعة ليست بابتداء نكاح إنما هي إصلاح شيء أفسد من نكاح كان صحيحا إلى الزوج إصلاحه دون المرأة والولادة وليس فيه مهر ولا عوض ولا يقال للمراجع نكاح (قال الشافعي) ويشتري المحرم الجارية للجماع والخدمة لأن الشراء ليس كالنكاح المنهي عنه كما يشترى المرأة وولدها وأمها وأخواتها ولا ينكح هؤلاء . مع أن الشراء ملك فإن كان يحرم به الجماع بحال فليس حكمه حكم النكاح فنهاء عن الشراء لأنه في معنى النكاح (قال الشافعي) ولو وكل رجل قبل أن يحرم رجلا أن يزوجه امرأة ثم أحرم فزوجه وهو يبلده أو غائب عنه يعلم بإحرامه أو لا يعلم فالنكاح مفسوخ إذا عقده والمعقود له محرم ، قال ، ولو عقد وهو غائب في وقت فقال لم أكن في ذلك الوقت محرما كان القول قوله مع يمينه إلا أن تقوم عليه بيينة بإحرامه في ذلك الوقت فيفسخ النكاح ، ولو تزوجه في وقت فقال الزوج لا أدري كنت في ذلك الوقت محرما أو حلالا أو لم أعلم متى كان النكاح كان الورع أن يدع السكاح ويعطى نصف الصداق إن كان سمي والمتعة إن لم يكن سمي ويفرق في ذلك بتطبيقه ويقول إن لم أكن كنت محرما فقد أوقعت عليها تطليقة ولا يلزمه في الحكم من هذا شيء . لأنه على إحلال النكاح حتى يعلم فسخه وهذا كله إذا صدقته المرأة بما يقول في أن النكاح كان وهو وهو محرم فإن كذبه ألزمته لها نصف الصداق إن لم يكن دخل بها إلا أن يقيم بيينة بأنه كان محرما حين تزوج وفسخت السكاح عليه بإقراره أن نكاحه كان فاسداً . وإن قالت لا أعرف أصدق أم كذب قلنا نحن نفسخ النكاح بإقراره وإن قلت كذب أخذنا لك نصف المهر لأنك لا تدريين ثم تدريين وإن لم تقولي هذا لم نأخذ لك شيئا ولا نأخذ لمن لا يدعي شيئا . وإن قالت المرأة أنكحت وأنا محرمة فصدقها أو أقامت بيينة فالنكاح مفسوخ وإن لم يصدقها فالقول قوله والنكاح ثابت وعليه اليمين وإن نكح أمة فقال سيدها أنكحتكها وهي محرمة وقالت ذلك الأمة أو لم تقله فإن صدقه الزوج فلا مهر لها وإن كذبه وكذبها فالنكاح ثابت إذا حلف الزوج .

نكاح المحلل ونكاح المتعة

أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي قال وكان الحسن أرضاهما عن أبيهما عن علي بن أبي طالب كرم الله تعالى وجهه وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن أكل لحوم الجمر الأنسية (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن الربيع بن سبرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة (قال الشافعي) وجماع نكاح المتعة المنهي عنه كل نكاح كان إلى أجل من الآجال قرب أو بعد وذلك أن يقول الرجل للمرأة نكحتك يوماً أو عشرأ أو شهراً أو نكحتك حتى أخرج من هذا البلد أو نكحتك حتى أصيبك فتخلين لزوج فارقت ثلاثاً أو ما أشبه هذا مما لا يكون فيه النكاح مطلقاً لازماً على الأبد أو يحدث لها فرقة ، ونكاح المحلل الذي يروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعنه عندنا - والله تعالى أعلم - ضرب من نكاح المتعة لأنه غير مطلق إذا شرط أن ينكحها حتى تكون الإصابة فقد يستأخر ذلك أو يتقدم ، وأصل ذلك أنه عقد عليها النكاح إلى أن يصيبها فإذا أصابها فلا نكاح له عليها مثل أنكحتك عشراً ففي عقد أنكحتك عشراً أن لا نكاح بيني وبينك بعد عشر كما في عقد أنكحتك لأحملك أني إذا أصبتك فلا نكاح بيني وبينك بعد أن أصبتك كما يقال

أتكاري منك هذا المنزل عشرة أو أستاذ هذا العبد شهرا ، وفي عقد شهر أنه إذا مضى فلا كراء ولا إجارة لي عليك ، وكما يقال أتكاري هذا المنزل مقامى في البلد ، وفي هذا العقد أنه إذا خرج من هذا البلد فلا كراء له ، وهذا يفسد في الكراء فإذا عقد النكاح على واحد مما وصفت فهو داخل في نكاح المتعة ، وكذلك كل نكاح إلى وقت معلوم أو مجهول فالنكاح مفسوخ لا ميراث بين الزوجين وليس بين الزوجين شيء من أحكام الأزواج طلاق ولا ظهار ولا إيلاء ولا إلعان إلا بولد ، وإن كان لم يصحبها فلا مهر لها وإن كان أصابها فلها مهر مثلها لا مسمى لها وعليها العدة ولا نفقة لها في العدة وإن كانت حاملا ، وإن نكحها بعد هذا نكاحا صحيحا فهي عنده على ثلاث (قال الشافعي) وإن قدم رجل بلدا وأحب أن ينكح امرأة ونيتها أن لا يمسكها إلا بمقامه بالبلد أو يوما أو اثنين أو ثلاثة كانت على هذا نيته دون نيتها أو نيتها دون نيته أو نيتها معا ونية الولي غير أنهما إذا عقدا النكاح مطلقا لا شرط فيه فالنكاح ثابت ولا تفسد النية من النكاح شيئا لأن النية حديث نفس وقد وضع عن الناس ما حدثوا به أنفسهم وقد ينوى الشيء ولا يفعله وينويه ويفعله فيكون الفعل حادثا غير النية ، وكذلك لو نكحها ونيتها أو نية أحدهما دون الآخر أن لا يمسكها إلا قدر ما يصيبها فيحلبها لزوجها ثبت النكاح وسواء نوى ذلك الولي معهما أو نوى غيره أو لم ينوه ولا غيره والوالى والولى في هذا لا معنى له يفسد شيئا مالم يقع النكاح بشرط يفسده (قال الشافعي) ولو كانت بينهما مراوضة فوعدها إن نكحها أن لا يمسكها إلا أياما أو إلا مقامه بالبلد أو إلا قدر ما يصيبها كان ذلك يمين أو غير يمين فسواء وأكره له المراوضة على هذا ونظرت إلى العقد فإن كان العقد مطلقا لا شرط فيه فهو ثابت لأنه انعقد لكل واحد منهما على صاحبه ما للزوجين وإن انعقد على ذلك الشرط فسد وكان كنكاح المتعة ، وأى نكاح كان صحيحا وكانت فيه الإصابة أحصنت الرجل والمرأة إذا كانت حرة وأحلت المرأة للزوج الذى طلقها ثلاثا وأوجب المهر كله وأقل ما يكون من الإصابة حتى تكون هذه الأحكام أن تغيب الحشقة في القبل نفسه (قال الشافعي) وأى نكاح كان فاسدا لم يحصن الرجل ولا المرأة ولم يحلبها لزوجها فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها (قال الشافعي) فإن قال قائل : فهل فيما ذكرت من أن الرجل ينكح بنوى التحليل مراوضة أو غير مراوضة فإذا لم ينعقد النكاح على شرط كان النكاح ثابتا خبر عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو من دونهم : قيل فيما ذكرنا من النهي عن المتعة وأن المتعة هي النكاح إلى أجل كفاية وقد أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن سيف بن سليمان عن مجاهد قال طلق رجل من قريش امرأة له فبثها فمر بشيخ وابن له من الأعراب في السوق قدما بتجارة لهما فقال للفق هل فيك من خير؟ ثم مضى عنه ثم كر عليه فكتلها ثم مضى عنه ثم كر عليه فكتلها . قال نعم : قال فأرني يدك فانطلق به فأخبره الخبر وأمره بنكاحها فنكحها فبات معها فلما أصبح استأذن فأذن له فإذا هو قد ولاها الدبر فقالت : والله لئن طلقني لا أنكحك أبدا فذكر ذلك لعمر فدعاه فقال لو نكحتها لفعلت بك كذا وكذا وتوعده ودعا زوجها فقال الزمها . أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن مجاهد عن عمر مثله أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج قال أخبرت عن ابن سيرين أن امرأة طلقها زوجها ثلاثا وكان مسكين أعرابي يقعد بباب المسجد وجاءته امرأة فقالت له هل لك في امرأة تنكحها فتبيت معها الليلة فتصبح فتمارقها؟ فقال نعم وكان ذلك فقالت له امرأتك إنك إذا أصبحت فإنهم سيقولون لك فارقها فلا تفعل فإني مقيمة لك ما ترى وادهب إلى عمر فلما أصبحت أتوه وأتوها فقالت كلوه

فأنتم جئتم به فكاهوه فأبى وانطلق إلى عمر فقال: الزم امرأتك فإن رابوك بريب فائتني وأرسل إلى المرأة التي مشيت بذلك فنكل بها. ثم كان يغدو إلى عمر ويروح في حلة فيقول الحمد لله الذي كساك ياذا الرقعتين حلة تغدو فيها وتروح (قال الشافعي) وقد سمعت هذا الحديث مسندا متصلا عن ابن سيرين يوصله عن عمر بمثل هذا المعنى .

باب الخيار في النكاح

وإذا نكح الرجل المرأة على أنه بالخيار في نكاحها يوما أو أقل أو أكثر أو على أنه بالخيار ولم يذكر مدة ينتهي إليها إن شاء أجاز النكاح وإن شاء رده أو قال على أني بالخيار يعني من كان له الخيار أنه إن شاء أجاز النكاح وإن شاء رده فالنكاح فاسد ، وكذلك إن كان الخيار للمرأة دونة أو لهما معا أو شرطاه أو أحدهما لغيرها فالنكاح باطل في هذا كله فإن لم يدخل بها فهو مفسوخ وإن أصابها فلها مهر مثلها بما أصاب منها ولا نكاح بينهما ويخطبها مع الخطاب وهي تعتد من مائة ولو تركها حتى تستبرئ كان أحب إلى (قال الشافعي) وإنما أبطلته بأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة فلما كان نكاح المتعة مفسوخا لم يكن للنهي عنه معنى أكثر من أن النكاح إنما يجوز على إحلال المنكحة مطلقا لا إلى غاية وذلك أنها إذا كانت إلى غاية فقد أباحت نفسها بحال ومنعتها في أخرى فلم يجوز أن يكون النكاح إلا مطلقا من قبلها كان الشرط أن تكون منكحة إلى غاية أو قبله أو قبلهما معا ، ولما كان النكاح بالخيار في أكثر من المعنى الذي له فيما نرى فسدت المتعة في أنه لم ينعقد والجماع حلال فيه على ما وصفت من الأبد ولا بحال حتى يحدث له اختيارا حادثا فتكون العقدة انعقدت على النكاح والجماع لا يحل فيها بكل حال فالنكاح في العقدة غير ثابت لم يثبت النكاح بشيء حدث بعدها ليس هو هي فيكون متقدم النكاح غير ثابت في حال وثابتا في أخرى وهذا أقبح من نكاح المتعة لأن نكاح المتعة وقع على ثابت أولا إلى مدة وغير ثابت إذا انقطعت المدة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولم أعلم مخالفا في جملة أن النكاح لا يجوز على الخيار كما تجوز البيوع ، فإذا كان الخيار فيه لا يجوز لزم من أعطى هذه الجملة - والله تعالى أعلم - أن لا يجوز النكاح إذا كان بشرط الخيار .

ما يدخل في نكاح الخيار

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كانت المرأة الحرة مالكة لأمرها فزوجها وليها رجلا بغير علمها فأجازت النكاح أو رده فهو غير جائز ولا يجوز نكاح المرأة بحال أبدا حتى تأذن في أن تنكح قبل أن تنكح ، فإذا أذنت في ذلك في رجل بعينه فزوجها ولي جاز (قال الشافعي) وكذلك إذا أذنت للولي أن يزوجها من رأى فزوجها كفتا فالنكاح جائز وهكذا الزوج يزوجه الرجل بغير إذنه فالنكاح باطل أجازة الرجل أو رده وأصل معرفة هذا أن ينظر إلى كل عقد نكاح كان الجماع فيه والنظر إلى المرأة مجردة محرما إلى مدة تأتي بعده فالنكاح فيه مفسوخ وهو في معنى ما وصفت قبل من نكاح الخيار ونكاح المتعة ولا يجوز إنكاح الصبي ولا الصبية ولا البكر غير الصبية إلا بعد تقدم رضاها أو البكر البالغ لولي غير الآباء خاصة بما وصفنا قبله من دلالة السنة في إنكاح الأب ولو أن امرأة حرة أذنت لوليها أن يزوجه رجل فزوجها رجل غير وليها ذلك الرجل وأجاز الولي نكاحها لم يجوز لأنها كان لها وللولي أن يرد نكاحه لعله أن الزوج غير المأذون له بالتزويج فلم يجوز النكاح وهكذا المرأة تنكح بغير إذن وليها فيجوز وليها النكاح أو العبد ينكح بغير إذن سيده فيجوز سيده النكاح أو الأمة تنكح بغير إذن سيدها

فيجبر سيدها النكاح وهذا كله نكاح مفسوخ لا يجوز بإجازه من أجازته لأنه يعقد منياً عنه وهكذا الحر البالغ المحجور عليه ينكح بغير إذن وليه وولي ماله لا ولاية على البالغ في النكاح في تنسب إنما الولي عليه ولي ماله كما يقع عليه في شراء والبيع ولا يشبه المرأة التي وليها ولي نسبها للعار عليها ورجل لا عار عليه في النكاح فإذا أذن وليه بعد النكاح فالنكاح مفسوخ وكل نكاح مفسوخ قبل الجماع فهو مفسوخ بعد الجماع (قال الشافعي) وإذا زوج الولي رجلاً غائباً بخطبة غيره وقال الخاطب لم يرسلني ولم يوكلي فالنكاح باطل وإذا قال الرجل قد أرسلني فلان فزوجه الولي أو كتب الخاطب كتاباً فزوجه الولي وجاء به بعد التزويج فإن مات الزوج قبل يقر بالرسالة أو الكتاب لم ترثه المرأة وإن لم يمت فقال لم أرسل ولم أكتب فالقول قوله مع يمينه فإن قامت عليه بينة برسالة بخطبتها أو كتاب بخطبتها ثبت عليه النكاح وهكذا لو مات ولم يقر بالنكاح أو جحدته فقامت عليه بينة ثبت عليه النكاح وكان لها عليه المهر الذي سمي لها ولها منه الميراث فإن قال لرجل قد وكلي فلان أزوجه فزوجته فأنكر الزوج فالقول قوله مع يمينه إن لم يكن عليه بينة ولا صداق ولا نصف على الزوج المدعى الوكالة إلا أن يضمن لصداق فيكون عليه نصفه باضمان فإن الزوج لم يمسس وليس هذا كالرجل يشتري للرجل الشيء فينكر المشتري له الوكالة فيكون للشراء المشتري وعليه الثمن هذا لا يكون له النكاح وإن ولي عقده لغيره والله تعالى الموفق .

باب ما يكون خيار قبل الصداق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا وكل الرجل أن يزوجه امرأة بصداق فزادها عليه أو أصدق عنه غير الذي يأمره أو أمرت المرأة الولي أن يزوجه بصداق فقص من صداقها أو زوجها بعرض فلا خيار في واحد من هذين للمرأة ولا للرجل ولا يرد النكاح من قبل تعدى الوكيل في الصداق والمرأة على الزوج في كل حال من هذه الأحوال مهر مثلها وإن كان وكيل الرجل ضمن للمرأة مازادها فعلى الوكيل الزيادة على مهر مثلها وإن كان ضمن الصداق كله أخذت المرأة الوكيل بجميع الصداق الذي ضمن ورجع على الزوج بصداق مثلها ولم يرجع عليه بما ضمن عنه مما زاد على صداق مثلها لأنه متطوع بالزيادة على صداق مثلها وإن كان ماسمى مثل صداق مثلها رجع به عليه ولو كان الوكيل لم يضمن لها شيئاً لم يضمن الوكيل شيئاً وليس هذا كالبيع التي يشتري الرجل منها شيئاً للرجل فبزيدي في ثمنه فلا يلزم الأمر إلا أن يشاء (قال الربيع) إلا أن يشاء أن يحث شراء من المشتري لأن العقد كان صحيحاً (قال الشافعي) ويلزم المشتري لأنه ولي صفقة البيع وأنه يجوز أن يملك ما اشتري بذلك لعقد وإن سمى لغيره وهو لا يجوز له أن يملك امرأة بعقد عقده لغيره ولا يكون للزوج ولا للمرأة خيار من قبل أنه لا يجوز أن يكون في النكاح خيار من هذا الوجه ويثبت النكاح فيكون لها صداق مثلها فإن قال قائل فكيف يجعل لها صداق مثلها ولم يرض الزوج أن يتزوجها إلا بصداق مسمى هو أقص من صداق مثلها؟ قيل له إن شاء الله تعالى أرايت إذا لم يرض الزوج أن يتزوج إلا بلا مهر فم أرد النكاح ولم أجعل فيه خياراً للزوجين ولا لواحد منهما وأثبت سكاح وأخذت منه مهر مثلها من قبل أن عقدة النكاح لا تفسخ بصداق وأنه كالبيع الفاسدة المستهلكة التي فيها قيمتها فأعطاه الزوج صداقها وولي عقدة النكاح غيره فزادها عليه فأبلغتها صداق مثلها فما أخذت منه من إبلاغها صداق مثلها وإن لم يبلغه أقص من أخذى منه مبتدأ صداق مثلها فهو لم يبدله ولم ينكح عليه وهكذا لو وكل رجل رجلاً يزوجه امرأة بعينها ولم يسم لها صداقاً فأصدقها أكثر من صداق مثلها ولم يضمنه الوكيل فلها صداق مثلها لا يجعل على الزوج ما جاوزه إذا لم يسمه ولا تنقص المرأة منه . ولو وكله بأن يزوجه إياها بمائة فزوجه إياها بخمسين كان النكاح

جائزاً وكانت لها الخمسون لأنها رضيت بها ولو وكل أن يزوجه إياها بمائة فزوجه إياها بعد أودراهم أو طعام أو غيره كان لها صداق مثلها إلا أن يصدق الزوج أنه أمره أن يعمل برأيه أن يزوجه بما زوجه به ، وهكذا المرأة لو أذنت لوليها أن يزوجه فتعدى في صداقها .

الخيار من قبل النسب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أن عبداً انتسب لامرأة حرة حرّاً فنكحته وقد أذن له سيده ثم علمت أنه عبد أو انتسب لها إلى نسب فوجدته من غير ذلك النسب ومن نسب دونه ونسبها فوق نسبه كان فيها قولان . أحدهما أن لها الخيار لأنه منكوح بعينه وغار بشيء وجد دونه . والثاني أن النكاح مفسوخ كما يفسخ لو أذنت في رجل بعينه فزوجت غيره كأنها أذنت في عبد الله بن محمد الفلاني فزوجت عبد الله بن محمد من غير بنى فلان فكان الذي زوجه غير من أذنت بتزويجه فإن قال قائل فلم تجعل لها الخيار في الرجل يغرّها بنسبه وقد نكحته بعينه ولم تجعله لها من جهة الصداق؟ قيل الصداق مال من مالها هي أملك به لأعار عليها ولا على من هي فيه منه في نقصه ولا ولاية لأوليائها في مالها وهذا كان لأوليائها على الابتداء إذا أذنت فيه أن يمنعوها منه بنقص في النسب ولم يكن لهم على الابتداء يمنعونها كفوّاً تترك لها من صداقها ، فإن قال قائل فكيف لم تجعل نكاح الذي غرّها مفسوخاً بكل حال ؟ قيل له لأنه قد كان لأوليائها على الابتداء أن يزوجه إياها . وليس معنى النكاح إذا أراد الولاية منعه بأن النكاح غير كفاء ، بأن النكاح محرم والأولياء أن يزوجه غير كفاء إذا رضيت ورضوا وإنما رددناه بالنقص على الزوجة كما يجعل الخيار في رد البيع بالعيب وليس بمحرم أن يتم إن شاء الذي جعل له الخيار : فإن قال فقد جعلت خياراً في الكفاءة . قيل من جهة أن الله عز وجل جعل للأولياء في بضع المرأة أمراً وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نكاح المرأة بغير إذن وليها مردوداً فكانت دلالة أن لا يتم نكاحها إلا بولي وكانت إذا فعلت ذلك مفوتة في شيء لها فيه شريك ومن يفوت في شيء له فيه شريك لم يحجز ذلك على شريكه فإذا كان الشريك في بضع لم يتم إلا بإجماع الشريكين لأنه لا يتبعض ولم يكن للولاية معها معنى إلا بما وصفنا والله تعالى أعلم إلا أن تنكح من ينقص نسبه عن نسبها ولم يجعل الله للولاية أمراً في مالها ، ولو أن المرأة غرت الرجل بأنها حرة فإذا هي أمة وأذن لها سيدها كان له فسخ النكاح إن شاء ، ولو غرته بنسب فوجدتها دونه ففيها قولان أحدهما أن له عليها في الغرور بالنسب مالها عليه من رد النكاح وإذا رد النكاح قبل أن يصيبها فلا مهر ولا متعة وإذا رده بعد الإصابتها فلها مهر مثلها لا مسمى لها ولا نفقة في العدة حاملاً كانت أو غير حامل ولا ميراث بينهما إذا فسخ ، والثاني لا خيار له إذا كانت حرة لأن بيده الطلاق ولا يلزمه من العار ما يلزمها وله الخيار بكل حال إن كانت أمة (قال الربيع) وإن كانت أمة غر بها كان له الخيار إن كان يخاف العنت وكان لا يجد طولاً لحرة وإن كان يجد طولاً لحرة أو كان لا يخاف العنت فالنكاح مفسوخ بكل حال وهو قول الشافعي (قال الشافعي) ولو غرّها بنسب فوجد دونه وهو بالنسب الدون كفاء لها ففيها قولان : أحدهما ليس لها ولا لوليها خيار من قبل الكفاءة لها وإنما جعل لها الخيار لوليها من قبل التقصير عن الكفاءة فإذا لم يكن تقصير فلا خيار وهذا أشبه القولين وبه أقول ، والآخر أن النكاح مفسوخ لأنها مثل المرأة تأذن في الرجل فتزوج غيره . ومن قال هذا القول الآخر قاله في المرأة تفر بنسب فتوجد على غيره قال واو غرت بنسب أو غر به فوجد خيراً منه . وإنما منعه من هذا أن الغرور لم يكن فيه يبدنه ولا فيها يبدنها وهما المزوجان وإنما كان الغرور فيمن فوقه فلم تسكن أذنت في غيره ولا أذن في غيرها ولكنه كان ثم غرور نسب فيه

حق للمعدة وكان غير فاسد أن يجوز على الابتداء (قال الشافعي) فإن قال : فيه تجد دلالة غير ماد كرت من الاستدلال من أن معنى الأولياء إنما هو لمعنى النسب في هذا المعنى أو ما يشبهه في كتاب أو سنة حتى يجوز أن يجعل في النكاح خياراً والحيار إنما يكون إلى الخير إثباته وفسخه ؟ قيل نعم عتقت بريرة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم ففارقت زوجها وقد كان لها الثبوت عنده لأنه لا يخيرها إلا ولها أن تثبت إن شاءت وتفارق إن شاءت . وقد كان العقد على بريرة صحيحاً وكان الجماع فيه حلالاً وكان لها فسخ العقد فلا يمكن لمسخها معنى - والله تعالى أعلم - إلا أنها صارت حرة فصار العبد لها غير كفء ، والتي كانت كفيئة في حال ثم انتقلت إلى أن تكون غير كفء للعبد لتقصيره عنها أدنى حالا من التي لم تكن قط كفيئة لمن غيرها فنكحته على الكفاءة فوجد على غيرها .

في العيب بالمنكوحه

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو تزوج رجل امرأة على أنها جميلة شابة موسرة تامة بكر فوجدها عجوزاً قبيحة معدمة قطعاً ثيباً أو عمياء أو بها ضرر ما كان الضرر غير الأربع التي سمينا فيها الحيار فلا خيار له . وقد ظلم من شرط هذا نفسه . وسواء في ذلك الحرة والأمة إذا كانتا متزوجتين . وليس لنكاح كالبيع فلا خيار في النكاح من عيب يخص المرأة في بدنها ولا خيار في النكاح عندنا إلا من أربع أن يكون خلق فرجها عظماً لا يوصل إلى جماعها بحال وهذا مانع للجماع الذي له عامة مانكحها . فإن كانت رتقاء فكان يقدر عن جماعها بحال فلا خيار له أو عالجت نفسها حتى تصير إلى أن يوصل إليها فلا خيار للزوج وإن لم تعالج نفسها فله الخيار إذا لم يصل إلى الجماع بحال . وإن سأل أن يشقها هو بحديدة أو ما شابهها ويخيرها على ذلك لم أجعل له أن يفعل وجعلت له الخيار وإن فعلته هي فوصل إلى جماعها قبل أن أخيره لم أجعل له خياراً ، ولا يلزمها الخيار إلا عند حاكم إلا أن يتراضياها بنى . يجوز فأجيز تراضيهما ، ولو تزوجها فوجدها مفوضة لم أجعل له خياراً لأنه يقدر على الجماع ، وكذلك لو كان بها قرن يقدر معه على الجماع لم أجعل له خياراً ولكن لو كان القرن مانعاً للجماع كان كالرتق أو تكون جذماء أو برصاء أو مجنونة ولا خيار في الجذام حتى يكون بينا فأما الزعر في الحجاب أو علامات ترى أنها تكون جذماء ولا تكون فلا خيار فيه بينهما لأنه قد لا يكون وله الخيار في البرص لأنه ظاهر وسواء قليل البرص وكثيره فإن كان يابضاً فقالت ليس هذا برصاً وقال هو برص أرى أهل العلم به فإن قالوا هو برص فله الخيار وإن قالوا هو مرار لا برص فلا خيار له فإن شاء أمك وإن شاء طلق (قال الشافعي) والجنون ضربان فضرب خنق وله الخيار بقليله وكثيره وضرب غلبة على عقله من غير حادث مرض فله الخيار في الحالين معا وهذا أكثر من الذي يخنق ويفيق (قال الشافعي) فأما الغلبة على العقل بالمرض فلا خيار لها فيه ما كان مريضاً فإذا أفاق من المرض وثبتت الغلبة على العقل فلها الخيار فإن قال قائل ما الحجة في أن جعلت للزوج الخيار في أربع دون سائر العيوب ؟ فالجبة عن غير واحد في الرتقاء ما قلت ، وإنه إذا يوصل إلى الجماع بحال فالمرأة في غير معاني النساء فإن قل فقد قل أبو الشعثاء لا ترد من قرن فقد أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء قال أربع لا يجزى في بيع ولا نكاح إلا أن يسمى فإن سمي جاز الجنون والجذام والبرص والقرن (قال الشافعي) فإن قل قائل فتقول بهذا ؟ قيل إن كان القرن مانعاً للجماع بكل حال كما وصفت كان كالرتق وبه أقول ، وإن كان غير مانع للجماع فإنما هو عيب ينقصها فلا أجعل له خياراً ، أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب إنما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها وذلك لزوجها غرم على وليها .

(قال الشافعي) فإذا علم قبل المسيس فله الخيار فإن اختار فراقها فلا مهر لها ولا نصف ولا متعة وإن اختار حبسها بعد علمه أو نكحها وهو يعلمه فلا خيار له وإن اختار الحبس بعد المسيس فصدقته أنه لم يعلم خيره فإن اختار فراقها فلها مهر مثلها بالمسيس ولا نفقة عليه في عدتها ولا سكنى إلا أن يشاء ولا يرجع بالمهر عليها ولا على وليها فإن قال قائل فقد قيل يرجع بالمهر على وليها (قال الشافعي) إنما تركت أن أردده بالمهر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل وإن أصابها فلها الصداق بما استحل من فرجها» فإذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الصداق للمرأة بالمسيس في النكاح الفاسد بكل حال ولم يردده به عليها وهي التي غرت لا غيرها لأن غيرها لو زوجه إياها لم يتم النكاح إلا بها إلا في البكر للأب فإذا كان في النكاح الفاسد الذي عقد لها لم يرجع به عليها وقد جعله النبي صلى الله عليه وسلم لها كان في النكاح الصحيح الذي للزوج فيه الخيار أولى أن يكون للمرأة فإذا كان للمرأة لم يجوز أن تكون هي الآخذة له ويغرمه وليها لأن أكثر أمره أن يكون غريبها وهي غرت بنفسها فهي كانت أحق أن يرجع به عليها ولورجع به عليها لم تعطه أولا (قال الشافعي) وقضى عمر بن الخطاب في التي نكحت في عدتها إن أصيبت فلها المهر فإذا جعل لها المهر فهو لورده به عليها لم يقض لها به ولم يردده على وليها بمهره إنما فسد النكاح من قبل العقد لأنه لو كان بغير ولي أفسده وإن لم يكن في عدة قال وما جعلت له فيه الخيار إذا عقدت عقدة النكاح وهو بها جمعت له الخيار إذا حدث بها بعد عقدة النكاح لأن ذلك المعنى قائم فيها وإن لم أجعل له الخيار بأن النكاح فاسد ولكني جعلت له بخرقه فيه وحق الولد. قال وما جعلت له فيه الخيار إذا كان بها جمعت لها فيه الخيار إذا كان به أو حدث به فإن اختارت فراقه قبل المسيس لم يكن له أن يمسه ولم يكن من المهر شيء ولا متعة وإن لم تعلم حتى أصابها فاختارت فراقه فلها المهر ولها فراقه والذي يكون به مثل الرق أن يكون محبوبا فأخيرها مكانها فإن كانت علمت بخسلة واحدة مما لها فيه الخيار فلم تختار فراقه وثبتت معه عليها فحدث به أخرى فلها منه الخيار وكذلك إن علمت باثنين أو ثلاث فاختارت المقام معه جعلت لها فيما سواها الخيار وهكذا هو فيما كان بها وإن علمت به فتركته وهي تعلم الخيار لها فذلك كالرضا بالمقام معه ولا خيار لها وإن علم شيئا بها فأصابها فلها الصداق الذي سمي لها ولا خيار له إن شاء طلق وإن شاء أمسك فإن قال قائل فهل فيه من علة جعلت لها الخيار غير الأثر؟ قيل نعم الجذام والبرص فيما يزعم أهل العلم بالطب والتجارب تعدى الزوج كثيرا وهو داء مانع للجماع لا تكاد نفس أحد أن تطيب بأن يجماع من هو به ولا نفس امرأة أن يجماعها من هو به فأما الولد فبين والله تعالى أعلم أنه إذا ولده أجذم أو أبرص أو جذماء أو برصا قداما يسلم وإن سلم أدرك نسله ونسأل الله العافية فأما الجنون والحبل فتطرح الحدود عن الجنون والخبول منهما ولا يكون منه تأدية حق الزوج ولا زوجة بعقل ولا امتناع من محرم بعقل ولا طاعة لزوج بعقل وقد يقتل أيهما كان به زوجه وواحدة ويتعطل الحكم عليه في كثير مما يجب لكل واحد منهما على صاحبه حتى يطلقها فلا يلزمه الطلاق ويرد خلعها فلا يجوز خلعها وهي لو دعت إلى مجنون في الابتداء كان للولاية منعها منه كما يكون لهم منعها من غير الكنف وإذا جعل لها الخيار بأن يكون محبوبا أو له بأن تكون رتقاء كان الحبل والجنون أولى بجماع ما وصفت أن يكون لها وله الخيار وأولى أن يكون لها فيه الخيار من أن لا يأتيها فيؤجل فإن لم يأتيها خبرت (قال الشافعي) فإن قال فهل من حكم لله تعالى أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم يقع فيه الخيار أو الفرقة بغير طلاق ولا اختلاف دينين؟ قيل نعم جعل الله له ولي تربص أربعة أشهر أو جب عليه بمضيها أن يبقى أو يطلق وذلك أنه امتنع من الجماع يمين لو كانت على غير مأثم كانت طاعة الله أن لا يبحث فلما كانت على معصية أرخص له في الحنث وفرض الكفارة في الأيمان في غير ذكر الولي فكانت عليه الكفارة

بالحث فإن لم يحث أوجب عليه الطلاق والعلم يحيط أن الضرر بمعاشرة الأجدم والأبرص والمجنون والمخبول أكثر منه بمعاشرة المولى ما لم يحث وإن كان قد يفرقان في غير هذا المعنى فكل موضع من النكاح لم أفسخه بحال فعقده غير محرم وإنما جعلنا الخيار فيه بالعلمة التي فيه فالجماع فيه مباح وأي الزوجين كان له الخيار فمات أو مات الآخر قبل الخيار توارثا ويقع الطلاق ما لم يختار الذي له الخيار فسخ العقدة فإذا اختارها لم يقع طلاق ولا إيلاء ولا ظهار ولا إيمان ولا ميراث .

الامة تغرب بنفسها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا أذن الرجل لأمة في نكاح رجل وكل رجلا بتزويجها فخطبها الرجل إلى نفسها قد كرت أنها حرة ولم يذكر ذلك الذي زوجها أو ذكر الذي زوجها ولم تذكره أو ذكره معاً فتزوجها على أنها حرة فعلم بعد عقد النكاح وقبل الدخول أو بعده أنها أمة فله الخيار في المقام معها أو فراقها إن كان ممن يحل له نكاحها بأن لا يجد طولاً لحرة ويخاف العنت فإن اختار فراقها قبل الدخول فلا نصف مهر ولا متعة وإن لم يعلم حتى أصابها فلها مهر مثلها كان أقل مما سمي لها أو أكثر إن اختار فراقها وانمراق فسخ بغير طلاق ألا ترى أن لو جعله تطليقة لزمه أن يكون لها نصف المهر الذي فرض لها قبل الدخول وكاله بعد الدخول لأن الله عز وجل أوجب للطلقة قبل الدخول نصف المهر ولا يرجع بمهرها عليها ولا على الذي غره من نكاحها بحال لأن الإصابة توجب المهر إذا درى فيها الحد وهذه إصابة الحد فيها ساقط وإصابة نكاح لا زنا (قال الشافعي) فإن أحب المقام معها كان ذلك له وإن اختار فراقها وقد ولدت أولاداً فهم أحرار وعليه قيمتهم يوم يسقطون من بطون أمهاتهم وذلك أول ما كان حكمهم حكم أنفسهم لسيد الأمة ويرجع بجميع ما أخذ منه من قيمة أولاده على الذي غره إن كان غره الذي زوجه رجوع به عليه وإن كانت غرته هي رجوع به عليها إذا عتقت ولا يرجع عليها إذا كانت مملوكة وهكذا إذا كانت مدبرة أو أم ولد أو معتقة إلى أجل لم يرجع عليها في حال رقيها ويرجع عليها إذا عتقت إذا كانت هي التي غرته (قال الشافعي) وإن كانت مكاتبه فمثل هذا في جميع المسائل إلا أن له أن يرجع عليها وهي مكاتبه بقيعة أولادها لأن الجناية والدين في الكتابة يلزمها فإن أدته فذاك وإن لم تؤده وعجزت فردت رقيقاً لم يلزمها في حال رقيها حتى تعتق فيلزمها إذا عتقت وإن كان ممن يجد طولاً لحرة فالنكاح مفسوخ بكل حال لا خيار فيه في إثباته فإن لم يصحبها فلا مهر ولا نصف مهر ولا متعة وإن أصابها فلها مهر مثلها وإن ضرب إنسان بطنها فألقت جنيناً فلا يبيح فيه ما في جنين الحرة جنيناً ميتاً .

كتاب النفقات

أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم » وقال عز وجل « الرجال قوامون على النساء » وقال تقدست أسماؤه « وعاشروهن بالمعروف » وقال عز وجل « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة » (قال الشافعي) هذا جملة ما ذكر الله عز وجل من الفرائض بين الزوجين وقد كتبنا ما حضرنا مما فرض الله عز وجل للمرأة على الزوج وللزوج على المرأة مما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) وفرض الله عز وجل أن يؤدي كل ما عليه بالمعروف وجماع المعروف إعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه وأداؤه إليه بطيب النفس لا بضروره إلى طلبه ولا تأديته بإظهار الكراهية لتأديته وأيهما ترك فظلم لأن مطل المعنى ظلم ومطله تأخير الحق (قال الشافعي) في قوله تعالى

« ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة » والله أعلم : أى فما لهن مثل ما عليهن من أن يؤدى إليهن بالمعروف .

وجوب نفقة المرأة

قال الله عز وجل « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم أن لا تعدلوا » قرأ إلى « أن لا تعولوا » وقال عز وجل « والولادات يرضعن أولادهن » قرأ إلى « بالمعروف » وقال عز وجل « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن هنداً قالت يا رسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح وليس لى إلا ما يدخل بيتى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذى ما يكفيك وولدى بالمعروف » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى أخبرنا أنس بن عياض عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها حدثت أن هنداً أم معاوية جاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله : إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطينى ما يكفى وولدى إلا ما أخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل على فى ذلك من شىء ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم « خذى ما يكفيك وولدى بالمعروف » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن عجلان عن سعيد بن أبى سعيد عن أبى هريرة قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله عندى دينار قال « أنفقه على نفسك » قال عندى آخر قال « أنفقه على ولدك » قال عندى آخر قال « أنفقه على أهلك » قال عندى آخر « أنفقه على خادمك » قال عندى آخر قال « أنت أعلم » قال سعيد بن أبى سعيد ثم يقول أبوه ريرة إذا حدث بهذا يقول ولدك أنفق على إلى من تكفى ؟ وتقول زوجتك أنفق على أو طلقنى ويقول خادمك أنفق على أو بعى (قال الشافعى) فى قول الله عز وجل « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وقوله عز وجل « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » ثم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذى ما يكفيك وولدى بالمعروف » بيان أن على الأب أن يقوم بالمؤنة التى فى صلاح صغار ولده من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة قال وفى قول الله تبارك وتعالى فى النساء « ذلك أدنى أن لا تعولوا » بيان أن على الزوج ما لاغنى بامراته عنه من نفقة وكسوة وسكنى قال وخدمة فى الحال التى لا تقدر على أن تنصرف لما لا صلاح لبدنها إلا به من الزمانة والمرض فشكل هذا لازم للزوج قال ويحتمل أن يكون عليه لحادتها نفقة إذا كانت ممن يعرف أنها لا تخدم نفسها وهو مذهب غير واحد من أهل العلم فيفرض على الرجل نفقة خادم واحد المرأة التى الأغلب أن مثلها لا تخدم نفسها وليس عليه نفقة أكثر من خادم واحد فإذا لم يكن لها خادم فلا أعلمه يجبر على أن يعطيها خادماً ولكن يجبر على من يصنع لها من طعامها ما لا تصنعه هى ويدخل عليها ما لا تخرج لإدخاله من الماء ومن مصلحتها لا يجاوز به ذلك (قال الشافعى) وينفق على ولده حتى يبلغوا الحيض والحلم ثم لا نفقة لهم عليه إلا أن يتطوع إلا أن يكونوا زمنى فينفق عليهم قياساً على النفقة عليهم إذا كانوا لا يغنون أنفسهم فى الصغر وسواء فى ذلك الذكر والأنثى وإنما ينفق عليهم ما لم تكن لهم أموال فإذا كانت لهم أموال فنفتهم فى أموالهم قال وسواء فى ذلك ولده وولدولده وإن سفلوا ما لم يكن لهم أب دونه يقدر على أن ينفق عليهم قال وإذا زه من الأب والأم ولم يكن لهما مال ينفقان منه على أنفسهما أنفق عليهما الولد لأنهما قد جمعا الحاجة والزمانة التى لا ينصرفان معها والى فى مثل حال الصغر أو أكبر ومن نفقتهم الخدمة كما وصفت والأجداد وإن بعدوا آباء إذا لم يكن لهم أب دونه يقدر على النفقة عليهم أنفق عليهم ولداً الولد (قال الشافعى) وينفق إذا كانوا كما وصفت على ولده بأنهم منه وينفق عليه ولده بذلك العنى لا بالاستمتاع منهم

بما يستمتع به الرجل من امرأته قال وينفق على امرأته غنية كانت أو فقيرة بحسبها على نفسه للاستمتاع بها وغير ذلك ومنعها من ذلك من غيره قال ولا شك إذا كانت امرأة الرجل قد بلغت من السن ما يجامع مثلها فاستمتع من الدخول عليها ولم تمتنع من الدخول عليه ولا منه بعد الدخول عليه فعليه نفقتها ما كانت زوجة له مريضة وصحيحة وغائبا عنها وحاضراً لها وإن طلقها وكان يملك الرجعة فعليه نفقتها في العدة لأنه لا يمنعه من أن يصير حلالاً له يستمتع بها إلا نفسه إذا أشهد شاهدين أنه راجعها فهي زوجته وإذا لم يفعل فهو منع نفسه من رجعتها ولا ينفق عليها إذا لم يكن يملك الرجعة لأنها أحق بنفسها منه ولا تحل له إلا بشكاح جديد قال وإذا نكح الصغيرة التي لا يجامع مثلها وهو صغير أو كبير فقد قيل ليس عليه نفقتها لأنه لا يستمتع بها وأكثر ما ينكح له الاستمتاع بها وهذا قول عدد من علماء أهل زماننا لانفقة لها لأن الحبس من قبلها ولو قال قائل ينفق عليها لأنها ممنوعة به من غيره كان مذهبا قال وإذا كانت هي البالغة وهو الصغير فقد قيل عليه النفقة لأن الحبس جاء من قبله ومثلها يستمتع به وقيل إذا علمته صغيراً ونكحته فلا نفقة لها لأن معلوماً أن مثله لا يستمتع بامرأته قال ولا تجب النفقة لامرأة حتى تدخل على زوجها أو تخلى بينه وبين الدخول عليها فيكون الزوج يترك ذلك فإذا كانت هي الممتنعة من الدخول عليه فلا نفقة لها لأنها مانعة له نفسها وكذلك إن هربت منه أو منعت الدخول عليها بعد الدخول عليه لم يكن لها نفقة ما كانت ممتنعة منه (قال الشافعي) وإذا نكحها ثم خلت بينه وبين الدخول عليها فلم يدخل فعليه نفقتها لأن الحبس من قبله (قال الشافعي) وإذا نكحها ثم غاب عنها فمألت النفقة فإن كانت خلت بينه وبين نفسها فغاب ولم يدخل عليها فعليه النفقة وإن لم تكن قد خلت بينه وبين نفسها ولا منعت فيه غير محلية حتى تخلى ولا نفقة عليه وتكتب إليه ويؤجل فإن قدم وإلا أنفق إذا أتى عليه قدر ما يأتية الكتاب ويقدم . والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب قدر النفقة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى » الآية (قال الشافعي) ففي هذا دلالة على أن على المرء أن يعول امرأته وبمثل هذا جاءت السنة كما ذكرت في الباب قبل هذا من الكتاب والسنة قال والنفقة نفقتان نفقة المولى ونفقة المقتدر عليه رزقه وهو الفقير قال الله عز وجل « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه » الآية قال وأقل ما يلزم المقتدر من نفقة امرأته المعروف بيلدهما قال فإن كان المعروف أن الأغلب من نظرائها لا تكون إلا مخدومة عالماً وخادماً لها واحداً لا يزيد عليه وأقل ما يعولها به وخادماً ما لا يقوم بدن أحد على أقل منه وذلك مد بعد النبي صلى الله عليه وسلم لها في كل يوم من طعام البلد الذي يقتاتون حنطة كان أو شعيراً أو ذرة أو أرزاً أو سلتاً ولخادماً مثله ومكيلة من آدم بلادها زيتاً كان أو سمناً بقدر ما يكفيها ما وصفت من ثلاثين مداً في الشهر ولخادماً شبيه به ويفرض لها في دهن ومشط أقل ما يكفيها ولا يكون ذلك لخادماً لأنه ليس بالمعروف لها (قال الشافعي) وإن كانت يلد يقتاتون فيه أصنافاً من الحبوب كان لها الأغلب من قوت مثلها في ذلك البلد وقد قيل لها في الشهر أربعة أرتال لحم في كل جمعة رطل وذلك المعروف لها ، وفرض لها من الكسوة ما يكفي مثلها بيلدها عند المقتدر وذلك من القطن الكوفي والبصري وما أشبههما ولخادماً كرباس وتبان وما أشبهه وفرض لها في البلاد الباردة أقل ما يكفي في البرد من جبة محشوة وقطيفة أو لحاف وسراويل وقميص وخمار أو مقنعة ولخادماً جبة صوف وكساء تلتحفه يديها مثلاً وقميص ومقنعة وخف وما لا غنى بها عنه وفرض لها للصيف قميصاً وملحفة ومقنعة قال وتمكفيها القطيفة سنتين والجبة المحشوة كما يكفي مثلاً سنتين ونحو ذلك (قال الشافعي) وإن كانت رغبة لا يجزيها هذا أو زهيدة يكفيها أقل من هذا دفعت هذه المكيلة إليها وتزيدت إن كانت رغبة من نمن

أدم أو لحم أو عسل وما شاءت في الحب وإن كانت زهيدة تزيد فيا لا يقوتها منه من الطعام ومن فضل المكيلة قال وإن كان زوجها موسعا عليه فرض لها مدين بمد النبي صلى الله عليه وسلم وفرض لها من الأدم واللحم ضعف ما وصفته لامرأة المقتر وكذلك في الدهن والعسل وفرض لها من الكسوة وسط البغدادى والهروى ولين البصرة وما أشبهه وكذلك يحشى لها للشتاء إن كانت يبلاد يحتاج أهلها إلى الحشو وتعطى قطيفة وسطا لاتزاد وإن كانت رغبة فعلى ما وصفت وتنقص إن كانت زهيدة حتى تعطى مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم في اليوم لأن لها سعة في الأدم والفرض تزيد بها ما أحببت (قال الشافعى) وأفرض عليه في هذا كله مكيلة طعام لأدراهم فإن شاءت هي أن تبيعه فتصرفه فيما شاءت صرفته وأفرض لها نفقة خادم واحد لأزيد عليه وأجعله مدا وثلاثا بمد النبي صلى الله عليه وسلم لأن ذلك سعة لثلاثها وأفرض لها عليه في الكسوة الكرباس وغلظ البصرى والواسطى وما أشبهه لأجازه بموسع من كان ومن كانت امرأته وأجعل عليه لامراته فراشا ووسادة من غلظ متاع البصرة وما أشبهه وللخادمة الفروة ووسادة وما أشبهه من عبادة أو كساء غلظ فإن بلى أخلفه وإنما جعلت أقل الفرض مدا بالدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في دفعه إلى الذى أصاب أهله في شهر رمضان بعرق فيه خمسة عشر أو عشرون صاعا لستين مسكينا فكان ذلك مدا مدًا لكل مسكين والعرق خمسة عشر صاعا على ذلك يعمل ليكون أربعة أعراق وسقًا ولكن الذى حدثه أدخل الشك في الحديث خمسة عشر أو عشرين صاعا قال وإنما جعلت أكثر ما فرضت مدين مدين لأن أكثر ما جعل النبي صلى الله عليه وسلم في فدية الكفارة للأذى مدين لكل مسكين وبينهما وسط فلم أقصر عن هذا ولم أجاوز هذا لأن معلوما أن الأغلب أن أقل القوت مد وأن أوسع مدان قال والفرض على الوسط الذى ليس بالموسع ولا بالمقتر ما بينهما مد ونصف للمرأة ومد للخادم (قال الشافعى) وإذا دخل الرجل بامرأته ثم غاب عنها أى غيبة كانت فطلبت أن ينفق عليها أحلفت مادفع إليها نفقة وفرض لها في ماله نفقتها وإن لم يكن له نقد بيع لها من عرض ماله وأنفق عليها ما وصفت من نفقة موسع أو مقتر أى الحالين كانت حاله قال فإن قدم فأقام عليها بيعة أو أقرت بأن قد قبضت منه أو من أحد عنه نفقة وأخذت غيرها رجع عليها بمثل الذى قبضت قال وإن غاب عنها زمانا فتركت طلب النفقة بغير إبراء له منها ثم طلبتها فرض لها من يوم غاب عنها قال وكذلك إن كان حاضرا فلم ينفق عليها فطلبت فيما مضى فعليه نفقتها قال وإن اختلفا فقال قد دفعت إليها نفقتها وقالت لم يدفع إلى شيئا فالقول قولها مع يمينها وعليه البيعة بدفعه إليها أو إقرارها به والنفقة كالحقوق لا يبرئه منها إلا إقرارها أو بيعة تقوم عليها بقبضها قال وإن دفع إليها نفقة سنة ثم طلقها ثلاثا رجع عليها بما بقى من نفقة السنة من يوم وقع الطلاق قال وإن طلق واحدة أو اثنتين يملك الرجعة فيهما رجع عليها بما بقى من نفقة السنة بعد انقضاء العدة وإن كانت حاملا فطلقها ثلاثا أو واحدة رجع عليها بما بقى من نفقة السنة بعد وضع الحمل قال وإن تركها سنة لا ينفق عليها وأبرأتها من نفقة تلك السنة وسنة مستقبلية يرى من نفقة السنة الماضية لأنها قد وجبت لها ولم يبرأ من نفقة السنة المستقبلية لأنها أبرأتها قبل أن تجب لها وكان لها أن تأخذه بها وما أوجبت عليه من نفقتها فمات فهو لورثتها وإذا مات ضربت مع الغرماء في ماله كحقوق الناس عليه والله تعالى أعلم .

باب في الحال التي تجب فيها النفقة ولا تجب

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى: وإذا ملك الرجل عقدة المرأة بجامع مثلها وإن لم تكن بالغًا فخلت بينه وبين الدخول عليها أو خلى أهلها فيما بينه وبين ذلك إن كانت بكرا ولم تمتنع هي من الدخول عليه وجب عليه نفقتها كما تجب (١٢٢ - ٥)

عليه إذا دخل بها لأن الحبس من قبله قال وكذلك إن كان صغيراً تزوج بالبدن فعليه نفقتها لأن الحبس من قبله (قال الشافعي) ولو كان الزوجان بالغين فامتعت المرأة من الدخول أو أهلها لعلة أو إصلاح أمرها لم تجب على زوجها نفقتها حتى لا يكون الامتناع من الدخول إلا منه (قال الشافعي) ولو امتنعت من الدخول عليه فغاب عنها لم يكن عليه نفقتها حتى يحضر فلا تمتنع من الدخول عليه وإن طالبت غيبته إلا أن يبعث إليه أهلها أن أقدم فادخل فيؤجل بقدر ما يسير بعد بلوغ رسالتها إليه أو تسير هي إليه ويوسع في ذلك عليه لقضاء حاجتهما أشبه ذلك فإن تأخر بعد ذلك وجب عليه نفقتها لأن الحبس جاء من قبله قال ولو دخلت عليه فمرضت مرضاً لا يقدر على إتيانها معه كانت عليه نفقتها وكذلك إن كان يقدر على إتيانها إذا لم تمتنع من أن يأتيها إن شاء وكذلك لو كانت لم تدخل عليه وخلت بينه وبين نفسها كانت عليه نفقتها وهذا مخالف للصغر هذا إنما يكون الامتناع فيه من الإتيان منه لأنه يعافها بلامتناع منها لأنها تحتل أن تؤتى قال ولو أصابها في انفرج شيء يضر به الجماع ضرراً شديداً منع من جماعها إن شاء وأخذ بنفقتها إلا أن يشاء أن يطلقها وكذلك لو ارتقت فلم يقدر على أن يأتيها أبداً بعد ما أصابها أخذ بنفقتها من قبل أن هذا عارض لها لا منع منها نفسها وقد جومت وكانت ممن يجامع مثلها قال ولو أذن لها فأحرمت أو اعتكفت أو لزمها صوم بنذر أو كفارة كانت عليه نفقتها في حالاتها تلك كلها قال وإذا دخلت عليه أو لم تدخل عليه فبهرت أو امتنعت أو كانت أمة فنعها أهلها فلا نفقة لها حتى تخلى بينه وبين نفسها (قال الشافعي) ولو ادعت عليه أنه طلقها ثلاثاً وأنكر فامتنعت منه لم يكن لها نفقة حتى تعود إلى غير الامتناع منه قال ولو أقر أنه طلق إحدى نسائه ثلاثاً ولم يبين أخذ بنفقتهم كلهن حتى يبين لأنهن محبوسات به والامتناع كان منه لامنهن (قال الشافعي) وكل زوجة لحر مسلم حرة مسلمة أو ذمية فسواء في النفقة والخدمة على قدر سعة ماله وضيقه وكذلك إن كانت امرأته أمة فخلى بينه وبينها إلا أنه ليس عليه إن كان موسعاً أن ينفق للأمة على خادم لأن المعروف للأمة أنها خادم كانت في الفراهة وكثرة الثمن ما كانت (قال الشافعي) ويلزم الزوج نفقة ولده على ما ذكرت من قدر نفقة امرأته وكسوته ما كان عليه أن ينفق عليه فإن كانوا ممالك فليس عليه نفقتهم وإذا عتقوا فعليه نفقتهم وينفق على ولده وولد ولده وآبائه كما وصفت ولا ينفق على أحد بقرابة غيرهم أخ ولا عم ولا خالة ولا على عمه ولا على ابن من رضاة ولا على أب منها قال وكل زوج حر مسلم وذمي ووثنى عنده حرة من النساء في هذا كله سواء لا يخلعون

باب نفقة العبد على امرأته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا تزوج العبد بإذن سيده حرة أو كناية أو أمة فعليه نفقتهم كلهم كنفقة المقتدر لا يخالفه ولا يفرض عليه أكثر منها لأنه ليس عبد إلا وهو مقتدر لأن ما يديه وإن اتسع ملك لسيده قال وليس على العبد أن ينفق على ولده أحراراً كانوا أو ممالك قال والمكاتب والمدر وكل من لم تكمل فيه الحرية في هذا كله كالمملوك وإن كانت المكاتب أم ولد وطئها في المكاتب بالملك فولدت له أنفق على ولده فإن عجز فليس عليه نفقتهم لأنهم ممالك لسيده قال وينفق العبد على امرأته إذا طلقها طلاقاً يملك الرجعة في العدة وإذا لم يملك رجعتها لم ينفق عليها إلا أن تكون حاملاً فينفق عليها لأن نفقة الحوامل فرض في كتاب الله تعالى ولست أعرفها إلا لمكان الولد فإذا أنفق عليها وهي مطلقة لا يملك رجعتها وهو يراها حاملاً ثم بان أن ليس بها حمل رجع عليها بالنفقة من يوم طلقها وأنفق عليها إن أراد ذلك وسواء أنفق عليها بأمر قاض أو غير أمر قاض لأنه كان يلزمه في الظاهر على معنى أنها حامل وإذا بان أنها ليست بحامل رجع عليها به . والله تعالى الموفق .

باب الرجل لا يجرد ما ينفق على امرأته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : دل كتاب الله عز وجل ثم سنة رسوله صلى الله عليه وسلم على أن على الرجل أن يعول امرأته (قال الشافعي) فلما كان من حقها عليه أن يعولها ومن حقه أن يستمتع منها ويكون لكل على كل ما للزوج على المرأة وللرأة على الزوج احتمال أن لا يكون للرجل أن يمسك المرأة يستمتع بها ويمنعها غيره تستغنى به ويمنعها أن تضطرب في البلد وهو لا يجرد ما يعولها به فاحتمل إذا لم يجرد ما ينفق عليها أن تخير المرأة بين المقام معه وفراقه فإن اختارت فراقه فهي فرقة بلا طلاق لأنها ليست شيئا أوقعه الزوج ولا جعل إلى أحد إيقاعه، أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم يأمرهم أن يأخذوهم أن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا (قال الشافعي) وهذا يشبه ما وصفت قبله وإليه يذهب أكثر أصحابنا وأحسب عمر - والله تعالى أعلم - لم يجرد بحضرتة لهم أموالا يأخذ منها نفقة نسائهم فكتب إلى أمراء الأجناد أن يأخذوهم بالنفقة إن وجدوها والطلاق إن لم يجدوها وإن طلقوا فوجد لهم أموال أخذوهم بالبعثة بنفقة ما حبسوا قال وإذا وجد نفقة امرأته يوما يوما لم يفرق بينهما وإذا لم يجدها لم يؤجل أكثر من ثلاث ولا يمنع المرأة في الثلاث من أن تخرج فتعمل أو تسأل فإن لم يجد نفقتها خيرت كما وصفت في هذا القول فإن كان يجد نفقتها بعد ثلاث يوما ويعوز يوما خيرت إذا مضت ثلاث فلم يقدر على نفقتها بأقل ما وصفت للنفقة على المقتدر خيرت في هذا القول فإذا بلغ هذا ووجد نفقتها ولم يجد نفقة خادها لم تخير لأنها تملك نفقتها وكانت نفقة خادها دينا عليه متى أيسر أخذته به قال وإذا فرق بينهما ثم أيسر لم ترد عليه ولا يملك رجعتها في العدة إلا أن تشاء هي بنكاح جديد قال ومن قال هذا فيمن لا يجرد ما ينفق على امرأته فلم يجرد صداقها لزمه عندي إذا لم يجد صداقها أن يخيرها وإن وجد نفقتها بعد ثلاث ليال وما أشبهها لأن صداقها شبه بنفقتها (قال الشافعي) وإن نكحته وهي تعرف عسرتة فحكمها وحكمه في عسرتة كحكم المرأة تنكح الرجل موسرا فيعسر لأنه قد يوسر بعد العسر ويعسر بعد اليسر وقد تعلمه معسرا وهي ترى له حرفة تغنيها أولا تغنيه وتغنيها أو من يتطوع فيعطيه ما يغنيها (قال الشافعي) وإذا أعسر بنفقة المرأة فأجل ثلاثا ثم خيرت فاختارت المقام معه فمضى شئت أجل أيضا ثم كان لها فراقه لأن اختيارها المقام معه عفو عما مضى فعفوها فيه جائز وعفوها غير جائز عما استقبل فلا يجوز عفوها عما لم يجب لها وهي كالمرأة تنكح الرجل تراه معسرا لأنها قد تعفو ذلك ثم يوسر بعد عسرتة فينفق عليها قال وإذا أعسر بالصداق ولم يعسر بالنفقة فخيرت فاختارت المقام معه لم يكن لها فراقه لأنه لا ضرر على بدنها ما أتفق عليها في استئجار صداقها وقد عفت فرقته كما يخير صاحب الفل في عين ماله وذمة صاحبه فيختار ذمة صاحبه فلا يكون له أن يأخذ بعد عين ماله وصداقها دين عليه إلا أن تعفو (قال الشافعي) وإذا نكحها فأعسر بالصداق فلها أن لا تدخل عليه حتى يعطيها الصداق ولها النفقة إن قالت إذا جئت بالصداق خليت بيني وبينك (قال الشافعي) وإن دخلت فأعسر بالصداق لم يكن لها أن تخير لأنها قد رضيت بالدخول بلا صداق ولا تمتنع منه ما كان ينفق عليها ودخلها عليه بلا صداق رضا بذمته كما يكون رضا الرجل من عين ماله يجده بذمة غريمه أو تقوت عند غريمه فلا يكون له إلا ذمة غريمه قال وسواء في العسرة بالصداق والنفقة كل زوج وزوجة الحر تحت الأمة والعبد تحت الحرية والأمة كلهم سواء والختيار للأمة تحت الحر في العسرة بالنفقة فإن شاء سيدها أن يتطوع عن الزوج بالنفقة فلا خيار للأمة لأنه واجد للنفقة وإذا امتنع فالخيار للأمة لا لسيدها قال وكذلك الخيار للحرية لا لوليها فإن كانت الأمة أو الحرية مغلوقة على

عقلها أو صبية لم تبلغ لم يكن لولى واحدة منهما أن يفرق بينها وبين زوجها بعسره بصداق ولا نفقة وإذا أعسر زوج الأمة بالصداق فالصداق لسيد الأمة والخييار لسيد الأمة فإن اختارت الأمة فراقه واختار السيد أن لا تفارقه لم يكن عليه أن يفرق بينهما لأن ذلك لسيدها ولا ضرر فيه عليها والمسلم تحته الكتابية والكتابية تحته الكتابية إذا طلبت المرأة حقها قبله في نفقة وصداق كما وصفت من مثله للأزواج الخرائر (قال الشافعي) وقد قيل لا خيار للمرأة في عسرة الزوج بالنفقة وتحلى تطالب على نفسها ولا خيار في عسره بالصداق ولها الامتناع منه ما لم تدخل عليه فإذا دخلت عليه لم يكن لها الامتناع منه وهي غريم من الغرماء قال وعلى السيد نفقات أمهات أولاده ومدره ورقيقه كلهم ذكرهم وأتاهم مسامهم وكافهم وليس عليه نفقة مكاتبه حتى يعجزوا فإذا عجزوا فعليه نفقتهم .

باب أى الوالدين أحق بالولد

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن زياد بن سعد عن هلال بن أبي ميمونة عن أبي ميمونة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن يونس بن عبد الله الجرمي عن عمارة الجرمي قال خيرني على بين أُمي وعمي ثم قال لأخ لي أصغر مني وهذا أيضا لو قد بلغ مبلغ هذا خيرته أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا إبراهيم ابن محمد عن يونس بن عبد الله عن عمارة قال خيرني على رضى الله تعالى عنه بين أُمي وعمي وقال لأخ لي أصغر مني: وهذا لو بلغ مبلغ هذا خيرته قال إبراهيم وفي الحديث «وكنتم ابن سبع أو ثمان سنين» (قال الشافعي) فإذا افترق الأبوان وهما في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج وما كانوا صغارا فإذا بلغ أحدهم سبعا أو ثمان سنين وهو يعقل خير بين أبيه وأمه وكان عند أيهما اختار ، فإن اختار أمه فعلى أبيه نفقته ولا يمنع من تأديبه ، قال وسواء في ذلك الذكر والأنثى ويخرج الغلام إلى الكتاب والصناعة إن كان من أهلها ويأوى عند أمه وعلى أبيه نفقته وإن اختار أباه لم يكن لأبيه منعه من أن يأتي أمه وتأتيه في الأيام وإن كانت جارية لم تمنع أمها من أن تأتيها ولا أعلم على أبيها إخراجها إليها إلا من مرض فيؤمر بإخراجها عائدة ، قال وإن ماتت البنت لم تمنع الأم من أن تلها حتى تدفن ولا تمنع في مرضها من أن تلي تمرضها في منزل أبيها قال وإن كان الولد مخبولا فهو كالصغير وكذلك إن كان غير مخبول ثم خبل فهو كالصغير الأم أحق به ولا يخير أبداً قال وإنما أخير الولد بين أبيه وأمه إذا كانا معا ثقة للولد فإن كان أحدهما ثقة والآخر غير ثقة فالثقة أولاهما به بغير تخيير قال وإذا خير الولد فاختر أن يكون عند أحد الأبوين ثم عاد فاختر الآخر حول إلى الذي اختار بعد اختياره الأول قال وإذا نكحت المرأة فلا حق لها في كينونة ولدها عندها صغيراً كان أو كبيراً ولو اختارها ما كانت ناكحاً فإذا طلقت طلاقاً يملك فيه الزوج الرجعة أولاً نكحها رجعت على حقها فيهم فإذا راجعها أو نكحته أو غيره دخل بها أو لم يدخل بها أو غاب عن بلدها أو حضر فلا حق لها فيهم حتى تطلق وكما طلقت عادت على حقها فيهم لأنها تمنعه بوجه فإذا ذهب فهي كما كانت قبل أن تكون وأن في ذلك حقاً للولد (قال الشافعي) وإذا تزوجت المرأة ولها أم لا زوج لها فالأم تقوم مقدم ابنتها في الولد لا تحالفها في شيء وإن كان لها زوج لم يكن لها فيهم حق إلا أن يكون زوجها جد الولد فلا تمنع حقافهم عند والد قال وإذا آمت الأم من الزوج كانت أحق بهم من الجدة (قال الشافعي) وإذا اجتمع اقرباء من النساء فتنازع الولد فالأم أولى ثم أمها ثم أمها ثم أمها وإن بعدن ثم الجدة أم الأب ثم أمها ثم أمها ثم الجدة أم الجد أبي الأب ثم أمها ثم أمها ثم الأخت للأب والأم ثم الأخت للأب ثم الأم ثم الخالة ثم العممة قال : ولا ولاية لأم أبي الأم لأن قرابتها بأب لا بأم فقراة الصبي من النساء أولى . قال ولا حق لأحد مع الأب

غير الأم وأمهاتها فأما أخواته وغيرهن فإنما يكون حقهن بالأب فلا يكون لهن حق معه وهن يدلين به والجد أبو الأب يقوم مقام الأب إذا لم يكن أب أو كان غائبا أو غير رشيد قال وكذلك أبو الأب قال وكذلك العم وابن العم وابن عم الأب والعصبة يقوون مقام الأب إذا لم يكن أحد أقرب منهم مع الأم وغيرها من أمهاتها قال وإذا أراد الرجل أن ينتقل عن البلد الذي نكح به المرأة كانت بلده وبلدها أو بلد أحدهما دون الآخر أو لم تكن فسواء والأب أحق بالولد مرضعا كان أو كبيرا أو كيف ما كان وكذلك قرابة الأب وإن بعدت والعصبة إذا افترقت الدار أولى فإن صارت الأم أو الجدات معهم في الدار التي يتحول بهم إليها أو رجع هو بهم إلى بلدها كانت على حقها فيهم (قال الشافعي) وكل ما وصفت إذا كانت الزوجة حرة أو من ينزع في الولد بقرابتها حراً فأما إذا كانت الزوجة أو من ينزع بقرابتها مملوك فلا حق للمملوك في الولد الحر والأب الحر أحق بهم إذا كانوا أحراراً قال وكذلك إن نكحت أمهم وهي حرة أو لم تنكح وهي غير ثقة ولها أم مملوكة فلا حق للمملوكة بقرابة أم قال وكذلك كل من لم تكمل فيه الحرية قال وهي عتقت كانت على حقها في الولد قال وإذا كان ولد الحر مملوك فمالك فمالكهم أحق بهم منه قال وإذا كان الولد من حرة وأبوه مملوك فأمهم أحق بهم ولا يخبرون في وقت الخيار قال وليس على الأب إذا لم تكمل فيه الحرية نفقة ولده من زوجته إن كانوا مملوك فنفقتهم على سيدهم وكذلك لو كان أبوه حراً وهم مملوك فإذا عتقوا فنفتهم على أبيهم الحر ولا نفقة على الأب الذي لم تكمل فيه الحرية عتقوا أو كانوا أحراراً من الأصل بأن أمهم حرة لأنه غير وارث لهم ولا ذو مال ينفق عليهم منه ولا يستمتع منهم بما يستمتع به من أمهم إذا كانت روجة ولا حق له في كونه الولد عنده قال وإذا كان من ينزع في الولد أم أو قرابة غير ثقة فلاحق له في الولد وهي كمن لم يكن في هذه الحال وأقرب الناس به أحق بالمنازعة كأن أمه كانت غير ثقة وأمها ثقة فالحق لأمها ما كانت البنت غير ثقة ولو صلح حال البنت رجعت على حقها في الولد كما تنكح فلا يكون لها فيهم حق وتثيم فترجع على حقها فيهم وهكذا إن كان الأب غير ثقة كان أبوه يقوم مقامه وأخوه وذو قرابته فإذا صلحت حاله رجع إلى حقه في الولد فعلى هذا الباب كله وقياسه .

باب إتيان النساء حيضاً

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « ويسألونك عن الحيض » الآية . قال فزعم بعض أهل العلم بالقرآن أن قول الله عز وجل « حتى يطهرن » حتى يرين الطهر « فإذا تطهرن » بالماء « فأتوهن من حيث أمركم الله » أن تجتنبوهن قال وما أشبه ما قال والله تعالى أعلم بما قال ويشبه أن يكون تحريم الله عز وجل إتيان النساء في الحيض لأذى الحيض وإباحته إتيانهن إذا طهرن وتطهرن بالماء من الحيض على أن الإتيان المباح في الفرج نفسه كالدلالة على أن إتيان النساء في أدبارهن محرم قال وفيه دلالة على أنه إنما حرم إتيان النساء في دم الحيض الذي تؤمر فيه المرأة بالكف عن الصلاة والصوم ولم يحرم في دم الاستحاضة لأنها قد جعلت في دم الاستحاضة في حكم الطاهر يجب عليها الغسل من دم الحيض ودم الاستحاضة قائم والصلاة والصيام عليها فإذا كانت المرأة حائضاً لم يحل لزوجها أن يصيبها ولا إذا طهرت حتى تطهر بالماء ثم يحل له أن يصيبها قال : وإن كانت على سفر ولم تجد ماء فإذا تيممت حل له أن يصيبها ولا يحل له إصابتها في الحضر بالتيمم إلا أن يكون بها قرخ يمنعها الغسل فتغسل فرجها وما لا قرخ فيه من جسدها بالماء ثم تقيم ثم يحل له إصابتها إذا حلت لها الصلاة ويصيبها في دم الاستحاضة إن شاء وحكمه حكم الطهارة قال وبين في الآية إنما نهى عن إتيان النساء في الحيض ومعروف أن الإتيان الإتيان في الفرج لأن التلذذ بغير الفرج في

شيء من الجسد ليس إتيانا ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن للزوج مباشرة الحائض إذا شدت عليها إزارها والتلذذ بما فوق الإزار مفضيا إليها بجسده وفرجه فذلك لزوج الحائض وليس له التلذذ بما تحت الإزار منها .

باب إتيان النساء في أدبارهن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل « نساءكم حرث لكم فأتوا حرثكم » الآية (قال الشافعي) وبين أن موضع الحرث موضع الولد وأن الله تعالى أباح الإتيان فيه إلا في وقت الحيض و « أتى شتم » من أين شتم (قال الشافعي) وإباحة الإتيان في موضع الحرث يشبه أن يكون تحريم إتيان في غيره فالإتيان في الدبر حتى يبلغ منه مبلغ الإتيان في القبل محرم بدلالة الكتاب ثم السنة أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عمي محمد بن علي بن شافع عن عبد الله بن علي بن السائب عن عمرو بن أحيحة أو ابن فلان ابن أحيحة ابن فلان الأنصاري قال قال محمد بن علي وكان ثقة عن خزيمة بن ثابت أن سائلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إتيان النساء في أدبارهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « حلال » ثم دعاه أو أمر به فدعى فقال « كيف قلت في أي الحربتين أو في أي الخريزتين أو في الخصفتين أم من دبرها في قبلها فذم أم من دبرها في دبرها فلا إن الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن » (قال الشافعي) فأما التلذذ بغير إبلاغ الفرج بين الإيتين وجميع الجسد فلا بأس به إن شاء الله تعالى قال وسواء هو من الأمة أو الحرة فإذا أصابها فيها هناك لم يحللها الزوج إن طلقها ثلاثا ولم يحصنها ولا ينبغي لها تركه وإن ذهبت إلى الإمام نهى فإن أقر بالعودة له أدبه دون الحد ولا غرم عليه فيه لها لأنها زوجة ولو كان في زنا حد فيه - إن فعله - حد الزنا وأغرم - إن كان غاصبا لها - مهر مثلها قال ومن فعله وجب عليه الغسل وأفسد حجه .

باب الاستمناء

قال الله عز وجل « والذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزواجهم » قرأ إلى « العادون » (قال الشافعي) فكان بينا في ذكر حفظهم لفروجهم إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم تحريم ما سوى الأزواج وما ملكت الأيمان وبين أن الأزواج وملك اليمين من الآدميات دون البهائم ثم أكدها فقال عز وجل « فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون » فلا يحل العمل بالذكر إلا في الزوجة أو في ملك اليمين ولا يحل الاستمناء والله تعالى أعلم وقال في قول الله تعالى « وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله » معناها والله أعلم ليصبروا حتى يغنيهم الله تعالى وهو كقوله في مال اليتيم « ومن كان غنيا فليستعفف » ليكف عن أكله بسلف أو غيره قال وكان في قول الله عز وجل « والذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » بيان أن مخاطبين بها الرجال لا النساء فدل على أنه لا يحل المرأة أن تكون متسربة بما ملكت يمينها لأنها متسرة أو منكوبة لا ناكحة إلا بمعنى أنها منكوبة ودلالة على تحريم إتيان البهائم لأن مخاطبة بإحلال الفرج في الآدميات المفروض عليهن العدة ولهن الميراث منهم وغير ذلك من فرائض الزوجين .

الاختلاف في الدخول

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا ملك الرجل عقدة المرأة فأراد الدخول بها فإن كان مهرها حالاً أو بعضه لم تجبر على الدخول عليه حتى يدفع الحال منه إليها وإن كان ديناً كله أجبرت على الدخول عليه متى شاء لا وقت لها في ذلك أكثر من يوم لتصلح أمرها ونحوه لا يجاوز بها ثلاثاً إذا كانت بالغاً ويجمع مثلها وسواء في هذا المملوكة والحرّة وليس لولى الحرّة ولا لسيد الأمة منعه إياها إذا دفع صداقها إن كان حالاً أو ما كان حالاً منه قال ولا يؤجل الرجل في الصداق إلا ما يؤجل في دين الناس ويبيع عليه في ماله كما يبيع عليه في الدين ويحبس فيه كما يحبس في الديون لا افتراق في ذلك قال وهذا كله إذا كانت الزوجة بالغاً أو مقاربة البلوغ أو جسيمة يحتمل مثلها أن يجمع فإذا كانت لا تحتمل أن يجمع فلا أهلها منعها الدخول حتى تحتمل الجماع وليس على الزوج دفع صداقها ولا شيء منه ولا نفقتها حتى تسكون في الحال التي يجمع مثلها ويحلى بينه وبينها قال ومتى كانت بالغاً فقال لا أدفع الصداق حتى تدخلوها وقالوا لا ندفعها حتى تدفع الصداق فأيهما تطوع أجبرت الآخر على ما عليه فإن تطوع الزوج بدفع الصداق أجبرت أهلها على إدخالها وإن تطوع أهلها بإدخالها أجبرت الزوج على دفع الصداق قال وإن امتنعوا معاً أجبرت أهلها على وقت يدخلونها فيه وأخذت الصداق من زوجها فإن دخلت دفعته إليها وجعلت لها النفقة إذا قالوا ندفعها إليه إذا دفع الصداق إلينا (قال الشافعي) وإن كانت بالغاً مضنوا أجبرت على الدخول وكل امرأة تحتمل أن يجمع قال فإن كانت مع هذا مضناة من مرض لا يجمع مثلها أمهلت حتى تصير إلى الحال التي يجمع مثلها ثم تجبر على الدخول ومتى أمهلتها بالدخول لم أجبره على دفع الصداق قال وإذا دخلت عليه فأصابها فأفضاها ثم لم يلتئم ذلك فعليه ديتها كاملة وهي امرأته بخالها ولها المهر تاماً ولها أن تمتنع من أن يصيبها في الفرج حتى تبرأ البرء الذي إذا عاد لإصابتها لم ينسأها ولم يزد في جرحها ثم عليها إن برأت أن تخلى بينه وبين نفسها والقول في ذلك قولها ما زعمت أن العلة قائمة فإن تطاول ذلك فكان النساء يدركن علمه فإن قلن إنها قد برأت وإن الإصابة لا تضرها أجبرت على التخلية بينه وبين إصابتها قال وإن صارت إلى حال لا يجمع من صار إليها أخذت صداقها وديتها وقيل هي امرأتك فإن شئت فطلق وإن شئت فأمسك واجتنبها إذا كان مثلها لا يجمع .

اختلاف الزوجين في متاع البيت

أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا اختلف الرجل والمرأة في متاع البيت الذي هما فيه ساكنان وقد افترقا أو لم يفترقا أو مات أحدهما فاختلف ورثتهما أو ورثة أحدهما بعد موته فذلك كله سواء والمتاع إذا كانا ساكني البيت في أيديهما معا فالظاهر أنه في أيديهما كما تكون الدار في أيديهما أو في يد رجلين فيختلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه فإن حلفا جميعاً فالمتاع بينهما نصفان لأن الرجل قد يملك متاع النساء بالشراء والميراث وغير ذلك والمرأة قد تملك متاع الرجال بالشراء والميراث وغير ذلك فلما كان هذا ممكناً وكان المتاع في أيديهما لم يجز أن يحكم فيه إلا بهذا الكيفية الشيء في أيديهما وقد استحل على بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه فاطمة رضي الله تعالى عنها يبدن من حديد . وهذا من متاع الرجال وقد كانت فاطمة رضي الله تعالى عنها في تلك الحال مالكة للبدن دون على بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه وقد رأيت امرأة^(١) بيني وبينها ضبة

(١) قوله : بيني وبينها ضبة الخ ، كذا في الأصول . ولعله يحرف وأصله « وقد رأيت امرأة بيني وبينها سيف الخ » وحرر . كتبه ، صححه .

سيف استفادته من ميراث أبيها بمال عظيم ودرع ومصحف فكان لها دون إخوتها ورأيت من ورث أمه وأخته فاستحيا من يسع متاعهما فصار مالكا لمتاع النساء فإذا كان هذا موجودا فلا يجوز فيه غير ماوصفت ولو أنا كنا إنما نقضى بالظنون بقدر ما يرى الرجل والمرأة مالكيين فوجدنا متاعا في يدي رجلين يتداعيانه فكان في المتاع ياقوت ولؤلؤ وعليه من عليه المتاع وأحد الرجلين ممن يملك مثل ذلك المتاع والآخر ليس الأغلب من مثله أنه يملك مثل ذلك المتاع جعلنا عليه المتاع الموسر الذي هو أولاهما في الظاهر بملك مثله وجعلنا سفلة المتاع إن كان في يدي موسر ومعسر للمعسر دون الموسر فخالقنا ما اجتمع عليه الناس في غير هذا من أن الدار إذا كانت في يدي رجلين فتداعياها جعلت بينهما نصفين ولم ينظر إلى أشبههما أن يكون له ملك تلك الدار فنعطيه إياها وهذا العدل إن شاء الله تعالى والإجماع وهكذا ينبغي أن يكون متاع البيت وغيره مما يكون في يدي اثنين لا يختلف الحكم فيه أنه لا يجوز أن يخالف بالقياس الأصل إلا أن يفرق بين ذلك سنة أو إجماع ويقال لمن يقول أجعل متاع النساء للنساء ومتاع الرجال للرجال أرايت دباغاً وعطارا كانا في حانوت فيه عطر ودباغ كل واحد منهما يدعى العطر والدباغ أيلزمك أن تعطى العطار العطر والدباغ الدباغ؟ فإن قلت إني أقسمه بينهما قيل لك فلم لا تقسم المتاع الذي يشبه النساء بين الرجل والمرأة والمتاع الذي يشبه الرجال بين الرجل والمرأة مثل الدباغ والعطار؟

الاستبراء

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) أصل الاستبراء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عام سبي أو طاس أن توطأ حامل حتى تضع أو توطأ حائل حتى تحيض وفي هذا دلالات منها أن من ملك أمة لم يطأها إلا باستبراء كانت عند ثقة أو غير ثقة أو توطأ أولا توطأ من قبل أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يستثن منهن واحدة ولا نشك أن فيهن أبكارا وحرائر كن قبل أن يستأمن وإماء وضيعات وشرقيات وكان الأمر فيهن كلهن والنهي واحد وفي مثل معنى هذا أن كل ملك استحدثه المالك لم يجز فيه الوطء إلا بعد الاستبراء لأن الفرج كان ممنوعاً قبل الملك فإذا صار مباحاً بالملك كان على المالك فيه أن يستبرئه وفي هذا المعنى على كل ملك تحول لأن المالك الثاني مثل المالك الأول وقد كان الفرج ممنوعاً منه بأنه كان مباحاً لغيره وإنما حدث له وكان حلالاً له بعد ما ملكه فلو ابتاع رجل من رجل جارية وقبضها منه وتفرقا بعد البيع ثم اشتراها منه البائع أو استقاله منها وهو يعلم أن الرجل لم يصل إليها أو كانت مشتريتها امرأة ثقة أم له أو بنت لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها من قبل أن الفرج قد كان حرم عليه ثم حل له بعد الملك الثاني ومتى حل له أن يطأها قدم بين يدي الوطء استبراء لا بد وكذلك لو كانت بكرا أو عند امرأة محصنة لأن السنة تدل على أن الاستبراء إنما هو من حين يحل الفرج بالملك والاستبراء أن تمكث عند المشتري طاهراً ما كان المكث قل أو كثر ثم تحيض فتستكمل حيضة فإذا طهرت منها فهو استبراؤها ، ويكون الاستبراء إذا حاضت الحيض الذي تعرفه فإن حاضت على خلاف ما تعرف في الزيادة في الحيض فهو استبراء لأنها قد جاءت بما تعرف وزادت عليه وإن حاضت أقل من أيام حيضها أو بدم أرق أو أقل من دمها أو وجدت شيئا تنكره في بطن أو دلالة ما يستدل به على الحمل أمسكت وأمسك عن إصابتها حتى يستدل على أن تلك الريبة لم تكن حملاً إما بذهاب ذلك الذي تجددت حيضه بعده مثل الحيض الذي كانت تعرف وإما بزمان يمر عليها يعرف أهل العلم من النساء أنها لو كانت حاملاً كانت تلد في مثل ذلك الزمان فإذا أتى ذلك عليها استدل على أن تلك الريبة من مرض لا من حمل وحل وطؤها فإن قال قائل قد قال النبي صلى الله عليه وسلم في الحائض: حتى تحيض وهذه الحائض قد حاضت؟ قيل

مفعول عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أراد الاستبراء بالحيض والاستبراء بوضع الحمل أو الحيض إنما يكون استبراء ما لم يكن معه رية فإذا كانت معه رية يحمل فاستبراء بوضع الحمل لأن الله تعالى فرض العدة ثلاث حيض وثلاثة أشهر وأربعة أشهر وعشراً وقال تبارك وتعالى «وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن» فدللت السنة على أن وضع الحمل غاية الاستبراء وأنه مسقط لجميع العدد ولم أعلم أحداً خالف في أن المطلقة لو حاضت ثلاث حيض وذكرت أنها حامل لم تحل بها ولا تحل إلا بوضع الحمل أو البراءة أن يكون ذلك حملاً وهكذا والله تعالى أعلم المرتابة في الاستبراء لأنها في مثل هذا المعنى ولو حاضت حيضة وهي غير مرتابة ثم حدثت لها رية ثانية بعد طهرها وقبل مسيس سيدها أمسك عن إصابتها حتى تستبرى بنفسها من تلك الرية ثم أصابها إذا برئت منها وإذا ملكت الأمة بمرات أو هبة أو صدقة أو بيع أو أى وجه ما كان من وجوه الملك لم توطأ حتى تستبرأ لما وصفت وإذا كانت تستبرأ لم يجز لمالكها أن يتلذذ منها بمباشرة ولا قبلة ولا جس ولا تجريد ولا ينظر شهوة من قبل أنه قد يظهر بها حمل من بائعها فيكون قد نظر متلذذاً أو تلذذ بأكثر من النظر من أم ولد غيره وذلك محظور عليه ومتى اشتراها فقبضها ثم وضعت حملها برئت وحل له وطؤها ولا يحل له الوطء إلا بوضع جميع حملها إذا كان حملها من غير سيدها وغير زوج إلا زوجاً قد طلق أو مات وكذلك لو قبضها فأقامت ساعة ثم حاضت وطهرت حل له الوطء ولو اشتراها فلم يقبضها ولم يتفرقا حتى وضعت في يدى البائع ثم قبضها لم يكن له وطؤها حتى تطهر من نفاسها ثم تحيض في يديه حيضة مستقبلية من قبل أن البيع إنما تم له حين لم يكن للبائع فيه خيار بأن يتفرقا عن مقامهما الذى تباعا فيه ولو اشتراها وشرط عليه البائع أنه بالخيار عليه ثلاثاً وقبضها المشتري فحاضت قبل أن يسلم البائع البيع ويبطل شرطه في الخيار أو تمضى ثلاث الخيار لم يطأها بهذه الحيضة حتى تطهر منها ثم تحيض حيضة أخرى ولو اشتراها وقبضها وشرط لنفسه الخيار ثلاثاً ثم حاضت قبل الثلاث ثم اختار البيع كانت تلك الحيضة استبراء لأنه تام الملك فيها قابض لها لو اعتقها أو كاتبها أو وهبها كان ذلك جائزاً ولو أراد البائع ذلك فيها لم يكن له لأن البيع فيها تام ولو بيع جارية معينة دلس له فيها بعيب وظهر على العيب بعد الاستبراء فاختر أن يمسكها أجزأه ذلك الاستبراء من قبل أن الملك له تام إلا أن له الخيار بالعيب إن شاء ردو إن شاء أمسك وإن ماتت في هذه الحال ماتت منه وللرجل إذا اشترى الجارية أى جارية ما كانت أن لا يدفع عنها وأن يقبضه إياها بائعها وليس لبائعها منعه إياها ليستبرئها عند نفسه ولا عند غيره ولا مواضعته إياها على يدى أحد ليستبرئها بحال ولا للمشتري أن يحبس عنه ثمنها حتى يستبرئها هو ولا غيره ولا يضعها على يدى غيره فيستبرئها وسواء كان البائع في ذلك غريباً يخرج من ساعته أو مقبلاً أو معدماً أو مليئاً أو صالحاً أو رجلاً سوء وليس للمشتري أن يأخذه بحميل بعدة ولا بوجه ولا ثمن وماله حيث وضعه وإنما التحفظ قبل الشراء فإذا جاز الشراء ألزمناه ما ألزم نفسه من الحق ألا ترى أنه لو اشترى منه عبداً أو أمة أو شيئاً وهو غريب أو أهل فقال أخاف أن يكون مسروقاً أو أخاف أن يكون واحد من العبدین حراً كان ينبغي للحاكم أن يجبره على أن يدفع إليه الثمن لأنه ماله حيث وضعه ولو أعطيناه أن يأخذ له كفيلاً أو يحبس له البائع عن سفره أعطيناه ذلك في خوف أن يكون مسروقاً أو معيباً عيباً خافياً من سرقة أو إباق ثم لم نجعل لهذا غاية أبداً لأنه قد لا يعلم ذلك في القريب ويعلم في البعيد ويوع المسلمين الجائزة بينهم وفي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلزم البائع والمشتري إذا سلم هذا سلعة أن يكون قابضاً لثمنها وأن لا يكون الثمن الذى هو إلى غير أجل ولا السلعة محبوسين إذا سلم البائع إلى المشتري ساعة من نهار ولا يكون المشتري من جارية ولا غيرها محبوساً عن مالكها ولو جاز إذا اشترى رجل جارية أن توضع على يدى من

يستبرئها كان في هذا خلاف بيوع المسلمين والسنة وظلم البائع والمشتري من قبل أنها لا تعدو أن تكون في ملك البائع بالملك الأول أو في ملك المشتري بالشراء الحادث فلا يجبر واحد منهما على إخراج ملكه إلى غيره ولو كان اشحن لا يجب على المشتري للبائع إلا بأن تحبض الجارية حيضة وتطهر منها كان هذا فاسداً من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم المسلمين بعده نهوا أن تكون الأثمان المستأخرة إلا إلى أجل معلوم وهذا إلى أجل غير معلوم لأن الحيضة قد تكون بعد صفقة البيع في خمس وفي شهر وأكثر وأقل وكان فاسداً مع فساد من الثمن من السلعة أيضاً أن تكون السلعة لا مشترأة إلى أجل معلوم بصفة فتكون توجد في تلك المدة ويؤخذ بها بائعها ولا مشترأة بغير تسلط مشترئها على قبضها حتى يستبرئها وهذا لا يبيع أجل بصفة ولا عين بعينه يقبض وخارج من بيوع المسلمين فلو أن رجلين تبايعا جارية وتشارطا في عقد البيع أن لا يقبضها المشتري حتى تستبرأ كان البيع فاسداً ولا يجوز بحال من قبل ما وصفت ولو اشتراها بغير شرط كان البيع جائزاً وكان للمشتري قبضها واستبرأؤها عند نفسه أو عند من شاء وإذا قبضها فمات قبل أن تستبرأ فإن ماتت عنده بعد ما ظهر بها حمل وتصادقا على ذلك كانت من المشتري ويرجع المشتري على البائع من الثمن بقدر ما بين قيمتها حاملاً وغير حامل ولو اشتراها بغير شرط فتراضيا أن يتواضعاها على يدي من يستبرئها فماتت أو عميت عند المشتري قبضها ثم رضى بعد قبضها بتواضعها فهي من ماله وإنما هي جارية قد قبضها ثم أودعها غيره فموتها في يدي غيره إذا كان هو وضعها كموتها في يديه ولو كان اشتراها فلم يقبضها حتى تواضعاها برضا منهما على يدي من يستبرئها فماتت أو عميت ماتت من مال البائع لأن كل من باع شيئاً بعينه فهو مضمون عليه حتى يقبضه منه مشترئيه وإذا عميت قيل للمشتري أنت بالخيار إن شئت فخذها معيبة بجميع الثمن لا يوضع عنك للعب شيء كما لو عميت في يدي البائع بعد صفقة البيع وقبل قبضها كنت بالخيار في تركها أو أخذها وإن شئت فتركها بالعب وكل ما زعمنا أن البيع فيه جائز فعلى المشتري متى طلب البائع منه الثمن وسلم إليه السلعة أن يأخذ منه إلا أن يكون الثمن إلى أجل معلوم فيكون إلى أجله وإذا اشتري الرجل من الرجل الجارية أو ما اشتري من السلع فلم يشترط المشتري الثمن إلى أجل وقال البائع لا أسلم إليك السلعة حتى تدفع إلى الثمن وقال المشتري لا أدفع إليك الثمن حتى تسلم إلي السلعة فإن بعض الشرقيين قال يجبر القاضي كل واحد منهما البائع على أن يحضر السلعة والمشتري على أن يحضر الثمن ثم يسلم السلعة إلى المشتري والتمن إلى البائع لا يبالي بأيهما بدأ إذا كان ذلك حاضراً وقال غيره منهم لا أجبر واحداً منهما على إحضار شيء ولكن أقول أيكما شاء أن أقضى له بحقه على صاحبه فليدفع إلى ما عليه من قبل أنه لا يجب على واحد منك دفع ما عليه إلا بقبض ماله وقال آخرون أنصب لهما عدلاً فأجبر كل واحد منهما على الدفع إلى العدل فإذا صار الثمن والسلعة في يديه أمرناه أن يدفع الثمن إلى البائع والسلعة إلى المشتري (قال الشافعي) ولا يجوز فيها إلا القول الثاني من أن لا يجبر واحد منهما أو قول آخر وهو أن يجبر البائع على دفع السلعة إلى المشتري بحضرته ثم ينظر فإن كان له مال أجبره على دفعه من ساعته وإن غاب ماله وقفت السلعة وأشهد على أنه وقفها للمشتري فإن وجد له مالا دفعه إلى البائع وأشهد على إطلاق الوقف عن الجارية ودفع المال إلى البائع وإن لم يكن له مال فالسلعة عين مال البائع وجده عند مفلس فهو أحق به إن شاء أخذه وإنما أشهدنا على الوقف لأنه إن أحدث بعد إشهدنا على وقف ماله في ماله شيئاً لم يجز وإنما منعنا من القول الذي حكينا أنه لا يجوز عندنا غيره أو هذا القول وأخذنا بهذا القول دونه لأنه لا يجوز للعاكم عندنا أن يكون رجل يقر بأن هذه الجارية قد خرجت من ملكه ببيع إلى مالك

ثم يكون له حبسها وكيف يجوز أن يكون له حبسها وقد أعلننا أن ملكها لغيره ولا يجوز أن يكون رجل قد أوجب على نفسه ثمناً وماله حاضر ولا تأخذه منه ولا يجوز لرب الجارية أن يطأها ولا يبيعها ولا يعتقها وقد باعها من غيره ولا يجوز للسلطان أن يدع الناس يتدافعون الحقوق وهو يقدر على أخذها منهم وإذا كانت لرجل أمة فزوجها أو اشتراها ذات زوج فطلقها الزوج أو مات عنها فانقضت عدتها فأراد سيدها إصابتها بانقضاء العدة لم أر ذلك له حتى يستبرئها بحیضة بعد ما حل فرجها له لأن الفرج كان حلالاً لغيره ممنوعاً منه والاستبراء بسبب غيره لا بسببه إلا ترى أن رجلاً لو أراد بيع أمته فاستبرأها عند أم رجل أو بنته بحیضة أو حیض ثم باعها من رجل لم يكن له أن يصيبها حتى يستبرئها بعد ما أبيع له فرجها ولو كانت لرجل أمة فكاتبها فعجزت لم يكن له وطؤها حتى يستبرئها لأنها كانت ممنوعة الفرج منه وإنما أبيع له فرجها بعد العجز فهي تجمع في هذا المعنى المتزوجة وتفارقها في أن فرجها لم يكن مباحاً لغيره والاحتياط تركها ولو كانت له أمة فحاضت فأذن لها بأن تصوم فصامت أو تحج فحجت واجباً عليها فكانت ممنوعة الفرج في نهار الصوم ومدة الإحرام والحیض ثم خرجت من الإحرام والصوم والحیض لم يكن عليه أن يستبرئها وذلك أنه إنما حيل بينه وبين فرجها بعارض فيها كما يكون العارض فيه من الصوم والإحرام لأنه حيل بينه وبين الفرج كما حيل بينه وبينها متزوجة ومكاتبه فكان لا يحل له أن يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر إليها بشهوة فحالها هذه مخالفة لحالها الأولى وتجتمع المستبرأة والمعتدة وتختلفان فأما ما تجتمعان فيه فإن في الاستبراء والعدة معنى وتعبدان فأما المعنى فإن المرأة إذا وضعت حملها كانت براءة في الحرة والأمة وانقضاء العدة وأما التعبد فقد تعلم براءتها بأن تكون صبية لم يدخل بها ومدخول بها فتحيض حيضة فتعددة الوفاة كما تعتدها البالغة المدخول بها ولا تبرئها حيضة واحدة فلو لم تكن العدة إلا للبراءة كانت الصغيرة في هاتين الحالتين بريئة وكذلك الأمة البالغة وغير البالغ تشتري من المرأة الصالحة المحصنة لها ومن الرجل الصالح الكبير قد حرم عليه فرجها برضاع فلا يكون إن اشتراها أن يطأها حتى يستبرئها ولو كان رجل مودع أمة يستبرئها بحیضة عنده قد حاضت في يدي نسائه حیضاً كثيراً ثم ملكها ولم تفارق تحصينه بشراء أو هبة أو ميراث أو أى ملك ما كان لم يكن له أن يطأها حتى يستبرئها وأحب للرجل الذى يطأ أمة أن لا يرسلها وأن يحصنها وإن فعل لم يحرمها ذلك عليه وكانت فيما يحل له منها مثل المحصنة ألا ترى أن عمر رضى الله عنه يقول ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يرسلونهم فيخبر أنه تلحق الأولاد بهم وإن أرسلوهم ولا يحرم عليهم الوطء مع الإرسال ولو ابتاع رجل جارية فاستبرأها ثم جاء رجل آخر فادعى أنها له وجاء عليها بشاهد فوقف المشتري عنها ثم أبطل الحاكم الشاهد لم يكن على المشتري أن يستبرئها بعد ما فسخ عنه وقفها لأنها كانت على الملك الأول لم تستحق ولو استحقها ثم اشتراها الأول وهى في بيته لم تخرج منه لم يطأها حتى يستبرئها لأنه قد ملكها عليه غيره ولو كانت جارية بين رجلين فاستخلصها أحدهما وكانت في بيته لم يطأها من حين حل له فرجها حتى يستبرئها ولا تكون البراءة إلا بأن يملكها طاهراً ثم تحيض بعد أن تكون طاهراً في ملكه ولو اشتراها ساعة دخلت في الدم لم يكن هذا براءة وأول الدم وآخره سواء كما يكون هذا في العدة في قول من قال الأقراء عين الحيض ولو طلق الرجل امرأته أول ما دخلت في الدم لم يعتد بتلك الحيضة ولا يعتد بحیضة إلا حيضة تقدمها طهر فإن قال قائل لم زعمت أن الاستبراء طهر ثم حيضة وزعمت في العدة أن الأقراء الأطهار؟ قلنا له بتفريق الكتاب ثم السنة بينهما فلما قال الله عز وجل « يترصدن بأنفسهن ثلاثة قروء » ودل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن الأقراء الأطهار لقوله في ابن عمر « يطلقها طاهراً من غير جماع فتلك العدة التى أمر الله عز وجل

أن تطلق لها النساء » فأمرناها أن تأتي بثلاثة أطهار فكان الحيض فيها فاصلاً بينهما حتى يسمى كل طهر منها غير الطهر الآخر لأنه لو لم يكن بينهما حيض كان طهراً واحداً وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في الإماء أن يستبرئن بحیضة فكانت الحيضة الأولى أمامها طهر كما لا يعد الطهر إلا وأمامه حيض وكان قول النبي صلى الله عليه وسلم « يستبرئن بحیضة » يقصد قصد الحيض بالبراءة فأمرناها أن تأتي بحیض كامل كما أمرناها إذا قصد قصد الأطهار أن تأتي بطهر كامل

النفقة على الأقارب

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي قال قال الله تعالى «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فإن أرادوا فصلاً عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما وإن أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتكم بالمعروف واتقوا الله واعلموا أن الله بما تعملون بصير» وقال تبارك وتعالى « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن واثنمروا بينكم بمعروف وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى» إلى قوله « بعد عسر يسرا» (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن هذا قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم «يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس لي إلا ما أدخل علي» فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «خذى ما يكفيك وولدى بالمعروف» (قال الشافعي) أخبرنا أنس بن عياض عن هشام عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها حدثت أن هذا أم معاوية جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت « إن أبا سفيان رجل شحيح وأنه لا يعطيني وولدى إلا ما أخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك من شيء؟» فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «خذى ما يكفيك وولدى بالمعروف» (قال الشافعي) ففي كتاب الله عز وجل ثم في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بيان أن الإجارة جائزة على ما يعرف الناس إذ قال الله عز وجل « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن» والرضاع يختلف فيكون صبي أكثر رضاعاً من صبي وتكون امرأة أكثر لبناً من امرأة ويختلف لبنها فيقل ويكثر فتجوز الإجارة على هذا لأنه لا يوجد فيه أقرب مما يحيط العلم به من هذا فتجوز الإجازات على خدمة العبد قياساً على هذا وتجوز في غيره مما يعرف الناس قياساً على هذا (قال الشافعي) وبيان أن على الوالد نفقة الولد دون أمه كانت أمه متزوجة أو مطلقة وفي هذا دلالة على أن النفقة ليست على الميراث وذلك أن الأم وارثة وفرض النفقة والرضاع على الأب دونها (قال الشافعي) قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قول الله عز وجل « وعلى الوارث مثل ذلك » من أن لا تضار والدة بولدها لا أن عليها الرضاع (قال الشافعي) وإذا وجب على الأب نفقة ولده في الحال التي لا يغني نفسه فيها فكان ذلك عندنا لأنه منه لا يجوز أن يضيع شيئاً منه وكذلك إن كبر الولد زمناً لا يغني نفسه ولا عياله ولا حرفة له أتفق عليه الوالد وكذلك والد الولد لأنهم ولد ويؤخذ بذلك الأجداد لأنهم آباء وكانت نفقة الوالد على الولد إذا صار الوالد في الحال التي لا يقدر على أن يغني فيها نفسه أوجب لأن الولد من الوالد وحق الوالد على الولد أعظم وكذلك الجد وأبو الجد وآبائهم فوقع وإن بعدوا لأنهم آباء قال وإذا كانت هند زوجة لأبي سفيان وكانت القيم على وادها لصعرهم بأمر زوجها فأذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها وولدها بالمعروف فمثلها الرجل يكون له على الرجل الحق بأى وجه ما كان فيمعه إياه فله أن يأخذ من ماله حيث وجدته سرا وعلاية وكذلك حق ولده

الصغار وحق من هو قيم بماله ممن توكله أو كفله قال وإن وجد الذى له الحق ماله بعيه كان له أخذه وإن لم يجد له كان له أخذ مثله إن كان له مثل إن كان طعاما فطعام مثله وإن كان دراهم فدراهم مثلها وإن كان لا مثل له كانت له قيمة مثله دنائير أو دراهم كأن غصبه عبدا فلم يجده فله قيمته دنائير أو دراهم فإن لم يجد للذى غصبه دنائير ولا دراهم ووجد له عرضاً كان له أن يبيع عرضه الذى وجد فيستوفي قيمة حقه ويرد إليه فضله إن كان فيما باع له وإن كان يبلد الأغلب به الدنائير باعه بدنائير وإن كان الأغلب به الدراهم باعه بالدراهم قال وإن غصبه ثوباً فلبسه حتى نقص ثمنه ، أو عبدا فاستخدمه حتى كسر ، أو عورزاً عنده أخذ ثوبه وعبدته وأخذ من ماله قيمة ما نقص ثوبه وعبدته على ما وصفنا .

نفقة المماليك

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن محمد بن عجلان عن بكير بن عبد الله عن عجلان أبي محمد عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « المملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق » (قال الشافعى) على مالك المملوك الذكر والأنثى البالغين إذا حبسهما في عمل له أن يتفق عليهما ويكسوهما بالمعروف وذلك نفقة رقيق بلدهما الشبيع لأوساط الناس الذى تقوم به أبدانهم من أى الطعام كان حنطة أو شعيراً أو ذرة أو تمرًا وكسوتهم كذلك مما يعرف أهل ذلك البلد أنه معروف صوف أو قطن أو كتان أى ذلك كان الأغلب بذلك البلد وكان لا يسمى ضيقاً بموضعه (قال الشافعى) والجوارى إذا كانت لهن فراهة وجمال فالمعروف أنهن يكسفن أحسن من كسوة اللاتي دونهن (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن إبراهيم بن أبي خدّاش عن عتبة بن أبي لهب أنه سمع ابن عباس يقول فى المملوكين « أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون » (قال الشافعى) هذا كلام مجمل يجوز أن يكون على الجواب فسأل السائل عن مملوكه وهو إنمّا يأكل تمرًا أو شعيراً أو أدنى ما يقدر عليه من الطعام ويلبس صوفاً أو أدنى ما يقدر عليه من اللباس فقال « أطعموهم مما تأكلون واكسوهم مما تلبسون » وكان أكثر حال الناس فيما مضى ضيقة وكان كثير ممن اتسعت حاله مقتصدًا فهذا يستقيم قال والسائلون عرب ولبوس عامتهم وطعامهم خشن ومعاشهم وهما رقيقهم متقارب فأما من لم تكن حاله هكذا وخالف معاش السلف والعرب وأكل رقيق الطعام ولبس جيد الثياب فلو آسى رقيقه كان أكرم وأحسن فإن لم يفعل فله ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نفقته وكسوته بالمعروف والمعروف عندنا المعروف لمثله فى بلده الذى به يكون ولو أن رجلاً كان لبسه الوشى والحز والمزوى والقصب وطعمته النقي واللوان لحم الدجاج والطيور لم يكن عليه أن يطعم بماليكه ويكسوهم مثل ذلك فإن هذا ليس بالمعروف للمماليك (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حره ودخانه فليدعه فليجلسه معه فإن أبى فليروغ له لقمة فليناولها إياها أو يعطه إياها أو كلمة هذا معناها » (قال الشافعى) فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « فليروغ له لقمة » كان هذا عندنا والله تعالى أعلم على وجهين أحدهما وهو أولاهما بمعناها والله تعالى أعلم أن إجلاسهم معه أفضل وإن لم يفعل فليس بواجب عليه أن يجلسه معه إذ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « وإلا فليروغ له لقمة » لأن إجلاسهم لو كان واجباً عليه لم يجعل له أن يروغ له لقمة دون أن يجلسه معه أو يكون بالخيار بين أن يناوله أو يجلسه وقد يحتمل أن يكون أمر اختيار غير الحتم وتكون له نفقته بالمعروف كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحب له أكثر منها (قال الشافعى) وهذا يدل على ما وصفنا من تباين طعام المملوك وطعام سيده

إذا أراد سيده طيب الطعام لا أدنى ما يكفيه فلو كان ممن يريد أدنى ما يكفيه أطعمه من طعامه قل والكسوة هكذا قال والمملوك الذى يلى طعام الرجل يخالف عندنا المملوك الذى لا يلى طعامه وينبغى لمالك المملوك الذى يلى طعامه أن يكون أقل ما يصنع به أن يتأوله لقمة يأكلها مما يقرب إليه فإن المعروف لا يكون يرى طعاما قد ولى العناء فيه ثم لا ينال منه شيئا يرد به شهوته وأقل ما ترد به شهوته لقمة فإن قال قائل كيف يكون هذا للمملوك الذى يلى الطعام دون غيره ؟ قيل لاختلاف حالهما لأن هذا ولى الطعام ورآه وغيره من المالك لم يله ولم يره ولسنة التى خست هذا من المالك دون غيره (قال الشافعى) وفى كتاب الله عز وجل ما يدل على ماوافق بعض معنى هذا قال الله تبارك وتعالى « وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه » الآية فأمر الله عز وجل أن يرزق من القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين الحاضرون القسمة ولم يكن فى الأمر فى الآية أن يرزق من القسمة من مثلهم فى القرابة واليتيم والمسكنة ممن لم يحضر ولهذا أشباه وهى أن تضيف من جاءك ولا تضيف من لم يقصد قصدك ولو كان محتاجا إلا أن تتطوع وقال لى بعض أصحابنا قسمة الميراث وقال بعضهم قسمة الميراث وغيره من الغنائم فهذا أوسع وأحب إلى أن يعطوا ما طاب به نفس المعطى ولا يوقت ولا يحرمون (قال الشافعى) ومعنى لا يكلف من العمل إلا ما يطبق معنى به والله تعالى أعلم إلا ما يطبق الدوام عليه ليس ما يطبقه يوما أو يومين أو ثلاثة ونحو ذلك ثم يعجز فيما بقى عليه وذلك أن العبد الجلد والأمة الجلدة قد يقويان على أن يمشيا ليلة حتى يصبحا وعامة يوم ، ثم يعجزان عن ذلك ويقويان على أن يعملوا يوما وليلة ولا ينامان فيهما ثم يعجزان عن ذلك فيما يستقبلان والذى يلزم المملوك لسيده ما وصفنا من العمل الذى يقدر على الدوام عليه إن كان مسافرا فبمشى العقبة وركوب الأخرى والدوم إن قدر راكباً نام أكثر من ذلك وإن كان لا يقدر على النوم راكباً نام أكثر من ذلك فى المنزل وإن كان عمله بالليل تركناه بالنهار للراحة وإن كان عمله بالنهار تركناه بالليل للراحة وإن كان فى الشتاء عمد فى السحر ومن أول الليل وإن كان فى صيف يعمل ترك فى القائلة . ووجه هذا كله فى المملوك والمملوكة ما لا يضر بأبداهما الضرر البين وما يعرف الناس أنهما يطيقان المداومة عليه (قال الشافعى) ومتى مرض واحد منهما فعليه نفقته فى المرض ليس له استعماله إن كان لا يطبق العمل وإن عمى أو زمن أنفق عليه مولاه أيضاً إلا أن يشاء يعتقه فإذا أعتقه فلا نفقة له عليه (قال الشافعى) وأم الولد مملوكة يلزمه نفقتها ونخدمته وتعمل له ما تحسن وتطبق بالمعروف فى منزله والمداومة والمملوكة تعمل له فى منزله أو خارجا كما وصفنا من المملوكة غير المدبرة وينفق عليهن كلهن بالمعروف والمعروف ما وصفت وأى مملوك صار إلى أن لا يطبق العمل لم يكفه وأنفق عليه ورضاع المملوك الصغير يلزم مولاه والمكاتب والمسكينة مخالفان لمن سواهما لا يلزم مولاهما نفقة فى مرض ولا غيره فإن مرضا وعجزا عن نفقة أنفسهما قيل لهما لهما شرط كما فى الكتابة فأنفقا على أنفسهما وإن رعتهم أنهما عاجزان عن تأدية الكتابة أبطلنا كتابتهما ورددناهما رقيقا كما نبطلها إذا عجزتما عن تأدية أرش جبايتهما قل وإذا كان لهما إذا عجزا أن يقولوا لا نجد فيردان رقيقين كان لهما فى المرض ما وصفت إن شاء الله تعالى لأن هذا دلالة على أن فسخ الكتابة إليهما دون من كانتهما قل ولو كما اثنين ومعجز أحدهما أو مرض فدل قد عجزت بطلت كتابته وأنفق عليه وكان الذى لم يعجز عن الكتابة مكاتباً ويرفع عنه حصة عاجز من الكتابة (قال الشافعى) وينفق الرجا على مالهيك الصغار وإن لم ينفعوه يجبر على ذلك قال ولو زوج رجلا أم ولده فولدت أولادا أنفق عليهم كما ينفق على رقيقه حتى يعتقوا بعتى أمهم . قل وإذا صرب السيد على عبده خراجا فقال العبد لا أطيقه . قيل له أجره ممن شئت وجعل له نفقته وكسوته ولا يكف خراجا

وإن كانت أمة فكذلك غير أنه لا ينبغي أن يأخذ منها خراجا إلا أن تكون في عمل وأحب أن يمنعه الإمام من أخذ الخراج من الأمة إذا لم تكن في عمل وأحب كذلك يمنعه الخراج من العبد إن لم يكن يطبق الكسب صغيرا كان أو كبيرا (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عمه أبي سهيل بن مالك عن أبيه أنه سمع عثمان رضى الله تعالى عنه يقول في خطبته : « ولا تكلفوا الصغير الكسب فإنكم متى كلفتموه الكسب سرق ولا تكلفوا الأمة غير ذات الصنعة الكسب فإنكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها » (قال الشافعي) وإن كانت لرجل دابة في المصر أو شاة أو بعير علفه ما يقيمه فإن امتنع من ذلك أخذه السلطان بعلفه أو يبيعه فإن كانت بيادية فاتخذت الغنم أو الإبل أو البقر على المرعى فخلها والرعى ولم يحبسها فأجذبت الأرض فأحب إلى لو علفها أو ذبحها أو باعها ولا يحبسها فتموت هزالا إن لم يكن في الأرض متعلق ويحجر عندي على بيعها أو ذبحها أو علفها فإن كان في الأرض متعلق لم يحجر عندي على بيعها ولا ذبحها ولا علفها لأنها على ما في الأرض تتخذ وليست كالدواب التي لا ترعى والأرض محسبة إلا رعيًا ضعيفا ولا تقوم للجذب قيام الرواعي (قال الشافعي) ولا تحلب أمهات النسل إلا فضلا عما يقيم أولادهن ولا يحلبها ويتركهن يمتن هزالا قال وليس له أن يسترضع أمة فيمنع ولدها إلا يكون فيه فضل عن ربه أو يكون ولدها يعتدى بالطعام فيقيم بدنه فلا بأس أن يؤثر ولده باللبن إن اختاره على الطعام قال وفي كتاب الطلاق والنكاح نفقة المطلقة والزوجة وغير ذلك من النفقات مما يلزم .

الحجة على من خالفنا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وقال بعض الناس قولنا فيمن كان له على رجل حق فلم يعطه إياه فإن له أن يأخذ منه حقه سرا ومكابرة إن غصبه دنانير أو دراهم أو مايكال أو يوزن فوجد مثله أخذه فإن لم يجد مثله لم يكن له أن يبيع من عرضه شيئا فيستوفي حقه وذلك أن صاحب الساعة الذي وجب عليه الحق لم يرض بأن يبيع ماله فلا ينبغي لهذا أن يكون أمين نفسه (قال الشافعي) أرايت لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال هو إذا غصبه دراهم فاستهلكها فأمرته أن يأخذ دراهم غيرها فإنما جعلت هذه الدراهم بدلا من تلك القيمة لأنه لو غصبه سودا لم تأمره أن يأخذ وضحا لأن الوضع أكثر قيمة من السود فقد جعلت له البدل بالقيمة والقيمة يبيع فإن قال هذه دراهم مثل القيمة قلنا وما مثل ؟ قال لا يجوز الفضل في بعضها على بعض قلنا فإن كنت من هذا الوجه أجزته فقل له يأخذ مكان السود وضحا وهي لا يحل الفضل في بعضها على بعض قال لا لأنها وإن لم يحل الفضل في بعضها على بعض فهي أكثر قيمة من الدنانير قلنا فحجتك لأن الفضل في بعضها على بعض لا يحل كانت خطأ لأنه إنما صرت إلى أن تعطيه دراهم بقيمة ما أخذ من الدراهم وهذا يبيع فكيف لم تجز أن يأخذ دنانير بقيمة الدراهم وإنما إلى القيمة ذهبت وكيف لم تجز له أن يبيع من عرضه فأخذ مثل دراهمه والعرض يحل بالدراهم وفيه تغاين فما حجتك على أحد إن عارضك بمثل هذا القول ؟ فقال لا يجوز له أن يأخذ أبدا إلا ما أخذ منه لأنك تعلم أنه إذا أخذ غير ما أخذ منه فإنما يأخذ بدلا والبدل بقيمة ولا يجوز له أن يكون أمين نفسه في مال غيره وأنت تقول في أكثر العلم لا يكون أمين نفسه (قال الشافعي) فقال فما تقول أنت ؟ قلت أقول : إن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم إجماع أكثر من حفظت عنه من أهل العلم قبلنا بدل على أن كل من كان له حق على أحد فمعه إياه فله أخذه منه وقد يحتمل أن يكون ما أدخل أبو سفيان على هند مما أذن لها رسول الله صلى الله عليه وسلم في أخذ ما يكفيها وولدها بالمعروف منه ذهباً وفضة لا طعاما ويحتمل لو كان طعاما أن يكون أرفع مما يفرض لها وبين أن لها أن تأخذ بالمعروف مثل ما كان

فأرضاً لها لا أرفع ولا أكثر منه ويختم لو كان مثل ما يفرض لها ليس أكثر منه أن تكون إنما أخذته بدلا مما يفرض لها مثله لأنه قد كان لأبي سفيان حبس ذلك الطعام عنها وإعطاؤها غيره لأن حقها ليس في طعام بعينه إنما هو طعام نصفه كطعام الناس وأدم كأدم الناس لافي أرفع الطعام بعينه ولا الأدم ولا في شرهما وهي إذا أخذت من هذا فإنما تأخذ بدلا مما يجب لها ولولدها والبذل هو القيمة والقيمة تقوم مقام البيع وهي إذا أخذت لنفسها ولولدها فقد جعلها أمين نفسها ولولدها وأباح لها أخذ حقها وحقهم سرا من أبي سفيان وهو مالك المال (قال الشيخ أبي) فقلت له أما في هذا مادلك على أن للمرء أن يأخذ لنفسه مثل ما كان على الذي عليه الحق أن يعطيه ومثل ما كان على السلطان إذا ثبت الحق عنده أن يأخذه به قال وأين؟ قلت له أرأيت السلطان لو لم يجد له غصب سلعته بعينها أليس يقضى على الغاصب بأن يعطيه قيمتها؟ قال بلى قلت وإن لم يعطه سلعته بعينها باع السلطان عليه في ماله حتى يعطى الغصوب قيمة سلعته؟ قال بلى فقل له إذا كانت السنة تبيح لمن له الحق أن يأخذ حقه دون السلطان كما كان للسلطان أن يأخذه لو ثبت عنده فكيف لا يكون المرء إذا لم يجد حقه أن يبيع في مال من له عليه الحق حتى يأخذ حقه؟ قال للسلطان أن يبيع وليس لهذا أن يبيع قلنا ومن قال ليس له أن يبيع؟ أرأيت إذا قيل لك ولا له أن يأخذ مال غيره إلا بإذن السلطان ما حجتك؟ أو أرأيت السلطان لو باع لرجل في مال رجل والرجل يعلم أن لاحق له على المبيع عليه أيحل له أن يأخذ ما باع له السلطان؟ قال لا قلنا فترك إنما تجعل أن يأخذ بعلمه لا بالسلطان وما للسلطان في هذا معنى أكثر من أن يكون كالمفتي يخبر بالحق لبعض الناس على بعض ويجبر من امتنع من الحق على تأديته وما يحل السلطان شيئا ولا يحرمه ما الحلال وما الحرام إلا على ما يعلم الناس فيما بينهم قال أجل قلنا فلم جمعت بين الرجل يكون له الحق فيأخذ حقه دون السلطان ويكره الذي عليه الحق وجعلته أمين نفسه فيه وفرت بينه وبين السلطان في البيع من مال الذي عليه الحق أفأت هذا خبراً أم قياساً؟ قال قال أصحابنا يقبح أن يبيع مال غيره قلت ليس في هذا شيء لو قبح إلا وقد شركت فيه بأنك تجعله يأخذ مثل عين ماله وذلك قيمته والقيمة بيع وتخالف معنى السنة في هذا الموضع وتجاهلها في موضع غيره قال هكذا قال أصحابنا قلت فترضى من غيرك بمثل هذا فيقول لك من خالفك هكذا قال أصحابنا؟ قال ليس له في هذا حجة قلنا ولا لك أيضا فيه حجة فقال إنه يقال إن النبي صلى الله عليه وسلم قال «أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك» فما معنى هذا؟ قلنا ليس هذا بثابت عند أهل الحديث منكم ولو كان ثابتاً لم يكن فيه حجة علينا ولو كانت كانت عليك معنا قال وكيف؟ قلت قال الله عز وجل «إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها» فتأدية الأمانة فرض والحياة محرمة وليس من أخذ حقه بخائن قال أفلا تراه إذا غضب دنانير فباع ثيابا بدنانير فقد خان لأن الثياب غير الدنانير؟ قلت إن الحقوق تؤخذ بوجوه منها أن يوجد الشيء الغصوب بعينه فيؤخذ فإن لم يكن مثله فإن لم يكن يبيع على الغاصب فأخذ منه مثل ما غصب ب قيمته ولو كان إذا خان دنانير فبيعت عليه جارية بدنانير فدفعتم إلى الغصوب كان ذلك خيانة لم يحل للسلطان أن يجوز ولا يكأثر على ما يعلم أنه لا يحل له وكان على السلطان إن وجد له دنانيره بعينها أعطاه إياها وإلا لم يعطه دنانير غيرها لأنها ليست بالندي غضب ولا يبيع له جارية فيعطيه قيمتها وصاحب الجارية لا يرضى قال أفأرأيت لو كان ثابتاً ما معناه؟ قلنا إذا دلت سنة واجتماع كثير من أهل العلم على أن يأخذ الرجل حقه لنفسه سرا من الذي هو عليه فقد دل ذلك أن ليس بخيانة الخيانة أخذ مالا يحل أخذه فلو خانني درهما قلت قد استحل خيأتي لم يكن لي أن آخذ منه عشرة دراهم مكافأة بخيائته لي وكان لي أن آخذ درهما ولا أكون بهذا خائناً ولا ظالماً كما كنت خائناً ظالماً بأخذ تسعة مع درهم لأنه لم يخونها

(فَاللَّشَّائِبِي) ولا تعدوا الحيانة المحرمة أن تكون كما وصفنا من أن يأخذ من مال الرجل بغير حق وهي كذلك إن شاء الله تعالى والسنة دليل عليها أو تكون لو كان له حق لم يكن له أن يأخذ بغير أمره وهذا خلاف السنة فإن كان هذا هكذا فقد أمروا رجلا أن يأخذ حقه والبدل من حقه بغير أمر من أخذ منه سرا ومكبرة (فَاللَّشَّائِبِي) وخالفنا أيضا في النفقة فقال إذا مات الأب أنفق على الصغير كل ذى رحم يحرم عليه نكاحه من رجل أو امرأة قلت له فما حجتك في هذا؟ قال قول الله تبارك وتعالى «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن» إلى قوله «وعلى الوارث مثل ذلك» (فَاللَّشَّائِبِي) قلت له أكان على الوارث مثل ذلك عندك على جميع ما فرض الله تبارك وتعالى على الأب والوارث يقوم في ذلك مقام الأب؟ قال نعم فقلت الأب ينفق ويسترضع المولود وأمه وارث لشيء عليها من ذلك؟ قال نعم قلت أفيكون وارث غير أمه يقوم مقام أبيه فينفق على أمه إذا أرضعته وعلى الصبي؟ قال لا ولكن الأم تنفق عليه مع الوارث قلنا فأول ما تناولت تركت قال فإني أقول على الوارث مثل ذلك بعد موت الأب هي في الآية ذلك بعد موت الأب قال لا يكون له وارث وأبوه حتى قلنا بلى أمه^(١) وقد يكون زمنا مولودا فيرثه ولده لو مات ويكون على أبيه عندك نفقته فقد خرجت مما تناولت (فَاللَّشَّائِبِي) فقلت لبعض من يقول هذا القول أرأيت يتبنا له أخ فقير وجد أبو أم غنى على من نفقته؟ قال على جده قلنا ولمن ميراثه؟ قال لأخيه قلنا أرأيت يتبنا له خال وابن عم غنيان لو مات اليتيم لمن ميراثه؟ قال لابن عمه فقلت فقبل يموت على من نفقته؟ قال على خاله فقلت لبعضهم أرأيت يتبنا له أخ لأبيه وأمه وهو فقير وله ابن أخ غنى إن ميراثه؟ قال للأخ فقلت فعلى من نفقته؟ قال على ابن أخيه قلت فقد جعلت النفقة على غير وارث وكل ما لزم أحدا لم يتحول عنه لفقير ولا غيره فإن كانت الآية على ما وصفت فقد خالفتم فأبرأت الوارث من النفقة وجعلتها على غير الوارث قال إنما جعلتها على ذى الرحم المحرم إن كان وارثا قلنا وقد تجعلها على الخال وهو غير وارث فتخالف الآية فيه خلافا بينا أو تجد في الآية أنه إنما عني بها الرحم المحرم أو تجد أحدا من السلف فسرها كذلك؟ قال هي هكذا عندنا قلت أفأرأيت إن عارضك أحد بمثل حجتك فقال إذا جاز أن تجعلها على بعض الوارثين دون بعض قلت أجبره على نفقة ذى الرحم غير المحرم لأن أجبره على نفقة الجارية وهو يحل له نكاحها فيكون يوما فيها له منفعة وسرور وعلى نفقة الغلام وهو يحل له أن ينكح إليه أو ينكح المرأة التي ينفق عليها فيكون له في ذلك منفعة وسرور أجوز من أن أجبره على نفقة من يحرم عليه نكاحه لأنه لا يستمتع أحدهما بالآخر بما يستمتع به الرجال من النساء والنساء من الرجال ما حجتك عليه؟ ما أعلم أحدا لو قال هذا إلا أحسن قولا منك قال لأن الذى يحرم نكاحه أقرب قلنا قد يحرم نكاح من لا قرابة له قال وأين؟ قلنا أم امرأتك وامرأة أبيك وامرأة تلاعنها وامرأتك تبث طلاقها وكل من بينك وبينه رضاع قال ليس هؤلاء وارثا قلنا أو ليس قد فرضت النفقة على غير الوارث؟ فإن قال قائل فإنما قد روينا من حديثكم أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أجبر عصة غلام على رضاعه الرجال دون النساء قلنا أفأخذ بهذا؟ قال نعم قلت أفأفخص العصة وهم الأعمام وبنوا الأعمام والقرابة من قبل الأب؟ قال لا إلا أن يكونوا ذوى رحم محرم قلنا فالحجة عليك في هذا كالحجة عليك فيما احتججت به من القرآن وقد خالفت هذا قد يكون له بنو عم فيكونون له عصة وورثة ولا تجمع عليهم النفقة وهم العصة الورثة وإن لم تجد له ذا رحم تركته ضائما (فَاللَّشَّائِبِي) فقال لى قائل قد خالفتم هذا أيضا قلنا أما الأثر عن عمر فنحن أعلم به منك ليس تعرفه ولو كان ثابتا لم يخالفه ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فكان يقول «وعلى الوارث مثل ذلك» على الوارث

(١) قوله : وقد يكون زمنا الخ كذا في غير نسخة وحرر . كتبه مصححه .

أن لا تضار والدة بولدها» وابن عباس رضى الله تعالى عنهما أعلم بمعنى كتاب الله عز وجل منا والآية محتملة على ما قال ابن عباس وذلك إن في فرضها على الوارث والأم حية دلالة على أن النفقة ليست على الميراث لأنها لو كانت على الميراث كان على الأب ثلثاها وسقط عنه ثلثها لأنه حظ الأم ولو استرضع المولود غير الأم كان على الأب ثلثا الرضاع وعلى الأم ثلثه وإن كانت الأم خرجت من هذا المعنى أو جعلت فيه كالمستأجرة غيرها فسكن ينبغي أو مات الأب أن يقوم الوارث مقام الأب فينفق على الأم إذا أرضعته فلا يكون على الأم من رضاعه شيء لو استرضعته أخرى وقد فرض الله عز وجل نفقة المطلقات ذوات الأحمال وجاءت السنة من ذلك بنفقة وغرامات تلزم الناس ليس فيها أن يلزم الوارث نفقة الصبي وكل امرئ مالک لماله وإنما لزمه فيه ما لزمه في كتاب أو سنة أو أثر أو أمر مجمع عليه فأما أن يلزمه في ماله ما ليس في واحد من هذا فلا يجوز لنا فإن كان التأويل كما وصفنا فذبح لم نخالف منه حرفا وإن كان كما وصفت فقد خالفته خلافا دينا .

جماع^(١) عشرة النساء

أخبرنا أبو علي الحسن بن حبيب بن عبد الملك بدمشق بقراءتي عليه قال أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم » وقال الله تعالى « وعاشروهن بالمعروف » الآية وقال عز وجل « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وقال عز وجل « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف » وقال جل وعلا « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة » فجعل الله للزوج على المرأة وللرأة على الزوج حقاً يبينها في كتابه وعلى لسان نبيه مفسرة ومحملة ففهمها العرب الذين خوطبوا بلسانهم على ما يعرفون من معاني كلامهم وقد وضعنا بعض ما حضرنا منها في مواضعه والله نسأل الرشد والتوفيق وأقل ما يجب في أمره بالعشرة بالمعروف أن يؤدي الزوج إلى زوجته ما فرض الله لها عليه من نفقة وكسوة وترك ميل ظاهر فإنه يقول جل وعز « ولا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة » وجماع المعروف إتيان ذلك بما يحسن لك جوابه وكف المكروه .

النفقة على النساء

(قَالَ النَّبِيُّ) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَالَ اللَّهُ تَعَالَى «فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» إِلَى «تَعُولُوا» وَقَوْلُ اللَّهِ «ذَلِكَ أَثْقَى أَنْ لَا تَعُولُوا» يَدُلُّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ أَنَّ عَلَى الرَّجُلِ نَفَقَةَ امْرَأَتِهِ وَقَوْلُهُ «أَنْ لَا تَعُولُوا» أَنْ لَا يَكْتَرُ مِنْ تَعُولُونَ إِذَا اقْتَصَرَ الْمَرْءُ عَلَى وَاحِدَةٍ وَإِنْ أَبَاحَ لَهُ أَكْثَرَ مِنْهَا وَقَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ» أَخْبَرَنَا سَفْيَانُ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عَتَبَةَ أُمْتُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ «إِنْ أَبَا سَفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ لِي مِنْهُ إِلَّا مَا يَدْخُلُ عَلَيَّ» فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «خُذِي مَا يَكْفِيكَ وَوَلَدُكَ بِالْمَعْرُوفِ» أَخْبَرَنَا سَفْيَانُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَجْلَانَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ الْقُبَيْرِيِّ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ عِنْدِي دِينَارٌ قَالَ «أَنْفَقْهُ عَلَى نَفْسِكَ» قَالَ عِنْدِي آخَرُ قَالَ «أَنْفَقْهُ عَلَى وَلَدِكَ» قَالَ عِنْدِي آخَرُ قَالَ «أَنْفَقْهُ عَلَى أَهْلِكَ» قَالَ عِنْدِي آخَرُ قَالَ «أَنْفَقْهُ عَلَى خَادِمِكَ» قَالَ عِنْدِي آخَرُ قَالَ

(١) انفراد بعض النسخ هنا بإثبات هذه التراجم وإن كان بعض ما فيها تقدم بمعناه لا بلفظه فأثبتناها حرصاً على ما فيها من الفوائد وإن كانت مشتملة على شيء من تحريف النساخ . والله الموفق . كتبه مصححه .

«أنت أعلم» قال سعيد بن يقطين يقول أبو هريرة إذا حدث بهذا الحديث يقول ولدك أنفق على من تكفى؟ وتقول زوجتك أنفق على أو طلقني ويقول خادمك أنفق على أو بعني (قال الشافعي) فبهذا نأخذ قلما على الزوج نفقة امرأته وولده الصغار بالمعروف والمعروف نفقة مثلها بيلدها الذي هي فيه برا كان أو شعيرا أو ذرة لا يكاف غير الطعام العام بيلده الذي يقتاته مثلها ومن الكسوة والأدم بقدر ذلك لقول الله عز وجل «قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم» فلما فرض عليهم نفقة أزواجهم كانت الدلالة كما وصفت في القرآن وأبان النبي صلى الله عليه وسلم ذلك فإن فرض الله عليهم نفقة أزواجهم فعجزوا عنها لم يجبرن على المقام معهم مع العجز عما لا غنى بهن عنه من النفقة والكسوة قال وبلا استدلال قلما إذا عجز الرجل عن نفقة امرأته فرق بينهما وقلنا يجب على الرجل نفقة امرأته إذا ملك عقدة نكاحها وخلت بينه وبين الدخول عليها فأخر ذلك هو ونفقتها مطلقة طلاقا يملك الرجعة حتى تنقضي عدتها وإن كان مثلها لا يخدم نفسها وجبت عليه نفقة خادم لها وإذا دخل بها فعاب عنها قضى لها بنفقتها في ماله فإن لم ترفع ذلك إلى السلطان حتى يقدم وتصادقا على إن لم ينفق عليها في غيبته حكم السلطان عليه بنفقتها في الشهور التي مضت وكذلك إن كانت زوجته حرة ذمية وإن كانت عليه ديون ضربت زوجته مع الغرماء بالنفقة الماضية المدة التي حبسها لأنه حق لها .

الخلافاً في نفقة المرأة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقال بعض الناس ليس على الرجل نفقة امرأته حتى يدخل بها وإذا غاب عنها وجب على السلطان إن طلبت نفقتها أن يعطيها من ماله وإن لم يجد له مالا فرض عليه لها نفقة وكانت دينا عليه وإن لم تطلب ذلك حتى يمضي لها زمان ثم طلبته فرض لها من يوم طلبته ولم يجعل لها نفقة في المدة التي لم تطلب فيها النفقة وإن عجز عن نفقتها لم يفرق بينهما وعليه نفقتها إذا طلقها ملك رجعتها أو لم يملكها (قال الشافعي) وقال لي كيف قلت في الرجل يعجز عن نفقة امرأته يفرق بينهما؟ قلت لما كان من فرض الله على الزوج نفقة المرأة ومضت بذلك سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار والاستدلال بالسنة لم يكن له والله أعلم حبسها على نفسه يستمتع بها ومنعها عن غيره تستغنى به وهو مانع لها فرضا عليه عاجزا عن تأديته وكان حبس النفقة والكسوة يأتي على نفسها فتموت جوعا وعطشا وعريا قال فأين الدلالة على التفريق بينهما؟ قلت قال أبو هريرة : إن النبي صلى الله عليه وسلم أمر الزوج بالنفقة على أهله وقال أبو هريرة تقول امرأتك أنفق على أو طلقني ويقول خادمك أنفق على أو بعني (قال الشافعي) قال فهذا بيان أن عليه طلاقها قلت أما بص فلا وأما بالاستدلال فهو يشبه والله أعلم وقلت له فما تقول في خادم له لا عمل فيها بزمانه عجز عن نفقتها؟ قال نبيعها عليه قلت فإذا صنعت هذا في ملكه كيف لا تصنع في امرأته التي ليست بملك له؟ قال فهل من شيء أبين من هذا؟ قلت أخبرنا سفيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته . قال يفرق بينهما قال أبو الزناد قلت سمعته : قال سعيد بن المسيب والذي يشبه قول سعيد بن المسيب أن يكون سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نساءهم فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فإن طلقوا بعتوا بنفقة ما حبسوا فقال رأيت إن لم يكن في الكتاب ولا في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم منصوصا التفريق بينهما هل بينه وبين ما معها من حقوقها التي لا تفرق بينهما وبينه إذا منعها فرق مثل نشوز الرجل ومثل تركه القسم لها من غير إيلاء؟ فقلت له نعم ليس في فقد الجماع أكثر من

فقد لذة وولده وذلك لا يتلف نفسها وترك النفقة والكسوة بإتيان على إتلاف نفسها وقد وجدت الله عز وجل أباح في الضرورة من الماء كمول ما حرم من الميتة والدم وغيرهما منعاً للنفس من التلف ووضع الكفر عن المستكره للضرورة التي تدفع عن نفسه ولا أجده أباح للمرأة ولا للرجل في الشهوة للجوع شيئاً مما حرم الله عليهما وأنت تزعم أن الرجل إذا عجز عن إصابة امرأته وإن كان يصيب غيرها أجل سنة ثم يفرق بينهما إن شاءت قال هذا رواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قلت فإن كانت الحجة فيه الرواية عن عمر فإن قضاء عمر بأن يفرق بين الزوج وامرأته إذا لم يتفق عليها أثبت عنه فكيف رددت إحدى قضايا عمر في التفريق بينهما ولم يخالفه فيه أحد علمته من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبلت قضاءه في العين وأنت تزعم أن علياً رضي الله عنه يخالفه ؟ فقال قبلته لأن الجماع من حقوق العقدة قلت له أفكياً يجماع الناس أو جماع مرة واحدة ؟ قال كما يجماع الناس قلت فأنت إذا جماع مرة واحدة لم تفرق بينهما قال من أجل أنه ليس بعين قلت فكيف يجماع غيرها ولا يكون عينا وتؤجله سنة ؟ قال إن أداء الحق إلى غيرها غير مخرج له من حقها قلت فإذا كنت تفرق بينهما بأن حقا عليه جماعها ورضيت منه في عمره أن يجماع مرة واحدة فحقها عليه في كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم والآثار في نفقتها واجب قال نعم قلت فلم أقررتهما معه بفقد حقين في النفقة والكسوة وفقدتهما يأتي على إيلافها لأن الجوع والعطش في أيام يسيرة يقتلانهما والعري يقتلها في الحر والبرد وأنت تقول لو أنفق عليها دهره ثم ترك يوماً أخذته بنفقتها لأنه يجب لها في كل يوم نفقة وفرقت بينهما بفقد الجماع الذي تخرجه منه في عمرها بجماع مرة واحدة فقد فرقت بينهما بأصغر الضررين وأقررتهما معه على أعظم الضررين ثم زعمت أنها متى طلبت نفقتها من ماله غائباً كان أو حاضراً فرضتها عليه وجعلتها ديناً في ذمته كحقوق الناس وإن كفت عن طلب نفقتها أو هرب فلم تجده ولا مال له ثم جاء لم تأخذه بنفقتها فيما مضى هل رأيت مالا قط يلزم الوالي أخذه لصاحبه حاضراً أو غائباً فيترك من هو له طلبه أو يطلبه فيهرب صاحبه فيبطل عنه : (قال) فيفحش عندي أن يكون الله أحل لرجل فرجاً فأحرمه عليه بلا إحداث طلاق منه قلت له أفرأيت أحد الزوجين يتردد أهو قول الزوج أنت طالق فأنت تفرق بينهما ؟ أأرأيت الأمة تعتق أهو قول الزوج أنت طالق ؟ فأنت تفرق بينهما إن شاءت الأمة أو رأيت المولى أهو طلق ؟ أأرأيت الرجل يعجز عن إصابة امرأته أهو طلق فأنت تفرق في هذا كله قال أما المولى فاستدلنا بالكتاب وأما ما سواه بالسنة والأثر عن عمر قلت فحجبتك بأنه يقبج أن يفرق بغير طلاق يحدثه الزوج لا حجة لك عليه وغير حجة على غيرك (قال الشافعي) رحمه الله وقلت له فكيف زعمت أنه لا يجب على الرجل نفقة امرأته إلا بالدخول وإن خلت بينه وبين نفسها ؟ قال لأنه لم يستمتع منها بجماع قلت أفرأيت إذا غاب أو مرض أستمع منها بجماع ؟ قال لا ولكنها محبوسة عليه قلت أفتجدها مملوكة محبوسة عليه ؟ قال نعم قلت وينجب بينهما الميراث ؟ قال نعم قلت وإن كانت النفقة للجنس فهي محبوسة وإن كانت للجماع فالمرضى والنساء لا يجمعان في حالهما تلك فأسقط لذلك نفقة ول إذا كان مثلاً يجماع وخلت بينه وبين نفسها وجبت لها النفقة قلت له لم أوجب لها النفقة في العدة وقد طلقت ثلاثاً وهي غير حامل فخالفت الاستدلال بالكتاب ونص السنة ؟ قال وأين الدلالة بالكتاب ؟ فقلت له قال الله عز وجل في المطلقات «وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يرضعن حماهن» فاستدلنا على أن لا فرض في الكتاب لمطلقة ماله لأمها غير حامل قال فإنه قد ذكر المطلقات مراسلات لم يخدم واحدة دون الأخرى وإن كان كما تقول ففيه دلالة على أن لا نفقة لمطلقة وإن كان زوجها يملك الرجعة وما مبتدأ السورة إلا على المطلقة للعدة قلت له : قد يطلق للعدة ثلاثاً

قال فلو كان كما تقول ما كانت الدلالة على أنه أراد بمنع النفقة المبتوتة دون التي له رجعة عليها قلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تثبت أن المنوعة النفقة المبتوتة بجميع الطلاق دون التي لزوجها عليها الرجعة ولو لم تدل السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك فكانت الآية تأمر بنفقة الحامل وقد ذكر المطلقات فيها دلت على أن النفقة للمطلقة الحامل دون المطلقات سواها فلم يحز أن ينفق على مطلقة إلا أن يجمع الناس على مطلقة تخالف الحامل إلى غيرها من المطلقات فينفق عليها بالإجماع دون غيرها قال فلم لا تكون المبتوتة قياسا عليها ؟ قلت أرأيت التي يملك زوجها رجعتها في عدتها أليس يملك عليها أمرها إن شاء ويقع عليها إيلائه وظهاره ولعانه ويتوارثان قال بلى قلت أفهذه في معاني الأزواج في أكثر أمراها؟ قال نعم قلت أفنجد كذلك المبتوتة بجميع طلاقها؟ قال لا قلت فكيف تقيس مطلقة بالتي تخالفها؟ وقلت له أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل إليها وكيله بشعر فسخطه فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال لها ليس لك عليه نفقة وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابي فاعتدى عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك فإذا حللت فأذنيني قالت فلما حللت ذكرت له أن معاوية وأبا جهم خطباني فقال أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحى أسامة بن زيد « قالت فسكروته ثم قال « انكحى أسامة » فنكحته فجعل الله فيه خيرا فاغتبطت به قال فإنكم تركتم من حديث فاطمة شيئا قالت فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا سكنى لك ولا نفقة » فقلت له ما تركنا من حديث فاطمة حرفا قال إنما حدثنا عنها أنها قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا سكنى لك ولا نفقة » فقلت لكننا لم نحدث هذا عنها ولو كان ما حدثتم عنها كما حدثتم كان على ما قلنا وعلى خلاف ما قلتم قال وكيف؟ قلت أما حديثنا فصحيح على وجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا نفقة لك عليهم » وأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم ولو كان في حديثها إحلاله لها أن تعتد حيث شاءت لم يحظر عليها أن تعتد حيث شاءت قال كيف أخرجها من بيت زوجها وأمرها أن تعتد في غيره؟ قلت لعله لم تذكرها فاطمة في الحديث كأنها استجيت من ذكرها وقد ذكرها غيرها قال وما هي؟ قلت كان في لسانها ذرب واستطالات على أحماها استطالة تفاحشت فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم فقال هو من دليل على ما قلت قلت نعم من الكتاب والخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيره من أهل العلم بها قال فاذكرها قلت قال الله تبارك وتعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن » الآية وأخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو بن علقمة عن محمد بن إبراهيم بن الحرث عن ابن عباس في قوله تعالى « إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » قال أن تبذوا على أهل زوجها فإن بذت فقد حل إخراجها قال هذا تأويل قد يحتمل ما قال ابن عباس ويحتمل غيره أن تكون الفاحشة خروجها وأن تكون الفاحشة أن تخرج لاجد قال فقلت له فإذا احتملت الآية ما وصفت فأى المعاني أولى بها؟ قال معنى ما وافقته السنة فقلت فقد ذكرت لك السنة في فاطمة فأوجدتك ما قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم .

القسم للنساء

(قال النبي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم » وقال تبارك وتعالى « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا » الآية فقال بعض

أهل العلم بالتفسير لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء بما في القلوب فإن الله عز وجل وعلا تجاوز للعباد عما في القلوب فلا عملوا انتبهوا أهواءكم كل الميل بالفعل مع الهوى وهذا يشبه ما قال والله أعلم ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما عليه عوام علماء المسلمين على أن على الرجل أن يقسم لنسائه بعدد الأيام والليالي وأن عليه أن يعدل في ذلك لا أنه مرخص له أن يجوز فيه فدل ذلك على أنه إنما أريد به ما في القلوب مما قد تجاوز الله للعباد عنه (١) فيما هو أعظم من الميل على النساء والله أعلم والحرائر المسلمات والذميات إذا اجتمعن عند الرجل في قسم سواء والقسم هو الليل بيوت عند كل واحدة منهن ليلتها ونحب لو أوى عندها نهاره فإن كانت عنده أمة مع حرة قسم للحرة ليلتين وللأمة ليلة قال وإن هربت منه حرة أو أغلقت دونه أمة أو حبس الأمة أهلها سقط حقها من القسم حتى تعود الحرة إلى طاعة الله في الرجوع عن الحرب والأمة لأن امتناعهما مما يجب عليهما في هذه الحال قطع حق أنفسهما ويبيت عند المريضة التي لا جماع فيها والحائض والنفساء لأن مبيتة سكن إلف وإن لم يكن جماع أو أمر تحبه المرأة وترى الغضاظة عليها في تركه . أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبض عن تسع نسوة وكان يقسم منهن لثان (قال الشافعي) رحمه الله : التاسعة التي لم يكن يقسم لها سودة وهبت يومها لعائشة . أخبرنا سفيان عن هشام عن أبيه أن سودة وهبت يومها لعائشة (٢) .

الحال التي يختلف فيها حال النساء

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا نكح الرجل امرأة فبنى بها فحالفها غير حال من عنده فإن كانت بكرا كان له أن يقسم عددا سنة أيام وإن كانت ثيبا كان له أن يقسم عددا ثلاثة أيام ولياليهن ثم يبتدىء . وقسمه لنسائه فتكون واحدة منهن بعد مضي أيامها ليس له أن يفضاها عليهن أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن بن هشام عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة فأصبحت عنده قال لها « ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت » قالت ثلث أخبرنا ابن أبي الرواد عن ابن جريج عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبها فساق نكاحها وبنائه بها وقوله لها « إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن » أخبرنا مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك قال للبكر سبع وللثيب ثلاث (قال الشافعي) رحمه الله : وهذا نأخذ وإن قسم أياماً لكل امرأة بعد مضي سبع البكر وثلاث ثيب فجاء إذا أوفى كل واحدة منهن عدد الأيام التي أقام عند غيرها .

الخلافا في القسم للبكر وللثيب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فخالفنا بعض الناس في القسم للبكر والثيب وقال يقسم لها إذا دخلها كما يقسم لغيرهما لا يقيم عند واحدة منهما شيء إلا أقيم عند الأخرى مثله فقلت له قال الله تبارك وتعالى « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم » أفنجد السبيل إلى علم ما فرض الله جملة أنها أثبت وأقوم في الحجة من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم؟ قال لا فذكرت له حديث أم سلمة قال فهي بيني وبينك أليس قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت » قالت م قال فدل يعطها في سبع شيئا إلا علمها أنه يعطى غيرها مثله فقلت له : إنها كانت ثيبا فلم يكن لها إلا ثلاث فقال لها إن أردت حق البكر وهو أعلى حقوق النساء

(١) قوله : فيما هو أعظم إلخ هكذا في النسخ ، وانظر .

(٢) من هنا إلى ترجمة (الشقاق بين الزوجين) انفردت بيدنا نسخة سقيمة ، فليعلم . كتبه مصححه .

وأشرفه عندهن بعفوك حقت إذا لم تكوني بكرا فيكون لك سبع فعلت وإن لم تريدي عفوه وأردت حقت فهو ثلاث قال فهل له وجه غيره ؟ قلت لا إنما يخبر من له حق يشركه فيه غيره من أن ينزل من حقه فقلت له يلزمك أن تقول مثل ما قلنا لأنك زعمت أنك لا تحالف الواحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ما لم يخالفه مثله ولا تعلم مخالفا له والسنة ألزم لك من قوله فتركها وقوله .

قسم النساء إذا حضر السفر

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا عمي محمد بن علي بن شافع عن ابن شهاب عن عبيد الله عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأتيهن خرج سهمها خرج بها وبهذا أقول إذا حضر سفر المرأة وله نسوة فأراد إخراج واحدة للتخفيف من مؤنة الجميع والاستغناء بها فحقهن في الخروج معه سواء فيقرع بينهن فأتيهن خرج سهمها للخروج خرج بها فإذا حضر قسم بينها وبينهن ولم يحسب عليها الأيام التي غاب بها (قال الشافعي) رحمه الله وقد ذكر الله جل وعز القرعة في كتابه في موضعين فكان ذكرها موافقا لما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الله تبارك وتعالى « وإن يونس لمن المرسلين » إلى « المدحذين » وقال « وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم » الآية (قال الشافعي) رحمه الله وقف الفلك بالذين ركب معهم يونس فقالوا إنما وقف لراكب فيه لا نعرفه فيقرع فأتيكم خرج سهمه التي فخرج سهم يونس فألقى فالتقمه الحوت كما قال الله تبارك وتعالى ثم تداركه بعفوه جل وعز فأما مريم فلا يعدو الملقون لأقلامهم يقرعون عليها أن يكونوا سواء في كفالتها لأنه إنما يقارع من يدلى بحق فيما يقارع ولا يعدون إذا كان أرفق بها وأجمل في أمرها أن تكون عند واحد لا يتداولها كلهم مدة مدة ويكونوا يقسموها كفالتها فهذا أشبه معناها عندنا والله أعلم فافترعوا أيهم يتولى كفالتها دون صاحبه أو تكون يدافعوها لثلاث يلزم مؤنة كفالتها واحدا دون أصحابه وأيهما كان فقد افترعوا لينفرد بكفالتها أحدهم ويخلو منها من بقى (قال الشافعي) رحمه الله فلما كان المعروف للنساء الرافق بالنساء أن يخرج بواحدة منهن فمن في مثل هذا المعنى ذوات الحق كلهن فإذا خرج سهم واحدة كان السفر لها دونهن وكان هذا في معنى القرعة في مريم وقرعة يونس حين استوت الحقوق أقرع لتنفرد واحدة دون الجميع .

الخلاف في القسم في السفر

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فبخالفنا بعض الناس في السفر وقال : هو والحضر سواء وإذا أقرع فخرج واحدة ثم قدم قسم لكل واحدة منهن من عدد الأيام بمثل ما غاب بالتي خرج بها فقلت له أيكون المرء أن يخرج بامرأة بلا قرعة ويعمل ذلك في الحضر فيقيم معها أياما ثم يقسم للنسوة سواها بعد تلك الأيام ؟ قال نعم قلت له فما معنى القرعة إذا أوفى كل واحدة منهن مثل عدد الأيام التي غاب بالتي خرجت قرعتها وكان له إخراجها بغير قرعة أنت رجل خالفت الحديث فأردت التشبيه على من سمعك بخلافه فلم يخف خلافاك علينا ولا أراه يخفى على عالم ؟ قال فرق بين السفر والحضر قلت فرق الله بينهما في قصر الصلاة في السفر ووضع الصوم فيه إلى أن يقضى وفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم في التطوع في السفر فصلى حيث توجهت به راحلته راكبا وجمع فيه بين الصلاة ورخص الله فيه في التيمم بدلا من الماء أفرأيت لو عارضك معارض في القبلة فقال قد أمر الله تبارك وتعالى بالتوجه

إلى البيت والنافلة والقرض في ذلك سواء عندك بالأرض مسافراً كان صاحبها أو مقبلاً فكيف قلت للراكب صل إن شئت إلى غير القبلة ؟ قال أقول صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى غير القبلة قلت فنقول لك فلا قول ولا قياس مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قلت ولا فرق بينه وبين مثله قال لا وهذا لا يكون إلا من جاهل قلنا فكيف كان هذا منك في القرعة في السفر ؟ قال إني قلت لعله قسم ؟ قلت فإن قال لك قائل قلعه الذي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه صلى قبل المشرق في سفر قاله في سفر إذا استقبل فيه المشرق فكانت قبلته قال لا تخفى عليه القبلة وهو لا يقول صلى نحو المشرق إلا وهو خلاف القبلة قلت فهو إذا أفرغ لم يقسم بعدد الأيام التي غاب بالتي خرجت قبرتها .

نشوز الرجل على امرأته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « الرجال قواءون على النساء » إلى قوله « ميلاً » (قال الشافعي) رحمه الله قال الله عز وجل « واللاتي تخافون نشوزهن » يحتمل إذا رأى الدلالات في إيغال المرأة وإقبالها على النشوز فكان للخوف موضع أن يعظها فإن أبدت نشوزاً هجرها فإن أقامت عليه ضربها وذلك أن العظة مباحة قبل الفعل المكروه إذا رؤيت أسبابه وأن لا مؤنة فيها عليها تضربها وأن العظة غير محرمة من المرء لأخيه فكيف لامرأته ؟ والمهجرة لا تكون إلا بما يحل به الهجرة لأن الهجرة محرمة في غير هذا الموضع فوق ثلاث والضرب لا يكون إلا ببيان الفعل فالآية في العظة والمهجرة والضرب على بيان الفعل تدل على أن حالات المرأة في اختلاف ما تعاقب فيه وتعاقب من العظة والمهجرة والضرب مختلفة فإذا اختلفت فلا يشبه معناها إلا ما وصفت (قال الشافعي) رحمه الله عليه وقد يحتمل قوله « تخافون نشوزهن » إذا نشزن فختم لجاحتهن في النشوز أن يكون لكم جمع العظة والمهجرة والضرب (قال) وإذا رجعت الناشز عن النشوز لم يكن لزوجها هجرتها ولا ضربها لأنه إنما أيجأ له بالنشوز فإذا زایلته فقد زایل المعنى الذي أيجأ له به (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإنما قلنا لا يقسم للمرأة المعتقة من زوجها^(١) المتغية عنه بإذن الله لزوجها بهجرتها في المضجع وهجرتها فيه اجتنابها لم تحرم والله أعلم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن عبد الله بن عبد الله بن عمر عن إياس بن عبد الله بن أبي ذباب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تضربوا إماء الله » قال فأتاه عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال يا رسول الله ذر النساء على أزواجهن فأذن في ضربهن فأطاف بآل محمد عليه الصلاة والسلام نساء كثير كلهن يشتكين أزواجهن فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لقد أطاف الليلة بآل محمد نساء كثير أو قال سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن فلا تجدون أولئك خياركم » (قال الشافعي) رحمه الله فجعل لهم الضرب وجعل لهم العفو وأخبر أن الخيار ترك الضرب إذا لم يكن لله عليها حد على الوالى أخذه وأجاز العفو عنها في غير حد في الخير الذي تركت حظها وعصت ربها (قال الشافعي) رحمه الله وقول الله تبارك وتعالى « وللرجال عليهن درجة^(٢) » هما مما وصف الله وذكرنا من أن له عليها في بعض الأمور ما ليس لها عليه ولها في بعض الأمور عليه ما ليس له عليها من حمل مؤنتها وما أشبه ذلك .

(١) قوله : المتغية عنه الخ كذا في الأصل . وانظر . كتيبه مصححه .

(٢) قواه : هما ، أى هذه الجملة والجملة قبلها في الآية ، وانظر .

مالا يحل أن يؤخذ من المرأة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى ذكره « وعاشروهن بالمعروف » إلى قوله « ميشاقتا غليظا » ففرض الله عمرتها بالمعروف وقال عز وجل « فإن كرهتموهن » فدل على أنه أباح حبسها مكروهة واكتفى بالشرط في عمرتها بالمعروف لا أنه أباح أن يعاشرها مكروهة بغير المعروف ثم قال « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج » الآية فأعلم أنه إذا كان الأخذ من الزوج من غير أمر من المرأة في نفسها ولا عمرتها ولم تطب نفسها بترك حقها في القسم لها وماله فليس له منعها حقها ولا حبسها إلا بمعروف وأول المعروف تأدية الحق وليس له أخذ مالها بلا طيب نفسها لأن الله تبارك وتعالى إنما أذن بتخليتها على ترك حقها إذا تركه طيبة النفس به وأذن بأخذ مالها محبوسة ومغارقة بطيب نفسها فقال « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » إلى قوله « مريثا » وقال « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً » الآية وهذا إذن بحبسها عليه إذا طابت بها نفسها كما وصفت قول الله تعالى « وكيف تأخذونه وقد أفضى بهنكم إلى بعض » حذر لأخذه إلا من جهة الطلاق قبل الإفضاء وهو الدخول فيأخذ نصفه بما جعل له وأنه لم يوجب عليه أن يدفع إلا نصف المهر في تلك الحال وليس يحظر منه إن دخل أن يأخذه إذا كان ذلك من قبلها وذلك أنه إنما حذر أخذه إذا كان من قبل الرجل فأما إذا كان من قبلها وهي طيبة النفس به فقد أذن به في قول الله تبارك وتعالى « فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » والحال التي أذن به فيها مخالفة الحال التي حرمة فيها فإن أخذ منها شيئاً على طلاقها فأقر أنه أخذ بالإضرار بها مضى عليه الطلاق ورد ما أخذ منها وكان له عليها الرجعة إلا أن يكون طلقها ثلاثاً .

الوجه الذي يحل به للرجل أن يأخذ من امرأته

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « الطلاق مرتان » إلى قوله « فيما افتدت به » (قال الشافعي) رحمه الله : فنهى الله تعالى الزوج كما نهى في الآي قبل هذه الآية أن يأخذ مما آتى المرأة شيئاً « إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فإن خافا أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » وأباح لهما إذا انتقلت عن حد اللاتي حرم أموالهن على أزواجهن لخوف أن لا يقيما حدود الله أن يأخذ منها ما افتدت به لم يحدد في ذلك أن لا يأخذ إلا ما أعطاهما ولا غيره وذلك أنه يصير حينئذ كالبيع والبيع إنما يحل ما تراضى به المتبايعان لا حد في ذلك بل في كتاب الله عز وجل دلالة على إباحة ما كثر منه وقيل لقوله « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن امرأة أن حبيبة بنت سهل أخبرتها أنها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل على بابها في الغلس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من هذه ؟ » فقالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله فقال « ماشألك ؟ » قالت لا أنا ولا ثابت بن قيس لزوجها فلما جاء ثابت بن قيس قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « هذه حبيبة بنت سهل قد ذكرت ماشاء الله أن تذكر » فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذ منها » فأخذ منها وجلست في أهلها أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن امرأة عن حبيبة أنها جاءت تشكو شيئاً بيدها في الغلس ثم ساق الحديث بمعنى حديث مالك وقول الله تبارك وتعالى « إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله » يحتمل أن يكون الابتداء بما يخرجهما إلى خوف أن لا يقيما حدود الله

من المرأة بالامتناع من تأدية حق الزوج والكراهية له أو عارض منها في حب الخروج منه من غير بأس منه ويحتمل أن يكون من الزوج فما وجدنا حكم الله بتحريم أن يأخذ الزوج من المرأة شيئاً إذا أراد استبدال زوج مكان زوج استدلتنا أن الحال التي أباح بها للزوج الأخذ من المرأة الحال المخالفة الحال التي حرم بها الأخذ تلك الحال هي أن تكون المرأة المبتدئة المانعة لأكثر ما يجب عليها من حق الزوج ولم يكن له الأخذ أيضاً منها حتى يجمع أن تطلب الفدية منه لقوله عز وجل «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» وافتداؤها منه شيء تعطيه من نفسها لأن الله عز وجل يقول «وإن خفتم شقاق بينهما» الآية فكانت هذه الحال التي تخالف هذه الحال وهي التي لم تبذل فيها المرأة المهر والحال التي يتدعيان فيها الإساءة لا تقر المرأة أنها منها (قال الشافعي) وقول الله تبارك وتعالى «إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله» كما وصفت من أن يكون لهما فعل تبدأ به المرأة يخاف عليهما فيه أن لا يقيما حدود الله لا أن خوفاً منهما بلا سبب فعل (قال الشافعي) وإذا ابتدأت المرأة بترك تأدية حق الله تعالى ثم نال منها الزوج ماله من أدب لم يحرم عليه أن يأخذ الفدية وذلك أن حبيبة جاءت تشكو شيئاً يبدنها نالها به ثابت ثم أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقتدى وأذن لثابت في الأخذ منها وذلك أن الكراهة من حبيبة كانت لثابت وأنها تطوعت بالقداء (قال الشافعي) وعدتها إذا كان دخل بها عدة مطلقة^(١) وكذلك كل نكاح كان يعد فسخاً أو طلاقاً صحيحاً كان أو فاسداً فالعدة أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنه في رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه بعد فقال يتزوجها إن شاء لأن الله عز وجل يقول «الطلاق مرتان فإمساك بعروف أو تسريح بإحسان» إلى قوله «أن يتراجعا» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عمرو عن عكرمة قال كل شيء أجازته المال فليس بطلاق أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن^(٢) جهيمان مولى الأسلميين عن أم بكرة الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ثم أتيا عثمان في ذلك فقال هي تطليقة إلا أن تكون سميت شيئاً فهو ماسميت (قال الشافعي) ولا أعرف جهيمان ولا أم بكرة بشيء ثبت به خبرهما ولا يردده، ويقول عثمان نأخذ وهي تطليقة وذلك أني رجعت الطلاق من قبل الزوج ومن ذهب مذهب ابن عباس كان شبيهاً أن يقول قول الله تبارك وتعالى «فلا جناح عليهما فيما افتدت به» يدل على أن الفدية هي فسخ ما كان له عليها وفسخ ما كان عليها لا يكون إلا بفسخ العقد وكل أمر نسب فيه انفرقة إلى انفساخ العقد لم يكن طلاقاً وإنما الطلاق ما أحدث والعقدة قائمة بعينها وأحسب من قال هذا منهم إنما أرادوا أن الخلع يكون فسخاً إن لم يسم طلاقاً وليس هكذا حكم طلاق غيره فهو يفارق الطلاق بأنه مأذون به لغير العدة وفي غير شيء (قال الشافعي) ومن ذهب المذهب الذي روى عن عثمان أشبه أن يقول العقد كان صحيحاً فلا يجوز فسخه وإنما يجوز إحداث طلاق فيه فإذا أحدث فيه فرقة عدت طلاقاً وحسبت أقل الطلاق إلا أن يسمى أكثر منها وإنما كان لا رجعة له بأنه أخذ عوضاً والعوض هو ثمن فلا يجوز أن يملك الثمن ويملك المرأة ومن ملك ثمناً لشيء خرج منه لم يكن له الرجعة فيما يملكه غيره ومن قال : هذا معارضة معارض بقول ابن عباس قال أو لست أجد العقد الصحيح ينفسخ في ردة أحد الزوجين . وفي الأمة تعتق وفي امرأة العنين تختار فراقه وعند بعض المدنيين في المرأة يوجد بها جنون أو جذام أو برص والرجل يوجد به أحد ذلك فيكونان بالخيار في المقام أو الفرقة وإنما

(١) قوله : وكذلك كل نكاح كذا في الأصل ولعل فيه تحريفاً ، فانظر .

(٢) قوله : جهيمان ضبطه في الخلاصة بضم الجيم وفتح الهاء وفي المسند « جهيمان » بتقديم الجيم على الهاء ومثله

الفرقة فسخ لا إحداث طلاق فإذا أذن الله تبارك وتعالى بالفدية وأذن بها رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت فاسخة (قال الشافعي) إن أعطته ألفا على أن يطلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً لزمه مطلق ولا رجعة له في واحدة ولا اثنتين للثمن الذي أخذه منها (قال الشافعي) وإذا اختلعت منه ثم طلقها في العدة لم يلزمها طلاق وذلك أنها غير زوجة (قال الشافعي) فإذا كان في حكم الله أن لا يؤخذ من المرأة في الخلع إلا بطيب نفسها (١) ولا يؤخذ من أمة خلع بإذن سيدها لأنها ليست تملك شيئاً ولا يؤخذ من محجور عليها من الحرائر إنما يؤخذ مال امرأة جائزة الأمر في مالها بالبلوغ والرشد والحرية .

الخلاف في طلاق المختلعة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فخالقنا بعض الناس في المختلعة فقال إذا طلقت في العدة لحقها الطلاق فسأله هل يروى في قوله خبراً ؟ فذكر حديثاً لا تقوم بمثله حجة عندنا ولا عنده فقلت هذا عندنا وعندك غير ثابت (٢) قال فقد قال بعض التابعين عندك لا يقوم به حجة لو لم يخالفهم غيرهم قال فما حجبتك في أن الطلاق لا يلزمها ؟ قلت حجتي فيه من القرآن والأثر والإجماع على ما يدل على أن الطلاق لا يلزمها قال وأين الحجة من القرآن ؟ قلت قال الله تعالى «والذين يرمون أزواجهن» إلى آخر الآيتين وقال الله تبارك وتعالى «للذين يؤلون من نسائهم» الآية وقال «والذين يظاهرون منكم من نسائهم» الآية وقال «ولكم نصف ما ترك أزواجكم» وقال عز وجل «ولهن الربع مما تركتم» أفرايت لو قذفها أبلغها ؟ أو آلى منها أبلغها الإيلاء ؟ أو تظاهر منها أبلغها الظهار أو ماتت أيرثها أو مات أثرته ؟ قال لا قلت ألا أن أحكام الله تبارك وتعالى هذه الخمسة تدل على أنها ليست بزوجة ؟ قال نعم قلت وحكم الله أنه إنما يطلق الزوجة لأن الله تبارك وتعالى قال «إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن» قال نعم فقلت له كتاب الله إذا كان كما زعمنا وزعمت يدل على أنها ليست بزوجة وهي خلاف قولكم أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن الزبير أنهما قالاً في المختلعة يطلقها زوجها قال لا يلزمها طلاق لأنه طلق مالا يملك وأنت تزعم أنك لا تخالف واحداً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم إلا إلى قول مثله فخالقت ابن عباس وابن الزبير معا وآيات من كتاب الله تعالى ما أدري لعل أحداً لو قال مثل قولك هذا لقلت له ما يحل لك أن تتكلم في العلم وأنت تجهل أحكام الله ثم قلت فيها قولاً لو تخاطبات فقلته كنت قد أحسنت الخطأ وأنت تنسب نفسك إلى النظر قال وما هذا القول ؟ قلت زعمت أنه إن قال للمختلعة أنت بنة وبرية وخليفة ينوي الطلاق لم يلزمها الطلاق وهذا يلزم الزوجة وأنه إن آلى منها أو تظاهر أو قذفها لم يلزمها ما يلزم الزوجة وأنه إن قال كل امرأة له طالق ولا ينويها ولا غيرها طلق نسأوه ولم تطلق هي لأنها ليست بامرأة له ثم قلت وإن قال لها أنت طالق طلقت فكيف يطلق غير امرأته .

الشقاق بين الزوجين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى «وإن خفتم شقاق بينهما» الآية قال الله أعلم بمعنى ما أراد من خوف الشقاق الذي إذا بلغاه أمره أن يبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها (٣) والذي يشبه ظاهر الآية فما عم الزوجين معا

(١) قوله : ولا يؤخذ من أمة الخ كذا في الأصل ، ولعل وجه العبارة « ولا يؤخذ من أمة مال خلع إلا بإذن سيدها » وانظر . كتبه مصححه .

(٢) قوله : قال فقد قال الخ كذا في النسخة التي انفردت بهذه الزيادة ، ولعل فيها سقطاً ، فانظر .

(٣) قوله : والذي يشبه ، إلى قوله والتباين كذا في الأصل ، وانظر . كتبه مصححه .

حتى يشبه فيه حالهما الآية وذلك أنى وجدت الله عز وجل أذن في نشوز الزوج أن يصطلحا وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك وأذن في نشوز المرأة بالضرب وأذن في خوفهما أن لا يقيا حدود الله بالخلع ودات السنة أن ذلك برضا من المرأة وحظر أن يأخذ الرجل مما أعطى شيئا إذا أراد استبدال زوج مكان زوج فلما أمر فيمن خفنا الشقاق بينه بالحكمين دل ذلك على أن حكمهما غير حكم الأزواج غيرهما وكان يعرفهما بإبابة الأزواج أن يشبه حالهما في الشقاق فلا يفعل الرجل الصلح ولا تفرقة ولا المرأة تأدية الحق ولا الفدية أو تكون الفدية لا تجوز من قبل مجاوزة الرجل ماله من أدب المرأة وتباين حالهما في شقاق وتباين هو ما يصيران فيه من القول والفعل إلى ما لا يحل لهما ولا يحسن ويمتنعان كل واحد منهما من الرجعة ويتمديان فيما ليس لهما ولا يعطيان حقا ولا يتطوعان ولا واحد منهما بأمر يصيران به في معنى الأزواج غيرهما فإذا كان هكذا بعث حكما من أهله وحكما من أهلها ولا يبعث الحكم إلا مأمونين وبرضا الزوجين ويوكلهما الزوجان بأن يجمعا أو يفرقا إذا رأيا ذلك أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي رحمه الله قال أخبرنا الثقفى عن أيوب عن محمد بن سيرين عن عبيدة عن علي في هذه الآية «وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها» ثم قال للحكمين هل تدريان ما عليكما؟ عليكما إن رأيتم أن تجمعما أن تجمعما وإن رأيتم أن تفرقا أن تفرقا قالت المرأة رضيت بكتاب الله بما على فيه ولى وقال لرجل أما الفارقة فلا فقال على رضى الله عنه كذبت والله حتى تقر بمثل الذى أقرت به قال فقول على رضى الله عنه يدل على ما وصفت من أن ليس للحاكم أن يبعث حكمين دون رضا المرأة وللرجل بحكمهما وعلى أن الحكمين إنما هما وكيلان للرجل والمرأة بالنظر بينهما في الجمع والفارقة فإن قال قائل ما دل على ذلك؟ قلنا لو كان الحكم إلى على رضى الله عنه دون الرجل والمرأة بعث هو حكمين ولم يبعثوا حكمين فبأن قول القائل فقد يثبت أن يقول ابعثوا حكمين فيجوز حكمهما بتسمية الله إياهما حكمين كما يجوز حكم الحاكم الذى يصيره الإمام فمن سماه الله تبارك وتعالى حاكما أكثر معنى أو يكونا كالكاهن إذا رفع شئ إلى الإمام أفذه عليهما أو يقول ابعثوا حكمين أى دلوني منكم على حكمين صالحين كما دلوني على تدبير اليهود قلنا الظاهر ما وصفنا ونرى معنى من أن نخليه عنه مع ظهوره أن قول على رضى الله عنه لا زوج كذبت والله حتى تقر بمثل الذى أقرت به يدل على أنه ليس للحكمين أن يحكما إلا بأن يفوض الزوجان ذلك إليهما وذلك أن المرأة فوضت وامتنع الزوج عن تفويضه على رضى الله عنه كذبت حتى تقر بمثل الذى أقرت به يذهب إلى أنه إن لم يقر لم يلزمه الطلاق وإن رأياه ولو كان يلزمه طلاق بأمر الحاكم أو تفويض المرأة لقال له لا أبالي أقررت أم سكت وأمر الحكمين أن يحكما بما رأيا، أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة أنه سمعه يقول تزوج عقيب بن أبي طالب فاطمة بنت عتبة بن ربيعة فقالت اصبر لى وأنفق عليك فكان إذا دخل عليها قالت أين عتبة بن ربيعة أين شيبه بن ربيعة؟ فيسكت حتى يدخل عليها يوما وهو برمه فقلت أين عتبة بن ربيعة أين شيبه بن ربيعة فقال على يسارك فى النار إذا دخلت فشدت عليها ثيابها فجاءت عنهن فذكرت له ذلك كله فأرسل ابن عباس ومعاوية فقال ابن عباس لأفرق بينهما وقل معاوية ما كنت لأفرق بين شيخين من بنى عبد مناف فأتياها فوجدها قد شدا عليهما، أوأيهما وأصلحا أمرهما وهذا يشبه ما روى عن على رضى الله عنه ، ألا يرى أن الحكمين ذهبوا وابن عباس يقول أفرق بينهما ومعاوية يقول لا أفرق بينهما فلما وجداهما قد اصطلحا رجعا وذلك أن اصطلاحهما يدل على أنهما لو جاءهما فسخا وكالهما فرجعا ولم تعد المرأة ولا الرجل إلى الشقاق علنا (قال الشافعي) رحمه الله عليه ولو عاد شقاق عادا للحكمين ولم تكن الأولى أولى

من الثانية فإن شأنهما بعد مرة ومرتين وأكثر واحد في الحكمين . وإذا كان الخبر يدل على أن معنى الآية أن يجوز على الزوجين وكالة الحكمين في الفرقة والاجتماع بالتفويض إليهما دل ذلك على جواز الوكالات وكانت هذه الآية للوكالات أصلاً والله أعلم . ودل ذلك على أن للامام أن يولى الحكم دون من ليس يليه إلا بتوليته إياه وأن يولوا الحكم في بعض الأمور دون بعض لأن هذا حكم خاص (قال) ولو فوضنا مع الخلع والفرقة إلى الحكمين الأخذ بكل واحد منهما من صاحبه كان على الحكمين الاجتهاد إن رأيا الجمع في الأخذ لأحدهما من صاحبه فيما يريانه صلاحاً لها إذا كان الأغلب عندهما بعد معرفة أخلاقيهما ومذاهبهما أن ذلك أصلح لأمرهما والأخذ من مال أحدهما لصاحبه وكان تفويض ذلك إليهما مثل الفرقة أو أولى من الفرقة بينهما فإذا جازت توليتهما لها الفرقة جاز الأخذ بتوليتهما وعلى السلطان إن لم يرضيا بحكمين عندي أن لا يجبرهما على حكمين وأن يحكم عليهما فيأخذ لكل واحد منهما من صاحبه من نفقة وقسم ويجبر المرأة على ما عليها وكل واحد منهما على ما يلزمه وله أن يعاقب أيهما رأى إن امتنع بقدر ما يستوجب ولو قال قائل يجبرهما السلطان على الحكمين كان مذهبا .

حبس المرأة لميراثها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن » إلى « كثيراً » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والله أعلم نزلت في الرجل يكره المرأة فيمنعها كراهية لها حق الله في عسرتها بالمعروف ويحبسها مانعاً لحقها ليرثها من غير طيب نفس منها بإمسكها إياها على المنع فحرم الله تعالى ذلك على هذا المعنى وحرم على الأزواج أن يعضلوا النساء ليذهبوا ببعض ما أوتين واستثنى إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وإذا أتين بفاحشة مبينة وهى الزنا فأعطين ببعض ما أوتين ليفارقن حل ذلك إن شاء الله تعالى ولم تكن معصيتهن الزوج فيما يجب له بغير فاحشة أولى أن نحل ما أعطين من أن يعصين الله والزوج بالزنا وأمر الله في اللاتي يكرههن أزواجهن ولم يأتين بفاحشة أن يعاشرن بالمعروف وذلك بتأدية الحق وإجمال العشرة . وقال « فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً » الآية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأباح عسرتهم على الكراهية بالمعروف وأخبر أن الله عز وجل قد يجعل في الكره خيراً كثيراً والخير الكثير الأجر في الصبر وتأدية الحق إلى من يكره أو التطول عليه وقد يغتبط وهو كاره لها بأخلاقها ودينها وكفائتها وبذلها وميراث إن كان لها وتصرف حالاته إلى الكراهية لها بعد العبطة بها .

الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ

أخبرنا الربيع : قال أخبرنا الشافعي قال الفرقة بين الزوجين وجوه يجمعها اسم الفرقة ويفترق بها أسماء دون اسم الفرقة فمنها الطلاق ، والطلاق ما ابتداءه الزوج فأوقعه على امرأته بطلاق صريح أو كلام يشبه الطلاق يريد به الطلاق ، وكذلك ما جعل إلى امرأته من أمرها فطلقت نفسها أو إلى غيرها فطلقها فهو كطلاقه لأنه بأمره وقع وهذا كله إذا كان الطلاق فيه من الزوج أو ممن جعله إليه الزوج واحدة أو اثنتين فالزوج يملك فيه رجعة المطابقة ما كانت في عدة منه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وكذلك إن آلى من امرأته فطلق أو قال لامرأته أنت طالق البتة فعلف ما أراد إلا واحدة أو أنت خلية أو بائن أو برية فعلف ما أراد إلا واحدة فهي واحدة يملك الرجعة لا يكون من هذا شيء بأئن أبداً إن كانت الزوجة مدخولاً بها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقال لي

بعض الناس ما الحجة فيما قلت ؟ قلت الكتاب والسنة والآثار والقياس قال : فأوجدني ما ذكرته قلت قال الله تبارك وتعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف » الآية وقال تعالى ذكره « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » إلى قوله « إصلاحا » وقلت أما يتبين لك في هاتين الآيتين أن الله تبارك وتعالى جعل لكل مطلق لم يأت على جميع الطلاق الرجعة في العدة ولم يخص مطلقا دون مطلق ولا مطلقة دون مطلقة . وأن الله تبارك وتعالى إذا قال « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » فإنما أمر بالإمساك من له أن يمسك والتسريح من له أن يسرح قال : فما التسريح ههنا ؟ قلت ترك الحبس بالرجعة في العدة تسريح بمقدم الطلاق وقلت له : إن هذا في غير هاتين الآيتين أيضا كهو في هاتين الآيتين قال فاذا ذكره ؟ قلت قال الله عز وجل « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف » إلى قوله « لتعتدوا » قال فما معنى قوله « فبلغن أجلهن » ؟ قلت يعنى والله تعالى أعلم قاربين بلوغ أجلهن ، قال وما الدليل على ذلك ؟ قلت : الآية دليل على لقول الله عز وجل « فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا » فلا يؤمر بالإمساك والسراح إلا من هذا إليه ثم شرط عليهم في الإمساك أن يكون بمعروف وهذه كآلية قبلها في قوله « فبلغن أجلهن » قال وتقول هذا العرب ؟ قلت نعم تقول للرجل إذا قارب البلد يريد أو الأمر يريد قد بلغته وتقوله إذا بلغه . وقلت له قال الله تبارك وتعالى « فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم » قال فلم قلت : إنها تكون للأزواج الرجعة في العدة قبل التولية الثالثة ؟ فقلت له لما بين الله عز وجل في كتابه « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » إلى « أن يتراجعا » قال فلم قلت في قول الله تعالى في المطلقات « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » إذا قاربين بلوغ أجلهن ؟ وقلت في قول الله عز وجل في المتوفى عنها زوجها « فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن من معروف » هذا إذا قضين أجلهن والكلام فيهما واحد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقلت له « بلغن أجلهن » يحتمل قاربين البلوغ وبلغن فرغن مما عليهن فكان سياق الكلام في الآيتين دليلا على فرق بينهما لقول الله تبارك وتعالى في الطلاق « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » وقال « ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا » فلا يؤمر بالإمساك إلا من يجوز له الإمساك في العدة (١) فيمن ليس له أن يفعل في أنفسهن ما شئن في العدة حتى تنقضى العدة وهو كلام عربي هذا من أبيه وأقله خفاء لأن الآيتين تدلان على افتراقهما بسياق الكلام فيهما . ومثل قول الله تعالى ذكره في المتوفى في قوله تعالى « ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله » حتى تنقضى عدتها فيحل نكاحها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقال وما السنة فيه ؟ قلت أخبرني عمي محمد بن علي عن عبد الله بن علي بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة المزنية البتة ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني طلق امرأتى سهيمة البتة والله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لركانة « والله ما أردت إلا واحدة » فقال ركانة والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان قال : فما الأثر فيه ؟ قلت : أو يحتاج مع حكم الله تبارك وتعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم إلى غيرها ؟ فقال إن كان عندك أثر فلا عليك أن تذكره قلت أخبرنا سفيان ابن عيينة عن عمرو أنه سمع محمد بن عباد بن جعفر يقول أخبرني المطلب بن حنطب أنه طلق امرأته البتة ثم أتى

(١) قوله : فيمن ليس له أن يفعل في أنفسهن ما شئن في العدة ، هذه زيادة انفردت بها نسخة من النسخ التي

عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فذكر ذلك له فقال ما حملك على ذلك ؟ قال قد فعلته قال فقراً « ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لكان خيراً لهم وأشدّ تثبيتاً » ما حملك على ذلك ؟ قلت قد فعلته قال أمسك عليك امرأتك فإن الواحدة لا تبث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عبد الله بن أبي سلمة عن سليمان ابن يسار أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للتومة مثل قوله المطلب . أخبرنا الشافعي قال : أخبرنا الثقة عن الليث عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار أن رجلاً من بني زريق طلق امرأته البتة فقال له عمر : احلف فقال أتراني يا أمير المؤمنين أفع في الحرام والنساء كثير ؟ فقال له احلف فحلف (قال الشافعي) أخبرنا سعيد القداح عن ابن جريج أنه قال لعطاء البتة فقال يدين فإن كان أراد ثلاثاً فهي ثلاث وإن أراد واحدة فهي واحدة (قال الشافعي) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عطاء أن شريحاً دعاه بعض أمراءهم فسأله عن رجل قال لامرأته أنت طالق البتة فاستغفاه شريح فأبى أن يعفيه فقال أما الطلاق فسنة ، وأما البتة فبدعة ، فأما السنة فالطلاق فأَمْْضُوهَا وأما البدعة فالبتة فقلدوه إياها ودينوه فيها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا : سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو خلوت مني وقوله : أنت بريئة أو برئت مني أو يقول أنت بائة أو بنت مني قال سواء قال عطاء . أما قوله أنت طالق فسنة لا يدين في ذلك وهو الطلاق قال : ابن جريج قال عطاء أما قوله أنت بريئة أو بائة ؟ فذلك ما أحدثوا فيدين فإن كان أراد الطلاق فهو الطلاق وإلا فلا (قال الشافعي) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه قال في قوله أنت بريئة أو أنت بائة أو خلية أو برئت مني أو بنت مني قال يدين ، أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال إن أراد الطلاق فهو الطلاق كقوله أنت على حرام (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال فما الوجه الذي ذكرت التي تكون بها الفرقة بين الزوجين ؟ فقلت له كل ما حكم فيه بالفرقة وإن لم ينطق بها الزوج ولم يردّها وما لو أراد الزوج أن لا توقع عليه الفرقة أوقعت فهذه فرقة لا تسمى طلاقاً لأن الطلاق ليس من الزوج وهو لم يقله ولم يرضه بل يريد رده ولا يرد قال : ومثل ماذا ؟ قلت مثل الأمة تعتق عند العبد فتختار فراقه ومثل المرأة تكون عند العنين فيؤجل سنة فلا يمس فتختار فراقه فهاتان الفرقتان وإن كانتا صيرتا للمرأة بعلة العبودية في الزوج والعجز فيه وليس أن الزوج طلق ، ومثل ذلك أن تزوج المرأة الرجل فينتسب حرّاً فيوجد عبداً فتخير فتفارقه ويزوجها الرجل فتجده أجزم أو مجنوناً أو أبرص فتختار فراقه قال : أفتعد شيئاً من هذا طلاقاً ؟ قلت لا هذا فسخ عقد النكاح لا إحداث طلاق فيها ، ومثل الزوجين يسلم أحدهما ولا يسلم الآخر حتى تنقضي العدة (قال الشافعي) رحمه الله : قال وما يشبه هذا ؟ قلت العبد يبتاعه فيظهر منه على عيب فيكون له رده بالعيب ورده فسخ العقد الأول وليس استئناف بيع فيه ولا يجوز أن يستأنف بيعاً بغير رضا المردود عليه وهذا كله فرقة من المرأة وفرقة المرأة بغير تملك الزوج إياها لا تكون إلا فسخ عقد النكاح لأن الطلاق الذي جعله الله تعالى ثلاثاً لا يحل للنساء بعده إلا بزواج وهو إلى الرجال لا إلى النساء قال فهل من شيء فرقة غير هذا ؟ قلت نعم كل ما عقد فاسداً من نكاح مثل نكاح بغير ولي ونكاح العبد بغير إذن سيده ونكاح الأمة بغير إذن سيدها فكل ما وقع من النكاح كله ليس بتمام يحل فيه الجساع بالعقد ويقع الميراث بين الزوجين ولا يكون لاحد فسخه زوج ولا زوجة ولا ولي فكل ما كان هكذا فالنكاح فيه فاسد يفرق العدة ولم تعد الفرقة طلاقاً ولكنه فسخ العقد . قال فهل من فرقة غير هذا ؟ قلت نعم ردة أحد الزوجين أو إسلام أحدهما والآخر مقيم على الكفر وقد حرم الله على الكافرين أن يغشوا المؤمنات وعلى المؤمنين غشيان الكوافر

سوى أهل الكتاب وليس واحد منهما فراقاً من الزوج هذا فسخ كله قال فهل من وجه من الفرق غير هذا ؟ قلت نعم الخلع قال فما الخلع عندك ؟ فذكرت له الاختلاف فيه ، قال فإن أعطته ألفاً على أن يطلقها واحدة أو اثنتين أفيعملك الرجعة ؟ قلت : لا قال ولم والطلاق منه لو أراد لم يوقعه ؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقلت له يقول الله عز وجل « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » والفدية ممن ملك عليه أمره لا تكون إلا بإزالة الملك عنه وغير جائز أن يأذن الله تعالى لها بالفدية وله أن يأخذها ثم يملك عليها أمرها بغير رضا منها ألا ترى أن كل من أخذ شيئاً على شيء يخرج منه من يديه لم يكن له سبيل على ما أخرج من يديه لما أخذ عليه من العوض وقد أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لثابت بن قيس أن يأخذ من امرأته حين جاءته ولم يقل له لا تأخذ منها إلا في قبل عدتها كما أمر المطلق غيره ولم يسم له طلاقاً يطلقها إياه ورأى رضاه بالأخذ منها فرقة ، والخلع اسم مفارق للطلاق وليس المختلج بمبتدئ طلاقاً إلا بجعل والمطلقون غيره لم يستعملوا ، وقلت له الذي ذهب إليه من قول الله تبارك وتعالى « الطلاق مرتان فإمساك بعروف » الآية إنما هو على من عليه العدة لقول الله عز وجل « طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » إلى قوله « جملاً » أفرأيت إن عارضك معارض في المطلقة واحدة قبل أن يدخل بها ؟ فقال إن الله قال « الطلاق مرتان فإمساك بعروف أو تسريح بإحسان » وهذه مطلقة واحدة فيمسكها ما الحجة عليه ؟ قال قول الله تعالى « فبلغن أجلهن فأمسكنهن » وقوله في العدة « أحق بردهن في ذلك » فلما لم تكن هذه معتدة بحكم الله علمت أن الله تبارك وتعالى إنما قصد بالرجعة في العدة قصد المعتدات وكان المفسر من القرآن يدل على معنى المجمل ويفترق بافتراق حال المطلقات (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقلت له فما منعك من هذه الحجة في المختلعة وقد فرق الله تبارك وتعالى بينهما بأن جعلها مفتدية وبأن هذا طلاق بمال يؤخذ وبأن المسلمين لم يختلفوا في أن الرجل إذا قال لامرأته أنت طالق واحدة ملك الرجعة وإن قال لها أنت طالق واحدة على شيء يأخذه لم يملك الرجعة ؟ قال هذا هكذا لأنه إذا تكلم بكلمة واحدة فلا يجوز أن أجعل ما أخذ عليه مالا كمن لم يأخذ المال . والحجة فيه ما ذكرت من أن من ملك شيئاً بشيء يخرج منه لم يكن له على ما خرج منه سبيل كما لا يكون على ما في يديه مما أخرجه إليه مالسه الذي أخرجه إليه سبيل (قال الشافعي) رحمه الله : قال فأوجدني اللفظ الذي يكون فراقاً في الحكم لاتدينه فيه ! قلت له : هو قول الرجل أنت طالق أو قد طلقتك أو أنت سراح أو قد سرحتك أو قد فارقتك ، قال فمن أين قد فرقت بين هؤلاء الكلمات في الحكم وبين ماسواهن وأنت^(١) تدينه فيما بينه وبين الله فيهن كما تدينه في غيرهن ؟ قلت : هؤلاء الكلمات التي سمى الله تبارك وتعالى بهن الطلاق فقال « إذا طلقتم النساء » وقال « فأمسكنهن بعروف أو فارقوهن بعروف » وقال عز وجل « فتموهن وسرحوهن » الآية فهؤلاء الأصول وما أشبههن مما لم يسم طلاقاً في كتاب ولا سنة ولا أثر إلا بنيته فإن نوى صاحبه طلاقاً مع قول يشبه الطلاق كان طلاقاً وإن لم ينو لم يكن طلاقاً .

الخلافاً في الطلاق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فقال : إنا نوافقك في معنى ونخالفك في معنى ، فقلت فاذا كرر المواضع التي تخالفنا فيها ، قال تزعم أن من قال لامرأته أنت طالق فهو يملك الرجعة إلا أن يأخذ جعلاً على قوله أنت طالق ، قلت هذا قولنا وقول العامة ، قال وتقول إن قال لامرأته أنت خلية أو برية أو بائة أو كلمة غير تصريح الطلاق فلم يرد بها طلاقاً فليس بطلاق قلت وهذا قولي ، قال وتزعم أنه إن أراد بهذا الذي ليس بصريح الطلاق وأراد واحدة (١) قوله : وأنت تدينه الخ هكذا في جميع النسخ وأعل الداعي قبل الفعل سقط من قلم الناسخ فانظر كتبه مصححه .

كانت واحدة^(١) بائنة وكذلك إن قال واحدة شديدة أو غليظة إذا شدد الطلاق بشيء، فقلت له : أفقلت هذا خبراً أو قياساً؟ فقال قلت بعضه خبراً وقست مابقي منه على الخبر بها (قال الشافعي رحمه الله) قلت ما الذي قلته خبراً وقست مابقي منه على الخبر؟ قال : رويناه عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال في الرجل يخير امرأته أو يملكها إن اختارته فتطليقة يملك فيها الرجعة وإن اختارت نفسها فتطليقة بائنة قالت أرويت عن علي رضي الله تعالى عنه أنه جعل البينة ثلاثاً؟ قال نعم ، قلت : أنت تخالف ما رويت عن علي قال وأين؟ قلت أنت تقول إذا اختارت المرأة المملوكة أو التي جعل أمرها بيدها زوجها فلا شيء قال نعم فقلت قد رويت عنه حكماً واحداً خالفت بعضه ورويت عنه أيضاً أنه فرق بين البينة والتخير والتمليك فقلت في البينة نيته فإن أراد واحدة فواحدة بأن وهو يجعلها ثلاثاً ، فكيف زعمت أنك جعلت البينة قياساً على التخير والتمليك وهما عندك طلاق لم يغلظوا البينة طلاق قد غلظ؟ فكيف قست أحدهما بالآخر وعلى رضي الله تعالى عنه يفرق بينهما وهو الذي عليه أصلك زعمت اعتمدت؟ قال فإني إنما قلت في البينة بحديث ركابة فقلت له أليس جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم البينة في حديث ركابة واحدة يملك الرجعة وأنت تجعلها بائناً؟ فقال قال شريح نقيب عند بدعته فقلت ونحن قد وقفناه عند بدعته فلما أراد واحدة جعلناها يملك الرجعة كما جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر وأنت رويت عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في البينة واحدة ويملك الرجعة أو ثلاثاً فخرجت من قولهم معاً بتوهم في قول شريح وشريح رجل من التابعين ليس لك عند نفسك ولا لغيرك أن يقلده ولا له عندك أن يقول مع أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن قال في البينة ثلاثاً فإنه يذهب إلى الذي يغلب على القلب أنه إذا نطق بالطلاق ثم قال البينة فإما أراد الإبتات والذي ليست بعده رجعة وهو ثلاث ومن قال البينة واحدة إذا لم يرد أكثر منها ذهب فيما نرى والله تعالى أعلم إلى أن البينة كلمة تحتل أكثر الطلاق ، وأن يقول البينة يقيناً كما تقول لا آتيك البينة وأذهب البينة وتحتل صفة الطلاق فلما احتملت معاني لم نستعمل عليه معنى يحتمل غيره ولم نفرق بينه وبين أهله بالتوهم وجعلنا ما احتمل المعاني^(٢) يقابله وقولك كاه خارج من هذا مفارق له قال فإنا قد رويناه عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لا يكون طلاق بأن إلا خلع أو إيلاء قلنا قد خالفته فجعلت كثيراً من الطلاق بائناً سوى الخلع والإيلاء وقلت له أرايت لو أن رجلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قولك في البينة وروينا عن النبي عليه الصلاة والسلام ما يخالفه في رجل أو رجال من أصحابه حجة معه؟ قال لا قلنا فقد خالفت ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في البينة وخاية وبرية وبأن وما شدد به الطلاق أو كنى عنه وهو يريد يختلف عندك قول الرجل لامرأته أنت طالق البينة وخاية وبرية وبأن وما شدد به الطلاق أو كنى عنه وهو يريد الطلاق؟ فقال لا كل هذا واحد قلت فإن كان كل واحد من هذا عندك في معنى واحد فقد خالفت قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وما في معناه ثم قلت فيه قولاً متناقضاً قال وأين؟ قلت زعمت أنه إن قال لامرأته أنت طالق واحدة غليظة أو شديدة كانت بائناً وإن قال لها أنت طالق واحدة طويلة كان يملك الرجعة وكلتا الكاهنتين صفة التطليقة وتشديد لها فكيف كان يملك في إحداها الرجعة ولا يملكها في الأخرى؟ أرايت لو قال لك قائل إذا قال طويلة فهي بأن لأن الطويلة ما كان لها منع الرجعة حتى يطول ذلك وغليظة وشديدة ليست كذلك فهو يملك الرجعة أما كان بأن

(١) لعل هنا نقصاً اختلط به كلام الشافعي بكلام المخالف كما يظهر من قوله بعد « فقلت له أفقلت هذا خبراً أو قياساً » فانظر .

(٢) قوله : يقابله ، كذا في النسخ ، وانظر .

أقرب بما فرق إلى الصواب منك ؟ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقلت له لقد خالفت في هذا القول معاني الآثار مع فراقك معنى القرآن والسنة (١) والآثار والقياس قال فمن أصحابك من يقول لا أثق به في الطلاق قلت أولئك خالفونا وإياك فإن قلت بقولهم حاجبتك وإن خالفتم فلا تحتج بقول من لا تقول بقوله .

انفساخ النكاح بين الأمة وزوجها العبد إذا عتقت

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ربيعة عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت كانت في بريرة ثلاث سنن وكان في إحدى السنن أنها أعتقت فخيرت في زوجها أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول في الأمة تكون تحت العبد فتعتق أن لها الخيار ما لم يمسها فإذا مسها فلا خيار لها أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن مولاة لبني عدى بن كعب يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد وهي أمة يومئذ فعتقت قالت فأرسلت إلى حفصة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فدعتني فقالت : إني مخبرتك خبراً ولا أحب أن تصنعني شيئاً إن أمرك بيدك ما لم يمسك زوجك قالت ففارقته ثلاثاً (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا نأخذ في تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة حين عتقت في المقام مع زوجها أو فراقه دلائل منها أن الأمة إذا عتقت عند عبد كان لها الخيار في المقام معه أو فراقه وإذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار للأمة دون زوجها فإنما جعل لها الخيار في فسخ العقد التي عقدت عليها وإذا كانت العقد تنفسخ فليس الفسخ بطلاق إنما جعل الله الطلاق المعدود على الرجال ما طلقوهم فأما ما فسخ عليهم فذلك لا يحتسب عليهم والله تعالى أعلم لأنه ليس بقولهم ولا بفعلهم كان (قال) وفي الحديث دلالة على أن الملك يزول عن الأمة المزوجة وعقد النكاح ثابت عليها إلا أن تنفسخ حرية أو اختيار في العبد خاصة وهذا يرد على من قال يبيع الأمة طلاقاً لأنه إذا لم يكن خروجها من ملك سيدها الذي زوجها إياه بالعتق يخرجها من نكاح الزوج كان خروجها من ملك سيدها الذي زوجها إلى رق كرقه أولى أن لا يخرجها ولا يكون لها خيار إذا خرجت إلى الرق وبريرة قد خرجت من رق مالكها إلى ملك عائشة رضي الله تعالى عنها ومن ملك عائشة إلى العتق فجمعت الخروجين من الرق إلى الرق ومن الرق إلى العتق ثم خيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعدها قال ولا يكون لها الخيار إلا بأن تكون عند عبد فأما عند حر ، فلا .

الخلاف في خيار الأمة

(قال الشافعي) فخالفتنا بعض الناس في خيار الأمة فقال تخير تحت الحر كما تخير تحت العبد وقالوا روينا عن عائشة رضي الله عنها أن زوج بريرة كان حراً قال فقلت له رواه عروة عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها أن زوج بريرة كان عبداً وهما أعلم بحديث عائشة ممن رويت هذا عنه قال فهل تروون عن غير عائشة أنه كان عبداً ؟ فقلت هي المعتقة وهي أعلم به من غيرها وقد روى من وجهين قد ثبت أنت ما هو أضعف منهما ونحن إنما ثبت ما هو أقوى منهما قال فاذا كرهما قلت أخبرنا سفيان عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس أنه ذكر عنده زوج بريرة فقال كان ذلك مغيب عبد بنى فلان كأنني أنظر إليه يتبعها في الطريق وهو يبكي أخبرنا القاسم بن عبد الله بن عمر بن حفص عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن زوج بريرة كان عبداً قال فقال فلم تخير تحت العبد ولا تخير

(١) قوله « والآثار » أعلمها مكررة مع « الآثار » الأولى ، فانظر . كتبه مصححه .

تحت الحر؟ فقلت له لاختلاف حالة العبد والحر قال وما اختلافهما؟ قلت له الاختلاف الذي لم أر أحدا يسأل عنه قال وما ذلك؟ قلت إذا صارت حرة لم يكن العبد لها كفؤا لنقصه عنها ألا ترى أنه لا يكون وليا لبنته يزوجها ألا ترى أنه يوجب بالنكاح على الناكح أشياء لا يقدر العبد على كمالها ويتطوع الزوج الحر على المرأة بأشياء لا يقدر العبد على كمالها؟ ومنها أن المرأة ترث زوجها ويرثها والعبد لا يرث ولا يورث ومنها أن نفقة ولد الحر عليه من الحرية ومنها أن عليه أن يعدل لامراته وسيد العبد قد يحول بينه وبين العدل عليها ومنها أشياء يتطوع لها بها من المقام معها جل نهاره وليسيد العبد منعه من ذلك مع أشباه لهذا كثيرة يخالف فيها الحر العبد (قال الشافعي) رحمه الله فقال أنا إنما ذهبنا في هذا إلى أن خيار الأمة تحت الحر والعبد أنها نكحت وهي غير مالكة لأمرها ولما ملكت أمرها كان لها الخيار في نفسها فقلت له أرايت الصبية يزوجها أبوها فتبلغ قبل الدخول أو بعده أكون لها الخيار إذا بلغت؟ قال لا قلت فإذا زعمت أنك إنما خيرتها لأن العقدة كانت وهي لا خيار لها فإذا صار الخيار لها اختارت لزمك هذا في الصبية يزوجها أبوها قال فإن افرق بينها وبين الصبية؟ قلت أو يفرقان؟ قال نعم قلت فكيف تقيسها عليها والصبية وارثة موروثه وهذه غير وارثة ولا موروثه بالنكاح ثم تقيسها عليها في الخيار التي فارقها فيه؟ قال إنهما وإن افرقا في بعض أمرهما فهما يجتمعان في بعضه قلت وأين؟ قال الصبية لم تكن يوم تزوجت ممن لها خيار للحدائث قلت وكذلك الأمة للرق قال فلو كانت حرة كان لها الخيار؟ قلت وكذلك لو كانت الصبية بالغة قال فهي لا تشبهها قلت فكيف تشبهها بها وأنت تقول إذا بلغت الصبية لم يزوجها أبوها إلا برضاها وهو يزوج أمته بغير رضاها؟ قال فأشبهها بالمرأة تزوج وهي لا تعلم أن لها الخيار إذا علمت قلت هذا خطأ في المرأة هذه لا نكاح لها ولو كان ما قلت كما قلت كنت قد قستها على ما يخالفها قال وأين يخالفها؟ قلت أرايت المرأة تنكح ولا تعلم ثم تموت قبل تعلم أيرثها زوجها أو يموت أثره؟ قال لا قلت ولا يحل له جماعها قبل أن تعلم؟ قال لا قلت أفتجد الأمة يزوجها سيدها هل يحل سيدها جماعها؟ قال نعم قلت وكذلك بعد ما تعتق مالم تختر فسخ النكاح قال نعم قلت ولو عتقت فماتت ورثها زوجها؟ قال نعم قلت ولو مات ورثته؟ قال نعم قلت أفتراها تشبه واحدة من الاثنين اللتين شبهتهما بها؟ قال فما حجتك في الفرق بين العبد والحر؟ قلت ما وصفت لك فإن أصل النكاح كان حلالا جائزا فلم يحرم النكاح بتحول حال المرأة إلى أحسن ولا أسوأ من حالها الأول إلا بخبر لا يسع خلافه فلما جاءت السنة بتخير بريرة وهي عند عبد قلنا به اتباعا لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي أئزنا الله اتباعه حيث قال وقلنا الحر خلاف العبد لا وصفنا وأن الأمة إذا خرجت إلى الحرية لم تكن أحسن حالا منه أكثر ما فيها أن تساويه وهو إذا كان مملوكا فعتقت خرجت من مساواته قال وكيف لم تجعلوا الحرقيا ساء على العبد؟ فقلت وكيف نقيس بالشئ خلافه؟ قال : إنهما يجتمعان في معنى أنهما زوجان قات ويفترقان في أن حالهما مختلفا قال فلم لا تجمع بينهما حيث يجتمعان؟ قال قلت افتراقهما أكثر من اجتماعهما والذي هو أولى بي إذا كان الأكثر من أمرهما الافتراق أن يفرق بينهما ونحن نسألك قال سل قلت ماتقول في الأمة إذا أعتقت تخير؟ قال نعم قلت فإن بيعت تخير؟ قال لا قلت ولم وقد زال رق الذي زوجها فصار في حاله هذه لو ابتدأ نكاحها لم يحز كما لو أنكحها حرة بغير إذنهما لم يحز؟ قال هما وإن اجتمعا في أن ملك النكح زائل عن المنكحة فحال الأمة المنكحة مختلفة في أنها انتقلت من رق إلى رق وهي في العتاقة انتقلت من رق إلى حرية . قلت ففرقت بينهما إذا افرقا في معنى وإن اجتمعا في آخر؟ قال نعم قلت فتفريقي بين الخيار في عبد وحر أكثر مما وصفت وأصل الحجة فيه ما وصفت من أن النكاح كان حلالا وما كان حلالا لم

يجز تحريره ولافسخه إلا بسنة ثابتة أو أمر أجمع الناس عليه فلما كانت السنة في تخيير الأمة إذا عتقت عند عبد لم نعد ماروينا من السنة ولم يحرم النكاح إلا في مثل ذلك المعنى وإنما جعل للأمة الخيار في التفريق والتمام ، والتمام لا يكون إلا والنكاح حلال (١) إلا أن الخيار إنما يكون عندنا - والله تعالى أعلم - لنقص العبد عن الحرية والعلل التي فيه التي قد يمنع فيها ما يحب وتحب امرأته .

اللعان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى « والذين يرمون المحسنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » الآية وقال تعالى « والذين يرمون أزواجهن » إلى « أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » فلما حكم الله في الزوج القاذف بأن يلتمع دل ذلك على أن الله إنما أراد بقوله « والذين يرمون المحسنات » الآية المذفة غير الأزواج وكان القاذف الحر الذمي والعبد المسلم والذمي إذا قذفوا الحرة المسلمة جلدوا الحد معاً فجلد الحر حد الحر والعبد حد العبد وأنه لم يبرأ قاذف بالغ يجزى عليه الحكم من لم يحد حده إن لم يخرج منه بما أخرجه الله تعالى به من الشهود على المذوفة لأن الآية عامة على المذوفة كانت الآية في اللعان كذلك والله تعالى أعلم عامة على الأزواج المذوفة فكان كل زوج قاذف بلاعن أو يحد إن كانت المذوفة بمن لها حد أو لم تكن لأن على من قذفها إذا لم يكن لها حد تعزيزاً وعليها حد إذا لم تلتمع بكل حال لأنه لا افتراق بين عموم الآيتين معاً وكما جعل الله الطلاق إلى الأزواج قول « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن » وقال عز وجل « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن » وقال « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » فكان هذا عاماً للأزواج والنساء لا يخرج منه زوج مسلم حر ولا عبد ولا ذمي حر ولا عبد فكذلك اللعان لا يخرج منه زوج ولا زوجة (وقال) فيما حكى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ لاعن بين أخوي بني المجلان ولم يتكاف أحد حكاية حكم النبي صلى الله عليه وسلم في اللعان أن يقول قال للزوج قد كذا ولا للمرأة قولي كذا إنما تكفوا حكاية جملة اللعان دليل على أن الله عز وجل إنما نصب اللعان حكاية في كتابه فلما لاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين بما حكى الله عز وجل في القرآن وقد حكى من حضر اللعان في اللعان ما احتجج إليه مما ليس في القرآن منه (قال) فإذا لاعن الحاكم بين الزوجين وقال للزوج قل « أشهد بالله إني من الصادقين فيما رميتها به من الزنا » ثم ردها عليه حتى يأتي بها أربع مرات فإذا فرغ من الرابعة وقفه وذكره وقال « اتقى الله تعالى أن تبوء بلعنة الله فإن قولك « إن لعنة الله على إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا » موجهة يوجب عليك اللعنة إن كنت كاذباً فإن وقف كان لها عليه الحد إن قامت به وإن حلف لها فقد أكمل ما عليه من اللعان وينبغي أن يقول للزوجة فتقول أشهد بالله إنه من الكاذبين فيما رماني به من الزنا حتى تقولها أربعاً فإذا أكملت أربعاً وقفها وذكرها وقال « اتقى الله واحذرى أن تبوءي بغضب الله فإن قولك : على غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا » يوجب عليك غضب الله إن كنت كاذبة فإن مضت فقد فرغت مما عليها وسقط الحد عنهما وهذا الحكم عليهما والله ولي أمرهما فيما غاب عما قالوا فإن لاعنها بإنكار ولد أو حبل قال أشهد بالله إني من الصادقين فيما رميتها به من الزنا وإن ولدها هذا أو حبلها هذا إن كان حبلها من زنا ما هو مني ثم يقولها في كل شهادة وفي قوله وعلى لعنة الله حتى تدخل مع حلفه على صدقه على الزنا لأنه قد رماها بشيئين بزنا وحمل أو ولد ينفيه فلما ذكر الله عز وجل الشهادات أربعاً ثم فصل بينهما باللعنة في الرجل والنكاح في المرأة دل ذلك على حال افتراق الشهادات في

اللعنة والغضب واللعنة والنضب بعد الشهادة موجبتان على من أوجب عليه لأنه متجرب على النفي وعلى الشهادة بالله تعالى باطلا ثم يزيد فبجترى على أن يلعن وعلى أن يدعو بلعنة الله فيذبخي للوالى إذا عرف من ذلك ما جهلا أن يفقههما نظرا لهما استدلالا بالكتاب والسنة * أخبرنا ابن عيينة عن عاصم بن كليب عن أبيه عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم حين لاعن بين المتلاعنين أمر رجلا أن يضع يده على فيه في الخامسة وقال إنها موجبة أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمر العجلاني جاء إلى عاصم بن عدى الأنصاري فقال له يا عاصم أرايت لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقته فقتلونه أم كيف يفعل ؟ سل لي يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رجع إلى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال عاصم لعويمر لم تأتني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألته عنها فقال عويمر والله لا أنتهى حتى أسأله عنها فجاء عويمر ورسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقته فقتلونه أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « قد أنزل الله فيك وفي صاحبك فاذهب فائت بها » فقال سهل فتلأعنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك وقال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين (قال الشافعي) رحمه الله سمعت إبراهيم بن سعد بن إبراهيم يحدث عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أنه أخبره قال جاء عويمر العجلاني إلى عاصم بن عدى الأنصاري فقال : يا عاصم بن عدى سل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل وجد مع امرأته رجلا أيقته فيقتل به أم كيف يصنع ؟ فسأل عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فعاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل فلقية عويمر فقال ما صنعت ؟ قال صنعت أنك لم تأتني بخير سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب المسائل فقال عويمر والله لا آتين رسول الله صلى الله عليه وسلم ولأسأله فأثام فوجده قد أنزل الله عليه فيهما فدعاهما فلا عن بينهما فقال عويمر لئن انطلقت بها لقد كذبت عليها ففارقها قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فصارت سنة في المتلاعنين ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أبصروها فإن جاءت به أسحمت أدعج العينين عظيم الألتين فلا أراه إلا قد صدق وإن جاءت به أحمر كأنه وحره فلا أراه إلا كاذبا » قال فجاءت به على النعت المسكروه (قال الشافعي) رحمه الله الوحرة دابة تشبه الوزغ أخبرنا إبراهيم بن سعد عن أبيه عن سعيد بن المسيب وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إن جاءت به أشقر سبطا فهو لزوجها وإن جاءت به أدعج فهو للذى يتهمه » فجاءت به أدعج أخبرنا عبد الله بن نافع عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن سهل بن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم في المتلاعنين مثل معنى حديث مالك وإبراهيم فلما انتهى إلى فراقها قال في الحديث ففارقها وما أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بفراقها فضت سنة المتلاعنين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « انظروها فإن جاءت به أحمر قصيرا كأنه وحره فلا أحسبه إلا كاذب عليها وإن جاءت به أسحمت أعين ذا ألتين فلا أحسبه إلا قد صدق عليها » فجاءت به على الأمر المسكروه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أخى بنى ساعدة أن رجلا من الأنصار جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرايت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقته فقتلونه أم كيف يفعل ؟ فأُنزل الله عز وجل في شأنه، اذكر

في القرآن من أمر المتلاعنين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «قد قضى فيك وفي امرأتك» فتلاعنا وأنا شاهد ثم فارقها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت السنة بعد فيهما أن يفرق بين المتلاعنين قال فكانت حاملا فأنكره فكان ابنها يدعى إلى أمه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى في حديث ابن أبي ذئب دليل على أن سهل بن سعد قال فكانت سنة المتلاعنين وفي حديث مالك وإبراهيم كأنه قول ابن شهاب وقد يكون هذا غير مختلف يقوله مرة ابن شهاب ولا يذكر سهلا ويقوله أخرى ويذكر سهلا ووافق ابن أبي ذئب إبراهيم بن سعد فيما زاد في آخر الحديث على حديث مالك وقد حدثنا سفيان عن ابن شهاب عن سهل بن سعد قال شهدت المتلاعنين عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابن خمس عشرة سنة ثم ساق الحديث ولم يتقنه إتقان هؤلاء، أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أن يحيى ابن سعيد حدثه عن القاسم بن محمد عن ابن عباس أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله : والله مالي عهد بأهلي منذ عفار النخل وعفارها أنها إذا كانت تؤبر تغفر أربعين يوماً ولا تسقى إلا بعد الإبار قال فوجدت مع امرأتى رجلا قال وكان زوجها مصفرا حمش الساقين سبط الشعر والذي رميت به خدلا إلى السواد جمدا قططامستها^(١) فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اللهم بين » ثم لاعن بينهما فجاءت برجل يشبه الذي رميت به أخبرنا ابن عيينة عن أبي الزناد عن القاسم بن محمد قال شهدت ابن عباس رضي الله عنهما يحدث بحديث المتلاعنين قال فقال له رجل أهى التي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو كنت راجماً أحداً بغير بينة رجمتها ؟ » فقال ابن عباس لا ، تلك امرأة كانت قد أعلنت أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد ابن الهاد عن عبد الله بن يونس أنه سمع المقبري يحدث عن محمد بن كعب القرظي قال المقبري وحدثني أبو هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لما نزلت آية المتلاعنين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه وفضحه به على رؤوس الأولين والآخرين » وسمعت ابن عيينة يقول أخبرنا عمرو بن دينار عن سعيد بن جبير عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للمتلاعنين « حسابكما على الله أحكما كاذب لاسيل لك عليها » قال يا رسول الله مالي قال « لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحلتت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعث لك منها أو منه » (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن أيوب عن سعيد بن جبير قال سمعت ابن عمر يقول فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوي بني العجلان قال هكذا بأصبغة المسبحة والوسطى فقرنهما الوسطى والتي تليها يعني المسبحة قال « الله يعلم إن أحكما كاذب فهل منكما تائب » (أخبرنا) مالك عن نافع عن ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم واتتني من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة (قال الشافعي) ففي حكم اللعان في كتاب الله ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلائل واضحة ينبغي لأهل العلم أن يتدبروا بمعرفته ثم يتحروا أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم في غيره على أمثاله^(٢) فهو دون الفرض وتنتفي عنهم شبه التي عارض بها من جهل لسان العرب وبعض السنن وغبي عن موضع الحجة منها أن عويمرا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل وجد مع امرأته رجلا فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل . وذلك أن عويمرا لم يخبره أن هذه المسألة كانت ، وقد أخبرنا إبراهيم بن سعد عن

(١) قوله : مستها ، بضم فسكون ففتح ، قال في اللسان أراد به ضخم الألتين . كتبه مصححه .

(٢) قوله : فهو دون ، هكذا في النسخ ، ولعلها محرفة ، والأصل « فيؤدون » فانظر .

ابن شهاب عن عامر بن سعد عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء لم يكن فحرم من أجل مسألته» وأخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن عامر بن سعد عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه قال الله عز وجل «لاتسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم» إلى قوله «بها كافرين» (فَاللَّشَّانِي) رحمه الله تعالى : كانت المسائل فيها فيما لم ينزل إذا كان الوحي ينزل بمكروه لما ذكرت من قول الله تبارك وتعالى ثم قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيره فيما في معناه وفي معناه كراهية لكم أن تسألوا عما لم يحرم فإن حرمه الله في كتابه أو على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم حرم أبداً إلا أن ينسخ الله تحريره في كتابه أو ينسخ على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم سنة لسنة . وفيه دلائل على أن ما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم حرام بإذن الله تعالى إلى يوم القيامة بما وصفت وغيره من افتراض الله تعالى طاعته في غير آية من كتابه وما جاء عنه صلى الله عليه وسلم مما قد وصفته في غير هذا الموضع ، وفيه دلالة على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين وردت عليه هذه المسألة وكانت حكماً وقف عن جوابها حتى أتاه من الله عز وجل الحكم فيها فقال لعويمر «قد أنزل الله فيك وفي صاحبك» فلاعن بينهما كما أمر الله تعالى في اللعان ثم فرق بينهما وألحق الولد بالمرأة ونفاه عن الأب وقال له «لا سبيل لك عليها» ولم يردد الصداق على الزوج فكانت هذه أحكاماً وجبت باللعان ليست باللعان بعينه فالقول فيها واحد من قولين ، أحدهما أني سمعت ممن أَرْضَى دينه وعقله وعلمه يقول إنه لم يقض فيها ولا غيرها إلا بأمر الله تبارك وتعالى قال : فأمر الله إياه وجهان أحدهما وحى ينزله فيتلى على الناس والثاني رسالة تأتيه عن الله تعالى بأن افعل كذا فيفعله ولعل من حجة من قال هذا القول أن يقول قال الله تبارك وتعالى «وأنزل الله عليك الكتاب والحكمة وعلمك ما لم تكن تعلم» فيذهب إلى أن الكتاب هو ما يتلى عن الله تعالى والحكمة هي ما جاءت به الرسالة عن الله مما بينت سنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقد قال الله عز وجل لأزواجه «واذ كنن ما يتلى في بيوتكن من آيات الله والحكمة» ولعل من حجته أن يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي الزاني بامرأة الرجل الذي صالحه على الغنم والخادم «والذي نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز ذكره أما إن الغنم والخادم رد عليك وإن امرأته ترجم إذا اعترفت» وجلد ابن الرجل مائة وغربه عاماً ، ولعله يذهب إلى أنه إذا انتظر الوحي في قضية لم ينزل عليه فيها انتظره كذلك في كل قضية وإذا كانت قضية أنزل عليه كما أنزل في حد الزاني^(١) وقضاها على ما أنزل عليه وإذا ما أنزلت عليه جملة في تبين عن الله يمضى معنى ما أراد بمعرفة الوحي المتلو والرسالة إليه التي تكون بها سنته لما يحدث في ذلك المعنى بعينه (وقال غيره) سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وجهان : أحدهما ما تبين مما في كتاب الله المبين عن معنى ما أراد الله بحمله خاصاً وعماماً ، والآخر ما ألهمه الله من الحكمة وإلهام الأنبياء وحى ولعل من حجة من قال هذا القول أن يقول قال الله عز وجل فيما يحكى عن إبراهيم «إني أرى في المنام أني أذبحك فانظر ماذا ترى قال يا أبت افعل ما تؤمر» فقال غير واحد من أهل التفسير رؤيا الأنبياء وحى لقول ابن إبراهيم الذي أمر بذبحه «يا أبت افعل ما تؤمر» ومعرفته أن رؤياه أمر أمر به وقال الله تبارك وتعالى لنبيه «وما جعلنا الرؤيا التي أريناك إلا فتنة للناس» إلى قوله «في القرآن» (وقال غيرهم) سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وحى وبيان عن وحى وأمر جعله الله تعالى إليه بما ألهمه من حكمته وخصه به من نبوته وفرض على العباد اتباع أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابه

(١) قوله : وقضاها الخ هكذا في النسخ على ما في بعضها من تحريف وزيادة ونقص وعدم نقط ، ولعل الواو قبل قضاها زائدة ، فانظر . كتبه مصححه .

عن ذلك لأن الله عز وجل يقول «ولا تجسسوا» (قال) وإن شبه على أحد أن النبي صلى الله عليه وسلم بحث أنيسا إلى امرأة رجل فقال «إن اعترفت فارجمها» فبتلك امرأة ذكر أبو الزاني بها أنها زنت فكان يلزمه أن يسأل فإن أقرت حدث وسقط الحد عمن قذفها وإن أنكرت حد قاذفها وكذلك لو كان قاذفها زوجها لزمه الحد إن لم تقر وسقط عنه إن أقرت ولزمها فلا يجوز والله أعلم أن يحد رجل لامرأة ولعلها تقر بما قال ولا يترك الإمام الحد لها وقد سمع قذفها حتى تكون تتركه فلما كان القاذف لامرأته إذا التعن لو جاء المَقْذُوف بعينه يطلب حده لم يؤخذ له الحد في القذف الذي يطلبه المَقْذُوف بعينه لم يكن لسأله المَقْذُوف معنى إلا أن يسأل ليحد ولم يسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإنما سأل المَقْذُوفه والله أعلم للحد الذي يقع لها إن لم تقر بالزنا ، ولم يلتعن الزوج ولو أقرت بالزنا لم يحد زوجها ولم يلتعن وجلدت أو رجعت وإن رجعت لم تحدد لأن لها فيما أقرت به من حد الله عز وجل الرجوع ولم يحد زوجها لأنها مقررة بالزنا ولما حكى سهل بن سعد شهود المتلاعنين مع جدائته وحكاه ابن عمر استدلتنا على أن اللعان لا يكون إلا بحضور طائفة من المؤمنين لأنه لا يحضر أمرا يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم ستره ولا يحضره إلا وغيره حاضر له وكذلك جميع حدود الزنا يشهد بها طائفة من المؤمنين أفلمهم أربعة لأنه لا يجوز في شهادة الزنا أقل منهم وهذا يشبه قول الله عز وجل في الزانيين «وليشهد عذليهما طائفة من المؤمنين» وقال سهل بن سعد في حديثه فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابن أبي ذئب وابن جريج في حديث سهل وكانت سنة المتلاعنين وقال ابن شهاب في حديث مالك وإبراهيم بن سعد فكانت سنة المتلاعنين فاحتمل معنيين أحدهما أنه إن كان طلقها قبل الحكم فكان ذلك إليه لم يكن اللعان فرقة حتى يجتهدا الزوج ولم يجبر الزوج عليها ، وقد روى عن سعيد بن المسيب مثل معنى هذا القول ولو كان هذا هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعيب على المطلق ثلاثا أن يطلقها لأنه لو لم يكن له أن يطلقها إلا واحدة قال لا تفعل مثل هذا والله أعلم فسئل وإذا لم ينه النبي صلى الله عليه وسلم عن الطلاق ثلاثا بين يديه فلو كان طلاقه إياها كصحبته عند النبي صلى الله عليه وسلم وكان اللعان فرقة فجعله المطلق ثلاثا أشبه والله أعلم أن يعلم أنه ليس له أن يطلق ثلاثا في الموضع الذي ليس له فيه الطلاق ويحتمل طلاقه ثلاثا أن يكون بما وجد في نفسه بعلمه بصدقه وكذبها وجرايتها على اليمين طلقها ثلاثا جاهلا بأن اللعان فرقة فكان كمن طلق من طلق عليه بغير طلاقه وكمن شرط العهدة في البيع والضمان والسلف وهو يلزمه شرط أو لم يشرط فإن قال قائل ما دل على أن هذا المعنى أولى المعاني به؟ قيل قال سهل بن سعد وابن شهاب ففارقها حاملا فكانت تلك سنة المتلاعنين فمعنى قولهما الفرقة لأن سنة المتلاعنين أنه لا تقع فرقة إلا بطلاقه ولو كان ذلك كذلك لم يكن عليه أن يطلق وزاد ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه فرق بين المتلاعنين وتفرق النبي صلى الله عليه وسلم غير فرقة الزوج إنما هو تفرق حكم ، فإن قال قائل هذان حديثان مختلفان فليس عندنا عندئذ مختلفين وقد يكون ابن عمر شهد متلاعنين غير المتلاعنين اللذين شهدهما سهل وأخبر عما شهد وأخبر سهل عما شهد فيكون اللعان إذا كان فرقة بطلاق الزوج وسكوته سواء أو يكون ابن عمر شهد المتلاعنين اللذين شهد سهل فسمع النبي صلى الله عليه وسلم حكم أن اللعان فرقة فحكى أنه فرق بين المتلاعنين سمع الزوج طلق أو لم يسمعه وذهب على سهل حفظه أو لم يذكره في حديثه وليس هذا اختلافا هذا حكاية لمعنى بلطفين مختلفين أو مجتمعي المعنى مختلفي اللفظ أو حفظ بعض ما لم يحفظ من حضره ولما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين «حسابكما على الله أحدا كاذب» دل على ما وصفت في أول المسألة من أنه يحكم على مظهر له والله ولي ما غاب عنه ولما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «لا سبيل لك عليها» استدلتنا على أن المتلاعنين لا يتناكحان

أبدا إذ لم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن تكذب نفسك أو تفعلن كذا أو يكون كذا كما قال الله تبارك وتعالى في المطلق الثالثة «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره» فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا «واستدلنا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفي الولد وقد قال عليه الصلاة والسلام «الولد للفراش» ولا يجوز أن ينفي الولد والفراش ثابت فإن قال قائل فيزول الفراش عند النفي ويرجع إذا أفر به قيل له لما سأل زوج المرأة الصداق الذي أعطاها قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم «إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها ، وإن كنت كذبت عليها فذلك أبعده لك منها أو منه» دل ذلك على أن ليس له الرجوع بالصداق الذي قد لزمه بالعقد والميسر مع العقد وكانت الفرقة من قبله جاءت فإن قال قائل على أن الفرقة جاءت من قبله وقد رماها بالزنا قيل له قد كان يحل له المقام معها وإن زنت وقد يمكن أن يكون كذب عليها فالفرقة به كانت لأنه لم يحكم عليه بها إلا بقذفه والتعانه وإن كانت هي لها سببا كما تكون سببا للخلع فيكون من قبله من قبل أنه لو شاء لم يقبل الخلع والملاعن ليس بتغرور من نكاح فاسد ولا بحرام وما أشبهه يرجع بالمهر على من غره ولما قال ابن جبريغ في حديث سهل الذي حكى فيه حكم النبي صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين أنها كانت حاملا فأنكر حملها فكان ولدها ينسب إلى أمه دل ذلك على معان منها قد شبه على بعض من ينسب إلى العلم فيها أنه رماها بالزنا ورميه إياها بالزنا يوجب عليه الحد أو اللعان ومنها أنه أنكر حملها فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما بالرمي بالزنا وجعل الحمل إن كان منفيا عنه إذ زعم أنه من الزنا وقال إن جاءت به كذا فهو للذي يتهمة فجاءت به على ذلك النعت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فلو أن رجلا قال لامرأته وهي ترى أنها حبل ما هذا الحمل مني قيل له أردت أنها زنت ؟ فإن قال لا وليست بزانية ولكني لم أصبها قيل له فقد يحتمل أن يخفى هذا الحمل فتكون صادقا وتكون غير زانية فلا حد ولا لعان حتى تضع فإذا استيقنا أنه حمل قلنا ما أردت ؟ فإن قال كما قال أول مرة قلنا قد يحتمل أن تأخذ نطفتك فتدخلها فتجبل منك فتكون أنت صادقا في الظاهر بأنك لم تصبها وهي صادقة بأنه ولدك فإن قذفت لاعت وتقيت الولد أو حددت ولا يلاعن بحمل لا قذف معه (١) لأنه قد يكون حملا وقد ذهب بعض من نظر في العلم إلى أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بالحمل وإنما لاعن بالقذف ونفي الولد إذا كان من الحمل الذي به القذف ولما نفي رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد عن العجلاني بعد ما وضعته أمه وبعد تفريقه بين المتلاعنين استدللنا هذا الحكم وحكم أن الولد للفراش على أن الولد لا ينفي إلا بلعان وعلى أنه إذا كان للزوج نفيه وامرأته عنده وإذا لاعنها كان له نفي ولدها إن جاءت به بعد ما يطلقها ثلاثا لأنه بسبب النكاح المتقدم وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفاء يوم نفاء وليست له بزوجة ولكنه من زوجة كانت ويأنكر متقدم له (قال) وسواء قال رأيت فلانا يزني بها أو لم يسمه فإذا قذفها بالزنا وادعى الرؤية للزنا أو لم يدعها أو قال استبرأناها قبل أن تحمل حتى علمت أن الحمل ليس مني أو لم يقله يلاعنها في هذه الحالات كلها وينفي عنه الولد إذا أنكره فيها كلها إلا في خصلة واحدة ، وهي في أن يذكر أنها زنت في وقت من الأوقات لم يرها تزني قبله بيلد لأقل من ستة أشهر من ذلك الوقت فيعلم أنه ابنه وأنه لم يدع زنا يمكن أن يكون هذا الحمل منه إنما ينفي عنه إذا ادعى ما يمكن أن يكون من غيره بوجه من الوجوه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جبريغ أنه قال لعطاء : الرجل يقذف امرأته وهو يقر بأنه قد أصابها في الطهر الذي رأى عليها فيه مارأى أو قبل أن يرى عليها مارأى قال يلاعنها والولد لها (قال ابن جبريغ) قلت لعطاء أرأيت إن نفاء بعد أن تضعه ؟ قال يلاعنها والولد لها

(١) قوله : لأنه قد يكون هكذا بالأصل ولعل وجه الكلام «لأنه قد لا يكون» بإثبات النافي . كتبه مصححه .

(قال الشافعي) رحمه الله وبهذا كله نقول وهو معنى الكتاب والسنة إلا أن يقر بحملها فلا يكون له نفيه بعد الإقرار به أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقذف امرأته قبل أن تهدي إليه قال يلاعنها والولد لها (قال) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن عمر وابن دينار أنه قال يلاعنها والولد لها إذا قذفها قبل أن تهدي إليه أخبرنا سعيد عن ابن جريج في الرجل يقول لامرأته يازانية وهو يقول لم أر ذلك عليها قال يلاعنها وبهذا كله نأخذ وقد ذهب بعض من ينسب إلى العلم إلى أنه إنما ينفي الولد إذا قال قد استبرأها فكأنه إنما ذهب إلى نفي الولد عن العجلاني إذ قال لم أقربها منذ كذا وكذا ولسنا نقول بهذا نحن ننفي الولد عنه بكل حال إذا أنكره فيما يمكن أن يكون من غيره فإن قال قائل آخذ بالحديث على ما جاء قيل له فالحديث على أن العجلاني سمى الذي رأى بعينه يزني بها وذكر أنه لم يصب هو امرأته منذ أشهر صلى الله عليه وسلم العلامة التي تثبت صدق الزوج في الولد أفرأيت إن قذف الرجل امرأته ولم يسم من أصابها ولم يدع رؤيته ؟ فإن قال يلاعنها قيل له أفرأيت إن أنكر الحمل ولم ير الحاكم فيه علامة بصدق الزوج أئنفه ؟ فإن قال نعم قيل فقد لا عنت قبل ادعاء رؤيته وإنما لا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بادعاء رؤية الزوج ونفيت بغير دلالة على صدق الزوج وقد رأى النبي صلى الله عليه وسلم صدق الزوج في شبه الولد . فإن قال : فما حجتنا وحجتك في هذا ؟ قلت مثل حجتنا إذا فارق الرجل امرأته قلنا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت سنة المتلاعنين الفارقة ولم يقل حين فرق إنها ثلاث . فإن قال وما الدليل على ما وصفت من أن ينفي الولد وإن لم يدع الزوج الاستبراء ويلاعن وإن لم يدع الزوج الرؤية ؟ قيل مثل الدليل على كيف لا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإن لم يحك عنه فعلنا أنه لم يعد ما أمره الله به . فإن قال قائل : فأوجدنا ما وصفت قلت قال الله تبارك وتعالى في الذين يرمون المحصنات « ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » فكانت الآية عامة على رامي المحصنة فكان سواء قال الرامي لها رأيتها تزني أو رماها ولم يقل رأيتها تزني فإنه يلزمه اسم الرامي قال الله تبارك وتعالى « والذين يرمون أزواجهن » إلى « فشهادة أحدهم » الآية فكان الزوج راميا قال رأيت أو علمت بغير رؤية فلما قبل منه ما لم يقل فيه من القذف رأيت يلاعن به . بأنه داخل في جملة القذفة غير خارج منهم إذا كان إنما قبل في هذا قوله وهو غير شاهد لنفسه قبل قوله إن هذا الحمل ليس مني وإن لم يذكر استبراء قبل القذف لاختلاف بين ذلك (قال) وقد يكون استبرأها وقد علقت من الوطاء قبل الاستبراء ألا ترى أنه لو قال وقالت قد استبرأني تسعة أشهر حضت فيها تسع حيض ثم جاءت بعد بولد لزمه وإن الولد يلزمه بالفراش وأن الاستبراء لا معنى له ما كان الفراش قائما فلما أمكن أن يكون الاستبراء قد كان وحمل قد تقدمه فأمكن أن يكون قد أصابها والحمل من غيره وأمكن أن يكون كاذبا في جميع دعواه للزنا ونفي الولد وقد أخرجه الله من الحد باللعان ونفي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه الولد استدللنا على أن هذا كله إنما هو بقوله ولما كنا إذا أكذب نفسه حدناه وألحقنا به الولد استدللنا على أن نفي الولد بقوله ولو كان نفي الولد لا يكون إلا بالاستبراء فمضى الحكم بنفيه لم يكن له أن يلحقه نفسه لأنه لم يكن بقوله فقط دون الاستبراء والاستبراء غير قوله فلما قال الله تبارك وتعالى بعد ما وصف من لعان الزوج « ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله » الآية استدللنا على أن الله عز وجل أوجب عليها العذاب والحد لا تختمل الآية معنى غيره والله أعلم . فقلنا له حاله قبل التعانه مثل حاله بعد التعانه لأنه كان محدودا بقذفه إن لم يخرج منه باللعان فكذلك أنت محدودة بقذفه والتعانه بحكم الله أنك تدريين الحد به فإن لم تلتنى حددت حدك كان حدك رجما أو جلدا لاختلاف في ذلك بينك وبينه (قال) ولا يلاعن ولا يحد إلا بقذف مصرح ولو قال لم أجذك عذراء من جماع وكانت المذرة

تذهب من غير جماع ومن جماع فإذا قال هذا وقف فإن أراد الزنا حد أو لاعن وإن لم يرده حلف ولا لعان (أخبرنا) سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح عن رجل يقول لامرأته لم أجذك عذراء ولا أقول ذلك من زنا فلا يحد (قال الشافعي) رحمه الله : وإن قذفها ولم يكمل اللعان حتى رجع حد وهي امرأته أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرأيت الذي يقذف امرأته ثم ينزع عن الذي قال قبل يلاعنها ؟ قال هي امرأته ويحد (قال الشافعي) رحمه الله وإن طلق امرأته طلاقاً لا يملك الرجعة أو خالعها ثم قذفها بغير ولد حد ولا لعان لأنها ليست زوجة وهي أجنبية إذا لم يكن ولد ينفيه عنه أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال إذا خالع الرجل امرأته ثم قذفها حد وإن كان ولد ينفيه لاعتها بنفي الولد من قبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفي الولد بعد الفراق لأنه كان قبلها فإن قذفها فمات قبل أن يلاعنها ورثته لأنهما على النكاح حتى يلتعن هو وإن قذفها بعد طلاق يملك الرجعة في العدة لاعتها وإن انقضت العدة فهي مثل المبتوتة التي لا رجعة له عليها ومن أقر بولد امرأته لم يكن له نفيه وإن قذفها بعد ما يقر أنه منه جلد الحد وهو ولده وإن قال هذا الحمل مني وقد زنت قبله أو بعده فهو منه ويلاعنها لأنها قد تزنى قبل الحمل منه وبعده وليس له نفي واده بعد إقراره به مرة فأكثر بأن لا يراه يشبهه وغير ذلك من الدلالات إذا أقر بأنه ولد على فراشه فليس له إنكاره بحال أبداً إلا أن ينكره قبل إقراره أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رجلاً من أهل البادية أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن امرأتى ولدت غلاماً أسود فقال له النبي صلى الله عليه وسلم «هل لك من إبل؟» قال نعم : قال «ما ألوانها؟» قال حمراء «هل فيها من أورك؟» قال نعم : قال «أتى ترى ذلك؟» قال عرقاً نزع فقال له النبي صلى الله عليه وسلم «واعل هذا عرق نزع» أخبرنا سفیان بن عیینة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن أعرابياً من بني فزارة أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن امرأتى ولدت غلاماً أسود فقال له النبي صلى الله عليه وسلم «هل لك من إبل؟» قال نعم : قال «فما ألوانها؟» قال حمراء : قال «هل فيها من أورك؟» قال إن فيها لورقاً قال «فأنى أتاها ذلك؟» قال لعله نزع عرق قال النبي صلى الله عليه وسلم «وهذا لعله نزع عرق» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وبهذا نأخذ وفي الحديث دلالة ظاهرة على أنه ذكر أن امرأته ولدت غلاماً أسود وهو لا يذكره إلا منكراً له وجواب النبي صلى الله عليه وسلم له وضربه له المثل بالإبل يدل على ما وصفت من إنكاره وتهمته المرأة فلما كان قول الفزاري تهمة الأغلب منها عند من سمعها أنه أراد قذفها أن جاءت بولد أسود فسمعه النبي صلى الله عليه وسلم فلم يره قذفاً يحكم عليه فيه باللعان أو الحد إذا كان لقوله وجه محتمل أن لا يكون أراد به القذف من التعجب والمساءلة عن ذلك لا قذف امرأته استدلتنا على أنه لا حد في التعريض وإن غلب على السامع أن المعرض أراد القذف إن كان له وجه محتمل ولا حد إلا في القذف الصريح وقد قال الله تبارك وتعالى في المعتدة «ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء» إلى «والكن لا تواعدوهن سرا» فأحل التعريض بالخطبة وفي إحلاله إياها تحريم التصريح وقد قال الله تبارك وتعالى في الآية «لا تواعدوهن سرا» والسر الجماع واجتماعهما على العدة بتصريح العقدة بعد انقضاء العدة وهو تصريح باسم نهى عنه وهذا قول الأكثر من أهل مكة وغيرهم من أهل البلدان في التعريض وأهل المدينة فيه مختلفون فمنهم من قال بقولنا ومنهم من حد في التعريض ، وهذه الدلالة في حديث النبي صلى الله عليه وسلم في الفزاري موضوعة بالآثار فيها والحجج في كتاب الحدود وهو أملك بها من هذا الموضع وإن كان الفزاري أقر بحمل امرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم وهو الدليل على ما قلنا بأنه ليس له أن ينفيه بعد إقراره (وقال) السر الجماع قال امرؤ القيس :

كانت إذا هجر الخليل فراشها خزن الحديث وعفت الأسرار

(قال الشافعي) رحمه الله : خالفنا بعض الناس في جملة اللعان وفي بعض فروعها فحكيت ما في جملة لأنه موجود في الكتاب والسنة وترك ما في فروعها لأن فروعها في كتاب اللعان وهو موضوع فيه وإنما كتبنا في كتابنا « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » كما قلنا في قول الله عز وجل وأن حكم الكتاب والسنة فيه فقال بعض من خالفنا لا يلاعن بين الزوجين أبدا حتى يكونا حرين مسلمين ليسا بمحدودين في قذف ولا واحد منهما فقلت له ذكر الله عز وجل اللعان بين الأزواج لم يخص واحدا منهم دون غيره ، وما كان عاما في كتاب الله تبارك وتعالى فلا نخاف نحن ولا أنت أنه على العموم كما قلنا في قول الله عز وجل « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » فزعمنا نحن وأنتم أنها على الأزواج عامة كانوا ممالك أو أحرارا عندهم مملوكة أو حرة أودمية فكيف زعمتم أن اللعان على بعض الأزواج دون بعض ؟ قالوا رويانا في ذلك حديثا فاتبعناه ، قلنا : وما الحديث ؟ قالوا روى عمرو بن عمرو عن عبد الله بن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أربع لا لعان بينهن وبين أزواجهن اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحررة تحت العبد والأمة عند الحر والنصرانية عند النصراني » قلنا له رويتم هذا عن رجل مجهول ورجل غلط وعمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو مقطوع واللذان روياه يقول أحدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم والآخر يقفه على عبد الله بن عمرو موقوفا مجهولا فهو لا يثبت عن عمرو بن شعيب ولا عبد الله بن عمرو ولا يبلغ به النبي صلى الله عليه وسلم إلا رجد غلط وفيه أن عمرو بن شعيب قد روى لنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أحكاما توافق أقاويلنا وتخالف أقاويلكم يرويها عنه الثقات فنسندوها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فرددتموها علينا ورددت روايته ونسبتموه إلى غلط فأنتم محجوجون إن كان ممن ثبت حديثه بأحاديثه التي بها وافقناها وخالفتموها في نحو من ثلاثين حكما عن النبي صلى الله عليه وسلم خالفتم أكثرها فأنتم غير منصفين إن احتججتم بروايته وهو ممن لا تثبت روايته ثم احتججتم منها بما لو كان ثابتا عنه وهو ممن يثبت حديثه لم يثبت لأنه منقطع بينه وبين عبد الله بن عمرو وقلت لهم لو كان كما أردتم كنتم محجوجين به قال وكيف ؟ قلت أليس ذكر الله عز وجل الأزواج والزوجات في اللعان عاما ؟ قال بلى قلت ثم زعمت أن حديثا جاء أخرج من الجملة العامة أزواجاً وزوجات مسلمين ؟ قال نعم قلت أو كان ينبغي أن يخرج من جملة القرآن زوجا أو زوجة بالحديث إلا من أخرج الحديث خاصة كما ذكر الله عز وجل الوضوء فسبح النبي صلى الله عليه وسلم على الخفين فلم يخرج من الوضوء إلا الخفين خاصة ولم يجعل غيرهما من القفازين والبرقع والعمامة قياساً عليهما ؟ قال هكذا هو قالت فكيف قلت في حديثك أليس اليهودية والنصرانية عند المسلم والنصرانية عند النصراني والحررة تحت العبد والأمة تحت الحر لا يلاعنون ؟ قال هو هكذا قلت فكان ينبغي أن تقول لا لعان بين هؤلاء وما كان من زوج سواهن لاعن قال وما بقي بعدهن ؟ قلت الحررة تحت الحر المحدودين أو أحدهما في القذف والأمة تحت الحر أليس قد زعمت أن هذين لا يلاعنان ؟ قال فإني قد أخذت طرح الامان عن طرخته عنه

من عنيين أحدهما الكتاب والآخر السنة قلت أو عندك في السنة شيء غير ما ذكرت وذكرنا من الحديث الذي رويت عن عمرو بن شعيب؟ قال لا قلت فقد طرحت اللعان عمن نطق القرآن به وحديث عمرو إن كان ثابتاً أنه لا يلاعن لأنه إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما قلت ففي قوله «أربع لا لعان بينهما» مادل على أن من سواه من الأزواج يلاعن والقرآن يدل على أن الأزواج يلاعنون لا يخص زوجاً دون زوج قال فمن أخرجت من الأزواج من اللعان بغير حديث عمرو بن شعيب فإنما أخرجته استدلالاً بالقرآن قلت وأين ما استدلت به من القرآن؟ قال قال الله عز وجل «ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم» فلم يجوز أن يلاعن من لا شهادة له لأن شرط الله عز وجل في الشهود العدول وكذلك لم يجوز المسلمون في الشهادة إلا العدول فقلت له قولك هذا خطأ عند أهل العلم وعلى لسانك وجهل بلسان العرب قال فما دل على ما قلت؟ قلت الشهادة ههنا يمين قال وما ذلك على ذلك؟ قلت أرأيت العدل أيشهد لنفسه؟ قال لا قلت ولو شهد أليس شهادته مرة في أمر واحد كشهادته أربعاً؟ قال بلى قلت ولو شهد لم يكن عليه أن يلعن؟ قال بلى قلت ولو كانت شهادته في اللعان واللعان شهادة حتى تكون كل شهادة له تقوم مقام شاهد ألم يكف الأربع دون الخامسة وتحد امرأته؟ قال بلى قلت ولو كان شهادة أيجز المسلمون في الحدود شهادة النساء؟ قال لا قلت ولو أجازوا شهادتهن انبغى أن تشهد المرأة ثمان مرات وتلعن مرتين؟ قال بلى قلت أفترأها في معاني الشهادات؟ قال لا ولكن الله عز وجل لما سماها شهادة رأيتها شهادة قلت هي شهادة يمين يدفع بها كل واحد من الزوجين عن نفسه ويجب بها أحكام لافي معاني الشهادات التي لا يجوز فيها إلا العدول ولا يجوز في الحدود منها النساء ولا يجوز أن يكون فيها المرء شاهداً لنفسه قال ما هي من الشهادة التي يؤخذ بها لبعض الناس من بعض فإن تمسكت بأنها اسم شهادة ولا يجوز فيها إلا العدول قال قلت يدخل عليك ما وصفت وأكثر منه ثم يدخل عليك تناقض قولك قال فأوجدني تناقض قلت كله متناقض قال فأوجدني قلت إن سلكت بمن يلاعن من تجوز شهادته دون من لا تجوز شهادته فقد لاعنت بين من لا تجوز شهادته وأبطلت اللعان بين من تجوز شهادته قال وأين؟ قلت لاعنت بين الأعميين الجمع^(١) غير العدايين وفيهما على مجموعة منها أنهما لا يريان الزنا فإنهما غير عدلين ولو كانا عدلين كانا ممن لا تجوز شهادته عندك أبداً وبين الفساق والمجان والسراق والقتلة وقطاع الطريق وأهل المعاصي ما لم يكونوا محدودين في قذف قال إنما منعت المحدود في القذف من اللعان لأن شهادته لا تجوز أبداً قلت وقولك لا تجوز أبداً خطأ ولو كانت كما قلت وكنت لا تلاعن بين من لا تجوز شهادته أبداً لكنت قد تركت قولك لأن الأعميين الجمع^(١) لا تجوز شهادتهما عندك أبداً وقد لاعنت بينهما فقال من حضره أما هذا فيلزمه وإلا ترك أصل قوله فيها وغيره قال أما الفساق الذين لا تجوز شهادتهم فهم إذا تابوا قبلت شهادتهم قلت أرأيت الحال الذي لاعنت بينهم فيها أهم ممن تجوز شهادتهم في تلك الحال؟ قال لا ولكنهما إن تابا قبلت شهادتهما قلت والعبء إن عتق قبلت شهادته من يومه إذا كان معروفاً بالعدل والفسق لا تقبل إلا بعد الاختبار فكيف لاعنت بين الذي هو أبعد من أن تقبل شهادته إذا انتقلت حاله وامتنعت من أن تلاعن من هو أقرب من أن تجوز شهادته إذا انتقلت حاله؟ قال فإن قلت إن حال العبد تنتقل بغيره وحال الفاسق تنتقل بنفسه؟ قلت له أو لست تسوى بينهما إذا صار إلى الحرية والعدل؟ قال بلى قلت فكيف تفرق بينهما في أمر تساوى بينهما فيه؟ قلت له ويدخل عليك ما أدخلت على نفسك في النصراني يسلم لأنه تنتقل حاله بنقل نفسه فينبغي أن تجيز شهادته لأنه إذا أسلم قبلت قال

(١) قوله : الجمع ، كذا في النص ، من غير نقط فيه وفي نظيره الآتي ، وانظر وحرر . كتبه مصححه .

ما أفعل وكذلك المكاتب عبده ما يؤدي إن أدى عتق أفرأيت إن قذف قبل الأداء؟ قال لا يلاعن قلت وأنت لو كنت إنما تلاعن بين من تجاوز شهادته لاعتت بين الذميين لأنهما ممن تجاوز شهادتهما عندك قال وإنما تركت اللعان بينهما للحديث قلت فلو كان الحديث ثابتاً أما يدلك على أنك أخطأت إذا قبلت شهادة النصارى إذ قلت لا يلاعن إلا بين من تجاوز شهادته؟ فقال بعض من حضره فأنا أكلك على معنى غير هذا قلت فقل قال فإني إنما ألاعن بين الزوجين إذا كانت الزوجة المقدوفة ممن يحد لها حين قذفها من قبل أنى وجدت الله عز وجل حكم في قذف المحصنات بالحد ودرأ عن الزوج بالتعانه فإذا كانت المقدوفة ممن لا حد لها التعن الزوج وخرج من الحد وإلا فلا قلت فما تقول في عبد تحته حرة مسلمة فقذفها؟ قال يحد قلت فإن كان الزوج حراً فقذفها؟ قال يلاعن قلت له فقد تركت أصل قولك قال بعض من حضره أما في هذا فنعم ولكن لا يقول به قلت فلم يزعم أنه يقول به قلت لبعض من حكيت قوله : لا أراك لاعتت بين الزوجين على الحرية لأنك لو لاعتت على الحرية لاعتت بين الذميين ولا على الحرية والإسلام لأنك لو فعلت لاعتت بين المحدودين الحرين المسلمين ولا أراك لاعتت بينهما على العدل لأنك لو لاعتت بينهما على العدل لم تلاعن بين الفاسقين ولا أراك لاعتت بينهما على ما وصف صاحبك من أن المقدوفة إذا كانت حرة مسلمة فعلى قاذفها الحد وأنت لا تلاعن بينها وبين زوجها الحر المحدود في القذف ولا زوجها العبد وما لاعتت بينهما بعموم الآية ولا بالحديث مع الآية ولا منفرداً ولا قلت فيها قولاً مستقيماً على أصل ما ادّعت ثابتاً كان أو غير ثابت قال فلم لا تأخذ أنت بحديث عمرو بن شعيب؟ قلت له لا نعرفه عن عمرو وإنما رواه عنه رجل لا يثبت حديثه ولو كان من حديثه كان منقطعاً عن عبد الله بن عمرو ونحن لا نقبل الحديث المنقطع عن هو أحفظ من عمرو إذا كان منقطعاً وقلنا بظاهر الآية وعمومها لم يفرق بين زوج فيها ولا زوجة إذ ذكرها الله عز وجل عامة فقال لى كيف؟ قلت إذا التعن ، الزوج فأبت المرأة أن تلتعن حدث حدها رجماً كان أو جلداً فقلت له بحكم الله عز وجل ، قال فاذا كره ، قلت قول الله تبارك وتعالى ، من بعد ذكره التعان الزوج « ويدراً عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله » الآية ، فكان بيننا غير مشكل ، والله أعلم في الآية أنها تدراً عن نفسها بما لزمها إن لم تلتعن بالالتعان قال : فهل توضح هذا بغيره؟ قلت ما فيه إشكال ينبغي لمن قرأ كتاب الله عز وجل وعرف من أحكامه ولسان العرب أن يبتغى معه غيره قال : فإن كنت تعلم معنى توضحه غيره فقله قلت أرايت الزوج إذا قذف امرأته ما عليه؟ قال عليه الحد إلا أن يخرج منها بالالتعان قلت أو ليس قد يحكم في القذفة بالحد إلا أن يأتوا بأربعة شهداء؟ قال بلى قلت وقال ، في الزوج « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم » الآية قال نعم قلت أفتجد في التزويل سقوط الحد عنه؟ قال أما نسا فلا وأما استدلالاً فنعم لأنه إذا ذكر غير الزوج يخرج من الحد بأربعة شهداء؟ ثم قال في الزوج يشهد أربعة استدلالاً على أنه إنما يوجب عليه الشهادة ليخرج بها من الحد فإذا لم يشهد لم يخرج من معنى القذفة^(١) أرايت لو قال قائل إنما شهادته للفرقة ونفى الولد دون الحد فإذا خالف الله بين الزوج في القذف وغيره ولم أحد الزوج في القذف لأن الآية تحتمل ما قلت ولا أجد فيها دلالة على حده . قال ليس ذلك له وكل شيء إلا وهو يحتمل قلت : وأظهر معانيه أن يفرق بينه وبين القاذف غيره إذا شهد وقلت ويجمع بينه وبين القاذف غيره إذا لم يشهد؟ قال : نعم قلت وتعلم أن شهادة الزوج وإن لم يذكر في القرآن أنها تسقط الحد لا تكون إلا بمعنى أن يخرج بها من الحد وكذلك كل من أحلفته ليخرج عن شيء؟ قال نعم ، قلت أفتجد الشهادة للزوج إذا كانت أخرجه وأوجبت على المرأة اللعان وفيها هذه العلل التي وصفت؟ قال نعم قلت فشهادة

(١) لعله سقط من الناسخ لفظ «قلت» قبل «أرايت» لأن المقام يقتضيه . كتبه مصححه .

المرأة أخرجتها من الحد ، قال هي تخرجها من الحد ، قلت ولا معنى لها في الشهادة إلا الخروج من الحد؟ قال نعم قلت فإذا كانت تخرجها من الحد كيف لم تكن محدودة إن لم تشهد فتخرج بالشهادة منه كما قلت في الزوج إذا لم يشهد حد وكيف اختلف حلالهما عندك فيها فقلت في الزوج ما وصفت من أنه محدود إن لم يشهد وفي المرأة ليست بمحدودة والآية تختمل في الزوج معاني غير الحد وليس في التنزيل أن الزوج يدرأ بالشهادة حداً - وفي التنزيل أن المرأة تدرأ بالشهادة العذاب وهو الحد عندنا وعندك . فليس في شهادة المرأة معنى غير درء الحد لأن الحد تعليلها في الكتاب والمعقول والقياس أثبت فتركها الشهادة كالإقرار منها بما قال الزوج فما علمتكم إلا فرقت بين حد المرأة والرجل فأسقطت حد المرأة وهو أبيينهما في الكتاب وأثبت حد الرجل وقالت له أرأيت لو قالت لك المرأة المقتدوفة إن كانت شهادته على بالزنا شهادة تلزمني فحدني وإن كانت لا تلزمني فلا تخلفني وحده لي . وكذلك تصنع في أربعة لو شهدوا على وكانوا عدولا حددتني وإن لم يثبتوا الشهادة حددتهم أو عبيدا أو مشركين حددتهم قال أقول حكمتك وحكم الزوج خارج من حكم الشهود عليك غير الزوج ، قلت فقالت لك فإن كانت شهادة لا توجب على حدا فامتنعت من أن أشهدم حبستني وأنت لا تحبس إلا بحق؟ قال أقول حبستك اتعالي قالت وليعني معنى؟ قال نعم تخرجين بها من الحد؟ قالت فإن لم أفعل فالحبس هو الحد؟ قال ليس به قلت فقالت فلم تحبسن لي غير المعنى الذي يجب على من الحد؟ قال للحد حبستك قالت فتقيمه على فأقاه قال لا قالت فإن قالت فالحبس ظم لا أنت أخذت مني حدا ولا منعت عني حبسا فمن أين وجدت على الحبس أنجده في كتاب أو سنة أو أمر أجمع عليه أهل العلم أو قياس؟ قال أما كتاب أو سنة أو إجماع فلا وأما قياس فنعلم قلت أوجدنا القياس قال إني أقول في الرجل يدعى عليه الدم يحلف ويبرأ فإن لم يفعل لم أقتله وحبسته (قال الشافعي) رحمه الله فقالت له أو يقبل منك القياس على غير كتاب ولا سنة ولا أمر مجمع عليه ولا أثر؟ قال لا قالت فمن قال لك من ادعى عليه دم حبس حتى يحلف فيبرأ أم يقر فيقتل؟ قال استحبسناه ، قلت له أفعل الناس أن يقبلوا منك ما استحسنت إن خالفت القياس؟ فإن كان ذلك عليهم قبلوا من غيرك مثل ما قبلوا منك لأن أجهل الناس لو اعترض فمثل عن شيء فخرص فيه فقال لم يعد قوله أن يكون خبرا لازما من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس على واحد من هذا أو خارجا منه فيكون استحسنته كما استحسنته أنت قال ما ذلك لأحد قلت فقد قلته في هذا الموضع وغيره وخالفت فيه الكتاب وقياس قولك قال وأين خالفت قياس قولي؟ قلت ما تقول فيمن ادعى على رجل درهما فأكثر إلى أي غاية شاء من الدعوى أو غصب دارا أو عبدا أو غيره؟ قال يحلف فإن حلف برى وإن نكل لزمه ما نكل عنه وكذلك لو ادعى عليه جرحا في موضعة عمدا فسادا من الجراح دون النفس إن حلف برى وإن نكل اقتص منه قال نعم قلت فكل من جعلت عليه اليمين فيما دون النفس إن حلف برى وإن نكل قام النكول في الحكم مقام الإقرار فأعطيت به القود والمال؟ قال نعم ، قلت ولم لم يكن هذا في النفس هكذا؟ قال لي استعظما للنفس قلت فأنت تقطع اليدين والرجلين وتفقد العينين وتشق الرأس قصاصا وهذا يكون منه التلف بالنكول وتزعم أنه يقوم مقام الإقرار فلا تأخذ به النفس قال أما في القياس فيلزمنا أن تأخذ به النفس وقد تفرق فيه صاحبنا فقال أحدهما أحبسه كما قلت وقال الآخر لا أحبسه وأخذ منه دية وحبسه ظم قلت وأخذ الدية منه في أصل قول صاحبك ظم لأن الدية عنده لا تؤخذ في العمد إلا بصلح وهذا لم يصلح فإن كان صاحبك أخطأ في دعوى القتل فأقررت عليهما معا بترك القياس فتقيس على أصل خطأ ثم تقيس عليه ما لا يشبهه ما قد حكم الله عز وجل فيه نصا يدرأ به العذاب والدرء لا يكون إلا لما قد وجب . وإن قلت العذاب السجن فذاك أخطأ لك أما السجن حد هو؟ فإن كان

حدا فكم تحبسها؟ أمانة يوم أو إلى أن تموت إن كانت ثيبا؟ قال ما السجن بحد وما السجن إلا لتبين الحد قلت وقد قال الله تبارك وتعالى في الزانيين «وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين» أفتراه عني بعذابهما الحد أو الحبس؟ قال بل الحد وليس السجن بحد والعذاب في الزنا الحدود ولكن السجن قد يلزمه اسم عذاب قلت والسفر اسم عذاب (١) والدهق والتعليق وغيره مما يعذب به الناس عذاب فإن قال لك قائل أعذبها إن لم تحلف ببعض هذا؟ قال ليس له وإنما العذاب الحد ، قلت أجل وأجلك تروحت إلى مالا حجة فيه واو كانت لك بهذه حجة كانت عليك لغيرك بمثلها وأبين فيها .

الخلاف في الطلاق الثلاث

أخبرنا الشافعي عن مالك بن أنس عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشأم فبعث إليها وكيله بشمير فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال «ليس لك عليه نفقة» (قال الشافعي) رحمه الله : وابن عمر رضي الله عنهما طلق امرأته البتة وعلم ذلك النبي صلى الله عليه وسلم طلاق الثلاث فأسقط نفقتها لأنه لا رجعة له عليها والبتة التي لا رجعة له عليها ثلاث ولم يعب النبي صلى الله عليه وسلم طلاق الثلاث وحكم فيما سواها من الطلاق بالنفقة والسكنى فإن قال قائل ما دل على أن البتة ثلاث؟ فهي لو لم يكن سمي ابن عمر رضي الله عنهما ثلاثا البتة أو نوى بالبتة ثلاثا كانت واحدة يملك الرجعة وعليه نفقتها . ومن زعم أن البتة ثلاث بلا نية المطلق ولا تسعية ثلاث قال إن النبي صلى الله عليه وسلم إذ لم يعب الطلاق الذي هو ثلاث دليل على أن الطلاق بيد الزوج ما أبقى منه أبقى لنفسه وما أخرج منه من يده أزمه غير محرم عليه كما لا يحرم عليه أن يعتق رقبة ولا يخرج من ماله صدقة وقد يقال له لو أقيمت ما تستغنى به عن الناس كان خيرا لك فإن قال قائل ما دل على أن أبا عمرو لا يمدو أن يكون سمي ثلاثا أو نوى بالبتة ثلاثا؟ قلنا الدليل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا عمي محمد بن علي بن شافع عن عبد الله بن علي بن السائب عن نافع بن عجيبة بن عبد يزيد أن ركانة ابن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة الزنية البتة ثم أتى إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني طلق امرأتى سهيمة البتة والله ما أردت إلا واحدة فقال النبي صلى الله عليه وسلم لركانة «والله ما أردت إلا واحدة» فقال ركانة والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه النبي صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان رضي الله عنهما (قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أنه أخبره أنه تلاعن عويمر وامرأته بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم وهو مع الناس ، فلما فرغا من ملاعنتهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال مالك : قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين (قال الشافعي) رحمه الله : فقد طلق عويمر ثلاثا بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان ذلك محرما لنهاه عنه . وقال إن الطلاق وإن أزمك فأنت عاص بأن تجمع ثلاثا فافعل كذا كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر أن يأمر عبد الله بن عمر رضي الله عنهما حين طلق امرأته حائضا أن يراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم

(١) الدهق - بالتحريك - ضرب من العذاب . كذا في اللسان .

تحيض ثم تطهر ثم إن شاء طلق وإن شاء أمسك فلا يقر النبي صلى الله عليه وسلم بطلاق لا يفعله أحد بين يديه إلا نهاه عنه لأنه العلم بين الحق والباطل لا باطل بين يديه إلا يغيره . أخبرنا الربيع قال أخبر الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار قال سمعت محمد بن عباد بن جعفر يقول أخبرني المطلب بن حنطب أنه طلق امرأته البتة . ثم أتى عمر فذكر ذلك له فقال ما حملك على ذلك ؟ قال قد فعلته فتلا « ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لكان خيرا لهم وأشد تثبيتا » ما حملك على ذلك ؟ قال قد فعلته قال أمسك عليك امرأتك فإن الواحدة تبت (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال : قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عبد الله بن أبي سلمة عن سليمان بن يسار أن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه قال للتومة مثل ما قال للمطلب (قال الشافعي) أخبرنا الثقة عن الليث بن سعد عن بكير عن سليمان أن رجلا من بني زريق طلق امرأته البتة قال عمر رضى الله عنه : ما أردت بذلك قال أنراني أقيم على حرام والنساء كثير ؟ فأخلفه فحلف (قال الشافعي) رحمه الله : أراه قال قردها عليه قال وهذا الخبر في الحديث في الزرق يدل على أن قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه للمطلب ما أردت بذلك يريد أواحدة أو ثلاثا ؟ فلما أخبره أنه لم يرد به زيادة في عدد الطلاق وأنه قال بلانية زيادة الزمة واحدة وهى أقل الطلاق ، وقوله « ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به » لو طلق فلم يذكر البتة إذ كانت كلمة محدثة ليست في أصل الطلاق تحتل صفة الطلاق وزيادة في عدده ومعنى غير ذلك فهناه عن المشكل من القول ولم ينه عن الطلاق ولم يعبه ولم يقل له لو أردت ثلاثا كان مكروها عليك وهو لا يحلله على ما أراد إلا ولو أراد أكثر من واحدة ألزمه ذلك (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف وكان أعلمهم بذلك وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عبد الرحمن طلق امرأته البتة وهو مريض فورثها عثمان منه بعد انقضاء عدتها (قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن ابن سيرين أن امرأة عبد الرحمن نشدته الطلاق فقال إذا حضت ثم طهرت فأذنيني فطهرت وهو مريض فأذنته فطلقها ثلاثا (قال الشافعي) رحمه الله : والبتة في حديث مالك بيان هذا الحديث ثلاثا لما وصفنا من أن يقول طالق البتة ينوى ثلاثا وقد بينه ابن سيرين فقطع موضع الشك فيه . (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن محمد بن إياس بن بكير قال طلق رجل امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها ثم بدالها أن ينكحها فجاء يستقي فذهبت معه أسأل له فسأل أبا هريرة وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم عن ذلك فقالا : لا نرى أن تنكحها حتى تنكح زوجا غيره قال إنما كان طلاق إياها واحدة فقال ابن عباس : إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل (قال الشافعي) رحمه الله : وما عاب ابن عباس ولا أبو هريرة عليه أن يطلق ثلاثا ولو كان ذلك . معيا لقالا له لزمتك الطلاق وبشما صنعت ثم سمي حين راجعه فما زاده ابن عباس على الذى هو عليه أن قال له : إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل ولم يقل بشما صنعت ولا خرجت في إرساله (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير عن النعمان بن أبي عياش الأنصارى عن عطاء بن يسار قال جاء رجل يستقي عبد الله بن عمرو عن رجل طلق امرأته ثلاثا قبل أن يمسها قال عطاء فقلت إنما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو إنما أنت قاص الواحدة تبيينها وثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره ولم يقل له عبد الله بشما صنعت حين طلقت ثلاثا (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد أن بكيرا أخبره عن النعمان بن أبي عياش أنه كان جالسا عند عبد الله بن الزبير وعاصم بن عمر فجاءهما محمد بن إياس بن البكير

فقال إن رجلا من أهل البادية طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها فهاذا تريان ؟ فقال ابن الزبير إن هذا الأمر مالنا فيه قول اذهب إلى ابن عباس وأبي هريرة فإني تركتهما عند عائشة فسلهما ثم اتنا فأخبرنا فذهب فساءلها فقال ابن عباس لأبي هريرة أفته يا أبا هريرة فقد جاءتك معضلة فقال أبو هريرة رضى الله عنه الواحدة تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره وقال ابن عباس مثل ذلك ولم يعيا عليه الثلاث ولا عائشة .

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنى مالك عن ابن شهاب عن عروة أن مولاة لبى عدى يقال لها زبراء أخبرته أنها كانت تحت عبد وهى يومئذ أمة فعتقت فقالت فأرسلت إلى حفصة فدعتنى يومئذ فقالت إني مخبرتكم خيرا ولا أحب أن تصنعى شيئا إن أمرك بيدك ما لم يمك زوجك قالت فقارقت ثلاثا فلم تقل لها حفصة لا يجوز لك أن تطلقى ثلاثا ولو كان ذلك معييا على الرجل إذا لكان ذلك معييا عليها إذ كان بيدها فيه ما بيده (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه عن جهمان عن أم بكرة الأسلمية أنها اختلعت من زوجها عبد الله بن أسيد ثم أتيا عثمان في ذلك فقال هى تطلقه إلا أن تكون سميت شيئا فهو ماسميت فعثمان رضى الله عنه يخبره أنه إن سمي أكثر من واحدة كان ماسمى ولا يقول له لا ينبغي لك أن تسمى أكثر من واحدة بل فى هذا القول دلالة على أنه جائز له أن يسمى أكثر من واحدة (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه قال البتة ما يقول الناس فيها فقال أبو بكر فقلت له كان أبان بن عثمان يجعلها واحدة فقال عمر لو كان الطلاق ألفا ما أبت البتة منه شيئا من قال البتة فقد رمى الغاية القصوى (قال الشافعى) ولم يحك عن واحد منهم على اختلافهم فى البتة أنه عاب البتة ولا عاب ثلاثا (قال الشافعى) قال مالك فى الخيرة إن خيرها زوجها فاخترت نفسها فقد طلقت ثلاثا وإن قال زوجها لم أخيرك إلا فى واحدة فليس له فى ذلك قول وهذا أحسن ما سمعت (قال الشافعى) فإذا كان مالك يزعم أن من مضى من سلف هذه الأمة قد خيروا وخير رسول الله صلى الله عليه وسلم والخييار إذا اختارت المرأة نفسها يكون ثلاثا كان ينبغي يزعم أن الخييار لا يحل لأنها إذا اختارت كان ثلاثا وإذا زعم أن الخييار يحل وهى إذا اختارت نفسها طلقت ثلاثا فقد زعم أن النبي صلى الله عليه وسلم قد أجاز طلاق ثلاث وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) فإن قال أنت طالق البتة ينوى ثلاثا فهى ثلاث وإن نوى واحدة فواحدة وإن قال أنت طالق ينوى بها ثلاثا فهى ثلاث (قال الشافعى) أحب أن يكون الخييار فى طهر لم يمسه فيه (قال الشافعى) أحب أن لا يملك الرجل امرأته ولا يخيرها ولا يخالعه ولا يجعل إليها طلاقا يخلع ولا غيره ولا يوقع عليها طلاقا إلا طاهرا قبل جماع قياساً على المطلقة فإن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن تطلق طاهرا وقال الله عز وجل « فطلقوهن لعدتهن » فإذا كان هذا طلاقا يوقعه الرجل أو توقعه المرأة بأمر الرجل فهو كإيقاعه فلا أحب أن يكون إلا وهى طاهر من غير جماع (قال الشافعى) رحمه الله : أخبرنا سعيد ابن سالم عن ابن جريج عن عكرمة بن خالد أن سعيد بن جبير أخبره أن رجلا أتى ابن عباس فقال طلقت امرأتى مائة فقال ابن عباس رضى الله عنه تأخذ ثلاثا وتدع سبعا وتسعين (قال الشافعى) أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن عطاء ومجاهدا قالا إن رجلا أتى ابن عباس فقال طلقت امرأتى مائة فقال ابن عباس تأخذ ثلاثا وتدع سبعا وتسعين (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء وحده عن ابن عباس أنه قال سبعا وتسعين عدوانا اتخذت بها آيات الله هزوا فعاب عليه ابن عباس كل ما زاد عن عدد الطلاق الذى لم يجعله الله إليه ولم يعب عليه ما جعل الله إليه من الثلاث وفى هذا دلالة على أنه يجوز له عنده أن يطلق ثلاثا ولا يجوز له ما لم يكن إليه .

ما جاء في أمر رسول الله عليه وسلم وأزواجه

(قال الشافعي) رحمه الله إن الله تبارك وتعالى (١) لما خص به رسوله من وحيه وأبان من فضله من المبانيعة بينه وبين خلقه بالفرض على خلقه بطاعته في غير آية من كتابه فقال « من يطع الرسول فقد أطاع الله » وقال « فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم » وقال « لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا » وقال « إذا ناجيتم الرسول فقدموا بين يدي نجواكم صدقة » وقال « لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي » (قال الشافعي) رحمه الله : افترض الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم أشياء خففها عن خلقه ليزيدها إن شاء الله قربة إليه وكرامة وأباح له أشياء حظرها على خلقه زيادة في كرامته وتبينا لفضيلته مع ما لا يحصى من كرامته له وهي موضوعة في مواضعها (قال الشافعي) رحمه الله فمن ذلك من ملك زوجة سوى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن عليه أن يخيرها في المقام معه أو فراقها له وله حبسها إذا أدى إليها ما يجب عليه لها وإن كرهته وأمر الله عز وجل رسوله صلى الله عليه وسلم أن يخير نساءه فقال « قل لأزواجك إن كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها » إلى قوله « أجزأ عظيم » فخيرهن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترنه فلم يكن الخيار إذا اخترنه طلاقا ولم يجب عليه أن يحدث لهن طلاقا إذا اخترنه (قال الشافعي) رحمه الله وكان تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم إن شاء الله كما أمره الله عز وجل إن أردن الحياة الدنيا وزينتها ولم يخترنه وأحدث لهن طلاقا لا يجعل الطلاق إليهن لقول الله عز وجل « فتعالين أمتعن وأسرحن سراحا جميلا » أحدث لهن إذا اخترن الحياة الدنيا وزينتها متاعا وسراحا فلما اخترنه لم يوجب ذلك عليه أن يحدث لهن طلاقا ولا متاعا فأما قول عائشة رضي الله عنها قد خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترنه أفكان ذلك طلاقا؟ فتعنى والله أعلم لم يوجب ذلك على النبي صلى الله عليه وسلم أن يحدث لنا طلاقا (قال الشافعي) رحمه الله وإذا فرض الله عز وجل على النبي صلى الله عليه وسلم إن اخترن الحياة الدنيا أن يتمعن فاخترن الله ورسوله فلم يطلق واحدة منهن فكل من خير امرأته فلم تختار الطلاق فلا طلاق عليه (قال الشافعي) رحمه الله وكذلك كل من خير فليس له الخيار بطلاق حتى تطلق الخيرة نفسها أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الثقة عن إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن مسروق أن عائشة قالت قد خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ذلك طلاقا أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها بمثل معنى هذا الحديث (قال الشافعي) فأنزل الله تبارك وتعالى « لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو أعجبك حسنهن إلا ما مَلَكَت يمينك » (قال الشافعي) قال بعض أهل العلم أنزلت عليه « لا يحل لك » بعد تخيير أزواجه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن عطاء عن عائشة أنها قالت مامات رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أحل له النساء أخبرنا الربيع قال قال الشافعي كأنها تعنى اللاتي حظرن عليه في قول الله تبارك وتعالى « لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج » (قال الشافعي) وأحسب قول عائشة أحل له النساء لقول الله تبارك وتعالى « إنا أحلنا لك أزواجك - إلى قوله : خالصة لك من دون المؤمنين » (قال الشافعي) فذكر الله عز وجل ما أحل له فذكر أزواجه اللاتي آتى أجورهن وذكر بنات عمه وبنات عماته وبنات خاله وبنات خالاته وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي قال فدل ذلك على معين أحدهما أنه أحل له مع أزواجه من ليس له بزواج يوم أحل له وذلك أنه لم يكن عنده صلى الله عليه وسلم من بنات عمه ولا بنات عماته ولا

(١) قوله: لما خص به رسوله من وحيه الخ هكذا في النسخ وأمل في العبارة سقطا أو تحريفا فانظر كتبه وصحبه.

بنات خاله ولا بنات خالاته امرأة وكان عنده عدد نسوة وعلى أنه أباح له من العدد ما حظر على غيره^(١) ومن لم يأتهم بغير مهر ما حظره على غيره (قال الشافعي) رحمه الله ثم جعل له في اللاتي يهبن أنفسهن له أن يأتهم ويترك فقال «ترجى من تشاء منهم وتؤوى إليك من تشاء» إلى «عليك» (قال الشافعي) فمن أتهم منهم فهي زوجه لا تحل لأحد بعده ومن لم يأتهم فليس يقع عليها اسم زوجة وهي تحل له ولغيره أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي ، قال أخبرنا مالك عن أبي حازم عن سهل بن سعد أن امرأة وهبت نفسها للنبي صلى الله عليه وسلم فقامت قياما طويلا فقال رجل يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فذكر أنه زوجه إياها (قال الشافعي) رحمه الله وكان مما خص الله عز وجل به نبيه صلى الله عليه وسلم قوله «النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم» وقال «وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبدا» فحرم نكاح نسائه من بعده على العالمين ليس هكذا نسائه أحد غيره وقال عز وجل «يأمناء النبي لست كأحد من النساء إن اتقيتن» فأتاهن به صلى الله عليه وسلم من نساء العالمين (قال الشافعي) رحمه الله وقوله «وأزواجه أمهاتهم» مثل ما وصفت من اتساع لسان العرب وأن الكلمة الواحدة تجمع معاني مختلفة ومما وصفت من أن الله أحكم كثيرا من فرائضه بوحيه ومن شرائع واختلافها على لسان نبيه وفي فعله فقوله «أمهاتهم» يعنى فى معنى دون معنى وذلك أنه لا يحل لهم نكاحهن بحال ولا يحرم عليهم نكاح بنات لو كن لهن كما يحرم عليهم نكاح بنات أمهاتهم اللاتي ولدنهم أو أرضعهم (قال الشافعي) رحمه الله : فإن قال قائل ما دل على ذلك؟ فالدليل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوج فاطمة بنته وهو أبو المؤمنين وهي بنت خديجة أم المؤمنين زوجها علياً رضى الله عنه وزوج رقية وأم كلثوم عثمان وهو بالمدينة وأن زينب بنت أم سلمة تزوجت ، وأن الزبير ابن العوام تزوج بنت أبي بكر وأن طلحة تزوج ابنته الأخرى وهما أختا أم المؤمنين وعبد الرحمن بن عوف تزوج ابنة جحش أخت أم المؤمنين زينب ولا يرثن المؤمنون ولا يرثهم كما يرثون أمهاتهم ويرثهم ويشبهن أن يكن أمهات لعظم الحق عليهم مع تحريم نكاحهن (قال الشافعي) رحمه الله وقد ينزل القرآن فى النازلة ينزل على ما يفهمه من أنزلت فيه كالعامية فى الظاهر وهى يراد بها الخاص والمعنى دون ماسواه (قال الشافعي) رحمه الله والعرب تقول للمرأة ترب أمرهم أمنا وأم العيال وتقول ذلك للرجل يتولى أن يقوتهم أم العيال بمعنى أنه وضع نفسه موضع الأم التى ترب أمر العيال^(٢) وقال تأبط شرا وهو يذكر غزاة غزاها ورجل من أصحابه ولى قوتهم :

وأم عيال قد شهدت تقوتهم إذا احترتهم أقفرت وأقلت
تخاف علينا الجوع إن هى أكثرت ونحن جيباع أى أول تألت
وما إن بها ضن بما فى وعائها ولكنها من خشية الجوع أبقت

قلت : الرجل يسمى أما وقد تقول العرب للناقة والبقرة والشاة والأرض هذه أم عيالنا على معنى التى تقوت عيالنا (قال الشافعي) قال الله عز وجل «الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللاتي

(١) قوله ومن لم يأتهم كذا فى النسخ ولعل لم زائدة من الناسخ والصواب حذفها وقوله يأتهم على لغة أهل الحجاز من إبدال فاء الافعال فى المثال حرف لين من جنس حركة ماقبله نحو ائصل يأتصل فهو موصل وهكذا ، وقد سبق فى الأم من ذلك كثيرا فليعلم . كتبه مصححه .

(٢) قوله : قال تأبط شرا نسب الشعر فى الصحاح والحكم إلى الشفري وفى اللسان قال ابن برى وأراد بأم عيال تأبط شرا وكان طعامهم على يده وإنما قتر عليهم خوفا أن تطول بهم الغزاة فيفنى زادهم فصار لهم بمنزلة الأم وصاروا له بمنزلة الأولاد اه . كتبه مصححه .

ولدنهم» يعنى أن اللأى ولدنهم أمهاتهم بكل حال الوارثات والموروثات المحرمات بأنفسهن والمحرم بهن غيرهن اللأى لم يكن قط إلا أمهات ليس اللأى يحدثن رضاعا له ولولد فيكن به أمهات وقد كن قبل إرضاعه غير أمهات له ولا أمهات المؤمنين عامة يحرم من بحرمة أحدها أو يحدثها الرجل أو أمهات المؤمنين اللأى حرمن بأنهن أزواج النبي صلى الله عليه وسلم فكل هؤلاء يحرم من بشى يحدثه رجل يحرمهن أو يحدثه أو حرمة النبي صلى الله عليه وسلم والأم تحرم نفسها وتورث وتورث فيجرم بها غيرها فأراد بها الأم في جميع معانيها لافى بعض دون بعض كما وصفنا من يقع عليه اسم الأم غيرها والله أعلم (قال الشافعى) رحمه الله في هذا دلالة على أشباه له من القرآن جهلها من قصر علمه باللسان والفقه فأما ماسوى ما وصفنا من أن للنبي صلى الله عليه وسلم من عدد النساء أكثر مما للناس ومن اتهم بغير مهر ومن إن أزواجه أمهاتهم لا يخلان لأحد بعده وما فى من معناه من الحكم بين الأزواج فيما يحل منهن ويحرم بالحادث ولا يعلم حال الناس يخالف حال النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك فمن ذلك أنه كان يقسم لنسائه فإذا أراد سفرا أفرع بينهن فأيتن خرج سهمها خرج بها معه وهذا لكل من له أزواج من الداس أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنى محمد بن على أنه سمع ابن شهاب يحدث عن عبيد الله عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفرا أفرع بين نسائه فأيتن خرج سهمها خرج بها (قال الشافعى) رحمه الله ومن ذلك أنه أراد فراق سودة فقالت لا تفارقنى ودعنى حتى يحسرنى الله في أزواجك وأنا أحب لىلى ويومى لأختى عائشة (قال) وقد فعلت ابنة محمد بن مسلمة شيها بهذا حين أراد زوجها طلاقها ونزل فيها ذكر (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن الزهرى عن ابن المسيب في ذلك « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا » إلى « صلحا » (قال الشافعى) وهذا موضوع فى موضعه بحججه أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا أنس بن عياض عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب ابنة أبي سلمة عن أم حبيبة بنت أبى سفيان قالت قلت يا رسول الله هل لك فى أختى بنت أبى سفيان ؟ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « فأفعل ماذا ؟ » قالت تنكحها قال « أختك » قالت نعم قال « أو تحبين ذلك ؟ » قالت نعم لست لك ببخلىة وأحب من شركى فى خير أختى قال « فإنها لا تحل لى » فقلت والله لقد أخبرت أنك تخطب ابنة أبى سلمة قال « ابنة أم سلمة ؟ » قالت نعم قال « فوالله لو لم تكن ريبى فى حجرى ما حلت لى إنها لابنة أختى من الرضاة أرضعتى وأباها ثوبىة فلا تعرضن على بناتكن ولا أخواتكن » (قال الشافعى) رحمه الله وكل ما وصفت لك مما فرض الله على النبي صلى الله عليه وسلم وجعل له دون الناس وبينه فى كتاب الله أو قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وفعله أو أمر اجتمع عليه أهل العلم عندنا لم يختلفوا فيه .

ما جاء فى أمر النكاح

قال الله تبارك وتعالى « وأنكحوا الأيامى منكم » إلى قوله « يغنم الله من فضله » (قال الشافعى) رحمه الله والأمر فى الكتاب والسنة وكلام الناس يحتمل معانى أحدها أن يكون الله عز وجل حرم شيئا ثم أباحه فكان أمره إحلال ما حرم كقول الله عز وجل « وإذا حللتم فاصطادوا » وكقوله « فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض » الآية (قال الشافعى) رحمه الله وذلك أنه حرم الصيد على المحرم ونهى عن البيع عند النداء ثم أباحهما فى وقت غير الذى حرمهما فيه كقوله « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » إلى « مريثا » وقوله « فإذا وجبت جنوبها فكلوا منها وأطعموا » (قال الشافعى) وأشباه لهذا كثير فى كتاب الله عز وجل وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم ليس أن حتما أن يصطادوا إذا حلوا ولا ينتشروا لطلب التجارة إذا صلوا ولا يأكل من صدق امرأته إذا طابت عنه به نفسا ولا يأكل من بدنته إذا محررها (قال) ويحتمل أن يكون دلهم على ما فيه رشدهم بالنكاح لقوله عز وجل « إن يكونوا فقراء يغنم »

الله من فضله» يدل على ما فيه سبب الغنى والعفاف كقول النبي صلى الله عليه وسلم «سافروا تصحوا وترزقوا» وإنما هذا دلالة لا حتم أن يسافر لطلب صحة ورزق (قال الشافعي) ويحتمل أن يكون الأمر بالنكاح حتماً وفي كل الحتم من الله الرشد فيجتمع الحتم والرشد وقال بعض أهل العلم الأمر كله على الإباحة والدلالة على الرشد حتى توجد الدلالة من الكتاب أو السنة أو الإجماع على أنه إنما أريد بالأمر الحتم فيكون فرضاً لا يحل تركه كقوله الله عز وجل «وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة» فدل على أنهما حتم وكقوله «خذ من أموالهم صدقة» وقوله «وآتوا الحج والعمرة لله» وقوله «ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلاً» فذكر الحج والعمرة معاً في الأمر وأفرد الحج في الفرض فلم يقل أكثر أهل العلم العمرة على الحتم وإن كنا نحب أن لا يدعها مسلم وأشباه هذا في كتاب الله عز وجل كثير (قال الشافعي) وما نهى الله عنه فهو محرم حتى توجد الدلالة عليه بأن النهي عنه على غير التحريم وأنه إنما أريد به الإرشاد أو تنزيهاً أو أدباً للنهي عنه وما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم كذلك أيضاً (قال الشافعي) رحمه الله ومن قال الأمر على غير الحتم حتى تأني دلالة على أنه حتم انبغي أن تكون الدلالة على ما وصفت من الفرق بين الأمر والنهي وما وصفنا في مبتدأ كتاب الله القرآن والسنة وأشباه ذلك مكتنا عنه اكتفاء بما ذكرنا عما لم نذكر أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «ذروني ما تركتكم فإنه إنما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على أنبيائهم فما أمرتكم به من أمر فاثبوا منه ما استطعتم وما نهيتكم عنه فاثبوا» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه (قال الشافعي) رحمه الله وقد يحتمل أن يكون الأمر في معنى النهي فيكونان لازمين إلا بدلالة أنهما غير لازمين ويكون قول النبي صلى الله عليه وسلم «فاثبوا منه ما استطعتم» أن يقول (١) عليهم إتيان الأمر فيما استطعتم لأن الناس إنما كلفوا ما استطاعوا في الفعل استطاعة شيء لأنه شيء متكلف وأما النهي فالترك لكل ما أراد تركه يستطيع لأنه ليس بتكلف شيء يحدث إنما هو شيء يكف عنه (قال الشافعي) رحمه الله وعلى أهل العلم عند تلاوة الكتاب ومعرفة السنة طلب الدلائل ليفرقوا بين الحتم والمباح والإرشاد الذي ليس بختم في الأمر والنهي معاً (قال) فحتم لازم لأولياء الأيامي والحرائر البوالغ إذا أردن النكاح ودعوا إلى رضا من الأزواج أن يزواجهن لقول الله تعالى «وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف» (قال الشافعي) رحمه الله فإن شبه على أحد أن مبتدأ الآية على ذكر الأزواج ففي الآية دلالة على أنه إنما نهى عن العضل الأولياء لأن الزوج إذا طلق فبلغت المرأة الأجل فهو أبعد الناس منها فكيف يعضلها من لاسبيل ولا شرك له في أن يعضلها في بعضها؟ فإن قال قائل قد تحتمل إذا قاربن بلوغ أجلهن لأن الله عز وجل يقول للأزواج «وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف» فالآية تدل على أنه لم يرد بها هذا المعنى وأنها لا تحتمل لأنها إذا قاربت بلوغ أجلها أو لم تبلغه فقد حظر الله تعالى عليها أن تنكح لقول الله عز وجل «ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله» فلا يأمر بأن لا يمنع من النكاح من قد منعها منه إنما يأمر بأن لا يمنع مما أباح لها من هو بسبب من منعها (قال الشافعي) رحمه الله وقد حفظ بعض أهل العلم أن هذه الآية نزلت في معقل

(١) قوله : عليهم إتيان الأمر الخ كذا في النسخ وفي العبارة تحريف ظاهر ودقة تحتاج إلى فضل نظر وإمعان

ابن يسار وذلك أنه زوج أخته رجلاً فطلقها وانقضت عدتها ثم طاب نكاحها وطلبت له فقال زوجته دون غيرك أختي
ثم طلقها لأنكحك أبداً فنزلت «إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن» إلى «أزواجهن» قال وفي هذه الآية دلالة على أن
النكاح يتم برضا الولي مع الزوج والزوجة وهذا موضوع في ذكر الأولياء والسنة تدل على ما يدل عليه القرآن من أن
على ولي الحرة أن ينكحها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «الأم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها» وقال «أما
امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» (قال الشافعي) رحمه الله
وإذا كانت أحق بنفسها وكان النكاح يتم به لم يكن له منعها لنكاح وقول النبي صلى الله عليه وسلم «فإن اشتجروا
فالسلطان ولي من لا ولي له» يدل على أن السلطان ينكح المرأة لا ولي لها والمرأة لها ولي يتمتع من إنكاحها إذا أخرج
الولي نفسه من الولاية بمصيته بالمثل وهذا الحديثان مثبتان في كتاب الأولياء (قال الشافعي) رحمه الله والرجل
يدخل في بعض أموره في معنى الأيامى الذين على الأولياء أن ينكحوهن إذا كان مولى بالغاً يحتاج إلى النكاح ويقدر
بالمال فعلى وليه إنكاحه فلو كانت الآية والسنة في المرأة خاصة لزم ذلك عند الرجل لأن معنى الذي أريد به نكاح
المرأة العفاف لما خلق فيها من الشهوة وخوف الفتنة وذلك في الرجل مذكور في الكتاب لقول الله عز وجل «زين
للناس حب الشهوات من النساء» (قال الشافعي) رحمه الله إذا كان الرجل ولي نفسه والمرأة أحببت لكل واحد
منهما النكاح إذا كان ممن تنوق نفسه إليه لأن الله عز وجل أمر به ورضيه وندب إليه وجعل فيه أسباب منافع قال
«وجعل منها زوجاً ليسكن إليها» وقال الله عز وجل «والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم
بنين وحفدة» وقيل إن الحفدة الأصهار وقال عز وجل «فجعل نسباً وصهراً» فبلغنا من النبي صلى الله عليه وسلم قال «تناكحوا
تكثرُوا فإني أباهن بكم الأمم حتى بالسقط» وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من أحب فطرتي فليستن بسنتي»
ومن سنتي النكاح» وبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «من مات له ثلاثة من الولد لم تمسه النار» ويقال إن الرجل
ليرفع بدعاء ولده من بعده (قال) وبلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ما رأيت مثل من ترك النكاح بعد
هذه الآية «إن يَكُونُوا فقراء يغفمهم الله من فضله» أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار
أن ابن عمر أراد أن لا ينكح فقالت له حفصة زوجة ابن عمر ولد لك ولد فعاش من بعدك دعوا لك (قال الشافعي) رحمه الله
ومن لم تنق نفسه ولم يحتاج إلى النكاح من الرجال والنساء بأن لم تخلق فيه الشهوة التي جعلت في أكثر الخلق
فإن الله عز وجل يقول «زين للناس حب الشهوات من النساء» أو يعارض أذهب الشهوة من كبر أو غيره فلا أرى
بأساً أن يدع النكاح بل أحب ذلك وأن يتخلى لعبادة الله وقد ذكر الله عز وجل اقواعد من النساء فلم ينهين عن
الاعتماد ولم يندبهن إلى نكاح فقال «واقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن
غير متبرجات بثنية» الآية وذكر عبداً أكرمه قل «وسيداً وحسوراً» والحصور الذي لا يأتي النساء ولم يندبه إلى نكاح
فدل ذلك والله أعلم على أن المندوب إليه من يحتاج إليه ممن يكون محصناً له عن المحارم والمعاني التي في النكاح فإن الله
عز وجل يقول : «والذين هم لفروجهم حافظون» إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين»
(قال الشافعي) رحمه الله والرجل لا يأتي النساء إذا نكح فقد غر المرأة ولها الخيار في المقام أو فراقه إذا جاءت
سنة أجلها من يوم يضرب له السلطان (قال الشافعي) أحب النكاح للعبيد والإماء اللاتي لا يوطئن ساداتهن احتياطاً
للعفاف وطالب فضل وغنى فإن كان إنكاحهن واجباً كان قد أدى فرضاً وإن لم يكن واجباً كان مأجوراً إذا احتسب

نيته على الناس الفضل بالاحتياط والتطوع (قال الشافعي) ولا أوجه إيجاب نكاح الأحرار لأنى وجدت الدلالة في نكاح الأحرار ولا أجدها في نكاح المالك .

ما جاء في عدد ما يحل من الحرائر والإماء وما تحل به الفروج

أخبرنا الربيع قال : قال الشافعي قال الله تبارك وتعالى « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما مملكت أيماهم » وقال « والذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم فإنهم غير ملومين » وقال عز وجل « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيماكم » فأطلق الله عز وجل ما ملكت أيماكم فلم يحد فيهن حدا ينتهى إليه فلمل رجل أن يتسرى كم شاء ولا اختلاف علمته بين أحد في هذا وانتهى ما أحل الله بالنكاح إلى أربع ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم المبينة عن الله عز وجل على أن انتهاءه إلى أربع تحريما منه لأن يجمع أحد غير النبي صلى الله عليه وسلم بين أكثر من أربع لأنه يحرم أن ينكح في عمره أكثر من أربع إذا كن متفرقات ما لم يجمع بين أكثر منهن ولأنه أباح الأربع وحرم الجمع بين أكثر منهن فقال لغيلان بن سلمة ونوفل بن معاوية وغيرهما وأسلموا وعندهم أكثر من أربع « أمسك أرماء وفارق سائرهن » وقال عز وجل « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيماهم » وذلك مفرق في مواضعه في القسم بينهن والنفقة والمواثيق وغير ذلك . وقوله « والذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيماهم » دليل على أمرين : أحدهما أنه أحل النكاح وما ملكت اليعمين . والثاني يشبه أن يكون إنما أباح الفعل للتلذذ وغيره بالفرج في زوجة أو ما ملكت يمين من الآدميين ومن الدلالة على ذلك قول الله تبارك وتعالى « فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون » وإن لم تختلف الناس في تحريم ما ملكت اليعمين من البهائم فذلك خفت أن يكون الاستعناء حراما من قبل أنه ليس من الوجهين اللذين أباحا للفرج (قال الشافعي) فإن ذهب ذاهب إلى أن يحله لقول الله تعالى « وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله » فيشبه أن يكونوا إنما أمروا بالاستعفاف عن أن يتناول المرء بالفرج ما لم يسبح له به فيصبر إلى أن يغنيه الله من فضله فيجد السبيل إلى ما أحل الله والله أعلم ، وهو يشبه أن يكون في مثل معنى قول الله عز وجل في مال اليتيم « ومن كان غنيا فليستعفف » وإنما أراد بالاستعفاف أن لا يأكل منه شيئا . فإن ذهب ذاهب إلى أن للمرأة ملك يمين فقال فلم لا تتسرى عبدها كما يتسرى الرجل أمته ؟ قلنا إن الرجل هو الناكح المتسرى والمرأة المنكوحه المتسرة فلا يجوز أن يقاس بالشيء خلافه فإن قيل كيف يخالفه ؟ قلنا إذا كان الرجل يطلق المرأة فتحرم عليه وليس لها أن تطلقه ويطلقها واحدة فيكون له أن يراجعها في العدة وإن كرهت دل على أن منعها له وأنه أقيم عليها وأنها لا تكون قيمة عليه ومخالفة له فلم يجوز أن يقال لها أن تتسرى عبدا لأنها المتسرة والمنكوحه لا المتسرية ولا الناكحة (قال الشافعي) ولما أباح الله عز وجل أن لا زوجة له أن يجمع بين أربع زوجات قلنا حكم الله عز وجل يدل على أن من طلق أربع نسوة له طلاقا لا يملك رجعة أو يملك الرجعة فليس واحدة منهن في عدتها منه حل له أن ينكح مكانهن أربعاً لأنه لا زوجة له ولا عدة عليه . وكذلك يسكح أخت إحداهن (قال الشافعي) ولما قال الله عز وجل « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع * فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيماكم » كان في هذه الآية دليل والله أعلم على أنه إنما خاطب بها الأحرار دون المالك لأنهم الناكحون بأنفسهم لا المنكحهم غيرهم والمالكون لا الذين يملك عليهم غيرهم وهذا ظاهر (م ١٠ - ٥)

معنى الآية وإن حملت أن تكون على كل نكاح وإن كان مملوكاً أو مالكا وهذا وإن كان مملوكاً فهو موضوع في نكاح العبد ونسريه .

الخلاف في هذا الباب

(قال الشافعي) فقال بعض الناس إذا طلق الرجل أربع نسوة له ثلاثاً أو طلاقاً يملك الرجعة أو لارجعة نه على واحدة منهم فلا ينكح حتى تنقضي عدتهن ولا يجمع ماؤه في أكثر من أربع ولو طلق واحدة ثلاثاً لم يكن له أن ينكح أختها في عدتها (قال الشافعي) قلت لبعض من يقول هذا القول هل لطلاق نسائه ثلاثاً زوجة ؟ قال لا قلت فقد أباح الله عز وجل لمن لازوجة له أن ينكح أربعاً وحرم الجمع بين الأختين ولم يختلف الناس في إباحة كل واحدة منهما إذا لم يجمع بينهما على الأفراد فهل جمع بينهما إذا طلق إحداها ثلاثاً وقد حكم الله بين الزوجين أحكاماً فقال « للذين يؤلون من نسائهم تربص » وقال « الذين يظاهرون منكم من نسائهم » وقال « والذين يرملون أزواجهم » وقال « ولكم نصف ما ترك أزواجكم » وقال « ولهن الربع مما تركتم » أفرأيت المطلق ثلاثاً إن آلى منها في العدة أيلزمه إيلاء ؟ قال لا قلت فإن ظاهراً أيلزمه الظاهر ؟ قال لا : قلت فإن قذف أيلزمه اللعان أو مات أمرته أو ماتت أيرثها ؟ قال لا قلت فهذه الأحكام التي حكم الله عز وجل بها بين الزوجين تدل على أن الزوجة المطلقة ثلاثاً ليست بزوجة وإن كانت تعتد ؟ قال نعم قلت له فهذه سبعة أحكام لله خالفها وحرمت عليه أن ينكح أربعاً وقد أباحهن الله تعالى له وأن ينكح أخت امرأته وهو إذا نكحها لم يجمع بينهما وهي في عدد من أباح الله له ، فأنت تريد زعمت إبطال اليمين مع الشاهد بأن تقول تخالف القرآن وهي لا تخالقه وهي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تخالف أنت سبع آيات من القرآن لا تدعى فيها خبراً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا خبراً صحيحاً عن أحد من أصحابه قال قد قاله بعض التابعين ، قلت : فإن من سميت من التابعين وأكثر منهم إذا قالوا شيئاً ليس فيه كتاب ولا سنة لم يقبل قولهم لأن القول الذي يقبل ما كان في كتاب الله عز وجل أو سنة نبيه صلى الله عليه وسلم أو حديث صحيح عن أحد من أصحابه أو إجماع فمن كان عندك هكذا يترك قوله لا يخالف به غيره أنجمه حجة على كتاب الله عز وجل ؟ ومن قال قولك في أن لا ينكح مادام الأربع في العدة وجعلها في معاني الأزواج لزمه أن يقول يلحقها الإيلاء والظهار واللعان ويتوارثان قال فما أقوله ؟ قلت فلم لا تكون في حكم الزوجة عندك في معنى واحد دون المعاني فقال أهل قولك غيرك ؟ قلت نعم : القاسم بن محمد وسالم بن عبيد الله وعروة وأكثر أهل دار السنة وأهل حرم الله عز وجل ما يحتاج فيه إلى أن يحكى قول أحد لثبوت الحجة فيها بأحكام الله تعالى المنصوصة التي لا يحتاج إلى تفسيرها لأنه لا يحتمل غير ظاهرها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم وعروة بن الزبير أنهما كانا يقولان في الرجل عنده أربع نسوة فيطلق إحداً عن البتة إنه يتزوج إن شاء ولا ينتظر أن تنقضي عدتها (قال الشافعي) فقال فإني إنما قلت هذا لثلاثاً يجتمع ماؤه في أكثر من أربع ولثلاثاً يجتمع في أختين (قال الشافعي) فقلت له : فإنما كان (١) للعالمين ذوى العقول من أهل العلم أن يقولوا من خبر أو قياس عليه ، ولا يكون لهم أن يخرجوا منهما عندنا وعندك . ولو كان لهم أن يخرجوا منهما كان لغيرهم أن يقول معهم ؟ قال أجل . قلت : أفقلت قولك هذا بخبر لازم أو قياس فهو خلاف هذا كله وليس لك خلاف واحد منهما في أصل ما تقول ، قال يفتاحش أن يجتمع ماؤه في أكثر من أربع أو في أختين : قلت المتفاحش أن تحرم

(١) قوله : للعالمين الخ كذا في النسخ ، وانظر .

عليه ما أحل الله تعالى له وإحدى الأخنتين مما أحل الله عز وجل له وقلت له : لو كان في قولك لا يجتمع ماؤه في أكثر من أربع حجة فكنت إنما حرمت عليه أن ينكح حتى تنقضى عدة الأربع النساء كنت محجوجا بقولك قال : وأين ؟ قلت أرأيت إذا نكح أربعاً فأغلق عليهن ، أو أرخى الأستار ولم يمس واحدة منهن أليس العدة ؟ قال نعم قلت أفينكح أربعاً سواهن قبل أن تنقضى عدتهن ؟ قال لا قلت أفأرأيت لو دخل بهن فأصابهن ثم غاب عنهن سنين ثم طلقهن ولا عهد له بواحدة منهن قبل الطلاق ثلاثين سنة أينكح في عدتهن ؟ قال : لا قلت أفأرأيت لو كان يعزل عنهن ثم طلقهن أينكح في عدتهن ؟ قال لا قلت له أرأيت لو كان قولك إنما حرمت عليه أن ينكح في عدتهن إماء كما وسفت أتبيح له أن ينكح في عدة من سميت وفي عدة المرأة تلد فيطلقها ساعة تضع قبل أن يمسه وفي المرأة يطلقها حائضاً أتبيح له أن ينكح بما لزمك في هذه المواضع وقلت اعزل عمن نكحت ولا نصب ماءك حتى تنقضى عدة نسائك اللاتي طلقت ؟ قال أفأفقه عن إصابة امرأته ؟ فقلت يلزمك ذلك في قولك قال ومن أين يلزمي أفنجدني أقول مثله ؟ قلت نعم أنت تزعم أنه لو نكح امرأة فأخطأها إلى غيرها فأصابها فرق بينهما وكانت امرأة الأول واعتزلها زوجها حتى تنقضى عدتها وتزعم أن له أن ينكح المحرمة والحائض ولا يصيب واحدة منهما وتقول له أن ينكح الحبلى من زنا ولا يصيبها فقلت له وما الماء من النكاح ؟ أرأيت لو أصابهن وفيهن ماؤه ثم أراد العود لإصابتهن أما ذلك مما يحل له ؟ قال : بلى قلت كما يباح له لو لم يصبهن قبل ذلك ؟ قال نعم ، فقلت فإذا طلقهن وفيهن ماؤه ثلاثاً أليكون له أن يعيد فيهن ماء آخر وإنما أفر فيهن ماءه قبل ذلك بساعة قال لا وقد انتقل حكمه ، قلت : فالماء ههنا وغير الماء سواء فيما يحل له ويحرم عليه ؟ قال نعم . قلت : فكيف لا يكون هكذا في مثل هذا المعنى ودمه كتاب الله عز وجل وقلت أرأيت المرأة إذا أصيبت ليلاً في شهر رمضان ثم أصبح الزوجان جنبين أيفسد صومهما أو صوم المرأة كينونة الماء فيها ؟ قال لا ، قلت له فكذلك لو أصابها ثم أحرمها جنبين وفيها الماء ثم حجج بها وفيها الماء ؟ قال نعم . قلت وليس له أن يصيبها نهائراً ولا محرماً حين تحولت حاله ولا يصنع الماء في أن يحلها له ولا يفسد عليه حجا ولا صوماً إذا كان مباحاً ثم انتقلت حالها إلى حالة حظرت إصابتها فيه شيئاً ؟ قال نعم فقلت له : فالماء كان فيهن وهن أزواج يحل ذلك فيهن ثم طلقهن ثلاثاً فانتقل حكمه وحكمهن إلى أن كان غير ذى زوجة وكن أبعد الناس منه غير ذوات المحارم ولا يحللن له إلا بانقضاء عدة ونكاح غيره وطلاقه أو موته والعدة منه والنساء سواهن يحللن له من ساعته فحرمت عليه أبعد النساء من أن تكون زوجا له إلا بما يحل له وزعمت أن الرجل يعتد وقد خالفت الله بين حكم الرجل والمرأة فجعل إليه أن يطلق وأن ينفق وزعمت أن ليس له ما جعل الله تعالى إليه ولا عليه ما فرضت السنة عليه من النفقة وأن عليه كل ما جعل له وعليه ثم جعل الله عليها أن تعتد فأدخلته معها فيما جعل عليها دونه فخالفت أيضاً حكم الله فالزمتها الرجل وإنما جعلها الله على المرأة فكانت هي المعتدة والزوج المطلق أو الميت فتلزمها العدة بقوله أو موته ثم قلت في عدته قولاً متناقضاً قال وما قلت ؟ قلت إذا جعلت عليه العدة كما جعلتها عليها أفيجد كما تحب ويحجب من الطيب كما تحب من الصبغ والحلى مثلها ؟ قال لا . قلت ويعتد من وفاتها كما تعتد من وفاته فلا ينكح أختها ولا أربعاً سواها حتى تأتى عليه أربعة أشهر وعشر ؟ قال لا قلت وله أن ينكح قبل دفنها أختها إن شاء وأربعاً سواها ؟ قال : نعم قلت له ههنا في قولك يعتد مرة ويسقط عنه في عدته اجتناب ما تحبب المعتدة ولا يعتد أخرى أفيقبل من أحد من الناس مثل ههنا القول المتناقض ؟ وما حجتك لي جاهل لو قال لا تعتد من طلاق ولكن تحبب الطيب وتعتد من الوفاة هل هو إلا أن يكون عليه ما عليها من العدة فيكون مثلها في كل حال أم لا يكون فلا يعتد بحال ؟

ما جاء في نكاح المحدثين

قال الله تبارك وتعالى « الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة وزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين » (قال الشافعى) فاختلف أهل التفسير فى هذه الآية اختلافا متباينا والذي يشبهه عندنا والله أعلم موقال ابن المسيب (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال هى منسوخة نسخها « وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم » فهى من أيامى المسلمين فهذا كما قال ابن المسيب إن شاء الله وعليه دلائل من الكتاب والسنة (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن عبد الله بن أبى يزيد عن بعض أهل العلم أنه قال فى هذه الآية إنها حكم بينهما (قال الشافعى) أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن مجاهد أن هذه الآية نزلت فى بغايا من بغايا الجاهلية كانت على منازلهم ربات (قال الشافعى) رحمه الله : وروى من وجه آخر غير هذا عن عكرمة أنه قال لا يزنى الزانى إلا بزانية أو مشركة وزانية لا يزنى بها إلا زان أو مشرك قال أبو عبد الله يذهب إلى قوله ينكح أى يصيب فلو كان كما قال مجاهد نزلت فى بغايا من بغايا الجاهلية فعهر من على الناس إلا من كان منهم زانيا أو مشركا فإن كن على الشرك فهن محرمات على زناة المسلمين وغير زناتهم وإن كن أسلمن فهن بالإسلام محرمات على جميع المشركين لقول الله تعالى « فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل لهن ولا هم يحلون لهن » (قال الشافعى) والاختلاف بين أحد من أهل العلم فى تحريم الوثنيات عفائف كن أو زواني على من آمن زانيا كان أو عفيفا ولا فى أن المسئلة الزانية محرمة على المشرك بكل حال (قال الشافعى) وليس فيما روى عن عكرمة « لا يزنى الزانى إلا بزانية أو مشركة » تبين شىء إذا زنى فطاوعته مسلما كان أو مشركا أو مسئلة كانت أو مشركة فهما زانيان وزاننا محرم على المؤمنين فليس فى هذا أمر يخالف ما ذهبنا إليه فنحتج عليه (قال الشافعى) ومن قل هذا حكم بينهما فالحجة عليه بما وصفنا من كتاب الله عز وجل الذى اجتمع على ثبوت معناه أكثر أهل العلم فاجتماعهم أولى أن يكون ناسخا ، وذلك قول الله عز وجل : « فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حل لهن ولا هم يحلون لهن » وقوله عز وجل « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن » ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » فقد قيل إن هاتين الآيتين فى مشركات أهل الأوثان وقد قيل فى المشركات عامة ثم رخص منهن فى حرائر أهل الكتاب ، ولم يختلف الناس فيما علمنا فى أن زانية المسئلة لا تحل لمشرك وثنى ولا كتابى ، وأن المشركة الزانية لا تحل لمسلم زان ولا غيره فاجماعهم على هذا المعنى فى كتاب الله حجة على من قال هو حكم بينهما لأن فى قوله إن الزانية المسئلة ينكحها الزانى أو المشرك وقد اعترف ما عر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم^(١) وقد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا فى الزنا فجلبه وجلبه امرأة فلا نعله قال للزوج : هل لك زوجة فتجرح عليك إذا زنت ولا يزوج هذا الزانى ولا الزانية إلا زانية أو زانيا بل يروى عنه صلى الله عليه وسلم أن رجلا شك من امرأته فجورا فقال « طلقها » فقال إني أحبها فقال « استمتع بها » وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال لرجل أراد أن ينكح امرأة أحدثت وتذكر حديثها فقال عمر « انكحها نكاح العفيفة المسئلة » .

ما جاء فيما يحرم من نكاح القرابة والرضاع وغيره

(قال الشافعى) رحمه الله : قال الله عز وجل « حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم » إلى

(١) قوله عز وجل حلف كذا فى نسخة ونعله محرف عن « حد » وليس هذه الجملة فى باقى النسخ ، فانظر كتبه مصححه .

قوله « إلا ما قد سلف إن الله كان غفورا رحيمًا » (قال الشافعي) فالأمهات أم الرجل وأمهات وأمهات آبائه وإن بعدن الجدات لأنه يلزمهن اسم الأمهات والبنات بنات الرجل لصلبه وبنات بنيه وبناته وإن سفلن فكلهن يلزمهن اسم البنات والأخوات من ولد أبوه لصلبه أو أمه بعينها وعماته من ولد جده وجدته ومن فوقهما من أجداده وجداته وخالاته من ولده جدته أم أمه ومن فوقها من جداته من قبلها وبنات الأخ كل من ولد الأخ لأبيه أو لأمه أو لهما ومن ولد ولده وأولاد بنى أخيه وإن سفلوا وهكذا بنات الأخت وحرم الله الأم والأخت من الرضاعة فتحرى بهما يحتمل معنيين أحدهما إذا ذكر الله تحريمهما ولم يذكر في الرضاع تحريم غيرها لأن الرضاعة أضعف سببا من النسب فإذا كان النسب الذي هو أقوى سببا قد يحرم به ذوات نسب ذكرن ويحل ذوات نسب غيرهن إن سكنت عنهن أولى أن يكون الرضاع هكذا ولا يحرم به إلا الأم والأخت وقد تحرم على الرجل أم امرأته وإن لم يدخل بامرأته ولا تحرم عليه ابنتها إذا لم يدخل بإحدى منهما ، والمعنى الثاني إذا حرم الله الأم والأخت من الرضاعة كما حرم الله الوالدة والأخت التي ولدها أحد الوالدين أو هما ولم يحرمهما بقراءة غيرها ولا بحرمة غيرها كما حرم ابنة امرأته بحرمة امرأته وامرأة الإبن بحرمة الإبن وامرأة الأب بحرمة الأب فاجتمعت الأم من الرضاعة إذ حرمت بحرمة نفسها والأخت من الرضاعة إذ حرمت نصا وكانت ابنة الأم أن تكون من سواها من قرابتها تحرم كما تحرم بقراءة الأم الوالدة والأخت للأب أو الأم أو لهما فلما احتضمت الآية المعنيين كان علينا أن نطلب الدلالة على أولى المعنيين فنقول به فوجدنا الدلالة بسنة النبي صلى الله عليه وسلم على أن هذا المعنى أولاهما فقلنا يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » (قال الشافعي) إذا حرم من الرضاع ما حرم من الولادة حرم ابن الفحل (قال الشافعي) لو تزوج الرجل المرأة فماتت أو طلقها ولم يدخل بها فلا يرى له أن ينكح أمها لأن الله عز وجل قال « وأمهات نسائكم » ولم يشترط فيهن كما شرط في الربايب وهو قول الأكثر ممن لقيت من المفتين وكذلك جداتها وإن بعدن لأنهن أمهات امرأته وإذا تزوج الرجل فلم يدخل بها حتى ماتت أو طلقها فأبانتها فكل بنت لها وإن سفلت حلال لقول الله عز وجل « وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم » فإن دخل بالأثم لم يحل له الابنة ولا ولدها وإن تسفل كل من ولده قال الله عز وجل « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم » فأى امرأة نكحها رجل دخل بها أو لم يدخل بها لم يكن للأب أن ينكحها أبدا ، ومثل الأب في ذلك آباؤه كلهم من قبل أبيه وأمه فكذلك كل من نكح ولد ولده الذكور والإناث وإن سفلوا لأنهم بنوه قال الله عز وجل « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » (قال الشافعي) وكذلك امرأة ابنة الذي أرضع تحرم هذه بالكتاب وهذه بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » وليس هو خلافا للكتاب لأنه إذا حرم حلائل الأبناء من الأصلا ب فلم يقل غير أبنائهم من أصلابهم وكذلك الرضاع في هذا الموضع يقوم مقام النسب فأى امرأة ينكحها رجل دخل بها أو لم يدخل بها لم يكن لولده ولا لولد ولده الذكور والإناث وإن سفلوا أن ينكحها أبدا لأنها امرأة أب لأن الأجداد آباء في الحكم وفي أمهات النساء لأنه لم يستثن فيهما ولا في أمهات النساء وكذلك أبو الرضع له ، والله تعالى أعلم .

ما يحرم الجمع بينه من النساء في قول الله عز وجل
« وأن تجمعوا بين الأختين »

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « وأن تجمعوا بين الأختين » (قال الشافعي) ولا يجمع بين أختين أبداً بنكاح ولا وطء ملك وكل ما حرم من الحرائر بالنسب والرضاع حرم من الإماء مثله إلا العدد والعدد ليس من النسب والرضاع بسبيل فإذا نسكح امرأة ثم نسكح أختها فنكاح الآخرة باطل ونكاح الأولى ثابت وسواء دخل بها أو لم يدخل بها ويفرق بينه وبين الآخرة وإذا كانت عنده أمة يطؤها لم يكن له وطء الأخت إلا بأن يحرم عليه فرج التي كان يطأ بأن يبيعها أو يزوجه أو يكتبها أو يعتقها أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يجمع الرجل بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها » (قال الشافعي) فأيهما نسكح أولاً ثم نسكح عليها أخرى فسد نكاح الآخرة ولو نكحهما في عقدة كانت العقدة مفسوخة وينكح أيتهما شاء بعد وليس في أن « لا يجمع بين المرأة وعمتها خلاف كتاب الله عز وجل لأن الله ذكر من تحرم بكل حال من النساء ومن يحرم بكل حال إذا فعل في غيره شيء مثل الربيبة إذا دخل بأمها حرمت بكل حال وكانوا يجمعون بين الأختين فنهوا عن ذلك وليس في نهيه عنه إباحة ما سوى جمعا بين غير الأختين لأنه قد يذكر الشيء في الكتاب فيحرمه ويحرم على لسان نبيه غيره كما ذكر المرأة المطلقة ثلاثاً فقال « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » فبين على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم أن يصيبها وإلا لم تحل له مع كثير بينه الله على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم (قال) وكذلك ليس في قوله « وأحل لكم ما وراء ذلكم » إباحة غيره مما حرم في غير هذه الآية على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم ألا ترى أنه يقول « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل أسلم وعنده عتير نسوة « أمسك أربعاً وفارق سائرهن » فبيئت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن انتهاء الله إلى أربع حظر أن يجمع بين أكثر منهن فلو نسكح رجل خامسة على أربع كان نكاحها مفسوخاً ويحرم من غير جهة الجمع كما حرم نساء منهن المطلقة ثلاثاً ومنهن الملاعنة ويحرم إصابة المرأة بالحليض والإحرام فكل هذا متفرق في مواضعه * وما حرم على الرجل من أم امرأته أو بنتها أو امرأة أبيه أو امرأة ابنه بالنكاح فأصيب من غير ذلك بالزنا لم تحرم لأن حكم النكاح مخالف حكم الزنا وقال الله عز وجل « والمحصنات من النساء إلاما ملكت أيمانكم » والمحصنات اسم جامع فجاءه أن الإحصان المنع والمنع يكون بأسباب مختلفة منها المنع بالحبس والمنع يقع على الحرائر بالحرية ويقع على المسلمات بالإسلام ويقع على العتائف بالعفاف ويقع على ذوات الأزواج بمنع الأزواج فاستدلوا بأن أهل العلم لم يختلفوا فيما علمت بأن ترك تحصيل الأمة والحرية بالحبس لا يحرم إصابة واحدة منهما بنكاح ولا ملك ولائى لم أعلمهم اختلفوا في أن العتائف وغير العتائف فيما يحل منهن بالنكاح والوطء بالملك سواء على أن هاتين ليستا بالمقصود قصدما بالآية ، والآية تدل على أنه لم يرد بالإحصان ههنا الحرائر فبين أنه إنما قصد بالآية قصد ذوات الأزواج ثم دل الكتاب وإجماع أهل العلم أن ذوات الأزواج من الحرائر والإماء محرمات على غير أزواجهن حتى يفارقهن أزواجهن بموت أو فرقة طلاق أو مسح نكاح إلا السبايا فإنهن مفارقات لمن بالكتاب والسنة والإجماع لأن المالك غير السبايا لما وصفنا من هذا ومن أن السنة دلت أن المملوكة غير السبية إذا بيعت أو أعتقت لم يكن بيعها طلاقاً لأن نبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة حين أعتقت في المقام مع زوجها أو فراقه ولو كان زوال الملك الذي فيه العقدة يزيل عقدة النكاح كان الملك إذا زال يعتق أولى أن يزول العقد منه إذا زال يبيع ولو زال بالعقق لم ينجح بريرة وقد زال ملك بريرة بأن يبع

فأعتقت فكان زواله بمعنيين ولم يكن ذلك فرقة لأنها لو كانت فرقة لم يقل لك الخيار فيما لا عقد له عليك أن تقيمي معه أو تفارقيه (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها أن برة أعتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال) فإذا لم يحل فرج ذات الزوج بزوال الملك في العتق والبيع فهي إذا لم تبع لم تحل بملك يمين حتى يطلقها زوجها وتخالف السبية في معنى آخر وذلك أنها إن بيعت أو وهبت فلم يغير حالها من الرق وإن عتقت تغير بأحسن من حالها الأول والسبية تكون حرة الأصل فإذا سببت سقطت الحرية واستوهبت فوطئت بالملك فليس انتقالها من الحرية بسبائها بأولى من فسخ نكاح زوجها عنها وما صارت به في الرق بعد أكثر من فرقة زوجها .

الخلافا في السبايا

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) ذكرت لبعض الناس ما ذهبت إليه في قول الله عز وجل « إلا ما ملكت أيمانكم » فقال هذا كما قلت ولم يزل يقول به ولا يفسره هذا التفسير الواضح غير أنا نخالفك منه في شيء قلت وما هو؟ قال : تقول في المرأة يسبها المسلمون قبل زوجها تستبرأ بحیضة ، وتصاب ، ذات زوج كانت أو غير ذات زوج قال : ولكن إن سببت وزوجها معها ، فهما على النكاح (قال الشافعي) فقلت له سبي رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء بنى المصطلق ، ونساء هوازن بنين ، وأوطاس ، وغيره فكانت سنته فيهم ، أن لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا حائل حتى تحيض ، وأمر أن يستبرأ بحیضة حیضة ، وقد أسر رجالا من بنى المصطلق وهوازن فما علمناه سأل عن ذات زوج ولا غيرها ، فاستدللنا على أن السباء قطع للعصمة ، والمسبية إن لم يكن السباء يقطع عصمتها من زوجها إذا سبي معها لم يقطع عصمتها لو لم يسب معها ولا يجوز لعالم ولا ينبغي أن يشكل عليه بدلالة السنة إذ لم يسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذات زوج ولا غيرها ، وقد علم أن فيهن ذوات أزواج بالحمل وأذن بوطئهن بعد وضع الحمل وقد أسر من أزواجهن معهن أن السباء قطع للعصمة . (قال الشافعي) رحمه الله فقال إني لم أقل هذا بخبر ولكن قلته قياسا فقلت فولى ماذا قسته ؟ قال قسته على المرأة تأتي مسلمة مع زوجها فيكونان على النكاح ولو أسلمت قبله وخرجت من دار الحرب انفسخ النكاح فقلت له والذي قست عليه أيضا خلاف السنة فتخطىء خلافها وتخطىء القياس قال وأين أخطأت القياس ؟ قلت أجعلت إسلام المرأة مثل سبها ؟ قال نعم قلت أفتجدها إذا أسلمت ثبتت على الحرية فازدادت خيرا بالإسلام ؟ قال نعم قلت أفتجدها إذا سببت رقت وقد كانت حرة ؟ قال نعم قلت أفتجد حالها واحدة ؟ قال أما في الرق فلا ولكن في الفرج فقلت له فلا يستويان في قولك في الفرج قال وأين يختلفان ؟ قلت أرايت إذا سببت الحرة في دار الحرب فاستؤمنت وهرب زوجها وحاضرت حیضة واحدة أوطأ ؟ قال أكره ذلك فإن فعل فلا بأس قلت وهي لا توطأ إلا والعصمة منقطة بينها وبين زوجها ؟ قال نعم ، قلت وحیضة استبرأ كما لو لم يكن لها زوج قال وتريد ماذا ؟ قلت أريد إن قلت تعتمد من زوج اعتدت عندك حیضتين إن ألزمتها العدة بأنها أمة وإن ألزمتها بالحرية فحیض قال ليست بعدة ، قلت أمتبين لك أن حالها في النساء إذا صارت سبيا بعد الحرية فيما يحل به من فرجها سواء كانت ذات زوج أو غير ذات زوج ؟ قال إنها الآن تشبه ماقلت ، قلت له فالحرية تسلم قبل زوجها بدار الحرب ؟ قال فهما على النكاح الأول حتى تحيض ثلاث حیض فإن أسلم قبل أن تحيض ثلاث حیض كانا على النكاح الأول ، قلت فلم خالفت بينهما في الأصل والفرع ؟ قال :

ما وجدت من ذلك بدا ، قلت له : فلرسول الله صلى الله عليه وسلم سنة في الحرائر يسمن وأخرى في الحرائر يسبين فيسترقين والأخرى في الإماء لا يسبين فكيف جاز أن تصرف سنة إلى سنة وهما عند أهل مسلم سنتان مختلفتان باختلاف حالات النساء فيهما ؟ وقلت له فالخبرة تسلم قبل زوجها أو زوجها قبلها أيهما أسلم قبل الآخر قبل انقضاء عدة المرأة فالنكاح الأول ثابت فإن انقضت العدة قبل إسلام الآخر منهما فقد انقطعت العصمة بينهما وسواء في ذلك كان إسلام المرأة قبل الرجل أو الرجل قبل المرأة إذا افترقت دارهما أو لم تفرق ولا تصنع الدار فيما يحرم من الزوجين بالإسلام شيئاً سواء خرج المسلم منهما إلى دار الإسلام أو صارت داره دار الإسلام أو كان مقبلاً بدار الكفر لا تغير الدار من الحكم بينهما شيئاً (قال الشيخ زيني) رحمه الله ، فإن قل قائل ما دل على ذلك ؟ قيل له : أسلم أبو سفيان بن حرب ثم ظهر أن وهي دار خزاعة وخزاعة مسنون قبل الفتح في دار الإسلام فرجع إلى مكة وهدت بنت عتبة مقيمة على غير الإسلام فأخذت بلحيته وقالت اقتلوا الشيخ الضال ثم أسلمت همد بعد إسلام أبي سفيان بأيام كثيرة وقد كانت كافرة مقيمة بدار ليست بدار الإسلام يومئذ وزوجها مسلم في دار الإسلام وهي في دار الحرب ثم صارت بمكة دار الإسلام وأبو سفيان بها مسلم وهدت كافرة ثم أسلمت قبل انقضاء العدة فاستقرا على النكاح لأن عدتها لم تنقض حتى أسلمت وكان كذلك حكيم بن حزام وإسلامه وأسلمت امرأة صفوان بن أمية وامرأة عكرمة بن أبي جهل بمكة فصارت دارهما دار الإسلام وظهر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بمكة وهرب عكرمة إلى اليمن وهي دار حرب وصفوان يريد اليمن وهي دار حرب ثم فرج صفوان إلى مكة وهي دار إسلام وشهد حنيناً وهو كافر ثم أسلم فاستقرت عنده امرأته بالنكاح الأول ورجع عكرمة وأسلم فاستقرت عنده امرأته بالنكاح الأول وذلك أن عدتهما لم تنقض فقلت له ما وصفت لك من أمر أبي سفيان وحكيم بن حزام وأزواجهما وأمر صفوان وعكرمة وأزواجهما أمر معروف عند أهل العلم بالمعاري فهل ترى ما احتججت به من أن الدار لا تغير من الحكم شيئاً إذا دلت السنة على خلاف ما قلت ؟ وقد حفظ أهل المغازي أن امرأة من الأنصار كانت عند رجل بمكة فأسلمت وهاجرت إلى المدينة فقدم زوجها وهي في العدة فأسلم فاستقرا على النكاح ونحن وأنت نقول إذا كانا في دار حرب فأيهما أسلم قبل الآخر لم يحل الجماع وكذلك لو كانا في دار الإسلام وإنما يجمع أحدهما من الآخر في الوطء بالدين لأنهما لو كانا مسلمين في دار حرب حل الوطء فقال إن من أصحابك من يفرق بين المرأة والرجل وأنا أقوم بحجته فقلت له القيام بقول تدين به ألزم لك فإن كنت معجزة عنه فلعلك لا تقوى على غيره قال فأنا أقوم به فأحتج بأن الله عز وجل قال « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » فقلت له : أيعدو قول الله عز وجل : « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » أن يكون إذا أسلم وزوجته كافرة كان الإسلام قطعاً للعصمة بينهما حين يسلم لأن الناس لا يختلفون في أنه ليس له أن يطأها في تلك الحال إذا كانت وثنية أو يكون قول الله عز وجل « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » إذا جاءت عليهن مدة لم يسلمن فيها أو قبلها ؟ قل ما يحدو هذا قلت فائدة هل يجوز بأن تكون هكذا أبداً إلا بخبر في كتاب الله عز وجل أو سنة أو إجماع ؟ قل لا قلت وذلك أن رجلاً لو قال مدتها ساعة وقال الآخر يوماً وقال آخر سنة وقال آخر مائة سنة لم يكن ههنا دلالة على الحق من ذلك إلا بخبر ؟ قل نعم قلت والرجل يسلم قبل امرأته (١)

(١) فقلت الخ كذا في النسخ ولا تأمن من تحريف العبارة أو سقوط شيء منها والنسخ في هذا الموضع سقيمة

الأول في قولهم : قال بلى قلت فلم تقطع بالإسلام بينهما وقطعتها بعة بعد الإسلام ؟ قال نعم ولكنه يقول كان بين الإسلام أبي سفيان وهند شيء يسير قلت أفترحه ؟ قال لا ولكنه شيء يسير قلت لو كان أكثر منه انقطعت عصمتها منه ؟ قال وما علمته يذكر ذلك قلت فإسلام صفوان بعد إسلام امرأته بشهر أو أقل منه وإسلام عكرمة بعد إسلام امرأته بأيام فإن قلنا إذا مضى الأكثر وهو نحو من شهر انقطعت العصمة بين الزوجين لأننا لا نعلم أحدا ترك أكثر مما ترك صفوان أيجوز ذلك ؟ قال لا قلت هم يقولون إن الزهري حمل حديث صفوان وعكرمة وقال في الحديث غير هذا قلت فقال الزهري إلا أن يقدم زوجها وهي في العدة فجعل العدة غاية انقطاع ما بين الزوجين إذا أسلمت المرأة فلم لا يكون هكذا إذا أسلم الزوج ؟ والزهري لم يرو في حديث مالك أمر أبي سفيان وهو أشهر من أمر صفوان وعكرمة والخبر فيهما واحد والقرآن فيهم والإجماع واحد ؟ قال الله تبارك وتعالى « فامتنعوهن الله أعلم بإيمانهم » فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن إلى الكفار لاهن حل لهن ولا هم يحلون لهن » فلم يفرق بين المرأة تسلم قبل زوجها ولا الرجل يسلم قبل امرأته قلت فحرم الله عز وجل على الكفار نساء المؤمنين لم يسبح واحدة منهم بحال ولم يختلف أهل العلم في ذلك وحرم على رجال المؤمنين نكاح الكوافر إلا حرائر الكنايين منهم فزعم أن إحلال الكوافر اللاتي رخص في بعضهن المسلمين أشد من إحلال الكفار الذين لم يرخص لهم في مسلمة بما وصفنا من قولهم إذا أسلمت المرأة لم يفسخ النكاح إلا لا قضاء العدة وزوجها كافر وإذا أسلم الزوج انفسخ نكاح المرأة قبل العدة ولو كان يجوز أن يفرق بينهما غير خبر كان الذي شدوا فيه أولى أن يرخصوا فيه والذي رخصوا فيه أولى أن يشددوا فيه والله الموفق .

الخلاف فيما يؤتى بالزنا

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال قلنا إذا نكح رجل امرأة حرمت على ابنه وأبيه وحرمت عليه أمها بما حكيت من قول الله عز وجل (قال) فإن زنى بامرأة أبيه أو ابنه أو أم امرأته ، فقد عصى الله تعالى ولا تحرم عليه امرأته ، ولا على أبيه ، ولا على ابنه امرأته أو زنى بواحدة منهما ، لأن الله عز وجل إنما حرم بحرمة الحلال تعزيزا للحلال وزيادة في نعمته بما أباح منه بأن أثبت به الحرم التي لم تكن قبله ، وأوجب بها الحقوق والحرام خلاف الحلال ، وقال بعض الناس إذا زنى الرجل بامرأة حرمت عليه أمها ، وابنتها وإن زنى بامرأة أبيه أو ابنه حرمت عليهما امرأتهما ، وكذلك إن قبل واحدة منهما ، أو لمسها بشهوة فهو مثل الزنا والزنا يحرم ما يحرم الحلال فقال لي لم قلت إن الحرام لا يحرم ما يحرم الحلال ؟ قلت له استدلالا بكتاب الله عز وجل والقياس على ما أجمع المسلمون عليه بما هو في معناه والمعقول ، والأكثر من قول أهل دار السنة والهجرة وحرم الله قال فأوجدني ما وصفت قلت قال الله تبارك وتعالى « ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء » وقال تعالى « وحلائل أبنائكم » وقال « وأمهات نساءكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن » أفلمست تجد التنزيل إنما حرم من سمى بالنكاح أو النكاح والدخول ؟ قال بلى . قلت أفيجوز أن يكون الله تبارك وتعالى اسمه حرم بالحلال شيئا فأحرمه بالحرام والحرام ضد الحلال ؟ فقال لي فما فرق بينهما ؟ قلت فقد فرق الله تعالى بينهما قال فأين ؟ قلت وجدت الله عز وجل ندب إلى النكاح وأمر به وجعله سبب السب والصبر والألفة والسكن وأثبت به الحرم والحق لبعض على بعض بالمواريث والنفقة ، والمهر وحق الزوج بالطاعة وإباحة ما كان محرما قبل النكاح . قال : نعم ، قلت : ووجدت الله تعالى حرم أربا فقال « ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة

وساء سيلا : فقال أجد جماعا وجماعا فأفيس أحد الجماعين بالآخر : قلت فقد وجد جماعا حلالا حدث به ووجدت جماعا حراما رجعت به صاحبه أفرأيتك قسته به؟ فقال: وما يشبهه؟ فهل توضحه بأكثر من هذا؟ قلت في أقل من هذا كفاية وسأذكر لك بعض ما يحضرنى منه قال ماذا؟ قلت جعل الله تبارك وتعالى اسمه الصبر نعمة فقال « فجعله نسيأ وصبراً » قال نعم قلت وجعلك محرماً لأُم امرأتك وابنتها تسافر بها؟ قال نعم قلت وجعل الزنا نقمة في الدنيا بالحد . وفي الآخرة بالنار إن لم يعف ، قال : نعم قلت أفجعل الحلال الذي هو نعمة قياساً على الحرام الذي هو نقمة أو الحرام قياساً عليه ثم تخطى القياس وتجس الزنا لو زنى بامرأة محرماً لأُمها وابنتها؟ قال هذا أبين ما احتججت به منه ، قلت : فإن الله تبارك وتعالى قال في المطلقة الثالثة « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » وجاءت السنة بأن يصيبها الزوج الذي نكح فكانت حلالا له قبل الثلاث ومحرمة عليه بعد الثلاث حتى تنكح ثم وجدناها تنكح زوجاً ولا تحل له حتى يصيبها الزوج ووجدنا المعنى الذي يحلها الإصابة أفرأيت إن احتج بهذا عليك رجل يغيب غباءك عن معنى الكتاب فقال الذي يحلها للزوج بعد التحريم هو الجماع لأنى قد وجدتها مزوجة فيطلقها الزوج أو يموت عنها فلا تحل لمن طلقها ثلاثاً إذا لم يصيبها الزوج الآخر وتحل إن جامعها فإنما معنى الزوج في هذا الجماع وجماع بجماع ، وأنت تقول جماع الزنا يحرم جماع الحلال فإن جامعها رجل بزنا حلت له قال إذاً يخطئ . قلت ولم؟ أليس لأن الله أحلها بزوج والسنة دلت على إصابة الزوج فلا تحل حتى يجتمع الأمران فتكون الإصابة من زوج؟ قال نعم قلت : فإن كان الله إنما حرم بنت المرأة وأمها وامرأة الأب بالنكاح فكيف جاز أن تحرمها بالزنا؟ وقالت له قال الله تعالى « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » وقال « فإن طلقها » فملك الرجال الطلاق وجعل على النساء العدد ، قال : نعم قلت أفرأيت المرأة إذا أرادت تطلق زوجها ألها ذلك؟ قال لا قالت فقد جعلت لها ذلك قال وأين؟ قلت زعمت أنها إذا كرهت زوجها قبلت ابنه بشهوة فحرمت على زوجها بتقبلها ابنه فجعلت إليها ما لم يجعل الله إليها فخالفت حكم الله ههنا وفي الآي قبله ، فقال قد تزعم أنت أنها إن ارتدت عن الإسلام حرمت على زوجها؟ قلت وإن رجعت وهي في العدة فهما على النكاح أفرزعم أنت هذا في التي تقبل ابن زوجها؟ قال لا قلت فإن مضت العدة ثم رجعت إلى الإسلام كان لزوجها أن ينكحها بعد؟ أفرزعم في التي تقبل ابن زوجها أن لزوجها أن ينكحها بعد بحال؟ قال لا قالت فأنا أقول إذا ثبتت على الردة حرمتها على المسلمين كلهم لأن الله حرم مثلها عليهم أفنكحهم التي تقبل ابن زوجها على المسلمين كلهم؟ قال لا قلت وأنا أقتل المرتدة وأجعل لها فينا أفتقتل أنت التي تقبل ابن زوجها وتجعل مالها فينا؟ قال لا قلت فبأي شيء شبهتها؟ بها قال إنما لفارقة لها قلت ثم في كل أمرها؟ وقالت له أرايت لو طلق امرأته ثلاثاً أنكحها عليه حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال نعم قلت فإن زنى بها ثم طلقها ثلاثاً أنكحها عليه حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال لا قلت فأسمعك قد حرمت بالطلاق إذا طلق زوجة حلال ما لم تحرم بالزنا لو طلق مع الزنا . قال لا يشتهيان قلت أجل وتشبيبك إحداها بالأخرى الذي أنكرنا عليك قال أليكون شيء يحرمه الحلال لا يحرمه الحرام؟ قلت : نعم قال وما هو؟ قلت ما وصفناه وغيره أرايت الرجل إذا نكح امرأة أحل له أن ينكح أختها أو عمته عليها؟ قال لا قلت فإذا نكح أربعا أحل له أن ينكح عليهن خامسة؟ قال لا قلت أفرأيت لو زنى بامرأة له أن ينكح أختها أو عمته من ساعته أو زنى بأربع في ساعة أليكون له أن ينكح أربعا سواهن؟ قال نعم ليس يتبعه الحرام مما يتبعه الحلال . وقلت له قل الله عز وجل « والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثمًا * يضاعف له العذاب يوم

القيامة ويخلد فيه مهانا» ثم حد الزاني الثيب على لسان نبيه محمد صلى الله عليه وسلم وفي فعله أعظم حداً حده الرجم وذلك أن القتل بغير رجم أخف منه وهتك بالزنا حرمة الدم فجعل حقاً أن يقتل بعد تحريم دمه ولم يجعل فيه شيئاً من الأحكام التي أثبتتها بالحلال فلم يثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحد من أهل دين الله بالزنا نسباً ولا ميراثاً ولا حرماً أثبتتها بالنكاح وقالوا في الرجل إذا نكح المرأة فدخل بها كان محرماً لا بنتها يدخل عليها ويخلو بها ويسافر وكذلك أمها وأمهاتها وكذلك يكون بنوه من غيرها محرماً لها يسافرون بها ويخلون وليس يكون من زنى بامرأة محرماً لأمها ولا ابنتها ولا بنوه محرماً لها بل حمدوا بالنكاح وحكموا به وذموا على الزنا وحكموا بخلاف حكم الحلال وإنما حرم الله أم المرأة وامرأة الأب والابن بحرمة أثبتها الله عز وجل لكل على كل وإنما ثبتت الحرمة بطاعة الله فأما معصية الله بالزنا فلم يثبت بها حرمة بل هتكت بها حرمة الزانية والزاني فقال ما يدفع ما وصفت ؟ فقلت فكيف أمرتني أن أجمع بين الزنا والحلال وقد فرق الله تعالى ثم رسوله ثم المسلمون بين أحكامهما ؟ قال فهل فيه حجة مع هذا ؟ قلت بعض هذا عندنا وعندك يقوم بالحجة وإن كانت فيه حجج سوى هذا قال وما هي ؟ قلت : أرايت المرأة ينكحها ولا يراها حتى تموت أو يطلقها أنحرم عليه أمها وأمهاتها وإن بعدن والنكاح كلام ؟ قال نعم قلت ويكون بالعقدة محرماً لأمها يسافر ويخلو بها ؟ قال نعم قلت أرايت المرأة يواعدها الرجل بالزنا تأخذ عليه الجعل ولا ينال منها شيئاً أنحرم عليه أمها بالكلام بالزنا وإلا تعاد به وباليمين لتفني له به ؟ قال لا ولا تحرم إلا بالزنا واللمس والقبلة بالشهوة ، قلت أرايت المرأة إذا نكحها رجل ولم يدخل بها ويقع عليها وقذفها أو نفى ولدها أو يحد لها ويلاعن أو آلى منها أيلزمه إيلاء أو ظاهر أيلزمه ظاهر أو مات أثره أو ماتت أيرثها ؟ قال نعم قلت فإن طلقها قبل أن يدخل بها وقع عليها طلاق ؟ قال نعم قلت أرايت إن زنى بها ثم طلقها ثلاثاً أو قذفها أيلاعنها أو آلى منها أو تظاهر أو مات أثره أو ماتت أيرثها ؟ قال لا قلت ولم ؟ لأنها ليست له بزوجة وإنما أثبت الله عز وجل هذا بين الزوجين ؟ قال نعم قلت له ولو نكح امرأة حرمت عليه أمها وأمهاتها وإن لم يدخل بالبت ؟ قال نعم قلت له ولو نكح الأم فلم يدخل بها حتى تموت أو يفارقها حلت له البنت ؟ قال نعم فقلت قد وجدت العقدة تثبت لك عليها أموراً منها لو ماتت ورثها لأنها زوجته وثبت بينك وبينها ما يثبت بين الزوجين من الظهار والإيلاء واللعان فمما افترقنا قبل الدخول حرمت عليك أمها ولم تحرم عليك بنتها فلم فرقت بينهما وحرمت مرة بالعقدة والجماع وأخرى بالعقدة دون الجماع ؟ قال لما أحل الله تعالى الربيبة إن لم يدخل بالأم وذكر الأم مبهم فرقت بينهما قلت فلم لم تجعل الأم قياساً على الربيبة وقد أحلها غير واحد ؟ قال لما أبهم الله الأم أبهمناها فحرمتناها بغير الدخول ووضعت الشرط في الربيبة وهو الموضع الذي وضعه الله تعالى فيه ولم يكن اجتماعهما في أن كل واحدة منهما زوجة حكمها حكم الأزواج بأن كل واحدة منهما تحرم صاحبته بعد الدخول يوجب على أن أجمع بينهما في غيره إذا لم يدل على اجتماعهما خبر لازم قلت له فالحلال أشد مبيحة للحرام أم الأم للابنة ؟ قال بل الزنا للحلال أشد فراقاً قلت فلم فرقت بين الأم والابنة وقد اجتمعنا في خصال وافترقنا في واحدة وجمعت بين الزنا والحلال وهو مفارق له عندك في أكثر أمره وعندنا في كل أمره ؟ فقال فإن صاحبنا قال يوجدكم الحرام يحرم الحلال ، قلت له في مثل ما اختلفنا فيه من أمر النساء ؟ قال لا ولكن في غيره من الصلاة والمأكل والمشروب والنساء قياس عليه قلت له أفنجز لغيرك أن يجعل الصلاة قياساً على النساء والمأكل والمشروب ؟ قال أما في كل شيء فلا فقلت له الفرق لا يصلح إلا بخبر أو قياس على خبر لازم ، قلت فإن قال قائل فأنا أقيس الصلاة بالنساء والنساء بالمأكل والمشروب حيث تفرق وأفرق بينهما حيث تقيس فما الحجة عليه ؟ قال ليس

له أن يفرق إلا بخبر لازم ، قلت ولا لك قال أجل قلت له وصاحبك قد أخطأ القياس أن قاس شريعة بغيرها وأخطأ لو جاز له في ذلك القياس قال وأين أخطأ؟ قلت صف قياسه قال : قال الصلاة حلال والكلام فيها حرام فإذا تسكّم فيها فسدت صلاته فقد أفسد الحلال بالحرام فقلت له : زعمت أن الصلاة فاسدة لو تسكّم فيها ؟ الصلاة لا تكون فاسدة ولكن الفاسد فعله لاهي ولكني قلت لا تجزئ عنك الصلاة ما لم تأت بها كما أمرت فلو زعمت أنها فاسدة كانت على غير معنى ما أفسدت به النكاح قال وكيف؟ قلت أنا أقول له عد لصلاتك الآن فأتت بها كما أمرت ولا أزعّم أن حراماً عليه أن يعود لها ولا أن كلامه فيها يمتنع من العودة إليها ولا يفسد عليه صلاته قبلها ولا بعدها ولا يفسدها إفساده إياها على غيره ولا نفسه قال وأنا أقول ذلك قلت وأنت تزعم أنه إذا قبل امرأة حرمت عليه أمها وابنتها أبداً قال أجل قلت وتحل له هي؟ قال نعم قلت وتحرم على أبيه وابنه؟ قال نعم قلت وهكذا قلت في الصلاة؟ قال لا قلت أفترامها يشتهان؟ قال أما الآن فلا وقد قال صاحبنا الماء حلال والخمر حرام فإذا صب الماء في الخمر حرم الماء والخمر فقلت له أرايت إذا صببت الماء في الخمر أما يكون الماء الحلال مستهلكاً في الحرام؟ قال بلى قلت أفتعبد المرأة التي قبلها للشهوة وابنتها كالخمر والماء؟ قال وتريد ماذا؟ قلت أتجد المرأة محرمة على كل أحد كما تجد الخمر محرمة على كل أحد؟ قال : لا قلت أو تجد المرأة وابنتها تحتلطان اختلاط الماء والخمر حتى لا تعرف واحدة منهما من صاحبتها كما لا يعرف الخمر من الماء؟ قال لا قلت أفتعبد القليل من الخمر إذا صب في كثير الماء نجس الماء؟ قال لا قلت أفتعبد قليل الزنا والقبلة للشهوة لا تحرم ويعرم كثيرها؟ قال لا ولا يشبه أمر النساء الخمر والماء قلت فكيف قاسه بالمرأة؟ ولو قاسه كان ينبغي أن يحرم المرأة التي قبلها وزنى بها وابنتها كما حرم الخمر والماء قال ما يفعل ذلك وما هذا بقياس قلت فكيف قبلت هذا منه؟ قال ما وجدنا أحداً قط بين هذا لنا كما بينته ولو كالم صاحبنا بهذا لظننت أنه لا يقيم على قوله ولكنه^(١) عقل وضعف من كلفه قلت أفيجوز لأحد أن يقول في رجل يعصى الله في امرأة فيزني بها فلا يحرم الزنا عليه أن ينكحها وهي التي عصى الله فيها إذا أتاها بالوجه الذي أحله الله له وتحرم عليه ابنتها وهو لم يعص الله في ابنتها؟ فهل رأيت قط عورة أبين من عورة هذا القول؟ قال فالشعبي قال قولنا قلت فلو لم يكن في قولنا كتاب ولا سنة ولا ما أوجدناك من القياس والمعقول أكان قول الشعبي عندك حجة؟ قال لا وقد روى عن عمران بن الحصين قلت من وجه لا يثبت ، قال نقل وروى عن ابن عباس قولنا (قال الشعبي) رحمه الله تعالى فرجع عن قوله وقال الحق عندك وانعدل في قولكم ولم يصنع أصحابنا شيئاً والحجة علينا بما وصفت وأقام أكثرهم على خلاف قولنا والحجة عليهم بما وصفت (قال) فقال لي فاجمع في هذا قولاً قلت إذا حرم الشيء بوجه استدللنا على أنه لا يحرم بالذي يخالفه كما إذا أحل شيء بوجه لم يحل بالذي يخالفه والحلال ضد الحرام والنكاح حلال والزنا ضد النكاح ألا ترى أنه يحل لك التفرج بالنكاح ولا يحل لك بالزنا الذي يخالفه؟ فقال لي منهم قائل فإننا روينا عن وهب بن منبه قال مكتوب في التوراة ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها (قال) قلت له ولا يدفع هذا وأصغر ذنباً من الزاني بالمرأة وابنتها والمرأة بلا ابنة ملعون قد لعنت الواصلة والوصوة والختنى (قال الربيع) الختنى النبش والختمية فالزنا أعظم من هذا كله ولعله أن يكون ملعوناً بالزنا بأحدهما وإن لم ينظر إلى فرج أم ولا ابنتها لأن الله تبارك وتعالى قد أوعد على الزنا ، ولو كنت إنما حرمت من أجل أنه ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها لم يحز أن تحرم على الرجل امرأته إن زنى بها أبوه فإنه لم ينظر مع فرج امرأته إلى فرج أمها ولا ابنتها ولو كنت حرمت لقوله ملعون لزمك مكان هذا في آكل الربا

(١) قوله : عقل الخ كذا في النسخ ، وفي الكلام تحريف .

ومؤكله وأنت لا تمنع من أربي إذا اشترى بأجل أن يحل له غير السلعة التي أربي فيها ولا إذا اختفى قبراً من القبور أن يحل له أن يحفر غيره ويحفر هو إذا ذهب الميت بالبلى قال أجل قلت فكيف لم تقل لا يمنع الحرام الحلال كما قلت في الذي أربي واخترني ؟ .

ما جاء في نكاح إماء المسلمين وحرائر أهل الكتاب وإمائهم

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بآمنتهن » فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لاهن حلهم ولا هم يحلون لهن » وقال تبارك وتعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن » ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم » الآية فنهى الله عز وجل في هاتين الآيتين عن نكاح نساء المشركين كما نهى عن إنكاح رجالهم (قال) وهاتان الآيتان تحتملان معنيين أن يكون أريد بهما مشركو أهل الأوثان خاصة فيكون الحكم فيهما بحاله لم ينسخ ولا شيء منه لأن الحكم في أهل الأوثان أن لا ينكح مسلم منهم امرأة كما لا ينكح رجل منهم مسلمة (قال) وقد قيل هذا فيها وفيما هو مثله عندنا والله أعلم به (قال) وتحتملان أن تكونا في جميع المشركين وتكون الرخصة نزلت بعدها في حرائر أهل الكتاب خاصة كما جاءت في ذبائح أهل الكتاب من بين المشركين خاصة قال الله تبارك وتعالى « أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم » الآية وقال الله تبارك وتعالى « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات » إلى قوله « ذلك لمن خشي العنت منكم وأن تصبروا خير لكم » (قال الشافعي) رحمه الله فهذا كله نقول لا تحل مشركة من غير أهل الكتاب بنكاح ولا يحل أن ينكح من أهل الكتاب إلا حرة ولا من الإماء إلا مسلمة ولا تحل الأمة المسلمة حتى يجتمع الشرطان معاً فيكون ناكحها لا يجد طولاً لحرة ويكون يخاف العنت إن لم ينكحها وهذا أشبه بظاهر الكتاب وأحب إلى لو ترك نكاح الكتانية وإن نكحها فلا بأس وهي كالحرة المسلمة في القسم لها والنفقة والطلاق والإبلاء والظهار والعدة وكل أمر غير أنهما لا يتوارثان وتعتمد منه عدة الوفاة وعدة الطلاق وتجنب في عنتها ما تجنب المعتدة وكذلك الصبية ويجبرها على الغسل من الجنابة والتنظيف فأما الأمة المسلمة فإن نكحها وهو يجد طولاً لحرة ففسخ النكاح ولكنه إن لم يجد طولاً ثم نكحها ثم أيسر لم يفسخ النكاح لأن العقدة انعقدت صحيحة فلا يفسدها ما بعدها ، ولو عقد نكاح حرة وأمة فقد قيل ثبت عقدة الحرة وعقدة الأمة مفسوخة وقد قيل : هي مفسوخة معاً (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن عمرو عن أبي الشعثاء قال لا يصلح نكاح الإماء اليوم لأنه يجد طولاً إلى حرة (قال الشافعي) فقال بعض الناس لما قلت لا يحل نكاح إماء أهل الكتاب ؟ فقلت استدلالاً بكتاب الله عز وجل قال وابن ما استدلت به منه ؟ فقلت قال الله تبارك وتعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن » ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم » وقال « إذا جاءكم المؤمنات » الآية فقلنا نحن وأنتم لا يحرم لمن لزمه اسم كفر نكاح مسلمة حرة ولأمة بحال أبداً ولا يختلف في هذا أهل الكتاب وغيرهم من المشركين لأن الآيتين عامتان واسم الشرك لازم لأهل الكتاب وغيرهم من المشركين ووجدنا الله عز وجل قال « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب » فلم يختلف نحن وأنتم أنهن الحرائر من أهل الكتاب خاصة إذ خصص وتكون الإماء منهن من جملة المشركات المحرمات فقال إنا نقول قد يحل الله الشيء ويسكت عن غيره غير محرم لما سكت عنه وإذا أحل حرائرهم دل ذلك على إحلال إمائهم ودل ذلك على أنه عني بالآيتين المشركين غيرهم من أهل الأوثان فقلت : أرايت إن عارضك معارض بمثل حجبتك التي قلت فقال وجدت في أهل الكتاب حكماً مخالفاً حكم أهل الأوثان فوجدت الله عز وجل أباح نكاح حرائر أهل الكتاب وإنا تقاس إماؤهم بحرائرهم

فكذلك أما أقيس رجالهم بنسأهم فأجعل لرجالهم أن ينكحوا المسلمات إذا كانوا خارجين من الآيتين قال ليس ذلك له والإرخاص في حرائر نسأهم ليس الإرخاص في أن ينكح رجالهم المسلمات ؛ قلت : فإن قال لك ولكيه في مثل معناه قياسا عليه قال ولا يكون عليه قياسا وإنما قصد بالتحليل عين من جملة محرمة قلت فهذه الحجة عليك لأن إماءهم غير حرائرهم كما رجالهم غير نسأهم وإنما حرائرهم مستثنون من جملة محرمة . قال : قد اجتمع الناس على أن لا يحل لرجل منهم أن ينكح مسلمة . قلت : فإجماعهم على ذلك حجة عليك لأنهم إنما حرموا ذلك بكتاب الله عز وجل فرخصوا في الحرائر بكتاب الله قال قد اختلفوا في الإماء من أهل الكتاب . قلت : فإذا اختلفوا فالحجة عندنا وعندك لمن وافق قوله معنى كتاب الله عز وجل ومن حرمهم فقد وافق معنى كتاب الله لأنهم من جملة الشركات وبرئوا من أن يكونوا من الحرائر الخصوصات بالتحليل (قول) وقلنا لا يحل نكاح أمة مسلمة إلا بأن لا يجد ناكحها طولاً لحره ولا تحل وإن لم يجد طولاً لحره حتى يخاف العنت فيجتمع فيه المعنيان اللذان لها أيسح له نكاح الأمة وخالفنا فقال : يحل نكاح الأمة بكل حال كما يحل نكاح الحره فقال لما ما الحجة فيه ؟ فقلت كتاب الله الحجة فيه . والدليل على أن لا يحل نكاح إماء أهل الكتاب مع ما وصفنا من الدلالة عليه ؛ فقلت له : قد حرم الله الميتة فقال « حرمت عليكم الميتة والدم » واستثنى إحلاله المضطر أفيحوز لأحد أن يقول لما حلت الميتة بحال لواحد موصوف وهو المضطر حلت إن ليس في صفته ؛ قال لا . قلت وقد أمر الله تبارك وتعالى بالظهور وأرخص في السفر والمرض أن يقوم الصعيد مقام الماء لمن يعوزه الماء في السفر وللمريض مثل المحذور في السفر والحضر بغير إعواز أفيحوز لأحد أن يقول أجزله التيمم في السفر على غير إعواز كما يجوز للمريض ؛ قال : لا يجوز أبداً إلا لمعوز مسافر وإذا أحل شيء بشرط لم يحل إلا بالشرط الذي أحله الله تعالى به واحداً كان أو اثنين . قلت : وكذلك حين أوجب عتق رقبة في الظهار ثم قال « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » لم يكن له أن يصوم وهو يجد عتق رقبة ؟ قال نعم : فقلت له قد أصبت : فإن كانت لك بهذا حجة على أحد لو خالفك فكذلك هي عليك في إحلالك نكاح إماء أهل الكتاب ، وإنما أذن الله تعالى في حرائرهم ونكاح إماء المؤمنين بكل حال وإنما أذن الله فيهن لمن لم يجد طولاً ولين يخاف العنت وما يلزمه في هذا أكثر مما وصفنا وفيما وصفت كفاية إن شاء الله تعالى . قال : فمن أصحابك من قال يجوز نكاح الإماء المسلمات بكل حال قلت فالحجة على من أجاز نكاح إماء المؤمنين بغير ضرورة الحجة عليك والقرآن يدل على أن لا يجوز نكاحهن إلا بمعنى الضرورة إلا أن لا يجد ناكح طولاً لحره ويخاف العنت فمن وافق قوله كتاب الله عز وجل كان معه الحق .

باب التعريض في خطبة النكاح

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم » الآية (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أنه كان يقول في قول الله عز وجل « ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء » أن يقول الرجل للمرأة وهي في عدتها من وفاة زوجها إنك على لسكرمة وإني فيك لراغب فإن الله لسائق إليك خيراً ورزقاً ونحو هذا من القول (قال الشافعي) كتاب الله يدل على أن التعريض في العدة جائز لما وقع عليه اسم التعريض إلا ما نهى الله عز وجل عنه من السر وقد ذكر القاسم بعضه والتعريض كثير واسع جائز كله وهو خلاف التصريح وهو ما يعرض به الرجل للمرأة مما بدلها على أنه أراد به خطبتها بغير تصريح والسر الذي نهى الله عنه - والله أعلم - يجمع بين أمرين أنه تصريح

والتصريح خلاف التعريض وتصريح بجماع وهذا كأقبح التصريح فإن قال قائل : ما دل على أن السر الجماع ؟ قيل فالقرآن كالدليل عليه إذ أباح التعريض والتعريض عند أهل العلم جائز سرّاً وعلانية فإذا كان هذا فلا يجوز أن يتوهم أن السر سر التعريض ولا بد من معنى غيره وذلك المعنى الجماع وقال امرؤ القيس :

ألا زعمت بسباسة القوم أنني كبرت وأن لا يحسن السر أمثالي
كذبت لقد أصبى على المرء عرسه وأمنع عرسي أن يزن بها الخالي

وقال جرير يرثى امرأته :

كانت إذا هجر الحليل فراشها حزن الحديث وعفت الأسرار

(قال الشافعي) فإذا علم أن حديثها مخزون فخزن الحديث أن لا يباح به سرّاً ولا علانية فإذا وصفها فلا معنى للمعافاة غير الإسرار والإسرار : الجماع .

مأجاء في الصداق

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » وقال عز وجل « فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن » وقال « أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين * فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن » وقال « ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينكموهن » وقال « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتن » الآية وقال « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم » وقال « وليستعفف الذين لا يجدون نكاحاً حتى يغنيهم الله من فضله » فأمر الله الأزواج أن يؤتوا النساء أجورهن وصدقاتهن والأجر هو الصداق والصداق هو الأجر والمهر وهي كلمة عربية تسمى بعدة أسماء فيحتمل هذا أن يكون مأثوراً بالصداق من فرضه دون من لم يفرضه دخل أو لم يدخل لأنه حق ألزمه نفسه ولا يكون له حبس لشيء منه إلا بالمعنى الذي جعله الله له وهو أن يطلق قبل الدخول قال الله عز وجل « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » ويحتمل أن يكون يجب بالعقدة وإن لم يسم مهراً ولم يدخل ، ويحتمل أن يكون المهر لا يلزم إلا بأن يلزمه المرء نفسه أو يدخل بالمرأة وإن لم يسم لها مهراً فلما احتمل المعاني الثلاث كان أولها أن يقال به ما كانت عليه الدلالة من كتاب الله أو سنة أو إجماع فاستدلنا بقول الله عز وجل « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن » على أن عقدة النكاح تصح بغير فريضة صداق . وذلك أن الطلاق لا يقع إلا على من تصح عقدة نكاحه ، وإذا جاز أن يعقد النكاح بغير مهر فيثبت بهذا دليل على أن الخلاف بين النكاح والبيوع ، البيوع لا تنعقد إلا بشئ معلوم والنكاح ينعقد بغير مهر وإذا جاز أن يعقد بغير مهر فيثبت استدلالنا على أن العقدة تصح بالكلام وأن صداق لا يفسد عقدة النكاح أبداً وإذا كان هكذا فلو عقد النكاح بمهر مجهول أو حرام ثبتت العقدة بالكلام وكان للمرأة مهر مثالي إذا أصيبت على أنه لا صداق على من طلق إذا لم يسم مهراً ولم يدخل وذلك أنه يجب بالعقدة والميس وإن لم يسم مهراً بالآية وبقول الله عز وجل « وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي إن أراد النبي أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين » يريد الله تعالى أعلم بالنكاح والميس بغير مهر على أنه ليس لأحد غير رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينكح فيمس إلا لزمه مهر مع دلالة الآية قبله . ودل قول الله تبارك وتعالى « وآتيتن إحداهن قنطاراً » على أن لا وقت في صداق كثير أو قل لركه النهي عن قنطار وهو كثير وتركه حداً للقليل ودلت عليه السنة والقياس على الإجماع فقوله

أقل ما يجوز في المهر أقل ما يتمول الناس مما لو استهلكه رجل لرجل كانت له قيمة وما يتبايعه الناس بينهم فإن قال قائل وما دل على ذلك ؟ قيل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « أدوا العلق » قيل وما العلق ؟ قال « ما تراضى عليه الأهلون » ولا يقع اسم علق إلا على ما يتمول وإن قل ولا يقع اسم مال إلا على ماله قيمة يباع بها وتكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها وإن قلت وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلوس وما أشبه ذلك الذي يطرحونه (قال الشافعي) والقصد في المهر أحب إلينا وأستحب أن لا يزيد في المهر على ما أصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه وبناته وذلك خمسمائة درهم طلب البركة في كل أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد بن الحداد عن محمد بن إبراهيم عن أبي سلمة قال سألت عائشة رضي الله عنها : كم كان صداق النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قالت كان صداقه لأزواجه اثنتي عشرة أوقية ونش قلت أتدري ما النش ؟ قالت : لا قالت نصف أوقية فذلك خمسمائة درهم فذلك صداق رسول الله صلى الله عليه وسلم لأزواجه (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي حازم عن سهل بن سعد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت إني وهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلاً فقام رجل من الأنصار فقال يا رسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « هل عندك شيء تصدقها إياه ؟ » فقال ما عندي إلا إزارى هذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم « إن أعطيتها إياه جلست لإزار لك قال فالتمس شيئاً قال ما أجد شيئاً فقال النبي صلى الله عليه وسلم « التمس ولو خاتماً من حديد » (قال الشافعي) فالخاتم من الحديد لا يسوى درهما ولا قريباً منه ولكن له ثمن قدر ما يتبايع به الناس على ما وصفنا في الذي قبل هذا (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن حميد عن أنس أن عبد الرحمن بن عوف تزوج على وزن نواة .

باب الخلاف في الصداق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولما ذكر الله عز وجل الصداق غير موقت واختلف الصداق في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتفع وانخفض وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ما وصفنا من خاتم الحديد وقال ما تراضى به الأهلون ورأينا المسلمين قالوا في التي لا يفرض لها إذا أصيبت لها مهر مثلها استدللنا على أن الصداق ثمن من الأمان واشتمن ما تراضى به من يجب له ومن يجب عليه من ماله من قل أو أكثر فعلمنا أن كل ما كانت له قيمة قلت أو كثرت فتراضى به الزوجان كان صداقاً وخالفنا بعض الناس في هذا فقال لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم وسألنا عن حجتنا بما قلنا فذكرنا له ما قلنا من هذا القول فيما كتبنا وقلنا بأي شيء خالفنا ؟ قال رويانا عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لا يكون الصداق أقل من عشرة دراهم وذلك ما تقطع فيه اليد قلت قد حدثناك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حديثاً ثابتاً وليس في أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة وحديثك عن حدثك عنه لو كان ثابتاً لم يكن فيه حجة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف وليس ثابت ؟ قال فيقبح أن نبيع فرجاً بشيء تافه ؟ قلنا أرأيت رجلاً لو اشترى جارية بدرهم أحمل له فرجها ؟ قال نعم قلت فقد أحملت الفرج بشيء تافه وزدت مع الفرج رقبة وكذلك تباع عشر جوار بدرهم في البيع وقلت له أرأيت شريفاً ينسكح امرأة دنية سيئة الحال بدرهم أدرهم أكثر لها على قدرها وقدره أو عشرة دراهم لامرأة شريفة جميلة فاضلة من رجل دنى صغير القدر ؟ قال بل عشرة لهذه لقدرها أفس قلت : فلم تجز لها التافه في قدرها : وأنت لو فرضت لها مهراً فرضته الأقل ولو فرضت لأخرى لم تجاوز بها عشرة دراهم لأن ذلك كثير لها ولا يجاوز به

مهر مثلها قال رضيت به قلت فلو كان أقل من مهر مثلها مائة مرة أجزته لها وعاليها ؟ قال نعم قلت أليس لأنها رضيت به ؟ قال بلى قلت قد رضيت الدنيئة بدرهم وهو لها بقدرها أكثر فزدتها عليه تسعة دراهم قلت أرأيت لو قال لك كائن : لو أن امرأة كان مهر مثلها ألفاً فرضيت بمائة ألحقها بمهر مثلها ، ولو أن امرأة كان مهر مثلها ألفاً فأصدقها رجل عشرة آلاف رددتها إلى ألف حتى يكون الصداق موقفاً على ألف قدر مهر مثلها ؟ قال ليس ذلك له قلت وتجعله ههنا كالبيع تجيز فيه التغاين لأن النكاح رضى بالزيادة والمنكوحه رضيت بالنقصان وأجزت على كل ما رضى به ؟ قال نعم . قلت : فكذلك لو نكحت بغير مهر فأصاها جعلت لها مهر مثلها عشرة كان أو ألفاً ؟ قال نعم قلت فأسمعك تشبه المهر بالبيع في كل شيء بلغ عشرة دراهم وتجيز فيه ما تراضيا عليه ثم ترده إلى مهر مثلها إذا لم يكن بصداق وتفرق بينه وبين البيع في أقل من عشرة دراهم فتقول إذا رضيت بأقل من عشرة دراهم رددتها حتى أبلغ بها عشرة والبيع عندك إذا رضى فيه بأقل من درهم أجزته قلت أرأيت لو قال لك كائن : لا أراك تمت من الصداق على شيء يعتدل فيه قولك فأرجع بك في الصداق إلى أن الله عز وجل قال : « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً » وذكر الصداق في غير موضع من القرآن سواء فلم يحد فيه حداً فتجعل الصداق قنطاراً لا أنقص منه ولا أزيد عليه . قال ليس ذلك له لأن الله عز وجل لم يفرضه على الناس وأن النبي صلى الله عليه وسلم أصدق أقل منه وأصدق في زمانه وأجاز أقل منه فقلنا قد أوجدناك رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز في الصداق أقل من عشرة دراهم فتركته وقلت بخلافه وقلت ما تقطع فيه اليد وما لليد والمهر وقلت أرأيت لو قال كائن أحد الصداق ولا أجز أن يكون أقل من مهر النبي صلى الله عليه وسلم خمسمائة درهم أو قال هو ثمن للمرأة لا يكون أقل من خمسمائة درهم أو قال في البكر كالجناية ففيه أرش جائفة أو قال لا يكون أقل مما تجب فيه الزكاة وهو مائتا درهم أو عشرون ديناراً مالحة عليه ؟ قال ليس المهر من هذا بسبيل قلت أجل ولا مما تقطع فيه اليد بل بعض هذا أولى أن يقاس عليه مما تقطع فيه اليد إن كان هذا منه بعيداً .

باب ما جاء في النكاح على الإجارة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : الصداق ثمن من الأثمان فكل ما يصلح أن يكون ثمناً صلح أن يكون صداقاً وذلك مثل أن تنكح المرأة الرجل على أن يخطبها الثوب ويبني لها البيت ويذهب بها البلد ويعمل لها العمل فإن قال قائل ما دل على هذا ؟ قيل إذا كان المهر ثمناً كان في معنى هذا وقد أجازته الله عز وجل في الإجارة في كتابه وأجازه المسلمون وقال الله عز وجل « فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن » وقال عز وجل « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » وذكر قصة شعيب وموسى صلى الله عليه وسلم في النكاح فقال « قالت يا أبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين » قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين » الآية وقال « فلما قضى موسى الأجل وسار بأهله آنس من جانب الطور نارا » قال ولا أحفظ من أحد خلافاً في أن ما جازت عليه الإجارة جاز أن يكون مهرها فمن نكح بأن يعمل عملاً فعمله كله ثم طلق قبل الدخول رجع بنصف قيمة العمل ومن لم يعمل ثم طلق قبل الدخول عمل نصفه فإن فات الممول بأن يكون ثوباً فهلك كان للمرأة مثل نصف أجر خياطة الثوب أو عمله ما كان (قال الربيع) رجع الشافعي رحمه الله فقال يكون لها نصف مهر مثلها غير أن بعض الناس قال يجوز هذا في كل شيء غير تعليم الخير فإنه لا أجر على تعليم الخير ، ولو نكح رجل امرأة على أن يعلمها خيراً كان لها مهر مثلها لأنه لا يصلح أن يستأجر رجل

رجلا على أن يعلمه خيرا قرآنا ولا غيره ، ولو صلح هذا كان تعليم الخير كخياطة الثوب يجوز لنكاح عليه ويكون القول فيه كالقول في خياطة الثوب إذا علمها الخير وطلقها رجع عليها بنصف أجر تعليم ذلك الخير وإن طلقها قبل أن يعلمها رجعت عليه بنصف أجر تعليم ذلك الخير لأنه ليس له أن يخلو بها ويعلمها وهذا قول صحيح على السنة والقياس معا لو تابعا في تجويز الأجر على تعليم الخير (رجع الشافعي فقال لها مهر مثلها) قال الربيع للشافعي قول آخر إذا تزوجها على أن يخط لها ثوبا بعينه أو يعطيها شيئا بعينه فطلقها قبل أن يدخل بها فهلك الثوب قبل أن يخطه أو هلك الشيء الذي بعينه رجعت عليه بنصف صداق مثلها . واحتج بأن من اشترى شيئا بدينار فهلك الشيء قبل أن يقبضه رجع بديناره فأخذه فهذه المرأة إنما ملكت خياطة الثوب بوضعها فلما هلك الثوب قبل أن تقبضه فلم يقدر على خياطته رجعت عليه بما ملكت به الخياطة وهو بضعها وهو الثمن الذي اشترت به الخياطة (قال الربيع) وهذا أصح القولين وهو آخر قول الشافعي رحمه الله تعالى .

باب النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي : قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الزناد ومحمد بن يحيى بن حبان عن الأعرج عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه » (قال الشافعي) وهذان الحديثان يحتملان أن يكون الرجل منهما إذا خطب غيره امرأة أن لا يخطبها حتى تأذن أو يترك رضى المرأة الخاطب أو سخطته ويحتمل أن يكون النهي عنه إنما هو عند رضا المخطوبة وذلك أنه إذا كان الخاطب الآخر أرجح عندها من الخاطب الأول الذي رضيت تركت ما رضيت به الأول فكان هذا فسادا عليه وفي الفساد ما يشبه الإضرار به والله تعالى أعلم فلما احتتم المعنيين وغيرهما كان أولاهما أن يقال به ما وجدنا الدلالة توافقه فوجدنا الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه إذا كانت المرأة راضية (قال) ورضاه إن كانت ثيبا أن تأذن بالنكاح نعم وإن كانت بكرًا أن تسكت فيكون ذلك إذنها وقال لى فائز أدت تقول الحديث على عموميه وظهوره وإن احتتم معنى غير المأمور والظاهر حتى تأذن دلالة على أنه خاص دون عام وباطن دون ظاهري : وكذلك أقول قال مالك أن تقول في هذا الحديث « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه » وإن لم تظهر المرأة رضاه لم يخطب حتى يترك الخطبة وكيف صرت به إن ما لا يحتمله الحديث باطنا خاصا دون ظاهري عام ؟ قلت بالدلالة فإن وما الدلالة ؟ قلت أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت فريس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا حلت فتأذنيني » قالت فما حلت أخبرته أن مدونة وأبا جهل خطبان فقال « أما مدونة فصهرك لأمك له وأما أبو جهل فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحى أسامة » ففكره فقال « انكحى أسامة » فنكحته فجعل الله في خيرها واغتبطت به (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقلت له قد أخبرته فاطمة أن رجلين خطباها ولا أحسبهما يخطبانها إلا وقد تقدمت خطبة أحدهما خطبة الآخر لأنه قد يخطب اثنان معا في وقت فلم تعلم قول لها ما كان ينبغي لك أن يخطبك واحد حتى يدع الآخر خطبتك ولا قال ذلك لها وخطبها هر صلى الله عليه وسلم على غيره ولم يكن في حديثها أمر رضى واحدا منها ولا سخطته وحديثها يدل على أنها مرتادة ولا راضية بهما ولا بواحد منهما ومنتظرة غيرها أو بميلة بينهما فلما خطبها رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة ونكحته دل على ما وصفت من أن الخطبة واسعة للاخطبين ما لم ترض المرأة

(قال الشافعي) وقال أرايت إن قلت هذا مخالف حديث « لا يخطب المرء على خطبة أخيه » وهو ناسخ له ؟ فقلت له أو يكون ناسخ أبدأ إلا ما يخالفه الخلاف الذي لا يمكن استعمال الحديثين معاً ؟ قال لا قلت أفيمكن استعمال الحديثين معاً على ما وصفت من أن الحال التي يخطب المرء على خطبة أخيه بعد الرضا مكروهة وقبل الرضا غير مكروهة لاختلاف حال المرأة قبل الرضا وبعده ؟ قال نعم . قلت له فكيف يجوز أن يطرح حديث وقد يمكن أن لا يخالفه ولا يدرى أيهما الناسخ أرايت إن قال قائل حديث فاطمة الناسخ ولا بأس أن يخطب الرجل المرأة بكل حال ما حجتك عليه إلا مثل حجتك على من خالفك فقال أنت ونحن نقول إذا احتمل الحديثان أن يستعمل أحدهما بالآخر فأبى لي ذلك قلت له نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام عن بيع مائيس عنده وأرخص في أن يسلف في السكيل المعلوم إلى أجل معلوم وهذا بيع مائيس عند البائع فقلت النهى عن بيع مائيس عندك بعينه غير مضمون عليك فأما المضمون فهو بيع صفة فاستعملنا الحديثين معاً قال هكذا نقول قلت هذه حجة عليك قال فإن صاحبنا قال لا يخطب رضى أو لم ترض حتى يترك الخطاب . قلت : فهذا خلاف الحديث ضرر على المرأة في أن يكف عن خطبتها حتى يتركها من إله يضارها ولا يترك خطبتها أبداً قال هذا أحسن مما قال أصحابنا وأنا أرجع إليه ولكن قد قال غيرك لا يخطبها إذا ركنت وجاءت الدلالة على الرضا بأن تشترط لنفسها فكيف زعمت بأن الخطاب لا يدع الخطبة في هذه الحال ولا يدعها حتى تنطق الثيب بالرضا وتسكت البكر ؟ فقلت له لما وجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرد خطبة أبي جهم ومعاوية فاطمة ويخطبها على أسامة على خطبتها لم يكن للحديث مخرج إلا ما وصفت من أنها لم تذكر رضا ولم يكن بين النطق بالرضا والسكوت عنه عند الخطبة منزلة مبينة لحالها الأولى عند الخطبة فإن قلت الركون والاشتراط ؟ قلت له أو يجوز للولى أن يزوجه عند الركون والاشتراط ؟ قال : لا حتى تنطق بالرضا إن كانت ثيباً وتسكت إن كانت بكراً ، فقلت له أرى حالها عند الركون وبعد غير الركون بعد الخطبة سواء لا يزوجه الولي في واحدة منهما قال أجل واسكنها راحة مخالفة حالها غير راحة ، قلت أرايت إذا خطبها فشتمتها وقالت لست لذلك بأهل وحلفت لا تنكحه ثم عاود الخطبة فلم تقل : لا ولا نعم أحالها الأخرى مخالفة لحالها الأولى ؟ قال : نعم قلت أفتحرم خطبتها على المعنى الذى ذكرت لاختلاف حالها ؟ قال : لا لأن الحكم لا يتغير في حواز تزويجها إنما تستبين في قولك إذا كشف ما يدل على أن الحالة التى تكف فيها عن الرضا غير الحال التى تنطق فيها بالرضا حتى يجوز للولى تزويجها فيها قال هذا أظهر معانيها ، قلت فأظهرها أولها بنا وبك .

ما جاء في نكاح المشرک

(قال الشافعي) قال الله جل وعز « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع » فاتمى عدد ما رخص فيه للمسلمين إلى أربع لا يحل لمسلم أن يجمع بين أكثر من أربع إلا ما خص الله به رسوله صلى الله عليه وسلم دون المسلمين من نكاح أكثر من أربع يجمعهم ومن النكاح بغير مهر فقال عز وعلا « خالصة لك من دون المؤمنين » (قال الشافعي) أخبرنا الثقة أحسبه إسماعيل بن إبراهيم « شك الشافعي » عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة الثقفي أسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم « أمسك أربعا وفارق سائرهن » (قال الشافعي) أخبرنا بعض أصحابنا عن أبي الزناد عن عبد الحميد بن سهيل بن عبد الرحمن بن عوف عن عوف بن الحرث عن نوفل بن معاوية الديلي : قال أسلمت وتحق خمس نسوة فساءت النبي صلى الله عليه وسلم فقال « فارق واحدة وأمسك أربعا » فعمدت إلى أفدمن عندي عجوزاً عاقراً منذ ستين سنة ففارقها ، أخبرنا الشافعي

قال أخبرني ابن أبي يحيى عن إسحق بن عبد الله عن أبي وهب الجيشاني عن أبي خراش عن الديلمي أو ابن الديلمي قال أسلمك وتحتي أختان فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فأمرني أن أمسك أيتهما شئت وأفارق الأخرى (قال الشافعي) فهذا قول إذا أسلم المشرک وعنده أكثر من أربع نسوة أمسك منهن أربعاً أيتهن شاء وفارق سائرهن لأنه لا يحل له غير ذلك لقول الله عز وجل وما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أن لا يجمع بين أكثر من أربع نسوة في الإسلام (قال الشافعي) ولا أبالي كن في عقدة واحدة أو عقد متفرقة أو أيتهن فارق الأولى ممن نكح أم الآخرة إذا كان من يمسك منهن غير ذات محرم يحرم عليه في الإسلام أن يبتدىء نكاحها بكل وجه وذلك مثل أن يسلم وعنده أختان فلا بد أن يفارق أيتهما شاء لأن محرماً بكل وجه أن يجمع بينهما في الإسلام ومثله أن يكون نكح امرأة وابنتها فأصابهما فيحرم أن يبتدىء نكاح واحدة منهما في الإسلام وقد أصابهما بالنكاح الذي قد يجوز مثله . ولو نكح أختين معاً ولم يدخل بأحدة منهما قلت له فارق أيتهما شئت وأمسك الأخرى ولا أنظر في ذلك إلى أيتهما نكح أولاً وهذا القول كله موافق لمعنى السنة والله أعلم ولو أسلم رجل وعنده يهودية أو نصرانية كانا على النكاح لأنه يحل له نكاح واحدة منهما وهو مسلم ولو أسلم وعنده وثنية أو مجوسية لم يكن له إصابتها إلا أن تسلم قبل أن تنقضي العدة وله وطء اليهودية والنصرانية بالملك ، وليس له وطء وثنية ولا مجوسية بملك إذا لم يحل له نكاحها لم يحل له وطؤها وذلك للدين فيهما ولا أعلم أحداً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وطئ سبية عربية حتى أسلمت وإذ حرم النبي صلى الله عليه وسلم على من أسلم أن يطأ امرأة وثنية حتى تسلم في العدة دل ذلك على أن لا توطأ من كانت على دينها حتى تسلم من حرة أو أمة .

باب الخلاف في الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) قال لي بعض الناس ما حجتك أن يفارق ما زاد على أربع وإن فارق اللاتي نكح أولاً ولم تقل يمسك الأربع الأوائل ويفارق سائرهن ؟ فقلت له بحديث الديلمي وحديث نوفل بن معاوية قال أفرأيت (١) لو لم يكن ثابتاً أو كانا غير ثابتين أ يكون لك في حديث ابن عمر حجة ؟ قلت نعم وما على فيما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أن يقال هل فيه حجة غيره بل على وعليك التسليم وذلك طاعة الله عز وجل قال هذا كله كما قلت وعلينا أن نقول به إن كان ثابتاً قلت إن كنت لا تثبت مثله وأضعف منه فليس عليك حجة فيه فاردد ما كان مثله قال فأحب أن تعلمي هل في حديث ابن عمر حجة لو لم يأت غيره ؟ قلت : نعم قال وأين هي ؟ قلت : لما أعلم النبي صلى الله عليه وسلم غيلان أنه لا يحل له أن يمسك أكثر من أربع ولم يقل له الأربع الأوائل استدللنا على أنه لو بقي فيما يحل له ويحرم عليه معنى غيره علمه إياه لأنه مبتدئ للإسلام لا علم له قبل إسلامه فيعلم بعضاً ويسكت له عما يعلم في غيره قال أو ليس قد يعلمه الشيئين فيؤدى أحدهما دون الآخر ؟ قلت : بلى قال فلم جعلت هذا حجة وقد يمكن فيه ما قلت ؟ قلت له في حديث النبي صلى الله عليه وسلم شيء أن أحدهما العفو عما فات من ابتداء عقدة النكاح ومن يقع عليه النكاح من العدد فلما لم يسأل عما وقع عليه العقد أولاً ولم يسأل عن أصل عقدة نكاحهن . وكان أهل الأوثان لا يعقدون نكاحاً إلا نكاحاً لا يصلح أن يبتدأ في الإسلام فمفاه وإذا عفا عقداً واحداً فاسداً لأنه فانت في الشرك فسواء كل عقد فاسد فيه بأن ينكح بغير ولي وبغير شهود وما أشبه ذلك مما لا يجوز ابتداءه في الإسلام فأكثر ما في النكاح الزوائد على الأربع في الشرك بأن يكون نكاحهن فاسداً كفساد ما وصفنا فإذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعفو عن ذلك

(١) قوله : لو لم يكن ثابتاً ، أي حديث ابن عمر ، وقد تقدم في الباب قبله . كتبه مصححه .

لكل من أسلم من أهل الشرك ويقرهم على نكاحهم وإن كان فاسدا عندنا فكذلك إن أراد أن يحبس ماعقد بعد الأربع في الشرك يجوز ذلك له لأن أكثر حالاتهن أن يكون نكاحهن فاسداً ولا شيء أولى أن يشبهه شيء من عقد فاسد يعنى عنه بعقد يعنى عنه . ولو لم يكن في هذا حجة غير هذا لاكتفى بها فكيف ومعه تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه وترك مسألته عن الأوائل والأواخر كما ترك مسألة من أسلم من أهل الشرك عن نكاحه ليعلم أفسدام صحيح وهو معفو يجوز كله والآخر أنه حظر عليه في الإسلام مالا يجوز أن يجاوز بعده أربعة ومن الجمع بين الأختين فحكم في العقد بفواته في الجاهلية حكم ما قبض من الربا قال الله تعالى « اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين » فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم الله في أن لم يرد ما قبض من الربا لأنه فات ورد ما لم يقبض منه لأن الإسلام أدركه غير فائت فكذلك حكم الله عز وجل في عقد النكاح في الجاهلية إن لم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنه فات إنما هو شيء واحد لا يتبعض فيجوز بعضه ويرد بعضه وحكم فيمن أدركه الإسلام من النساء عقدة حكم الإسلام فلم يجز أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة ولا أن يجمع بين الأختين لأن هذا غير فائت أدركهن الإسلام معه كما أدرك ما لم يفت من الربا بقبض . قال أفتوجدنى سوى هذا ما يدل على أن العقدة في النكاح تكون كالعقدة في البيوع والقوت مع العقدة ؟ فقلت فيما أوجدتك كفاية قال : فاذا ذكر غيره إن علمته قلت أرايت امرأة نكحتها بغير مهر فأصبتها أو بمهر فاسد ؟ قال فلها مهر مثلها والنكاح ثابت لا يفسخ قلت له ولو عقدت البيع بغير ثمن مسمى أو ثمن محرم رد البيع إن وجد فإن هلك في يديك كان عليك قيمته ؟ قال نعم قلت : أفتجد عقد النكاح ههنا أخذ كعقد البيع يربونه ؟ قال نعم قلت فما منعك في عقد النكاح في الجاهلية أن تقول هو كفائت ما اقسموا عليه وقبضوا القسم وما أربوا فمضى قبضه ولا أرده ، وقلت أرايت قولك أنظر إلى العقدة فإن كانت لو ابتدئت في الإسلام جازت أجزتها وإن كانت لو ابتدئت في الإسلام ردت رددتها أما ذلك فيما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن الديلمى ونوفل بن معاوية ما قطع عنك موضع الشك قال فإنما كتبتك على حديث الزهرى لأن جملة قد يحتمل أن يكون عاما على ما وصفت وإن لم يكن عاما في الحديث فقات له : هذا لو كان كان أشد عليك ولو لم يكن فيه إلا حديث ابن عمر ولم يكن في حديث ابن عمر دلالة كنت محجوجا على إسانك مع أن في حديث ابن عمر دلالة عندنا على قولنا والله أعلم قال : فأوجدنى ما يدل على خلاف قولى لو لم يكن في حديث ابن عمر دلالة بينة قلت أرايت رجلا ابتداء في الإسلام نكاحا بشهادة أهل الأوثان أيجوز ؟ قال لا ولا بشهادة أهل الذمة لأنهم لا يكونون شهداء على المسلمين قلت : أفرأيت غيلان بن سامة أم أهل الأوثان كان قبل الإسلام ؟ قال : نعم قلت أفرأيت أحسن ما كان عنده أليس أن يسكح بشهادة أهل الأوثان ؟ قال بلى قلت : فإذا زعمت أن يقر مع أربع وأحسن حاله فيهن أن يكون نكاحهن بشهادة أهل الأوثان أما خالفت أصل قولك ؟ قال إن هذا يلزمنى ، قلت : فلو لم يكن عليك حجة غيره كنت محجوجا مع أنا لا ندرى لعلمهم كانوا ينكحون بغير ولي وبغير شهود وفي العدة . قال إن هذا ليمكن فيهم ويروى عنهم أنهم كانوا ينكحون بغير شهود وفي العدة قال أجل ولكن لم أسمع أن النبي صلى الله عليه وسلم كيف سألهم أسأل نكاحهم قلت أفرأيت إن قال لك قائل كما قلت لنا قد يجوز أن يكون سألهم ولم يؤد إليك في الخبر قال إذا يكون ذلك له على قلت له أفتجد بدا من أن يكون لما لم يؤد في الخبر أنه سألهم عن أصل العقدة كان ذلك عفوا عن العقدة لأنها لا تكون لأهل الأوثان إلا على ما لا يصح أن يبتدئها في الإسلام مسلم أو تكون تقول في العقدة قولك

في عدد النساء أنه يفرق بينه وبين من تحرم بكل وجه عليه فتقول يبتدون معا للنكاح في الإسلام قال لا أقوله قلت وما منعك أن تقول؟ أليس بأن السنة دلت على أن العقد معفو لهم؟ قال بلى قلت : وإذا كانت معفوة لم ينظر إلى فسادها كما لا ينظر إلى فساد نكاح من لا يجوز نكاحه ولا أجمع بينه ولا ما جاوزت أربعا قال والعقد مخالفة لهذا قال قلت فكيف جمعت بين المختلف ونظرت إلى فسادها مرة ولم تنظر إليه أخرى؟ فرجع بعضهم إلى قولنا قال يمسك أربعا أيهن شاء ويفارق سائرهن وعاب قول أصحابه وقال نحن نفرق بين ما لا يتفرق في العقول بقول الرجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فكيف إذا جاء قول النبي صلى الله عليه وسلم وهو الذي أئتمناه الله تبارك وتعالى ولكن حد لي فيه حدا . قلت في نكاح الشرك شيان عقدة وما يحرم مما تقع عليه العقدة بكل وجه ومجاوزة أربع فلما رد النبي صلى الله عليه وسلم ما جاوز أربعا دل على أنه يرد ذوات المحارم على النكاح وذلك في كتاب الله عز وجل ولما لم يسأل عن العقد علمت أنه عفا عن العقد فعفونا عما عفا عنه واتهينا عن إفساد عقدها إذا كانت المعقود عليها ممن يحل بحل ولولا ذلك ردّدنا نكاح أهل الأوثان كله وقلنا ابتداء في الإسلام حتى يعقد بما يحل في الإسلام .

باب نكاح الولاية والنكاح بالشهادة

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض » وقال في الإماء « فانكحوهن بإذن أهلهن » وقال عز وجل « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف » (قال الشافعي) رحمه الله فهذه الآية آية في كتاب الله عز وجل دلالة على أن ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها فإن قال قائل نرى ابتداء الآية مخاطبة الأزواج لأن الله تبارك وتعالى يقول « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » فدل على أنه إنما أراد غير الأزواج من قبل أن الزوج إذا انقضت عدة المرأة يلوغ أجلها لاسيلا له عليها فإن قال قائل فقد يحتمل قوله « فبلغن أجلهن » إذا شارفن بلوغ أجلهن لأن القول للأزواج « فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » نهي أن يرتجعا ضاررا لبعضها فالآية تدل على أنه لم يرد بها هذا المعنى لأنها لا تحتمله لأن المرأة المشرقة بلوغ أجلها ولم تبلغه لا يحل لها أن تنكح وهي ممنوعة من النكاح بآخر عدة كما كانت ممنوعة منه بأولها فإن الله عز وجل يقول « فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا » فلا يؤمر بأن يحل إنكاح الزوج إلا من قد حل له الزوج وقال بعض أهل العلم إن هذه الآية نزلت في معقل بن يسار زوج أخيه فطلقها زوجها فانقضت عدتها فأراد زواجها أو أرادت أن يتنكحا فدمعه معقل بن يسار أخوها وقال زوجتك أختي وآثرتك على غيرك ثم طلقها فلا أزواجك أبدا فزلت « فلا تعضلوهن » وفي هذه الآية الدلالة على أن النكاح يتم برضا الولي والمسكحة والنكاح وعلى أن الولي أن لا يعضل فإذا كان عليه أن لا يعضل فعلى السلطان التزويج إذا عضل لأن من منع حقا فأمر السلطان جائز عليه أن يأخذه منه وإعطاؤه عليه والسنة تدل على ما دلت عليه القرآن وما وصفنا من الأولياء والسلطان أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال حدثنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « أيها المرأة مكحت بعير إذن وإياها فسكحها باطل ثلاثا فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له » (قال الشافعي) رحمه الله ففي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دلالات منها أن لا ولي شركا في بضع المرأة ولا يتم النكاح إلا به ما لم يعضلها ثم لا نجد لشركه في بضعها

معنى تملكه وهو معنى فضل نظر بحياطة الموضع أن ينال المرأة من لا يساويها وعلى هذا المعنى اعتمد من ذهب إلى الأكفاء والله أعلم ويحتمل أن تدعو المرأة الشهوة إلى أن تصير إلى ما لا يجوز من النكاح فيكون الولي أبرأ لها من ذلك فيها وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم البيان من أن العقد إذا وقعت بغير ولي فهي منقسخة لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «فإنكاحها باطل» والباطل لا يكون حقاً إلا بتجديد نكاح غيره ولا يجوز لو أجازها الولي أبداً لأنه إذا انعقد النكاح باطلاً لم يكن حقاً إلا بأن يعقد عقداً جديداً غير باطل وفي السنة دلالة على أن الإصابة إذا كانت بالشبهة ففيها المهرودرى الحد لأنه لم يذكر حداً وفيها أن على الولي أن يزوج إذا رضيت المرأة وكان البعل رضا فإذا منع ماعليه زوج السلطان كما يعطى السلطان ويأخذ ما منع مما عليه (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله ابن الفضل عن نافع عن جبير بن مطعم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «الأم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها» (قال الشافعي) ففي هذا الحديث دلالة على الفرق بين البكر والثيب في أمرين أحدهما ما يكون فيه إثنين وهو أن إذن البكر الصمت فإذا كان إذنها الصمت فإذا نفي تخالفها الكلام لأنه خلاف الصمت وهي الثيب والثاني أن أمرهما في ولاية أنفسهما لأنفسهما مختلف فولاية الثيب أنها أحق من الولي والولي ههنا الأب والله أعلم دون الأولياء ومثل هذا حديث خنساء بنت خدام حين زوجها أبوها ثيباً وهي كارهة فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه والبكر مخالفة لها حين اختلف في أصل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم فإذا خالفها كان الأب أحق بأمرها من نفسها فإن قال قائل ما دل على ذلك؟ قيل اللفظ بالحديث يدل على فرق بينهما إذ قال الثيب أحق بنفسها وأمر في البكر أن تستأذن ولو كانتا معاً سواء كان اللفظ هما أحق بأنفسهما وإذن البكر الصمت وإذن الثيب الكلام فإن قال قائل فقد أمر باستئثارها فاستئثارها يحتمل أن لا يكون للأب تزويجها إلا بأمرها ويحتمل أن تستأمر على معنى استطابة نفسها وأن تطلع من نفسها على أمر لو أطلعته لأب كان شبيهاً أن يزوها بأن لا يزوها فإن قائل قائل فلم قلت يجوز نكاحها وإن لم يستأمرها؟ قيل له بما وصفت من الاستدلال بفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين البكر والثيب إذ قال «الأم أحق بنفسها من وليها» ثم قال «والبكر تستأذن في نفسها» فلا يجوز عندي إلا أن يفرق حالهما في أنفسهما ولا يفرق حالهما في أنفسهما إلا بما قلت من أن للأب على البكر ما ليس له على الثيب كما استدللنا إذ قال في البكر «وإذنها صماتها» ولم يقل في الثيب «وإذنها الكلام» على أن إذن الثيب خلاف البكر ولا يكون خلاف الصمت إلا النطق بالإذن قال فهل على ما وصفت من دلالة؟ قيل نعم أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن هشام عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها قالت : تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة سبع وبني بي وأنا بنت تسع سنين (قال الشافعي) زوجها إياها أبوها فدل ذلك على أن أبا البكر أحق بإنكاحها من نفسها لأن ابنة سبع سنين وتسع لا أمر لها في نفسها وليس لأحد غير الآباء أن يزوجوا بكراً حتى تباع ويكون لها أمر في نفسها فإن قال قائل فلم لا تقول في ولي غير الأب له أن يزوج البكر وإن لم تأذن وجعلتها فيمن بقي من الأولياء بمنزلة الثيب؟ قلت فإن الولي الأب الكامل بالولاية كالأم والوالدة وإنما تصير الولاية بعد الأب لغيره بمعنى فقد أو إخراج نفسه من الولاية بالعضل كما تصير الأم غير الأم كالوالدة بمعنى رضاع أو نكاح أب أو ما يقع عليه اسم الأم لأنها إذا قيل أم كانت الأم التي تعرف والوالدة ألا ترى أن لا ولاية لأحد مع أب ومن كان ولياً بعده^(١) فقد يشركه في الولاية غير الإخوة وبنو العم مع

(١) قوله : فقد يشركه في الولاية غير الخ . لعل في العبارة تحريفاً ، فانظر . كتابه مصححه

المولى يكونون شركاء في الولاية ولا يشرك الأب أحد في الولاية بانقراده بالولاية بما وجب له من اسم الأبوة مطلقا له دون غيره كما أوجب للأُم والوالدة اسم الأم مطلقا لها دون غيرها فإن قال قائل فإنما يؤمر بالاستئثار من له أمر في نفسه يرد عنه إن خولف أمره وسأل عن الدلالة على ما قلنا من أنه قد يؤمر بالاستئثار من لا يحل محل أن يرد عنه خلاف ما أمر به فالدلالة عليه أن الله عز وجل يقول لبيد صلى الله عليه وسلم «فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر» فإنما افترض عليهم طاعته فيما أحبوا وكرهوا وإنما أمر بمشاورتهم والله أعلم لجمع الألفة وأن يستأن بالاستشارة بعده من ليس له من الأمر ماله وعلى أن أعظم لرغبتهم وسرورهم أن يشاوروا لعل أن لأحد من الآدميين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد عنه إذا عزم رسول الله صلى الله عليه وسلم على الأمر به والنهي عنه ألا ترى إلى قوله عز وجل «فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب اليم» وقال عز وجل «النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم» وقوله «فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما» (قال الشافعى) أخبرنا مسلم عن ابن جريج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر نعيما أن يؤمر أم ابنته فيها ولا يختلف ناس أن ليس لأمها فيها أمر ولسكن على معنى استطابة النفس وما وصفت أولا ترى أن في حديث نعيم ما بين ما وصفت لأن ابنة نعيم لو كان لها أن ترد أمر أبيها وهى بكر أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمسئلتها فإن أذنت جاز عليها وإن لم تأذن رد عنها كما رد عن خنساء ابنة خدام ولو كان نعيم استأذن ابنته وكان شبيها أن لا يخالف أمها ولو خالفها أو تفوت عليها فكان نكاحها بإذنها كانت أمها شبيها أن لا تعارض نعيما في كراهية إنكاحها من رضى ولا أحسب أمها تكلمت إلا وقد سخطت ابنتها أو لم تعلمها رضى أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع ابى يزيد بن حارثة عن خنساء بنت خدام الأنصارية أن أباه زوجها وهى ثيب فكرهت ذلك فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها (قال الشافعى) رحمه الله وهذا موافق قول النبى صلى الله عليه وسلم «الأيام أحق بنفسها من وليها» ونديل على ما قلنا من أن ليس للمرأة أن تنكح إلا بإذن ولى ولا للمولى أن يزوجه إلا بإذنها ولا يتم نكاح إلا برضاها معا ورضا الزوج (قال الشافعى) وروى عن الحسن بن أبى الحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا نكاح إلا بولى وشاهدى عدل» وهذا وإن كان منقطعا دون النبى صلى الله عليه وسلم فإن أكثر أهل العلم يقول به ويقول الفرق بين النكاح وسفاح الشهود (قال الشافعى) وهو ثابت عن ابن عباس رضى الله عنهما وغيره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فالكاح يثبت بأربعة أشياء المولى ورضا النكوة ورضا الناكح وشاهدى عدل إلا ما وصفنا من البكر يزوجه الأب والأمة يزوجه السيد بغير رضاها فإنهما مخالفان ما سواهما وقد تأول فيها بعض أهل العلم قول الله عز وجل «أولئك هم الذين يبدعون عقد النكاح» وقال الأب في ابنته البكر والسيد في أمته وقد خالفه غيره فم تأول وقال هو أروج ينفق ماله من أخذ نصف المهر وفي الآية كالدلالة على أن الذى يبدع عقد النكاح هو روج والله سبحانه أعلم وهذا مكتوب في كتاب الطلاق فإذا كان يتم بأشياء فنقص منها واحد فهو غير تام ولا جائز فأى هذه الأربعة نقص لم يجز معه النكاح ويجب خامسة أن يسمى المهر وإن لم يفعل كان النكاح جائزا فيما ذكرنا من حكم الله تعالى في المهور .

الخلافا في نكاح الأولياء والسنة في النكاح

(قال الشافعي) رحمه الله : فخالفتنا بعض الناس في الأولياء فقال : إذا نكحت المرأة كفوا بمهر مثلها فالنكاح جائز وإن لم يزوجها ولى وإنما أريد بهذا أن يكون ما يفعل أن يأخذ به حفظها فإذا أخذته كما يأخذها الولي فالنكاح جائز وذكرت له بعض ما وصفت من الحجة في الأولياء وقلت له : رأيت لو عارضك معارض بمثل حجبتك ؟ فقال : إنما أريد من الإشهاد أن لا يتجاعد الزوجان فإذا نكحها بغير بينة فالنكاح ثابت فهو كالبيوع ثبت وإن عقدت بغير بينة قال ليس ذلك له ، قلنا ولم ؟ قال لأن سنة النكاح البينة . فقلت له : الحديث في البينة في النكاح عن النبي صلى الله عليه وسلم منقطع وأنت لا تثبت المنقطع ولو أثبتته دخل عليك الولي . قال : فإنه عن ابن عباس وغيره متصل قلت : وهكذا أيضا الولي عنهم والحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه رد النكاح بغير إذن ولي ، وعن غيره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف أفسدت النكاح بترك الشهادة فيه وأثبتته بترك الولي وهو أثبت في الإخبار من الشهادة ؟ ولم تقل إن الشهود إنما جعلوا لاختلاف الخصمين فيجوز إذا تصادق الزوجان ، وقلت لا يجوز لعله في شيء جاء به سنة وما جاء به سنة فإنه يثبت بنفسه ولا يحتاج إلى أن يقاس على سنة أخرى لأننا لا ندرى لعله أمر به لعله أم لغيرها ولو جاز هذا لنا أبطلنا عامة السنن وقلنا إذا نكحت بغير صداق ورضيت لم يكن لها صداق وإن دخل بها لأننا إنما نأخذ الصداق لها وأنها إذا عفت الصداق جاز فنحن النكاح والدخول بلا مهر فكيف لم تقل في الأولياء هكذا ؟ قال : فقد خالفت صاحبي في قوله في الأولياء وعلمت أنه خلاف الحديث فلا يكون النكاح إلا بولي (قال الشافعي) رحمه الله : فقلت له وإنما فارقت قول صاحبك ورأيت محجوجاً بأنه يخالف الحديث وإنما القياس الجائز أن يشبه ما لم يأت فيه حديث بحديث لازم فأما أن تعتمد إلى حديث والحديث عام فتحمله على أن يقاس فما للقياس ولهذا الموضع إن كان الحديث يقاس ؟ فأين المنتهى إذا كان الحديث قياساً ؟ قلت من قال هذا فهو منه جهل وإنما العلم اتباع الحديث كما جاء . قال نعم : قلت فأنت قد دخلت في بعض معنى قول صاحبك قال وأين ؟ قلت زعمت أن المرأة إذا نكحت بغير إذن وليها فالنكاح موقوف حتى يحيزه السلطان إذا رآه احتياطاً أو يرده . قال : نعم قلت : فقد خالفت الحديث يقول النبي صلى الله عليه وسلم نكاحها باطل وعمر رضي الله عنه يرده فخالفتها معها ، فكيف يحيز السلطان عقدة إذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أبطلها ؟ قال وكيف تقول ؟ قلت : يستأنفها بأمر يحدته فإذا فعل ذلك فليس ذلك بإجازة العقدة الفاسدة بل الاستئفاف وهو نكاح جديد يرضيان به . قلت رأيت رجلاً نكح امرأة على أنه بالخيار أو هي أيجوز الخيار ؟ قال : لا قلت ولم لا يجوز كما يجوز في البيوع ؟ قال ليس كالبيوع قلت والفرق بينهما أن الجماع كان محرماً قبل العقدة فلما انعقدت حل الجماع ولا يجوز أن تكون العقدة التي بها يكون الجماع بالنكاح تاماً أبداً إلا والجماع مباح وإن كان غير مباح فالعقدة غير ثابتة لأن الجماع ليس بملك مال يجوز للمشتري هبته للبايع ، وللبائع هبته للمشتري إنما هي إباحة شيء كان محرماً محل بها لأشياء يملكه ملك الأموال ، قال ما فيه فرق أحسن من هذا وإنما دون هذا الفرق ، قلت له تركت في المرأة تنكح بغير إذن ولي الحديث والقياس وزعمت أن العقدة مرفوعة والجماع غير مباح ، فإن أجازها الولي جازت وقد كان العقد فيها غير تام ثم زعمت هذا أيضاً في المرأة يزوجها الولي بغير إذنها فقلت إن أجازت النكاح جاز وإن رده

فهو مردود وفي الرجل زوج المرأة بغير علمه إن أجاز النكاح جاز وإن رده فهو مردود وأجزت أن تكون العقدة منعقدة والجماع غير مباح وأجزت الخيار في النكاح وهو خلاف السنة وخلاف أصل من ذلك قال فما تقول أنت ؟ قلت كل عدة انعقدت غير تامة^(١) يكون الجماع بها مباحا فهي مفسوخة لا تنجزها بإجازة رجل ولا امرأة ولا ولي ولا سلطان ولا بد فيها من استئذان بالسنة والقياس عليها وكل ما زعمت أنت من هذا أنه موقوف على رضا امرأة أو رجل أو ولي أو سلطان فهو مفسوخ عندى ، وقلت له قال صاحبك في الصبية يزوجه غير الأب النكاح ثابت ولها الخيار إذا بلغت فجعلها وارثة موروثه يحل جماعها وتختار إذا بلغت فأجاز الخيار بعد إباحتها جماعها إذا احتملت الجماع قبل تبلغ قال فقد خالفنا في هذا فقلنا لا خيار لها والنكاح ثابت فقلت له ولم أثبت النكاح على الصغيره لغير الأب فجعلتها يملك عليها أمرها غير أبيها ولا خيار لها ، وقد زعمت أن الأمة إنما جعل لها الخيار إذا عتق لأنها كانت لا تملك نفسها بأن تأذن فيجوز عليها ولا ترد فيرد عنها فلم يصلح عندك أن تتم عليها عقدة انعقدت قبل أن يكون لها الأمر ثم يكون لها أمر فلا تملك النكاح ولا رد إجازته ؟ قال فتقول ماذا ؟ قلت لا يثبت على صغيرة ولا صغير إنكاح أحد غير أبيها وأبيه ولا يتوارثان ؟ قال فإنما إنما أجزناه عليها على وجه النظر لها قلت : فيجوز أن ينظر لها نظرا يقطع به حقها الذى أثبتته لها الكتاب والسنة وإجماع المسلمين من أنه ليس لغير الأب أن يزوج حرة بالغه إلا برضاها وذلك أن تزويجها إثبات حق عليها لا تخرج منه . فإن زوجها صغيرة ثم صارت بالغة لا أمر لها في رد النكاح فقد قطعت حقها المجهول لها وإن جعلت لها الخيار دخلت في المعنى الذى عبت من أن تكون وارثة موروثه ولها بعد خيار (قال الشافعى) فقال لى فقد يدخل عليك في الأمة مثل ما دخل على قلت : لا الأمة أنا أخيرها عند العبد بالاتباع ولا أخيرها عند الحر لاختلاف حال العبد والحر وأن العبد لو انتسب حرا فتزوجها على ذلك خيرتها لأنه لا يصل من أداء الحق لها والتوصل إليها إلى ما يصل إليه الحر والأمة مخالفة لها والأمة اثيب البالغ زوجها سيدها كارهة ولا يزوج البالغة البكر ولا الصغيرة غير الأب كارهة . قال فما ترى لو كانت فقيرة فزوجت نظرا لها أن النكاح جائز ؟ قلت : أيجوز أن أنظر إليها بأن أنقطع الحق الذى جعل لها في نفسها ؟ هل رأيت فقيرا يقطع حقه حقه في نفسه ولا يقطع حق نفعي ؟ قال : فقد يبيع عليها في مالها ، قلت : فيما لا بد لها منه . وكذلك أبيع على الغنية وفي النظر لها أبيع وحقهما في أموالهما يخالف حقهما في أنفسهما ، قال : فما فرق بينهما ؟ قلت : أفرأيت لودعت المرأة البالغة أو الرجل البالغ المولى عليهما إلى يبيع شيء من أموالهما إمساكه خير لها بلا ضرورة في مطعم ولا غيره أتبيعه ؟ قال لا ، قلت : ولو وجب على أحدهما أو احتيج إلى بيع بعض ماله في ضرورة نزلت به أو حق يلزمه أتبيعه وهو كاره ؟ قال نعم قلت : فلو دعت لبالغ إلى منكح كفه أتعنها ؟ قال لا . قلت ولو خطبها فتمتعت أتكحها ؟ قال لا قلت : أفرأى حقها في نفسها يخالف حقها في مالها ؟ قال نعم ، وقد يكون النكاح للفقيرة الصغيرة والكبيرة سواء ، قلت له : وكيف زعمت أن لا نفقة لها حتى تبلغ الجماع فمقدت عليها النكاح ولم تأخذ لها مهرا ولا نفقة ومعها بذلك من غير من زوجته إباحتها ولمن غيره خير لها أو أحب إليها أو أوفق لها في دين أو خلق أو غير ذلك . فقلت أرى عقدك عليها إلا خلاف النظر لها لأنها لو كانت بالغا كانت أحق بنفسها منك كان النظر يكون بوجوه منها أن توضع في كفاءة أو عند ذى دين أو عند ذى خلق أو عند ذى مال أو عند من نهى فتعف به عن التطلع إلى غيره وكان أحد لا يقره في نظر لها في الهوى والمعرفة والموافقة لها مقام نفسها لأنه لا يعرف ذات نفسها من الناس إلا هى

(١) قوله : يكون الجماع الخ كذا في النسخ وأمر « لا » ساقطة من النسخ ، فانظر . كتبه . صححه .

فإنكاحها وإن كانت فقيرة قد يكون نظرا عليها وخلاف النظر لها ، قال أما في موضع الهوى في الزوج فنعلم قلت فهي لو كانت بالغة فدعوتها إلى خير الناس ودعت إلى دونه إذا كان كفؤا كان الحق عندك أن زوجها من دعت إليه وكانت أعلم بمن يوافقها وحرام عندك أن تمنعها إياه ولعلها تفتن به أليس تزوجه ؟ قال نعم . قلت فأراها أولى بالنظر لنفسها منك وأرى نظرك لها في الحال التي لا تنظر فيه لنفسها قد يكون عليها ، قلت أفترى الزوج الصغيرة الغنية ؟ قال نعم ، قلت : قد يكون تزويجها نظرا عليها تموت فيرثها الذي زوجها إياه وتعيش عمرا غير محتاجة إلى مال الزوج ومحتاجة إلى موافقته وتكون أدخلتها فبها لا يوافقها . وليست فيها الحاجة التي اعتلت بها في الفقيرة ، قال فيقبح أن تقول تزوج الفقيرة ولا تزوج الغنية قلت كلاهما قبيح . قال فقد تزوج بعض التابعين ، قلت قد نخالف نحن بعض التابعين بما حجتنا فيه أضعف من هذه الحجة وأنت لا ترى قول أحد من التابعين يلزم فكيف تحتج به (١) ؟ قالت له أرايت إذا جامعنا في أن لا نكاح إلا بشاهدين واكتفينا إذا قلت بشاهدين إني إنما أردت الشاهدين اللذين تجوز شهادتهما فأما من لا تجوز شهادته فلا يجوز النكاح به كما يكون من شهد بحق ممن لا تجوز شهادته غير مأخوذ بشهادته حق فقلت أنت تجيز النكاح بغير من تجوز شهادته إذا وقع عليها اسم الشهادة فكيف قلت بالاسم دون العدل هنا ولم تقل هناك ؟ قال لما جاء الحديث فلم يذكر عدلا قلت هذا معفو عن العدل فيه فقلت له قد ذكر الله عز وجل شهود الزنا والقذف والبيع في القرآن ولم يذكر عدلا وشرط العدل في موضع غير هذا الموضع أفرأيت إن قال لك رجل بمثل حجتك إذا سكت عن ذكر العدل وسمى الشهود اكتفيت بتسمية الشهود دون العدل ؟ قال ليس ذلك له إذا ذكر الله الشهود وشرط فيهم العدالة في موضع ثم سكت عن ذكر العدالة فيهم في غيره استدلت على أنه لم يرد بالشهود إلا أن يكونوا عدولا قلت وكذلك إذا قلت لرجل في حق اثنتي بشاهدين لم تقبل إلا عدولا ؛ قال : نعم قلت أفعدو النكاح أن يكون كعوض هذا فلا يقبل فيه إلا العدل وكالبوع لا يستغنى فيه عن الشهادة إذا تشاجر الزوجان أو يكون فيه خبر عن أحد يلزم قوله فينتهي إليه ؟ قال ما فيه خبر وما هو بقياس ولكننا استحسنناه ووجدنا بعض أصحابك يقول قريبا منه ، فقلت له إذا لم يكن خبراً ولا قياساً وجاز لك أن تستحسن خلاف الخبر فلم يبق عندك من الخطأ شيء إلا قد أجزته ، قال فقد قال بعض أصحابك إذا أشيد بالنكاح ولم يعقد بالشهود جاز وإن عقد بشهود ولم يشد به لم يحز « قال الربيع أشيد يعني إذا تحدث الناس بعضهم في بعض فلان تزوج وفلانة خدر » فقلت له أفترى ما احتججت به من هذا فنشبه به على أحد ؟ قال لا هو خلاف الحديث وخلاف القياس لأنه لا يعدو أن يكون كالبوع فالبيع يستغنى فيها عن الشهود وعن الإشادة ولا ينقضها الكتمان أو تكون سنته الشهود والشهود إنما يشهدون على العقد والعقد مالم يعقد فإذا وقع العقد بلا شهود لم تجزه الإشادة والإشادة غير شهادة . قلت له فإذا كان هذا القول خطأ عندك فكيف احتججت به وبالسنة عليه ؟ قال غيره من أصحابه فإن احتججت بالذي قال بالإشادة فقلت إنما أريد بالإشادة أن يكون يذهب التهمة ويكون أمرها عند غير الزوجين أنهما زوجان قلت : فإن قال لك قائل هذا في المتنازعين في البيع فجاء المدعى بمن يذكر أنه سمع في الإشادة أن فلانا اشترى دار فلان أنجعل هذه بيعا ؟ قال : لا قلت فإن كانوا ألفا ؟ قال فإني لا أقبل إلا البينة اقاطعة قلت : فهكذا نقول لك في النكاح بل النكاح أولى لأن أصل النكاح لا يحل إلا بالبينة وأصل البيع يحل بغير بينة وقلت : أرايت لو أشيد بنكاح امرأة وأنكرت المرأة النكاح أ كنا نلزمها النكاح بلا بينة ؟ .

(١) قوله : قالت له أرايت الخ كذا في النسخ وهي في مثل هذا الموضع سقيمة ، فحرر . كنبه . مصححه .

باب طهر الحائض

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رحمه الله : وإذا انقطع عن الحائض الدم لم يقربها زوجها حتى تطهر للصلاة فإن كانت واجدة للماء فحتى تغتسل وإن كانت مسافرة غير واجدة للماء فحتى تيمم لقول الله عز وجل « ولا تقربوهن حتى يظفرن » أى حتى ينقطع الدم ويرين تطهر « فإذا تطهرن » يعنى - والله تعالى أعلم - الطهارة التى تحمل بها الصلاة لها ولو أتى رجل امرأته حائضا أو بعد تولية الدم ولم تغتسل فليستغفر الله ولا يعد حتى تطهر وتحمل لها الصلاة ، وقد روى فيه شيء لو كان ثابتا أخذنا به ولكنه لا يثبت مثله .

باب فى إتيان الحائض

(قال الشافعي) قال الله عز وجل « ويسألونك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقربوهن حتى يظفرن » يحتمل معنيين أحدهما فاعتزلوهن فى غير الجماع ولا تقربوهن فى الجماع فيكون اعتزالهن من وجهين والجماع أظهر معانيه لأمر الله بالاعتزال ثم قال « ولا تقربوهن » فأشبه أن يكون أمرا بينا وبهذا نقول لأنه قد يحتمل أن يكون أمر باعتزالهن ويعنى أن اعتزالهن الاعتزال فى الجماع (قال الشافعي) وإنما قلنا بـمعنى الجماع مع أنه ظهر الآية بالاستدلال بالسنة .

الخلاف فى اعتزال الحائض

(قال الشافعي) رحمه الله : قال بعض الناس إذا اجتنب الرجل موضع الدم من امرأته وجاريته حل له ماسوى الفرج الذى فيه الأذى ، قال الله عز وجل « فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقربوهن حتى يظفرن » فاستدلوا على أنه إنما أمر باعتزال الدم . قلت : فلما كان ظاهر الآية أن يعتزل لقول الله تبارك وتعالى « فاعتزلوا النساء » وقوله تعالى « ولا تقربوهن حتى يظفرن » فإذا تطهرهن كانت الآية محتملة اعتزالها اعتزالا غير اعتزال الجماع فلما نهى أن يقربن دل ذلك على أن لا يجامعن قال إنها تحتمل ذلك ولكن كيف قلت يعتزل ما تحت الإزار دون سائر بدنهما ؟ قلت له احتمال اعتزالهن «اعتزلوا» جميع أبدانهن واحتمل بعض أبدانهن دون بعض فاستدلنا بالسنة على ما أراد الله من اعتزالهن فقلت به كما بينه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

باب ما ينال من الحائض

(قال الشافعي) قال الله عز وجل « ويسألونك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقربوهن » (قال الشافعي) فالبين فى كتاب الله أن يعتزل إتيان المرأة فى فرجها الأذى فيه . وقوله « حتى يظفرن » يعنى يرين الطهر بعد انقطاع الدم « فإذا تطهرن » إذا اغتسلن « فأتوهن من حيث أمركم الله » قال بعض الناس من أهل العلم من حيث أمركم الله أن يعتزلوهن يعنى عاد الفرج إذا طهرهن فتطهرن بحاله قبل تحيض حلالا قال جل ثناؤه « فاعتزلوا النساء في الحيض » يحتمل فاعتزلوا فروجهن بما وصفت من الأذى . ويحتمل اعتزال فروجهن وجميع أبدانهن وفروجهن وبعض أبدانهن دون بعض وأظهر معانيه اعتزال أبدانهن كلها لقول الله عز وجل « فاعتزلوا النساء في الحيض » فلما احتمل هذه المعانى طلبنا الدلالة على معنى ما أراد جل وعلا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . فوجدناها تدل مع نص كتاب الله على اعتزال الفرج ؟ وتدل مع كتاب الله عز وجل

على أن يعتزل من الحائض في الإتيان والمباشرة ماحول الإزار فأسفل ولا يعتزل ما فوق الإزار إلى أعلاها فقلنا بما وصفنا لتشد الحائض إزاراً على أسفلها ثم يباشرها الرجل وينال من إتيانها من فوق الإزار ما شاء . فإن أتاها حائضاً فليستغفر الله ولا يعد (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر رضى الله عنهما أرسل إلى عائشة رضى الله عنها يسألها هل يباشر الرجل امرأته وهي حائض ؟ فقالت لتشد إزارها على أسفلها ثم يباشرها إن شاء (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا أراد الرجل أن يباشر امرأته حائضاً لم يباشرها حتى تشد إزارها على أسفلها ثم يباشرها من فوق الإزار منها مفضياً إليه ويتلذذ به كيف شاء منها ولا يتلذذ بما تحت الإزار منها ولا يباشرها مفضياً إليها والسرة ما فوق الإزار .

الخلاف في مباشرة الحائض

(قال الشافعي) رحمه الله : فخالفنا بعض الناس في مباشرة الرجل امرأته وإتيانها بها وهي حائض فقال ولم ؟ قلت لا ينال منها بقرجه ولا يباشرها فيما تحت الإزار وينال فيما فوق الإزار فقلت له بالذي ليس لي ولا لك ولا لمسلم القول بغيره وذكرت فيه السنة فقال قد روينا خلاف ما روينا أن يخلف موضع الدم ثم ينال ما شاء فذكر حديثاً لا يثبت به أهل العلم بالحديث فقال فهل تجد لما بين تحت الإزار وما فوقه فرقاً مع الحديث ؟ فقلت له : نعم وما فرق أقوى من الحديث أحد الذي يتلذذ به منها سوى الفرج مما تحت الإزار الإلتيان والفخذان فأجدهما يفارقان ما فوق الإزار في معنيين : أحدهما الدم إذا سال من الفرج جرى فيهما وعليهما ، والثاني أن الفرج عورة والإلتيان عورة (١) فهما فرج واحد من بطن الفخذين متصلين بالفرج نفسه وإذا كشف عنهما الإزار كاد أن ينكشف عنه والإزار يكشف عن الفرج ويكون عليه وليس على ما فوقه .

باب إتيان النساء في أدبارهن

(قال الشافعي) رضى الله عنه قال الله عز وجل « نساؤكم حرث لكم » الآية (قال الشافعي) احتملت الآية معنيين أحدهما أن تؤتي المرأة من حيث شاء زوجها لأن « أنى شئتم » يبين أين شئتم لا محذور منها كما لا محذور من الحرث ، واحتملت أن الحرث إنما يراد به النبات وموضع الحرث الذي يطلب به الولد الفرج دون ما سواه لاسبيل لطلب الولد غيره فاختلف أصحابنا في إتيان النساء في أدبارهن فذهب ذاهبون منهم إلى إحلاله وآخرون إلى تحريمه ، وأحسب كلا الفريقين تأولوا ما وصفت من احتمال الآية على موافقة كل واحد منهما (قال الشافعي) فطلبنا الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدنا حديثين مختلفين أحدهما ثابت وهو حديث ابن عينة عن محمد بن المنكدر أنه سمع جابر بن عبد الله يقول : كانت اليهود تقول من أتى امرأته في قبلها من دبرها جاء الولد أحول فأنزل الله عز وجل « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا عمى محمد بن علي بن شافع قال أخبرني عبد الله بن علي بن السائب عن عمرو ابن أحيحة بن الجلاح أو عمرو بن فلان بن أحيحة بن الجلاح أنا شككت (يعني الشافعي) عن خزيمة بن ثابت أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن إتيان النساء في أدبارهن أو إتيان الرجل امرأته في دبرها فقال النبي صلى الله عليه وسلم « إى حلال » فلما ولى الرجل دعاه أو أمر به فدعى فقال « كيف ؟ قلت في أى الحربتين أو في أى

(١) قوله : فهما فرج واحد النخ كذا في النسخ ، وانظر . كتبه مصححه .

الحرزتين أو في أى الحفنتين أمن دبرها في قلبها فنعى أم من دبرها في دبرها فلا فإن الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن » قال فما تقول ؟ قلت عمى ثقة وعبد الله بن علي ثقة وقد أخبرني محمد عن الأنصاري المحدث بها أنه أتى عليه خيرا وخزيمة ممن لا يشك عالم في ثقته فاست أرخص فيه بل أنهى عنه .

باب ما يستحب من تحصين الإمام عن الزنا

(قال الشافعي) قال الله عز وجل « ولا تسكرهوا فتياكم على البغاء إن أردن تحصنا » الآية فزعم بعض أهل العلم بالتفسير أنها نزلت في رجل قد سماه له إمام يكرههن على الزنا ليأثبنه بالأولاد فيتخولهن وقد قيل نزلت قبل حد الزنا والله أعلم فإن كانت نزلت قبل حد الزنا ثم جاء حد الزنا فما قبل الحدود منسوخ بالحدود وهذا موضوع في كتاب الحدود وإن كانت نزلت بعد حد الزنا فقد قيل إن قول الله عز وجل « فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم » نزلت في الإمام المسكرات أنه مغفور لهن بما أكرهن عليه ، وقيل غفور أى هو أغفر وأرحم من أن يؤاخذهن بما أكرهن عليه وفي هذا كالدلالة على إبطال الحد عنهن إذا أكرهن على الزنا وقد أبطل الله تعالى عمن أكره على الكفر الكفر ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما وضع الله عن أمته وما استكرهوا عليه .

باب نكاح الشغار

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل الآخر ابنته وليس بينهما صداق (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا ابن عيينة عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا شغار في الإسلام » (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا تقول والشغار أن يزوج الرجل ابنته الرجل على أن يزوجه ابنته صداق كل واحدة منهما بضع الأخرى فإذا وقع النكاح على هذا فهو مفسوخ فإن دخل بها فلها المهر بالوطء ويفرق بينهما (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابني محمد بن علي قال الزهري وكان الحسن أرضاعهما عن أبيهما عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم وذكر تحريم المنة (قال الشافعي) والمنعة أن ينكح رجل المرأة إلى أجل معلوم فإذا وقع النكاح على هذا فهو مفسوخ دخل بها أو لم يدخل فإن أصابها فلها المهر بالمسيس .

الخلاف في نكاح الشغار

(قال الشافعي) رحمه الله : فقال بعض الناس أما الشغار فالنكاح فيه ثابت ولكل واحدة من المنكوحين مهر مثلها وأما المنعة فإن قلت فهو فاسد فما يدخل على ؟ قلت ما لا يشبه فيه خطوك قال وما هو ؟ قلت ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الشغار ولم تختلف الرواية عنه صلى الله عليه وسلم فأجزت الشغار الذي لا يخالف عن النبي صلى الله عليه وسلم في النهي عنه ورددت نكاح المنعة وقد اختلف عن النبي صلى الله عليه وسلم فيها قال فإن قلت فإن أبطالا لشرط في المنعة جاز النكاح وإن لم يبطله فالنكاح مفسوخ قلت له إذا تخطى خطأ بيننا قال فكيف ؟ قلت روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عنها وما نهى عنه حرام ما لم يكن فيه رخصة بحلال وروى عنه أنه أحله فلم يحلله وأحدث بين الحديثين شيئا خارجا عنهما خارجا من مذاهب الفقه متناقضا قال وما ذلك ؟ قلت أنت تزعم أنه لو نكح رجل امرأة

على أن كل واحد منهما بالخيار كان النكاح باطلا لأن الخيار لا يجوز في النكاح لأن ما شرط في عقده الخيار لم يكن العقد فيه تاما وهذا وإن جاز في الشرع لم يجوز في النكاح عندنا وعندك ، فإن قلت فإن أبطال المتناكحان نكاح المتعة الشرط فقد زعمت أن عقد النكاح وقع والجماع لا يحل فيه ولا الميراث إن مات أحدهما قبل إبطال الشرط لم تجزه بعد وقوعه غير جائز فقد أجزت فيه الخيار للزوجين وأنت تزعم أن الخيار لهما يفسد العقدة . ثم أحلته بشيء آخر عقدة لم يشترط فيها خيار ثم أحدثت لهما شيئا من قبلك أن جعلت لهما خيارا ولو قسمته بالبيع كنت قد أخطأت فيه القياس قال ومن أين ؟ قلت : الخيار في البيع لا يكون عندك إلا بأن يشتري ما لم ير عينه فيكون له الخيار إذا رآه أو يشتري فيجد عينا فيكون بالخيار إن شاء رده وإن شاء حبس ، والنكاح برىء من هذين الوجهين عندك ؟ قال : نعم قلت والوجه الثاني الذي تجيز فيه الخيار في البيع أن يشترط المتبايعان أو أحدهما الخيار وإن وقع عقدها البيع على غير الشرط لم يكن لهما ولا لأحد منهما خيار إلا بما وصفت من أن لا يكون المشتري رأى ما اشتراه أو دلس له بهيب ، قال : نعم قلت فالتناكحان نكاح المتعة إنما نكحنا نكاحا يعرفانه إلى مدة لم يشترط خيارا فكيف يكون زوجها اليوم وغدا غير زوجها بغير طلاق يحدثه والعقد إذا عقد ثبت إلا أن يحدث فرقة عندك ؟ أو كيف تكون زوجة ولا يتوارثان ؟ أم كيف يتوارثان يوما ولا يتوارثان في غده ؟ قال : فإن قلت فالنكاح جائز والشرط في المدة في النكاح باطل قلت فأنت تحدث للمرأة والرجل نكاحا بغير رضاها ولم يعقدها على أنفسهما وإنما قسمته بالبيع والبيع لو عقد^(١) فقال البائع والمشتري اشترى منك هذا عشرة أيام كل يوم كان البيع مفسوخا لأنه لا يجوز أن أملكه إياه عشرًا دون الأبد ولا يجوز أن أملكه إياه عشرا وقد شرط أن لا يملكها إلا عشرا فكان يلزمك أن لو لم يكن في نكاح المتعة خبر يحرمه أن تفسده إذا جعلته قياساً على البيع فأفسدت البيع قال فقال فإن جعلته قياساً على الرجل يشترط للمرأة دارها أن يكون النكاح ثابتاً والشرط باطلا ؟ قلت له : فإن جعلته قياساً على هذا أخطأت من وجوه قال وما هي ؟ قلت من الناس من يقول لها شرطها ما كان والنكاح ثابت بينهما وبينها وبينه ما بين الزوجين من الميراث وغيره فإن قسمته على هذا القول لزمك أن تقول ذلك في المتناكحين نكاح متعة ، قال : لا أقيسه على هذا القول ولا يجوز أن يثبت بينهما ما يثبت بين الزوجين وهي زوجة في أيام غير زوجة بعده ؟ فقلت : فإن قسمته على من قال إن النكاح ثابت وشرطها دارها باطل فقد أحدثت لهما تزويجا بغير شرطهما أن ليسا بزوجين ما لم يرضه أحد منهما فكنت رجلا زوج اثنين بلا رضاها ولزمك أن أخطأت القياس من وجه آخر ، قال وأين ؟ قلت : الناكحة المشترطة دارها نكحت على الأبد فليس في عقدها النكاح على الأبد شيء يفسد النكاح وشرطت أن لا يخرج بها من دارها نكحت على الأبد والشرط فهي وإن كان لها شرطها أو أبطأ عنها فهي حلال الفرج في دارها وغير دارها والشرط زيادة في مهرها والزيادة في المهر عندنا وعندك كانت جائزة أو فاسدة لا تفسد العقدة والناكحة متعة لم ينكحها على الأبد إنما نكحته يوماً أو عشرًا فنكحته على أن زوجها حلال في اليوم أو العشر محرم بعده لأنها بعده غير زوجة فلا يجوز أن يكون فرج يوطأ بنكاح يحل في هذه ويحرم في أخرى قال ما هي قياس عليها أن تكون زوجته اليوم وغير زوجته الغد بلا إحداث فرقة (قالوا لا ينبغي) رحمه الله : فقلت له أرايت لو استقامت قياساً على واحد مما أردت أن تقيسها عليه أيجوز في العلم عندنا وعندك أن يعود إلى المتعة وقد جاء فيها خبر عن النبي صلى عليه وسلم بتحريم وخبر بتحليل ؟ فزعمنا نحن وأنت أن التحليل منسوخ فتجعله قياساً على شيء غيره ولم يأت فيه عن

(١) قوله : فقال البائع الخ كذا في النسخ ولا تخلو العبارة من تحريف أو سقط ، فحرر . كتبه مصححه .

النبى صلى الله عليه وسلم خبر ؟ فإن جاز هذا لك جاز عليك أن يقول لك قائل حرم الطعام والجماع في الصوم والصلاة وحرم الجماع في الإحرام فأحرم الطعام فيه أو أحرم الكلام في الصوم كما حرم في الصلاة قال لا يجوز هذا في شيء ، من العلم تمضى كل شريعة على ما شرعت عليه وكل ما جاء فيه خبر على ما جاء ، قلت : فقد عمدت في نكاح المتعة وفيه خبر فجعلته قياسا في النكاح على ما لا خبر فيه فجعلته قياسا على البيوع وهو شريعة غيره ثم تركت جميع ما قدمت عليه وتناقض قولك فقال فإنه كان من قول أصحابنا إفساده فقلت فلم لم تفسده كما أفسده من زعم أن العقدة فيه فاسدة ولم تجزه كما أجازوه من زعم أنه حلال على ما شرطوا ولم يقيم لك فيه قول على خبر ولا قياس ولا معقول ؟ قال فلا شيء ، أفسدت أنت الشغار والمتعة ؟ قلت : بالذي أوجب الله عز وجل على من طاعة رسوله صلى الله عليه وسلم وما أجد في كتاب الله من ذلك فقال « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم » وقال « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت » قال فكيف يخرج نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ؟ قلت مانهى عنه مما كان محرما حتى أحل بنص من كتاب الله عز وجل أو خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنهى من ذلك عن شيء ، فالنهي يدل على أن مانهى عنه لا يحل قال ومثل ماذا ؟ قلت مثل النكاح كل النساء محرمات الجماع إلا بما أحل الله وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم من النكاح الصحيح أو ملك اليمين فتمنع النكاح أو الملك بما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحل ما كان منه محرما وكذلك البيوع ثم أموال الناس محرمة على غيرهم إلا بما أحل الله من بيع وغيره فإن انعقد البيع بما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحل بعقده منهى عنه فلما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار والمتعة قلت : المنكوحات بالوجهين كانتا غير باحتين إلا بنكاح صحيح ولا يكون مانهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم من النكاح ولا البيع صحيحا . قال هذا عندي كما زعمت ولكن قد يقول بعض الفقهاء في النهي ما قلت ويأتى نهى آخر فيقولون فيه خلافه ويوجهونه على أنه لم يرد به الحرام . فقلت له إن كان ذلك بدلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لم يرد بالهى الحرام فكذلك ينبغى لهم وإن لم يكن فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم دلالة لم يكن لهم أن يزعموا أن النهى مرة محرمة وأخرى غير محرمة فلا فرق بينهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فدلنى في غير هذا على مثله ؟ فقلت أرايت لو قال لك قائل : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنكح المرأة على عمتها أو خالتها فعلمت أنه لم يمتعه عن الجمع بين ابنتي العم ولهما قرابة ولا بين القرابات غيرهما فكذلك لعممة والحالة وابنة الأخ والأخت حلالا أن يبتدأ بنكاح كل واحدة منهن على الانفراد أنهن أحلن وخرجن عن معنى الأم والبنت وما حرم على الأب وبجريمة نفسه أو بجريمة غيره فاستدللت على أن النهى عن ذلك إنما هو كراهية أن يفسد ما بينهما والعممة والحالة والدتان ليستا كابنتي العم اللتين لاشئ ، لواحدة منهما على الأخرى إلا للأخرى مثله فإن كانتا راضيتين بذلك مأمورتين بإذنهما وأخلاقهما على أن لا يتفاسدا بالجمع حد الجمع بينهما قال ليس ذلك له قلت : وكذلك الجمع بين الأختين قال : نعم قلت فإن نكح امرأة على عمتها فلما انعقدت العقدة قبل يمكن الجمع بينهما ماتت التي كانت عنده وبقيت التي نكح قال فعقدة الآخرة فاسدة قلت فإن قال قد ذهب الجمع وصارت التي نهى أن ينكح على هذه المرأة الميتة فقال لك أنا لو ابتدأت نكاحها الآن جاز فأقرر نكاحها الأول ؟ قال ليس ذلك له إن انعقدت لعقدة بأمر نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تصح بخال يحدث بعدها فقلت له فهكذا قلت في الشغار والمتعة قد انعقد بأمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه لا نعلمه في غيره وما نهى عنه بنفسه أولى أن لا يصح مما نهى عنه بغيره فإن افترق القول في النهى كان الجمع بين المرأة وعمتها ونكاح الأخت

على أختها إذا ماتت الأولى منها قبل أن تجتمع هي والآخرة أولى أن يجوز لأنه إنما نهى عنه لعل الجمع وقد زال الجمع قال فإن زال الجمع فإن العقد كان وهو ثابت على الأولى فلا يثبت على الآخرة وهو منهي عنه قلت له : فالذي أجزته في الشغار والمتعة هكذا أو أولى أن لا يجوز من هذا ؟ فقلت له : أرايت لو قال قائل : إنه أمر بالشهود في النكاح أن لا يتجاعد الزوجان فيجوز النكاح على غير الشهود ما تصادقا ؟ قال لا يجوز النكاح بغير شهود . قلت : وإن تصادقا على أن النكاح كان جائزا أو أشهدا على إقرارهما بذلك ؟ قال لا يجوز . قلت ولم ؟ ألان المرأة كانت غير حلال إلا بما أحلها الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم به فلما انعقدت عقدة النكاح بغير ما أمر به لم يحل المحرم إلا من حيث أحل ؟ قال نعم قلت فالأمر بالشهود لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم خبرا بنبوت النهي عن الشغار والمتعة ولو ثبت كنت به محجوجاً لأنك إذا قلت في النكاح بغير سنة لا يجوز لأن عقد النكاح كان بغير كمال ما أمر به وإن انعقدت بغير كمال ما أمر به فهي فاسدة قلنا لك فأيهما أولى أن يفسد العقدة التي انعقدت بغير ما أمر به أو العقدة التي انعقدت بما نهى عنه والعقدة التي تعقد بما نهى عنه تجمع النهي وخلاف الأمر ؟ قال كل سواء قلت وإن كانا سواء لم يكن لك أن تحجز واحدة وترد مثلها أوؤكد وإن من الناس لمن يزعم أن النكاح بغير بينة جائز غير مكروه كالبيع وما من الناس أحد إلا يكره الشغار وينهى عنه وأكثرهم يكره المتعة وينهى عنها ومنهم من يقول يرجم فيها من ينكحها وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل أن يقبض أفرأيت لو تباع رجلان بطعام قبل أن يقبض ثم تقابضا فذهب الفرر أيجوز ؟ قال : لا لأن العقدة انعقدت فاسدة منها عنها قلت وكذلك إذا نهى عن بيع وسلف وتبايعا أيتم البيع ويرد السلف لو رفا إليك ؟ قال لا يجوز لأن العقدة انعقدت فاسدة . قيل : وما فسادها وقد ذهب المكروه منها ؟ قال انعقدت بأمر منهي عنه . قلنا : وهكذا أفعل في كل أمر نهى عنه ولو لم يكن في إفساد نكاح المتعة إلا القياس انبغى أن يفسد من قبل أنها إذا زوجت نفسها يومين كنت قد زوجت كل واحد منهما ما لم يزوج نفسه وأباحت له ما لم يبيح لنفسه قال فكيف تفسده ؟ قلت لما كان المسلمون لا يجيزون أن يكون النكاح إلا على الأبد حتى يحدث فرقة لم يجز أن يحل يومين ويحرم أكثر منهما ولم يحز أن يحل في أيام لم ينكحها فكان النكاح فاسدا .

نكاح المحرم

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن نافع عن نبيه بن وهب أخى بنى عبد الدار أخبره أن عمر ابن عبيد الله أرسل إلى أبان بن عثمان وأبان يومئذ أمير الحاج وهما محرمان : إني قد أردت أن أنكح طلحة بن عمر بنت شيبه بن جبير وأردت أن تحضر فأذكر ذلك أبان وقال سمعت عثمان بن عفان يقول : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا ينكح المحرم ولا ينكح » (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن أيوب بن موسى عن نبيه بن وهب عن أبان بن عثمان أظنه عن عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل معناه (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن يزيد بن الأصم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو حلال (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا مالك عن ربيعة عن سليمان بن يسار أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أبا رافع مولاة ورجلا من الأنصار فزوجه ميمونة ابنة الحرث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة أن يخرج (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سعيد بن مسleme عن إسماعيل بن أمية عن ابن المسيب

قال ما نكح رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة إلا وهو حلال (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال : أخبرنا مالك عن داود بن الحصين أن أبا غطفان بن طريف المري أخبره أن أباه طريفا تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر نكاحه (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان يقول : لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب على نفسه ولا على غيره (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا إبراهيم بن محمد عن قدامة بن موسى عن شاذب أن زيد بن ثابت رد نكاح محرم (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا كله تأخذ فإذا نكح المحرم أو أنكح غيره فنكاحه مفسوخ وللمحرم أن يراجع امرأته لأن الرجعة قد ثبتت بإبتداء النكاح وليست بالنكاح إنما هي شيء له في نكاح كان وهو غير محرم وكذلك له أن يشتري الأمة للوطء وغيره وبهذا نقول فإن نكح المحرم فنكاحه مفسوخ .

باب الخلاف في نكاح المحرم

أخبرنا الربيع قال (قال الشافعي) رحمه الله فخالفنا بعض الناس في نكاح المحرم فقال لا بأس أن ينكح المحرم ما لم يصب وقال روينا خلاف ماروينا فذهبنا إلى ماروينا وذهبتم إلى ماروينا روينا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح وهو محرم فقلت له أرايت إذا اختلفت الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأنها تأخذ ؟ قال بالثابت عنه قلت أفترى حديث عثمان عن النبي صلى الله عليه وسلم ثابتاً ؟ قال : نعم قلت وعثمان غير غائب عن نكاح ميمونة لأنه مع النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة وفي سفره الذي بنى ميمونة فيه في عمرة القضية وهو السفر الذي زعمت أنت بأنه نكحها فيه وإنما نكحها قبله وبني بها فيه قال : نعم ولكن الذي روينا عنه روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نكحها وهو محرم فهو وإن لم يكن يوم نكحها باله . ولا له يومئذ صحبة فإنه لا يشبه أن يكون خفي عليه الوقت الذي نكحها فيه مع قرابته بها ولا يقبله هو وإن لم يشهده إلا عن ثقة فقلت له يزيد بن الأصم ابن أختها يقول نكحها حلالاً ومعه سليمان بن يسار عتيقها أو ابن عتيقها فقال نكحها حلالاً فيمكن عليك ما أركبك فقال هذان ثقة ومكانهما منها المكان الذي لا يخفى عليهما الوقت الذي نكحها فيه لحطها وحط من هو منها نكاح رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يجوز أن يقبل ذلك وإن لم يشهده إلا بخبر ثقة فيه فنكحاً خبر هذين وخبر من رويت عنه في المكان منها وإن كان أفضل منهما فهما ثقة أو يكون خبر اثنين أكثر من خبر واحد ويزيدونك معهما ثالثاً ابن المسيب وتنفرد عليك روايه عثمان التي هي أثبت من هذا كله فقلت له : أو ما أعطيتنا أن الخبرين لو تكاثرا نظرنا فيما فعل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعده فنبتع أيهما كان فعلمهما أشبه وأولى الخبرين أن يكون محفوظاً فتقبله وترك الذي خالفه ؟ قال : بلى قلت فعمر ويزيد بن ثابت يردان نكاح المحرم ويقول ابن عمر لا ينكح ولا ينكح ولا أعلم من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما مخالفا قال فإن السكينة يقولون ينكح . فقلت مثل ما ذهبت إليه والحجة تلزمهم مثل ما لزمك ولعلمهم خفي عليهم ما خالف مارووا من نكاح النبي صلى الله عليه وسلم محرماً قال فإن من أصحابك من قال إنما قلنا لا ينكح لأن العقدة تحل الجماع وهو محرم عليه قلت له الحجة فيها حكينا لك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه لا فيما وصفت أنهم ذهبوا إليه من هذا وإن كنت أنت قد تذهب أحياناً إلى أضعف منه وليس هذا عندنا مذهب المذهب في الخبر أو علة بينة فيه قال فأنتم قلتم للمحرم أن يراجع امرأته إذا كانت في عدة منه وأن يشتري الجارية للإصابة قلت إن الرجعة ليست بعقد نكاح إنما هي شيء جعله الله المطلق في عدة النكاح

أن يكون له الرجعة في العدة وعقدة النكاح كان وهو حلال فلا يطل العقدة حق الإحرام ولا يقال للمراجع نكح بحال فأما الجارية تشتري فإن البيع مخالف عندنا. وعندك للنكاح من قبل أنه قد يشتري المرأة قد أرضعته ولا يحل له إصابتها ويشتري الجارية وأمها وولدها لا يحل له أن يجمع بين هؤلاء فأجيز الملك بغير جماع وأكثر ما في ملك النكاح الجماع ولا يصلح أن ينكح امرأة لا يحل له جماعها وقد يصلح أن يشتري من لا يحل له جماعها .

باب في إنكاح الوليين

(أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا إسماعيل بن علية عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال : « إذا أنكح الوليان فالأول أحق وإذا باع المحيزان فالأول أحق » (أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) فهذا نقول وهذا في المرأة توكل رجلين فيزوجانها فيزوجها أحدهما ولا يعلم الآخر حين زوجها فنكاح الأول ثابت لأنه ولي موكل ومن نكحها بعده فقد بطل نكاحه وهذا قول عوام الفقهاء لا أعرف بينهم فيه خلافا ولا أدري أسمع الحسن منه أم لا؟ (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن الزهري عن ابن المسيب أن علي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه قال إذا طلق الرجل امرأته فهو أحق برجعها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة في الواحدة والاثنتين .

باب في إتيان النساء قبل إحداث غسل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا كان للرجل إماء فلا بأس أن يأتين معا قبل أن يغتسل ولو أحدث وضوءاً كلما أراد إتيان واحدة كان أحب إلى لمعين أحدهما أنه قد روى فيه حديث وإن كان مما لا يثبت مثله والآخر أنه أنظف وليس عندي بواجب عليه وأحب إلى لو غسل فرجه قبل إتيان التي يريد ابتداء إتيانها وإتيانها معا واحدة بعد واحدة كإتيان الواحدة مرة بعد مرة وإن كن حرائر فحللته فكذلك وإن لم يحللنه لم أر أن يأتي واحدة في ليلة الأخرى التي يقسم لها فإن قيل فهل في هذا حديث؟ قيل إنه يستغنى فيه عن الحديث بما قد يعرف الناس وقد روى فيه شيء (قال الشافعي) من أصاب امرأة حرة أو أمة ثم أراد أن ينام فلا ينام حتى يتوضأ وضوءه للصلاة بالسنة .

إباحة الطلاق

أخبرنا الربيع بن سليمان قال (قال الشافعي) قال الله عز وجل « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » الآية وقال « لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن » وقال « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » الآية وقال « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج » وقال « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » مع ما ذكرته من الطلاق في غير ما ذكرت ودلت عليه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم من إباحة الطلاق فالطلاق مباح لكل زوج لزمه الفرض ومن كانت زوجته لا تحرم من محسنة ولا مسيئة في حال إلا أنه ينهى عنه لغير قبل العدة وإمساك كل زوج محسنة أو مسيئة بكل حال مباح إذا أمسكها بمعروف وجماع المعروف^(١) إعفاها بتأدية الحق .

(١) قوله : إعفاها كذا في النسخ وإماله محرف عن « إعفاها » وانظر كتبه مصححه .

كيف إباحة الطلاق

(قال الشافعي) رحمه الله : أختار للزوج أن لا يطلق إلا واحدة ليكون له الرجعة في المدخول بها ويكون خاطباً في غير المدخول بها ومتى نكحها بقيت له عليها اثنان من الطلاق ولا يحرم عليه أن يطلق اثنتين ولا ثلاثاً لأن الله تبارك وتعالى أباح الطلاق وما أباح فليس بمحظور على أهله وأن النبي صلى الله عليه وسلم علم عبد الله بن عمر موضع الطلاق ولو كان في عدد الطلاق مباح ومحظور علمه إن شاء الله تعالى إياه لأن من خفي عليه أن يطلق امرأته طاهراً كان ما يكره من عدد الطلاق ويحب لو كان فيه مكروه أشبه أن يخفي عليه وطلق عويمر العجلاني امرأته بين يدي النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثاً قبل أن يأمره وقبل أن يخبره أنها تطلق عليه باللعان ولو كان ذلك شيئاً محظوراً عليه نهى النبي صلى الله عليه وسلم ليعلمه وجماعة من حضره وحكت فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها البتة يعني والله أعلم ثلاثاً فلم يبلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وطلق ركانة امرأته البتة وهي تحتل واحدة وتحتل ثلاثاً فصأله النبي صلى الله عليه وسلم عن نيته وأحلفه عليها ولم تعلمه نهى أن يطلق البتة يريد بها ثلاثاً وطاق عبد الرحمن بن عوف امرأته ثلاثاً .

جماع وجه الطلاق

(قال الشافعي) قال الله تعالى : « إذا طلقتم النساء فطلقوهن اعدتهن » وقرئت « لقبيل عدتهن » وهما لا يختلفان في معنى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وهي حائض قال عمر فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال « مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يمس فلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء » أخبرنا مسلم بن خالد وسعيد بن سالم عن ابن جريج ، قال أخبرني أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن بن أيمن مولى عزة يسأل عبد الله بن عمر وأبو الزبير يسمع فقال كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضاً ؟ فقال ابن عمر طلق عبد الله بن عمر امرأته حائضاً فقال النبي صلى الله عليه وسلم « مره فليراجعها فإذا طهرت فليطلق أو ليمسك » قال ابن عمر ، قال الله تبارك وتعالى « يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن في قبل عدتهن » أو لقبيل عدتهن « شك الشافعي » أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن مجاهد أنه كان يقرؤها كذلك أخبرنا مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه كان يقرؤها « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لقبيل عدتهن » (قال الشافعي) فيبين والله أعلم في كتاب الله عز وجل بدلالة سنة النبي صلى الله عليه وسلم أن القرآن والسنة في المرأة المدخول بها أي تحيض دون من سواها من المطلقات أن تطلق لقبيل عدتها وذلك أن حكم الله تعالى أن العدة على المدخول بها وأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما يأمر بطلاق طاهر من حيضها التي يكون لها طهر وحيض ، وبين أن الطلاق يقع على الحائض لأنه إنما يؤمر بالمراجعة من لزمه الطلاق فأما من لم يلزمه الطلاق فهو بحاله قبل الطلاق . وقد أمر الله تعالى بالإمسك بالمعروف وتسريح بالإحسان ونهى عن الضرر وطلاق الحائض ضرر عليها لأنها لازوجة ولا في أيام تعدد فيها من زوج ما كانت في الحيضة وهي إذا طلقت وهي تحيض بعد جماع لم تند ولا زوجها عدتها الحمل أو الحيض ؟ ويشبه أن يكون أراد أن يعلمها مع العدة ليرغب الزوج وتقتصر المرأة عن الطلاق إن طلبته ، وإذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم عمر أن يعلم ابن عمر موضع الطلاق فلم يسم له من الطلاق عدداً فهو يشبه أن لا يكون في عدد ما يطلق سنة إلا أنه أباح له الطلاق واحدة واثنين وثلاثاً مع دلالة تشبه هذا الحديث ودلائل القياس .

تفريع طلاق السنة في غير المدخول بها والتي لا تحيض

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إذا تزوج الرجل المرأة فلم يدخل بها وكانت ممن تحيض أو لا تحيض فلا سنة في طلاقها إلا أن الطلاق يقع متى طلقها فيطلقها متى شاء فإن قال لها أنت طالق للسنة ، أو أنت طالق للبدعة ، أو أنت طالق ، لا للسنة ولا للبدعة ، طلقت مكانها (قال) ولو تزوج رجل امرأة ودخل بها وحملت ، فقال لها أنت طالق للسنة أو للبدعة أو بلا سنة ولا بدعة كانت مثل المرأة التي لم يدخل بها لا تختلف هي وهي في شيء مما يقع به الطلاق ، عليها حين يتكلم به (قال) ولو تزوج امرأة ودخل بها وأصابها وكانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر فقال لها أنت طالق للسنة فهي مثل المرأتين قبلها لا يختلف ذلك في وقوع الطلاق عليها حين يتكلم به لأنه ليس في طلاق واحدة ممن سميت سنة إلا أن الطلاق يقع عليها حين يتكلم به بلا وقت لعدة لأنهن خوارج من أن يكن مدخولا بهن ومن ليست عددن الحيض وإن نوى أن يقعن في وقت لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله عز وجل .

تفريع طلاق السنة في المدخول بها التي تحيض إذا كان الزوج غائبا

(قال الشافعي) رحمه الله : إذا كان الرجل غائبا عن امرأته فأراد أن يطلقها للسنة كتب إليها «إذا أتاك كتابي هذا وقد حضت بعد خروجي من عندك فإن كنت طاهرا فأنت طالق» وإن كان علم أنها قد حاضت قبل أن يخرج ولم يسها بعد الطهر أو علم أنها قد حاضت وطهرت وهو غائب كتب إليها «إذا أتاك كتابي فإن كنت طاهرا فأنت طالق وإن كنت حائضا فإذا طهرت فأنت طالق» (قال) وإذا قال الرجل لامرأته التي تحيض وقد دخل بها أنت طالق للسنة سألته فإن قال أردت أن يقع الطلاق عليها للسنة أو لم يكن له نية فإن كانت طاهرا ولم يجامعها في طهرها ذلك وقع الطلاق عليها في حالها تلك وإن كانت طاهرا قد جامعها في ذلك الطهر أو حائضا أو نفساء وقع الطلاق عليها حين تطهر من النفاس أو الحيض ووقع على الطاهر المجامعة حين تطهر من أول حيضة تحيضها بعد قوله يقع على كل واحدة منهن حين ترى الطهر وقبل الغسل وإن قال أردت أن يقع حين تكلمت وقعت حائضا كانت أو طاهرا بإرادته ، وإذا قال الرجل لامرأته التي تحيض أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن جميعا معا في وقت طلاق السنة إذا كانت طاهرا من غير جماع وقعن حين قاله وإن كانت نفساء أو حائضا أو طاهرا مجامعة فإذا طهرت قبل تجامع ولو نوى أن يقعن عند كل طهر واحدة وقعن معا كما وصفت في الحكم ، فأما فيما بينه وبين الله تعالى فيقعن على ما نواه ويسعه رجعتها وإصابتها بين كل تطليقتين ما لم تنقض عدتها (قال الشافعي) وتنقض عدة المرأة بأن تدخل في الحيضة الثالثة من يوم وقع الطلاق في الحكم ولها أن لا تنكحه وتمتع منه ، وإذا قال أنت طالق ثلاثا عند كل قرء لك واحدة فإن كانت طاهرا مجامعة أو غير مجامعة وقعت الأولى لأن ذلك قرء ولو طلقت فيه اعتدت به وإن كانت حائضا أو نفساء وقعت الأولى إذا طهرت من النفاس ووقعت الأخرى إذا طهرت من الحيضة الثانية والثالثة إذا طهرت من الحيضة الثالثة ويبقى عليها من عدتها قرء ، فإذا دخلت في الدم من الحيضة الرابعة فقد انقضت عدتها من الطلاق كله (قال) ولو قال لها هذا القول وهي طاهر أو وهي حبلى وقعت الأولى ولم تقع الثنتان كانت تحيض على الحبل أو لا تحيض حتى تلد ثم تطهر فيقع عليها إن ارتجع فإن لم يحدث لها رجعة فقد انقضت عدتها ولا تقع الثنتان لأنها قد بان من حيث لغيره ولا يقع عليها طلاقه وليست بزوجة له (قال) وسواء قال طالق واحدة أو ثنتين أو ثلاثا يقعن معا لأنه ليس في عدد الطلاق سنة إلا أني أحب له أن لا يطلق إلا واحدة وكذلك إن قال أردت طلاقا

للسنة أن يقع الطلاق عليها إذا طلقت فهي طالق مكانه ولو قال لها أنت طالق ولا نية له أو وهو ينوي وقوع الطلاق على ظاهر قوله وقع الطلاق حين تكلم به ولو قال لها أنت طالق للسنة واحدة وأخرى للبدعة فإن كانت طاهرا قد جومت أو حائضا أو نفساء وقعت تطليقة البدعة . فإذا طهرت وقعت تطليقة السنة وسواء قال لها أنت طالق تطليقة سنية وأخرى بدعية أو تطليقة للسنة وأخرى للبدعة (قال) ولو قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة وثلاثا للبدعة وقعت عليها ثلاث حين تكلم به لأنها لا تعدو أن تكون في حال سنة أو حال بدعة فيقعن في أى الحالين كانت (قال الشافعي) وكذلك لو قال لها أنت طالق ثلاثا لبعضهن للسنة وبعضهن للبدعة جعلنا القول قوله فإن أراد اثنتين للسنة واحدة للبدعة أوقعنا اثنتين للسنة في موضعهما . وواحدة للبدعة في موضعها ، وهكذا لو قال لها أنت طالق ثلاثا للسنة وللبدعة فإن قال أردت ثلاث للسنة والبدعة أن يقعن معا وقعت في أى حال كانت المرأة وهكذا إن قال أردت أن السنة والبدعة في هذا سواء ولو قال بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة ولا نية له فإن كانت طاهرا من غير جماع وقعت ثنتان للسنة حين يتكلم بالطلاق وواحدة للبدعة حين تحيض . وإن كانت مجامعة أو في دم نفاس أو حيض وقعت حين تكلم اثنتان للبدعة وإذا طهرت واحدة للسنة (قال) ولو قال لها أنت طالق أحسن الطلاق أو أجل الطلاق أو أفضل الطلاق أو أكمل الطلاق أو خير الطلاق أو ما أشبه هذا من تفصيل الكلام سألته عن نيته فإن قال لم أنو شيئا وقع الطلاق للسنة وكذلك لو قال ما نويت إيقاعه في وقت أعرفه وكذلك لو قال ما أعرف حسن الطلاق ولا يقيحه بصفة غير أنى نويت أن يكون أحسن الطلاق وما قلت معه أن يقع الطلاق حين تكلمت به لا يكون له مدة غير الوقت الذي تكلمت به فيه فيقع حينئذ حين يتكلم به أو يقول أردت بأحسنه أنى طلقت من الغضب أو غيره فيقع حين يتكلم به إذا جاء بدلالة (قال) ولو قال لها أنت طالق أقبح أو أسمع أو أقدر أو أشر أو أتن أو ألم أو أبغض الطلاق أو ما أشبه هذا مما يقبح به الطلاق سألتناه عن نيته فإن قال أردت ما يخالف السنة منه أو قال أردت إن كان فيه شيء يقبح الأقبح وقع طلاق بدعة إن كانت طاهرا مجامعة أو حائضا أو نفساء حين تكلم به وقع مكانه وإن كانت طاهرا من غير جماع وقع إذا حاضت أو نفست أو جومت وإن قال لم أنو شيئا أو خرس أو عته قبل يسأل وقع الطلاق في موضع البدعة فإن سئل فقال نويت أقبح الطلاق لها إذا طلقتها لريبة رأيته منها أو سوء عشرة أو بغضة متى لها أو لبغضها من غير ريبة فيكون ذلك يقبح بها وقع الطلاق حين تكلم به لأنه لم يصفه في أن يقع في وقت فيوقعه فيه (قال) ولو قال لها أنت طالق واحدة حسنة قبيحة أو جميلة فاحشة أو ما أشبه هذا مما يجمع الشيء وخلافه كانت طالقا حين تكلم بالطلاق لأن ما أوقع في ذلك وقع بإحدى الصفتين وإن قال نويت أن يقع في وقت غير هذا الوقت لم أقبل منه لأن الحكم في ظاهر قوله ثنتان أن الطلاق يقع حين تكلم به ويسمعه فيما بينه وبين الله تعالى أن لا يقع الطلاق إلا على نيته ، ولو قال لها أنت طالق إن كان الطلاق الساعة أو الآن أو في هذا الوقت أو في هذا الحين يقع عليك للسنة فإن كانت طاهرا من غير جماع وقع عليها الطلاق ، وإن كانت في تلك الحال مجامعة أو حائضا أو نفساء لم يقع عليها الطلاق في تلك الحال ولا غيرها بهذا الطلاق ، ولو قال لها أنت طالق إن كان الطلاق الآن أو الساعة أو في هذا الوقت أو في هذا الحين يقع عليك للبدعة فإن كانت مجامعة أو حائضا أو نفساء طلقت وإن كانت طاهرا من غير جماع لم تطلق ، ولو كانت المسألة الأولى في هذا كله غير مدخول بها أو مدخولا بها لا تحيض من صبر أو كبر أو حبلى وقع هذا كله حين تكلم به وإن أراد بقوله في المدخول بها التي تحيض في جميع المسائل أردت طلاقا ثلاثا ، أو أراد بقوله أنت طالق أحسن الطلاق أو بقوله: أنت طالق أقبح الطلاق ثلاثا كان ثلاثا وكذلك إن أراد اثنتين وإن لم يرد زيادة في عدد الطلاق

كانت في هذا كله واحدة ، ولو قال أنت طالق أكل الطلاق فهكذا ، ولو قال لها أنت طالق أكثر الطلاق عدداً أو قال أكثر الطلاق ولم يزد على ذلك فهن ثلاث ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لأن ظاهر هذا ثلاث (قال) وطلاق المدخول بها حرة مسلمة أو ذمية أو أمة مسلمة سواء في وقت إيقاعه وإن نوى شيئاً وسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن لا يقع الطلاق إلا في الوقت الذي نوى ، ولو قال أنت طالق ملء مكة فهي واحدة إلا أن يريد أكثر منها ، وكذلك إن قال ملء الدنيا أو قال ملء شيء من الدنيا لأنها لا تملأ شيئاً إلا بكلام فالواحدة والثلاث سواء فيما يملأ بالكلام (قال) ولو وقت فقال أنت طالق غداً أو إلى سنة أو إذا فعلت كذا وكذا أو كان منك كذا طلقت في الوقت الذي وقت ولا تطلق قبله ، ولو قال للمدخول بها التي تحيض إذا قدم فلان أو عتق فلان أو إذا فعل فلان كذا وكذا أو إذا فعلت كذا فأنت طالق لم يقع ذلك إلا في الوقت الذي يكون فيه ما أوقع به الطلاق حائضاً كانت أو طاهراً ، ولو قال أنت طالق في وقت كذا للسنة فإن كان ذلك الوقت وهي طاهر من غير جماع وقع الطلاق وإن كان وهي حائض أو نفساء أو مجامعة لم يقع إلا بعد طهرها من حيضة قبل الجماع ، ولو قال لها أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة أو للسنة والبدعة كانت طالقاً حين تكلم بالطلاق .

طلاق التي لم يدخل بها

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وقال تبارك وتعالى « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » (قال الشافعي) والقرآن يدل والله أعلم على أن من طلق زوجة له دخل بها أو لم يدخل بها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فإذا قال الرجل لامرأته التي لم يدخل بها أنت طالق ثلاثاً فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن الزهري عن محمد بن عبد الرحمن ابن ثوبان عن محمد بن إياس بن البكير قال طلق رجل امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها ثم بدا له أن ينكحها فجاء يستفتي فسأل أبو هريرة وعبد الله بن عباس فقالا لا نرى أن تنكحها حتى تزوج زوجاً غيرك فقال إنما كان طلاق إياها واحدة فقال ابن عباس إنك أرسلت من يدك ما كان لك من فضل ، أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير ابن عبد الله بن الأشج عن النعمان بن أبي عياش الأنصاري عن عطاء بن يسار قال جاء رجل يسأل عبد الله بن عمرو ابن العاص عن رجل طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يمسه قال عطاء فقلت إنما طلاق البكر واحدة فقال عبد الله بن عمرو إنما أنت قاص الواحدة تبيينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجاً غيره (قال الشافعي) قال الله عز وجل : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » وقال « وبعولتهن أحق بردهن في ذلك » الآية فالقرآن يدل على أن الرجعة إن طلق واحدة أو اثنتين إنما هي على المعتدة لأن الله عز وجل إنما جعل الرجعة في العدة وكان الزوج لا يملك الرجعة إذا انقضت العدة لأنه يحل للمرأة في تلك الحال أن تنكح زوجاً غير المطلق فمن طلق امرأته ولم يدخل بها تطليقة أو تطليقتين فلا رجعة له عليها ولا عدة ولها أن تنكح من شاءت ممن يحل لها نكاحه وسواء البكر في هذا والتيب (قال) ولو قال للمرأة غير المدخول بها أنت طالق ثلاثاً للسنة أو ثلاثاً للبدعة أو ثلاثاً لبعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقعن معا حين تكلم به لأنه ليس فيها سنة ولا بدعة وهكذا لو كانت مدخولاً بها لا تحيض من صغر أو كبر أو حبلى وإذا أراد في المدخول بها ثلاثاً أن يقعن في رأس كل شهر واحدة لزمه في حكم الطلاق ثلاثاً يقعن معا ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل أن يطلقها في رأس كل شهر واحدة ويرتجعها فيما بين ذلك ويصيدها ويسعه فيما بين الله تعالى ولا يسعها هي أن تصدقه ولا تتركه ونفسها لأن ظاهره أنهم وقعن معا وهي لا تعلم ذلك كما قال وقد يكذب

على قلبه ولو قال للتي لم يدخل بها أنت طالق ثلاثا للسنة وقعن حين تكلم به فإن نوى أن يقعن في رأس كل شهر فلا يسميها أن تصدقه لأنه لأعدة عليها فتقع الثنتان عليها في رأس كل شهر واحدة ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل أن تقع واحدة ولا تقع اثنتان لأنهما يقعان وهي غير زوجة ولا معتدة ، ولو قال لامرأة تحيض ولم يدخل بها أنت طالق إذا قدم فلان واحدة للسنة أو ثلاثا للسنة فدخل بها قبل أن يقدم فلان وقعت عليها الواحدة أو الثلاث إذا قدم فلان وهي طاهر من غير جماع ، وإن قدم فلان وهي طاهر من أول حيض طلقت قبل يجماع وأسأله هل أراد إيقاع الطلاق بقدم فلان فقط ؟ فإن قال : نعم أو قال أردت إيقاع الطلاق بقدم فلان للسنة في غير المدخول بها لاسنة التي دخل بها أوقعته عليه كيفما كانت امرأته لأنها لم يكن فيها حين حلف ولا حين نوى السنة في التي لم يدخل بها وإن أوقع الطلاق بنيتسه مع كلامه ، وإذا قال الرجل لامرأته لم يدخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقعت عليها الأولى ولم تقع عليها الثنتان من قبل أن الأولى كلمة تامة وقع بها الطلاق فبانت من زوجها بلا عدة عليها ولا يقع الطلاق على غير زوجة أخبرنا محمد بن إسماعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن أبي قسيط عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام أنه قال في رجل قال لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق ثم أنت طالق ثم أنت طالق فقال أبو بكر أ يطلق امرأة على ظهر الطريق ؟ قد بانت منه من حين طلقها التولية الأولى .

ما جاء في الطلاق إلى وقت من الزمان

(قال الشافعي) رحمه الله : إذا قال الرجل لامرأته أنت طالق غدا فإذا طلع الفجر من ذلك اليوم فهي طالق وكذلك إن قال لها أنت طالق في غرة شهر كذا فإذا رأى غرة شهر كذا فتلك غرته فإن أصابها وهو لا يعلم أن الفجر طلع يوم أوقع عليها الطلاق أو لا يعلم أن الهلال رؤى ثم علم أن الفجر طلع قبل إصابته إياها أو الهلال رؤى قبل إصابته إياها إلا أنه يعلم أن إصابته كانت بعد المغرب ثم رؤى الهلال فقد وقع الطلاق قبل إصابته إياها ولها عليه مهر مثلها بإصابته إياها بعد وقوع طلاقه عليها ثلاثا إن كان طلقها ثلاثا أو تولية لم يكن بقي عليها من الطلاق إلا هي وإن كان طلقها واحدة فلها عليه مهر مثلها . ولا تكون إصابته إياها رجعة ، والقول في الإصابة قول الزوج مع يمينه وكذلك هو في الحنث إلا أن تقوم عليه بينة في الحنث بخلاف ما قال أبو بينة بإقراره بإصابة توجب عليه شيئا فيؤخذ لها (قال) ولو قال لها أنت طالق في شهر كذا أو إلى شهر كذا أو في غرة هلال شهر كذا أو في دخول شهر كذا أو في استقبال شهر كذا كانت طالقاً ساعة تغيب الشمس من الليلة التي يرى فيها هلال ذلك الشهر ولو رؤى هلال ذلك الشهر بعشى لم تطلق إلا بتغيب الشمس لأنه لا يعد الهلال إلا من ليلته لامن نهار يرى فيه لم ير قبل ذلك في ليلته . ولو قال أنت طالق إذا دخلت سنة كذا أو في مدخل سنة كذا أو في سنة كذا أو إذا أنت سنة كذا كان هذا كالشهر لا يختلف إذا دخلت السنة التي أوقع فيها الطلاق وقع عليها الطلاق . ولو قال لها أنت طالق في انسلخ شهر كذا أو بمضي شهر كذا أو تناد شهر كذا فإذا نفذ ذلك الشهر فرؤى الهلال من أول ليلة من الشهر الذي يليه فهي طالق .

الطلاق بالوقت الذي قد مضى

(قال الشافعي) وإذا قال لامرأته أنت طالق أمس أو طالق عام أول أو طالق في الشهر الماضي أو في الجمعة الماضية ثم مات أو خرس فهي طالق الساعة وتعد من ساعتها ، وقوله طالق في وقت قد مضى يريد إيقاعه الآن محال

(قال الربيع) وفيه قول آخر للشافعي أنه إذا قال لها أنت طالق أمس وأراد إيقاعه الساعة في أمس فلا يقع به الطلاق لأن أمس قد مضى فلا يقع في وقت غير موجود (قال الشافعي) رحمه الله : ولو سئل فقال قلته بلا نية شيء أو قال قلته لأن يقع عليها الطلاق في هذا الوقت وقع عليها الطلاق ساعة تكلم به واعتدت من ذلك الوقت ولو قال قلته مقراً أني قد طلقته في هذا الوقت ثم أصبتها فلها عليه مهر مثلها وتعتد من يوم أصابها وإن لم يصبها بعد الوقت الذي قال لها أنت طالق في وقت كذا وصدفته أنه طلقها في ذلك الوقت اعتدت منه من حين قاله وإن قالت لا أدري اعتدت من حين استيقنت وكانت كامراً طلقت ولم تعلم (قال) ولو كانت المسألة بحالها فقال قد كنت طلقته في هذا الوقت فعنيت أنك كنت طالقاً فيه بطلاق إياك أو طلقها زوج في هذا الوقت فقلت أنت طالق أى مطلقة في هذا الوقت فإن علم أنها كانت مطلقة في هذا الوقت منه أو من غيره بيينة تقوم أو بإقرار منها أحلف ما أراد به إحداث طلاق وكان القول قوله وإن نكل حلف وطلقت وهكذا لو قال لها أنت مطلقة في بعض هذه الأوقات وهكذا إن قال كنت مطلقة أو بامطلقة في بعض هذه الأوقات (قال) وإذا قال الرجل لامرأته وقد أصابها أنت طالق إذا طلقته أو حين طلقته أو متى ما طلقته أو ما أشبه هذا لم تطلق حتى يطلقها فإذا طلقها واحدة وقعت عليها التطليقة بابتدائه الطلاق وكان وقوع الطلاق عليها غاية طلقها إليها كقوله أنت طالق إذا قدم فلان وإذا دخلت الدار وما أشبه هذا فطلق الثانية بالغاية ولم يقع عليها بعده طلاق ولو قال لها أنت طالق كذا وقع عليك طلاق أو ما أشبه هذا لم تطلق حتى يقع عليها طلاقه فإذا أوقع عليها تطليقة يملك الرجعة وقعت عليها الثلاث الأولى بإيقاعه للطلاق والثانية بوقوع التطليقة الأولى التي هي غاية لها . والثالثة بأن الثانية غاية لها وكان هذا كقوله كذا دخلت الدار وكذا كنت فلانا فأنت طالق فكما أحدثت شيئاً مما جعله غاية يقع عليها الطلاق به طلقت . ولو قال إنما أردت بهذا كله أنك إذا طلقته طالق بطلاق لم يدين في القضاء لأن ظاهر قوله غير ما قال وكان له فيما بينه وبين الله تعالى أن يحبسها ولا يسمعها هي أن تقيم معه لأنها لا تعرف من صدقه ما يعرف من صدق نفسه وهكذا إن طلقها بصريح الطلاق أو كلام يشبه الطلاق نيته فيه الطلاق وهكذا إن خيرها فاختارت نفسها أو ملكها فطلقت نفسها واحدة لأن كل هذا بطلاقه وقع عليها وكذلك كل طلاق من قبل الزوج مثل الإيلاء وغيره مما يملك فيه الرجعة (قال) وإن وقع الطلاق الذي أوقع لا يملك فيه الرجعة لم يقع عليها إلا الطلاق الذي أوقع يملك فيه الرجعة لأن الطلاق الثاني وانما لا يقع إلا بغاية الأولى بعد وقوعها فلا يقع طلاقه على امرأة لا يملك رجعتها وذلك مثل قوله إذا وقع عليك طلاق فأنت طالق فخالعها فووقت عليها تطليقة الخلع ولا يقع عليها غيرها لأن الطلاق الذي أوقع بالخلع يقع وهي بعده غير زوجة ولا يملك رجعتها (قال الربيع) إذا قال لها أنت طالق إذا طلقته فأراد أن تكون طالقاً بالطلاق إذا طلقها فهي واحدة .

الفسخ

(قال الشافعي) رحمه الله : وكل فسخ كان بين الزوجين فلا يقع به طلاق لا واحدة ولا ما بعدها وذلك أن يكون عبد تحت أمة فتعتق فتختار فراقه أو يكون عينا فتخير فتختار فراقه أو ينكحها محرماً فيفسخ نكاحه أو نكاح متعة ولا يقع بهذا نفسه طلاق ولا بعده لأن هذا فسخ بلا طلاق ، ولو قال رجل لامرأته أنت طالق أين كنت فطلقها تطليقة لم يقع عليها إلا هي لأنها إذا طلقت واحدة فهي طالق أين كانت وهكذا لو قال لها أنت طالق حيث كنت وإن كنت ومن أين كنت . ولو قال لها أنت طالق طالفاً كانت طالفاً واحدة ويسأل عن قوله طالفاً فإن قال أردت

أنت طالق إذا كنت طالقاً وقع اثنتان الأولى بإيقاعه الطلاق . والثانية بالحنث والأولى لها غاية . فإن قال أردت اثنتين وقعت اثنتان معا وإن قال أردت إفهام الأولى بالثانية أحلف ، وكانت واحدة (قال) ولو قال لها أنت طالق إذا قدم فلان بلد كذا وكذا فقدم فلان ذلك البلد طلقت وإن لم يقدم ذلك البلد وقدم بلداً غيره لم تطلق . ولو قال أنت طالق كلما قدم فلان فكلاهما قدم فلان طلقت تطليقة ثم كلما غاب من المصر وقدم فهي طالق أخرى حتى يأتي على جميع الطلاق ؟ ولو قال لها أنت طالق إذا قدم فلان فقدم بفلان ميتاً لم تطلق لأنه لم يقدم . ولو قال لها أنت طالق إذا قدم فلان فقدم بفلان مكرها لم تطلق لأن حكم ما فعل به مكرها كما لم يكن ولو قال أنت طالق متى رأيت فلانا بهذا البلد فرأته وقد قدم به مكرها طلقت لأنه أوقع الطلاق برؤيتها نفس فلان وليس في رؤيتها فلانا إكراه لها يبطل به . منها الطلاق (قال الربيع) إذا كان كل قدومه وهي في العدة فأما إذا خرجت من العدة فعاب ثم قدم لم يقع عليها طلاق لأنها ليست بزوجة وهي كأجنبية (قال الشافعي) ولو قال لها أنت طالق إن كنت فلانا فكلمت فلانا وهو حي طلقت وإن كلفته حيث يسمع كلامها طلقت وإن لم يسمعه وإن كلفته ميتاً أو نائماً أو بحيث لا يسمع أحد كلام من كله بمثل كلامها لم تطلق . ولو كلفته وهي نائمة أو مغلوبة على عقلها لم تطلق لأنه ليس بالكلام الذي يعرف الناس ولا يلزمها به حكم بحال ، وكذلك لو أكرهت على كلامه لم تطلق وإذا قال لامرأته وقد دخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق وقعت الأولى ويسأل عما نوى في اللتين بعدها فإن كان أراد تبين الأولى فهي واحدة وإن كان أراد إحداث طلاق بعد الأولى فهو ما أراد . وإن أراد بالثالثة تبين الثانية فهي اثنتان وإن أراد بها طلاقاً ثالثاً فهي ثالثة وإن مات قبل أن يسأل فهي ثلاث لأن ظاهر قوله إنها ثلاث ، ولو قال لها أنت طالق وطالق طالق وقعت عليها اثنتان الأولى والثانية التي كانت بالواو لأنها استئناف كلام في الظاهر ودين في الثالثة فإن أراد بها طلاقاً فهي طالق . وإن لم يرد بها طلاقاً وأراد إفهام الأول أو تكريره فليس بطلاق . ولو قال أردت بالثانية إفهام الكلام الأول والثالثة إحداث طلاق كانت طالقاً ثالثاً في الحكم لأن ظاهر الثانية ابتداء طلاق لإفهام ودين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء وتقع الثالثة لأنه أراد بها ابتداء طلاق لا إفهاماً وإن احتمله . وهكذا إن قال لها أنت طالق ثم أنت طالق ثم أنت طالق وقعت اثنتان ودين في الثالثة كما وصفت ولو قال لها أنت طالق وأنت طالق ثم أنت طالق وقعت ثلاث لأن الأولى ابتداء طلاق والثانية استئناف وكذلك الثالثة لا تكون في الظاهر إلا استئنافاً لأنها ليست على سياق الكلام الأول ولو قال لها أنت طالق بل طالق كانت طالقاً اثنتين ولو قال أردت إفهاماً أو تكرير الأولى عليها لم يدين في الحكم لأن بل إيقاع طلاق حادث لا إفهام ماض غيره ولو قال لها أنت طالق طلاقاً كانت واحدة إلا أن يريد بقوله طلاقاً ثانية لأن طالق طلاقاً ابتداء صفة طلاق كقوله طلاقاً حسناً أو طلاقاً قبيحاً .

الطلاق بالحساب

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو قال لها أنت طالق واحدة قبلها واحدة أو واحدة بعدها واحدة كانت طالقاً اثنتين . فإن قال أردت واحدة ولم أرد بالتي قبلها أو بعدها طلاقاً لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى : ولو طلقها واحدة ثم راجعها . ثم قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة ، فقال أردت أني كنت قد طلقها قبلها واحدة أحلف ودين في الحكم . ولو قال أنت طالق واحدة بعدها واحدة . ثم سكت . ثم قال أردت بعدها واحدة أوقعها عليك بعد وقت أو لا أوقعها عليك إلا بعده لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى ، وإذا قال الرجل لامرأته بدنك أو رأسك أو فرجك أو رجلك أو يدك أو سمي عضواً من جسدها أو إصبعها أو

طرفا ما كان منها طالق فهي طالق ، ولو قال لها بعضك طالق أو جزء منك طالق أو سمي جزءاً من ألف جزء طالفاً كانت طالفاً والطلاق لا يتبع بعض وإذا قال لها أنت طالق نصف أو ثلث أو ربع تطليقة أو جزء من ألف جزء كانت طالفاً والطلاق لا يتبع بعض ، ولو قال لها أنت طالق نصفى تطليقة كانت طالفاً واحدة إلا أن يريد اثنتين أو يقول أردت أن يقع نصف بحكمه ما كان ونصف مستأنف بحكمه ما كان فتطلق اثنتين وكذلك لو قال لها أنت طالق ثلاثة أثلاث تطليقة أو أربعة أرباع تطليقة كان كل واحد من هؤلاء تطليقة واحدة لأن كل تطليقة تجمع نصفين أو ثلاثة أثلاث أو أربعة أرباع إلا أن ينوى به أكثر فيقع بالنية مع اللفظ ، وهكذا لو قال لها أنت طالق نصف وثلث وسدس تطليقة أو نصف وربع وسدس تطليقة ولو نظر رجل إلى امرأة له وامرأة معها ليست له بامرأة فقال إحداكما طالق كان القول قوله ، فإن أراد امرأته فهي طالق وإن أراد الأجنبية لم تطلق امرأته ، وإن قال أردت الأجنبية أحلف وكانت امرأته بحالها لم يقع عليها طالق ، ولو قال لامرأته أنت طالق واحدة في اثنتين كانت طالفاً واحدة وسئل عن قوله في اثنتين فإن قال ما نويت شيئاً لم تكن طالفاً إلا الواحدة لأن الواحدة لا تكون داخلية في اثنتين بالحساب فهو ما أراد فهي طالق اثنتين ، وإن قال أردت واحدة في اثنتين مقرونة بثنيتين كانت طالفاً ثلاثاً في الحكم (قال) ولو قال أنت طالق واحدة وواحدة كانت طالفاً اثنتين ، ولو قال واحدة واثنتين باقية لى عليك كانت طالفاً واحدة وكذلك لو قال واحدة وواحدة باقية لى عليك وواحدة لا أوقعها عليك إلا واحدة ، ولو قال أنت طالق واحدة لا يقع عليك إلا واحدة تقع عليك وقعت عليها واحدة حين تكلم بالطلاق ، وإذا كان لرجل أربع نسوة فقال قد أوقعت بينكن تطليقة كانت كل واحدة منهن طالفاً واحدة وكذلك لو قال اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً إلا أن يكون نوى أن كل واحدة من الطلاق تقسم بينهما فتكون كل واحدة منهن طالفاً مسمى من جماعتهن واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً ، فإن قال قد أوقعت بينكن خمس تطليقات فكل واحدة منهن طالق اثنتين ، وكذلك ما زاد إلى أن يبلغ ثمان تطليقات فإن زاد على الثمان شيئاً من الطلاق كن طوالت ثلاثاً ثلاثاً ، فإن قال أردت أن يكون ثلاثاً أو أربعاً أو خمساً لواحدة منهن كانت التي أراد طالفاً ثلاثاً ولم يدين في الآخر معها في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى وكان من بقى طالفاً اثنتين اثنتين ، ولو كان قال بينكن خمس تطليقات لبعضكن فيها أكثر مما لبعض كان القول قوله وأقل ما تطلق عليه منهن واحدة في الحكم ثم يوقف حتى يوقع على من أراد بالفضل منهن الفضل ولا يكون له أن يحدث إيقاعاً لم يكن إرادته في أصل الطلاق فإن لم يكن نوى بالفضل واحدة منهن فشاء أن تكون التطليقة الفضل بينهما أربعاً فكن جميعاً تطليقتين ويكون أحق بالرجعة كان ذلك له * وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثاً إلا اثنتين فهي طالق واحدة وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة فهي طالق اثنتين وإن قال أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً كانت طالفاً ثلاثاً إنما يكون الاستثناء جائزاً إذا بقي مما سمى شيء يقع به شيء مما أوقع ، فأما إذا لم يبق مما سمى شيئاً مما استثنى فلا يجوز الاستثناء والاستثناء حينئذ محال ، ولو قال لها أنت طالق ثم طالق وطلاق إلا واحدة كانت طالفاً ثلاثاً لأنه قد أوقع كل تطليقة وحدها ولا يجوز أن يستثنى واحدة من واحدة كما لو قال لعامرين له مبارك حر وسالم حر إلا سالم لم يجز الاستثناء ووقع العتق عليهما معاً كما لا يجوز أن يقول سالم حر إلا سالم لا يجوز الاستثناء إذا فرق الكلام ويجوز إذا جمعه ثم بقي شيء يقع به بعض ما أوقع ، وإذا طلق واحدة واستثنى نصفها فهي طالق واحدة لأن ما بقى من الطلاق يكون تطليقة تامة لو ابتدأه وإذا قال لامرأته أنت طالق إن شاء الله لم تطلق والاستثناء في الطلاق والعتاق والنذر كهو في الإيمان لا يخالفها . ولو قال : أنت طالق إن شاء فلان لم تطلق حتى يشاء فلان ، وإن مات فلان قبل أن يشاء أو خرس أو غاب فهي امرأته بحالها ، فإن قالت قد شاء فلان وقال الزوج لم يشأ فلان فالقول قول الزوج مع يمينه ، ولو شاء فلان وهو معتوه أو مغلوب

على عقله من غير سكر لم تكن طالفا ولو شاء وهو سكران كانت طالفا لأن كلامه سكران كلام يقع به الحكم ، وإذا قال لامرأته أنت طالق واحدة بائنا فهي طالق واحدة يملك الرجعة ولا يكون البائن بائنا مما ابتدأ من الطلاق إلا ما أخذ عليه جعلاً كما لو قال لعبدته أنت حر ولا ولاء لي عليك كان حراً وله ولاؤه لأن قضاء النبي صلى الله عليه وسلم أن الولاء لمن أعتق وقضاء الله تبارك وتعالى أن المطلق واحدة واثنين يملك الرجعة في العدة فلا يبطل ما جعل الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم لأمريء بقول نفسه وإن قال لها أنت طالق واحدة غليظة أو واحدة أغاظ أو أشد أو أفظع أو أعظم أو أطول أو أكبر فهي طالق واحدة لا أكثر منها ويكون الزوج في كلها يملك الرجعة لما وصفت ، وإذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا تقع في كل يوم واحدة كان كما قال ولو وقعت عليها واحدة في أول يوم فإن ألفت حملاً فبانت منه ثم جاء الغد ولا عدة عليها منه لم تقع الثانية ولا الثالثة ، فإن قال أنت طالق في كل شهر فوقعت الأولى في أول شهر ووقعت الآخرتان واحدة في كل شهر قبل مضي العدة وقعت الثلاث ولو مضت العدة فوقعت منهن شيء بعد مضي العدة لم يلزمها لأنه وقع وهي غير زوجة ولو قال لها أنت طالق ثلاثا كل سنة واحدة فوقعت الأولى فلم تنقض عدتها منها حتى راجعها فجاءت السنة الثانية وهي زوجة وقعت الثانية فإن راجعها في العدة وجاءت السنة الثالثة وقعت الثالثة وكذلك لو لم يراجعها في العدة ولكن نكحها بعد مضي العدة فجاءت السنة وهي عنده وقع الطلاق ولو وقعت الأولى ثم جاءت السنة الثانية وهي غير زوجة ولا في عدة منه لم تقع الثانية ولو نكحها بعده وجاءت السنة الثانية وهي عنده وقعت الثانية وإن نكحها بعده وجاءت السنة الثالثة وهي عنده وقعت الثالثة لأنها زوجة ، ولو خالها فكانت في عدة منه وجاءت سنة وهي في عدة إلا أنه لا يملك رجعتها لم يقع عليها الطلاق في عدة لا يملك رجعتها فيها ، ولو قال لها أنت طالق كما مضت سنة فخالها ثم مضت السنة الأولى وليست له بزوجة كانت في عدة منه أو في غير عدة لم يلزمه الطلاق لأن وقت الطلاق وقع وليست له بزوجة فإن نكحها نكاحاً جديداً فكما مضت سنة من يوم نكحت وقعت تطليقة حتى ينقض طلاق الملك كله (قال الربيع) وللشافعي قول آخر : أنه إذا خالها ثم تزوجها لم يقع عليها الطلاق بمجيء السنة لأن هذا غير النكاح الأول (قال الشافعي) ولو قال لها أنت طالق في كل شهر واحدة أو في مضي كل شهر واحدة ثم طلقها ثلاثا قبل أن يقع منهن شيء أو بعد ما وقع بعضهن ونكحت زوجاً غيره فأصابها ثم نكحها فمرت تلك الشهور لم يلزمها من طلاق شيء لأن طلاق ذلك الملك مضى عليه كاه وحرمت عليه فلا تحل إلا بعد زوج ونكاح جديد وكانت كمن لم تنكح قط في أن لا يقع عليها طلاق عقده في الملك الذي بعد الزوج . ولو كان طلقها واحدة أو اثنين فبقي من طلاق ذلك الملك شيء ثم مرت لها مدة أوقع عليها فيها الطلاق وهو يملكها وقع ، وهكذا لو قال كما دخلت هذه الدار فأنت طالق فكما دخلتها وهي زوجة له أو في عدة من لطلاق يملك فيه الرجعة فهي طالق وكما دخلتها وهي غير زوجة له أو في عدة من فرقة لا يملك الرجعة فهي غير طالق فإذا طلقها ثلاثا فحرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره ثم نكحت زوجاً غيره فأصابها ثم نكحها ثم دخل بها لم يقع عليها طلاق بكلام متقدم في ملك نكاح قد حرم حتى كان بعده زوجاً أحل استئناف النكاح وإذا هدم نكاح الزوج لطلاق حتى صارت كمن ابتدأ نكاحه ممن لم تنكحه قط هدم اليقين التي يقع بها الطلاق لأنها أضعف من الطلاق . وهكذا لو قال أنت طالق كما حضت وغير ذلك مما يقع الطلاق فيه في وقت فعلي غذا الباب كله وقياسه ، ولو قال لها أنت طالق كل سنة ثلاثا فطلقت ثلاثا في أول سنة ثم تزوجت زوجاً أصابها ثم نكحها زوجاً سكاها جديداً لم يقع عليها فيما يمضي من السنين بعد شيء لأن طلاق الملك الذي عقد فيه الطلاق بوقت قد مضى .

ولو قال لها أنت طالق في كل سنة تطليقة فوقت عليها واحدة أو اثنتان ثم تزوجها زوج غيره ثم دخل بها ثم طلقها أو مات عنها فنكحها الأول ثم مضت سنة وقعت عليها تطليقة حتى تعد ثلاث تطليقات لأن الزوج يهدم الثلاث ولا يهدم الواحدة ولا الثنتين .

الخلع والنشوز

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي قال : قال الله تبارك وتعالى « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير » (قال الشافعي) أخبرنا سفيان ابن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن ابنة محمد بن مسلمة كانت عند رافع بن خديج فكره منها أمرا إما كبيرا أو غيره فأراد طلاقها فقالت لا تطلقني وأمسكني واقسم لي ما بذلك فأنزل الله تعالى « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً » الآية (قال الشافعي) وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هم بطلاق بعض نسائه فقالت لا تطلقني ودعني يحسرنني الله تعالى في نسائك وقد وهبت يومي وليلتي لأختي عائشة (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه أن سودة وهبت يومها لعائشة (قال الشافعي) أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم توفي عن تسع نسوة وكان يقسم لثمان (قال الشافعي) وبهذا كله نأخذ والقرآن يدل على مثل معاني الأحاديث بأن بينا فيه إذا خافت المرأة نشوز بعلها أن لا بأس عليهما أن يصلحا ونشوز البعل عنها بكرهيتها لها فأباح الله تعالى له حبسها على الكره لها فلها وله أن يصلحا وفي ذلك دليل على أن صلحها إياه بترك بعض حقها له . وقد قال الله عز وجل « وعاشروهن بالمعروف » إلى « خيرا كثيرا » (قال الشافعي) فيحل للرجل حبس المرأة على ترك بعض القسم لها أو كله ما طابت به نفساً فإذا رجعت فيه لم يحل له إلا العدل لها أو فراقها لأنها إنما تهب في المستأنف ما لم يجب لها فما أقامت على هبته حل وإذا رجعت في هبته حل ماضى بالهبة ولم يحل ما يستقبل إلا بتجديد الهبة له (قال) وإذا وهبت له ذلك فأقام عند امرأة له أياماً ثم رجعت استأنف العدل عليها وحل له ما مضى قبل رجوعها (قال) فإن رجعت ولا يعلم بالرجوع فأقام على ما حللته منه ثم علم أن قد رجعت استأنف العدل من يوم علم ولا بأس عليه فيما مضى وإن قال لا أفارقها ولا أعدل لها أجبر على القسم لها ولا يجبر على فراقها (قال) ولا يجبر على أن يقسم لها الإصافة وينبغي له أن يتجرى لها العدل فيها (قال) وهكذا لو كانت منفردة به أو مع أمة له يطؤها أمر بتقوى الله تعالى وأن لا يضر بها في الجماع ولم يفرض عليه منه شيء بعينه إنما يفرض عليه ما لا صلاح لها إلا به من نفقة وسكنى وكسوة وأن يأوى إليها فأما الجماع فموضع تلذذ ولا يجبر أحد عليه (قال) ولو أعطاه ما لا على أن تحلله من يومها وليلتها فقبلته فالعطية مردودة عليه غير جائزة لها وكان عليه أن يعدل لها فيوفيه ما ترك من القسم لها لأن ما أعطاهما عليه لا عين مملوكة ولا منفعة (قال) ولو حللته فوهب لها شيئاً على غير شرط كانت الهبة لها جائزة ولم يكن له الرجوع فيها إذا قبضتها وإن رجعت هي في تحليله فيما مضى لم يكن لها وإن رجعت في تحليله فيما لم يمض كان لها وعليه أن يعدل لأنها لم تملك ما لم يمض فيجوز تحليلها له فيما ملكت .

جماع القسم للنساء

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة » (قال الشافعي) سمعت بعض أهل العلم يقول قولاً معناه ما أصف « لن تستطيعوا أن تعدلوا » إنما ذلك في القلوب « فلا تميلوا كل الميل » لا تتبعوا أهواءكم أفعالكم فيصير الميل بالفعل الذي ليس لكم فتذروها وما أشبه ما قالوا عندي بما قالوا لأن الله عز وجل تجاوز عما في القلوب وكتب على الناس الأفعال والأقوال فإذا مال بالقول والفعل فذلك كل الميل قال الله عز وجل « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيماهم » وقال في النساء « ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف » وقال وعاشروهن بالمعروف » (قال الشافعي) وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم القسم بين النساء فيما وصفت من قسمه لأزواجه في الحضر وإحلال سودة له يومها وليلتها (قال الشافعي) ولم أعلم مخالفاً في أن على المرء أن يقسم لنسائه فيعدل بينهما وقد بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقسم فيعدل ثم يقول « اللهم هذا قسمي فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك » يعني والله أعلم قلبه وقد بلغنا أنه كان يطاف به محملاً في مرضه على نسائه حتى حله .

تفريع القسم والعدل بينهما

(قال الشافعي) عماد القسم الليل لأنه سكن قال الله تبارك وتعالى « وجعل لكم الليل لتسكنوا فيه » وقال « وجعل لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها » (قال الشافعي) فإذا كان عند الرجل أزواج حرائر مسلمات أو كتانيات ، أو مسلمات وكتانيات . فهن في القسم سواء وعليه أن يبيت عند كل واحدة منهن ليلة (قال الشافعي) وإذا كان فيهن أمة قسم للحررة ليلتين وللأمة ليلة (قال) ولا يكون له أن يدخل في الليل على التي يقسم لها لأن الليل هو القسم ولا بأس أن يدخله في النهار للحاجة لا يأوى فإذا أراد أن يأوى إلى منزله أوى إلى منزل التي يقسم لها ولا يجامع امرأة في غير يومها فإن فعل فلا كفارة عليه (قال) وإن مرضت إحدى نسائه عادها في النهار ولم يعدها في الليل وإن ماتت فلا بأس أن يقيم عندها حتى يوارى ثم يرجع إلى التي لها القسم وإن ثقلت فلا بأس أن يقيم عندها حتى تخف أو تموت ثم يوفي من بقي من نسائه مثل ما أقام عندها (قال) وإن أراد أن يقسم ليلتين ليلتين وثلاثاً ثلاثاً كان ذلك له وأكره مجاوزة الثلاث من العدد من غير أن أحرمه وذلك أنه قد يموت قبل أن يعدل للثانية ويمرض وإن كان هذا قد يكون فيما دون الثلاث (قال) وإذا قسم لامرأة ثم غاب ثم قدم ابتداء القسم لتي تليها في القسم ، وهكذا إن كان حاضراً فشغل عن المبيت عندها ابتداء القسم كما يبدئه القادم من الغيبة فيبدأ بالقسم لتي كانت ليلتها (قال) وإن كان عندها بعض الليل ثم غاب ثم قدم ابتداء فأوفاهما قدر ما بقي من الليل ثم كان عند التي تليها في آخر الليل حتى يعدل بينهما في القسم (قال) وإن كان عندها مريضاً أو متداوياً أو هي مريضة أو حائض أو نساء فذلك قسم بحسبه عليها وكذلك لو كان عندها صحيحاً فترك جماعها حسب ذلك من القسم عليها إنما القسم على المبيت كيف كان المبيت (قال) ولو كان محبوساً في موضع يصلن إليه فيه عدل بينهما كما يعدل بينهما لو كان خارجاً (قال) والمريض والصحيح في القسم سواء وإن أحب أن يلزم منزلاً لنفسه ثم يبعث إلى كل واحدة منهن يومها وليلتها فتأتيه كان ذلك له وعليهن فأبتهن امتنعت من إتيانه كانت تاركة لحقها عاصية ولم يكن عليه القسم لها ما كانت تمتنع (قال) وهكذا لو كانت في منزله أو في منزل يسكنه فمطلقته دونها وامتنت منه إذا جاءها أو هربت أو ادعت عليه طلاقاً كاذباً حل له تركها والقسم لغيرها وترك أن ينفق عليها حتى

تعود إلى أن لا تمتنع منه وهذه ناشز ، وقد قال الله تبارك وتعالى « واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن » فإذا أذن في هجرتها في المضجع لحوف نشوزها كان مباحا له أن يأتي غيرها من أزواجه في تلك الحال وفيما كان مثلها (قال الشافعى) رحمه الله : وهكذا الأمة إذا امتنعت بنفسها أو منعها أهلها منه فلا نفقة ولا قسم لها حتى تعود إليه . وكذلك إذا سافر بها أهلها بإذنه أو غير إذنه فلا نفقة ولا قسم (قال) وإذا سافرت الحرة بإذنه أو غير إذنه فلا قسم لها ولا نفقة إلا أن يكون هو الذى أشخصها فلا يسقط عنه نفقتها ولا قسمها وهى إذا أشخصها مخالفة لها إذا شخص هو وهى مقيمة لأن إشخاصه إياها كتنقلها إلى منزل فليس له تركها فيه بلا نفقة ولا قسم وشخصه هو شخص بنفسه وهو الذى عليه القسم لا له (قال) وإذا جنت امرأة من نسائه أو خبلت فغلبت على عقلها فكانت تمتنع منه سقط حقها في القسم ، فإن لم تكن تمتنع فلها حقها في القسم وكذلك لو خرس أو مرضت أو ارتقت كان لها حقها في القسم ما لم تمتنع منه أو يطلقها . وإنما قلنا يقسم للارتقاء وإن لم يقدر عليها كما قلنا يقسم للحائض ولا يحل له جماعها لأن القسم على السكن لاعلى الجماع ألا ترى أنا لا نجبره في القسم على الجماع وقد يستمتع منها وتستمتع منه بغير جماع (قال) وإذا كان الزوج عينا أو خصيا أو مجبوبا أو من لا يقدر على النساء بحال أو لا يقدر عليهن إلا بضعف أو إعياء فهو والصحيح القوى في القسم سواء لأن القسم على ما وصفت من السكن وكذلك هو في النفقة على النساء وما يلزم لهن (قال) وإذا تزوج الخبول أو الصحيح فغلب على عقله وعنده نسوة ابغى لوليه القائم بأمره أن يطوف به عليهن أو يأتيه بهن حتى يكن عنده ويكون عندهن كما يكون الصحيح العقل عند نسائه ويكن عنده وإن أغفل ذلك فبئس ماصنع وإن عمد أن يجور به أثم هو ولا مأثم على مغلوب على عقله . (قال) ولو كان رجل يحن ويفيق وعنده نسوة فعزل في يوم جنونه عن نسائه جعل يوم جنونه كيوم من غيبته واستأنف القسم بينهما وإن لم يفعل فكان في يوم جنونه عند واحدة منهن حسب كما إذا كان مريضا فقسم لها وقسم للأخرى يومها وهو صحيح (قال) ولو قسم لها صحيحاً فجئن في بعض الليل وكان عندها كانت قد استوفت وإن خرج من عندها أو في لها مابق من الليل (قال) وإن جنت هى أو خرجت في بعض الليل كان له أن يكون عند غيرها ولا يوفىها شيئاً من قسمها ما كانت تمتنعة منه وبقسم لنسائه البواقي قسم النساء لا امرأة معين غيرهن (قال) ولو استكرهه سلطان أو غيره أو خرج طائعا من عند امرأة في الليل عاد فأوفاهما مابق من الليل (قال) وإن كان ذلك في النهار لم يكن عليه فيه شيء إذا لم يكن ذاهبا إلى غيرها من نسائه ولا أكره في النهار شيئاً إلا أثره غيرها من أزواجه فيه بمقام أو جماع ، فإذا أقام عند غيرها في نهارها أوفاهما ذلك من يوم التى أقام عندها (قال) ولو كان له مع نسائه إماء بطوئن لم يكن للاماء قسم مع الأزواج ويأتين كيف شاء أكثر مما يأتي النساء في الأيام والليالى والجماع وأقل كما يكون له أن يسافر ويغيب في المصر عن النساء فإذا صار إلى النساء عدل بينهما وكذلك يكون له ترك الجوارى والمقام مع النساء غير أنى أحب في الأحوال كلها أن لا يؤثر على النساء وأن لا يعطل الجوارى (قال) وهكذا إذا كان له جوار لا امرأة معين كان عند أيتن شاء ماشاء وكيف شاء وأحب له أن يتحرى استطابة أنفسهن بمقاربة وأن يجعل لكل واحدة منهن حظا منه (قال) وإذا تزوج الرجل المرأة وخلق بينه وبينها فعليه نفقتها والقسم لها من يوم يخلون بينه وبينها (قال) وإذا كان لرجل أربع نسوة فقسم لثلاث وترك واحدة عامدا أو ناسيا قضاها الأيام التى ترك القسم لها فيها متابعات لا فرق بينهما واستعملها إن كان ترك القسم لها أربعين ليلة فلها منها

عشر فيقضيه العشر متتابعات ولو كان نساؤه الحواضر ثلاثاً فترك القسم^(١) لمن ثلاثين ليلة وقدمت امرأة له كانت غائبة بدأ فقسم للتي ترك القسم لها يومها ويوم المراتين اللتين قسم لها وتركها وذلك ثلاث ثم قسم للغائبة يوماً ثم قسم للتي ترك القسم لها ثلاثاً حتى يوفيهما جميع ما ترك لها من القسم . ولو قسم رجل بين نسائه يومين أو ثلاثاً لكل امرأة ثم طلق امرأة لم يقسم لها أو ترك قسم لها لم يكن عليه إلا أن يستحل التي ترك القسم لها ولو راجعها أو نكحها نكاحاً جديداً أو فافها ما كان لها من القسم (قال) ولو كان لرجل زوجة مملوكة وحررة فقسم للحررة يومين ثم دار إلى المملوكة فعتقت فإن كانت عتقت وقد أوفاهما يومها وليلتها دار إلى الحررة فقسم لها يوماً وللأمة التي أعتقت يوماً ، وإن لم يكن أوفاهما ليلتها حتى عتقت يبيت عندها ليلتين حتى يسويها بالحررة لأنها قد صارت كهي قبل أن تستكمل حظها من القسم (قال) ويقسم للمرأة قد آلى منها وللمرأة قد تظاهر منها ولا يقرب التي تظاهر منها وكذلك إذا أحرمت بأمره قسم لها ولم يقربها وكذلك القسم لو كان هو محرماً ولا يقرب واحدة ممن معه في إحرامه .

القسم للمرأة المدخول بها

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الملك بن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة وأصبحت عنده قال لها « ليس بك على أهلك هو إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وإن شئت ثلثت عندك ودرت » (قال الشافعي) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن حبيب بن أبي ثابت أن عبد الحميد بن عبد الله بن أبي عمرو والناسم بن محمد بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام أخبراه أنهما سمعا أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام يحدث عن أم سلمة أنها أخبرته أنها لما قدمت المدينة أخبرتهم أنها ابنة أبي أمية بن المغيرة فكذبوها وقالوا ما أكذب لغرائب حتى أنشأ أناس منهم الحج فقالوا أنكتبين إلى أهلك فكتبت . فمعهن فرجعوا إلى المدينة قالت فصدقوني وازددت عليها كرامة فلما حلت جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم فخطبني فقلت له مامثلي نكح أما أنا فلا ولد في وأنا غير ذات عيال قال « أنا أكبر منك وأما المغيرة فيذهبها الله تعالى وأما العيال فإلى الله ورسوله » فتزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم فجعل يأتيها ويقول « أين زنا ؟ » حتى جاء عمار بن ياسر فاختلجها فقال هذه تمنع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت ترضعها فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « أين زنا ؟ » فقالت قرية بنت أبي أمية ووافها عند ما أخذها عمار بن ياسر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إني آتيكم الليلة » قالت فقامت فوضعت ثقالتي وأخرجت حبات من شعير كانت في جرة وأخرجت شحماً فعصده له أو سعدته « شك الربيع » قالت فبات رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصبح فقال حين أصبح « إن لك على أهلك كرامة فإن شئت سبعت لك وإن أسبعت أسبعت لنسائي » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن حميد عن أنس أنه قال للبكر سبع وللثيب ثلاث (قال الشافعي) وحديث ابن جريج ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه دلالة على أن الرجل إذا تزوج البكر كان له أن يقيم عندها سبعا وإذا تزوج الثيب كان له أن يقيم عندها ثلاثاً ولا يحسب عليه لنسائه إلا أن كان عنده قبلها فيبدأ من السبع ومن ثلاث (قال) وليس له في بكر ولا ثيب إلا إيفاءها هذا العدد إلا أن يحللاه منه (قال) وإن لم يفعل وقسم لنسائه عاد فأوفاهما هذا العدد كما يعود فيها ترك من حقهما في القسم فيوفيهما (قال) ولو دخلت عليه بكران في ليلة أو نيتين أو بكر وثيب كرهت له ذلك وإن دخلتا معا عليه أقرع بينهما فأيتهما خرج سهمهما بدأ فأوفاهما أيامها ولياليها . وإن لم يقرع فبدأ بإحداها رجوت أن يسعه لأنه

(١) قوله : لمن ، هكذا في النسخ ولعله محرف عن « لإحداهن » كما هو ظاهر . كتبه مصححه .

لا يصل إلى أن يوفيهما حقهما إلا بأن يبدأ بإحداها ولا أحب له أن يقسم بينهما أربع عشرة لأن حق كل واحدة منهما موالاة أيامها (قال) فإن فعل لم أر عليه إعادة أيام لها بعد العدة التي أوفاهما إياها وإن دخلت عليه إحداها بعد الأخرى بدأ فأوفى التي دخلت عليه أولا أيامها (قال) وإذا بدأ بالتي دخلت عليه آخراً أحببت له أن يقطع ويوفى الأولى قبلها فإن لم يفعل ثم أوفى الأولى لم يكن لها زيادة على أيامها ولا يزداد أحد في العدد بتأخير حقها (قال) وإذا فرغ من أيام البكر والثيب استأنف القسم بين أزواجه فعدل بينهما (قال) فإن كانت عنده امرأتان ثم نكح عليهما واحدة فدخلت بعد ما قسم لواحدة فإذا أوفى التي دخلت عليه أيامها بدأ بالتي كان لها القسم بعد التي كانت عنده (قال) ولا يضيق عليه أن يدخل عليها في أي يوم أو أي ليلة شاء من ليالي نسائه (قال) ولا أحب في مقامه عند بكر ولا ثيب أن يتخلف عن صلاة ولا بر كان يعمل قبل العرس ولا شهود جنازة ولا يجوز له أن يتخلف عن إجابة دعوة .

سفر الرجل بالمرأة

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرني عمي محمد بن علي بن شافع عن ابن شهاب عن عبيد الله عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهم خرج سهرمها خرج بها (قال الشافعي) فإذا كان للرجل نسوة فأراد سفراً فليس بواجب أن يخرج بهن ولا بواحدة منهن وإن أراد الخروج بهن أو ببعضهن فذلك له فإن أراد الخروج بواحدة أو اثنتين أقرع بين نسائه فأيتهم خرج سهرمها خرج بها ولم يكن له أن يخرج غيرها وله أن يتركها إن شاء ، وهكذا إن أراد الخروج باثنتين أو ثلاث لم يخرج بواحدة منهن إلا بقرعة فإن خرج بواحدة منهن بغير قرعة كان عليه أن يقسم لمن بقي بقدر مغيبه مع التي خرج بها (قال) فإذا خرج بالمرأة بالقرعة كان لها السفر خالصاً دون نسائه لا يحتسب عليها ولا لمن من مغيبها معه في السفر منفردة شيء وسواء قصر سفره أو طال (قال) ولو أراد السفر لقلة لم يكن له أن ينتقل بواحدة منهن إلا أوفى البواقي مثل مقامه معها (قال) ولو خرج مسافراً بقرعة ثم أزمع المقام لنقلة كان للتي سافر بها بالقرعة مامضى قبل إزماعه المقام على النقلة وحسب عليها مقامه معها بعد النقلة فأوفى البواقي حقرقهن فيها (قال) ولو أقرع بين نسائه على سفر فخرج سهرم واحدة فخرج بها ثم أراد سفراً قبل رجوعه من ذلك السفر كان ذلك كله كالسفر الواحد ما لم يرجع فإذا رجع فأراد سفراً أقرع (قال) ولو سافر بواحدة فنكح في سفره أخرى كان للتي نكح ما لم ينكحها من الأيام دون التي سافر بها ثم استأنف القسم بينهما بالعدد ولا يحسب لنسائه الآتى خلف من الأيام التي نكح في سفره شيئاً لأنه لم يكن حيث يمكنه القسم لهن .

نشوز المرأة على الرجل

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى : « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض » إلى قوله « ميلاً » (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر عن إياس بن عبد الله بن أبي ذباب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تضربوا إماء الله » قال فأتاه عمر بن الخطاب ، فقال : يا رسول الله ذر النساء على أزواجهن فأذن في ضربهن فأطاف بآل محمد نساء كثير كلهن يشتكين أزواجهن فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لقد أطاف الليلة بآل محمد سبعون امرأة كلهن يشتكين أزواجهن ولا تجدون أولئك خياركم » (٢٥٢ - ٥)

(قال الشافعي) في نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ضرب النساء . ثم إذنه في ضربهن وقوله « لن يضرب خياركم » يشبه أن يكون صلى الله عليه وسلم نهى عنه على اختيار النهى وأذن فيه بأن مباحا لهم الضرب في الحق واختار لهم أن لا يضربوا لقوله « لن يضرب خياركم » (قال) ويحتمل أن يكون قبل نزول الآية بضربهن ثم أذن لهم بعد نزولها بضربهن (قال الشافعي) وفي قوله « لن يضرب خياركم » دلالة على أن ضربهن مباح لا فرض أن يضربن ونختار له من ذلك ما اختار رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحب للرجل أن لا يضرب امرأته في انبساط لسانها عليه وما أشبه ذلك (قال الشافعي) وأشبه ما سمعت والله أعلم في قوله « واللاتي تخافون نشوزهن » أن لحوف النشوز دلائل فإذا كانت « فعضوهن » لأن العظة مباحة فإن لجبن فأظهرن نشوزا بقول أو فعل « فاهجروهن في المضجع » فإن أقرن بذلك على ذلك « فاضربوهن » وذلك بين أنه لا يجوز هجرة في المضجع وهو منهي عنه ولا ضرب إلا بقول أو فعل أو هما (قال) ويحتمل في « تخافون نشوزهن » إذا نشزن فأبن النشوز فكأن عاصيات به أن يجمعوا عليهن العظة والهجرة والضرب (قال) ولا يبلغ في الضرب حدا ولا يكون مبرحا ولا مدميا ويتوقى فيه الوجه (قال) ويهجرها في المضجع حتى ترجع عن النشوز ولا يجاوز بها في هجرة الكلام ثلاثاً لأن الله عز وجل إنما أباح الهجرة في المضجع . والهجرة في المضجع تكون بغير هجرة كلام ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجاوز بالهجرة في الكلام ثلاثاً (قال) ولا يجوز لأحد أن يضرب ولا يهجر مضجعا بغير بيان نشوزها (قال) وأصل ما ذهبنا إليه من أن لا قسم للممتنعة من زوجها ولا نفقة ما كانت ممتنعة لأن الله تبارك وتعالى أباح هجرة مضجعا وضربها في النشوز والامتناع نشوز (قال) ومتى تركت النشوز لم تحل هجرتها ولا ضربها وصارت على حقها كما كانت قبل النشوز (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : في قوله عز وجل « وللرجال عليهن درجة » وقوله « وعاشروهن بالمعروف » وهو ما ذكرنا مما لها عليه في بعض الأمور من مؤتها وله عليها مما ليس لها عليه ولكل واحد منهما على صاحبه .

الحكمين

(قال الشافعي) قال الله عز وجل « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها » الآية (قال الشافعي) والله أعلم بمعنى ما أراد فأما ظاهر الآية فإن خوف الشقاق بين الزوجين أن يدعى كل واحد منهما على صاحبه منع الحق ولا يطيب واحد منهما لصاحبه بإعطاء ما يرضى به ولا ينقطع ما بينهما بفرقة ولا صلح ولا ترك القيام بالشقاق وذلك أن الله عز وجل أذن في نشوز المرأة بالعظة والهجرة والضرب ولنشوز الرجل بالصلح فإذا خافا أن لا يقيا حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ونهى إذا أراد الزوج استبدال زوج مكان زوج أن يأخذ مما آتاهما شيئا (قال الشافعي) فإذا ارتفع الزوجان المخوف شقاقهما إلى الحاكم فحق عليه أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها من أهل القناعة والعقل ليكشف أمرهما ويصلح بينهما إن قدرا (قال) وليس له أن يأمرهما بفرقان إن رأيا إلا بأمر الزوج ولا يعطيا من مال المرأة إلا بإذنها (قال) فإن اصطلع الزوجان وإلا كان على الحاكم أن يحكم لكل واحد منهما على صاحبه بما يلزمه من حق في نفس ومال وأدب (قال) وذلك أن الله عز وجل إنما ذكر أنهما « إن يريدان إصلاحا يوفق الله بينهما » ولم يذكر تفريقا (قال) واختار للإمام أن يسأل الزوجين أن يتراضيا بالحكمين ويوكلاهما معا فيوكلاهما الزوج إن رأيا أن يفرقا بينهما فرقا على ما رأيا من أخذ شيء أو غير أخذه إن اختبرا توليا من المرأة عنه (قال) وإن جعل إليهما إن رضيت بكذا وكذا فأعطياها ذلك غنى وإساءة لها أن تكف غنى كذا وللمرأة أن توكلاهما إن شئت بأن يعطيا عنها في الفرقة شيئا تسميه إن رأيا أنه لا يصلح الزوج غيره^(١) وإن رأيا أن يعطياها أن يفعل أوله كذا ويترك لها كذا

(١) في العبارة نقص أو تحريف ، وكذلك وقع في النسخ . فانظر .

فإن فعل ذلك الزوجان أمر الحكمين بأن يجتهدا فإن رأيا الجمع خيرا لم يصيرا إلى الفراق وإن رأيا الفراق خيرا أمرهما فصارا إليه وإن رجع الزوجان أو أحدهما بعد ما يوكلانهما عن الوكالة أو بعضها أمرهما بما أمرهما به أولا من الإصلاح ولم يجعلهما وكيلاهما إلا فيما وكلا فيه (قال) ولا يجبر الزوجان على توكلهما إن لم يوكلوا وإذا وكلاهما معا كما وصفت لم يجز أمر واحد منهما دون صاحبه فإن فرق أحدهما ولم يفرق الآخر لم تجز الفرقة ، وكذلك إن أعطى أحدهما على الآخر شيئا (قال) وإن غاب أحد الحكمين أو غلب على عقله بعث حكما غير الغائب أو المغلوب المصلح من قبل الحاكم وبالوكالة إن وكله بها الزوجان (قال) وإن غلب أحد الزوجين على عقله لم يمض الحسبان بينهما شيئا حتى يعود إليه عقله ثم يجدد وكالة (قال) وإن غاب أحد الزوجين ولم يفسخ الوكالة أمضى الحسبان رأيهما ولم تقطع غيبة واحد منهما الوكالة (قال الشافعي) أخبرنا الثقفى عن أيوب بن أبي تميمة عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني أنه قال في هذه الآية « وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها » قال جاء رجل وامرأة إلى على رضى الله عنه ومع كل واحد منهما فثام من الناس فأمرهم على فبعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ثم قال للحكمين : تدريان ما عليكما ؟ عليكما إن رأيتم أن تجمعما أن تجمعما وإن رأيتم أن تفرقا أن تفرقا قالت المرأة رضيت بكتاب الله بما على فيه ولى ، وقال الرجل أما الفرقة فلا . فقال على رضى الله عنه كذبت والله حتى تقر بمثل الذى أقرت به (قال الشافعي) أخبرنا مسلم عن ابن حريج عن ابن أبي مليكة سمعه يقول : تزوج عقيل ابن أبي طالب فاطمة بنت عتبة فقالت له اصبرلى وأتفق عليك فكان إذا دخل عليها قالت أين عتبة بن ربيعة ؟ أين شيبه بن ربيعة ؟ فيسكت عنها حتى دخل عليها يوما وهو برم فقالت أين عتبة بن ربيعة أين شيبه بن ربيعة ؟ فقال على يسارك فى النار إذا دخلت فشدت عليها ثيابها فبعأت عثمان بن عفان فذكرت له ذلك فأرسل ابن عباس ومعاوية فقال ابن عباس لأفرقن بينهما وقال معاوية ما كنت لأفرق بين شيخين من بنى عبد مناف قال فأتياهما فوجداهما قد شدا عليهما أثوابهما وأصلحا أمرهما (قال الشافعي) حديث على ثابت عندنا وهو إن شاء الله كما قلنا لا نخالفه لأن عليا إذا قال لهم ابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها والزوجان حاضران فإنما خاطب به الزوجين أو من أعرب عنهما بحضرتهم بوكالة الزوجين أو رضاها بما قال وقوله للرجل لا والله حتى تقر بمثل ما أقرت به أن لا يقضى الحسبان إن رأيا الفرقة إذا رجعت عن توكلهما حتى تعود إلى الرضا بأن يكونا بوكالتك ناظرين بما يصلح أمركما ولو كان للحاكم أن يبعث حكمين بفرقة بلا وكالة الزوج ما احتاج على رضى الله عنه إلى أن يقول لهما ابعثوا ولبعث هو ولقال للزوج إن رأيا الفراق أمضيا ذلك عليك وإن لم تأذن به ولم يخلف لا يمضى الحسبان حتى يقر ولو كان للحاكم جبر الزوجين على أن يوكلوا كان له أن يمضيه بلا أمرهما (قال) وليس فى الحديث الذى روى عن عثمان دلالة كالدلائل فى حديث على رضى الله عنه وهو يشبه أن يكون كالحديث عن على فإن قال قائل : فقد يحتمل خلافه قيل نعم : وموافقة فلست بأولى بأحد الوجهين من غيرك بل هو إلى موافقة حديث على كرم الله وجهه أقرب من أن يكون قوله خلافا .

ما يجوز به أخذ مال المرأة منها

(قال الشافعي) قال الله عز وجل « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » الآية (قال الشافعي) فكان فى هذه الآية إباحة أكله إذا طابت نفسها ودليل على أنها إذا لم تطب به نفسها لم يحل أكله (قال) وقد قال الله عز وجل « وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج » إلى « مبينا » (قال) وهذه الآية فى معنى الآية التى كتبنا قبلها ، وإذا أراد

الرجل الاستبدال بزوجه ولم ترد هي فرقة لم يكن له أن يأخذ من مالها شيئا بأن يستكرهها عليه ولا أن يطلقها لتعطي فدية منه فإن فعل وأقر بذلك أو قامت عليه بينة رد ما أخذ منها عليها وإن كان طلقها عليه لزمه ما تسمى من عدد الطلاق وكان يملك فيه الرجعة إن لم يأت على جميع طلاقها (قال) ويشبه والله تعالى أعلم أن لا يكون له إذا أزمع على فراقها أن ياتى من مالها شيئا ثم يطلقها ، وذلك أن إعطاءها يكون على استطابة نفسه بحبسها لا على فراقها ويشبه معاني الخديعة لها (قال) ولا يبين لى رد ذلك عليها لو وهبته بلا ضرورة ثم طلقها لأن ظاهره أنها طابت به نفساً (قال) ولو علمته يريد الاستبدال بها ولم يمنعها حقها فنشرت ومنعته بعض الحق وأعطته مالا جاز له أخذه وصارت في معنى من يخاف أن لا يقيم حدود الله وخرجت من أن يكون يراد فراقها فيفارق بلا سبب منها ولا منع لحق في حال متقدمة لإرادته ولا متأخرة .

حبس المرأة على الرجل يكرهها ليرثها

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها » الآية (قال الشافعي) يقال والله أعلم نزلت في الرجل يمنع المرأة حق الله تعالى عليه في عشرتها بالمعروف عن غير طيب نفسها ويحبسها لتموت فيرثها أو يذهب ببعض ما آتاها واستثنى إلا أن يأتين بفاحشة مبينة . وقيل لا بأس بأن يحبسها كرها لها إذا أدى حق الله تعالى فيها لقول الله عز وجل « وعاشروهن بالمعروف » قرأ إلى « كثيرا » (قال) وقيل في هذه الآية دلالة على أنه إنما حرم عليه حبسها مع منعها الحق ليرثها أو يذهب ببعض ما آتاها (قال) وإذا منعها الحق وحبسها وذهب ببعض ما آتاها فطلبته فهو مردود عليها إذا أقر بذلك أو قامت به بينة (قال الشافعي) وقد قيل فإن أتت عنده بفاحشة وهي الزنا فحبسها على منع الحق في القسم لا أن ضربها ولا منعها نفقة فأعطته بعض ما آتاها حل له أخذه وكانت معصيتها الله بالزنا ثم معصيته أكبر من معصيتها في غير الزنا وهي إذا عصته فلم تقم حدود الله لم يكن عليه جناح فيما افتدت به (قال) فإن حبسها مانعا لها الحق ولم تأت بفاحشة ليرثها فماتت عنده لم يحل له أن يرثها ولا يأخذ منها شيئا في حياتها فإن أخذه رد عليها وكان أملك برجعته . وقيل إن هذه الآية منسوخة وفي معنى « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم » إلى « سبيلا » فنسخت بآية الحدود « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » فقال النبي صلى الله عليه وسلم « خذوا عني خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتعريب عام والثيب بالثيب الرجم » فلم يكن على امرأة حبس يمنع به حق الزوجة على الزوج وكان عليها الحد (قال) وما أشبه ما قيل من هذا بما قيل والله أعلم لأن الله أحكما بين الزوجين بأن جعل له عليها أن يطلقها محسنة ومسيئة ويحبسها محسنة ومسيئة وكرها لها وغير كاره ولم يجعل له منعها حقها في حال .

ما تحل به الفدية

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » إلى « فيما افتدت به » (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة أن حبيبة بنت سهل أخبرتها أنها كانت عند ثابت ابن قيس بن شماس وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج إلى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من هذه » قالت أنا حبيبة بنت سهل يا رسول الله لا أنا ولا ثابت لزوجها فلما جاء ثابت

قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم « هذه حبيبة قد ذكرت ما شاء الله أن تذكر » فقالت حبيبة يا رسول الله كل ما أعطاني عندي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « خذ منها » فأخذ منها وجلست في أهلها (قال الشافعي) أخبرنا ابن عينة عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن حبيبة بنت سهل أنها أتت النبي صلى الله عليه وسلم في الغلس وهي تشكو شيئاً بيدها وهي تقول لا أنا ولا ثابت بن قيس فقالت : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « يا ثابت خذ منها » فأخذ منها وجلست (قال الشافعي) ف قيل والله أعلم في قوله تعالى « فإن خفتن أن لا يقيم حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » أن تكون المرأة تكره الرجل حتى تخاف أن لا تقيم حدود الله بأداء ما يجب عليها له أو أكثره إليه ويكون الزوج غير مانع لها ما يجب عليه أو أكثره فإذا كان هذا حلت الفدية للزوج وإذا لم يقيم أحدهما حدود الله فليسا معا مقيمين حدود الله . وقيل : وهكذا قول الله عز وجل « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » إذا حل ذلك للزوج فليس يحرم على المرأة والمرأة في كل حال لا يحرم عليها ما أعطت من مالها وإذا حل له ولم يحرم عليها فلا جناح عليهما معا ، وهذا كلام صحيح جائز إذا اجتمعا معا في أن لا جناح عليهما وقد يكون الجناح على أحدهما دون الآخر . فلا يجوز أن يقال : فلا جناح عليهما وعلى أحدهما جناح (قال) وما أشبه ما قيل من هذا بما قيل لأن الله عز وجل حرم على الرجل إذا أراد استبدال زوج مكان زوج أن يأخذ مما آتاها شيئاً (قال) وقيل أن تمتنع المرأة من أداء الحق فتخاف على الزوج أن لا يؤدي الحق إذا منعه حقاً فتحل الفدية (قال) وجماع ذلك أن تكون المرأة المانعة لبعض ما يجب عليها له المفدية تحرراً من أن لا تؤدي حقه أو كراهية له ، فإذا كان هكذا حلت الفدية للزوج ولو خرج في بعض ما تمتعه من الحق إلى ابتدائها بالضرب أجزت ذلك له لأن النبي صلى الله عليه وسلم قد أذن لثابت بأخذ الفدية من حبيبة وقد نالها بالضرب (قال) وكذلك لو لم تمتعه بعض الحق وكرهت صحبتته حتى خافت تمتعه كراهية صحبتته بعض الحق فأعطته الفدية طائفة حلت له ، وإذا حل له أن يأكل ما طابت به نفسا على غير فراق حل له أن يأكل ما طابت به نفسا ويأخذ عوضاً بالفراق (قال) ولا وقت في الفدية كانت أكثر مما أعطاه أو أقل لأن الله عز وجل يقول « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ونجوز الفدية عند السلطان ودونه كما يجوز إعطاء المال والطلاق عند السلطان ودونه .

الكلام الذي يقع به الطلاق ولا يقع

(قال الشافعي) رحمه الله : الخلع طلاق فلا يقع إلا بما يقع به الطلاق فإذا قال لها إن أعطيتني كذا وكذا فأنت طالق أو قد فارقتك أو سرحتك وقع الطلاق ، ثم لم أحتج إلى النية (قال) وإن قال لم أنو طلاقاً دين فيما بينه وبين الله عز وجل وألزم في القضاء ، وإذا قال لها إن أعطيتني كذا فأنت بائن أو خلية أو برية سئل : فإن أراد الطلاق فهي طالق وإن لم يرد الطلاق فليس بطلاق ويرد شيئاً إن أخذه منها (قال) وإذا قال لها قد خالعتك أو فاديتك أو ما أشبه هذا لم يكن طلاقاً إلا بإرادته الطلاق لأنه ليس بصريح الطلاق (قال) وسواء كان هذا عند غضب أو رضا وذكر طلاق أو غير ذكره إنما أنظر إلى عقد الكلام الذي يلزم لاسببه ، وإذا قالت المرأة لزوجها اخلعني أو بتي أو أبني أو بارئي أو أبرأ مني ولك على ألف أو لك هذه الألف أو لك هذا العبد وهي تريد الطلاق فطلقها فله ما ضمن له وما أعطته (قال) وكذلك لو قالت له اخلعني على ألف ففعل كانت له الألف ما لم يتناكرا فإن قالت إنما قلت على ألف ضمنها لك غيري أو على ألف لي عليك لا أعطيك أو على ألف فلس وأنكر تحالفاً وكان له عليها مهر مثلها ، وإذا قالت المرأة للرجل طلقني ولك على ألف درهم فقال أنت طالق على ألف إن شئت

فأما المشيئة وقت الخيار فإن لم تشأ حتى مضى وقت الخيار لم يكن لها مشيئة وإن شاءت بعد ذلك كانت مشيئتها باطلة وهي امرأته بحالها (قال) وهكذا إن قال لها أنت طالق إن أعطيتني ألفاً . فقالت خذها مما لي عليك . أو قالت أنا أضمنها لك وأعطيك بها رهناً لم يكن هذا طلاقاً لأنها لم تعطه ألفاً في واحد من هذه الأحوال (قال) ولو أعطته ألفاً في وقت الخيار لزمه الطلاق فإن لم تعطه الألف حتى يمضي وقت الخيار ثم أعطته إياها لم يلزمه الطلاق وسواء هرب الزوج أو غاب حتى مضى وقت الخيار أو أبطأت هي بإعطائه الألف حتى مضى وقت الخيار (قال) وإذا كان للرجل امرأتان فسألتاه أن يطلقهما بألف فطلقتهما في ذلك المجلس لزمهما الطلاق وفي المال قولان أحدهما أن الألف عليهما على قدر مهور مثلهما والآخر أن على كل واحدة منهما مهر مثلها لأن الخلع وقع على كل واحدة منهما بشئ مجهول (قال الربيع) وهذا أصح القولين عندى (قال) وإن قالت له امرأتان له لك ألف فطلقنا معا فطلق إحداها في وقت الخيار ولم يطلق الأخرى لزم المطلقة مهر مثلها ولو طلق الأخرى بعد ذلك الوقت لزمه الطلاق وكان يملك فيه الرجعة ولم يلزمها من المال شيء إنما يلزمها المال إذا طلقها في وقت الخيار (قال) ولو قالتا طلقنا بألف فقال إن شئنا فأتنا طالقان لم نطلقا حتى يشاء معا في وقت الخيار فإن شاءت إحداها ولم تشأ الأخرى حتى مضى وقت الخيار لم نطلقا قال فإن شاءتا معا فله على كل واحدة منهما مهر مثلها (قال) وإذا قال رجل لامرأته : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فأعطته ألفاً في وقت الخيار وقع الطلاق وليس له أن يمتنع إذا دفعها إليه في ذلك الوقت ولا لها أن ترجع فيها (قال) وهكذا إن قال أعطيتني أو إن أعطيتني وما أشبه هذا فإنما ذلك على وقت الخيار فإذا مضى لم يقع في شيء (قال) وإن قال متى أعطيتني أو متى أعطيتني أو أى حين أعطيتني ألفاً فأنت طالق فلها أن تعطيه ألفاً متى شاءت وليس له أن يمتنع من أخذها ولا لها إذا أعطته ألفاً أن ترجع فيها لأن هذا كله غاية كفو له متى دخلت الدار فأنت طالق أو متى قدم فلان فأنت طالق فليس له أن يقول قد رجعت فيما قلت وعليه متى دخلت الدار أو قدم فلان أن تطلق .

ما يقع بالخلع من الطلاق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا خالع الرجل امرأته فزوى الطلاق ولم ينو عدداً منه بعينه فالخلع تطليقة لا يملك فيها الرجعة لأنها بيع من البيوع ولا يجوز أن يملك عليها مالها ويكون أملك بها . وإنما جعلناها تطليقة لأن الله تعالى يقول « الطلاق مرتان » فعملنا عن الله تعالى أن ذلك إنما يقع بإيقاع الزوج وعلمنا أن الخلع لم يقع إلا بإيقاع الزوج (قال) وإذا خالع الرجل امرأته فسمى طلاقاً على خلع أو فراق أو سراح فهو طلاق وهو مانوي وكذلك إن سمي ما يشبه الطلاق من الكلام بنية الطلاق (قال) وجماع هذا أن ينظر إلى كل كلام يقع به الطلاق بلا خلع فتوقعه به في الخلع وكل ما لا يقع به طلاق بحال على الابتداء يوقع به خلع فلا توقع به خلعاً حتى ينرى به الطلاق وإذا لم يقع به طلاق فما أخذ الزوج من المرأة مردود عليها (قال) فإن نوى بالخلع اثنتين أو ثلاثاً فهو مانوي (قال) وكذلك إن سمي عدداً من الطلاق فهو ماسمي وقد روى نحو من هذا عن عثمان رضي الله عنه (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه عن طهمان مولى الأسلميين عن أم بكرة الأسلمية (قال الشافعي) وهذا كما روى عن عثمان رضي الله عنه إن لم يسم بالخلع تطليقة لأنه من قبل الزوج ولو سمي أكثر من تطليقة فهو ماسمي (قال) والختلعة مطلقة فعدتها عدتها ولها السكنى ولا نفقة لها لأن زوجها لا يملك الرجعة (قال) وإذا خالعها ثم طلقها في العدة لم يقع عليها الطلاق لأنها ليست بزوجة ولا في معاني الأزواج بحال بأن يكون له عليها رجعة ولا نحل له إلا بنكاح جديد كما كانت قبل أن يسكنها وكذلك لو آلى منها أو تظاهر أو قدفها لم يقع عليها إيلاء ولاظهار ولا لعان

إن لم يكن ولد ولو ماتت أو مات لم يتوارثا (قال) وإنما قلت هذا بدلالة كتاب الله عز وجل لأن الله تعالى حكم بهذه الأحكام الخمسة من الإيلاء والظهار واللعان والطلاق والميراث بين الزوجين ، فلما عقلنا عن الله تعالى أن هذين غير زوجين لم يجوز أن يقع عليها طلاقه فإن قال قائل فهل فيه من أثر ؟ فأخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن الزبير (قال الشافعي) ولو خالعا ثم أخذ منها شيئا على أن يطلقها ثانية أو ثالثة لم يلزمها الطلاق وكان الخلع عليها مردودا لأنه أخذ على مالا يلزمه لها (قال) وإذا جاز ما أخذ من المال على الخلع والطلاق فيه واقع فلا يملك الزوج فيه الرجعة لأن الله عز وجل يقول « فلا جناح عليهما فيما اقتدت به » ولا تكون مفتدية وله عليها الرجعة ولا يملك المال وهو يملك الرجعة لأن من ملك شيئا بعوض أعطاه لم يجوز أن يكون يملك ما خرج منه وأخذ المال عليه (قال) ولو خالعت المرأة زوجها بألف ودفعتهما إليه ثم أقامت بيعة أو أقر أن نكاحها كان فاسدا أو أنه قد كان طلقها ثلاثا قبل الخلع أو تطليقة لم يبق له عليها غيرها أو خالعا ولم يحدد لها نكاحا رجعت عليه في كل هذا بما أخذ منها (قال) وهكذا لو خالعت ثم وجد نكاحها فاسدا كان الخلع باطلا وترجع بما أخذ منها ولا نكاح بينهما .

ما يجوز خلعه وما لا يجوز

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : جماع معرفة من يجوز خلعه من النساء أن ينظر إلى كل من جاز أمره في ماله فتجيز خلعه ومن لم يجوز أمره في ماله فترد خلعه ، فإن كانت المرأة صبية لم تبلغ أو بالغا ليست برشيدة أو محجورا عليها أو مغلوقة على عقلها فاختلعت من زوجها بشيء قل أو كثر فكل ما أخذ منها مردود عليها وما طلقها على ما أخذ منها واقع عليها وهذا يملك الرجعة فإذا بطل ما أخذ ملك الرجعة في الطلاق الذي وقع به إلا أن يكون طلقها ثلاثا أو تطليقة لم يكن بقي له عليها غيرها (قال) وهكذا إن خالعا عنها وليها بأمرها من مالها كان (١) أو غيره فالملك مردود وليس للسلطان أن يخالع عنها من مالها فإن فعل فالطلاق واقع والخلع مردود عليها ولو خالعا عنها وهي صبية بأن أبرأ زوجها من مهرها أو دين لها عليه أو أعطاه شيئا من مالها كان الطلاق الذي وقع بالمال واقعا عليها وكان مالها الذي دفعته إليه مردودا عليها وحققا ثابت عليه من الصداق وغيره ولا يبرأ الزوج من شيء مما أبرأ منه الأب والولي غير الأب (قال) ولو كان أبو الصغيرة وولي المحجور عليها خالعا عنها بأن أبرأه من صداقها وهو يعرفه على أنه ضامن لما أدركه فيه كان صداقها على الزوج يؤخذ به ويرجع به الزوج على الذي ضمنه أيا كان أو وليا أو أجنبيا ولا يرجع به الضامن على المرأة لأنه ضمن عنها متطوعا في غير نظر لها (قال الشافعي) ولو كان دفع إلى الزوج عبدا من مالها على أن ضمن له ما أدركه في العبد فالعبد مردود عليها ويرجع الزوج على الضامن بقيمة العبد لأنه إنما ضمن له العبد لا غيره ولا يشبه الضامن البائع ولا المختلعة وقد قيل له صداق مثلها وإن أفلس الضامن فالزوج غريم له ولا يرجع على المرأة بحال (قال) ولا يجوز خلعا المحجور عليها بحال إلا بأن يتطوع عنها أحد يجوز أمره في ماله فيعطى الزوج شيئا على أن يفارقها (٢) فيجوز للزوج (قال) والدية المحجور عليها في هذا كالمسئلة المحجور عليها (قال) والأمة هكذا وفي أكثر من هذا لأنها لا تملك شيئا بحال وسواء كانت رشيدة بالغا أو سفیهة محجورا عليها لا يجوز خلعا بحال إلا أن يخالع عنها سيدها أو من يجوز أمره في مال نفسه من مال نفسه متطوعا به فيجوز للزوج (قال) وإن أذن لها سيدها بشيء تخلعه فالخلع جائز وكذلك المدبرة وأم الولد (قال) ولا يجوز ما جعلت المكاتبه على الخلع ولو أذن لها الذي كاتبها لأنه ليس بمال له فيجوز إذنه فيه ولا لها فيجوز ما صنعت

(١) انظره مع ما يأتي في الصحيفة بعده عند علامة ٣ .

في مالها (قال) ولا يجوز خلع زوج حتى يجوز طلاقه . وذلك أن يكون بالغاً غير مغلوب على عقله . فإذا كان غير مغلوب على عقله فخلعه جائز محجوراً عليه كان أو رشيداً أو ذمياً أو مملوكاً من قبل أن طلاقه جائز . فإذا جاز طلاقه بلا شيء ، يأخذه كان أخذه ما أخذ عليه فضلاً أولى أن يجوز من طلاقه بلا شيء ، وهو في الخلع كالبالغ الرشيد فلو كان مهر امرأته ألفاً وخالعتة بدرهم جاز عليه ولولي المحجور أن يلى عليه ما أخذ بالخلع لأنه مال من ماله وما أخذ العبد بالخلع فهو لسيدته (قال) فإن استهلك ما أخذ قبل إذن ولي المحجور وسيد العبد له رجوع ولي المحجور وسيد العبد به على المختلعة من قبل أنه حق لزمها له كما لو كان له عليها دين أو أرض جنابة فدفعته إليه رجوع به وليه وسيد العبد عليهما (قال الشافعي) وإن خلع أبو الصبي أو المعتوه أو وليه عنه امرأته أو أبا امرأته فالخلع باطل والنكاح ثابت ، وما أخذ من المرأة أو وليها على الخلع فهو مردود كله وهي امرأته بحالها وكذلك إن كان مغلوباً على عقله أو غير بالغ فخالع عن نفسه فهي امرأته بحالها ، وكذلك سيد العبد إن خالع عن عبده بغير إذنه لأن الخلع طلاق فلا يكون لأحد أن يطلق عن أحد أب ولا سيد ولا ولي ولا سلطان إنما يطلق المرء عن نفسه أو يطلق عليه السلطان بما لزمه من نفسه إذا امتنع هو أن يطلق وكان ممن له طلاق وليس الخلع من هذا المعنى بسبيل .

الخلع في المرض

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : والخلع في المرض والصحة جائز كما يجوز البيع في المرض والصحة وسواء أياهما كان المريض أحدهما دون الآخر أو هما معا ويلزمه فيه ما سمي الزوج من الطلاق (قال) فإن كان الزوج المريض فخالعها بأقل من مهر مثلها ما كان أو أكثر فالخلع جائز وإن مات من المرض لأنه لو طلقها بلا شيء ، كان الطلاق جائزاً (قال) وإن كانت هي المريضة وهو صحيح أو مريض فسواء وإن خالعتة بمهر مثلها أو أقل فالخلع جائز ، وإن خالعتة بأكثر من مهر مثلها ثم ماتت من مرضها قبل أن تصح جاز لها مهر مثلها من الخلع وكان الفضل على مهر مثلها وصية يحاص أهل الوصاية بها ولا تراث المختلعة في المرض ولا في الصحة زوجها ولا يرثها ولو مات أحدهما وهي في العدة (قال) ولو خالعها على عبد بعينه أو دار بعينها وقيمة العبد والدار مائة ومهر مثلها خمسون ثم ماتت من مرضها كان له الخيار في أن يكون له نصف العبد أو الدار أو يرجع بمهر مثلها نقداً كما لو اشتراه فاستحق نصفه كان له إن شاء أن يأخذ النصف بنصف الثمن وإن شاء نقض البيع ورجع بالثمن (قال الربيع) ولا شافعي قول آخر أنه إن اشترى عبداً فاستحق بعضه أن الصفقة باطلة من قبل أنها جمعت شيئين أحدهما حرام والآخر حلال فبطلت كلها ، وهكذا الخلع على عبد استحق بعضه لأن الخلع بيع من البيوع وله مهر مثلها والعبد مردود (قال الشافعي) وسواء كان للمرأة ميراث^(١) أو كان الزوج بحاله أصاب منه أقل أو أكثر أو مثل صدق مثلها أو الصداق الذي أعطاه أو لم يكن إنما الخلع كالبيع ، ألا ترى أن الخلع يفسد فيرجع عليها بمهر مثلها كما يرجع في البيوع الفائتة الفاسدة بقيمة الساعة^(٢) مال والميراث وهو لا يملك حتى تموت المرأة وهو زوج والخلع الذي هو عوض من البضع .

(١) نعل « أو » بمعنى الواو .

(٢) قوله : ومال الميراث الخ ، هكذا في النسخ ، وانظر كتيبه مصححه .

ما يجوز أن يكون به الخلع وما لا يجوز

(قال الشافعي) رحمه الله : جماع ما يجوز به الخلع ولا يجوز أن ينظر إلى كل ما وقع عليه الخلع فإن كان يصلح أن يكون مبيعا فالخلع به جائز وإن كان لا يصلح أن يكون مبيعا فهو مردود وكذلك إن صلح أن يكون مستأجرا فهو كالبيع (قال) وذلك مثل أن يخالع الرجل امرأته بنحمر أو خنزير أو بجنين في بطن أمه أو عبد أبق أو طائر في السماء أو حوت في ماء أو بما في يده أو بما في يدها ولا يعرف الذي هو في يده أو بشجرة لم يبد صلاحها على أن يترك أو بعبد بغير عينه ولا صفة أو بمائة دينار إلى ميسرة أو إلى ما شاء أحدهما بغير أجل معلوم أو ما في معنى هذا أو يخالعها بحكمه أو حكمها أو بما شاء فلان أو بما لها كاه وهو لا يعرفه أو بما في بيتها وهو لا يعرفه (قال) وإذا وقع الخلع على هذا فالطلاق واقع لا يرد ويرجع عليها أبدا بمهر مثلها ، وكذلك إن خالعها على عبد رجل أو دار رجل فسلم ذلك الرجل العبد أو الدار لم يجز لأن البيع كان لا يجوز فيهما حين عقد وهكذا إن خالعها على عبد فاستحق أو وجد حرا أو مكاتباً رجع عليها بصداق مثلها لا قيمة ما خالعها عليه ولا ما أخذت منه من المهر كما يشتري الشيء شراء فاسدا فيملك في يدي المشتري فيرجع البائع بقيمة الشيء المشتري الفات لا بقيمة ما اشتراه به والطلاق لا يرجع فهو كالسهمك فيرجع بما فات منه وقيمة ما فات منه صدق مثلها كقيمة السلعة الفاتئة (قال) ولو اختلعت منه بعبد فاستحق نصفه أو أقل أو أكثر كان الزوج بالخيار بين أن يأخذ النصف ويرجع عليها بنصف مهر مثلها أو يرد العبد ويرجع عليها بمهر مثلها كحكمه لو اشتراه فاستحق نصفه (قال الربيع) وقول الشافعي الذي نأخذ به إن استحق بعنه بطل كله ورجع بصداق مثلها (قال) وكذلك لو خالعها على أنه برىء من سكنها كان الطلاق واقعا وكان ما اختلعت به غير جائز لأن إخراجها من المسكن محرم ولها السكنى ويرجع عليها بمهر مثلها ولو خالعها على أن عليها رضاع ابنها وقتا معلوما كان جائزا لأن الإجارة تصح على الرضاع بوقت معلوم فلو مات المولود وقد مضى نصف الوقت رجع عليها بنصف مهر مثلها ولو لم ترضع المولود حتى مات أو انقطع لبنها أو هربت منه حتى مضى الرضاع رجع عليها بمهر مثلها وإنما قلت إذا مات المولود رجع عليها بمهر مثلها ولم أقل يأتيها بمولود مثله ترضعه كما يتكاري منها المنزل فيسكنه غيره والدابة فتحمل عليها ورثته غيره إذا مات ويفعل ذلك هو وهو حي لأن إبداله مثلها ممن يسكن سكنه ويركب ركوبه سواء لا يفرق السكن ولا الدابة بينهما وأن المرأة تدر على المولود ولا تدر على غيره ويقبل المولود نديها ولا يقبله غيره ويستمر به منها ولا يستمر به من غيرها ولا ترى أمه ولا تطيب نفسها له وليس هذا في دار ولا دابة يركبها راكب ولا يسكنها ساكن (قال) ولو اختلعت منه بان عليها ما يصلح المولود من نفقة وشيء إن نابها وقتا معلوما لم يجز لأن ما ينوبه مجهول لما يعرض له من مرض وغيره ، وكذلك نفقته إلا أن تسمى مكيلة معلومة ودراهم معلومة تختلعت منه بها وبأمرها بنفقته عليه وبصدقها بها أو يدفعها إلى غيره أو يوكل غيرها بها فيقبضها في أوقات معلومة فإن وكل غيرها بأن يقبضها إذا احتاج لم يجز لأن حاجته قد تقدم وتأخر وتكثر وتقل وإذا لم يجز رجع عليها بمهر مثلها وإن قبض منها مع الشرط الفاسد شيئا لا يجوز رده عليها أو مثله إن كان له مثل أو قيمته إن لم يكن له مثل (قال) وهكذا لو خالعها على نفقة معلومة في وقت معلوم وأن تكفه وتدفعه إن مات أو نفقته وجعل طبيب إن مرض لأن هذا يكون ولا يكون وتكون نفقة المرض مجهولة وجعل الطبيب فإذا أنفقت عليه رجعت عليه بالنفقة وانفسخ الشرط وكان عليها مهر مثلها (قال) ولو خالعها بسكنى دار لها سنة

معلومة أو خدمة عبد سنة معلومة جاز الخلع فإن انهدمت الدار أو مات العبد رجع عليها بمهر مثلها (قال) ولو اختلعت منه بما في بيتها من متاع فإن تصادقا على أنهما كانا يعرفان جميع ما في بيتها ولا يبت لها غيره أو سمي البيت بعينه جاز وإن كانا أو أحدهما لا يعرفه أو كان لها بيت غيره فلم يسمي البيت وإن عرفا ما فيه فالخلع جائز وله مهر مثلها (قال) وإن اختلعت منه بالحساب الذي كان بينهما فإن كانت تعرفه ويعرفه جاز وإن كانا يجعلانه وقع الخلع وله عليها مهر مثلها وإن عرفه أحدهما وادعى الآخر جهالته تحالفا وله مهر مثلها وإن عرفاه فادعى الزوج أنه كان في البيت شيء فأخرج منه أو المرأة أنه لم يكن في البيت شيء فادخله تحالفا وله عليها مهر مثلها .

المهر الذي مع الخلع

(قال الشافعي) وإذا خالع الرجل امرأته دخل بها أو لم يدخل بها قبضت منه الصداق أو لم تقبضه فالخلع جائز فإن كانت خالعة على دار أو دابة أو عبد بعينه أو شيء أو دنائير مسماة أو شيء يجوز عليه الخلع ولم يذكر واحد منهما المهر فالخلع جائز ولا يدخل المهر في شيء منه فإن كان دفع إليها المهر وقد دخل بها فهو لها لا يأخذ منه شيئا ، وإن لم يكن دفع إليها فالمهر لها عليه وإن كان لم يدخل بها وقد دفع المهر إليها رجع عليها بنصف المهر وإن كان لم يدفع منه شيئا إليها أخذت منه نصف المهر وإن كان المهر فاسداً أخذت منه نصف مهر مثلها (قال) والخلع والمبارأة والفدية سواء كله في هذا إذا أريد به الفراق ولا يختلف وكذلك الطلاق على شيء مو صوف (قال) وإن تحالفا وقد سمي لها صداقاً ولم يذكرها فهو كما وصفت لها الصداق إن دخل ونصفه إن لم يدخل فإن كان الصداق فاسداً فلها مهر مثلها إن دخل ونصف مهر مثلها إن لم يدخل وإن لم يكن سمي صداقاً فلها النعمة والخلع جائز (قال) فإن قالت أبارئك على مائة دينار وأدفعها إليك فهو كقولها أخالئك وإن قالت أبارئك على مائة دينار على أن لا تباعة لواحد منا على صاحبه فتصادقا على البراءة من الصداق جاز وإن لم يتصادقا وأراد البراءة من الصداق وقالت لم أبارئك وكان لها مهر مثلها وليس هذا كالمسألة قبلها المبارأة ههنا مطلقة على المبارأة من عقد النكاح والمبارأة ههنا على أن لا تباعة لواحد منهما على صاحبه تحتمل عقد النكاح والمال فلذلك جعلنا هذا مبارأة مجعولة ورددناها إلى مهر مثلها فيها إذا تناكرا في الصداق .

الخلع على الشيء بعينه فيتلف

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا اختلعت المرأة من زوجها بعبد بعينه فلم تدفعه إليه حتى مات العبد رجع عليها بمهر مثلها كما يرجع لو اشتراه منها فمات قبل أن يقبضه رجع عليها بشئ الذي قبضت منه وينتقض فيه البيع ، ولو قبضه منها ثم غصبته إياه أو قتلته كان له عليها قيمته وكان كعبد له لم تملكه قط جنت عليه أو غصبته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وكذلك لو اختلعت منه على دابة أو ثوب أو عرض فمات أو تلف رجع عليها بمهر مثلها ، ولو اختلعت منه على دار فاحترقت قبل يقبضها كان له الخيار في أن يرجع بمهر مثلها أو تكون له العرصة بحصتها من الثمن ، فإن كانت حصتها من الثمن النصف كانت له به ورجع عليها بنصف مهر مثلها (قال) ولو اختلعت منه بعبد معيب فرده بالعيب رجع عليها بمهر مثلها ، ولو خالعه على ثوب وشرطت أنه هروى فإذا هو غير هروى فرده بأنه ليس كما شرطت رجع عليها بالمهر والخلع في كل ما وصفت كالبيع لا يختلف .

خلع المراتين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كانت للرجل امرأتان فقلنا له طلقنا معا بألف لك علينا فطلقهما في ذلك المجلس لزمه الطلاق وهو بائن لا يملك فيه الرجعة والقول في الألف واحد من قولين فمن أجاز أن ينكح امرأتين معا بمهر مسمى فيكون بينهما على قدر مهر مثلهما أجاز هذا وجعل على كل واحدة منهما من الألف بقدر مهر مثلها كان مهر مثل إحداها مائة والأخرى مائتين فعلى التي مهر مثلها مائة ثلث الألف والتي مهر مثلها مائتان ثلثاها (قال) ومن قال هذا قال فإن طلق إحداها دون الأخرى في وقت الخيار وقع عليها الطلاق وكانت عليها حصتها من الألف ثم إن طلق الأخرى قبل مضي وقت الخيار لزمها الطلاق وكانت عليها حصتها من الألف ، وإن مضى وقت الخيار فطلقها لزمها الطلاق وهو يملك فيه الرجعة ولا شيء له من الألف (١) ولو طلق إحداها في وقت الخيار ولم يطلق الأخرى حتى يمضي وقت الخيار لزم التي طلق في وقت الخيار حصتها من الألف وكان طلاقاً بائناً ولم يلزم التي طلق بعد وقت الخيار شيء وكان يملك في طلاقها الرجعة (قال) وله أن لا يطلقها في وقت الخيار ولا بعد ، وإن أرادت الرجوع فيما جعلنا له في وقت الخيار لم يكن لها ، وكذلك لو قال هو لها إن أعطيتاني ألفاً فأنتا طالقان ثم أراد أن يرجع لم يكن ذلك له في وقت الخيار فإذا مضى فأعطياه ألفاً لم يكن عليه أن يطلقهما إلا أن يشاء أن يبتدئ لهما طلاقاً (قال) وإن قلنا طلقنا بألف فطلقهما ثم ارتدتا لزمتهما الألف بالطلاق وأخذت منهما (قال) ولو قلنا هذا له ثم ارتدتا فطلقهما بعد الردة وقف الطلاق فإن رجعتا إلى الإسلام في العدة لزمتهما وكاتتا طالقين بائنتين لا يملك رجعتهما وعدتهما من يوم تكلم بالطلاق لا من يوم ارتدتا ولا من يوم رجعتا إلى الإسلام وإن لم ترجعا إلى الإسلام حتى تمضي العدة أو تقتلا أو تموتا لم يقع الطلاق ولم يكن له من الألف شيء (قال) ولو كانت لرجل امرأتان محجورتان فقلنا طلقنا على ألف فطلقهما فالطلاق لازم وهو يملك فيه الرجعة إذا لم يكن جاء على طلاقهما كله ولا شيء له عليهما من الألف (قال) وإن كانت إحداها محجوراً عليها والأخرى غير محجور عليها لزمهما الطلاق وطلاق غير المحجور عليها جائز بائن وعليها حصتها من الألف وطلاق المحجور عليها يملك فيه الرجعة إذا أبطلت ماله بكل حال جعلت الطلاق يملك الرجعة وإن كان أراد هو أن لا يملك الرجعة ألا ترى أنه لو قال لامرأته أنت طالق واحدة بائن كانت واحدة يملك الرجعة (قال) ولو كانت امرأته أمة فخالعها كانت التطليقة بائناً ولا شيء عليها ما كانت مملوكة إذا لم يأذن لها السيد ويتبعها بالخلع إذا عتقت وإنما أبطلته عنها في الرق لأنها لا تملك شيئاً كما أبطلته عن الفلاس حتى يوسر فلو خلع رجل امرأة له مفلسة كان الخلع في ذمتها إذا أيسرت لأنني لم أبطله من جهة الحجر فيبطل بكل حال (قال) وإذا قال الرجل لامرأته اختلعي على ألف على أن أعطيك هذا العبد ففعل فمن أجاز نكاحاً وبيعاً معا أجاز هذا الخلع وجعل العبد مبيعاً ومهر مثلها بألف كأن قيمة العبد ألف وقيمة مهر مثلها ألف فالعبد مبيع بخمسمائة فإذا وجدت به عيباً فمن قال إذا جمعت الصفقة شيئين لم يرد إلا معا فردت العبد رجعت عليها بمهر مثلها وكان لها الألف بحاصها بها ومن قال إذا جمعت الصفقة شيئين مختلفين رد أحدهما بعيه بخصته من الثمن رده بخمسمائة (قال) وقد يفرق هذا والبيع لأن أصل ما عقد هذا عليه أن الطلاق لا يرد بحال فيجوز لمن قال لا يرد البيع إلا معا أن يرد العبد بخمسمائة

(١) قوله : ولو طلق إحداها في وقت الخيار الخ كذا في النسخ وهو بمعنى ما قبله ، وفي بعض النسخ ، إسقاط

الصورة التي قبلها وهو أوضح ، فتأمل .

من الثمن ويفرق بينه وبين البيع (قال) وإذا كانت للرجل امرأتان فقالت إحداها طلقني وفلانة على أن لك على ألف درهم أو على ألف درهم ففعل فالألف للتي خاطبه لازمة يتبعها بها وهكذا لو قال ذلك له أجنبي فإن طلق التي لم تخاطبه وأمسك التي خاطبه ازمت المخاطبة حصّة التي طلقت من الصداق على ما وصفت من أن يقسم الصداق على مهر مثلها فيلزمها حصّة مهر مثل مطلقه (قال) وهكذا لو قال هذا له أجنبي (قال) وإذا كان لرجل امرأتان فقالت له إحداها لك على أن طلقني ألف وحبست صاحبتى فلم تطلقها أبداً فطلقها كان له عليها مهر مثلها لفساد الشرط في حبس صاحبتها أبداً وهو مباح له أن يطلقها (قال) ولو قالت لك على ألف درهم على أن تطلق صاحبتى ولا تطلقني أبداً فأخذها رجعت بها عليه وكان له أن يطلقها ، ولو قالت لك على ألف درهم على أن تطلق صاحبتى ولا تطلقني أبداً فطلق صاحبتها كان له عليها مهر مثل مهر صاحبتها كان أقل من ألف أو أكثر ولم تكن له الألف لفساد الشرط وكان له أن يطلقها متى شاء (قال) وأوقات له لك على ألف درهم على أن تطلقني وصاحبتى فطلقهما لزمتهما الألف وإن طلق إحداها كان له من الألف بقدر حصّة مهر مثل المطلقة منهما (قال والقول الثانى) أن رجلاً لو كانت له امرأتان فأعطته ألفاً على أن يطلقهما فطلقهما كان له عليهما مهر أمثالهما ولم يكن له من الألف شيء وكذلك لو أعطته واحدة ألف درهم على أن يطلقها ويعطيها عبداً له لم يكن لها العبد وكان له عليها مهر مثلها وأصل هذا إذا كان مع طلاق واحدة شيء غير طلاقها أو شيء تأخذه مع طلاقها كان الشرط باطلاً والطلاق واقع ورجع عليها بمهر مثلها وأصل هذا إذا كان مع شيء تأخذه مع طلاقها في هذه الوجوه كلها (قال) وما أعطته المرأة عن نفسها أو أعطاه أجنبي عنها أن يطلقها فسواء إذا كان ما أعطاه مما يجوز أن يملك تم له وجاز الطلاق وإذا كان مما لا يجوز أن يملك رجع عليها إن كانت المعطية عن نفسها أو غيرها أو أعطت عن غيرها أو أعطى عنها أجنبي ما لزمها من ذلك في نفسها لزمها في غيرها وما لزمها في نفسها لزم الأجنبي فيها إذا أعطاه عنها لا يفرق ذلك كما يلزم ما يؤخذ في البيوع (قال) وإذا قالت المرأة للرجل طلقني ثلاثاً ولك على ألف درهم فطلقها ثلاثاً فله الألف وإن طلقها اثنتين فله ثلث الألف وإن طلقها واحدة فله ثلث الألف والطلاق بائن في الواحدة والثنتين (قال) ولو لم يبق له عليها من الطلاق إلا واحدة فقالت له طلقني ثلاثاً ولك ألف درهم فطلقها واحدة كانت له الألف لأن الواحدة تقوم مقام الثلاث في أن تحرّمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره (قال) ولو كانت بقيت له عليها اثنتان فقالت له طلقني ثلاثاً ولك ألف درهم فطلقها اثنتين كانت له الألف لأنها تحرّم عليه بالاثنتين حتى تنكح زوجاً غيره ولو طلقها واحدة كان له ثلث الألف لأنها تبقى معه بواحدة ولا تحرّم عليه حتى يطلقها إياها فلا تأخذ أكثر من حصتها من الألف (قال) ولو قالت طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثاً كانت له الألف وكان متطوعاً بالكتبتين اللتين زادها (قال) ولو قالت له إن طلقني واحدة فلك ألف أو ألفان فطلقها واحدة كان له مهر مثلها لأن الطلاق لم ينعقد على شيء معلوم ، وكذلك لو قالت لى الخيار أن أعطيك ألفاً لا أنقصك منها أو ألفين أو لك الخيار أولى ولك الخيار (قال) ولو كانت بقيت عليها واحدة من الطلاق فقالت طلقني ثلاثاً واحدة أحرّم بها واثنتين إن نكحتني بعد اليوم كان له مهر مثلها إذا طلقها كما قالت (قال) ولو قالت له إن طلقني فعلى أن أزوجك امرأة تنيك وأعطيك صداقها أو أى امرأة شئت وأعطيك صداقها وصحت صداقها أو لم تسمه فالطلاق واقع وله مهر مثلها وإنما معنى أن أجيزه إذا سميت المهر أنها ضمنت له تزويج امرأة قد لا تزوجه ففسد الشرط فإذا فسد فإنما له مهر مثلها (قال) وهكذا لو قالت له إن طلقني واحدة فلك ألف ولك إن خطبتني أن أنكحك بمائة

فطلقها فله مهر مثلها ولا يكون له عليها أن تنسكه إن طلقها ، قال وهكذا لو قالت له طلقني ولك ألف ولك أن لا أنسك بعدك أبدا فطلقها فله مهر مثلها ولها أن تنسك من شئت (قال) وإذا وكل الزوج في الخلع فالوكالة جائزة والخلع جائز فمن جاز أن يكون وكيلًا بمال أو خصومة جاز أن يكون وكيلًا بالخلع للرجل وللمرأة معاً وسواء كان الوكيل حراً أو عبداً أو محجوراً أو رشيداً أو ذمياً كل هؤلاء تجوز وكالته (قال) ولا يجوز أن يوكل غير بالغ ولا معتوها . فإن فعل فالوكالة باطلة إذا كان هذان لائحهما على أنفسهما فيما لله عز وجل وللدائمين فلا يلزمهما لم يجز أن يكونا وكيلين يلزم غيرهما بهما قول (قال) وأحب إلى أن يسمى الموكلان مايلخ الوكيل لكل واحد منهما الرجل بأن يقول وكلته بكذا لا يقبل أقل منه ، والمرأة بأن يعطى عنها وكيلها كذا لا يعطى أكثر منه (قال) وإن لم يفعلا جازت وكالتهما وجاز لهما مايجوز للوكيل ورد من فعلهما مايرد من فعل الوكيل فإن أخذ وكيل الرجل من المرأة أو وكيلها أقل من مهر مثلها فشاء الموكل أن يقبله ويجوز عليه الخلع فيكون الطلاق فيه بائناً فعل ، وإن شاء أن يرد فعل ، فإذا رده فالطلاق فيه جائز يملك الرجعة وهو في هذه الحال في حكم من اختلع من محجور عليها لا أنه قياس عليه (قال) وكذلك إن خالعهما بعرض أو بدين فشاء أن يكون له الدين ما كان كان له ، وإن شاء أن لا يكون له ويلزمه الطلاق ثم يملك فيه الرجعة كان (قال) وإن أخذ وكيل الرجل من المرأة نفسها أكثر من مهر مثلها جاز الخلع وكان قد ازداد للذي وكله (قال) وإن أعطى وكيل المرأة عنها الزوج نفسه مهر مثلها أو أقل نقداً أو ديناً جاز عليها وإن أعطى عليها ديناً أكثر من مهر مثلها فشاءت لزماً وتم الخلع وإن شاءت رد عليها كله ولزمها مهر مثلها . وكان حكمها حكم امرأة اختلعت بما لايجوز أو بشيء بعينه فتلف فيلزمها مهر مثلها نقداً ويجوز في الخلع مايجوز في البيع ولا يلزم الزوج أن يؤخذ له عرض ولا دين إلا أن يشاء ولا المرأة أن يعطى عليها عرض ويعطى عليها دين مثل أو أقل من مهر مثلها نقداً . وإنما لزمها أنها إن شاءت أدته نقداً وإن شاءت حسبته فاستفضلت تأخيرها ولم تزد عليها في عدده فلا يكون الخلع لوكيل إلا بدنانير أو دراهم كما لا يكون البيع لوكيل إلا بدنانير أو دراهم (قال) ولا يغرم وكيل المرأة ولا الرجل شيئاً وإن تعديا إلا أن يعطى وكيل المرأة أكثر من مهر مثلها فيتلف ما أعطى فيضمن الفضل من مهر مثلها فأما إذا كان قائماً بعينه في يد الزوج فينزعه منه لا يغرم الوكيل ولا يشبه هذا البيوع وذلك أنه إن وكله بسلعة فاشترها بأكثر من ثمن مثلها لزمته السلعة يبع لنفسه وأخذ منه الموكل الثمن الذي أعطاه إن لم يختار أخذ السلعة والوكيل لا يملك المرأة ولا يرد الطلاق بحال وطلاقها كشيء اشتراه لها فاستهلكته فإذا كان الثمن مجهولاً أو فاسداً ضمنت قيمته ولم يضمنها الوكيل (قال) ولو وكله رجل بأن يأخذ من امرأته مائة ويخالعها فأخذ منها خمسين لم يجز الخلع وكانت امرأته بخالها كما لو قال لها إن أعطيتني مائة فأنت طالق فأعطته خمسين لم تكن طالقاً ولو وكلت هي رجلاً على أن يعطى عنها مائة على أن يطلقها زوجها فأعطى عنها مائتين فطلقها زوجها بالمائتين فإن قال الوكيل لك مائتا دينار على أن تطلقها فطلقها فالمائتان لازمة للوكيل تؤخذ منها المائة التي وكلته بها ومائة بضمها إياها وإن كان قال له لك مائتا دينار من مال فلانة لا أضمنها لك أو قاله وسكت ففعل فطلقها لزمها الأكثر من المائة التي وكلت بها الوكيل أو مهر مثلها ولم يلزمها ما زاد على ذلك من المائتين ولا الوكيل لأنه لم يضمن له شيئاً ولو كان الوكيل قال له طلقها على أن أسلم لك مائتي دينار من مالها فالوكيل ضامن إن لم تسلم ذلك له المرأة أخذ الزوج من مال المرأة الأكثر من مائة دينار ومهر مثلها ورجع على الوكيل بالفضل عن ذلك حتى يستوفي مائتي دينار ولو أفلسَت المرأة كانت المائتا الدينار له على الوكيل

بالضمان بتسليم المائتين ولو كان مكان الوكيل أب أو أم أو ولي أو أجنبي لم توكله ولا واحدا منهم فقال للزوج اخلفها على أن أسلم لك من مالها مائتي دينار ففعل الزوج ثم رجع كان له عليه مائتا دينار ولم يرجع المتطوع بالضمان عنها عليها بشيء لأنها لم توكله بأن يخالف بينها وبين زوجها .

مخاطبة المرأة بما يلزمها من الخلع وما لا يلزمها

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا قالت المرأة للرجل إن طلقني ثلاثاً فلك على مائة فسواء هو كقول الرجل بعني ثوبك هذا بمائة لك على أو بعني ثوبك هذا بمائة قال فإن طلقها ثلاثاً فله عليها مائة دينار (قال) ولو قالت له طلقني بألف فقال أنت طالق بألف فقالت أردت فلوساً وقال هو أردت دراهم أوقات أردت دراهم وقال هو أردت دنائير تحالفاً وكان له مهر مثلها (قال) ولو قالت له طلقني على ألف فقال أنت طالق على ألف ، فقالت أردت طلقني على ألف على أبي أو أخى أو جاري أو أجنبي فالألف لازمة لها لأن الطلاق لا يرد . وظاهر هذا أنه كقولها طلقني على ألف على (قال) ولو قالت إن طلقني فلك ألف درهم فطلقها في وقت الخيار كانت له عليها ألف درهم والطلاق بائن وإن طلقها بعد مضي وقت الخيار لزمه الطلاق وهو يملك فيه الرجعة ولا شيء له عليها (قال) وكذلك لو قال لها أنت طالق إن ضمنت لي ألف درهم أو أمرك بيدك تطلقين نفسك إن ضمنت لي ألف درهم أو قد جعلت طلاقك إليك إن ضمنت لي ألف درهم فضمنتها في هذه المسائل في وقت الخيار كانت طالقا وكانت عليها ألف وإن ضمنها بعد وقت الخيار لم تكن طالقا ولم يكن عليها شيء (قال) وجماع هذا إذا كان الشيء يتم بها وبه لم يجز إلى مدة ولم يجز إلا في وقت الخيار كما لا يجوز ما جعل إليها من أمرها إلا في وقت الخيار لأنه قد تم بها وبه (قال) ولو قال لها إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فقالت قد ضمنت لك ألفاً أو أعطته عرضاً بألف أو نقداً أقل من ألف لم يكن طلاقاً إلا بأن تعطيه ألفاً في وقت الخيار فإن مضى وقت الخيار لم تطلق وإن أعطته ألفاً إلا بأن يحدث لها طلاقاً بعد (قال الشافعي) ولو قال لها أنت طالق إذا دفعت إلى ألفاً دفعت إليه شيئاً رهناً قيمته أكثر من ألف لم تطلق ولا تطلق إلا بأن تدفع إليه الألف (قال) ولو قال لها إن أعطيتني ألف درهم طلقك فأعطته ألف درهم لم يلزمه أن يطلقها ويلزمه أن يرد الألف عليها وهذا موعود لا يجاب طلاقاً وكذلك إن قال إذا أعطيتني ألف درهم طلقك . وهكذا إن قالت له إن أعطيتك ألف درهم تطلقني أو طلقني؟ قال نعم ، ولا يلزمه طلاق بما أعطته حتى يقول إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق أو أنت طالق إذا أعطيتني ألف درهم فاعطيه ألف درهم في وقت الخيار ، ولو قال لها إذا أعطيتني ألف درهم فأنت طالق فأعطته ألف درهم طبرية لم تطلق إلا بأن تعطيه وزن سبعة ولو أعطته ألفاً بغلبة طلق لأنها ألف درهم وزيادة وكان كمن قال إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق فأعطته ألفاً وزيادة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو أعطته ألفاً رديئة مردودة فإن كانت فضة يقع عليها اسم الدراهم طلقت وكان له عليها أن تبدله إياها ، وإن كانت لا يقع عليها اسم الدراهم أو على بعضها اسم فضة لأنها ليست فضة لم تطلق ولو قال إن أعطيتني عبداً فأنت طالق فأعطته عبداً أي عبد ما كان أعور أو معيباً فهي طالق ولا يملك العبد وله عليها صداق مثلها ، وكذلك لو قال لها إن أعطيتني شاة ميتة أو خنزيراً أو زق خمر فأنت طالق فأعطته بعض هذا كانت طالقا لأن هذا كقوله لها إن دخلت الدار فأنت طالق ولا يملك شيئاً من هذا ويرجع عليها بمهر مثلها في كل مسألة من هذا . وإن قال لها إن أعطيتني شيئاً يعرفانه جميعاً بعينه فأنت طالق فأعطته إياه كانت طالقا فإن وجد به عيباً كان له رده ويرجع عليها بمهر مثلها ، وإن أعطته عبداً فوجده مديراً لها لم يكن له رده لأن لها يعمه

وإن وجده مكاتباً لم يكن له ، ولو عجز بعد ما يطلقها لم يكن له لأن العقد وقع عليه وهو لا يجوز بيعه وإن وجده حراً أو أعيرها فيه شرك لم يكن له ولو سلمه صاحبه وكان له في هذا كله مهر مثلها .

اختلاف الرجل والمرأة في الخلع

(قال الشافعي) وإذا اختلفت المرأة والرجل في الخلع على الطلاق فهو كاختلاف المتبايعين فإن قالت طلقني واحدة أو أكثر على ألف درهم وقال بل على ألفين تحالفا وله صداق مثلها كان أقل من ألف أو أكثر من ألفين ، وهكذا لو قالت له خالعتني على ألف إلى سنة وقال بل خالعتك على ألف نقداً أو قالت له خالعتني على إبرائك من مهري فقال بل خالعتك على ألف أخذها منك لأعلى مهر ك أو على ألف مع مهر ك تحالفا وكان مهرها بحاله ويرجع عليها بصداق مثلها (قال) وهكذا لو قالت له ضمنت لك ألفاً أو أعطيتك ألفاً على أن تطلقني وفلانة أو تطلقني وتعق عبدك فطلقني ولم تطلقني أو تطلقني ولم تعق عبدك وقال بل طلقك بألف وحدك تحالفا ورجع عليها بمهر مثلها وكذلك لو قالت له أعطيتك ألفاً على أن تطلقني ثلاثاً فلم تطلقني إلا واحدة وقال بل أخذت منك الألف على الخلع وبينونة طلاق فإنما هي واحدة أو على اثنتين فطلقتكهما تحالفا ورجع بمهر مثلها ولم يلزمه من الطلاق إلا ما أقر به وهكذا لو قالت له أعطيتك ألفاً على أن تطلقني ثلاثاً وتطلقني كلما نكحتني ثلاثاً فقال ما أخذت الألف إلا على الطلاق الأول تحالفا ورجع عليها بمهر مثلها . وكذلك لو أقر لها بما قالت رجع عليها بمهر مثلها لأنه لا يجوز أن يأخذ الجعل على أن يطلقها قبل أن ينكحها ، ألا ترى أنه لو أخذ من أجنبية مالا على أنها طالق متى نكحها كان المسال مردوداً لأنه لا يملك من طلاقها شيئاً وقد لا ينكحها أبداً (قال) ولو قالت له سألتك أن تطلقني ثلاثاً بمائة وقال بل سألتني أن أطلقك واحدة بألف تحالفا وله مهر مثلها . فإن أقامت المرأة البينة على دعواها وأقام الزوج البينة على دعواه وشهدت البينة أن ذلك بوقت واحد وأقر به الزوجان تحالفا وله صداق مثلها وسقطت البينة كما تسقط في البيوع إذا اختلفت السلعة قائمة بعينها ويرد البيع وإن كان مستهلكاً فقيمة المبيع (قال) والطلاق لا يرد وقيمة مثل البضع مهر مثلها (قال) وهكذا لو اختلفا فأقاما البينة ولم توقت بينهما وقتاً يدل على الخلع الأول فإن وقتت بينهما وقتاً يدل على الخلع الأول فالخلع الأول هو الخلع الجائز ، والثاني باطل إذا تصادقا إن لم يكن ثم نكاح ثم خلع فيكونان خلعين . ألا ترى أن رجلاً لو خالع امرأته بمائة ثم خالعها بعد ولم يحدث نكاحاً بألف كانت الألف باطلاً ولم يقع بها طلاق لأنه طلق مالا يملك والأول جائز لأنه طلق ما يملك (قال) ولو قالت طلقني ثلاثاً بألف فقال بل طلقك واحدة بألفين وأقام كل واحد منهما البينة على ما قال وتصادقا أن لم يكن طلاق إلا واحدة تحالفا وكان له مهر مثلها (قال) ولو قالت له طلقني على ألف وأقامت شاهداً حلف وكانت امرأته ولو كانت المسألة بحالها فقال طلقك على ألفين فلم تقبل وجحدت كان القول قولها في المال ولم يلزمه الطلاق لأنه لم يقر بالطلاق إذ زعم أنه لم يقع (قال) ولو ادعت أنه خالعها وجحدت فأقامت شاهداً بأنه خالعها على مائة وشاهد أنها خالعها على ألف أو عرض فالشهادة لاختلافهما باطلة كلها ويحلف (قال) وهكذا لو كان هو المدعى أنه خالعها على ألف وأقام بها شاهداً وشاهد آخر بألفين أو بعرض فالشهادة باطلة وهي تجحد لزومها الطلاق بإقراره ولم يلزمها المال وحلفت عليه ولا يملك الرجعة لأنه يقر أن طلاقه طلاق خلع لا يملك فيه الرجعة (قال) ولو قالت له سألتك أن تطلقني ثلاثاً بألف فلم تطلقني إلا واحدة وقال بل طلقك ثلاثاً فإن كان ذلك في وقت الحيار فهي طالق ثلاثاً وله الألف . وإن كان اختلافهما وقد مضى وقت الحيار تحالفا . وكان له مهر مثلها (قال الشافعي) وإذا

اختلف الزوج والمرأة فقال الزوج طلقتك على ألف وقالت المرأة طلقتنى على غير شئ فالحق قول المرأة وعلى الزوج البينة والطلاق واقع ولا يملك فيه الزوج الرجعة لأنه مقر أن لا رجعة له على المرأة فيه وأن عليها له مالا فلا يصدق فيما يدعى عليها ويصدق على نفسه (قال) ولو قالت المرأة سألتك أن تطلقني بألف قضى وقت الخيار ولم تطلقني ثم طلقتنى بعد على غير شئ، وقال هو بل طلقتك قبل أن يمضي وقت الخيار كان القول قول المرأة في الألف وعلى الزوج البينة والطلاق لازم له ولا يملك الرجعة (قال) ولو قالت طلقتنى أمس على غير شئ، فقال بل طلقتك اليوم بألف فهي طالق اليوم بإقراره ولا يملك الرجعة ولا شئ، له عليها من المال لأنها لم تقر به .

باب ما يفتدى به الزوج من الخلع

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثاً على أن تعطيني ألفاً فلم تعطه ألفاً فليست طالقاً . وهو كقوله أنت طالق إن أعطيتني ألفاً وأنت طالق إن دخلت الدار . وهكذا إن قال لها أنت طالق على أن عليك ألفاً فإن أقرت بألف كانت طالقاً وإن لم تضمنها لم تكن طالقاً (قال) وهذا مثل قوله لها أنت طالق إن ضمنت لي ألفاً (قال) ولو قال لها أنت طالق وعليك ألف كانت طالقاً واحدة يملك الرجعة وليس عليها ألف وهذا مثل قوله أنت طالق وعليك حج وأنت طالق وحسنة وطالق وقيحة (قال) وإن ضمنت له الألف على الطلاق لم يلزمها وهو يملك الرجعة كما لو ابتداء الآن طلاقها فطلقها واحدة . ثم قالت له اجعل الواحدة التي طلقتنى بائناً بألف لم تكن بائناً . وإن أخذ منها عليها ألفاً فعليه ردّها عليها (قال) ولو تصادقا على أنها سألته الطلاق بألف فقال أنت طالق وعليك ألف كانت عليها وكان الطلاق بائناً (قال) ولو قال لامرأته أنت طالق إن أعطيتني عبدك فأعطته إياه فإذا هو حر طلق ورجع عليها بمهر مثلها . ولو قالت له اخلعني على ما في هذه الجرة من الحل وهي مملوءة فخالعها فوجده خمرًا وقع الطلاق وكان عليها له مهر مثلها .

خلع المشركين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا اختلعت المرأة الذمية من زوجها بخمر بعينه أو بصفة فدفعها إليه ثم جاءوا بعد إلينا أجزنا الخلع ولم نرده عليها بشئ، ولو لم تدفعها إليه ثم ترفعوا إلينا أجزنا الخلع وأبطلنا الخمر وجعلنا له عليها مهر مثلها (قال) وهكذا أهل الحرب إن رضوا بحكمنا لا يخالفون الذميين في شئ، إلا أنا لانحكي على الحربيين حق يجتمع على الرضا ونحكم على الذميين إذا جاء أحدهما (قال) ولو أسد أحد الزوجين وقد تقابضا فهكذا وإن لم يتقابضا بطل الخمر بينهما وكان له عليها مهر مثلها لا يجوز إن كان هو المسلم لمسلم أن يأخذ خمرًا ولا إن كانت هي المسلمة أن تعطى خمرًا ولو قبضها منها بعد ما يسلم عزرت وكان له عليها مهر مثلها إن طلبه . وكذلك لو كانت هي المسلمة فدفعها إليه عزرت وكان له عليها مهر مثلها إن طلبه وهكذا كل ما حرم وإن استحلوه مالا مثل الخنزير وغيره فهما في جميع الأحكام كالمسلمين لا يختلف الحكم عليهما وعلى المسلمين إلا فيما وصفت مما مضى في الشرك ولا يرد في الإسلام .

الخلع إلى أجل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى: وإذا اختلعت امرأة من زوجها بشئ، مسمى إلى أجل فالخلع جائز وما سمي من المال إلى ذلك الأجل كما تكون البيوع ويجوز فيه ما يجوز في البيع والسلف إلى الآجال ، وإذا اختلعت بيباب موصوفة إلى أجل مسمى فالخلع جائز و ثياب لها لازمة ، وكذلك رقيق وماشية وطعام يجوز فيه ما يجوز في السلف

ويرد فيه ما يرد في السلف (قال) ولو تركت أن تسمى حيث يقبض منه الطعام أو تركت أن تسمى بعض صفة الطعام جاز الطلاق ورجع عليها بمهر مثلها (قال) ولو قالت المرأة سألتك أن تطلقني بألف فمضى وقت الخيار ولم تطلقني ثم طلقني بعد على غير شيء وقال هو بل طلقتك قبل أن يمضي وقت الخيار كان القول قول المرأة في الألف وعلى الزوج البينة والطلاق لازم له ولا يملك الرجعة .

العدد

عدة المدخول بها التي تحيض

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال الله تبارك وتعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » قال والأقراء عندنا والله تعالى أعلم الأطهار ، فإن قال قائل ما دل على أنها الأطهار . وقد قال غيركم الحيض ؟ قيل له دلائل أولها الكتاب الذي دلت عليه السنة والآخر اللسان فإن قال وما الكتاب ؟ قيل قال الله تبارك وتعالى « إذا طلقتم النساء فطاقوهن لعدتهن » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله عز وجل أن تطلق لها النساء (قال الشافعي) أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه سمع ابن عمر يذكر طلاق امرأته حائضا ، وقال : قال النبي صلى الله عليه وسلم فإذا طهرت فليطلق أو ليمسك وتلا النبي صلى الله عليه وسلم « إذا طلقتم النساء فطاقوهن لقبل عدتهن أو في قبل عدتهن » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أنا شككت (قال الشافعي) فأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله عز وجل أن العدة الطهر دون الحيض وقرأ « فطلقوهن لقبل عدتهن » أن تطلق طاهرا لأنها حينئذ تستقبل عدتها ولو طلقت حائضا لم تكن مستقبلة عدتها إلا بعد الحيض فإن قال فما اللسان ؟ قيل القرء اسم وضع لمعنى فلما كان الحيض دما يرخيه الرحم فيخرج والطهر دم يحتبس فلا يخرج كان معروفا من لسان العرب أن القرء الحبس اقول العرب هو يقرى الماء في حوضه وفي سقائه ، وتقول العرب هو يقرى الطوام في شدة يعنى يحبس الطعام في شدة (قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن حين دخلت في الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب فذكر ذلك لعمة بنت عبد الرحمن فقالت صدق عروة وقد جادلها في ذلك ناس فقالوا إن الله تبارك اسمه يقول : ثلاثة قروء فقالت عائشة رضي الله تعالى عنها صدقتم وهل تدرون ما الأقراء ؟ الأقراء الأطهار أخبرنا مالك عن ابن شهاب قال سمعت أبا بكر بن عبد الرحمن يقول ما أدركت أحدا من فقهاءنا إلا وهو يقول هذا يريد الذي قالت عائشة أخبرنا سفيان عن الزهري عن عروة بنت عبد الرحمن عن عائشة قالت إذا طعنت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه ، أخبرنا مالك عن نافع وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار أن الأحوص بن حكيم هلك بالشام حين دخلت امرأته في الدم من الحيضة الثالثة . وقد كان طلقها فكتب معاوية إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فكتب إليه زيد إنها إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرى منها ، ولا ترثه ولا يرثها . أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري قال حدثنا سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت ، قال : إذا طعنت المطلقة في الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرى منها ولا ترثه . ولا يرثها (٢٧٢ - ٥)

أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال إذا طلق الرجل امرأته فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة . فقد برئت منه وبرئ منها ولا ترثه ولا يرثها ، أخبرنا مالك عن الفضيل بن أبي عبد الله مولى المهري أنه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله عن المرأة إذا طلقت فدخلت في الدم من الحيضة الثالثة فقالا قد بانث منه وحلت ، أخبرنا مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبي بكر بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب أنهم كانوا يقولون إذا دخلت المطلقة في الدم من الحيضة الثالثة فقد بانث منه ولا ميراث (قال الشافعي) والأقراء الأطهار والله تعالى أعلم ، فإذا طلق الرجل امرأته طاهراً قبل جماع أو بعده اعتدت بالطهر الذي وقع عليها فيه الطلاق ولو كان ساعة من نهار وتعتد بطهرين تامين بين حيزتين فإذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة حلت . ولا يؤخذ أبداً في القراء الأول إلا أن يكون فيما بين أن يوقع الطلاق وبين أول حيز ولو طلقها حائضاً لم تعتد بتلك الحيضة . فإذا طهرت استقبلت القراء (قال) ولو طلقها فلما أوقع الطلاق حاضت فإن كانت على يقين من إنها كانت طاهراً حين تم الطلاق ثم حاضت بعد تمامه بطرفة عين فذلك قراء وإن علمت أن الحيز وتام الطلاق كانا معا استأنفت العدة في طهرها من الحيز ثلاثة قراء ، وإن اختلفا فقال الزوج وقع الطلاق وأنت حائض وقالت المرأة بل وقع وأنا طاهر فاقول قولها يمينها ، أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عبيد بن عمير قال أوثقت المرأة على فرجها (قال الشافعي) وإذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين فهو أحق بها ما لم تر الدم من الحيضة الثالثة فإذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت منه وهو خاطب من الخطاب لا يكون له عليها رجعة ولا ينكحها إلا كما ينكحها مبتدئاً بولي وشاهدين ورضاها وإذا رأت الدم في وقت الحيضة الثالثة يوماً ثم انقطع ثم عاودها بعد أو لم يعاودها أياماً كثرت أو قلت فذلك حيز تحل به (قال) وتصدق على ثلاث حيز في أقل ما حاضت له امرأة قط ، وأقل ما علمنا من الحيز يوم وإن علمنا أن طهر امرأة أقل من خمس عشرة صدقنا المطلقة على أقل ما علمنا من طهر امرأة وجعلنا القول قولها ، وكذلك إن كان يعلم منها أنها تذكر حيزها وطهرها وهي غير مطلقة على شيء فادعت مثله قبلنا قولها مع يمينها . وإن ادعت ما لم يكن يعرف منها قبل الطلاق ولم يوجد في امرأة لم تصدق إنما يصدق من ادعى ما يعلم أنه يكون مثله ، فأما من ادعى ما لم يعلم أنه يكون مثله فلا يصدق ، وإذا لم أصدقها فجاءت مدة تصدق في مثله وأقامت على قولها قد حضت ثلاثاً أحلفتها وخليت بينها وبين النكاح حين أن يتمكن أن تكون صدقت ، ومتى شاء زوجها أن أحلفها ما انقضت عدتها فعلت : ولو رأت الدم من الحيضة الثالثة ساعة أو دفعة ثم ارتفع عنها يومين أو ثلاثاً أو أكثر من ذلك فإن كانت الساعة التي رأت فيها الدم أو الدفعة التي رأت فيها الدم في أيام حيزها نظرنا فإن رأت صفرة أو كدرة ولم تر طهراً حتى تكمل يوماً وليلة فهي حيز تخلو عدتها بها من الزوج ، وإن كانت في غير أيام الحيز فكذلك إذا أمكن أن يكون بين رؤيتها الدم والحيز قبله قدر طهر فإن كان أنى عليها من الطهر الذي يلي هذا الدم أقل ما يكون بين حيزتين من الطهر كان حيزاً تنقضي فيه عدتها وتنقطع به نفقتها إن كان يملك الرجعة وتركت الصلاة في تلك الساعة وصلت إذا طهرت وتركت الصلاة إذا عاودها الدم ، وإن كانت رأت الدم بعد الطهر الأول يومين أو ثلاثاً أو أكثر مما لا يمكن أن يكون طهراً لم تحل به من زوجها ولم تنقطع نفقتها ونظرنا أول حيز تحبسه فجعلنا عدتها تنقضي به وإن رأت الدم أقل من يوم . ثم رأت الطهر لم يكن حاضاً ، وأول الحيز يوماً وليلة . والكدر والصفرة في

الحيض حيض ، ولو كانت المسئلة بخالها فطهرت من حيضة أو حيتين . ثم رأت دما فطبق عليها فإن كان دمها منفصل فيكون في أيام أحمر قانئا محتدما ، وفي الأيام التي بعده رقيقا قليلا فحيضها أيام الدم المحتدم الكثير وطهرها أيام الدم الرقيق القليل . وإن كان دمها مشتبها كله كان حيضها بقدر عدد أيام حيضها فيما مضى قبل الاستحاضة وإذا رأت الدم في أول الأيام التي أجعلها أيام حيضها في الحيضة الثالثة حلت من زوجها (قال النبي) رحمه الله تعالى : جعل الله تبارك وتعالى عدة من تحيض من النساء ثلاثة قروء وعدة من لم تحض ثلاثة أشهر وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المستحاضة أن تترك الصلاة في أيام حيضها إذا كان دمها منفصل وفي قدر عدد أيام حيضها قبل أن يصيبها ما أصابها . وذلك فيما نرى إذا كان دمها لا يفصل نجعلها حائضا تاركا للصلاة في بعض دمها وطاهرا تصلى في بعض دمها فكان الكتاب ثم السنة يدلان على أن المستحاضة طهرا وحيضا فلم يجز - والله تعالى أعلم - أن تعتمد المستحاضة إلا بثلاثة قروء * قال فإذا أراد زوج المستحاضة طلاقها للسنة طلقها طاهرا من غير جماع في الأيام التي تأمرها فيها بالغسل من دم الحيض والصلاة . فإذا طلقت المستحاضة أو استحيضت بعد ما طلقت فإن كان دمها منفصلا فيكون منه شيء أحمر قاني وشيء رقيق إلى الصفرة فأيام حيضها هي أيام الأحمر القاني ، وأيام طهرها هي أيام الصفرة فعدتها ثلاث حيض إذا رأت الدم الأحمر القاني من الحيضة الثالثة انقضت عدتها (قال) وإن كان دمها مشتبها غير منفصل كما وصفنا فإن كان لها أيام حيض معروفة فأيام حيضها في الاستحاضة عدد أيام حيضها المعروف ووقتها إن كان حيضها في أول الشهر أو وسطه أو آخره فذلك أيام حيضها ، فإذا كان أول يوم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها . وإن كان حيضها يختلف فيكون مرة ثلاثا ومرة خمسا ومرة سبعا ثم استحيضت أمرتها أن تدع الصلاة أقل أيام حيضها ثلاثا وتغتسل وتصل وتصوم لأنها أن تصل وتصوم - وليس ذلك عليها إذا لم تستيقن أنها حائض - خير من أن تدع الصلاة وهي عليها واجب وأحب إلى لو أعادت صوم أربعة أيام وليس ذلك بلازم لها ، وتخلو من زوجها بدخول أول يوم من أيام حيضتها الثالثة وليس في عدد الحيتين الأولين شيء يحتاج إليه إذا أتت على ثلاث وسبع وأيام طهر فلا حاجة بنا إلى علمها * (قال) وإن كانت امرأة ليس لها أيام حيض ابتدئت مستحاضة أو كانت فحسبها تركت الصلاة أقل ما حاضت امرأة قط وذلك يوم وإيلة وهو أقل ما علمنا امرأة حاضت فإن كانت قد عرفت وقت حيضتها فابتدأ تركها الصلاة في مبتدأ حيضتها وإن كانت لم تعرفه استقبلنا بها الحيض من أول هلال يأتي عليها بعد وقوع الطلاق فإذا استهل الهلال الثالث انقضت عدتها منه ، ولو طلقت امرأة فاستحيضت أو مستحاضة فكانت تحيض يوما وتطهر يوما ، أو يومين وتطهر يومين أو ما أشبه هذا جعلت عدتها تنقضي بثلاثة أشهر ، وذلك المعروف من أمر النساء أنهن يحضن في كل شهر حيضة فأنظر أي وقت طلقها فيه فأحسبها شهرا . ثم هكذا حتى إذا دخلت في الشهر الثالث حلت من زوجها وذلك أن هذه مخالفة للمستحاضة التي لها أيام حيض كحيض النساء فلا أجد معنى أولى بتوقيت حيضتها من الشهر لأن حيضها ليس بيبين ، ولو كانت تحيض خمسة عشر متتابعة أو بينها فصل ونظير خمسة عشر متتابعة لأفصل بينها جعلت عدتها بالطهر ثلاثة قروء (قال) وعدة التي تحيض الحيض وإن تباعد كأنها كانت تحيض في كل سنة أو سنتين فعدتها الحيض وهكذا إن كانت مستحاضة فكانت لها أيام تحيضها كما تكون تطهر في أول من شهر فتخلو بدخول الحيضة الثالثة فكذلك لا تخلو إلا بدخول الحيضة الثالثة وإن تباعدت ، وكذلك لو أرضعت فكان حيضها يرتفع للرضاع اعتدت بالحيض (قال) وإذا كانت

تحيض في كل شهر أو شهرين فطاقت فرقتها حيضتها سنة أو حاضت حيضة ثم رفعتها حيضها سنة أمها
لا تخل للأرواج إلا بدخولها في دم من الحيضة الثالثة وإن تباعد ذلك وطال وهي من أهل الحيض حتى تبلغ أن
تأس من الحيض وهي لا تأس من الحيض حتى تبلغ السن التي من بلغها من نساءها لم تحض بعدها فإذا بلغت ذلك
خرجت من أهل الحيض وكانت من المؤيسات من الحيض التي جعل الله عز وجل عددهن ثلاثة أشهر واستقبلت
ثلاثة أشهر من يوم بلغت من المؤيسات من الحيض لا تخلو إلا بكل ثلاثة أشهر وهذا يشبه والله تعالى أعلم ظاهر
القرآن لأن الله تبارك وتعالى جعل على الحيض الأقراء وعلى المؤيسات وغير البواغ الشهور فقال « واللاتي يئسن
من الحيض من نساءكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر » فإذا كانت تحيض فإياها تصبر إلى الإياس من الحيض بالسن
التي من بلغها من نساءها أو أكثرهن لم تحض فتنقطع عنها الحيض في تلك المدة ، وقد قيل إن مدتها أكثر
الحمل (١) وهو أربع سنين ولم تحض كانت مؤيسة من الحيض فاعتدت ثلاثة أشهر وقيل تربص تسعة أشهر والله
تعالى أعلم . ثم تعتد ثلاثة أشهر (قال) والحيض يتباعد فعدة المرأة تنقضي بأقل من شهرين إذا حاضت ثلاث حيض
ولا تنقضي إلا ثلاث سنين وأكثر إن كان حيضها يتباعد لأنه إنما جعل عليهن الحيض فيعتدون به وإن تباعد وإن
كانت البراءة من الحمل تعرف بأقل من هذا فإن الله عز وجل حكى بالحيض فلا أحيله إلى غيره . فلهذا قلنا عدتها
الحيض حتى تؤبس من الحيض بما وصفت من أن تصير إلى السن التي من بلغها من أكثر نساءها لم تحض . وقد
يروي عن ابن مسعود وغيره مثل هذا القول . أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى بن حبان أنه كان عند جده هاشمية
وأنصارية فطلق الأنصارية وهي ترضع فمرت بها سنة ثم هلك ولم تحض فقالت أنا أرثه لم أحض فاختصموا إلى عثمان
فقضى للأنصارية بالميراث فلامت الهاشمية عثمان فقال هذا عمل ابن عمك هو أشار علينا بهذا يعني على بن أبي طالب
رضي الله تعالى عنه . أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الله بن بكرة أخبره أن رجلا من الأنصار يقال له
حبان بن منقذ طلق امرأته وهو صحيح وهي ترضع ابنته فمكثت سبعة عشر شهرا لا تحيض يمنعا الرضاع أن
تحيض ثم مرض حبان بعد أن طلقها بسبعة أشهر أو ثمانية فقلت له إن امرأتك تريد أن ترث فقال لأهله احمولوني
إلى عثمان فحملوه إليه فذكر له شأن امرأته وعنده على بن أبي طالب وزيد بن ثابت فقال لهما عثمان ماتريان ؟ فقالا
نرى أنها ترثه إن ماتت ويرثها إن ماتت فإياها ليست من القواعد التي قد يئسن من الحيض وليست من الأبكار التي
لم يبلغن الحيض . ثم هي على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير فرجع حبان إلى أهله فأخذ ابنته فلما فقدت الرضاع
حاضت حيضة ثم حاضت حيضة أخرى ثم توفي حبان من قبل أن تحيض الثالثة فاعتدت عدة المتوفى عنها زوجها . وورثته
أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه بلغه عن عمر بن عبد العزيز في امرأة حبان مثل خبر عبد الله بن أبي بكرة .
أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء المرأة تطلق وهم يحسبون أن يكون الحيض قد أدبر عنها ولم يبين لهم ذلك كيف
تفعل ؟ (قال) كما قال الله عز وجل إذا يئست اعتدت ثلاثة أشهر قلت ما ينتظر بين ذلك ؟ قال إذا يئست اعتدت ثلاثة
أشهر كما قال الله تبارك وتعالى . أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء : أعتد أقراءها ما كانت إن تقاربت
وإن تباعدت ؟ قال : نعم كما قال الله تبارك وتعالى . أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء : أعتد أقراءها ما كانت إن تقاربت
فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فقال أما أبو الشعثاء فكان يقول أقراءها حتى يعلم أنها قد يئست من
الحيض . أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه سمعه يقول عدة المطلقة الأقراء وإن تباعدت (قال الشافعي) وإن طلقت فارتفع

(١) قوله : أربع سنين ولم تحض الخ امل فيه سقطا ووجهه « وهي أربع سنين فإن مضت أربع سنين ولم تحض الخ »

حيضها أو حاضت حيضة أو حيضتين لم تحل إلا بحيضة ثلاثة وإن بعد ذلك ، فإذا بلغت تلك السن استأنفت ثلاثة أشهر من يوم تبلغها . أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد ويزيد بن عبد الله بن قسيط عن ابن المسيب أنه قال : قال عمر ابن الخطاب أيتها امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فإنها تنتظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذلك وإلا اعتدت بعد التسعة أشهر ثم حلت (قال الشافعي) قد يحتمل قول عمر أن يكون في المرأة قد بلغت السن التي من بلغها من نساءها يئسن من الحيض فلا يكون مخالفا لقول ابن مسعود وذلك وجه عندنا * ولو أن امرأة يئست من الحيض طلقت فاعتدت بالشهور ثم حاضت قبل أن تكمل بالشهور فسقطت عدة الشهور واستقبلت الحيض فإن حاضت ثلاث حيض فقد قضت عدتها وإن لم تحضها حتى مرت عليها بعد الحيضة الأولى تسعة أشهر استقبلت العدة بالشهور ، وإن جاءت عليها ثلاثة أشهر قبل أن تحيض فقد أكملت عدتها لأنها من اللائي يئسن من الحيض ، فإن حاضت قبل أن تكمل الثلاثة الأشهر فقد حاضت حيضتين فتستقبل تسعة أشهر فإن حاضت فيها أو بعدها في الثلاثة الأشهر فقد أكملت وإن لم تحض فيها اعتدت ، فإذا مرت بها تسعة أشهر ثم ثلاثة بعدها حلت ، ولو حاضت بعد ذلك لم تعتد بعد بالشهور (قال) والذي يروى عن عمر عندى يحتمل أن يكون إنما قاله في المرأة قد بلغت السن التي يؤيس مثلها من الحيض فأقول بقول عمر على هذا المعنى وهو قول ابن مسعود على معناه في اللائي لم يؤيسن من الحيض ولا يكونان مختلفين عندى والله تعالى أعلم * قال الله عز وجل في الآية التي ذكر فيها المطلقات ذوات الأقران « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » الآية (قال الشافعي) فكان بيننا في الآية بالتزويل أنه لا يحل للمطلقة أن تسكن ما في رحمها من الحيض وذلك أن يحدث للزوج عند خوفه انقضاء عدتها رأى في ارتجاعها أو يكون طلاقه إياها أدباً لها لا إرادة أن تبين منه فلتعلمه ذلك لئلا تنقض عدتها فلا يكون له سبيل إلى رجعتها وكان ذلك يحتمل الحمل مع الحيض لأن الحمل مما خلق الله تعالى في أرحامهن ، وإذا سأل الرجل امرأته المطلقة أحامل هي أو هل حاضت؟ فبين عندى أن لا يحل لها أن تسكنه واحداً منهما ولا أحداً رأت أنه يعلم إياه ، وإن لم يسألها ولا أحد يعلمه إياه فأحب إلى لو أخبرته به . وإن لم يسألها لأنه قد يقع اسم السكتمان على من ظن أنه يخبر الزوج لما له في إخباره من رجعة أو ترك كما يقع السكتمان على من كتم شهادة لرجل عنده ، ولو كتمته بعد المسألة الحمل والأقراء حتى خلت عدتها كانت عندى آثمة بالسكتمان إذ سئلت وكتمت وخفت عليها الإثم إذا كتمته وإن لم تسأل ولم يكن له عليها رجعة لأن الله عز وجل إنما جمعها له حتى تنقض عدتها فإذا انقضت عدتها فلا رجعة له عليها أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما قوله « ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن » قال الولد لا تسكنه ليرغب فيها وما أدري لعن الحيضة معه . أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه سأل عطاء أبحق عليها أن تخبره بحملها وإن لم يرسل إليها يسألها عنه ليرغب فيها (قال) تظهره وتخبر به أهلها فسوف يبلغه . أخبرنا سعيد عن ابن جريج أن مجاهداً قال في قول الله عز وجل « ولا يحل لمن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن » المرأة المطلقة لا يحل لها أن تقول أنا حبلى وليست بحبلى ولا لست بحبلى وهى حبلى ولا أنا حائض وليست بحائض ولا لست بحائض وهى حائض (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وهذا - إن شاء الله تعالى - كما قال مجاهد لعان منها أن لا يحل الكذب والآخر أن لا تسكنه الحمل والحيض لعله يرغب فيراجع ولا تدعيهما لعله يرجع وليست له حاجة بالرجعة لولا ما ذكرت من الحمل والحيض ففتره واغرور لا يجوز . أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء أرايت إن أرسل إليها فأراد ارتجاعها فقالت قد انقضت عدتى وهى كاذبة فلم تزل تقوله حتى انقضت عدتها ؟

قال : لا وقد خرجت (فإلشنا في) هذا كما قال عطاء إن شاء الله تعالى وهي آئمة إلا أن يرتجعا فإن ارتجعا وقد قالت قد انقضت عدتي ثم أكذبت نفسها فرجعت عليها ثابتة ألا ترى أنه إن ارتجعا فقالت قد انقضت عدتي فأحلفت فنكحت فحلف كانت له عليها الرجعة ولو أقرت أن لم تنقض عدتها كانت له عليها الرجعة لأنه حق له جعده ثم أقرت به .

عدة التي يئست من المحيض والتي لم تحض

(فإلشنا في) رحمه الله تعالى : سمعت من أرضي من أهل العلم يقول : إن أول ما أنزل الله عز وجل من العدد « والمطلقات يترصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فلم يعلموا ماعدة المرأة التي لا أقراء لها وهي التي لا تحيض ولا الحامل فأنزل الله عز ذكره « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن » فجعل عدة المؤيسة والتي لم تحض ثلاثة أشهر وقوله « إن ارتبتم » فلا تدروا ما تعتد غير ذات الأقراء . وقال : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » قال وهذا والله تعالى أعلم يشبه ما قالوا * وإذا أراد الرجل أن يطلق التي لا تحيض للسنة فطلقها أية ساعة شاء ليس في وجه طلاقها سنة إنما السنة في التي تحيض وكذلك ليس في وقت طلاق الحامل سنة وإذا طلق الرجل امرأته وهي ممن لا تحيض من صغر أو كبر فأوقع الطلاق عليها في أول الشهر أو آخره اعتدت شهرين بالأهلة وإن كان المهملان معاً تسعاً وعشرين وشهراً ثلاثين ليلة في أي الشهر طلقها وذلك أما نجعل عدتها من ساعة وقع الطلاق عليها فإن طلقها قبل الهلال بيوم عددنا لها ذلك اليوم فإذا أهل الهلال عددنا لها هلالين بالأهلة ثم عددنا لها تسعاً وعشرين ليلة حتى تكمل ثلاثين يوماً وليلة باليوم الذي كان قبل الهلالين ، وكذلك لو كان قبل الهلال بأكثر من يوم وعشر أكملنا ثلاثين بعد هلالين وحلت وأي ساعة طلقها من ليل أو نهار انقضت عدتها بأن تأتي عليها تلك الساعة من اليوم الذي يكمل ثلاثين يوماً بعد الشهرين بذلك اليوم فتكون قد أكملت ثلاثين يوماً عدداً وشهرين بالأهلة وله عليها الرجعة في الطلاق الذي ليس بيبأن حتى تمضي جميع عدتها ، ولو طلقها ولم تحض فاعتدت بالشهور حتى أكملت ثم حاضت مكانها كانت عدتها قد انقضت ولو بقي من إكمالها طرفة عين فأكثر خرجت من اللائي لم يحضن لأنها لم تكمل ماعليها من العدة بالشهور حتى صارت ممن له الأقراء واستقبلت الأقراء وكانت من أهلها فلا تنقض عدتها إلا بثلاثة قروء . أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء المرأة تطلق ولم تحض فتعتد بالأشهر فتحيض بعد ما يمضي شهران من الثلاثة الأشهر (قال) اتعبد حينئذ بالحيف ولا يعتد بالشهر الذي قد مضى (فإلشنا في) ولو ارتفع عنها الحيف بعد أن حاضت كانت في القول الأول لا تنقض عدتها حتى تبلغ أن تؤيس من الحيف إلا أن تكون بلغت السن التي يؤيس منها فيها من الحيف فتترص تسعة أشهر ثم تعتد بعد التسعة ثلاثة أشهر (قال) وأحجل من سمعت به من نساء حضن نساء تهامة يحضن لتسع سنين ، فلورأت امرأة الحيف قبل تسع سنين فاستقام حيضها اعتدت به وأكملت ثلاثة أشهر في ثلاث حيف فإن ارتفع عنها الحيف وقد رأت في هذه السنين فإن رأت كما ترى الحيف ودم الحيف بلا علة إلا كمال الحيف ودم الحيف ثم ارتفع لم تعتد إلا بالحيف حتى تؤيس من الحيف فإن رأت دماً يشبه دم الحيف لعله في هذه السن اكتفت بثلاثة أشهر إذا لم يتتابع عليها في هذه السن ولم تعرف أنه حيف لم يكن حيضاً إلا أن ترتب ففسدت نفسها من الريبة ، ومتى رأت دم بعد التسع سنين فهو حيف إلا أن تراه من شيء أصابها في فرجها بن جرح أو قرحة أو داء فلا يكون حيفاً وتعتد بالشهور ، ولو أن امرأة بالغت عشرين سنة

أو أكثر لم تحض قط فاعتدت بالشهور فأكملها ثم حاضت كانت منقضية العدة بالشهور كالتى لم تبلغ تعتد بثلاثة أشهر ثم تحيض فلا يكون عليها عدة مستقبلية وقد أكملت بالشهور ولو لم تكملها حتى حاضت استقبلت الحيض وسقطت الشهور .

باب لاعددة على التى لم يدخل بها زوجها

(قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى : « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : فكان بيننا فى حكم الله عز وجل أن لاعددة على المطلقة قبل أن تمس وأن المسيس هو الإصابة ولم أعلم فى هذا خلافا ثم اختلف بعض المفتين فى المرأة يخلو بها زوجها فيغلق باباً ويرخى سترها وهى غير محرمة ولا صائمة فقال ابن عباس وشريح وغيرهما لاعددة عليها إلا بالإصابة نفسها لأن الله عز وجل هكذا قال . أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن ليث عن طاوس عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه قال فى الرجل يتزوج المرأة فيخلو بها ولا يمسها ثم يطلقها ليس لها إلا نصف الصداق لأن الله عز وجل يقول : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » (قال الشافعى) رحمه تعالى وبهذا أقول وهو ظاهر كتاب الله عز ذكره (قال الشافعى) فإن ولدت المرأة التى قال زوجها لم أدخل بها إلى أربع سنين لسته أشهر فأكثر من يوم عقد عقدة نكاحها لزم الزوج الولد إلا بأن يلتنع فإن لم يلتنع حتى مات أو عرض عليه اللعان وقد أقر به أو نفاه أو لم يقر به ولم ينه لحق نسبه بأبيه وعليه المهر تاماً إذا ألزمنه الولد حكماً عليه بأنه مصيب لها (قال الربيع) وفيه قول آخر أنه إذا لم يلتنع ألحقنا به الولد ولم نقرمه إلا نصف الصداق لأنها قد تستدخل نطفة فتجبل فيكون ولده من غير مسيس بعد أن يخلف بالله ما أصابها (قال الشافعى) فإن التمن نفينا عنه الولد وأحلفناه ما أصابها وكان عليه نصف المهر ، ولو أقر بالخلوة بها فقال لم أصبها وقالت أصابى ولا ولد فالقول قوله مع يمينه إذا جعلته إذا طلق لا يلزمه إلا نصف الصداق إلا أن يصيب وهى مدعية بالإصابة عليه نصف الصداق لا يجب إلا بالإصابة فالقول قوله فيما يدعى عليه مع يمينه وعليها البينة فإن جاءت بيينة بأنه أقر بإصابتها أخذته بالصداق كله ، وكذلك إن جاءت بشاهد أحلفتها مع شاهدها وأعطيها الصداق فإن جاءت بشاهد وامراتين قضيت لها بلا يمين وإن جاءت بامراتين لم أحلفها أو بأربع لم أعطها بهن لا أجيز شهادة النساء وحدهن إلا على ما لا يراه الرجال من عيوب النساء خاصة وولادهن أو مع رجل * وقد قال غيرنا إذا خلاها فأغلق باباً وأرخى سترها وليس بمحرم ولا هى صائمة جعلت لها المهر تاماً وعليها العدة تامة ولو صدقته أنه لم يمسها لأن العجز جاء من قبله ، وقال غيره لا يكون لها المهر تاماً إلا بالإصابة أو بأن يستمتع منها حتى يخلق ثيابها ونحو هذا .

عدة الحرة من أهل الكتاب عند المسلم والكتابى

(قال الشافعى) رحمه الله والحرة والكتانية يطلقها المسلم أو يموت عنها مثل الحرة المسلمة فى العدة والنفقة والسكنى لا يختلفان فى شئ من العدة والنفقة والسكنى وجميع ما لزم المسلمة لازم لها من الإحداد وغير ذلك وإن أسلمت فى العدة قبل أن تكملها لم تستأنف وبنت على عدتها وهكذا إن طلقها الكتابى أو مات عنها وإن أرادت أن تخرج فى العدة كان للزوج حياً وورثته ميتاً من منعها الخروج ما لهم من منع المسلمة لا يختلفان فى شئ غير أنها لا تراث المسلم ولا يرثها .

العدة من الموت والطلاق والزواج غائب

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله عز وجل « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » وقال « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » وقال عز ذكره « واللاتئى بثسن من الحيض من نساءكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتئى لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » قال : فكان بينا في حكم الله عز ذكره أن العدة من يوم يقع الطلاق وتكون الوفاة (قال) وإذا علمت المرأة يقين وفاة الزوج أو طلاقه بيينة تقوم لها على موته أو طلاقه أو أى علم صادق ثبت عندها اعتدت من يوم يكون الطلاق وتكون الوفاة (١) وإن لم تعتد حتى تمضى عدة الطلاق والوفاة لم يكن عليها عدة لأن العدة إنما هي مدة تمر عليها فإذا مرت عليها فليس عليها مقام مثلها (قال) وإذا خفي ذلك عليها وقد استيقنت بالطلاق أو الوفاة اعتدت من يوم استيقنت أنها اعتدت منه وقد روى عن غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « تعتد من يوم يكون الطلاق أو الوفاة » أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يطلق امرأته أو يموت عنها وهو بمصر وهي بمصر آخر من أى يوم تعتد؟ قال من يوم مات أو طلقها تعتد . أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن داود بن أبي عاصم قال سمعت سعيد بن المسيب يقول : إذا قامت بيينة فمن يوم طلقها أو مات عنها . أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن شهاب أنه قال في رجل طلق امرأته قال تعتد من يوم طلقت . أخبرنا سعيد عن ابن أبي ذئب عن الزهري قال : المتوفى عنها تعتد من يوم مات والمطلقة من يوم طلقت .

عدة الأمة

(قال الشافعي) رحمه الله : ذكر الله عز وجل العدد من الطلاق بثلاثة قروء وثلاثة أشهر ومن الوفاة بأربعة أشهر وعشرا وذكر الله الطلاق للرجال باثنتين وثلاثة فاحتمل أن يكون ذلك كله على الأحرار والحرار والعبيد والإماء واحتمل أن يكون ذلك على بعضهم دون بعض وكان عز وجل قد فرق في حد الزاني بين المالك والأحرار فقال : « الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة » وقال في الإماء « فإذا أحصن فإن أتبن بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب » وقال في الشهادات « وأشهدوا ذوى عدل منكم » فلم يختلف من لقيت أنها على الأحرار دون العبيد وذكر الموارث فلم يختلف أحد لقيته في أن الموارث للأحرار دون العبيد ، ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اثيب الحر الزاني ولم يختلف من لقيت أن لا رجم على عبد ثيب (قال) وفرض الله عز وجل العدة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر ، وفي الموت أربعة أشهر وعشرا . وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تستبرأ الأمة بحيضة ففرق بين استبراء الأمة والحررة وكانت العدة في الحرار استبراء وتعبدا ، وكذلك الحيضة في الأمة استبراء وتعبدا (قال الشافعي) فلم أعلم مخالفا ممن حفظت عنه من أهل العلم في أن عدة الأمة نصف عدة الحررة فيما كان له نصف معدود ما لم تكن حاملا فلم يحز إذ وجدنا ما وصفت من الدلائل على الفرق فيما ذكرنا وغيره بين عدة الأمة والحررة إلا أن تجمع عدة الأمة نصف عدة الحررة فيما له نصف وذلك المشهور ، فأما الحيض فلا يعرف له نصف فتكون عدتها فيه أقرب الأشياء من النصف إذا لم يسقط من النصف شيء وذلك حيضتان ولو جعلها حيضة أسقطنا نصف حيضة ولا يجوز أن يسقط عنها من العدة شيء ،

(١) قوله : وإن لم تعتد . يخ كذا في النسخ والمعنى : وإن لم تقصد العدة الخ لأن العدة مدة يخ أى فلا يلزم فيها التقصاها .

فأما الحمل فلا نصف له . قد يكون يوماً من يوم وقع عليها الطلاق وسنة وأكثر كما لم يكن للقطع نصف فيقطع الحر والعبد والأمة والحره ، وكان للزنا حدان أحدهما الجلد فكان له نصف فجعل عليها النصف ولم يكن للرجم نصف فلم يجعل عليها ولم ييطل عنها حد الزنا وحدت بأحد حديه على الأحرار . وبهذا مضت الآثار عمن روينا عنه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فإذا تزوجت الأمة الحر أو العبد فطلقها أو مات عنها فسواء والعدة بها ، تعتد إذا كانت ممن تحيض حيضتين إذا دخلت في الدم من الحيضة الثانية حلت ، وتعتد في الشهور خمساً وأربعين إذا كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر ، وتعتد في الوفاة شهرين وخمس ليال ، وفي الحمل أن تضع حملها متوفى عنها أو كانت مطلقة (قال) ولزوجها في الطلاق إذا كانت يملك الرجعة عليها ماعلى الحره في عدتها وكذلك عليه من نفقتها في العدة ماعليه من نفقة الحره . ولا يسقط ذلك عنه إلا أن يخرجها سيدها فيمنعها العدة في منزله فتسقط النفقة عنه كما تسقط لو كانت له زوجة فأخرجها عنه إلى بلد غير بلده . وكذلك إن كانت مطلقة طلاقاً لا يملك الرجعة كانت عليه نفقتها حاملاً ما لم يخرجها سيدها من منزله لأن الله عز وجل يقول في المطلقات « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » ولم نجد أثراً لازماً ولا إجماعاً بأن لا ينفق على الأمة الحامل ولو ذهبنا إلى أن نزع أن النفقة على الحامل إنما هي للحمل كانت نفقة الحمل لا تبلغ بعض نفقة أمه وكما يكون لو كان مولوداً لم تبلغ نفقته بعض نفقة أمه ولكنه حكم الله تعالى علينا اتباعه تعبداً ، وقد ذهب بعض الناس إلى أن جعل للمطلقة لا يملك زوجها رجعتها النفقة قياساً على الحامل فقال الحامل محبوسة بسببه ، وكذلك المعتدة بغير الحمل محبوسة بسببه عن الأزواج ، فذهبنا إلى أنه غلط وإنما أنفقنا على الحامل بحكم الله عز وجل لا بأنها محبوسة بسببه وقد تكون محبوسة بسببه بالموت ولا نفقة لها ، واستدلنا بالسنة على أن لانهقة التي لا يملك زوجها رجعتها إذا لم تكن حاملاً (قال) والأمة في النفقة بعد الفراق والسكنى ما كانت في العدة كالحره إلا ما وصفت من أن يخرجها سيدها . أخبرنا سفيان عن محمد بن عبد الرحمن مولى أبي طلحة عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه قال ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين فإن لم تكن تحيض فشهريين أو شهراً ونصفاً : قال سفيان وكان ثقة ، أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عمرو بن أوس الثقفي عن رجل من ثقيف أنه سمع عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقول لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفاً فقال رجل فاجعلها شهراً ونصفاً فسكت عمر (قال) وإذا طلق الحر أو العبد الأمة طلاقاً يملك فيه الرجعة فعدتها عدة أمة وإذا مضت عدتها ، ثم عتقت لم تعد لعدة ولم تزد على عدتها الأولى ، وإن أعتقت قبل مضى العدة بساعة أو أقل أكملت عدة حره لأن العتق وقع في معاني الأزواج في عامة أمرها . فإن مات بعد الطلاق الذي يملك فيه الرجعة قبل العتق لم ترثه وكذلك لو ماتت لم يرثها . وإن ماتت أو ماتت وقد عتقت قبل مضى عدتها عدة الأمة وقبل مضى عدة الحره توارثا ويقع عليها إيلأؤه وطلاقه وظهاره وما يقع بين الزوجين (قال) وإذا كان طلاقه وإيلأؤه وظهاره يقع عليها إذا طلقت طلاقاً يملك فيه الرجعة إلى أن تنقضى عدتها فعتقت قبل تنقضى عدتها لم يحز والله تعالى أعلم ، إلا أن تعتد عدة حره ويتوارثان قبل انقضاء عدتها التي لزمها بالحرية ، ولو كانت الأمة عند عبد فطلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة فلم تنقض عدتها حتى عتقت فاخترت فراقه كان ذلك لها وكان اختيارها فراقه فسحاً بغير طلاق وتكمل منه عدة حره من الطلاق الأول لأنها صارت حره قبل أن تنقضى عدتها من طلاق يملك فيه الرجعة ولا تستأنف عدة لأنه لو كان أحدث لها رجعة ثم طلقها ولم يصحبها بنت على العدة الأولى لأنها مطلقة

لم تمس فإنما عليها من العدة الأولى إكمال عدة حرة . ولو كان طلاق الأمة طلاقاً لا يملك فيه الرجعة ثم عتقت في العدة ففيها قولان أحدهما أن تنبى على العدة الأولى وأن لا خيار لها لأنها غير زوجة ولا تستأنف عدة لأنها ليست بزوجة ولا في معاني الأزواج لا يقع عليها طلاقه ولا إيلأؤه ولا ضماره ولا يتوارثان لو كانا في تلك الحال حريين . والقول الثاني أن عليها أن تكمل عدة حرة ولا تكون حرة تكمل عدة أمة ومن ذهب إلى هذا ذهب إلى أن يقيسه على العدة في الطلاق الذي يملك فيه الرجعة . وقال المرأة تعتد بالشهور ثم تحيض تستقبل الحيض ولا يجوز أن تكون في بعض عدتها ممن تحيض وعى تعتد بالشهور فيقول وهكذا لا يجوز أن تكون في بعض عدتها حرة وهي تعتد عدة أمة وقال في المسافر يصلى ركعة ثم ينوي المقام يتم أربعاً ولا يجوز أن يكون في بعض صلاته مقبياً يصلى صلاة مسافر وهذا أشبه القولين - والله تعالى أعلم - بالقياس (قال) والأمة من الأزواج فإذا اجتمعت عليها عدتان قضت كما كما تقضيها الحرة وعى في النكاح الفاسد والإحداد كالخرة يثبت عليها ما يثبت على الحرة ويرد عنها ما يرد عنها .

استبراء أم الولد

أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال في أم الولد يتوفى عنها سيدها قال تعتد بحیضة (قال الشافعي) وإذا ولدت الأمة من سيدها فأعتقها أو مات عنها استبرأت بحیضة ولا تحل من الحيضة للأزواج حتى ترى الطهر فإذا رآته حلت وإن لم تغتسل . وإن أعتقها أو مات عنها وهي حائض لم يعتد بتلك الحيضة ، وإن أعتقها أو مات عنها وهي لا تعلم فاستيقنت أنها قد حاضت بعد العتق حلت وإن لم تستيقن استبرأت نفسها بحیضة من ساعة يقينها ثم حلت (قال) وإن كانت حاملاً فأجلها أن تضع حملها . وإن استبرأت لم تنكح حتى استبرأ وهي كالخرة في الاستبراء من عدة سواء . وإذا ولدت جارية الرجل منه أحببت له أن لا يزوجه وإن استبرأها ثم زوجها فالنكاح ثابت عليها رضيت أو لم ترض . فإن مات سيدها ولم يطلقها زوجها ولم يمت فلا استبراء عليها من سيدها وإن طلقها زوجها طلاقاً يملك فيه الرجعة أو طلاقاً بائناً فم تنقض عدتها حتى مات سيدها لم يكن عليها استبراء من سيدها لأن فرجها ممنوع منه بشيء أباحه لغيره بنكاح وعدة من نكاح . وكذلك لو مات عنها زوجها فلم تنقض عدتها منه حتى يموت سيدها لم تستبرأ من سيدها لأن فرجها ممنوع منه بعدة من نكاح . ولو مات زوجها أو طلقها فانقضت عدتها منه ثم مات سيدها استبرأت من سيدها بحیضة (قال) ولو مات زوجها وسيدها ويعلم أن أحدهما مات قبل الآخر يوم أو شهرين وخمس ليل أو أكثر ولا يعلم أيهما مات قبل اعتدت من حين مات الآخر منهما أربعة أشهر وعشراً تأتي فيها بحیضة وإنما قلنا تدخل إحدى العدتين في الأخرى أنهما لا يلزمانها معا وإنما يلزمها إحداها فإذا جاءت بهما معا على السكمان في وقت واحد فذلك أكثر ما يلزمها إن كان سيدها مات قبل زوجها فلا استبراء عليها من سيدها وعليها أربعة أشهر وعشراً وإن كان زوجها مات قبل سيدها ولم تستكمل شهرين وخمس ليل فلا استبراء عليها من سيدها . وإن كان سيدها مات بعد مضي شهرين وخمس ليل فعليها أن تستبرأ من سيدها بحیضة ولا ترث زوجها حتى تستيقن أن سيدها مات قبل زوجها ، ولو كان زوج هذه طليقة يملك الرجعة ثم مات سيدها . ثم مات زوجها وهي العدة وكان الزوج حراً اعتدت عدة الوفاة من يوم مات زوجها أربعة أشهر وعشراً وورثت زوجها ولم تبال أن لاتأتى بحیضة لأنه لا استبراء عليها من سيدها إذا كانت في عدة من زوجها . ولو كان زوجها عبداً فطلقها طليقة يملك رجعة ثم مات سيدها وهي في عدتها من الطلاق أو

أعتقها فلم تختر فراق الزوج حتى مات الزوج حراً كان لها منه الميراث وتستقبل منه عدة أربعة أشهر وعشراً من يوم مات الزوج ولا استبراء عليها من سيدها ، ولو اختارت فراقه حين عتقت قبل أن يموت كان الفراق فسخاً بغير طلاق ولم يكن عليها عدة وفاة ولم ترثه وأكملت عدة الطلاق ولم يكن له عليها رجعة بعد اختيارها فراقه قبل موته ولا استبراء لسيدها (قال) وإذا جاءت أم ولد رجل بعد موته بولد لأكثر مما تلده له النساء من آخر ساعات حياته فالولد لاحق به ، وهكذا في الحياة لو أعتقها إذا لم يدع أنه استبرأها ولو جاءت به لأكثر مما تلده له النساء من يوم مات أو أعتق لم يلزمه (قال) وعدة أم الولد إذا كانت حاملاً أن تضع حملها وإن لم تكن حاملاً فحيضة (قال) وإذا مات الرجل عن مدبرة له كان يطؤها أو أمة كان يطؤها استبرأت بحيضة فإن نسكت هي أو أم الولد قباه ففسخ النكاح وإن كانت أمة لا يطؤها فلا استبراء عليها وأحب إلى لو لم تنكح حتى تستبرئ نفسها ، وإذا كانت للعبد امرأة ثم كاتب فاشتراها للتجارة فالشراء جائز كما يجوز شراؤه لغيرها والنكاح فاسد إذا جعلته يملكها لم أجعل له نكاحها وتعتمد من النكاح بحيضتين فإن لم تكن تحيض فشهري ونصف وليس له أن يطأها بالملك لأنه لا يملك مملوكاً تاماً ، وإن عتق قبل مضي عدتها كان له أن يطأها وهي تعتمد من مائة إنما تحرم على غيره في عدتها منه ولا تحرم عليه ولا أكره له وطأها في هذه الحال إنما أكره له ذلك في الماء الفاسد ولا أحرمه عليه ولا أفسد النكاح ولو وقع وهي تعتمد من الماء الفاسد ، ولو مات المكاتب قبل أن يؤدي أكملت بقية عدتها من انفساخ نكاحه وكانت مملوكة للسيد ترك وفاء أو لم يتركه أو ولدأ كانوا معه في الكتابة أو أحراراً ولم يدعهم ، ولو رضى السيد أن يزوجه إياها فزوجه إياها لم يحز لأنها ملك للمكاتب كما يملك ماله ولو رضى أن يتسراها لم يكن ذلك له ولو تسراها المكاتب فولدت ألحقت به الولد ومنعته الوطاء وفيها قولان : أحدهما لا يبيعها بحال خاف العجز أو لم يخفه لأنني قد حكمت لولدها بحكم الحرية إن عتق أبوه والثاني : أن له بيعها إن خاف العجز ولا يجوز له أن يبيعها إن لم يخفه ، وإن مات استبرأت بحيضة كما تستبرئ الأمة وكذلك إذا منعته وطأها أو أراد بيعها استبرأت بحيضة لا تزيد عليها ، وإذا تزوج المكاتب امرأة حرة ثم ورثته ففسد النكاح واعتدت منه عدة مطلقة وإن مات (١) حين تمكته حراً أو مملوكاً فسواء النكاح يفسخ وعدتها عدة مطلقة لأعدة متوفى عنها زوجها ولا ترث منه إن كان حراً لأن النكاح انفسخ ساعة وقع عقد الملك وهذا لو كانت بنت سيده زوجها إياها فبالنكاح ثابت وهي ورثت منه شيئاً كان كما وعفت وإذا مات الرجل وجاءت امرأته بولد لأكثر مما تلده له النساء ألزمت الميت الولد أقرت بانقضاء العدة أو لم تقر بها ما لم تنكح زوجاً يمكن أن يكون منه ، ولو جاءت بولد فأنكر الورثة أن تكون ولدته فجاءت بأربع نسوة يشهدن على أنها ولدته لزم الميت ، وهكذا كل زوج جحد ولاد امرأته ولم يقذفها فقال لم تلدى هذا الولد لم يلزمه إلا بأن يقر به أو بالحمل به أو تأني المرأة بأربع نسوة يشهدن على ولادها فيلزمه إلا أن ينفيه بلعان ، وإذا نكح الرجل المرأة فلم يقر بالدخول بها ولا ورثته وجاءت بولد لسته أشهر من يوم نكحها أو أكثر لزمه ، وكذلك لو طلقها لزمه لأكثر مما تلده له النساء إلا أن ينفيه بلعان ، وإذا مات الصبي الذي لا يجامع مثله عن امرأته دخل بها أو لم يدخلها حتى مات فعدها أربعة أشهر وعشر لأن الحمل ليس منه ولا يلحق به إذا أحاط العلم أن مثله لا ينزل بعد موته ولا في حياته ، وإن وضعت الحمل قبل أربعة أشهر وعشر أكملت أربعة أشهر وعشراً وإن

(١) قوله : حين تمكته كذا في النسخ وأعله حين « تمكته » بالثالثة والتأنيث أي : اعتداده تأمل .

مضت الأربعة الأشهر والعشر قبل وضع الحمل حلت منه وتحد في الأربعة الأشهر والعشر ولا تحد بعدها . وإذا نكح الحصى غير المحبوب والحصى المحبوب وعلمت زوجتها قبل النكاح فرضيتا أو بعد النكاح فاخترتا المقام فالنكاح جائز ، وإذا أصاب الحصى غير المحبوب فهو كالرجل غير الحصى يجب المهر بإصابته ، وإذا كان أبقي للحصى شيء يغيب في الفرج فهو كالحصى غير المحبوب ، وإن لم يبق شيء وكان الحصى ينزلان لحقهما الولد كما يلحق الفعل واعتدت زوجتهما منهما كما تعتد زوجة الفعل من الطلاق والوفاة وطلاقهما بكل حال إذا كانا بالغين كطلاق الفعل البالغ . ولا يجوز طلاق الصبي حتى يستكمل خمس عشرة أو يحتلم قبلها ، ولا طلاق المعتوه ، ولا طلاق المجنون الذي يحسن ويفيق إذا طلق في حال جنونه وإن طلق في حال صحته جاز (قال) ويجوز طلاق السكران . ومن لم يحز طلاقه فالمرأة امرأته حتى يموت أو يصير إلى أن يجوز طلاقه وكل بالغ مغلوب على عقله يلزمه الولد كما يلزم الصحيح ولا يكون له أن ينفي الولد بلعان لأنه ليس ممن يعقل اعانا ولا تبين منه امرأته .

عدة الحامل

قال الله عز وجل في المطلقات « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » (قال الشافعي) رحمه الله : فأنى مطلقة طلقت حاملا فأجلها أن تضع حملها (قال) ولو كانت تحيض على الحمل تركت الصلاة واجتنبها زوجها ولم تنقض عدتها بالحيض لأنها ليست من أهله إنما أجلها أن تضع حملها (قال) فإن كانت ترى أنها حامل وهي تحيض فارتابت أحصت الحيض ونظرت في الحمل فإن مرت لها ثلاث حيض فدخلت في لدم من الحيضة الثالثة وقد بان لها أن ليس بها حمل فقد انقضت عدتها بالثلاث الحيض فإن ارتجعتها زوجها في حال ارتبابها بعد ثلاث حيض وقفنا الرجعة فإن بان بها حمل فالرجعة ثابتة ، وإن بان أن ليس بها حمل فالرجعة باطلة ، وإن عجل فأصابها فلها المهر بما أصاب منها وتستقبل عدة أخرى ويفرق بينهما وهو خاطب . وهكذا المرأة المطلقة التي لم تحض ترتب من الحمل فتمر بها ثلاثة أشهر لا تحالف حال التي ارتابت من الحمل وهي تحيض فحاضت ثلاث حيض إن برئت من الحمل برئت من العدة في الثلاثة الأشهر التي مرت بها بعد الطلاق في حال ربية مرت بها أو غير ربية ، وإن لم تبرأ من الحمل وبان بها الحمل فأجلها أن تضع حملها وإن راجعها زوجها في الثلاثة الأشهر ثبتت الرجعة كانت حاملا أو لم تكن ، فإذا راجعها بعد الثلاثة الأشهر وقفت الرجعة فإن برئت من الحمل فالرجعة باطلة ، وإن كان الطلاق يملك الرجعة أنفق عليها في الحيض أو الشهور ، وإن أنفق عليها وهو يراه حاملا بطلت النفقة من يوم أكملت الحيض والشهور ورجع عليها بما أنفق بعد مضي العدة بالشهور والحيض ورجع بما أنفق حين كان يراها حاملا فإن كانت حاملا فالرجعة ثابتة ولها النفقة فإن دخل بها فأبطلت الرجعة جعلت لها الصداق بالمسيس واستأنفت العدة من يوم أصابها وكان خاطباً فإن راجعها وهي ترى أنها حامل بعد الثلاثة الأشهر نفي انقش ما في بطنها فلم أنها غير حامل فالرجعة باطلة (قال الربيع) انقش ذهب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا تنكح المرتابة من المطلقات ولا المتوفى عنها زوجها من الحمل وإن أويين عددهن لأنهن لا يدريين ما عددتهن ؟ الحمل أو ما اعتدن به ؟ وإن نكحن لم ينسخ النكاح ووقفه فإن برئن من الحمل فنكح ثابت وقد أسأن حين نكحن وهن مرتبات ، وإن كان الحمل منعاهن الدخول حتى يتبين أن ليس حمل فإن وضعن أحسا النكاح وإن بان أن لا حمل خليا بينهما وبين الدخول (قال) ومضى وضعت العدة ما في بطنها كده فقد

انقضت عدتها مطاقة كانت أو متوفى عنها ولو كان ذلك بعد الطلاق أو الموت بطرفة عين . وإن كانت حاملاً بائنين أو ثلاثة فوضعت الأول فلزوجها عليها الرجعة حتى تضع الثاني . فإن راجعها بعد وضع الأول وهي تجمد حركة ولد أو قفنا الرجعة فإن ولدت ولداً آخر أو أسقطت سقطاً تبين له من خلق الآدميين شيء فرجعه ثابتة وإن لم تضع شيئاً إلا ما يخرج من النساء مما يتبع الولد أو مالا يتبين فيه شيء من خلق الآدميين فالرجعة باطلة وكذلك هذا لو وضعت الأولين وبقي ثالث أو شيء تجده تراه ثالثاً . أو ثلاثة وبقي رابع لا تخلوا أبداً من زوجها إلا بوضع آخر حملها وليس ما يتبع الحمل من المشيمة وغيرها مما لا يبين له خلق آدمي حملاً (قال) ولو ارتجعها وقد خرج بعض ولدها وبقي بعضه كانت له عليها الرجعة ولا تخلو منه حتى يفارقها كله خارجاً منها فإذا فارقها كله فقد انقضت عدتها . وإن لم يقع في طست ولا غيره (قال) وأقل ما تخلو به المعتدة من الطلاق والوفاة من وضع الحمل أن تضع سقطاً قد بان له من خلق بني آدم شيء عين أو ظفر أو إصبع أو رأس أو يد أو رجل أو بدن أو ما إذا رأى علم من رآه أنه لا يكون إلا خلق آدمي لا يكون دماً في بطن ولا حشوة ولا شيئاً لا يبين خلقه . فإذا وضعت ما هو هكذا حلت به من عدة الطلاق والوفاة (قال) وإذا ألفت شيئاً مجتمعاً شك فيه أهل العدل من النساء أخلق هوأم لا لم تحل به ولا تخلو إلا بما لا يشكك فيه . وإن اختلفت هي وزوجها فقالت قد وضعت ولداً أو سقطاً قد بان خلقه ، وقال زوجها لم تضعي فالقول قولها مع يمينها ، وإن لم تحلف ردت اليمين على زوجها . فإن حلف على البت ما وضعت كانت له الرجعة وإن لم يحلف لم يكن له الرجعة قال (١) ولو قالت وضعت شيئاً أشك فيه أو شيئاً لا أعقله وقد حضره نساء فاستشهدت بهن وأقل من يقبل في ذلك أربع نسوة حرائر عدول مسلمات لا يقبل أقل منهن ولا يقبل فيهن والده ولا ولد وتقبل أخواتها وغيرهن من ذوى قرابته والأجنبيات ومن أرضعها من النساء . ولو طلق رجل امرأته وولدت فلم تدر هي أوقع الطلاق عليها قبل ولادها أو بعده ؟ وقال هو وقع بعد ما ولدت فلي عليك الرجعة وكذبتة فالقول قوله وهو أحق بها لأن الرجعة حق له . والخلو من العدة حق لها فإذا لم تدع حقها فتكون أملاك بنفسها لأنه فيها دونه لم يزل حقه إنما يزول بأن تزعم هي أنه زال (قال) ولو لم يدر هو ولا هي أوقع الطلاق قبل الولاد أو بعده بأن كان عنها غائباً حين طلقها بناحية من مصرها أو خارج منه كانت عليها العدة لأن العدة تجب على المطلقة فلا تزيلها عنها إلا يبين أن تأني بها وكان الورع أن لا يرتجعها لأني لا أدري لعلها قد حلت منه ولو ارتجعها لم أمنعه لأنه لا يجوز لي منعه رجعتها إلا يبين أن قد حلت منه (قال) والحرمة الكتابية تكون تحت المسلم أو الكتابي في عدد الطلاق أو الوفاة وما يلزم المعتدة من ترك الخروج والإحداد وغير ذلك ويلزم لها بكل وجه سواء لا يختلفان في ذلك والحرمة المسلمة الصغيرة كذلك وكذلك الأمة المسلمة إلا أن عدة الأمة في غير الحمل نصف عدة الحرمة وأن سيد الأمة أن يخرجها وإذا أخرجها لم يكن لها نفقة على مطلق يملك الرجعة ولا حمل (قال) وتجتمع العدة من النكاح الثابت والنكاح الفاسد في شيء وتفترق في غيره . وإذا اعتدت المرأة من الطلاق والمنكحة نكاحاً فاسداً بالفرقة فعدتها سواء لا يختلفان في موضع الحمل والأفراء والشهور غير أن لانهقة لمنكحة نكاحاً فاسداً في الحمل ولا سكنى إلا أن يتطوع المصيب لها بالسكنى ليحصنها فيكون ذلك لها بتطوعه وله بتحسينها . وإذا نكح الرجل المرأة نكاحاً فاسداً فمات عنها ثم علم فساد النكاح بعد موته أو قبله فلم يفرق بينهما حتى مات فعليها أن تعتد عدة مطلقة ولا تعتد عدة متوفى عنها ولا تحد في شيء من عدته ولا ميراث بينهما لأنها لم تكن زوجة وإنما تستبرأ بعدة مطلقة لأن ذلك أقل ما تعتد به

(١) قوله : ولو قالت وضعت النخ كذا في النسخ وتأمل في جواب «لو» ولعله في قوله «فاستشهدت بهن» تأمل.

حرة فتعتد إلا أن تسكون حاملا فتضع حملها فتحر للأرواح بوضع الحمل . وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة أو لا يملكها فلم يحدث لها الزوج رجعة ولا نكاحا حتى ولدت لأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الزوج وأسكر الزوج الولد ولم يقر بالحمل فالولد منفي عنه بلا إيمان لأنها ولدت بعد الطلاق لما لا تلد له النساء . وإن كان الطلاق لا يملك فيه الرجعة ردت نفقة الحمل إن كانت أخذتها . وإن كان يملك الرجعة فلم تقم بثلاث حيض مضت أو تكون ممن تعتد بالشهور فتقر بمضي ثلاثة أشهر فلها النفقة في أقل ما يحض له ثلاث حيض وذلك أني أجعلها طاهرا حين طلقها ثم تحيض من يومها ثم أحسب لها أقل ما كانت تحيض فيه ثلاث حيض فأجعل لها فيه النفقة إلى أن تدخل في الدم من الحيضة الثالثة أبتدى ذلك بما وصفت من أن أجعل طهرها قبل حيضها من يوم طلقها وأقل ما تحيض وتطهر وإن كان حيضها يختلف فيطول ويقصر ما أجعل لها إلا أقل ما كانت تحيض لأن ذلك اليقين وأطرح عنه الشك وأجعل العدة منقضية بالحمل لأنها مفسدة للحيضة وواعدة للحمل فلو كانت عدتها الشهور جعلت لها نفقة ثلاثة أشهر من يوم طلقها وبرئت من العدة بوضع الحمل . وإن لم يلزمه الولد كان من غيره (قال) ولو أقر به الزوج كان ابنه لأنه قد يرجع وينكح نكاحا جديدا ويصيب بشبهة في عدة فيكون ولده . ولو لم يقر به الزوج ولكن المرأة ادعت أنه راجعها في العدة أو نكحها إذا كان الطلاق بائنا وأصابها وهي ترى أن له عليها الرجعة وأنكر ذلك كله أو مات ولم يقر لم يلزمه الولد في شيء من هذا وعليه اليمين على دعواها إن كان حيا وعلى ورثته على علمهم إن كان ميتا وسألت أيمانهم . وإذا طلق الرجل امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة أو لا يملكها فأقرت بانقضاء العدة أو لم تقر بها حتى ولدت ولدا لم يجاوز أربع سنين من الساعة التي وقع فيها الطلاق أو أقل فالولد أبدا لاحق بالأب لأكثر ما يكون له حمل النساء من يوم طلقها كان الأب حيا أو ميتا لا ينفي الولد عن الأب إلا بأن تأتي به لأكثر مما تحمل النساء من يوم طلقها أو يلتمعن فينفية بلعان أو تزوجت زوجا غيره فتكون فراشا وإذا تزوجت زوجا غيره وقد أقرت بانقضاء العدة وأقر بالدخول بها أو لم يقر حتى جاءت بولد لستة أشهر من يوم وقعت عقدة النكاح فالولد له إلا أن ينفيه بلعان . وكذلك لو قالت كذبت في قولي انقضت العدة لم تصدق على الزوج الأول ولو ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم وقعت عقدة النكاح الآخر وتمام أربع سنين أو أقل من يوم فارقتها الأول كان الأول . ولو وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم فارقتها الأول كان الأول . ولو وضعته لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها الآخر وأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الأول لم يكن ابن واحد منهما لأنها وضعتها من طلاق الأول لما لا تحمل له النساء ومن نكح الآخر لما لا تلد له النساء . وإذا قال أرجل لامرأته كلما ولدت فأنت طالق فولدت ولدين في بطن واحد وقع لطلاق بالولد الأول وانقضت عدتها بالولد الآخر ولم يقع به طلاق لأن لطلاق وقع ولا عدة عليها ولو ولدت ثلاثة في بطن وقعت تطليقتان بالولدين الأولين لأن طلاق وقع وهو يملك الرجعة وانقضت عدتها بالثالث ولا يقع به طلاق ولو كانت المسأة محالها وولدت أربعة في بطن وقع ثلاث بالثلاث الأوائل وانقضت العدة بالولد الرابع . ولو قال رجل لامرأته كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين بين كل واحد منهما سنة وقع الطلاق بالأول وحلت للأزواج بالآخر وإن كان الطلاق لا يملك فيه الرجعة فلا نفقة فيه وإن كان يملك الرجعة فلها النفقة كما وصفت في أقل ما كانت تحيض فيه ثلاث حيض حتى تدخل في الدم من الحيضة الثالثة (قال) وإنما فرق بين هذا والمسائل قبله لأن الزوج (١) ابتداء الطلاق كما يقع على الحائض بكلام تقدم قبل وضع حملها وقع بوضع حملها

منه ثم لم يحدث نكاحا ولا رجعة فيلزمه بواحد منهما ولم يقر به فيلزمه إقراره وكان الولد منفيا عنه بلا لعان وغير ممكن أن يكون أبدا في الظاهر منه . فإن قال قائل : فكيف لم ينف الولد إذا أقرت أمه بانقضاء العدة ثم ولدته لأكثر من ستة أشهر بعد إقرارها ؟ قيل لما أمكن أن تكون تحيض وهي حامل فتقر بانقضاء العدة على الظاهر والحمل قائم لم تقطع حق الولد بإقرارها بانقضاء العدة والزمناه الأب ما أمكن أن يكون حملا منه وذلك أكثر ما تحمل له النساء من يوم طلقها وكان الذي يملك الرجعة والذي لا يملكها في ذلك سواء . ولما كان هذا هكذا كانت إذا لم تقر بانقضاء العدة وجاءت بولد لأكثر مما تلد له النساء من يوم وقع الطلاق لم أجعل الولد ولده في واحد منهما . فإن قال : فإن التي يملك عليها الرجعة في معاني الأزواج ما لم تقر بانقضاء العدة ففي بعض الأمر دون بعض . ألا ترى أنها تحل بالعدة لغيره وليس هكذا امرأته وقيل له أبجل له إصابتها بعد الطلاق بغير رجعة ؟ فإن قال لا ولكنه لو أصابها جعلتها رجعة ؟ قيل : فكيف يكون عاصيا بالإصابة مراجعاً بالمعصية ؟ ويقال له أرايت لو أصابها في عدة من طلاق بائن فجاءت بولد فادعى الشبهة ؟ فإن قال يلزمه قيل فقد ألزمته الولد بالإصابة في العدة من طلاق بائن إلزامه الولد في العدة من طلاق يملك فيه الرجعة فكيف نفيت عنه في أحدهما وأثبتته عليه في الآخر وحكهما في إلحاق الولد عندك سواء ؟ .

عدة الوفاة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله عز وجل « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول غير إخراج » الآية (قال الشافعي) حفظت عن غير واحد من أهل العلم بالقرآن أن هذه الآية نزلت قبل نزول آي الموارث وأنها منسوخة وحفظت أن بعضهم يزيد على بعض فيما يذكر مما أحكى من معاني قولهم وإن كنت قد أوضحت بعضه بأكثر مما أوضحه به وكان بعضهم يذهب إلى أنها نزلت مع الوصية للوالدين والأقربين وأن وصية المرأة محدودة بمتاع سنة وذلك نفقتها وكسوتها وسكنها وأن قد حظر على أهل زوجها إخراجها ولم يحظر عليها أن تخرج ولم يخرج زوجها ولا وارثه بخروجها إذا كان غير إخراج منهم لها ولا هي لأنها إنما هي تاركة لحق لها وكان مذهبهم أن الوصية لها بالمتاع إلى الحول والسكنى منسوخة بأن الله تعالى ورثها الربع إن لم يكن لزوجها ولد والثمن إن كان له ولد . وبين أن الله عز وجل أثبت عليها عدة أربعة أشهر وعشرا ليس لها الخيار في الخروج منها ولا النكاح قبلها قال ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن عليها أن تمكث في بيت زوجها حتى يبلغ الكتاب أجله إلا أن تكون حاملا فيكون أجلها أن تضع حملها بعد أو قرب ، ويسقط بوضع حملها عدة أربعة أشهر وعشر (قال) وما وصفت من نسخ الوصية لها بالمتاع إلى الحول بالميراث ما لا اختلاف فيه من أحد علمته من أهل العلم ، وكذلك لا اختلاف علمته في أن عليها عدة أربعة أشهر وعشر وقول الأكثر من أهل العلم مع السنة أن أجلها إذا كانت حاملا وكل ذات عدة أن تضع حملها (قال) وكذلك قول الأكثر بأن عليها أن تعتد في بيت زوجها وليس لها الخيار في أن تخرج مع الاستدلال بالسنة (قال) وكان قول الله عز وجل « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » يحتمل أن يكون على كل زوجة حرة وأمة حامل وغير حامل ، واحتمل أن يكون على الحرائر دون الإماء وغير ذوات الحمل دون الحوامل ، ودلت السنة على أنها على غير الحوامل من الأزواج وأن الطلاق والوفاة في الحوامل المعتدات سواء وأن أجلهن كلهن أن يضعن حملهن . ولم أعلم مخالفا في أن الأمة الحامل في الوفاة والطلاق كالحره تحل بوضع حملها

أخبرنا مالك عن عبد ربه بن سعيد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن قال سئل ابن عباس وأبو هريرة رضي الله تعالى عنهما عن المتوفى عنها زوجها وهي حامل : فقال ابن عباس آخر الأجلين . وقال أبو هريرة إذا ولدت فقد حلت فدخل أبو سلمة على أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم فسألها عن ذلك فقالت : ولدت سبعة الأسلية بعد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما شاب والآخر كهلاً فخطبت إلى الشاب فقال الكهل لم تحلل وكان أهلها غيباً ورجا إذا جاء أهلها أن يؤثروه بها فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « قد حلت فانكحي من شئت » أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن عبد الله بن عباس وأبا سلمة اختلفا في المرأة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال ابن عباس آخر الأجلين وقال أبو سلمة إذا نفست فقد حلت قال فجاء أبو هريرة فقال أما مع ابن أخى يعنى أبا سلمة فبعثوا كريماً مولى ابن عباس إلى أم سلمة يسألها عن ذلك فجاءه فأخبرهم أنها قالت : ولدت سبعة الأسلية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها « قد حلت فانكحي » أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن السور بن مخرمة أن سبعة الأسلية نفست بعد وفاة زوجها بليال فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنته في أن تنكح فأذن لها . أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبيه أن سبعة بنت الحرث وضعت بعد وفاة زوجها بأيام فمر بها أبو السنابل بن بعكك بعد ذلك بأيام فقال قد تصنعت للأزواج إنها أربعة أشهر وعشر فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال كذب أبو السنابل وليس كما قال إنك قد حلت فتزوجي . أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه سئل عن المرأة يتوفى عنها زوجها وهي حامل فقال ابن عمر إذا وضعت حملها فقد حلت فأخبره رجل من الأنصار أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال : لو ولدت وزوجها على سريرته لم يدفن حلت (قال الشافعي) وليس المتوفى عنها نفقة حاملاً كانت أو غير حامل . أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله أنه قال ليس المتوفى عنها زوجها نفقة حسبها الميراث (قال الشافعي) وكذلك لو كانت مشركة أو مملوكة لآثرت لم يكن لها النفقة لأن ملكه عن المال قد انقطع بالموت وإذا وضعت المتوفى عنها جميع حملها حلت للأزواج مكانها ولم تنتظر أن تطهر وكان لها أن تنكح ولم يكن لزوجها أن يصيها حتى تطهر . وهكذا هي إن كانت مطلقة وهكذا المعتدة من الطلاق إذا دخلت في الدم من الحيضة الثالثة حل لها أن تنكح ولم يكن لزوجها أن يصيها حتى تطهر فإذا ولدت ولدًا وكانت تجد حركة تخاف أن يكون ولدًا ثانيًا أو وضعت ثانيًا وخافت أن تكون الحركة ولدًا ثالثًا لم تنكح حتى تعلم أن ليس في بطنها ولد غير الذي ولدت أولاً . وإن سكحت بعد ولاد الأول والثاني وهي تجد حركة فالنكاح موقوف فإن ولدت فالنكاح مفسوخ وإن علم أنه ليس ولد فالنكاح ثابت فإن كانت مطلقة لزوجها عليها الرجعة فوضعت ولدًا فارتجعت زوجها وهي تجد حركة وقفت الرجعة فإن ولدت آخر أو أسقطته قد تبين بعض خلقه فالرجعة ثابتة ، وإن لم تضعه فالرجعة باطلة (قال) وسواء ولدته سقطاً أو تماماً أو ضربه إنسان أو هي فألقته ميتاً أو حياً تخلو عندها بذلك كله لأنها قد وضعت حملها وهي ومن ضربه آثمان بضربه ، وهذا هكذا في الطلاق وكل عدة على كل امرأة يوجه من الوجوه وسواء هذا في الاستبراء وفي كل عدة من نكاح فاسد نحو بوضع الحمل ولا تحل به حتى يتبين له خلق من خلق بني آدم رأس أو يد أو رجل أو ظفر أو عين أو شعر أو فرج أو ما يعرف به أنه من خلق الآدميين ، وأما ما لا يعرف به أنه خلق آدمي فلا تحل به وعدتها فيه ما فرض عليها من العدة غير عدة أولات الأحمال وسواء في الخروج بوضع الحمل من عدة بالوفاة والطلاق

والنكاح الفاسد والمفسوخ والاستبراء كل امرأة حرة وأمة وزميمة وبأى وجه اعتدت وأى أمة استبرأت وتعتد المتوفى عنها زوجها الحرة المسلمة والذمية من أى زوج كان حر أو عبد أو ذمى لحرة ذمية عدة واحدة إذا لم تكن حاملا أربعة أشهر وعشرنا ينظر إلى الساعة التى توفى فيها الزوج فتعتد منها بالأيام فإذا رأت الهلال اعتدت بالأهلة (قال) كأنه مات نصف النهار وقد بقى من الشهر خمس ليال سوى يومها الذى مات فيه فاعتدت خمسا ثم رؤى الهلال فنحصى الخمس التى قبل الهلال ثم تعتد أربعة أهلة بالأهلة وإن اختلفت فكان ثلاث منها تسماً وعشرين. وكان واحد منها ثلاثين أو كانت كلها ثلاثين إنما الوقت فيها الأهلة فإذا أوفت الأهلة الأربعة اعتدت أربعة أيام بلياليهن واليوم الخامس إلى نصف النهار حتى يكمل لها عشر سوى الأربعة الأشهر ، وإن مات وقد مضى من الهلال عشر ليال أحصت ، باقى من الهلال فإن كان عشرين أو تسعة عشر يوما حفظتها ثم اعتدت ثلاثة أشهر بالأهلة ثم استقبلت الشهر الرابع فأحصت عدد أيامه فإذا كمل لها ثلاثون يوماً بلياليها فقد أوفت أربعة أشهر واستقبلت عشراً بلياليها ، فإذا أوفت لها عشرا إلى الساعة التى مات فيها فقد مضت عدتها ، ولو كانت حبوسة أو عمية لا ترى الهلال ولا تخبر عنه أو أطبق عليها التيمم اعتدت بالأيام على السكك الأربعة الأشهر مائة وعشرين يوماً والعشر بعدها عشر فذلك مائة وثلاثون يوماً ولم تحل فى شيء من ذلك من زوجها حتى توفى هذه العدة أو يثبت لها أن قد خلت عدتها قبله بالأهلة والعشر كما وصفت وليس عليها أن تأتى فى الأربعة الأشهر والعشر بحیضة لأن الله عز وجل جعل للحیض موضعا فكان بفرض الله العدة لا لشهور فكذلك إذا جعل الشهور والأيام عدة فلا موضع للحیضة فيها ، ومن قال تأتى فيها بحیضة جعل عليها ما لم يجعل الله عليها . أرأيت لو كانت تعرف أنها لا تحيض فى كل سنة أو سنتين إلا مرة أما يكون من جعلها تعتد سنة أو سنتين جعل عليها ما ليس عليها ؟ ولكن لو ارتابت من نفسها استبرأت نفسها من الریبة كما يكون ذلك فى جميع العدد ، وكذلك لو جاءت فى الأربعة الأشهر والعشر بحیضة وحیض ثم ارتابت استبرأت من الریبة (قال) ولو طلقها ثلاثا أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها حتى يكون لا يملك رجعتها وهو صحيح ثم مات لم ترثه واعتدت عدة الطلاق ، ولو طلقها مريضا ثم صح من مرضه ثم مات وهى فى العدة لم ترثه واعتدت عدة الطلاق لأنه قد صح فى حال أو ابتداء طلاقها فيها ثم مات لم ترثه فكان فى الصحة مطلقا ولم يحدث رجعة ولو طلقها مريضا ثم مات من مرضه وهى فى العدة فإن كان الطلاق يملك فيه الرجعة ورثته وورثها لو ماتت لأنها فى معانى الأزواج ، وهكذا لو كان هذا الطلاق فى الصحة (قال) ولو طلقها طلاقا لا يملك فيه رجعتها وهو مريض ثم ماتت فى العدة لم يرثها ، وإن مات وهى فى العدة فقول كثير من أهل الفتيا أنها ترثه فى العدة وقول بعض أصحابنا أنها ترثه وإن مضت العدة وقول بعضهم لا ترث مبتوتة . هذا مما استخير الله عز وجل فيه (قال الربيع) وقد استخار الله تعالى فيه فقال لا ترث المبتوتة طلقها مريضا أو صحيحا (قال الربيع) من قبل أنه لو آلى منها لم يكن موليا وار تظاهرها منها لم يكن مظاهرا ولو قذفها كان عليه الحد ولو ماتت لم يرثها فلما كانت خارجة من معانى الأزواج وإنما ورث الله تعالى الزوجة فقال « ولهن الربع » وإنما خاطب الله عز ذكره الزوجة فكانت غير زوجة فى جميع الأحكام لم ترث وهذا قول ابن الزبير وعبد الرحمن بن عوف طلقها على أنها لا ترث إن شاء الله عنده (قال الشافعى) واختلف أصحابنا فيها إن نكحت فالذى اختار إن ورثت بعد مضى العدة أن ترث ما لم تتزوج فإذا تزوجت فلا ترثه فترث زوجين

وتكون كالتاركة لحقها بالتزويج وقد قال بعض أصحابنا ترثه وإن زوجت عددا وترث أزواجاً . وقال غيرهم ترث في العدة لا ترث بعدها . أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن أبي مليكة أنه سأل ابن الزبير عن المرأة يطلقها الرجل فيبته ثم يموت وهي في عدتها فقال ابن الزبير طلق عبد الرحمن بن عوف تماضر بنت الأصبع السكبية فبته ثم ماتت وهي في عدتها فورثها عثمان فقال ابن الزبير فأما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة . وقال غيرهم إن كانت مبتوتة لم ترثه في عدة ولا غيرها وهذا قول يصح لمن قال به ، وقد ذهب إليه بعض أهل الآثار والنظر يقال : وكيف ترثه امرأة لا يرثها ولا تحل له وإنما ورث الله تعالى عز ذكره الأزواج وهي ليست بزوجة وجعل على الأزواج العدة ؟ فإن قلتم لا تعتد لأنها ليست بزوجة فكيف ترثه من لا تعتد منه من وفاته ؟ فإن قلتم تعتد فكيف تعتد منه غير زوجة له ؟ وإن مضت بها ثلاث حيض قبل موته أفتعتد امرأة أربعة أشهر وعشرًا بعد ثلاث حيض ، وإن كانت إذا مضت لها ثلاث حيض وهو مريض فنكحت جاز لها النكاح أفتعتد منه إن توفى وهي تحل لغيره ؟ ومن ورثها في العدة أو بعد مضيتها انبغى أن يقول أورثها بالاتباع ولا أجعل عليها عدة لأنها ليست من الأزواج وإنما جعل الله تعالى العدة على الأزواج ، وإذا مات عنها فلم تعلم وقت موته اعتدت من يوم تستيقن موته أربعة أشهر وعشرًا (قال) وإن لم يبلغها موته حتى يمضي لها أربعة أشهر وعشر ثم قامت بيته بموته فقد مضت عدتها ولا تعود لعدة ولا إحداد (قال الشافعي) وكذا المطلقة في هذا كله ، ولو ارتد زوج المرأة عن الإسلام أمرناها تعتد عدة الطلاق فإن قضتها قبل أن يرجع إلى الإسلام فقد بانت منه وإن لم تنقضها حتى تاب الزوج بالرجوع إلى الإسلام ثم مات قبل مضى آخر عدتها أو بعده فسواء وترثه في هذا كله لأنها زوجته بحالها ، ولو اختلفت هي وورثة الزوج فقالوا قد مضت عدتك قبل أن يتوب وقالت لم تمض حتى تاب وهم يتصادقون على توبة الزوج فالقول قول المرأة مع يمينها ، ولو أقرت بانقضاء العدة قبل أن يتوب فلا شيء لها في ماله وكانت عليها عدة الوفاة والإحداد تأتي فيها بثلاث حيض لأنها مقررة بأن عليها العدتين في إقرارين مختلفين ، ولو لم يميت واسكن قالت قد انقضت عدتي قبل أن يتوب ثم قالت بعد ما تاب وقبل أن يموت لم تنقض عدتي كانت امرأته بحالها وأصدقها أن عدتها لم تنقض . وهكذا كل مطلقة لزوجها عليها الرجعة قالت قد انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض فلزوجها الرجعة ، وإن قالت قد انقضت عدتي فكذبها الزوج أحلفت فإن حلفت فالقول قولها مع يمينها وإن لم تحلف حلف هو على البت ما انقضت عدتها فإن نكل لم ترد عليها ، وإذا مات الرجل وله امرأتان قد طلق إحداها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة ولا تعرف بيمينها اعتدنا أربعة أشهر وعشر تسكمل كل واحد منهما فيها ثلاث حيض والله الموفق .

مقام المتوفى عنها والمطلقة في بيتها

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى في المطلقات « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين ببينة » (قال) فكأن هذه الآية في المطلقات وكانت المعتدات من الوفاة معتدات كعدة المطلقة فاحتملت أن تكون في فرض السكنى المطلقات ومنع إخراجهن يدل على أن في مثل معانهن في السكنى ومنع الإخراج المتوفى عنهن لأنهن في معانهن في العدة (قال) ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على أن على المتوفى عنها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله واحتمل أن يكون ذلك على المطلقات دون المتوفى عنهن

فيكون على زوج المطلقة أن يسكنها لأنه مالك ماله ولا يكون على زوج المرأة التوفى عنها سكنها لأن ماله مملوك لغيره^(١) وإنما كانت السكنى بالموت إذ لا مال له والله تعالى أعلم . أخبرنا مالك عن سعد بن إسحق ابن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب ابن عجرة أن الفريضة بنت مالك بن سنان وهي أخت أبي سعيد الخدري أخبرتها أنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجع إلى أهلها في بني خدره فإن زوجها خرج في طلب أعبد له أبقوا حتى إذا كان في طرف القدوم لحقهم فقتلوه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلي فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة . قالت : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « نعم » فانصرفت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني أو أمر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعيت له فقال « كيف قلت ؟ » قالت فرددت عليه القصة التي ذكرت له من شأن زوجي . فقال « امكئي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » قالت : فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا . قالت فلما كان عثمان بن عفان رضى الله عنه أرسل إلى فسألتني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به . قال : وبهذا نأخذ (قال) وإذا طلق الرجل المرأة فلها سكنها في منزلها حتى تنقضي عدتها ما كانت العدة حملا أو شهورا كان الطلاق يملك فيه الرجعة أو لا يملكها (قال) وإن كان المنزل بكراء فالكراء على الزوج المطلق أو في مال الزوج الميت ولا يكون للزوج المطلق إخراج المرأة من مسكنها الذي كانت تسكن معه كان له المسكن أو لم يكن ، ولزوجها إذا تركها فيما يسكنها من المسكن وسر بينه وبينها أن يسكن فيما سوى ما يسكنها (قال) وإن كان على زوجها دين لم يبيع مسكنها فيما يباع من ماله حتى تنقضي عدتها (قال) وهذا إذا كان قد أسكنها مسكنا له أو منزلا قد أعطى كراءه (قال) وذلك أنها قد ملكت عليه سكنها فيما يكفيها طلقها كما يملك من أكبرى من رجل مسكنه سكنى مسكنه دون مالك الدار حتى ينقضي كراؤه (قال) فأما إن كان أنزلها منزلا عارية أو في كراء فانقضى أو بكراء لم يدهمه وأفلس فلاهل هذا كله أن يخرجوها منه وعليه أن يسكنها غيره إلا أن يفلس فإن أفلس ضربت مع الغرماء بأقل قيمة سكنى ما يكفيها بالغرماء ما بلغ واتبعته بفضلته متى أيسر (قال) وهكذا تضرب مع الغرماء بنفقة حاملها وفي العدة من طلاقه (قال) ولو كانت هذه المسائل كلها في موته كان القول فيها واحدا من قولين . أحدهما : ما وصفت في الطلاق لا يخالفه . ومن قال هذا قال : وفي قول النبي صلى الله عليه وسلم للفريضة « امكئي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله » دليل على أن للتوفى عنها السكنى (قال) ويجعل لها السكنى في مال الميت بعد كنفه من رأس ماله ويمنع منزلها الذي تركها فيه أن يباع أو يقسم حتى تنقضي عدتها ويتكاري لها إن أخرجت من منزل كان يده عارية أو بكراء والقول الثاني : أن الاختيار لورثته أن يسكنوها وإن لم يفعلوا هذا فقد ملكوا المال دونه ولم يكن لها السكنى حين كان ميتا لا يملك شيئا ولا سكنى لها كما لا نفقة لها ومن قال هذا قال إن قول النبي صلى الله عليه وسلم « امكئي في بيتك » يحتمل ما لم تخرجي منه إن كان لغيرك لأنها قد وصفت أن المنزل ليس لزوجها . فإن كان لها المنزل أو للقوم فلم يخرجوها منه لم يجز أن تخرج منه حتى تنقضي عدتها (قال) وإذا أسكنها ورثته فلمهم أن يسكنوها حيث شاءوا لا حيث شاءت إذا كان موضعها حريرا ولم يكن لها أن تمتنع من ذلك ، وإن لم يسكنوها اعتدت حيث شاءت من المصر (قال) ولو كانت تسكن في منزل لها معه فطلقها وطلبت أن تأخذ كراء مسكنها منه كان لها في ماله أن تأخذ كراء أقل ما يسكنها من المسكن فقط (قال) ولو كان

(١) قوله : وإنما كانت السكنى الخ كذا في النسخ وضرب عليه في بعضها علامة على التوقف فهو غير ظاهر

تأمل . كتبه مصححه .

منها إلى منزل غير منزله الذي كانت معه فيه ثم طلقها أو مات عنها مد أن صارت في المنزل الذي نقلها إليه اعتدت في ذلك المنزل الذي نقلها إليه وأذن لها أن تنتقل إليه ، ولو كان أذن لها في سقعة إلى منزل بعينه أو أمرها تنتقل حيث شاءت ففقدت متاعها وخدمتها ولم تنتقل بخدمتها حتى مات أو طلقها اعتدت في بيتها الذي كانت فيه ولا تكون منتقلة إلا بخدمتها . فإذا انتقلت بخدمتها وإن لم تنتقل بمتاعها ثم طلقها أو مات عنها اعتدت في الموضع الذي انتقلت إليه بإذنه (قال) سواء أذن لها في منزل بعينه أو قال لها انتقلي حيث شئت أو انتقلت بغير إذنه فأذن لها بعد في المقام في ذلك المنزل كل هذا في أن تعتد فيه سواء (قال) ولو انتقلت بغير إذنه ثم يحدث لها إذا حتى طلقها أو مات عنها رجعت فاعتدت في بيتها الذي كانت تسكن معه فيه . وهكذا السفر بأذن لها به فإن لم تخرج حتى يطلقها أو يتوفى عنها أقامت في منزلها ولم تخرج منه حتى تنقضي عدتها وإن أذن لها بالسفر فخرجت أو خرج بها مسافرا إلى حجاج أو بلد من البلدان مات عنها أو طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة فسواء ولها الخيار في أن تنقضي في سفرها ذاهبة أو جاثية وليس عليها أن ترجع إلى بيته قبل أن ينقضي سفرها فلا تقيم في المصر الذي أذن لها في السفر إليه إلا أن يكون أذن لها في المقام فيه أو في النقلة إليه فيكون ذلك عليها إذا بلغت ذلك المصر . وإن كان أخرجها مسافرة أفادت ما يقيم المسافر مثلها ثم رجعت فإن بقي من عدتها شيء أكملته في بيته وإن لم يبق منها شيء فقد انقضت عدتها (قال) وسواء كانت قريبا من مصرها الذي خرجت منه إذا مات أو طلقها أو بعيداً وإذنه لها بالسفر وخرجها فيه كإذنه بالنقلة وانتقالها لأن نقلة المسافر هكذا . وإن رجعت قبل أن ينقضي سفرها اعتدت بقية عدتها في منزلها ولها الرجوع لأنه لم يأذن لها بالسفر إذن مقام فيه إلا مقام مسافر ، وإن كان أذن لها بالنقلة إلى مصر أو مقام فيه فخرجت ثم مات أو بقي حيا فإذا بلغت ذلك المصر فله - إن كان حيا ولوليه إن كان حاضرا أو وكيل له - أن ينزلها حيث يرضى من المصر حتى تنقضي عدتها ، وعليه سكنها حتى تنقضي عدتها في ذلك المصر . وإن لم يكن حاضرا ولا وكيل له ولا وارث حاضر كان على السلطان أن يحصنها حيث ترضى لئلا يلحق باليت أو بالمطلق ولها ليس منه . وإذا أذن الرجل لامرأته أن تنتقل إلى أهلها أو غيرهم أو منزل من المنازل أو قال أقيمى في أهلك أو في منزل فلم تخرج حتى طلقها طلاقا لا رجعة له عليها فيه أو مات اعتدت في منزله ، وإن خرجت إلى ذلك الموضع فبأنته أو لم تباه . ثم طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة أو مات عنها مضت إليه وحين زيارت منزله بإذنه إلى حيث أمرها أن تنتقل أو تقيم فنزلها حيث أمرها وسواء في هذا كله أخرجت متاعها أو تركته أو منعها متاعها أو تركها وإياه . وهكذا إن قال لها : أقيمى فيه حتى يأتيك أمرى وقوله هذا وسكوته سواء لأن المقام ليس بموضع زيارة وليس عليها - لو نقلها ثم أمرها - أن تعود إلى منزلها أن تعود إليه وسواء قال إنما قلت هذا لها لزور أهلها أو لم يقله إذا طلقها طلاقاً يملك فيه الرجعة أو لا يملكها لم يكن له نقلها عن الموضع الذي قال لها انتقلي إليه أقيمى فيه حتى يراجعها فينقلها إن شاء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : إن كان أذن لها في زيارة أهلها أو غيرهم أو الزهرة إلى موضع في المصر أو خارجا منه فخرجت إلى ذلك الموضع الذي أذن لها فيه ثم مات عنها أو طلقها طلاقا لا يملك فيه الرجعة فعليها أن ترجع إلى منزلها فتعتد فيه لأن الزيارة ليست مقاماً . فإن قال في هذا كله قبل الطلاق أو الموت إنما نقلها إليه ولم تعلم هي كان لها أن تقيم حيث أفر أنه أمرها أن تنتقل لأن النقلة إليه وهي منتقلة لم يكن لها أن ترجع ، ولو أذن لها بعد الطلاق الذي لا يملك فيه الرجعة أو يملكها قبل أن يرتحمها أو قال لها في مرضه إذا مات فانتقلي حيث شئت فمات لم يكن لها أن تعتد في غيره (قال) ولو كان أذن لها فيها وصفت فموت هي النقلة وقالت أنا أنتقل ولم ينو هو النقلة . وقال هو إنما

أرسلتك زائرة . ثم مات أو طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة كان عليها أن ترجع فتعتد في بيته لأن النقلة ليست لها إلا بإذنه (قال) وإذنه لها في المصر إلى موضع معلوم وإلى أين شاءت سواء أن أذن لها في النقلة ثم طلقها لم يكن عليها أن ترجع إلى منزلها حتى تنقضى عدتها إلا أن يراجعها فيكون أحق بها . وإن أذن لها في الزيارة أو الزيارة ثم طلقها فعليها أن ترجع إلى منزلها لأن الزيارة والنزعة ليست بنقلة ولو انتقلت لم يكن ذلك لها ولا له وكان عليها أن ترجع فتعتد في بيته (قال) ولو كان أذن لها أن تخرج إلى الحج فلم تخرج حتى طلقها أو مات عنها لم يكن لها أن تخرج ، ولو خرجت من منزلها ففارق المصر أو لم يفارقه إلا أنها قد فارقت منزلها بإذنه للخروج إلى الحج ثم مات عنها أو طلقها كان لها أن يمضي في وجهها وتقيم فيه مقام الحاج ولا تزيد فيه وتعود مع الحاج فتكمل بقية عدتها في منزلها إلا أن يكون أذن لها في هذا أن تقيم بمكة أو في بلد غيرها إذا قضت الحج فتكون هذه كالنقلة وتقيم في ذلك البلد (روى الشيخان في) رحمه الله تعالى ولا تخرج إلى الحج بعد مضي العدة إلا مع ذي محرم إلا أن تكون حجة الإسلام وتكون مع نساء ثقات فلا بأس أن تخرج مع غير ذي محرم ولو أذن لها إلى سفر يكون مسيرة يوم وليلة غير حجة الإسلام لم يكن لها أن تخرج إلا مع ذي محرم ، فإن خرجت من منزلها ولم تبلغ السفر حتى طلقها أو مات عنها كان عليها أن ترجع فتعتد في منزلها ولو بلغت ذلك الموضع وقد سمي لها وقتها تقيمه في ذلك الموضع أو قال زوري أهلك فتوت هي النقلة أو لم تنزلها أو خرجت إليه فلا أنظر إلى نيتها هي في النقلة لأن ذلك لا يتم لها إلا بقوله قبل الطلاق أو الموت قد أدنت لها في النقلة ، فإذا قال ذلك في منقلة تعتد في ذلك الموضع الذي أذن لها في النقلة إليه ولا تعتد في غيره وإن لم يقل هو شيئاً حتى مات فقالت هي قد أدنت لي فالقول قولها وتعتد حيث أذن لها من ذلك المصر إذا كانت هي قد أدنت قبل أن يقع عليها الطلاق أو يموت زوجها وليس لورثته أن ينعوها منه ولا يكذبها وإن أكذبوها كان القول قولها (قال) ولو قال لها أخرجي إلى مصر كذا أو موضع كذا فخرجت إليه أو منزل كذا من مصر فخرجت إليه ولم يقد لها حجب ولا أفيجي ولا ترجعي منه ولا لا ترجعي إلا أن تشائي ولا تزوري فيه أهلك أو بعض معرفتك ولا تنزعني إليه كانت هذه نفقة وعليها أن تعتد في ذلك الموضع من طلاقه ووفاته إلا أن تقر هي أن ذلك الإذن إنما كان لزيارة أو لمدة قيمتها يكون عليها أن ترجع إذا بلغها الوفاة فتعتد في بيته وفي مقامها قولان : أحدهما أن لها أن تقيم إلى المدة التي أمرها أن تقيم إليها لأنه نقلها إلى مدة فإن كانت المدة حتى تنقضى عدتها فقد أكملت عدتها إن شاءت رجعت وإن شاءت لم ترجع وإن كانت المدة ما لا تنقضى فيها عدتها رجعت إذا انقضت المدة . والثاني أن هذه زيارة لا نقلة إلى مدة فعليها الرجوع إذا طلقها أو مات عنها لأن العلم قد أحاط أنها ليست بنقلة (قال) ولو قال لها في المصر اسكني هذا البيت شهراً أو هذه الدار شهراً أو سنة كان هذا مثل قوله في السفر أفيجي في بلد كذا شهراً أو سنة وهذا كله في كل مطلقة وموت في عنها سواء غير أن الزوج المطلقة التي يملك رجعتها أن يراجعها في مقامها من حيث شاء إلى حيث شاء ، ولو أراد نقلتها قبل أن يراجعها من منزلها الذي طلقها فيه أو من سفر أذن لها إليه أو من منزل حولها إليه لم يكن ذلك له عندى كما لا يكون له في التي لا يملك رجعتها (قال) وإن كانت المتوفى عنها أو المطلقة طلاقاً بائناً بدوية لم تخرج من منزل زوجها حتى ينتوي أهلها فإن انتوى أهلها انتوت وذلك أن هكذا سكن أهل البادية إنما سكنهم سكن مقام ما كان المقام غبطة فإذا كان الانتواء غبطة انتووا (أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال في المرأة البدوية يتوفى عنها زوجها إنها تنتوى حيث ينتوى أهلها) أخبرنا عبد الحميد بن عبد العزيز عن ابن جريج عن هشام بن عروة عن أبيه وعن عبيد الله

ابن عبد الله بن عتبة مثله أو مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإنما كان لها أن تنتوى لأن سكن أهل البادية هكذا إنما هو سكن مقام غبطة وظم غبطة وأن الظعن إذ أجذب موضعها أو خف أهلها عذر بأنها تبقى بموضع مخوف أو غير ستر بنفسها ولا معها من يسترها فيه (قال) فإذا كانت السنة تدل على أن المرأة تخرج من البذاء عن أهل زوجها فإذا كان العذر كان في ذلك المعنى أو أكثر وذلك أن يهدم المسكن الذي كانت تسكنه وتحدث الفتنة في ناحيتها أو المكاثرة أو في مصرها أو تخاف سلطاناً أو لصواً فالها في هذا كله أن تنتقل عن المصر إن كان عاماً في المصر وعن الناحية التي هي فيها إلى ناحية آمن منها ولزوجها أن يحصنها حيث شاء إذا كان موضعاً آمناً . ويجبر زوجها على الكراء لها إذا تهدم المنزل الذي كانت تسكنه أو غصب عليه (قال الشافعي) رحمه الله وللحاكم أن يخرج المرأة في العدة في كل مالزمها من حد أو قصاص أو خصومة (قال) وإذا أخرجت المرأة فيما يلزمها من حكومة أو حد أو غيره من المصر فأنقض ما أخرجت له رجعت إلى منزلها حيث كان فإن كان الحاكم الذي يخرجها إليه بالمصر فمضى انصرف من عنده انصرفت إلى بيتها (قال) وكل ما جعلت على الزوج المطلق فيه السكنى والنفقة قضيت بذلك في ماله إن غاب وكل ما جعلت للزوج تصيير المرأة إليه من المنازل إذا كان العذر الذي تنتقل به المرأة جعلت لمن أسكنها أجنبياً متطوعاً كان الذي أسكنها أو السلطان ولم أقض على الزوج بكراء سكنها وقضيت عليه بنفقتها إن كانت عليه نفقة (قال) وإذا مات الزوج فأسكنها وارثه منزله فليس لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها ووارثه يقوم في ذلك مقامه . فأما امرأة صاحب السفينة إذا كانت مسافرة معه فكأمرأة المسافرة لا تخالفها في شيء إن شاءت مضت إلى الموضع الذي خرجا في السفر إليه ورجعت فأكملت عدتها في منزله وإن شاءت رجعت إلى منزله فاعتدت فيه وكذلك لو أذن لها فخرجت في سفينة (قال) ولو كان الزوج خرج بامرأته إلى بادية زائراً أو متزهاً ثم طلقها أو مات عنها رجعت إلى منزلها فاعتدت فيه وليس هذا كالنقلة ولا كالسفر يأذن لها به إلى غاية وذلك مثل النقلة وهذه زيارة لانقلة .

الإحداد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ذكر الله تعالى عدة الوفاة والطلاق وسكنى المطلقة بغاية إذا بلغت المعتدة حلت وخرجت وجاءت السنة بسكنى المتوفى عنها كما وصفت ولم يذكر إحداداً فلما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم المتوفى عنها أن تحمد كان ذلك كما أحكم الله عز وجل فرضه في كتابه وبين كيف فرضه على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم من عدد الصلوات والهيئة فيها فكان على المتوفى عنها والمطابقة عدة بنص كتاب الله تعالى : وللمطلقة سكن بالكتاب وللمتوفى عنها بالسنة كما وصفت وعلى المتوفى عنها إحداد بنص السنة . وكانت المطلقة إذا كان لها السكنى وكان للمتوفى عنها بالسنة وبأنه يشبه أن يكون لها السكنى لأنهما معا في عدة غير ذواتي زوجين يشبه أن يكون على المعتدة من طلاق لا يملك زوجها عليه فيه الرجعة إحداد كره على المتوفى عنها . وأحب إلى المطلقة طلاقاً لا يملك زوجها فيه عليها الرجعة عند إحداد المتوفى عنها حتى تنقضي عدتها من الطلاق لما وصفت وقد قاله بعض التابعين ولا يبين لي أن أوجب عليها لأنهما قد يختلفان في حال وإن اجتمعوا في غيره (قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حرم عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبي سلمة أنها أخبرته بهذه الأحاديث ثلاثة (هـ) قالت زينب دخلت على أم حبيبة زوج النبي صلى الله عليه وسلم حين توفي أبو سفيان فدعت أم حبيبة بطيب فيه صفرة خفيف أو غيره فدهت منه جارية ثم مست بعارضتها . ثم قالت والله مالي بالطيب من حاجة

غير أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » وقالت زينب دخلت على زينب بنت جحش حين توفي أخوها عبد الله فدعت بطيب فمسحت منه ثم قالت مالى بالطيب من حاجة غير أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المير « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » قالت زينب وسمعت أمى أم سلمة تقول جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن ابنتى توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينيها أفنكحهما؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا » مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول « لا » ثم قال « إنما هي أربعة أشهر وعشرا وقد كانت إحداكن فى الجاهلية ترمى بالبعرة على رأس الحول » قال حميد فقلت لزينب وما ترمى بالبعرة على رأس الحول؟ قالت زينب كانت المرأة إذا توفي عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شرا ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيئا حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار أو شاة أو طير فقبص به فقلما تقص بشيء إلا مات ثم تخرج فتعطى بعة فترمى بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو غيره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى الحفش البيت الصغير الذليل من الشعر والبناء وغيره والقبص أن تأخذ من الدابة موضعا بأطراف أصابعها والقبص الأخذ بالكف كلها (قال الشافعى) وترمى بالبعرة من ورأها على معنى أنها قد بلغت الغاية التى لها أن تكون ناسية زمام الزوج بطول ما حدث عليه كما تركت البعة وراء ظهرها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن صفية بنت أبى عبيد عن عائشة وحفصة أو عائشة أو حفصة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا » (قال الشافعى) كان الإحداد على المتوفى عنين الزوج فى الجاهلية سنة فأقر الإحداد على المتوفى عنين فى عدهن وأسقط عنين فى غير عدهن ولم يكن الإحداد فى سكنى البيوت فتسكن المتوفى عنها أى بيت كانت فيه جيد أو ردىء وذلك أن الإحداد إنما هو فى البدن وترك لزينة البدن (١) وهو أن يدخل على البدن من غير شيء بزينة أو طيب معها عليها يظهر بها فتدعو إلى شهوتها فأما اللبس نفسه فلا بد منه . قل فزينة البدن المدخل عليه من غيره الدهن كاه فى الرأس فلا خير فى شيء منه طيب ولا غيره زيت ولا شيرق ولا غيرها وذلك أن كل الأدهان تقوم مقاما واحدا فى ترجيل الشعر وإذهاب الشعر الشعث وذلك هو الزينة وإن كان بعضها أطيب من بعض وهكذا رأيت المحرم يفتدى بأن يدهن رأسه ولحيته بزيت أو دهن طيب لما وصفت من الترجيل وإذهاب الشعث (قال) فأما بدنها فلا بأس أن تدهنه بالزيت وكل مالا طيب فيه من الدهن كما لا يكون بذلك بأس للمحرم ، وإن كانت الحاد تخالف المحرم فى بعض أمرها لأنه ليس بموضع زينة للبدن ولا طيب تظهر ريحه فيدعو إلى شهوتها ، فأما الدهن الطيب والبهور فلا خير فيه لبدنها لما وصفت من أنه طيب يدعو إلى شهوتها وينبه بمكانها وإنما الحاد من الطيب شيء أذنت فيه الحاد ، والحاد إذا مسست الطيب لم يجب عليها فدية ولم ينتقض إحداها وقد أساءت (قال) وكل كحل كان زينة فلا خير فيه لها مثل الأثمد وغيره مما يحسن موقعه فى عينيها ، فأما الكحل الفارسي وما أشبهه إذا احتاجت إليه فلا بأس لأنه ليس فيه زينة بل هو يزيد العين مرها وقبحها وما اضطرت إليه مما فيه زينة من الكحل اكتحل به بالليل ومسحته بالنهار وكذلك الدمام وما أرادت به الدواء (قال الشافعى) أخبرنا مالك أنه

(١) قوله : وهو أن يدخل إلى قوله إلى شهوتها كذا فى الأصول وعبرة المزنى عن الشافعى « وهو أن تدخل

على البدن شيئا من غيره بزينة أو طيبا يظهر عليها فيدعو الخ . كتيبه مصححه .

بأنه أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهي حاد على أبي سلمة فقال « ما هذا يا أم سلمة؟ » فقالت يا رسول الله إنما هو صبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اجعليه بالليل وامسحيه بالنهار » (قال الشافعي) الصبر يصفر فيكون زينة وليس يطيب وأذن لها أن تجعله بالليل حيث لا يراه أحد وتمسحه بالنهار (قال الشافعي) ولو كان في بدنها شيء لا يرى فجعلت عليه الصبر بالليل والنهار لم يكن بذلك بأس . ألا ترى أنه أدن لها فيه بالليل حيث لا يرى وأمرها بتمسحه بالنهار (قال) وفي الثياب زينتان . إحداها جمال الثياب على اللباس التي تجمع الجمال وتستتر العورة قال الله تعالى « خذوا زينتكم عند كل مسجد » فقال بعض أهل العلم بالقرآن الثياب فالثياب زينة لمن لبسها وإذا أفردت العرب الزين على بعض اللباسين دون بعض فإنما تقول زين من زين الثياب التي هي الزينة بأن يدخل عليها شيء من غيرها من الصبغ خاصة ولا بأس أن تلبس الحاد كل ثوب وإن جاد من البياض لأن البياض ليس بمزين ، وكذلك الصوف والوبر وكل مانسج على وجهه وكذلك كل ثوب منسوج على وجهه لم يدخل عليه صبغ من خز أو مروى إبريسم أو (٢) حشيش أو صوف أو وبر أو شعر أو غيره ، وكذلك كل صبغ لم يرد به زين الثوب مثل السواد وما أشبهه فإن من صبغ بالسواد إنما صبغه لتقبيحه للحزن وكذلك كل ما صبغ لغير تزيينه إما لتقبيحه وإما لنفي الوسخ عنه مثل الصباغ بالسدر وصبغ الغزل بالحضرة تقارب السواد لا الحضرة الصافية وما في مثل معناه فأما كل صباغ كان زينة أو وشى في ثوب بصبغ كان زينة أو تلميع كان زينة مثل العصب والحبرة والوشى وغيره فلا تلبسه الحاد غليظا كان أو رقيقاً (قال) والحرة الكبيرة المسلمة والصغيرة والذمية والأمة المسلمة في الإحداد كلهن سواء من وجبت عليه عدة الوفاة وجب عليه الإحداد لا يختلفن . ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) على أن على المعتدة من الوفاة تكون بإحداد أن لا تعتد امرأة بغير إحداد لأنهن إن دخلن في المخاطبات بالعدة دخلن في المخاطبات بالإحداد ولو تركت امرأة الإحداد في عدتها حتى تنقضى أو في بعضها كانت مسيئة ولم يكن عليها أن تستأنف إحداداً لأن موضع الإحداد في العدة فإذا مضت أو مضى بعضها لم تعد لما مضى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو كان المتوفى عنها أو المطلقة مغمى عليها أو مجنونة فمضت عدتها وهي بتلك الحال لا تعقل حلت ولم يكن عليها استئناف عدة ولا إحداد من قبل أن العدة إنما هي وقت يمر عليها تكون فيه محتبسة عن الأزواج كما تكون الزكاة في وقت إذا مر على رب المال زكاه وسواء كان معتوها أو كان يعقل لأنه لا عمل له في وقت يمر عليه وإذا سقط عن انعقوه العمل في الصلاة سقط عن المعتدة العمل في الإحداد ، وينبغي لأهلها أن يجنبوها في عدتها ما تجتنب الحاد ، وعدة المتوفى عنها والمطلقة من يوم يموت عنها زوجها أو يطلقها فإن لم يأتها طلاق ولا وفاة حتى تنقضى عدتها لم يكن عليها عدة ، وكذلك لو لم يأتها طلاق ولا وفاة حتى يمضي بعض عدتها أكلت ما بقي من عدتها حادة ولم تعد ما مضى منها (قال الشافعي) وإن بلغها يقين وفاته أو طلاقه ولم تعرف اليوم الذي طلقها فيه ولا مات عنها اعتدت من يوم استيقنت بطلاقه ووفاته حتى تكمل عدتها ولم تعتد بما تشك فيه كأنه شهد عندها أنه مات في رجب وقالوا لا ندري في أي رجب مات فعتدت في آخر ساعات النهار من رجب فاستقبلت بالعدة شعبان وإذا كان يوم العاشر بعد الأربعة الأشهر في آخر ساعات نهاره حلت فكانت قد استكملت أربعة أشهر وعشرا .

(١) لعل في عبارة محريم وأصلها « على أن العدة من الوفاة تكون بإحداد وأن لا تعتد الخ » .

اجتماع العديتين

(قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسلمان أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في عدتها فضر بها عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وضرب زوجها بالخففة ضربات وفرق بينهما » ثم قال عمر بن الخطاب « أيما امرأة نكحت في عدتها فإن كان الزوج الذي تزوج بها لم يدخل بها فرق بينهما . ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول وكان خاطبا من الخطاب وإن كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ثم اعتدت من زوجها الآخر ثم لم ينكحها أبدا (قال الشافعي) قال سعيد ولها مهرها بما استحل منها (قال الشافعي) أخبرنا يحيى بن حسان عن جرير عن عطاء ابن السائب عن زاذان أبي عمر عن علي رضى الله تعالى عنه أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتمد من الآخر (قال الشافعي) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرنا عطاء أن رجلا طلق امرأته فاعتدت منه حتى إذا بقي شيء من عدتها نكحها رجل في آخر عدتها جهلا ذلك وبني بها فأنى على بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه في ذلك ففرق بينهما وأمرها أن تعتمد ما بقي من عدتها الأولى . ثم تعتمد من هذا عدة مستقبلة ، فإذا انقضت عدتها فهي بالخيار إن شاءت نكحت وإن شاءت فلا قال وبقول عمر وعلى نقول في المرأة تنكح في عدتها تأتي بعدتين معا وبقول على نقول إنه يكون خاطبا من الخطاب ولم تحرم عليه . وذلك أنا إذا جعلنا النكاح الفاسد يقوم مقام النكاح الصحيح في أن تلي المنكوحة نكاحا فاسدا إذا أصيبت عدة كعدتها في النكاح الصحيح فنكحت امرأة في عدتها فأصيبت فقد لزمها عدة الزوج الصحيح ثم لزمها عدة من النكاح الفاسد فكان عليها حقان بسبب زوجين ولا يؤديهما عنها إلا بأن تأتي بهما معا وكذلك كل حقين لزمها من وجهين لا يؤديهما عن أحد لزمها أحدهما دون الآخر . ولو أن امرأة طلفت أو ميت عنها فنكحت في عدتها ثم علم ذلك فسخ نكاحها فإن كان الزوج الآخر لم يصبها أكملت عدتها من الأول ولا يبطل عنها من عدتها شيء في الأيام التي عقد عليها فيها النكاح الفاسد لأنها في عدتها ولم تصب فإن كان أصابها أحصت ماضى من عدتها قبل إصابة الزوج الآخر وأبطلت كل ماضى منها بعد إصابته حتى يفرق بينه وبينها واستأنفت البنيان على عدتها التي كانت قبل إصابته من يوم فرق بينه وبينها حتى تكمل عدتها من الأول ثم تستأنف عدة أخرى من الآخر فإذا أكملت حلت منها والآخر خاطب من الخطاب إذا مضت عدتها من الأول وبعد لا تحرم عليه لأنه إذا كان يعقد عليها النكاح الفاسد فيكون خاطبا إذا لم يدخل بها فلا يكون دخوله بها في النكاح الفاسد أكثر من زناه بها وهو لو زنى بها في العدة كان له أن ينكحها إذا انقضت العدة (قال) فإذا انقضت عدتها من الأول فللاخر أن يخطبها في عدتها منه وأحب إلى لو كفف عنها حتى تنقضى عدتها من مائه الفاسد ولو كانت هذه النكاح في عدتها المصابة لا تحيض فاعتدت من الأول شهرين ثم نكحها الآخر فأصابها ثم فرقنا بينهما فقلنا لها استأنفي شهرا من يوم فارقت تكملين به الشهرين الأولين اللذين اعتدت فيه من النكاح الصحيح فحاضت قبل أن تكمل الشهرين سقطت عدتها بالشهور وابتدأت من الأول عدتها ثلاث حيض إذا طعت في الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت من الأول ثم كانت في حيضتها الثالثة خلية من الأول وغير معتدة من الآخر وللاخر أن يخطبها في حيضتها الثالثة فإذا طهرت منها اعتدت من الآخر ثلاثة أطهار وإذا طعت في الدم بعد ما تكمل الطهر انثالث حلت من الآخر أيضا لجميع الخطاب (قال الشافعي) ولو كانت تحيض فاعتدت حيضة أو اثنتين ثم أصابها الزوج الآخر فحملت

وفرق بينهما اعتدت بالحل فإذا وضعت لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها فهو للأول ، وإن كانت وضعت ستة أشهر من يوم نكحها الآخر فأكثر إلى أقل من أربع سنين من يوم فارقتها الأول دعى له القافة وإن كانت وضعت لأكثر من أربع سنين ساعة من يوم فارقتها الأول فكان طلاقه لا يملك الرجعة فيه الآخر وإن كان طلاقه يملك الرجعة وتداعياه أو لم يتداعياه ولم ينكراه ، ولا واحد منهما أريه القافة فبأيهما الحق به لحق وإن الحق به بالأول فقد انقضت عدتها من الأول وحل للآخر خطبتها وتبتدىء عدة من الآخر فإذا قضتها حلت خطبتها للأول وغيره فإن الحق به بالآخر فقد انقضت عدتها من الآخر وتبتدىء فتكمل على ماضى من عدة الأول ، وللأول عليها الرجعة في عدتها منه إن كان طلاقه يملك الرجعة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإن لم يلحقه بواحد منهما أو الحق بهما أو لم تكن قافة أو مات قبل أن تراه القافة أو ألقته ميتا فلا تراه القافة فلا يكون ابن واحد منهما في هذه الحال . ولو كان أوصى له بشئ ، فولد فملكه ثم مات وقف عنهما معا حتى يصطاحا فيه ، وإن كان مات بعد ولاده وقبل موت قريب له يرثه المولود وقف له ميراثه حتى يتبين أمره فإن لم يتبين أمره لم يعل شيئا من ميراثه من لا يعرف وارث له أو ليس بوارث (قال الربيع) فإن لم يلحقه بأحد منهما رجعا عليه بما أتقيا عليها ولم تح من عدتها به (قال الشافعي) ونفقة أمه حبل في قول من يرى النفقة للعامل في النكاح الفاسد عليهما معا فإن لم يلحق بواحد منهما لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ من نفقتها وإن ألحق بأحدهما رجع الذي نفى عنه على الذي لحق به بما أخرج من نفقتها والقول في رضاعه - حتى يتبين أمره - كالقول في نفقة أمه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وأما أنا فلا أرى على النكاح نكاحا فاسدا نفقة في الحمل والنفقة على الزوج الصحيح النكاح فلا آخذه بنفقتها حتى تلد فإن ألحق به الولد أعطيتها نفقة الحمل من يوم طلقها هو وإن أشكل أمره لم آخذه بنفقة حتى ينسب إليه الولد فأعطيتها النفقة ، وإن ألحق بصاحبه فلا نفقة عليه لأنها حبل من غيره ، وإذا كان أمر الولد مشكلا كما وصفت فقد انقضت إحدى العدتين بوضع الحمل وتستأنف الأخرى بعد وضع الحمل ولا رجعة الأول عليها في العدة الأخرى بعد الحمل وإنما قلت تستأنف العدة لأني لا أدري عدة بالحمل من الأول هي فتستأنف العدة من الآخر أو من الآخر فتبني فلما أشكلت جعلناهما تستأنف وتلغى ماضى من عدتها قبل الحمل ولا يكون الآخر خاطبا حتى ينقضى آخر عدتها (قال الربيع) وهذا إذا أنكره جميعا فأما إذا ادعياه فكل واحد منهما مقرر بأن العدة تلزمه (قال الشافعي) ولو ادعاه أحدها وأنكره الآخر أريته القافة والحقة بمن الحق به ولا حد على الذي أنكره من قبل أن يزيه إلى أب قبل أن يتبين له أب غيره (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا القول لو نكحت ثلاثة أو أربعة فمضت عدتها من الأول ومن كل من أصابها بمن عدته ولا عدة عليها ممن لم يصبها منهم (قال الشافعي) رحمه الله : ولو كان نكاحا جميعا فاسدين الأول والآخر كان القول فيه كالقول في النكاح الصحيح والفاسد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وهكذا كل زوجة حرة مسلمة أو ذرية أو أمة مسلمة إلا أن عدة الأمة نصف عدة الحرة في شهور وحضتان في الحيض ومثلها في وضع الحمل فتصنع الأمة في عدتها مثل ما تصنع الحرة في عدتها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا طلق الرجل المرأة فأفرت بانقضاء العدة ونكحت فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها وأقل من أربع سنين من يوم طلقها فهو للأول وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم نكحها وأكثر من أربع سنين من يوم طلقها الأول فاس للأول ولا للآخر .

باب سكنى المطلقات ونفقاتهن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « إذا طلقتم النساء فطالقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » الآية وقال عز ذكره في المطلقات « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : فذكر الله عز وجل المطلقات جملة لم يخص منهن مطابقة دون مطلقة فجعل على أزواجهن أن يسكنوهن من وجدهن وحرم عليهم أن يخرجهن وعليهن أن يخرجن إلا أن بفاحشة مبينة فيحل إخراجهن ، فكان من خوطب بهذه الآية من الأزواج يحتمل أن إخراج الزوج امرأته المطلقة من بيتها منعها السكنى لأن الساكن إذا قيل أخرج من مسكنه فإمسا قيل منع مسكنه وكما كان كذلك إخراجها إياها وكذلك خروجها بامتناعها من السكن فيه وسكنها في غيره فكان هذا الخروج المحرم على الزوج والزوجة رضا بالخروج معا أو سخطا معا أو رضى به أحدهما دون الآخر فليس المرأة الخروج ولا للرجل إخراجها إلا في الموضع الذي استثنى الله عز ذكره من أن تأتي بفاحشة مبينة وفي العذر فكان فيما أوجب الله تعالى على الزوج والمرأة من هذا تعبدا لهما ، وقد يحتمل مع التعبد أن يكون لتحسين فرج المرأة في العدة وولد إن كان بها والله تعالى أعلم (قال) ويحتمل أمر الله عز وجل بإسكانهن وأن لا يخرجن ولا يخرجن مع ما وصفت أن لا يخرجن بحال ليلا ولا نهارا ولا لمعنى إلا معنى عذر ، وقد ذهب بعض من ينسب إلى العلم في المطلقة هذا المذهب فقال لا يخرجن ليلا ولا نهارا بحال إلا من عذر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولو فعلت هذا كان أحب إلى وكان احتياطا لا يبق في القلب معه شيء ، وإمسا منعنا من إيجاب هذا عليها مع احتمال الآية لما ذهبنا إليه من إيجابه على ما قال ما وصفنا من احتمال الآيات قبل لما وصفنا ، وأن عبد المجيد أخبرنا عن ابن جريج : قال أخبرنا أبو الزبير عن جابر قال طلقت خالتي فأرادت أن تَجِدَ نَحْلًا لها فزجرها رجل أن تخرج فأتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال « بلى فجدى نخلك فمالك أن تصدق أو تفعل معروفا » (قال الشافعي) نخل الأنصار قريب من منازلهم والجداد إمسا يكون نهارا (قال الشافعي) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرني إسماعيل بن كثير عن مجاهد قال استشهد رجال يوم أحد فآم نساؤهم وكن متجاورات في دار فجئن النبي صلى الله عليه وسلم فقلن يارسول الله : إنا نستوحش بالليل أفنبيت عند إحداها فإذا أصبحنا تبددنا إلى بيوتنا ؟ فقال النبي صلى الله عليه وسلم « تحدثن عند إحداكن ما بدا لكن فإذا أردتن النوم فلتؤب كل امرأة منكن إلى بيتها » (قال الشافعي) أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن ابن شهاب عن سالم عن عبيد الله أنه كان يقول لا يصاح للمرأة أن تبيت ليلة واحدة إذا كانت في عدة وفاة أو طلاق إلا في بيتها .

العذر الذي يكون للزوج أن يخرجها

(قال الشافعي) قال الله تبارك وتعالى في المطلقات « لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » (قال الشافعي) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن محمد بن إبراهيم عن ابن عباس أنه كان يقول : الفاحشة المبينة أن تبذو على أهل زوجها فإذا بذت فقد حل إخراجها : أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن محمد بن إبراهيم أن عائشة كانت تقول اتقى الله يا فاطمة فقد علمت في أي شيء كان ذلك : قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن

أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل إليها وكيله يسعير فمسحطته فقال والله مالك عاينا من شيء فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال « ليس لك عليه نفقة » وأمرها أن تعتد في بيت أم شريك . ثم قال « تلك امرأة يغضبها أصحابي فاعتدي عند ابن أم مكتوم فإنه رجل أعمى تضمين ثيابك » (قال الشيخان) أخبرنا إبراهيم ابن أبي يحيى عن عمرو بن ميمون بن مهران عن أبيه قال قدمت المدينة فسألت عن أعلم أهلها فدفعني إلى سعيد بن المسيب فسأله عن المبتوتة ؟ فقال تعتد في بيت زوجها فقلت : فأين حديث فاطمة بنت قيس ؟ فقال هاهنا ووصف أنه تغيط ، وقال ففنت فاطمة الناس كانت لسانها ذراية فاستطالت على أحسابها فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم قال : أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم وسليمان أنه سمعهما يذكر أن يحيى بن سعيد بن العاص طلق بنت عبد الرحمن بن الحكم ابنة فاطمة فأتته عبد الرحمن بن الحكم فأرسلت عائشة إلى مروان بن الحكم وهو أمير المدينة فقالت : اتق الله يا مروان واررد المرأة إلى بيتها ، فقال مروان في حديث سليمان أن عبد الرحمن غلبني . وقال مروان في حديث القاسم أو ما بلغك شأن فاطمة بنت قيس ؟ فقالت عائشة لا عليك أن لا تذكر شأن فاطمة فقل : إن كان إنما بك الشر فحسبك ما بين هذين من الشر (قال الشيخان) رحمه الله تعالى : أخبرنا مالك عن نافع . أن ابنة سعيد بن زيد كانت عند عبد الله فطلقها البتة فخرجت فأنكر ذلك عليها ابن عمر (قال الشيخان) فعائشة ومروان وابن المسيب يعرفون أن حديث فاطمة في أن النبي صلى الله عليه وسلم أمرها بأن تعتد في بيت ابن أم مكتوم كما حدث ويذهبون إلى أن ذلك إنما كان للشر ويذهب ابن المسيب يدين استطالتها على أحسابها ويكره لها ابن المسيب وغيره أنها كتبت في حديثها السبب الذي أمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد في غير بيت زوجها خوفا أن يسمع ذلك سامع فيرى أن للمبتوتة أن تعتد حيث شاءت (قال الشيخان) وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث فاطمة بنت قيس إذ بذت على أهل زوجها فأمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم تدل على معيين أحدهما أن ما تأول ابن عباس في قول الله عز وجل « إلا أن يأتيك بغتة مبيتة » هو البذاء على أهل زوجها كما تأول إن شاء الله تعالى قال : وبين إنما أدن لها أن تخرج من بيت زوجها فلا يقل لها النبي صلى الله عليه وسلم اعتدي حيث شئت ولكه حصنها حيث رضى إذ كان زوجها غائبا ولم يكن له وكيل بتحصينها . فإذا بدت المرأة على أهل زوجها فجاء من بذاتها مخوف تساعير بذاءة إلى تساعير الشر فلزوجها إن كان حصرا إخراج أهله عنها فإن لم يخرجهم أخرجها إلى منزل غير منزلها فحوصها فيه وكان عليه كراؤه إذا كان له منها أن تعتد حيث شاءت كان عليه كراء المنزل وإن كان غائبا كان لو كيلة من ذلك ماله . وإن لم يكن له وكيل كان السلطان ولي الغائب يفرض لها منزلا فيحصنها فيه . فإن تطوع السلطان به أو أهل المنزل فذلك ساقط عن الزوج ، ولم نعلم فيما مضى أحدا بالمدينة أكرى أحدا منزلا إنما كانوا يتطوعون بإئزال منزلهم وبأهوالهم مع منارهم . وإن لم يتطوع به السلطان ولا غيره فعلى زوجها كراء المنزل الذي تصير إليه . ولا يتكرى لها السلطان إلا بأحف ذلك على الزوج وإن كان بدؤها حتى يخوف أن يتساعر ذلك بينها وبين أهل زوجها عذرا في الخروج من بيت زوجها كن كذلك كل ما كان في معناه وأكثر من أن يحب حد غيرها ويخرج ليقام عليها أو حق فتخرج لما كره فيه أو يخرجها أهل منزل هي فيه بكره أو عارية ليس لزوجها أو ينهدم منزلها الذي كانت فيه أو تخوف في منزل هي فيه على نفسها أو مالها أو ما شبه هذا من أمور المروج في عهد

الحالات أن يحصنها حيث صيرها وإسكانها وكراء منزلها (قال) وإن أمرها أن تكارى منزلا بعينه فتكرارته فكراؤه عليه متى قامت به عليه وإن لم يأمرها فتكرار منزلها فلا ينهها ولم يقل لها أقيمى فيه فإن طلبت الكراء وهى فى العدة استقبل كراء منزلها من يوم تطلبه حتى تنقضى العدة وإن لم تطلبه حتى تنقضى العدة فحق لها تركته وعصت بتركها أن يسكنها فلا يكون لها وهى عاصية سكنى وقد مضت العدة ، وإن أنزلها منزلا له بعد الطلاق أو طلقها فى منزل له أو طلقها وهى زائرة فكان عليها أن تعود إلى منزل له قبل أن يفلس ثم فلس فبى أحق بالمنزل منه ومن غرمائه كما تكون أحق به لو أكرها وأخذ كراءه منها من غرمائه أو أقر لها بأنها تملك عليه السكنى قبل أن يقوم غرماءه عليه ، وإن كان فى المنزل الذى أنزلها فيه فضل عن سكنائها كانت أحق بما يكفها ويسترها من منزله وكان الغرماء أحق بما بقى منه لأنه شئ أعطاها إياه لم يستحق أصله عليه ولم يهبه لها فتكون أحق به إنما هو عارية ، وما أعار فلم يملكه من أعيره فغرماءه أحق به ممن أعيره ولو كان طلاقه إياها بعد ما يقف السلطان ماله للغرماء ، كانت أسوة الغرماء فى كراء منزل بقدر كرائه ويحصنها حيث يكارى لها ، فإن كان لأهلها منزل أو لغير أهلها فأرادت نزوله وأراد إنزالها غيره فإن تكارى لها منزلا فهو أحق بأن ينزلها حيث أراد وإن لم يتكار لها منزلا ولم يجده لم يكن عليها أن تعتد حيث أراد زوجها بلا منزل يعطيها إياه وتعتمد حيث قدرت إذا كان قرب ثقة ومنزلا ستيرا منفردا أو مع من لا يخاف ، فإن دعت إلى حيث يخاف منعه . ولو أعطاها السلطان فى هذا كله كراء منزل كان أحب إلى وحصنها له فيه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وكل نكاح صحيح طلق رجل فيه امرأته مسلمة حرة أو ذمية أو مملوكة فهو كما وصفت فى الحرة إلا أن لأهل الذمية أن يخرجوها فى العدة ومتى أخرجوها فلا نفقة لها إن كانت حاملا ولا سكنى كان طلاق زوجها بملك الرجعة أو لا يملكها . وهكذا كل زوج حر مسلم وذمى وعبد أذن له سيده فى النكاح فعليه من سكنى امرأته ونفقتها إذا كانت حرة أو أمة متروكة معه ماعلى الحر وليس نفقتها وهى زوجة له بأوجب من سكنائها فى الفراق ونفقتها عليه (قال الشافعى) وإذا كان الطلاق لا يملك فيه الزوج الرجعة فهكذا القول فى السكنى فأما طلاق يملك فيه الزوج الرجعة فحال المرأة فى السكنى والنفقة حال امرأته التى لم تطلق لأنه يرثها وترثه فى العدة ويقع عليها إيلاءه وليس له أن ينقلها من منزله إلى غيره إلا أن تبذوا أو يراجعها فيحولها حيث شاء . وله أن يخرجها قبل مراجعتها إن بذت عليه كما تخرج التى لا يملك رجعتها . والله سبحانه وتعالى الموفق .

نفقة المرأة التى لا يملك زوجها رجعتها

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى فى المطلقات « أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن » الآية إلى « فأتوهن أجورهن » قال فكان بينا والله تعالى أعلم فى هذه الآية أنها فى المطلقه التى لا يملك زوجها رجعتها من قبل أن الله عز وجل لما أمر بالسكنى عامما ثم قال فى النفقة « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » دل على أن الصنف الذى أمر بالنفقة على ذوات الأحمال منهن صنف دل الكتاب على أن لا نفقة على غير ذوات الأحمال منهن لأنه إذا أوجب لمطلقة بصفة نفقة ففى ذلك دليل على أنه لا تجب نفقة لمن كان فى غير صفتها من المطلقات (قال الشافعى) فلما لم أعلم مخالفا من أهل العلم فى أن المطلقة التى يملك زوجها رجعتها فى معانى الأزواج فى أن عليه نفقتها وسكناها وأن طلاقه وإيلاءه وظهاره ولعانه يقع عليها وأنه يرثها وترثه كانت الآية على غيرها من المطلقات ولم يكن من المطلقات واحدة تخالفها إلا مطلقة لا يملك الزوج رجعتها

(قال الشافعي) والدليل من كتاب الله عز وجل كاف فيما وصفت من سقوط نفقة التي لا يملك الزوج رجعتها وبذلك جاءت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود ابن سفيان عن أبي سلمة عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب بالشام فأرسل إليها وكيه بشعر فسخطته فقال مالك علينا نفقة فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال « ليس لك عليهم نفقة » أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز عن ابن جريج (قال) أخبرني أبو الزبير عن جابر بن عبد الله أنه سمعه يقول نفقة المطلقة ما لم تحرم فإذا حرمت فمتاع بالمعروف . أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال : قال عطاء ليست المبتوتة الحبل منه في شيء إلا أنه يتفق عليها من أجل الحبل فإذا كانت غير حبل فلا نفقة لها (قال الشافعي) فكل مطلقة كان زوجها يملك رجعتها فلها النفقة ما كانت في عدتها منه ، وكل مطلقة كان زوجها لا يملك رجعتها فلا نفقة لها في عدتها منه إلا أن تكون حاملاً فيكون عليه نفقتها ما كانت حاملاً . وسواء في ذلك كل زوج حر وعبد وذمي وكل زوجة أمة وحررة وذمية (قال) وكل ما وصفنا من متعة لمطلقة أو سكنى لها أو نفقة فليست إلا في نكاح صحيح ثابت . فأما كل نكاح كان مفسوخاً فليست فيه نفقة ولا متعة ولا سكنى وإن كان فيه مهر بالميسر حاملاً كانت أو غير حامل (قال) وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فادعت حبلًا وأنكره الزوج أو لم يشكره ولم يقر به ففيها قولان . أحدهما : أن تحصى من يوم طلقها وكم نفقة مثلها في كل شهر من تلك الشهور فإذا ولدت قضى لها بذلك كله عليه لأن الحمل لا يعلم بيقين حتى تلده (قال) ومن قال هذا قال : إن الله عز وجل قال « وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » يحتمل فمليكم نفقتن حتى يضعن حملهن ليست بساقطة سقوط من لا نفقة له غير الحوامل . وقال : قد قال الله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » فلو مات رجل وله حبل لم يوقف للحبل ميراث رجل ولا ميراث ابنة لأنه قد يكون عدداً ووقفنا الميراث حتى يتبين فإذا بان أعطيها . وهكذا لو أوصى لحبل أو كان الوارث أو الموصى له غائباً ولا يعطى إلا بيقين وقال : أرأيت لو أريها النساء فقلن بها حمل فأنفقنا عليها ثم انقش فعلنا أن ليس بها حمل أليس قد علمنا أنا أعطينا من مال الرجل ما لم يجب عليه؟ وإن قضينا برده فحق لا نقضى بشيء مثله ثم نرده؟ وأقول الثاني : أن تحصى من يوم طلقها الزوج ويراها النساء فإن قلن بها حمل أنفق عليها حتى تضع حملها ، وإن قلن لا يبين أحصى عليها وترك حتى يقنن قد بان فإذا قلن قد بان أنفق عليها لما مضى من يوم طلقها إلى أن تضع حملها ثم لا نفقة عليه بعد وضعها حملاً إلا أن ترضع فيعطى أجر مثلها في الرضاعة أجراً لا نفقة ، ولو طلقها ثم ظهر بها حبل فذكر له ففاه وقذفها لاعتها ولا نفقة عليه إن كان لاعتها فأبرأها من النفقة ثم أكذب نفسه حد ولحق به الحمل إن تم وأخذت منه النفقة التي أبطلت عنه . وكذلك إن كان إقراره بالكذب بعد رضاع الولد أزمته رضاعه ونفقته ، وهكذا لو أكذب نفسه بعد موت الولد أخذت منه نفقة الحمل والرضاع والولد ، وإذا قال القوابل بالمطلقة التي لا يملك رجعتها حبل فأنفق عليها الزوج بغير أمر سلطان أو جبر الحاكم على النفقة عليها ثم علم أن لم يكن بها حبل رجع عليها في الحالين معاً لأنه إنما أعطاها إياه على أنه واجب عليه فلما علم أنه لم يجب عليه رجع عليها بمثل ما أخذت منه إن كان له مثل أو قيمته يوم دفعه إليها إن لم يكن له مثل * وكل زوجة صحيحة النكاح فرقت بينهما بحال كما ذكرناه في المختلة والخيرة والمملوكة والمبتدأ طلاقها والأمة تخير فتختار الفراق والرجل يفر المرأة بنسب فيوجد دونه فتختار فراقه والمرأة تفر بأنها حرة فتوجد أمة أو تحده أجزم أو أبرص

أو مجنوناً فتختار فراقه أو يجدها كذلك فيفارقها فتكون حاملاً في هذه الحالات فعلى الزوج نفقة حتى تضع حملها (قال) وكل نكاح كان فاسداً بكل حال مثل النكاح بغير ولى أو بغير شهود أو نكاح المرأة ولم ترض أو كارهة فحملت فلها الصداق بالميسر ولا نفقة لها في العدة ولا الحمل (قال أبو محمد) وفيها قول : أن لها النفقة بالحمل وإن كان نكاحاً فاسداً لأنه يلحق به الولد فلما كان إذا طلقها غير حامل لم تكن زوجة فبرئت منه لم يكن لها نفقة علمنا أنه جعلت النفقة لو أقر بالحمل (قال الشافعي) وكل مطلقة يملك زوجها الرجعة كانت عدتها الشهور فحاضت بعد مضي شهرين استقبلت الحيض ثم عليه النفقة ما كانت في العدة ولو حاضت ثلاث حيض استبرأت نفسها من الرية وكانت لها النفقة حتى تطعن في الدم من الحيضة الثالثة فإن ارتابت أمسكت عن النكاح ووقف عن نفقتها فإن بان بها قبل كان القول فيها كالقول فيمن بان بها قبل بالنفقة حتى يبين أو الوقف حتى تضع فإن انفس ماظن من حملها ردت من النفقة ما أخذت بعد دخولها في الدم من الحيضة الثالثة (قال) وهكذا إن كانت عدتها الشهور فارتابت سواء لا يختلفان ، ولو كانت عدتها الشهور فارتابت أمسكت عن الرية فإن حاضت بعد ثلاثة أشهر فلها النفقة في الثلاثة حتى تنقضي ولا نفقة لها بعد الثلاثة ولا عدة عليها فإن ارتابت بحمل أمسكت ولم ينفق عليها حتى يبين ثم يكون القول فيه كالقول في الحمل إذا بان سواء من رأى أن لا ينفق عليها حتى تضع أمسك حتى تضع ثم أعطاها نفقة من يوم قطع النفقة عنها إلى أن وضعت ، ومن رأى أن ينفق عليها إذا بان الحمل أعطاها النفقة منذ أمسك عنها إلى أن بان بها الحمل ومن حين بان الحمل إلى أن تضع فإن بطل الحمل ردت النفقة بعد الثلاثة الأشهر وينفق عليها حتى تضع آخر حملها وإن كان بين وضع ولادها أيام (قال) وإن كان بها قبل ولا يملك زوجها رجعتها فأنفق عليها زوجها من حين طلقها حتى جاوزت أربع سنين فلم تلد ردت النفقة من يوم طلقها لأننا لالنفق به الحمل ولا نفقة لها في العدة إلا أن تكون حاملاً منه .

امرأة المفقود

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : قال الله تبارك وتعالى « قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم » قال وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الزوج نفقة امرأته وحكم الله عز وجل بين الزوجين أحكاماً منها اللعان والظهار والإيلاء ووقوع الطلاق (قال الشافعي) فلم يختلف المسلمون فيما علمته في أن ذلك لكل زوجة على كل زوج غائب وحاضر . ولم يختلفوا في أن لعدة على زوجة إلا من وفاة أو طلاق . وقال الله عز وجل « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن » الآية وقال تعالى « ولكم نصف مآثر أزواجكم إن لم يكن لهن ولد » إلى قوله « فلهن النعم مما تركتم » (قال) فلم أعلم مخالفاً في أن الرجل أو المرأة لو غابا أو أحدهما برا أو بحراً علم مغييبهما أو لم يعلم فماتا أو أحدهما فلم يسمع لها بخبر أو أسرها العدو فصيروها إلى حيث لا خبر عنهما لم نورث واحدا منهما من صاحبه إلا يقيين وفاته قبل صاحبه . فكذلك عندى امرأة الغائب أى غيبة كانت مما وصفت أو لم أصف بإسار العدو أو بخروج الزوج ثم خفي مسلكه أو بهيام من ذهاب عقل أو خروج فلم يسمع له ذكر أو بمركب في بحر فلم يأت له خبر أو جاء خبر أن غرقا كأن يرون أنه قد كان فيه ولا يستيقنون أنه فيه لاعتد امرأته ولا تنكح أبداً حتى يأتيها يقيين وفاته ثم تعتد من يوم استيقنت وفاته وترثه ، ولا تعتد امرأة من وفاة ومثلها يرث إلا ورثت زوجها الذى اعتدت من وفاته ، ولو طلقها وهو خفي الغيبة بعد أى هذه الأحوال كانت أو آلى منها أو تظاهر

أو قذفها لزمه ما يلزم الزوج الحاضر في ذلك ذلك كله ، وإذا كان هذا هكذا ، يجوز أن تكون امرأة رجل يقع عليها ما يقع على الزوجة تعتد لأم من طلاق ولا وفاة كما لو طُلت أنه صلقها أو مات عنها ، تعتد من طلاق إلا يبين وهكذا لو تربصت سنين كثيرة بأمر حاكم واعتدت وتزوجت فطأها الزوج الأول المفقود لزمها الطلاق ، وكذلك إن آلى منها أو تظاهر أو قذفها لزمه ما يلزم الزوج . وهكذا لو تربصت بأمر حاكم أربع سنين ثم اعتدت فأكملت أربعة أشهر وعشرا ونكحت ودخل بها أو نكحت ولم يدخل بها أو لم تنكح وطلقها الزوج الأول المفقود في هذه الحالات لزمها الطلاق لأنه زوج ، وهكذا لو تظاهر منها أو قذفها أو آلى منها لزمه ما يلزم المولى غير أنه ممنوع من فرجها بشبهة بشكاح غيره فلا يقال له فيء حتى تعتد من الآخر إذا كانت دخلت عليه فإذا أكملت عدتها أجل من يوم تكمل عدتها أربعة أشهر وذلك حين حل له فرجها وإن أصابها فقد خرج من طلاق الإيلاء وكفر وإن لم يصبها قيل له أصبها أو طلق (قال) وينفق عليها من مال زوجها المفقود من حين يفقد حتى يعلم يقين موته (قال) وإن أجلها حاكم أربع سنين أنفق عليها فيها وكذلك في الأربعة الأشهر والعشر من مال زوجها فإذا نكحت لم ينفق عليها من مال الزوج المفقود لأنها مائعة له نفسها ، وكذلك لا ينفق عليها وهي في عدة منه لو طلقها أو مات عنها ولا بعد ذلك ، ولم أمنعها نفقة من قبل أنها زوجة الآخر ولا أن عليها منه عدة ولا أن يبيها ميراثا ولا أنه يلزمها طلاقه ولا شيء من الأحكام بين الزوجين إلا لحق الولد به إن أصابها وإنما منعتها النفقة من الأول لأنها مخرجة نفسها من يديه ومن الوقوف عليه كما تقف المرأة على زوجها العائب بشبهة فمعتها نفقتها في الحال التي كانت فيها مائعة نفسها بالسكاح والعدة وهي لو كانت في المصراع مع زوج فمعتها نفسها منعها نفقتها بمعيانها ومنعتها نفقتها بعد عدتها من زوجها الآخر بتركها حقها من الأول وإباحتها نفسها غيره على معنى أنها خارجة من الأول . ولو أنفق عليها في غيبته ثم ثبتت البينة على موته في وقت ردت كل ما أخذت من النفقة من حين مات فكان لها الميراث ، ولو حكى لها حاكم بأن زوجها فزوجت فسخ نكاحها وإن لم يدخل بها فلا مهر لها وإن دخل بها فأصابها فلها مهر مثلها لا مسمى لها وفسخ النكاح وإن لم يفسخ حتى ماتت أو ماتت فلا ميراث لها منه ولا له منها وإن حكم لواحد منهما بالميراث من صاحبه رد الميراث فإن كان الزوج الميت رد ميراثه على ورثته وإن كانت هي الميتة وقف ميراث الزوج الأول حتى يعلم أحق هو فبرئها أو ميت فيرد على ورثتها غير زوجها الآخر ، ولو مات زوجها الأول ورثته وأخرجنا من يدى الآخر بكل حال ولو تربصت أربع سنين ثم اعتدت أربعة أشهر وعشرا ثم نكحت فولدت أولاداً ثم جاء الأول كان الولد ولد الآخر لأنه فراش بالشبهة وردت على الزوج ومنع إصابتها حتى تمت ثلاث حيض . وإن كانت ممن لا تحيض لا بأس من الحيض أو صفر فثلاثة أشهر ، وإن كانت حبلى فإن تضع حملها ، وإذا وضعت حملها فلزوجها الأول معها من رضاع ولدها إلا اللبأ وما إن تركته لم يغذه مرضع غيرها ثم يمنعها ما سوى ذلك ، ولا ينفق عليها في أيام عدتها ولا رضاعها ولد غيره شيئا ، ولو ادعى الزوج الأول والآخر الولد وقد ولدت وهي مع الآخر أربته انقافة (قال) ومتى طلقها الأول وقع عليها طلاقه ولو طلقها زوجها الأول أو مات عنها وهي عند الزوج الآخر كانت عند غير زوج فكانت عليها عدة الوفاة والطلاق ولها الميراث في وفاة والسكنى في عدة في الطلاق وفيمن رآه لها بالوفاة ولو مات زوجها الآخر لم ترثه وكذلك لا يرثها لو ماتت ، ولو ماتت امرأة المفقود والمفقود ولا يعلم أيهما مات أولا لم يتوارثا كما لم يتوارث من خفي موته من أحد الميراث من قتلى وأغرق وغيرهم إلا يبين أن أحدهما

مات قبل الأول فيرث الآخر الأول . ولو مات الزوج الأول والزوج الآخر ولا يعلم أيهما مات أولاً بدأت فاعتدت أربعة أشهر وعشراً لأنه النكاح الصحيح والعدة الأولى بالعقد الأول ثم اعتدت بعد ثلاث حيض تدخل إحداها في الأخرى لأنها وجبت عليها من وجهين مفترقين فلا يجوز لها أن تأتي بإحداها دون الأخرى لأنهما في وقت واحد ولو كان الزوج الأول مات أولاً فاعتدت شهراً أو أكثر ثم ظهر بها حمل فوضعت حملها حلت من الذي حملت منه وهو الزوج الآخر فاعتدت من الأول أربعة أشهر وعشراً لأنها لا تستطيع تقديم عدتها من الأول وعليها عدة حمل من الآخر (قال) ولكن لو مات الأول قبل فاعتدت شهراً أو أكثر ثم رأت أن بها حملاً قيل لها تربصى فإن تربصت وهى تراها حاملاً ثم مرت بها أربعة أشهر وعشراً وهى تحيض فى ذلك وتراها تحيض على الحمل ثم حاضت ثلاث حيض وبان لها أن لا حمل بها فقد أكملت عدتها من جميعا وليس عليها أن تستأنف عدة أخرى تحد فيها كما لو مات عنها زوجها ولا تعلم هى حتى مرت أربعة أشهر وعشراً قيل لها ليس عليك استئناف عدة أخرى . وهكذا لو ماتا معاً ولم تعلم حتى مضت أربعة أشهر وعشراً وثلاث حيض بعد يقين موتهما . ما لم تعد لعدة ولو مات الزوج الآخر اعتدت منه ثلاث حيض فإن أكملتها ثم مات الأول اعتدت عدة الوفاة وإن لم تسكها استقبلت عدة الوفاة (١) من يوم مات الآخر لأنها عدة صحيحة . ثم اعتدت حيزتين تكمله الحيض التى قبلها من نكاح الآخر . ولو أن امرأة المفقود ماتت عند الزوج الآخر ثم قدم الأول أخذ ميراثها وإن لم تدع شيئاً لم يأخذ من المهر شيئاً إذا لم يجد امرأته بعينها فلا حق فى له مهرها فإن قال قائل : فهل قال غيرك غير هذا؟ قيل : نعم وروى فيه شيء عن بعض السلف ، وقد روى عن الذى روى عنه هذا أنه رجع عنه فإن قال : فهل تحفظ عمن مضى مثل قولك فى أن لا تنكح امرأة المفقود حتى تستيقن موته؟ قلنا : نعم عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى أخبرنا يحيى بن حسان عن أبى عوانة عن منصور عن أبى النضال بن عمرو عن عباد بن عبد الله الأسدى عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال فى امرأة المفقود إنها لا تزوج ، أخبرنا يحيى بن حسان عن هشيم بن بشير عن سيار أبى الحكم عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال فى امرأة المفقود إذا قدم وقد تزوجت امرأته هى امرأته إن شاء طلق وإن شاء أمسك ولا تخير ، أخبرنا يحيى بن حسان عن جرير عن منصور عن الحكم أنه قال : إذا فقدت المرأة زوجها لم تزوج حتى تعلم أمره .

عدة المطلقة يملك زوجها رجعتها

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : وإذا طلق الرجل المرأة طلاقاً يملك فيه رجعتها ثم مات قبل أن تنقضى عدتها اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً وورثت ولها السكنى والنفقة قبل أن يموت ما كانت فى عدتها إذا كان يملك رجعتها فإذا مات فلا نفقة لها : وليس عليها أن تجتنب طيباً ولا لها أن تخرج من منزلها ولو أذن لها وليس له منها ولا لها منه من نظر ولا من تلذذ ولا من خلوة شيء حتى يراجعها وهى محرمة عليه تحريم المبتوتة حتى يراجعها ، أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى فى مسكن حفصة وكانت طريقه إلى المسجد فكان يسلك الطريق الأخرى من أدبار البيوت كراهية أن يستأذن عليها حتى يراجعها (قال الشافعى) أخبرنا سعيد عن ابن جريج أنه قال لعطاء ما يحل للرجل من المرأة يطلقها؟ قال لا يحل له منها شيء ما لم يراجعها ، أخبرنا سعيد عن ابن

(١) قوله : من يوم مات الآخر أى الزوج الآخر فى الوفاة وهو فى الحقيقة الزوج الأول وقوله تكملته الحيض اعلمه تكملته العدة الخ وقوله فى حديث عطاء فضلاً هو بضععتين أى فى قيص واحد ، فتنبه . كتبه مصححه .

جريح عن عمرو بن دينار قال : أخبرنا سعيد عن ابن جريح أن عطاء وعبد الكريم قالا لا يراها فضلا (قال الشافعي) أخبرنا سعيد عن ابن جريح أنه قال لعطاء أرايت إن كان في نفسه ارتجاعها ما يحل له منها قبل أن يراجعها وفي نفسه ارتجاعها ؟ قال سواء في الحل إذا كان يريد ارتجاعها وإن لم يردده ما لم يراجعها (قال الشافعي) وهذا كما قال عطاء إن شاء الله تعالى . وإن أصابها في العدة فقال أردت ارتجاعها وأقر أنه لم يشهد فقد أخطأ ولها عليه مهر مثلها بما أصاب منها وتعتد من مائه الآخر ونحصى العدة من الطلاق الأول فإذا أكلت العدة من الطلاق لم يكن له عليها رجعة . وله عليها الرجعة ما لم تسكها وتسكك عدتها من الإصابة الآخرة ولا تحل لغيره حتى تنقضي عدتها من الإصابة الآخرة وله هو أن يخطبها في عدتها من مائه الآخر ، ولو ترك ذلك كان أحب إلى (قال الشافعي) وأكره للمرأة يملك زوجها رجعتها من التعريض للخلوة معه ما أكره للتي لا يملك رجعتها خوفا من أن يصيبها قبل أن يراجعها . فإذا طلق الرجل امرأته تطليقة فحاضت حيضة أو حيضتين ثم راجعها ثم طلقها قبل أن يمسه فقيها قولان : أحدهما أنها تعتد من الطلاق الأخير عدة مستقبلية . والقول الثاني أن العدة من الطلاق الأول ما لم يدخل بها ، أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريح عن عمرو بن دينار أنه سمع أبا الشعثاء يقول تعتد من يوم طلقها . قال ابن جريح وعبد الكريم وطاوس وحسن ابن مسلم يقولون تعتد من يوم طلقها . وإن لم يكن مسها قال سعيد : يقولون طلاقه الآخر قبل سعيد : وكان ذلك رأى ابن جريح ، أخبرنا سعيد عن ابن جريح عن عمرو بن دينار قال : أرى أن تعتد من يوم طلقها . (قال الشافعي) وقد قال هذا بعض الشريطين . وقد قال بعض أهل العلم بالتفسير . إن قول الله عز وجل « وإذا طلقتم النساء فبأنجلن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » إنما نزلت في ذلك كان الرجل يطلق امرأته ما شاء بلا وقت فيحمل المرأة حتى إذا شارفت انقضاء عدتها راجعها ثم يطلقها فإذا شارفت انقضاء عدتها راجعها فقول « الطلاق مرتان » أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه ، قال كان الرجل إذا طلق امرأته ثم ارتجعها قبل أن تنقضي عدتها كان ذلك له وإن طلقها ألف مرة فعمد رجل إلى امرأته فطلقها حتى إذا شارفت انقضاء عدتها ارتجعها . ثم طلقها ، قال : والله لا آويك إلى ولا تحلين أبدا فأنزل الله عز وجل « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » فاستقبل الناس الطلاق جديدا من كان منهم طلق ومن لم يطلق . قال ومن قال هذا ينبغي أن يقول إن رجعت إياها في العدة مخالف لنكاحه إياها نكاحا جديدا مستقبلا . ثم يطلقها قبل أن يمسه وذلك أن حكمها في عدتها حكم الأزواج في بعض أمرها . وإنما تستأنف العدة لأنه قد كان من قبل الطلاق الذي أنبأه هذا الطلاق فإزعم فحكمه حكم الطلاق الواحد بعد الدخول وأي امرأة طاعت بعد الدخول اعتدت . ومن قال هذا أشبه أن يارمه أن يقول ذلك وإن لم يحدث لها رجعة فيقول إذا طلقها بعد الدخول واحدة فحاضت حيضة أو حيضتين . ثم أتبعها أخرى استقبلت العدة من التطليقة الآخرة ، وإن تركها حتى تحيض حيضة أو حيضتين ثم طلقها استقبلت العدة من التطليقة الآخرة ولم يبال أن لا يحدث بين ذلك رجعة ولا مسيساً ، ومن قال هذا أشبه أن يحتاج بأن الرجل يطلق امرأته فتحيض حيضة أو حيضتين قبل أن يموت فإن كان طلاقاً يملك فيه الرجعة اعتدت عدة وفاة وورثت كما تعتد التي لم تطلق وورث ولو كان طلاقاً لا يملك فيه رجعة لم تعتد عدة وفاة ولم ترث إن طلقها صحيحاً . ولو طلقها مريضا طلاقاً لا يملك فيه رجعة فورثته لم تعتد عدة الوفاة لأنها غير زوجة . وقد قيل في الرجل يطلق امرأته تطليقة يملك فيها الرجعة أو تطليقتين

ثم يرتجعها . ثم يطلقها أو يطلقها ولم يرتجعها العدة من الطلاق الأول ولا تعتد من الطلاق الآخر لأنه وإن ارتجعها فقد كانت حُرمت عليه إلا بأن يرتجعها كما حرمت عليه في الطلاق الذي لا يملك فيه الرجعة إلا بشكاح ولو نكحها ثم طلقها قبل أن يصيبها لم تعتد فكذلك لا تعتد من طلاق أحدثه لها . وإن لزمها في العدة لم يحدث رجعة . ومن قال هذا ذهب إلى أن المطلق كان إذا ارتجع في العدة ثبتت الرجعة لما جعل الله عز وجل في العدة له من الرجعة وإلى أن قول الله عز وجل « فأمسكوهن بمعروف أو فارقهن بمعروف » لمن راجع ضرارا في العدة لا يريد حبس المرأة رغبة ولكن عضلا عن أن تحل لغيره . وقد قال الله تعالى « لا يحل لکم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » فهي عن إمساكهن للأفضل ثم يطلقهن فذهب إلى أن الآية قبل هذا محتمل أن يكون نهى عن رجعتين للأفضل لا للرغبة وهذا معنى محتمل الآية ولا يجوز إلا واحد من القولين ، والله تعالى أعلم بالصواب .

عدة المشركات

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا كانت اليهودية أو النصرانية تحت المسلم فطلقها أو مات عنها فهي في العدة والسكبي والنفقة والإحداق مثل المسلمة لاختلاف بينهما وله عليها الرجعة في العدة كما يكون له على المسلمة (قال) وهكذا المجوسية تحت المجوسية والوثنية تحت الوثنية لأرواجهن عليهن من الرجعة ما لزوج المسلمة وعليهن من العدد والإحداق ما على المسلمة لأن حكم الله تعالى على العباد واحد فلا يحل لمسلم إذا تحاكم إليه مشرك أن يحكم له ولا عليه إلا بحكم الإسلام لقول الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم في المشركين « فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم » الآية (قال) والقسط حكم الله تعالى الذي أنزل على نبيه . وقول الله تبارك وتعالى « وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم ، واحذرهم أن يفتوك عن بعض ما أنزل الله إليك » قال وأهواءهم يحتمل سبيلهم فأمره صلى الله عليه وسلم أن لا يحكم إلا بما أنزل الله إليه ولا يحل لمسلم أن يحكم إلا بحكم الله المنزل على نبيه صلى الله عليه وسلم (قال) وإذا طلق المسلم النصرانية ثلاثا فانقضت عدتها فتكفحت نصرانيا فأصابها أحاها ذلك لزوجها المسلم ويحصنها لأنه زوج يحل له نكاحه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين ومن سنته أن لا يرجم إلا محصنا فلو كانت إصابة الذي لا تحصن المرأة لم يرجعها النبي صلى الله عليه وسلم وإذا أحصنها أحاها مع إحلالها لأن الله عز وجل قال « حتى تنكح زوجاً غيره » وأنه زوج نكحها .

أحكام الرجعة

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي قال قال الله عز وجل « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وقال « والمطابقات يترصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحابهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا » (قال الشافعي) رحمه الله في قول الله عز وجل « إن أرادوا إصلاحا » فقال إصلاح الطلاق الرجعة والله أعلم فمن أراد الرجعة فهي له لأن الله تبارك وتعالى جعلها له (قال الشافعي) رحمه الله : فأما زوج حر طلق امرأته بعد ما يصيبها واحدة أو اثنتين فهو أحق برجعته ما لم تنقض عدتها بدلالة كتاب الله عز وجل ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن ركنا طلق امرأته ابنة ولم يرد إلا واحدة فرداها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك عندنا في العدة والله تعالى أعلم (قال) وسواء في هذا كل

روجة تحت حر مسلمة أو ذمية أو أمة (قال) وطلاق العبد اثنتان . فإذا طلق واحدة فهو كالحر يطاق الحرة واحدة أو اثنتين وبتلك من رجعتها بعد واحدة ما يملك الحر من رجعة امرأته بعد انقضاء واحدة أو اثنتين والحر الكافر الذمي وغير الذمي في الطلاق والرجعة كالحر المسلم ، فإذا انقضت العدة فلا سبيل لزواج على امرأته إلا بنكاح جديد لأن الله عز وجل إذ جعل الرجعة له عايبا في العدة فيبين أن لا رجعة عليها بعدها مع قول الله عز وجل « فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف » .

كيف تثبت الرجعة

(قال الشافعي) رحمه الله لما جعل الله عز وجل الزوج أحق برجعة امرأته في العدة كان بيننا أن ليس لها منه الرجعة ولا لها عوض في الرجعة بحال لأنها له عليها لا لها عليه ولا أمر لها فيها له دونها ، فلما قال الله عز وجل « وبعواتهن أحق بردهن في ذلك » كان بيننا أن الرد إنما هو بالكلام دون الفعل من جماع وغيره لأن ذلك رد بلا كلام فلا تثبت رجعة لرجل على امرأته حتى يتكلم بالرجعة كما لا يكون نكاح ولا طلاق حتى يتكلم بهما فإذا تكلم بها في العدة ثبتت له الرجعة ، والكلام بها أن يقول قد راجعتها أو قد ارتجعتها أو قد رددتها إلى أو قد ارتجعتها إلى فإذا تكلم بهذا فهي زوجة ، ولو مات أو خرس أو ذهب عقله كانت امرأته ، وإن لم يصبه من هذا شيء فقال لم أرد به رجعة فهي رجعة في الحكم إلا أن يحدث طلاقا (قال) ولو طلقها فخرجت من بيته فردها إليه ينوى الرجعة أو جامعها ينوى الرجعة أو لا ينويها ولم يتكلم بالرجعة لم تكن هذه رجعة حتى يتكلم بها (قال) وإذا جامعها بعد الطلاق ينوى الرجعة أو لا ينويها فالجماع جماع شبهة لأحد عليهما فيه ، ويعزر الزوج والمرأة إن كانت عاتمة ، ولها عليه صداق مثلها ، والولد لاحق وعليها العدة (قال الربيع) وفيها قول آخر إذا قال قد رددتها إلى أنها لا تكون رجعة حتى ينوي بها رجعتها فإذا قال قد راجعتها أو ارتجعتها هذا تصريح الرجعة كما لا يكون النكاح إلا بتصريح النكاح أن يقول قد تزوجتها أو نكحتها فهذا تصريح النكاح ولا يكون نكاحا بأن يقول قد قبلتها حتى يصرح بما وصفت لأن النكاح تحليل بعد تحریم ، وكذلك الرجعة تحليل بعد تحریم فالتحليل بالتحليل شبيه فكذلك أولى أن يقاس بعضه على بعض ولا يقاس بالتحریم بعد التحليل كما لو قال قد وهبتك أو اذهبي أو لا حاجة لي بك أنه لا يكون طلاقا حتى ينوي به الطلاق وهو لو أراد بقوله قد رددتك إلى الرجعة لم تكن رجعة حتى ينوي به الرجعة (قال الشافعي) فإن طلقها واحدة فاعتدت حيفتين ثم أصابها ينوى الرجعة فحكمنا أن لا رجعة إلا بكلام فإن تكلم بالرجعة قبل أن تحيض الثالثة فهي رجعة وإن لم يتكلم بها حتى تحيض الثالثة فلا رجعة له عليها ولها عليه مهر مثلها ولا تنكح حتى تسكن ثلاث حيض ولا تكون كالمرأة تعتد من رجلين فتبدأ عدتها من الأول فتكملها ثم تستقبل للآخر عدة لأن تينك العديتين لحق جعل لرجلين وفي ذلك نسب يلحق أحدهما دون الآخر وهذا حق لرجل واحد ونسب واحد لا يتنازع لمن كان معه ولد ولو طلقها فحاضت حيضة ثم أصابها استأنفت ثلاث حيض من يوم أصابها وكانت له عليها الرجعة حتى تحيض حيضة وتدخل في الدم من الحيضة الثالثة ثم لم يكن له عليها رجعة ولم يحل غيره حتى ترى الدم من الحيضة الثالثة من إصابته إياها وهي الرابعة من يوم طلقها وله عليها الرجعة ما بقي من العدة شيء وسواء علمت بالرجعة أو لم تعلم إذا كانت تعلم فتمتنع من الرجعة فتأزمها لأن الله تعالى جعلها له عليها فلهها وجهاتها سواء وسواء كانت غائبة أو حاضرة أو كان عنها غائبا أو حاضرا (قال) وإن راجعها حاضرا وكنتم الرجعة أو غائبا فكنتمها أو لم يكنتمها فلم تبلغها الرجعة حتى مضت عدتها ونكحت دخل بها الزوج الذي نكحته أو لم يدخل فرق بينها وبين الزوج الآخر ولها مهر مثلها إن أصابها لا ماصي لها ولا مهر

ولا متعة إن لم يصحبها لأن الله عز وجل جعل المطلق الرجعة في العدة ولا يبطل ما جعل الله عز وجل له منها يبطل من نكاح غيره ولا بدخول لم يكن يحل على الابتداء لو عرفاه كانا عليه محدودين ، وفي مثل معنى كتاب الله عز وجل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أنكح الوليان فالأول أحق لاستثناء في كتاب الله عز وجل ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل زوج آخر أو لم يدخل ومن جعله الله عز ذكره ثم رسوله أحق بأمر فهو أحق به (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن عبيد الله ابن عمرو عن عبد الكريم بن مالك الجزري عن سعيد بن جبير عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه في الرجل يطلق امرأته ثم يشهد على رجعتها ولم تعلم بذلك فنكحت قال هي امرأة الأول دخل بها الآخر أو لم يدخل .

وجه الرجعة

(قال الشافعي) رحمه الله : ينبغي لمن راجع أن يشهد شاهدين عدلين على الرجعة لما أمر الله تعالى به من الشهادة ثلاثاً يموت قبل أن يقر بذلك أو يموت قبل تعلم الرجعة بعد انقضاء عدتها فلا يتوارثان إن لم تعلم الرجعة في العدة ، وللايتجاخدا أو يصيبها فتزل منه إصابة غير زوجة ، ولو تصادقا أنه راجعها ولم يشهد فالرجعة ثابتة عليها لأن الرجعة إليه دونها ، وكذلك لو ثبت عليها ما كانت في العدة إذا أشهد على أنه قال قد راجعتها فإذا مضت العدة فقال قد راجعتها وأنكرت فالقول قولها وعليه البينة أنه قال قد راجعتها في العدة ، والله تعالى الموفق .

ما يكون رجعة وما لا يكون

(قال الشافعي) وإذا قال الرجل لامرأته وهي في العدة من طلاقه إذا كان غداً فقد راجعتك وإذا كان يوم كذا وكذا فقد راجعتك وإذا قدم فلان فقد راجعتك وإذا فعلت كذا فقد راجعتك فكان كل ما قال لم يكن رجعة ، ولو قال لها إن شئت فقد راجعتك فقالت قد شئت لم تكن رجعة حتى يحدث بعدها رجعة . وهذا مخالف قوله إن شئت فأنت طالق (قال الشافعي) وإذا قال الرجل لامرأته إذا كان أمس فقد راجعتك لم تكن رجعة بحال ، ولو نوى إذا كان أمس يوم الاثنين فقد راجعتك لم يكن رجعة وليس بأكثر من قوله لها إذا كان غداً فقد راجعتك فلا يكون رجعة ، ولو قال كلما طلقتك فقد راجعتك لم يكن رجعة (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا قال لها في العدة قد راجعتك أمس أو يوم كذا ليوم ماض بعد الطلاق كانت رجعة . وهكذا لو قال قد كنت راجعتك بعد الطلاق ، ولو قال لها في العدة قد راجعتك كانت رجعة . فإن وصل الكلام فقال فقد راجعتك بالحبة أو راجعتك بالأذى وراجعتك بالكرامة أو راجعتك بالهوان مثل فإذا أراد الرجعة وقال عنيت راجعتك بالحبة متى لك أو راجعتك بالأذى في طلاقك أو ما أشبه هذا كانت رجعة ، وإن قال أردت قد رجعت إلى محبتك بعد بغضك أو إلى أذاك كما كنت أو ما أشبه هذا لم يكن رجعة ، وإذا طلق الأخرس امرأته بكتاب أو إشارة تعقل لزمه الطلاق وكذلك إذا راجعها بكتاب له أو إشارة تعقل لزمها الرجعة ، وإذا مرض الرجل فخبيل لسانه فهو كالأخرس في الرجعة والطلاق وإذا أشار إشارة تعقل أو كتب كتاباً لزمها الطلاق وألزمته له الرجعة ولو لم يخبيل ولكنه ضعف عن الكلام فأشار بطلاق أو برجعة إشارة تعقل أو كتب كتاباً يعقل كانت رجعة (١) حتى يعقل فيقول لم تكن رجعة فترا منه بالطلاق الأول وكل زوج بالغ غير مغلوب على عقله تجوز رجعته كما يجوز طلاقه

(١) قوله : حتى يعقل الخ ، كذا في النسخ وأصل الكلمة محرفة تأمل . كتبه مصححه .

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ولا تجوز رجعة المغلوب على عقله كما لا يجوز طلاقه ، ولو أن رجلاً صحيحاً طلق امرأته ثم خبل عقله بجنون أو خبل أو برسام أو غيره مما يغلب على العقل غير السكر ثم ارتجع امرأته في العدة لم تجز رجعته ولا تجوز رجعته إلا في الحين الذي لو طلق جاز طلاقه ، وإن كان يجن ويفيق فراجع في حال جنونه لم تجز رجعته وإن راجع في حال إفاقته جازت رجعته ، ولو اختلفا بعد مضي عدة فقالت راجعتني وأنت ذاهب العقل ثم لم تحدث لي رجعة وعقلك معك حتى انقضت عدتي وقال بل راجعتك ومعنى عقلي فالقول قوله لأن الرجعة إليه دونها وهي في العدة تدعى إبطالها لا يكون لها إبطالها إلا بيينة .

دعوى المرأة انتقضاء العدة

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا طلقت المرأة فتى ادعت انتقضاء العدة في مدة يمكن في مثلها أن تنقضي العدة فالقول قولها ، ومتى ادعت انتقضاء العدة في مدة لا يمكن في مثلها انتقضاء عدتها لم تصدق ولا تصدق إلا في مدة يمكن فيها انتقضاء العدة والقول قوله إذا ادعت ما لا يمكن مثله بحال ، ولو طلق رجل امرأته فقالت من يومها قد انقضت عدتي لم يقبل منها حتى تسأل . فإن قالت قد أسقطت سقطاً بأن بعض خلقه أو ولدت ولداً ومات كان القول قولها إذا كان يلد مثلها فإن كانت صغيرة لا يلد مثلها أو عجوزاً لا يمكن في مثلها أن تلد لم تصدق بحال ، ولو قالت قد انقضت عدتي في يوم أو غيره مثلاً فإن قالت حضت ثلاث حيض لم تصدق لأنه لا يحيض من النساء أحد ثلاث حيض في مثل هذه المدة . وإن قالت قد حضت في أربعين ليلة ثلاث حيض وما أشبه هذا نظروا . فإن كانت المدعية لانقضاء عدتها في مثل هذه المدة تذكر قبل الطلاق أنها كانت تحيض هكذا وتظهر صدقت في الحكم ، وكذلك إن كان من نساء الناس من يذكر ما وصفت ، وإن لم تكن هي ولا واحدة من النساء تذكر مثل هذا لم تصدق ، ومتى صدقتها في الحكم فلزوجها عليها اليمين بالله عز وجل لقد انقضت عدتها بما ذكرت من حيض وطهر أو سقط أو ولد ، فإن حلفت برئت منه ، وإن نكأت أحلفت ما انتقضت عدتها وجعلت له عليها الرجعة ، وإذا صدقتها في الحكم بقولها قد انقضت عدتي صدقتها به قبل ارتجاعه إياها وصدقها إذا قال قد راجعتك اليوم فقالت انقضت عدتي أمس أو في وقت من اليوم قبل الوقت الذي راجعها فيه إلا أن تقر بعد مراجعتها إياها بأن لم تنقض عدتها ثم تدعى انتقضاء العدة فلا أصدقها لأن الرجعة قد ثبتت بإقرارها ، وإن شاءت أن أحلف لها ما علم عدتها انقضت فعلت فإن حلف لزمها الرجعة وإن نكل أحلفت على البت لقد انقضت عدتها فإن حلفت فلا رجعة له عليها وإن نكأت فله عليها الرجعة ، ولو قال لها قد راجعتك فقالت قد انقضت عدتي أو قالت قد انقضت عدتي قبل أن تقول قد راجعتك في مدة يمكن فيها انتقضاء عدتها ثم راجعها فقالت قد كنت كاذبة فيما ادعيت من انتقضاء عدتي أو قالته قبل راجعها فراجعها ثبتت عليها الرجعة ، ولو رجعت عن الإقرار بانتقضاء العدة لم يسقط ذلك الرجعة وهي كمن جحد حقاً عليه ثم أقر به ، ولو قالت قد انقضت عدتي ثم قالت كذبت لم تنقض عدتي أو وهمت ثم قالت قد انقضت عدتي قبل أن يراجعها ثم ارتجعها لم يكن له عليها رجعة إلا بأن تكذب نفسها بعد الرجعة فنقول لم تنقض عدتي ، وإذا قالت قد انقضت عدتي في مدة لا تنقضي عدة امرأة في مثلها فأبطلت قولها ثم جاءت عليها مدة تنقضي العدة في مثلها وهي ثالثة على قولها الأول قد انقضت عدتي فدعتها مدعية لأنها مدعية لانقضاء العدة في الحالين معاً ، ولو طلق الرجل امرأته ثم قال أعدتني أن عدتها قد قضت ثم راجعها لم يكن هذا إقراراً بأن عدتها قد انقضت لأنها قد تكذبت فيما أعلته وثبتت الرخصة إذا قالت المرأة لم تنقض عدتي ، وإن قال قد انقضت عدتها وقالت هي

قد انقضت عدتي ثم قال كذبت لم يكن له عليها رجعة لأنه أقر بانقضاء عدتها وكذلك لو صدقها بانقضاء العدة ثم كذبها لم يكن له عليها رجعة .

الوقت الذي تكون له الرجعة بقوله

(قال الشافعي) وإذا قال الرجل وامرأته في العدة قد راجعتها اليوم أو أمس أو قبله في العدة وأنكرت فالقول قوله إذا كان له أن يراجعها في العدة فأخبر أن قد فعل بالأمس كان كابتدائه الفعل الآن ، ولو قال بعد مضي العدة قد راجعتك في العدة وأنكرت كان القول قولها وعليه البينة أنه قد راجعها وهي في العدة وإذا مضت العدة فقال قد كنت راجعتك في العدة وصدفته فالرجعة ثابتة . فإن كذبه بعد التصديق أو كذبه قبل التصديق ثم صدفته كانت الرجعة ثابتة ، وهكذا لو كانت زوجته أمة فصدفته كانت كالحرّة في جميع أمرها ، ولو كذبه . ولاها لم أقبل قوله لأن التحليل بالرجعة والتحريم بالطلاق فيها ولها ، ولو كانت المرأة صبية لم تحض أو معتوهة مغلوبة على عقلها فقال زوجها بعد انقضاء عدتها قد راجعتها في العدة لم يصدق إلا ببينة تقوم له ، ولو صدفته لأنها بمن لا فرض له عليها ، وكذلك لو صدقه وليها - أباهما كان أو غيره - لم أقبل ذلك ، ولو كانت صحيحة فعرض لها مرض أذهب عقلها ثم قال بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة لم تكن زوجته فإذا أفاقت فصدفته كانت زوجته بالإقرار وكانت الرجعة عليها ثابتة ، وإذا دخل الرجل بالمرأة فقال قد أصبتها وطلقتها وقالت لم يصبنى فالقول قولها ولا رجعة له عليها ، ولو قالت قد أصابني وقال لم أصبها فعليها العدة بإقرارها أنها عليها لا تحل للأزواج حتى تنقضي عدتها ولا رجعة له عليها بإقراره أن لاعة له عليها ، ويسعه فيما بينه وبين الله عز وجل أن يراجعها إن علم أنه كذب ويسمها فيما بينها وبين الله تعالى إن علمت أنها كذبت بادعائها بالإصابة أن تنكح قبل أن تعتد لأنه لاعة عليها ، فأما الحكم فكما وصفت ، وسواء في هذا أغلق عليها باباً أو أرخى سترّاً أو لم يغلقه أو طال مقامه معها أو لم يطل لا تجب عليها العدة ولا يكمل لها المهر إذا طلقت إلا بالوطء نفسه ، وإذا اختلفا في الوطء فالقول قول الزوج لأنه يؤخذ منه فضل الصداق ، وإذا طلق الرجل امرأته فقال بعد انقضاء عدتها قد راجعتك في العدة وأنكرت فحلفت ثم تزوجت ودخل بها أو لم يدخل ثم أقام شاهدين أنه كان قد راجعها في العدة فسخ نكاحها من الآخر وكانت زوجة الأول الذي راجعها في العدة وأمسك عنها حتى تعتد من الآخر إن كان أصابها فإن لم يكن أصابها لم يمسك عنها ، وإن مات أو مات وهي في العدة من الآخر توارثا ولو كانت المسألة بحالها وكذبه . ونكحت زوجاً غيره ثم صدقت الزوج الأول أنه راجعها في العدة لم تصدق على إفساد نكاح الزوج الآخر ولم يفسخ نكاحها إلا ببينة تقوم على رجعة الزوج الأول في العدة (قال أبو يعقوب البويطي والربيع) وله عليها صداق مثلها بإقرارها أنها أتلفت نفسها عليه (قال الشافعي) في قول الله تبارك وتعالى « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف » إذا شارفن بلوغ أجلهن فراجعوهن بمعروف أو دعوهن تنقضي عدتهن بمعروف . ونهاهم أن يمسكوهن ضراراً ليعتدوا ولا يحل إمسكهن ضراراً .

نكاح المطلقة ثلاثا

(قال الشافعي) أى امرأة حل ابتداء نكاحها فنكاحها حلال متى شاء من كانت تحل له وشاءت إلا امرأتان الملاعنة فإن الزوج إذا التعن لم تحل له أبداً بحال والحجة فى الملاعنة مكتوبة فى كتاب الامان . والثانية المرأة يطلقها الحر ثلاثا فلا تحل له حتى يجاهمها زوج غيره لقول الله عز وجل فى المطلقة الثالثة « فإن طلقها فلا تحل من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » قال : فاحتملت الآية حتى يجاهمها زوج غيره ودلت على ذلك السنة فكان أولى المعانى بكتاب الله مادامت عليه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن المسور بن رفاعة القرظى عن الزبير ابن عبد الرحمن بن الزبير أن رفاعة طلق امرأته تيممة بنت وهب فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنكحها عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع أن يمسها ففارقها فأراد رفاعة أن ينكحها وهو زوجها الأول الذى كان طلقها فذكر للنبي صلى الله عليه وسلم فنهاه أن يتزوجها فقال « لا تحل لك حتى تذوق العسيلة » (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم سمعها تقول جاءت امرأة رفاعة القرظى إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت إني كنت عند رفاعة القرظى فطلقني فبت طلاقى فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وإنما معه مثل هدية الثوب فتبسم النبي صلى الله عليه وسلم وقال « أتريدن أن ترجعى إلى رفاعة ؟ لا حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك » قالت وأبو بكر عند النبي صلى الله عليه وسلم وخالد بن سعيد ابن العاص بالباب ينتظر أن يؤذن له فنادى يا أبا بكر ألا تسمع ما ينجر به هذه عند رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) فإذا تزوجت المطلقة ثلاثاً زوجاً صحيح النكاح فأصابها ثم طلقها فأنقضت عدتها حل أزواجها الأول ابتداء نكاحها لقول الله عز وجل « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله » الآية وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لامرأة رفاعة « لا ترجعى إلى رفاعة حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتك » يعنى يجامعك (قال) وإذا جامعها الزوج ثم مات عنها حلت للزوج المطلقة ثلاثا كما تحل له بالطلاق لأن الموت فى معنى الطلاق بافتراقهما بعد الجماع أو أكثر ، وهكذا لو نكحها زوج فأصابها ثم بانت منه بلعان أو ردة أو غير ذلك من الفرقة ، وهكذا كل زوج نكحها عبداً أو حراً إذا كان نكاحه صحيحاً وأصابها ، وفى قول الله تعالى « أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله » والله تعالى أعلم بما أراد . أما الآية فاحتتمل إن أقام الرجعة لأنها من حدود الله تعالى وهذا يشبه قول الله تعالى « وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا إصلاحاً » أى إصلاح ما أفسدوا بالطلاق بالرجعة فالرجعة ثابتة لكل زوج غير مغلوب على عقله إذا أقام الرجعة وإقامتها أن يتراجعا فى العدة التى جعل الله عز ذكره له عليها فيها الرجعة (قال) وأحب لهما أن ينويا إقامة حدود الله تعالى فيها بينهما وغيره من حدود الله تبارك اسمه .

الجماع الذى تحل به المرأة لزوجها

(قال الشافعي) إذا جامع المطلقة ثلاثا زوج بالغ فبلغ إن تغيب الحشفة فى فرجها فقد ذاق عسيلتها وذافت عسيلته ولا تكون العسيلة إلا فى القبل وبالذكر وذلك يحلها لزوجها الأول إذا فارقها هذا ويوجب عليها الغسل والحد لو كان هذا زنا وسواء كان الذى أصابها قوى الجماع أو ضعيف لا يدخله إلا بيده إذا بلغ هذا منها ، وكذلك لو استدخلته هى بيدها ، وإن كان غير مراقق لم يحلها جماعه لأنه لا يقع موقع جماع الكبير ولا يجوز

أن يقال غير هذا ، ولو جاز جاز أن يقال لا يحلها إلا من تشتهى جماعه ويكون مبالغا فيه قويا ، وإن كان الزوج صبيا فكان جماعه يقع موقع الكبير بأن يكون مرافقا يغيب ذلك منه في ذلك منها أحلها وكذلك إن كان خصيا غير محبوب أو محبوباً بقي له ما يغيبه فيها بقدر ماتغيب حشفة غير الحصى أحلها ذلك إن كانت ثيبا فأما إن كانت بكرأ فلا يحلها إلا ذهاب العذرة وذلك أنه لا يبلغ هذا منها إلا ذهبت العذرة وسواء في ذلك كل زوج جائز النكاح من عبد ومكاتب وحر وكل زوجة حرة ومملوكة وذمية بالغ وغير بالغ إذا كان يجامع مثلها ولو أصابها في دبرها فبلغ ماشاء منها لم تحلها تلك الإصابة لأنها ليست موضع العسيلة التي دل رسول الله صلى الله عليه وسلم على أنها تحلها ولو أفضاها زوجها حلت بالإفضاء لأن الإفضاء لا يكون إلا يبلوغ ما يحلها ويجاوزته وهكذا الذمية تكون عند المسلم فيطلقها ثلاثا فينكحها الذمي فبلغ هذا منها ، وكذلك لو كانت الزوجة مغلوبة على عقابها أو الزوج مغلوبا على عقله أو هما معا فجامعها أحلها ذلك الزوج ولو نكحها الذمي نكاحا صحيحا فأصابها كان يحلها من جماعه للمسلم ما يحلها من جماع زوج مسلم لو نال ذلك منها لأنه زوج وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا وإنما يرمم المحصنين ولا يحلها إلا زوج صحيح النكاح وأصل معرفة هذا أن ينظر إلى كل زوج إذا انعقد نكاحه لا يفسخ بفساد عقد وإن انفسخ بعد لمعنى فأصابها فهو يحلها وإن كان أصل نكاحه غير ثابت عند العقد فلا تحلها إصابته لأنه غير زوج ، فإذا نكحها مملوك فعتقت فاختارت فراقه وقد أصابها أحلها لأن عقده كان ثابتا وكذلك الأمة ينكحها الحر ثم يملكها ، والحررة ينكحها العبد فتملكه فيفسخ النكاح في الحالين وتحلها إصابته قبل الفسخ وكذلك الأجدم والأبرص والمجنون ينكح المرأة فيصيبها تحلها إصابته ولو اختارت فسخه إذا كانت الإصابة قبل الفسخ ولو أصابها أحدهما ، قبل اختيارها لفسخ نكاحه أحلتها الإصابة لأنها كانت وهي زوجة وكذلك الزوجان يصيبها الزوج ثم يرد أحدهما بعد الإصابة تحلها تلك الإصابة لأنه كان زوجها ولو كانت الإصابة بعد ردة أحدهما أو ردتها معا لم تحلها ولو رجع المرتد منهما إلى الإسلام بعد لأن الإصابة كانت والمرأة موقوفة على العدة محرمة في جالها تلك بكل حال عليه ولو أصاب المرأة زوجها وهي محرمة أو صائنة أو حائض أو هو محرم أو صائم كان مسيئا وأحلها ذلك لزوجها الذي طلقها ثلاثا لأنه لا محرم عليه من المرأة في هذه الحال إلا الجماع لليلة التي فيه أو فيها ويقع عليها ظهاره وإبلاؤه وطلاقه وبينها وبينه ما بين الزوجين ويحل له يراها حاسرا وليس هكذا الزوجان يرد أحدهما وإذا نكح الحر الأمة وهو لا يجد طولاً لحررة ويخاف العنت فأصابها أحلها ذلك ولو نكحها وهو يجد طولاً أو لا يجد طولاً ولا يخاف العنت لم تحلها إصابته ، وإذا نكح الرجل نكاحا فاسدا بأى وجه كان فأصاب لم يحلها ذلك لزوجها وذلك أن ينكحها متعة أو محرمة أو ينكحها نكاح شغار أو ينكحها بغير ولى أو أى نكاح فسخه في عقده لم يحلها الجماع فيه لأنه ليس بزواج ولا يقع عليها طلاقه ولا ما بين الزوجين والعبد في هذا مثل الحر إلا أن العبد إذا طلق اثنتين فقد أتى على جميع طلاقه وهما له كالثلاث للحر وسواء طلق الحر ثلاثا في مقام أو متفرقة لأنه قد جاء على جميع طلاقه وكذلك العبد في اثنتين وطلاق الحر لزوجته أمة وحررة وثلاث وطلاق العبد لزوجته اثنتان الطلاق للرجال والعدة على النساء ، ولو طلق رجل امرأة لم يدخل بها واحدة ثم أتبعها طلاقاً لم يقع عليها إلا الأولى وإن نكحت بعده زوجاً وأصابها من نكحها فمضى عنده على ما بقي من الطلاق .

ما يهدمه الزوج من الطلاق وغيره

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تعالى في المعلقة الثالثة « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » فجعل حكم المعلقة ثلاثا محرمة بكل حال على مطلقها ثلاثا إلا بأن يصيبها زوج غير مطلقها فإذا طاعت المرأة ثلاثا فأصابها زوج غير مطلقها سقط حكم الطلاق الأول وكان لزوجها الذي طلقها ثلاثا إذا طلقها زوجها الذي أصابها أو مات عنها أن ينكحها فإذا نكحها كان طلاقه بإيها مبتدأ كهو حين ابتداء نكاحها قبل أن يطلقها لا يحرم عليه نكاحه حتى يطلقها ثلاثا فإذا فعل عادت حراما عليه بكل وجه حتى يصيبها زوج غيره ثم هكذا أبدا كلما أتى على طلاقها ثلاثا حرمت عليه حتى يصيبها زوج غيره ثم حلت له بعد إصابة زوج غيره وسقط طلاق الثلاث وكانت عنده لا تحرم عليه حتى يطلقها ثلاثا وإذا هدم الزوج طلاق الثلاث كله فكذلك إن كان آلى منها في ملك ثم طلقها ثلاثا سقط الإيلاء حتى لا يكون له به طلاق أبدا إذا تناكحها وإذا أصابها الزوج الذي آلى منها في ملك نكاح بعد زوج كفر كفرارة يمين وإن لم يصبها لم يوقف وقف الإيلاء .

ما يهدم الزوج من الطلاق وما لا يهدم

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن طلقها الزوج واحدة أو اثنتين فنكحها زوج غيره وأصابها ثم بانت منه فنكحها الزوج الأول بعده كانت عنده على ما بقي من طلاقها كهي قبل يصيبها زوج غيره يهدم الزوج المصيبها بعده الثلاث ولا يهدم الواحدة والاثنتين ، فإن قال قائل فقد قال غيرك إذا هدم الثلاث هدم الواحدة والاثنتين فكيف لم تقل به ؟ قيل إن شاء الله تعالى استدلالا بوجوداً في حكم الله عز وجل فإن قال وأين ؟ قيل قال الله عز وجل « الطلاق مرتان فإمساك بعروف أو تسريح بإحسان » وقال : « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى دل حكم الله عز وجل على الفرق بين المعلقة واحدة واثنتين والمعلقة ثلاثا وذلك أنه أبان أن المرأة يحل لمطلقها رجعتها من واحدة واثنتين فإذا طلقت ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره فلما لم يكن لزوج غيره حكم يحلها لمطلقها واحدة واثنتين إلا لأنها حلال إذا طاعت واحدة أو اثنتين قبل الزوج كان معنى نكاحه وتركه النكاح سواء ولما كانت المعلقة ثلاثاً حراماً على مطلقها الثلاث حتى تنكح زوجاً غيره فكانت إنما تحل في حكم الله تبارك وتعالى اسمه بنكاحه كان له حكم بين أنها محرمة حتى ينكحها هذا الزوج الآخر فلم يجوز أن يقاس ماله حكم بما لاحكم له وكان أصل الأمر أن المحرم إنما يحل للمرأة بفعل نفسه كما يحرم عليه الحلال بفعل نفسه فلما حلت المعلقة ثلاثا زوج غيره بعد مفارقتها نساء أهل الدنيا في هذا الحكم لم يجوز أن يكون الزوج في غير الثلاث في هذا المعنى وكان في معنى أنه لا يحل نكاحه للزوج المطلق واحدة واثنتين ولا يحرم شيئاً لأن المرأة لم تحرم فتحل به وكان هو غير الزوج ولا يحل له شيء ، بفعل غيره ولا يكون لغيره حكم في حكمه إلا حيث جعله الله عز وجل الموضع الذي جعله الله تعالى مخالفاً لهذا فلا يجوز أن يقاس عليه خلافه ، فإن قال فهل قال هذا أحد غيرك ؟ قيل نعم أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن حميد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة وسليمان بن يسار أنهم سمعوا أبا هريرة يقول سألت عمر بن الخطاب عن رجل من أهل البحرين طلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم انقضت عدتها فزوجها رجل غيره ثم طلقها أو مات عنها ثم تزوجها زوجها الأول : قال هي عنده على ما بقي (قال الشافعي) رحمه الله وإذا طلقت المرأة ثلاثا فنكحت زوجاً فادعت أنه أصابها وأسكر الزوج أحلها ذلك الزوج لزوجها المطلق ثلاثا ولم تأخذ من

الذى أنكر إصابتها إلا نصفاً تصدق على ما تحل به ولا تصدق على ما تأخذ من مال زوجها وهكذا لو لم يعلم الزوج الذى يطلقها ثلاثاً أنها نكحت فذكرت أنها نكحت نكاحاً صحيحاً وأصيبت حلت له إذا جاءت عليها مدة يمكن فيها إقضاء عدتها منه ومن الزوج الذى ذكرت أنه أصابها ولو كذبها فى هذا كله ثم صدقها كان له نكاحها والورع أن لا يفعل إذا وقع فى نفسه أنها كاذبة حتى يجد ما يدل على صدقها ولو أن رجلاً شك فى طلاق امرأته فلم يدر أطلقها واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً فنكحت زوجها غيره فأصابها ثم طلقها فنكحها الزوج الأول ، ثم طلقها واحدة أو اثنتين فقالت قد أنى على جميع طلاق لأنه لم يطلقنى إلا واحدة أو اثنتين قبل نكاحى الزوج الآخر الذى نكحنى بعد فراقك أو قاله بعض أهلها ولم تقله وأقر الزوج بأنه لم يدر أطلقها قبل نكاحها الزوج الآخر واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً قبل له هى عندك على مابقى من الطلاق فإن استيقن أنه طلقها قبل نكاحها الزوج واحدة فطلقها فى هذا الملك واحدة أو اثنتين بنى على الطلاق الأول فإذا استكملت ثلاثاً بالطلاق الذى قبل الزوج والطلاق الذى بعده فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره وأجعلها تعتد فى الطلاق الأول ما يستيقن وتطرح ما يشك فيه ولو قال بعد ما قال أشك فى ثلاث أنا أستيقن أنى طلقها قبل الزوج ثلاثاً أحلف على ذلك وكان القول قوله .

من يقع عليه الطلاق من النساء

قال الله تبارك وتعالى « إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » وقال « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » وقال عز وجل « للذين يؤلون من نسائهم » وقال « الذين يظاهرون منكم من نسائهم » وقال « ولكم نصف ما ترك أزواجكم » وقال عز وجل « ولهن الربع مما تركتم » مع ما ذكر به الأزواج ولم أعلم مخالفاً فى أن أحكام الله تعالى فى الطلاق والظهار والإيلاء لا تقع إلا على زوجة ثابتة النكاح يحل للزوج جماعها وما يحل للزوج من امرأته إلا أنه محرم الجماع فى الإحرام والحيض وما أشبه ذلك حتى ينقضى ولا يحرم أن ينظر منها إلى ما لا ينظر إليه غيره ولم أعلم مخالفاً فى أن الميراث بين الزوجين لا يكون إلا فى نكاح صحيح وأن يكون ديناً الزوجين غير مختلفين ويكونا حرين فكل نكاح كان ثابتاً وقع فيه الطلاق وكل من وقع عليه الطلاق من الأزواج وقع عليه الظهار والإيلاء وكيفما كان الزوجان حرين أو عبيدين أو أحدهما حر والآخر عبد أو مكاتب أو مدبر أو لم تكمل فيه الحرية ويحل لأى زوج وزوجة ويقع الميراث بين كل حرين من الأزواج مجتمعى الدين فكل اسم نكاح كان فاسداً لم يقع فيه شيء من هذا لا طلاق ولا غيره لأن هذين ليسا من الأزواج وجميع ما قلنا أن نكاحه مفسوخ من نكاح الرجل المرأة بغير ولى ولا سلطان أو أن ينكحها ولى بغير رضاها رضيت بعد أو لم ترض فالعقد فاسد لانكاح بينهما ، وكذلك لو كان هو الزوج ولم ترض لم يكن زوجاً بذلك النكاح وإن رضى ، وكذلك المرأة لم تبلغ يزوجها غير أبيها والصبي لم يبلغ يزوجه غير أبيه ، وكذلك نكاح المتعة وما كان فى معناه ونكاح المحرم ، وكذلك الرجل ينكح أخت امرأته وأختها عنده أو خامسة ، والعبد لم تكمل فيه الحرية ينكح ثلاثة والحر يحد الطول فينكح أمة والحر والعبد ينكحان أمة كسائية وما كان فى هذا المعنى مما يفسخ نكاحه وما كان أصل نكاحه ثابتاً فهو يتفرق بمعتنين . أحدهما : هكذا لا يخالفه وذلك الرجل الحر لا يحد طولاً فينكح أمة ثم يملكها فإذا تم له ملكها فسد النكاح ولم يقع عليها شيء مما يقع على الأزواج من طلاق ولا غيره ، وذلك أن الله عز وجل يقول « والذين هم لفروجهم حافظون * إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين » فلم يحل الجماع إلا بنكاح أو ملك وحكم أن يقع فى النكاح ما وصفنا من طلاق يحرم به الحلال من النكاح وغيره وحكم فى الملك بأن يقع من المالك فيه العتق

فيحرم به الوطء بالملك ، وفرق بين إحلالهما وتحريمهما فلم يجز أن يوطأ الفرج إلا بأحدهما دون الآخر فلما ملك امرأته فحالت عن النكاح إلى الملك انفسخ النكاح (قال الربيع) يريد بأحدهما دون الآخر أنه لا يجوز أن تكون امرأته وهو يملكها أو بعضها حتى يكون ملك وحده بأكمله أو التزويج وحده بأكمله (قال الشافعي) رحمه الله : وكذلك إذا ملك منها شقفا وإن قل لأنها خرجت من أن تكون زوجته لو قذفها ولم تحل له بالملك حتى يستكمل ملكها ، وهكذا المرأة تملك زوجها ولا يختلف الملك بين الزوجين بأى وجه ما كان الملك ميراثاً أو هبة أو صدقة أو غير ذلك ، وهكذا البيع إذا تم كله ، وتام الميراث أن يموت الموروث قبضه الوارث أو لم يقبضه قبله أو لم يقبله لأنه ليس له رده ، وتام الهبة أو الصدقة أن يقبها الموهوب له والمصدق عليه ويقبضها ، وتام الوصية أن يقبلها الموصى له وإن لم يقبضها ، وتام البيع أن لا يكون فيه شرط حتى يتفرقا عن مقامهما الذى تبايعا فيه ، وما لم يتم البيع والصدقة والهبة فلو أن رجلاً وهب له امرأته أو اشتراها أو تصدق بها عليه فلم يقبض الموهوب له ولا المصدق عليه ولم يفارق البيعان مقامهما الذى تبايعا فيه ولم يغير أحدهما صاحبه بعد البيع فيختر البيوع لم يكن له أن يوطأ امرأته بالنكاح لأن له فيها شبهة بملك حتى يرد الملك فتكون زوجته بخالها أو بتم الملك فينفسخ النكاح ويكون له الوطء بالملك ، وإذا طلقها في حال الوقف أو تظاهر أو آلى منها وقف ذلك فإن رد الملك وقع عليها الطلاق والإيلاء وما يقع بين الزوجين ^(١) وإن لم يتم مملكه فيها بالعقد الأول من الصدقة أو الهبة أو البيع سقط ذلك كله عنه لأننا علمنا حين تم البيع أنها غير زوجة حين أوقع ذلك عليها ، فإذا عتقت الأمة عند العبد فالها الخيار فإن أوقع عليها الطلاق بعد العتق قبل الخيار فالطلاق موقوف فإن ثبتت عنده وقع وإن فسخت النكاح سقط . والوجه الثانى : أن يكون الزوجان مشركين وثنيين فيسلم الزوج أو الزوجة فيكون النكاح موقوفاً على العدة فإن أسلم التخلف عن الإسلام منهما كان النكاح ثابتاً وإن لم يسلم حتى تمضى العدة كان النكاح مفسوحاً وما أوقع الزوج في هذه الحال على امرأته من طلاق أو ما يقع بين الزوجين فهو موقوف فإن ثبت لنكاح بإسلام التخلف منهما وقع وإن انفسخ النكاح بأن لم يسلم التخلف عن الإسلام منهما سقط وكل نكاح أبداً يفسد من حادث من واحد من الزوجين أو حادث في واحد منهما ليس بطلاق من الزوج فهو فسخ بلا طلاق .

الخلاف فيما يحرم بالزنا

(قال الشافعي) رحمه الله : أما الرجل يزنى بامرأة أبيه أو امرأة ابنه فلا تحرم واحدة منهما على زوجها بمعية الآخر فيها . ومن حرمها على زوجها بهذا أشبه أن يكون خالف حكم الله تعالى لأن الله عز وجل جمع التحريم بالطلاق إلى الأزواج فجعل هذا إلى غير الزوج أن يحرم عليه امرأته أو إلى المرأة نفسها أن تحرم نفسها على زوجها . وكذلك الزوج يزنى بأم امرأته أو بنتها لا تحرم عليه امرأته ومن حرم عليه أشبه أن يدخل عليه أن يخالف حكم الله تعالى في أن الله حرمها على زوجها بطلاقه إياها فزنى زوجها بأمها فلم يكن الزنا طلاقاً لها ولا فعلاً يكون في حكم الله جل ثناؤه ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحريمها لها وكان فعلاً كما وصفت وقع على غيرها فحرمت به فقال قولاً مخالفاً للكتاب محالاً بأن يكون فعل الزوج وقع على غيرها فحرمت به امرأته عليه وذكر الله عز وجل ما من به على العباد فقال « فجعله سبياً وصهر » فحرم بالنسب الأمهات والأخوات والعمات والحالات ومن سمي . وحرم بالصهر ما سكب الآباء وأمهات النساء وبنات المدخول بهن ممنه فكن تحريمته

(١) كذا في النسخ ، ووجهه « وإن تم » بإسقاط النافي تأمل .

بأنه جعله المحرمات على من حرم عليه حقاً ليس لغيرهن عليهن وكان ذلك منتهماً منه بما رضى من حلاله ، وكان من حرم من عليه لمن محرماً يخلو بهن ويسافر ويرى منهن ما لا يرى غير المحرم ، وإنما كان التحريم لمن رحمة لمن وابن حرم من عليه ومناً عليهن وعليهم لاعتقوبة لواحد منهما ، ولا تكون العقوبة فيما رضى ومن حرم بالزنا الذى وعد الله عليه النار وحدهً عليه فاعله وقرنه مع الشرك به وقتل النفس التى حرم الله أحال العقوبة إلى أن جعلها موضع رحمة . فمن دخل عليه خلاف الكتاب فيما وصفت وفى أن الله تعالى حين حكم الأحكام بين الزوجين من اللعان والظهار والإيلاء والطلاق والميراث كان عندنا وعند غيره على النكاح الصحيح فإذا زعمنا أن الذى أراد الله عز وجل بأحكامه فى النكاح ما صح وحل فكيف جاز له أن يحرم بالزنا وهو حرام غير نكاح ولا شبهة .

من لا يقع طلاقه من الأزواج

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى : يقع طلاق من لزمه فرض الصلاة والحدود ، وذلك كل بالغ من الرجال غير مغلوب على عقله لأنه إنما خوطب بالفرائض من بلغ لقول الله تعالى « وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا » ولقول الله تبارك وتعالى « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم » ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز ابن عمر فى القتال ابن خمس عشرة ورده ابن أربع عشرة ، ومن غلب على عقله بفطرة خلقه أو حادث علة لم يكن سبباً لاجتلابها على نفسه بمعصية لم يلزمه الطلاق ولا الصلاة ولا الحدود وذلك مثل المعتوه والمجنون والموسوس والمبرسم وكل ذى مرض يغلب على عقله ما كان مغلوباً على عقله . فإذا تاب إليه عقله فطلق فى حاله تلك أو أتى حداً أقيم عليه ولزمته الفرائض ، وكذلك المجنون يحسن ويفيق . فإذا طلق فى حال جنونه لم يلزمه وإذا طلق فى حال إفاقته لزمه وإن شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته فقال طلقت فى حال جنونى أو مرض غالب على عقلى فإن قامت له بيينة على مرض غلب على عقله فى الوقت الذى طلق فيه سقط طلاقه وأحلف ما طلق وهو يعقل ، وإن قالت امرأته قد كان فى يوم كذا فى أول النهار مغلوباً على عقله وشهد الشاهدان على الطلاق فأثبتنا أنه كان يعقل حين طلق لزمه الطلاق لأنه قد يغلب على عقله فى اليوم ويفيق وفى الساعة ويفيق ، وإن لم يثبت شاهداً الطلاق أنه كان يعقل حين طلق أو شهد الشاهدان على الطلاق وعرف أنه قد كان فى ذلك اليوم مغلوباً على عقله أحلف ما طلق وهو يعقل والقول قوله ، وإن شهدا عليه بالطلاق ولم يثبتنا أيعقل أم لا ؟ وقال هو كنت مغلوباً على عقلى فهو على أنه يعقل حتى يعلم بيينة تقوم أنه قد كان فى مثل ذلك الوقت يصيبه ما يذهب عقله أو يكثر أن يعتريه ما يذهب عقله فى اليوم والأيام فيقبل قوله لأن له سبباً يدل على صدقه .

طلاق السكران

(قال الشافعى) رحمه الله : ومن شرب خمرًا أو نبذاً فأسكره فطلق لزمه الطلاق والحدود كلها والفرائض ولا تسقط المعصية بشرب الخمر والمعصية بالسكر من التبيذ عنه فرضاً ولا طلاقاً . فإن قلنا قائل : فهذا مغلوب على عقله والمريض والمجنون مغلوب على عقله ؟ قيل المريض مأجور ومكفر عنه بالمرض مرفوع عنه القلم إذا ذهب عقله ، وهذا آثم مضروب على السكر غير مرفوع عنه القلم فكيف يقاس من عليه العقاب بمن له اثواب ؟ والصلاة مرفوعة عمن غلب على عقله ولا ترفع عن السكران . وكذلك الفرائض من حج أو صيام أو غير ذلك ،

ومن شرب بنجا أو حريفا أو مرقدًا ليعالج به من مرض فأذهب عقله فطلق لم يلزمه الطلاق من قبل أن ليس في شيء من هذا أن نضربهم على شربه في كتاب ولا سنة ولا إجماع فإذا كان هكذا كان جائزًا أن يؤخذ شيء منه للمنفعة لا لقتل النفس ولا لإذهاب العقل . فإن جاء منه قتل نفس أو إذهاب عقل كان كالمرضى يمرض من طعام وغيره وأجدر أن لا يأنم صاحبه بأنه لم يرد واحدًا منهما كما يكون جائزًا له بطل الجرح وفتح العرق والحجامة وقطع العضو رجاء المنفعة وقد يكون من بعض ذلك سبب التلف ولكن الأغلب السلامة وأن ليس يراد ذلك لإذهاب العقل ولا للتلذذ بالمعصية .

طلاق المريض

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ملك الله تعالى الأزواج الطلاق ، فمن طلق من الأزواج وهو بالغ غير مغلوب على عقله جاز طلاقه لأنه تحريم لامرأته بعد أن كانت حلالاً له فسواء كان صحيحاً حين يطلق أو مريضاً فالطلاق واقع ، فإن طلق رجل امرأته ثلاثاً أو تطليقة لم يبق له عليها من الطلاق غيرها أو لاعنها وهو مريض فحكمه في وقوع ذلك على الزوجة وتحريمها عليه حكم الصحيح ، وكذلك إن طلقها واحدة ولم يدخل بها ، وكذلك كل فرقة وقعت بينهما ليس للزوج عليها رجعة بعد الطلاق فإن لم يصح الزوج حتى مات فقد اختلف في ذلك أصحابنا فمنهم من قال لا ترثه وذهب إلى أن حكم الطلاق إذا كان في الصحة والمرض سواء فإن الطلاق يقع على الزوجة ، وإن الزوج لا يرث المرأة لو ماتت فكذلك لا ترثه لأن الله تعالى ذكره إنما ورث الزوجة من الزوج والزوجة من الزوج ما كانا زوجين وهذان ليسا بزوجين ولا يملك رجعتها فتكون في معاني الأزواج قترت وتورث ، وذهب إلى أن على الزوجة أن تعتد من الوفاة أربعة أشهر وعشرًا وهذه لا تعتد من الوفاة وإلى أن الزوجة إذا كانت وارثة إن مات زوجها كانت موروثة إن ماتت قبله وهذه لا يرثها الزوج ، وذهب إلى أن الزوجة تغسل الزوج ويغسلها وهذه لا تغسل ولا يغسلها وإلى أنه ينكح أختها وأربعاً سواها وكل هذا بين أن ليست زوجة ، ومن قال هذا فليست عليه مسألة صح الزوج بعد الطلاق أو لم يصح أو نكحت الزوجة أو لم تنكح ولم يورثها منه إذا لم يكن له عليها رجعة ولا هو منها ، ولو طلقها ساعة يموت أو قال أنت طالق قبل موتى بطرفة عين أو يوم ثلاثاً لم ترث في هذا القول بحال (قال الشافعي) أخبرنا ابن أبي رواد ومسلم بن خالد عن ابن جريج قال أخبرني ابن أبي مليكة أنه سأل ابن الزبير عن الرجل يطلق المرأة فيبته ثم يموت وهي في عدتها فقال عبد الله بن الزبير طلق عبد الرحمن بن عوف تماضر بنت الأصبع الكلبية فبته ثم مات عنها وهي في عدتها فورثها عثمان ، قال ابن زبروا ما أنا فلا أرى أن ترث مبتوتة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال وكان أعلمهم بذلك وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عبد الرحمن بن عوف طلق امرأته لبنة وهو مريض فورثها عثمان مه بعد انقضاء عدتها (قال الشافعي) رحمه الله فذهب بعض أصحابنا إلى أن يورث المرأة وإن لم يكن للزوج عليها رجعة إذا طلقها الزوج وهو مريض وإذا انقضت عدتها قبل موته وقال بعضهم وإن نكحت زوجها غيره ، وقال غيرهم ترثه ما امتعت من الأزواج . وقال بعضهم ترثه ما كانت في العدة فإذا انقضت العدة لم ترثه . وهذا مما استخبر الله عز وجل فيه (قال الربيع) وقد استخار الله تعالى فيه فقال لا ترث المبتوتة (قال الشافعي) رحمه الله غير أني أئتما قلت فإني أقول لا ترث المرأة زوجها إذا طلقها مريضاً طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فانقضت عدتها ونكحت ابن حديث ابن الزبير متصل وهو يقول ورثها عثمان في العدة وحديث ابن شهاب مقطوع وأيهما قلت فإن صح بعد الطلاق ساعة ثم مات

لم ترثه ، وإن طلقها قبل أن يمسيها فأيمها قلت فلها نصف ماسي لها إن كان مسمى لها شيئاً ولها المنعة إن لم يكن مسمى لها شيئاً ولا عدة عليها من طلاق ولا وفاة . ولا ترثه لأنها لأعدة عليها وأيمها قلت فلو طلقها وقد أصابها وهي مملوكة أو كافرة وهو مسلم طلاقاً لا يملك فيه الرجعة ثم أسلمت هذه وعتقت هذه ثم مات مكانه لم ترثه لأنه طلقها ولا معنى لفراره من ميراثها . ولو مات في حاله تلك لم ترثه ولو كان طلاقه يملك فيه الرجعة ثم عتقت هذه وأسلمت هذه ثم مات وهما في العدة ورثته . وإن مضت العدة لم ترثه لأن الطلاق كان وهما غير وارثين لو مات وهما في حالهما تلك وإن كانتا من الأرواح ، وإذا طلق الرجل امرأته وهو مريض طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات بعد انقضاء عدتها لم ترث في قول من ذهب إلى قول ابن الزبير لأن من ذهب إليه نظر إليه حين يموت فإن كانت من الأزواج أو في معاني الأزواج من المطلقات اللاتي عليهن الرجعة وهن في عدتهن ورثته ، وكذلك إن ماتت ورثته الزوج . وإن لم يكن عليها عدة لم يرثها لأنها خارجة من الأزواج ومعانيهن ، وفي قول من ذهب إلى القول الآخر ترثه ما لم تنقض عدتها ، وإن طلقها طلاقاً صحيحاً لا يملك فيه الرجعة ثم صح ثم مرض فمات لم ترثه وإن كانت في العدة لأنه قد صح فلو ابتداء طلاقها في ذلك الوقت لم ترثه وإن كان يملك الرجعة فمات في العدة ورثته * والمرض الذي يمنع صاحبه فيه من الهبة وإتلاف ماله إلا في اثنتان إن مات ويورث منه من يورث إذا طلق مريضاً كل مرض يخوف مثل الحمى الصالب والبطن وذات الجنب والحاصرة وما أشبهه مما يضعه على الفراش ولا يتناول ، فأما ما أضمنه مثله وتناول مثل السل والفالج إذا لم يكن به وجع غيرها أو يكون بالفلوج منه سورة ابتدائه في الحال التي يكون مخوفاً فيها ، فإذا تناول فإنه لا يكاد يكون مخوفاً ، فأما إذا كانت حمى الربع برجل فالأغلب منها أنها غير مخوفة وأنها إلى السلامة ، فإذا لم تضمنه حتى يلزم الفراش من ضمن فهو كالصحيح ، وإذا أضمنته كان كالمرضى وإذا آلى رجل من امرأته وهو صحيح فمضت الأربعة الأشهر وهو مريض فمات قبل أن يوقف فهي زوجته وإن وقف ففاء بلسانه وهو لا يقدر على الجماع فهي زوجته ، وإن طلق والطلاق يملك الرجعة فإن مات وهي في العدة ورثته وإن ماتت ورثها . وإن مات وقد انقضت العدة لم يرثها ولا ترثه ، ولو قذفها وهو مريض أو صحيح فلم يلاعنها حتى مرض ثم مات كانت زوجته ، وكذلك لو اتعن فلم يكمل اللعان حتى مات كانت زوجته ترثه ولو أكمل اللعان وقعت الفرقة ولم ترثه وإن كان مريضاً حين وقعت الفرقة في واحد من القولين وذلك أن اللعان حكم الله تعالى به يحده السلطان إن لم يلتمعن وإن الفرقة لزمته بالسنة أحب أو كره وأنهما لا يجتمعان بحال أبداً فحالهما إذا وقع اللعان غير حال الأزواج فلا ترثه ولا يرثها إذا اتعن هو ولو تظاهر منها صحيحاً أو مريضاً فسواء هي زوجته ليس الظاهر بطلاق إنما هي كالباعين يكفرها فإن لم يكفرها حتى مات أو ماتت توارثا . وإذا قال الرجل لامرأته وهو مريض إن دخلت دار فلان أو خرجت من منزلي أو فعلت كذا لأمرنهاها عنه أن تفعله ولا تأثم بتركه فأنت طالق ثلاثاً أو طالق ولم يبق له عليها من الطلاق إلا واحدة ففعلت ذلك طلقت ثم مات لم ترثه في العدة بحال لأن الطلاق وإن كان من كلامه كان بفعلها وقع . وكذلك لو قال لها اختارى نفسك أو إليك طلاقك ثلاثاً فطلقت نفسها ثلاثاً ، وكذلك لو اختلعت منه ، وكذلك لو قال لها إن شئت فأنت طالق ثلاثاً فشئت ، وكل ما كان من هذا كان يتم بها وهي تجد منه بدأً فطلقت منه طلاقاً لا يملك فيه الرجعة لم ترثه ولم يرثها عندي في قياس جميع الأقاويل . وكذلك لو سأله أن يطلقها ثلاثاً فطلقها ثلاثاً لم ترثه ، ولو سأله أن يطلقها واحدة فطلقها ثلاثاً ورثته في العدة في قول من يورث امرأة المريض إذا طلقها ، ولكنه لو قال لها وهو مريض أنت طالق إن صليت المكتوبة أو تظهري للصلاة أو صمت

شهر رمضان أو كنت أباك أو أمك أو قدت أو قت ومثل هذا مما تكون عاصية بتركه أو يكون لابد لها من فعله ففعله وهو مريض ثم مات ورثته في عدة في قول من ذهب إلى تورثها إذا طلقها مريضا وهكذا لو حلف صحيحاً على شيء لا يفعله هو ففعله مريضاً ورثت في هذا القول ، فأما قول ابن الزبير فيقطع هذا كله وأصله أن ينظر إلى حالها يوم يموت فإن كانت زوجة أو في معناها من طلاق يملك فيه الزوج الرجعة وكانت لو ماتت في تلك الحال ورثها ورثها منه (١) وإن لم يكن يرثها لو ماتت في تلك الحال لم تكن زوجة ولا في طلاق يملك فيه الرجعة ولم تورثها في أى حالة كان القول والطلاق مريضاً كان أو صحيحاً ولو قال لها وهو مريض : أنت طالق ثلاثاً إن صحت اليوم تطوعاً أو خرجت إلى منزل أهلك فصامت تطوعاً أو خرجت إلى منزل أبيها لم ترثه من قبل أنه قد كان لها من هذا بد وكانت غير آئمة بتركها منزل أبيها ذلك اليوم وكل ما قيل مما وصفت أنها ترثه في العدة في قول من يورثها إذا كان القول في المرض ووقع الطلاق في المرض فقال في المرض . ثم صح ثم وقع لم ترثه إذا كان الطلاق لا يملك الرجعة وكل ما قال في الصحة مما يقع في المرض فوقع الطلاق به في المرض وكان طلاقاً لا يملك فيه الرجعة لم ترثه مثل أن يقول أنت طالق غداً أو إذا جاء هلال كذا أو إذا جاءت سنة كذا أو إذا قدم فلان وما أشبه هذا فوقع به الطلاق البائن وهو مريض لم ترث لأن القول كان في الصحة (قال الشافعي) رحمه الله : ولو قال لها إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فمرضت مات قبل أن يصح ورثت في قول من يورثها إذا كان الطلاق في المرض لأنه عمد أن أوقع الطلاق في المرض . وإذا مرض الرجل فأقر أنه قد كان طالق امرأته في الصحة ثلاثاً ووقع الطلاق بإقراره ساعة تكلم واستقبلت العدة من ذلك اليوم ولا ترثه عندي بحال ، وإذا قال الرجل لامرأته وهو مريض أنت طالق ثلاثاً إذا صححت فصح ثم مرضت مات لم ترثه لأنه أوقع الطلاق في وقت لو ابتدأ فيه لم ترثه ، وإذا قال الرجل لامرأته صحيحاً أنت طالق ثلاثاً قبل أن أقتل بشهر أو قبل أن أموت بشهر أو قبل أن أموت من الحمى أو سمي مرضاً من الأمراض ماتت من غير ذلك المرض لم يقع الطلاق وورثته . وكذلك لو مات من ذلك المرض قبل الشهر لأن الطلاق لم يقع ولا يقع إلا بأن يموت من ذلك المرض ويكون قبل موته بشهر فيجتمع الأمران ، ولها الميراث في الأقاويل وإن مضى شهر من يوم قال تلك الكلمة . ثم مات من ذلك المرض بعينه لم يقع الطلاق ولا يقع الطلاق حتى يعيش بعد القول أكثر من شهر بوقت من الأوقات يقع فيه الطلاق فيكون لقوله موضع . فأما إذا كان موته مع الشهر سواء فلا موضع لقوله وترث ولم يقع عليها طلاق . وإذا قال أنت طالق قبل موتى بشهرين أو ثلاثة أشهر أو أكثر ثم عاش أقل مما سمي ثم مات فإن الطلاق لا يقع عليها ولها الميراث ، وإن عاش من حين تكلم بالطلاق إلى أن مات أكثر مما سمي بطريقة عين أو أكثر وقع الطلاق عليها في ذلك الوقت وذلك قبل موته بما سمي ولا ترث إذا كان ذلك القول وهو صحيح ، ولو طلقها ثلاثاً وهو مريض ثم ارتدت عن الإسلام ، ثم عادت إليه ثم مات ولم يصح لم ترثه لأنها أخرجت نفسها من الميراث ، ولو كان هو المرتد ثم عاد إلى الإسلام ماتت من مرضه لم ترثه عندي وترثه في قول غيري لأنه فار من الميراث ، ولو كانت زوجته أمة فقال لها وهو صحيح أنت طالق ثلاثاً إذا عتقت فعتقت وهو مريض ثم مات وهي في العدة لم ترثه ، وإن كان قاله لها وهو مريض لم ترث في قول ابن الزبير وترث في القول الآخر (قال الشافعي) رحمه الله : ولو قال لها وهي أمة أنت طالق ثلاثاً غداً وهو مريض وقال

(١) قوله : وإن لم يكن يرثها لو ماتت إلى قوله ولو قال لها وهو مريض كذا في النسخ والحكم مفهوم مما قبله وإن كان في العبارة زيادة أو محريف من النسخ ، تأمل .

لها سيدها أنت حرة اليوم بعد قوله لم ترثه لأنه قاله وهي غير وارث وكذلك إن كانت مشركة وهو مسلم ، ولو قال لها سيدها والزوج مريض أنت حرة غدا وقال الزوج أنت طالق ثلاثاً بعد غدا ولم يعلم عتق السيد لم ترثه وإن مات من مرضه . وإن كان يعلم عتق السيد لم ترثه في قول ابن الزبير وترثه في قول الآخر لأنه فار من الميراث (قال) وإن كانت تحت المسلم مملوكة وكافرة فمات والمملوكة حرة والكافرة مسلمة فقالت هذه عتقت قبل أن يموت وقال ذلك الذي أعتقها وقالت هذه أسلمت قبل أن يموت وقال الورثة مات وأنت مملوكة وللأخرى مات وأنت كافرة فالقول قول الورثة وعليها البينة (قال أبو محمد) فيه قول آخر إن القول قول التي قالت لم أكن مملوكة لأن أصل الناس الحرية وعلى التي قالت لم أكن نصرانية البينة ، وإذا قال الورثة لامرأة الرجل كنت كافرة حين مات ثم أسلمت أو مملوكة حين مات ثم عتقت ولم يعلم أنها كافرة ولا مملوكة وقالت لم أكن كافرة ولا مملوكة فالقول قولها وعلى الورثة البينة .

طلاق المولى عليه والعبد

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : ويجوز طلاق المولى عليه البالغ ولا يجوز عتقه لأُم ولده ولا غيرها . فإن قال قائل فكيف يجوز طلاقه ؟ قيل لأن الصلاة والحدود عليه واجبة فإذا كان ممن يقع عليه التحريم حد على إتيان المحرم من الزنا والقذف والقتل وكان كغير المولى عليه في أن عليه فرضاً وحراماً وحلالاً فالطلاق تحريم يلزمه كما يلزم غيره ، فإن قيل فقد يتلف به مالا ؟ قيل ليس له من مال امرأته شيء فيتلفه بطلاقها إنما هو أن يحرم عليه منها شيء كان مباحاً له ، فإن قيل فقد يرثها ، قيل لا يرثها حتى تموت ولم تمت حين طلقها فإن قيل فيحتاج إلى نكاح غيرها قيل فذلك ليس بإتلاف شيء فيها إنما هو شيء يلزمه لغيرها إن أراد النكاح (قال الشافعي) رحمه الله : فإن قيل فلم لا يجوز عتقه أم ولده وإنما هي له مباحة بإباحة فرج ؟ قيل ماله فيها أكثر من الفرج (قال الربيع) يريد أن له فيها أكثر من الفرج : ألا ترى أنه يقول إذا قتلت أخذ قيمتها وإذا جنى عليها أخذ الأرض فيأخذ قيمتها ويحني عليها فيأخذ أرض الجنانية عليها وتكسب المال فيكون له ويوهب لها وتجذ الكنز فيكون له ويكون له خدمتها والمنافع فيها كلها وأكثر ما يمنع منها يعيها فأما سوى ذلك فهي له أمة وزوجها وهي كارهة ويخدمها * قال ويجوز طلاق السكران من الشراب السكر وعتقه ويلزمه ما صنع ، ولا يجوز طلاق المغلوب على عقله من غير السكر ويجوز طلاق العبد بغير إذن سيده والحجة فيه كالحجة في المحجور وأكثر ، فإن قال قائل فهل خالفكم في هذا أحد من أهل الحجاز ؟ قيل : نعم قد قال بعض من مضى منهم لا يجوز طلاق السكران وكأنه ذهب إلى أنه مغلوب على عقله . وقال بعض من مضى إنه ليس للعبد طلاق والطلاق بيد السيد ، فإن قال فهل من حجة على من قال لا يجوز طلاق العبد ؟ قيل ما وصفنا من أن الله تعالى قال في المطلقات ثلاثاً « فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره » وقال في المطلقات واحدة « وبعلتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً » فكان العبد ممن عليه حرام وله حلال فجرامه بالطلاق ولم يكن السيد ممن حلت له امرأة فيكون له تحريمها . فإن قال قائل فهل غير هذا ؟ قيل هذا هو الذي عليه اعتمادنا وهو قول الأكثر ممن لقينا ، فإن قال فترفعه إلى أحد من السلف ؟ قيل : نعم أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال إذا طلق العبد امرأته اثنتين فقد حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره حرة كانت أو أمة وعدة الحرة ثلاث حيض وعدة الأمة حيضتان . قال مالك حدثني نافع عن ابن عمر كان يقول : من أذن لعبد أن ينكح فالطلاق بيد العبد ليس بيد غيره

من طلاقه شيء (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك قال حدثني عبد ربه بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحرث أن نفيها مكاتبا لأُم سلمة استفتى زيد بن ثابت فقال إني طلقت امرأة لي حرة تطليقتين فقال زيد حرمت عليك (قال الشافعي) أخبرنا مالك قال حدثني أبو الزناد عن سليمان بن يسار أن نفيها مكاتبا لأُم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أو عبدا كانت تحته امرأة حرة فطلقها اثنتين ثم أراد أن يراجعها فأمره أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يأتي عثمان بن عفان فيسأله عن ذلك فذهب إليه فلقيه عند الدرج آخذا بيد زيد بن ثابت فسألها فابتدره جميعاً فقالا حرمت عليك حرمت عليك (قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك قال وحدثني ابن شهاب عن ابن المسيب أن نفيها مكاتبا لأُم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم طلق امرأته حرة تطليقتين فاستفتى عثمان بن عفان فقال له عثمان بن عفان حرمت عليك ، فإن قال قائل فهل اسم حجة على من قال لا يجوز طلاق السكران ؟ قيل نعم ما وصفنا من أن عليه الفرائض وعليه حرام ، فإن قال ليس عليه حرام في حاله تلك لزمه أن يقول ولا صلاة ولا قود في قتل ولا جراح ولا غيره كما يكون المغلوب على عقله بغير السكر ولا يجوز إذا حرم الله تعالى بالكلام أن لا يكون داخلا في حكم الله تعالى أن الطلاق يحرم عليه ولا يخرج من حكم الله تعالى إلا بدلالة كتاب أو سنة أو إجماع وليس فيه واحد من هذا ، وأكثر من لقيت من المفتين على أن طلاقه يجوز ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ » والسكران ليس واحدا من هؤلاء ولا في معناه والمرضى الداهيو العقول في معنى المجنون لأنهم غير آثمين بالمرض والسكران آثم بالسكر .

من يلزمه الطلاق من الأزواج

(قال الشافعي) رحمه الله : وكل امرأة طلقها زوج بالغ صبية أو معتوهة أو حرة بالغ أو أمة أو مشركة لزمهن الطلاق لأن الطلاق تحريم من الأزواج على أنفسهن ، فإذا عتقت الأمة وقد زوجت عبدا وهي صبية فاختارت وهي صبية الفراق . أو ملك الرجل امرأته وهي صبية نفسها أو خيرها فاختارت الفراق فليس ذلك لها لأنه لا أمر لها في نفسها وكذلك المعتوهة فإذا أفاقت المعتوهة أو بلغت الصبية فلها الخيار في المقام معه أو فراقه (قال) وإن عتقت قبل أن تبلغ أو بعد ما بلغت فلم تختار فلا خيار لها . وإذا اختارت المرأة فراق زوجها فهو فسخ بلا طلاق وكذلك امرأة العنين وامرأة الأجدم والأبرص تختار فراقه فذلك كله فسخ بلا طلاق لأن الطلاق يملك فيه الرجعة .

الطلاق الذي يملك فيه الرجعة

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تعالى « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » وقال « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن » الآية كلها . (قال الشافعي) فكان بيننا في كتاب الله تعالى أن كل طلاق حسب على مطلقة فيه عدد طلاق إلا الثلاث فصاحبه يملك فيه الرجعة . وكان ذلك بيننا في حديث ركانة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . وإلا الطلاق الذي يؤخذ عليه المال ، لأن الله تعالى أذن به وسماه فدية فقال « فلا جناح عليهما فيما افتدت به » فكان بيننا في كتاب الله تعالى إذ أحل له أخذ المال أنه إذا ملك مالا عوضا من شيء لم يجوز أن يكون له على ماله به المال سبيل والمال هو عوض من بضع المرأة فلو كان له عليها فيه رجعة كان ملك مالها ولم يملك نفسها دونه (قال) واسم الفدية أن تغدى نفسها بأن تقطع ملكه الذي له به الرجعة عليها ولو ملك الرجعة لم تكن مالكة لنفسها ولا واقما عليها اسم فدية بل كان مالها

ماخوذاً وهي بحالها قبل أخذه والأحكام فيها أخذ عليه المال بأن يملكه من أعطى المال (قال) وبهذا قلنا طلاق الإيلاء وطلاق الحيار والتمليك كلها إلى الزوج فيه الرجعة ما لم يأت على جميع الطلاق (قال الشافعي) رحمه الله : وبهذا قلنا إن كل عقد فسخناه شاء الزوج فسخه أو أبى لم يكن طلاقاً وكان فسخاً بلا طلاق . وذلك أنا لو جعلناه طلاقاً جعلنا الزوج يملك فيه الرجعة وإنما ذكر الله عز وجل الطلاق من قبل الرجال فقال « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف » وقال « الطلاق مرتان فإمساك بمعروف » (قال) وكان معقولا عن الله عز وجل في كل هذا أنه الطلاق الذي من قبل الزوج . فأما الفسخ فليس من قبل الزوج وذلك مثل أن ينكح نكاحاً فاسداً فلا يكون زوجاً فيطلق ومثل إسلام أحد الزوجين أو ردة أحدهما فلا يحل لمسلم أن يكون تحته وثنية ولا مسلمة أن يكون زوجها كافراً ومثل الأمة تعتق فيكون الحيار إليها بلا مشيئة زوجها . ومثل الحيار إلى المرأة إذا كان زوجها عتيقاً أو خصياً محبوباً وما خيراها فيه مما يلزمه فيه الفرقة وإن كره فإنما ذلك كله فسخ للعقدة لا إيقاع طلاق بعدها . ومثل المرأة تملك زوجها أو يملكها فيفسخ النكاح (قال الشافعي) ومثل الرجل يغر بالمرأة فيكون له الحيار فيختار فراقها فذلك فسخ بلا طلاق ، ولو ذهب ذاهب إلى أن يكون طلاقاً لزمه أن يجعل للمرأة نصف المهر الذي فرض لها إذا لم يمسها لأن الله تبارك وتعالى يقول « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » .

ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع

(قال الشافعي) رحمه الله : ذكر الله تبارك وتعالى الطلاق في كتابه بثلاثة أسماء : الطلاق والفراق والسراح فقال عز وجل « إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » وقال جل ثناؤه « فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » وقال تبارك اسمه لنبيه صلى الله عليه وسلم في أزواجه « إن كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين » الآية (قال الشافعي) فمن خاطب امرأته فأفرد لها اسماً من هذه الأسماء فقال أنت طالق أو قد طلقتك أو فارتكت أو قد سرحتك لزمه الطلاق ولم ينو في الحسم ونويناها فيما بينه وبين الله تعالى ، ويسعه إن لم يرد بشيء منه طلاقاً أن يمسكها ولا يسعها أن تقيم معه لأنها لا تعرف من صدقه ما يعرف من صدق نفسه وسواء فيما يلزم من الطلاق ولا يلزم تكلم به الزوج عند غضب أو مسألة طلاق أو رضا وغير مسألة طلاق ، ولا تصنع الأسباب شيئاً إنما تصنع الألفاظ لأن السبب قد يكون ويحدث الكلام على غير السبب ولا يكون مبتدأ الكلام الذي له حكم فيقع فإذا لم يصنع السبب بنفسه شيئاً لم يصنع بما بعده ولم يمنع ما بعده أن يصنع ماله حكم إذا قيل . ولو وصل كلامه فقال قد فارتكت إلى المسجد أو إلى السوق أو إلى حاجة أو قد سرحتك إلى أهلك أو إلى المسجد أو قد طلقتك من عقالك أو ما أشبه هذا لم يلزمه طلاق ولو مات لم يكن طلاقاً ، وكذلك لو خرس أو ذهب عقله لم يكن طلاقاً ولا يكون طلاقاً إلا بأن يقول أردت طلاقاً وإن سألت امرأته أن يسأل سئلاً وإن سألت أن يحلف أحلف فإن حلف ما أراد طلاقاً لم يكن طلاقاً . وإن نكل قيل إن حلفت طلقته وإلا فليس بطلاق قال وما تكلم به مما يشبه الطلاق سوى هؤلاء الكلمات فليس بطلاق حتى يقول كان مخرج كلامي به على أني نويت به طلاقاً وذلك مثل قوله لامرأته أنت خلية أو خلوت مني أو خلوت منك أو أنت بريئة أو برئت مني أو برئت منك أو أنت بائنة أو بنت مني أو بنت منك أو اذهبي أو اعزبي أو تقنعي أو اخرجي أو لا حاجة لي فيك أو شأنك بمنزل أهلك أو الزمى الطريق خارجة أو قد ودعتك أو قد ودعتني أو اعتدى أو ما أشبه هذا مما يشبه الطلاق فهو فيه كله غير مطاق حتى يقول أردت بمخرج الكلام مني

الطلاق فيكون طلاقاً بإرادة نطق مع الكلام الذي يشبه الطلاق (قال الشافعي) رحمه الله : ولو قال لها أنت خلية أو بعض هذا . وقال قلته ولا أنوى طلاقاً ثم أنا الآن أنوى طلاقاً لم يكن طلاقاً حتى يبتدئه ونيته الطلاق فيقع حينئذ به الطلاق (قال) ولو قال لها أنت طالق واحدة بائن كانت واحدة تملك الرجعة لأن الله عز وجل حكم في الواحدة والثنتين بأن الزوج يملك الرجعة بعدهما في العدة . ولو تكلم باسم من أسماء الطلاق وقرن به اسماً من هذه الأسماء التي تشبه الطلاق أو شدد الطلاق بشيء معه وقع الطلاق بإظهار أحد أسمائه ووقف في الزيادة معه على نيته فإن أراد بها زيادة في عدد الطلاق كانت الزيادة على ما أراد . وإن لم يرد بها زيادة في عدد الطلاق كانت الزيادة كما لم تكن على الابتداء إذا لم يرد بها طلاقاً . وإن أراد بها حينئذ تشديد طلاق لم يكن تشديداً وكان كالطلاق وحده بلا تشديد وذلك مثل أن يقول أنت طالق البتة أو أنت طالق وبتة أو أنت طالق وخليّة أو أنت طالق وبائن أو أنت طالق واعتدى أو أنت طالق ولا حاجة لي فيك أو أنت طالق والزمى أهلك أو أنت طالق وتغنمى فيسأل عن نيته في الزيادة فإن أراد بها زيادة في عدد طلاق فهي زيادة وهي ما أراد من الزيادة في عدد الطلاق وإن لم يرد بها زيادة لم تكن زيادة . وإن قال لم أرد بالطلاق ولا بالزيادة معه طلاقاً لم يدين في الطلاق في الحكم ودين في الزيادة معه وإن قال أنت طالق واحدة شديدة أو واحدة غليظة أو واحدة ثقيلة أو واحدة طويلة أو ما أشبه هذا كانت واحدة يملك فيها الرجعة ولا يكون طلاقاً بائناً إلا ما أخذ عليه المال لأن المال نمن فلا يجوز أن يملك المال ويملك البضع الذي أخذ عليه المال .

الحجة في البتة وما أشبهها

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : أخبرنا عمى محمد بن علي بن شافع عن عبد الله بن علي بن السائب عن نافع بن عجب بن عبد يزيد أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سبيعة البتة ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني طلقت امرأتى سبيعة البتة والله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لركانة « والله ما أردت إلا واحدة ؟ » فقال ركانة والله ما أردت إلا واحدة فردّها إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية في زمان عمر رضي الله عنه والثالثة في زمان عثمان رضي الله عنه (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن محمد بن عباد بن جعفر عن المطلب بن حنطب أنه طلق امرأته البتة . ثم أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر ذلك له فقال له عمر ما حملك على ذلك ؟ فقال قد قلته فتلا عمر « ولو أنهم فعلوا ما يوعظون به لكان خيراً لهم وأشدّ تثبيتاً » ما حملك على ذلك ؟ قال قد قلته فقال عمر رضي الله عنه أمسك عليك امرأتك فإن الواحدة ثبت (قال الشافعي) أخبرنا سليمان بن عيينة عن عمرو بن عبد الله بن أبي سلمة عن سليمان بن يسار أن عمر بن الخطاب قال للتومة مثل الذي قال للمطلب (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء البتة ؟ فقال يدين فإن كان أراد ثلاثاً فثلاث وإن كان أراد واحدة فواحدة (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء أن شريحاً دعاه بعض أمراءهم فسأله عن رجل قال لامرأته أنت طالق البتة فاستمهاه شريح فأبى أن يعفيه ، فقال : أما الطلاق فسنة . وأما البتة فبدعة . فأما السنة والطلاق فأمضوه . وأما البدعة والبتة فقلدوه إياه ودينوه فيها (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال لعطاء الرجل يقول لامرأته أنت خلية أو خلوت منى أو أنت برة أو برئت منى أو يقول أنت بائنة أو قد بنت منى ؟

قال سواء . قال عطاء : وأما قوله أنت طالق فسنة لا يدين في ذلك هو الطلاق قال ابن جريج قال عطاء : أما قوله أنت برية أو بائنة ، فذلك ما أحدثوا ، سئل فإن كان أراد الطلاق فهو الطلاق وإلا فلا (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أنه قال في قوله أنت برية أو أنت بائنة أو أنت خلية أو برئت مني أو بنت مني قال يدين (قال الشافعي) أخبرنا سعيد عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال : إن أراد الطلاق فهو الطلاق كقوله أنت على حرام (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن سفيان الثوري عن حماد قال : سألت إبراهيم عن الرجل يقول لامرأته أنت على حرام ؟ قال إن نوى طلاقاً فهو طلاق وإلا فهو يمين (قال الشافعي) رحمه الله : والبتة تشديد الطلاق ومحملة لأن تكون زيادة في عدد الطلاق وقد جعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ لم يرد ركائنه إلا واحدة واحدة يملك فيها الرجعة فيه دلائل . منها : أن تشديد الطلاق لا يجعله بائناً وأن ما احتمل الزيادة في عدد الطلاق مما سوى اسم الطلاق لا يكون طلاقاً إلا بإرادة التكلم به وأنه إذا أراد الطلاق كان طلاقاً ولو كان إذا أراد به زيادة في عدد الطلاق ولم يكن طلاقاً لم يحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أراد إلا واحدة وإذا كان نوى زيادة في عدد الطلاق بما يشبه الطلاق وقع بإرادته . فإن أراد فيما يشبه الطلاق أن يطلق واحدة فواحدة وإن أراد اثنتين فاثنتين وإن أراد ثلاثاً فثلاثاً فإذا وقعت ثلاث بإرادته الطلاق مع ما يشبه الطلاق واثنتان وواحدة كان إذا تكلم باسم الطلاق الذي يقع به طلاق بنية طلاق أو غير نية أولى أن يقع . فإن قال أنت طالق بنوى اثنتين أو ثلاثاً فهو ما نوى مع الواحدة من الزيادة ولا أعلم شيئاً مما سوى ما سمى الله عز وجل به الطلاق أشبه في الظاهر بأن يكون طلاقاً ثلاثاً من البتة . فإذا كان إذا تكلم بها مع الطلاق لم يكن طلاقاً إلا بإرادته كان ما هو أضعف منها في الظاهر من الكلام أولى أن لا يكون طلاقاً إلا بإرادته الطلاق ، ولو قال رجل لامرأته اختاري أو أمرك بيدك أو قال ملكتك أمرك أو أمرك إليك فطلقت نفسها فقال ما أردت بشيء من هذا طلاقاً لم يكن طلاقاً . وسواء قال ذلك في المجلس أو بعده لا يكون طلاقاً إلا بأن يقر أنه أراد بتخليتها وتخييرها طلاقاً قال : وهكذا لو قالت له خالعتي فقال قد خالعتك أو خالعتك أو قد فعلت لم يكن طلاقاً إلا بإرادته الطلاق ولم يأخذ مما أعطته شيئاً إلا أن يريد به طلاقاً ، وذلك أن طلاق البتة يحتمل الإبتات الذي ليس بعده شيء ويحتمل تطليقة واحدة لأنه يقع عليها أنها منبئة حتى يرتجعها ، والخلية والبرية والبائنة منه يحتمل خلية مما يعني وبرية مما يعني وبائنة من النساء ومنى بالموعدة ، واختاري اختاري شيئاً غير الطلاق من مال أو ضرب أو مقام على حسن أو قبيح ، وأمرك بيدك أنك تملكين أمرك في مالك غيره ، وكذلك أمرك إليك وكذلك ملكتك أمرك ، ولو قال لامرأته أنت طالق تطليقة شديدة أو غليظة أو ما أشبه هذا من تشديد الطلاق أو تطليقة بائن كان كل هذا تطليقة تملك الرجعة ، وإذا طلق الرجل امرأته في نفسه ولم يحرك به لسانه لم يكن طلاقاً وكل ما لم يحرك به لسانه فهو من حديث النفس الموضوع عن بني آدم ، وهكذا إن طلق ثلاثاً بلسانه واستثنى في نفسه أزمه طلاق ثلاث ولم يكن له استثناء لأن الاستثناء حديث نفس لا حكم له في الدنيا ، وإن كلم امرأته بما لا يشبه الطلاق وقال أردت به الطلاق لم يكن طلاقاً ، وإنما تعمل النية مع ما يشبه ما نويته به وذلك أن يقول لها بارك الله فيك أو اسقيني أو أطعميني أو زوديني أو ما أشبه هذا ولكنه لو قال لها افلحي أو اذهبي أو اعزبي أو اشربي يريد به طلاقاً كان طلاقاً ، وكل هذا يقال للخارج والمفارق يقال له افلح كما يقال له اذهب ويقال له اعزب اذهب بعداً ، ويقال للرجل يكلم ما يكره أو يضرب اشرب ، وكذلك ذق أو اطعم قال الله عز وجل

وهو يذكر بعض من عذب « ذق إنك أنت العزيز الكريم » ولو قال لها اذهبي وتزوجي أو تزوجي من شئت لم يكن طلاقاً حتى يقول أردت به الطلاق ، وهكذا إن قال اذهبي فاعتدي ، ولو قال الرجل لامرأته أنت علي حرام لم يقع به طلاق حتى يريد الطلاق فإذا أراد به الطلاق فهو طلاق وهو ما أراد من عدد الطلاق وإن أراد طلاقاً ولم يرد عدداً من الطلاق فهي واحدة يملك الرجعة ، وإن قال أردت تحريمها بلا طلاق لم تسكن حراماً وكانت عليه كفارة يمين ويصحبها إن شاء قبل أن يكفر وإنما قلنا عليه كفارة يمين إذا أراد تحريمها ولم يرد طلاقها أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم جاريته فأمر بكفارة يمين والله تعالى أعلم . قال الله تعالى « يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضاة أزواجك والله غفور رحيم * قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم » الآية فلما لم يرد الزوج بتحريم امرأته طلاقاً كان أوقع التحريم على فرج مباح له لم يحرم بتحريمه فلزمته كفارة فيه كما لزم من حرم أمته كفارة فيها ولم تحرم عليه بتحريمه لأنهما معا تحريم لفرجين لم يقع بواحد منهما طلاق ، ولو قال كل ما أملك على حرام يعني امرأته وجواريه وماله كفر عن المرأة والجواري كفارة إذا لم يرد طلاق المرأة ولو قال مالي على حرام لا يريد امرأته ولا جواريه لم يكن عليه كفارة ولم يحرم عليه ماله .

باب الشك واليقين في الطلاق

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : وإذا قال الرجل أنا أشك أطلقت امرأتى أم لا ؟ قيل له الورع أن تطلقها فإن كنت تعلم أنك إن كنت قد طلقت لم تجاوز واحدة قلنا قد طلقت واحدة فاعتدت منك بإقرارك بالطلاق وإن أردت رجعتها في العدة فأنت أملك بها وهي معك بائنتين وإذا طلقها بائنتين وقد أوقعت أولاً الثالثة حرمت عليك حتى يحلها لك زوج فتكون معك هكذا وإن كنت تشك في الطلاق فلم تدر أطلاقاً طلقت أو واحدة فالورع أنك تقر بأنك طلقها ثلاثاً والاحتياط لك أن توقعها فإن كانت وقعت لم تضرك الثلاث وإن لم تكن وقعت أوقعها بثلاث لتحل لك بعد زوج يصيبها ، ولا يلزمك في الحكم من هذا شيء لأنها كانت حلال لك فلا تحرم عليك إلا يقين تحريم فإن تشك في تحريم فلا تحرم عليك وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الشيطان يأتي أحدكم فينفخ بين أليتيه فلا ينصرف يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » (قال الشافعي) رحمه الله : هذا كان على يقين الوضوء وشك في انتفاضة فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يثبت على يقين الوضوء ولا ينصرف من الصلاة بالشك حتى يستيقن بانتفاض الوضوء بأن يسمع من نفسه صوتاً أو يجد ريحاً ، وهو في معنى الذي يكون على يقين النكاح ويشك في تحريم الطلاق ولا يخالفه ، وإن سألت يمينه أحلف ما طلقها فإن حلف فهي امرأته وإن نكل وحلفت طلقت عليه وإن نكلت فهي امرأته بحالها ، وإن ماتت فسأل ذلك ورثها ليعنوه ميراثها فذلك لهم ويقومون في ذلك مقامها (قال الشافعي) وإن كان هو الميت فسأل ورثته أن تمنع ميراثها منه بقوله فليس لهم ذلك وإن سألوها يمينها وقالوا إنه طلقها ثلاثاً وهو صحيح أحلفت ما علمت ذلك فإن حلفت ورثت وإن نكلت حلفوا لقد طلقها ثلاثاً ولم ترث ، ولو استيقن بطلاق واحدة وشك في الزيادة أزمته واحدة باليقين وكان فيها شك فيه من الزيادة كمن فيها شك أولاً من تطلقه أو ثلاث (قال) ولو شك في طلاق فأقام معها فأصابها ومات وأخذ ميراثها ثم استيقن أنه كان طلقها في الوقت الذي نسب إلى نفسه فيه الشك في طلاقها أو قامت عليه بينة أخذ منه مهر مثلها بالإصابة ورد جميع ما أخذ من ميراثها ، ولو كان هو الشاك في طلاقها ثلاثاً ومات وقد أصابها بعد شكها وأخذت

ميراثه ثم أقرت أنها قد علمت أنه كان قد طلقها في تلك الحال ثلاثا ردت الميراث ولم تصدق على أن لها مهرًا بالإصابة ولو ادعت الجهالة بأن الإصابة كانت تحرم عليها أو ادعت غصبه إياها عليه أو لم تدع من ذلك شيئًا تصدق على ما عليها أحلفناه ولا تصدق على ما تأخذ من مال غيرها ، ولو أقر لها الورثة بما ذكرت كان لها مهر مثلها وترد ما أخذت من ميراثه ، ولو شك في عتق رقيقه كان هكذا لا يعتقون إلا بيقينه بعقوبتهم ، وإن أرادوا أحلفناه لهم فإن حلف فهم رقيقه وإن نكل فحلفوا عتقوا ، وإن حلف بعضهم ونكل بعض عتق من حلف منهم ورق من لم يحلف ، وإن كان فيهم صغير أو معتوه كان رقيقًا بحاله ولا نحلفه إلا لمن أراد يمينه منهم ، ولو استيقن أنه حنث في صحته بأحد أمرين طلاق أو عتاق وقفناه عن نسائه ورقيقه حتى يبين أيهم أراد ونحلفه للذي زعم أنه لم يرد باليمين ، وإن مات قبل أن يحلف أقرع بينهم فإن وقعت القرعة على الرقيق عتقوا من رأس المال وإن وقعت على النساء لم نطلقهن بالقرعة ولم نعتق الرقيق وورثته النساء لأن الأصل أنهن أزواج حتى يستيقن بأنه طلقهن ولم يستيقن والورع أن يدعن ميراثه وإن كان ذلك وهو مريض فسواء كله لأن الرقيق يعتقون من الثلث (قال) وإذا قال لامرأتين له إحداكما طالق ثلاثا ولنسوة له إحداكن طالق أو اثنتان منكن طالقان منع منهن كلهن وأخذ بنفقتهم حتى يقول التي أردت هذه والله ما أردت هاتين . فإن أراد البواقي أن يحلف لمن أحلف بدعواهن عليه وإن لم يردنه لم أحلفه لمن لأنه قد أبان أن طلاقه لم يقع عليهن وأنه وقع على غيرهن ، ولو كانتا اثنتين فقال لإحداهما لم يلزمه طلاق إحداهما بعينها إلا بإقراره بحدته بطلاقها ، ولو قال ليست هذه التي أوقعت عليها الطلاق التي أردت أوقعت الطلاق عليها أو لم نوقعه حتى قال أخطأت وهذه التي زعمت أنني لم أردتها بالطلاق التي أردتها به طلقنا معًا بإقراره به ، وهكذا إذا كان في أكثر من اثنتين من النساء ، وإذا قال الرجل لامرأتين له إحداكما طالق وقال والله ما أدري أيتهما عنيت وقف عنهما واختير له أن يطلقهما ولم نجبره على ذلك حتى يبين أيتهما أراد بالطلاق فإن قال قائل : أولى أن أوقع الطلاق على إحداهما ؟ قيل له : إن فعلت الزمناك ما أوقعت الآن ولم نخرجك من الطلاق الأول فأنا على يقين من أنه أوقع على إحداهما ولا نخرجك منه إلا بأن تزعم أن تخرجه على واحدة بعينها دون الأخرى ، وإن قلته فأردت الأخرى أحلفناك لها فإن لم يقل أردت واحدة بعينها ولم يحلف حتى ماتت إحداهما وقفنا له ميراثه منها فإن زعم أن التي طلق الحية ورثنا من الميتة وإن أراد ورثتها أحلفناه لهم ما طلقها وجعلنا له ميراثه منها إذا كنا لانعرف أيتهما طلق إلا بقوله فسواء ماتت إحداها وبقيت الأخرى أو ماتتا معًا أو لم يموتا ، وهكذا لو ماتت إحداهما قبل الأخرى أو ماتتا جميعًا معًا أو لم يعرف أيتهما ماتت قبل وقفنا له من كل واحدة منهما ميراث زوج فإذا قال لإحداهما هي التي طلقنا ثلاثا رددنا على أهلها ما وقفنا لزوجها وأحلفناه لورثة الأخرى إن شاءوا فجعلنا له ميراثه منها وإن كان في ورثتها صغار ولم يرد الكبار يمينه لم نعظه ميراثها إلا يمين ، وهكذا إن كان فيهم غائب . ولو كان الطلاق في هذا كله يملك الرجعة فماتت في العدة ورثها أو مات ورثناه لأنهما معًا في معاني الأزواج في الميراث وأكبر أمرهما ، ولو كانت المسألة بحالها وكان هو الميت قبلهما والطلاق ثلاثا وقفنا لهما ميراث امرأة حتى يصطلحا لأننا لو قسمناه بينهما أبقنا أنا قد منعنا الزوجة نصف حقه وأعطينا غير الزوجة نصف حق الزوجة ، وإذا وقفناه فإن عرفناه لإحداهما فلما لم يبين لأيهما هو وقفناه حتى نجد على الزوج بينة تأخذ بها أو تصادقا منهما فيلزمهما أن يصطلحا فتكون إحداهما قد عفت بعض حقه

أو تركت ماله لها فلا يكون لنا في صلاحها حكم الزمانها كارهين ولا إحداها ، ولو ماتت إحداها قبله ثم مات قبل أن يبين ثم ماتت الأخرى بعده مثل الورثة فإن قالوا إن طلاقه قد وقع على الميتة ورثته الحية بلا يمين على واحد منهم لأنهم يقولون أن في ماله حقا للحية ولاحق له في ميراث الميتة ، وهذا إذا كان الورثة كبارا أرشدا يكون أمرهم في أموالهم جائزا ، وإن كان فيهم صغير جاز في حق الكبار الرشد إقرارهم ووقف للزوج الميت حصه الصغار ومن كان كبيرا غير رشيد من ميراث زوج حتى يبلغوا الرشد والحلم والمحيض ، ووقف للزوجة الحية بعد حصتها من ميراث امرأة حتى يبلغوا ، ولو كان الورثة كبارا فقالوا التي طلق ثلاثا هي المرأة الحية بعده ففيها قولان . أحدهما : أنهم يقومون مقام الميت فيحلفون على البت أن فلانة الحية بعده التي طلق ثلاثا ولا يكون لها ميراث منه ويأخذون له ميراثه من الميتة قبله كما يكون له الحق بشاهد فيحلفون أن حقه لحق ويقومون مقامه في اليمين واليمين على البت لأنهم قد يعلمون ذلك بخبره وخبر من يصدقون غيره ، وإن كان فيهم صغار وقف حق الصغار من ميراث الأب من الميتة قبله حتى يحلفوا يأخذوه أو ينكحوا فيبطل أو يموتوا فيقوم ورثتهم مكانهم كما يكون فيما وصفنا من يمين وشاهد ويوقف قدر حقهم من ميراث أبيهم للمرأة الحية بعده ليقرروا لها يأخذوه ويبطل حقهم من الأخرى ويحلفوا يأخذوا حقهم من الأخرى ويبطل حقها الذي وقف . والقول الثاني : أن يوقف له ميراث زوج من الميتة قبله وللميتة بعده ميراث امرأة منه حتى تقوم بينة أو يصطلح ورثته وورثتها (قال الشافعي) رحمه الله : ولورأى امرأة من نسائه مطلعة فقال أنت طالق ثلاثا وقد أثبت أنها من نسائه ولا يدري أيتهن هي ؟ فقالت كل واحدة منهن أنا هي أو وجدت كل واحدة منهن أن تكون هي أو ادعت ذلك واحدة منهن أو اثنتان وجحد البواقي فسواء ولا يقع الطلاق على واحدة منهن إلا أن يقول هي هذه فإذا قال لواحدة منهن هي هذه وقع عليها الطلاق ، ومن سأل منهن أن يحلف لها ما طلقها أحلف ومن لم تسأل لم يحلف لأنه أوقع الطلاق على واحدة ولم تعلمه طلق اثنتين ، ولو أقر لواحدة ثم قال أخطأت هي هذه الأخرى لزمه الطلاق^(١) للأولى التي أقر لها وهكذا لو صنع هذا فيهن كلهن لزمه الطلاق لهن كلهن ، ولو قال هي هذه أو هذه بل هذه لزمه طلاق التي قال بل هذه وطلاق إحدى اثنتين اللتين قال هي هذه أو هذه ، ولو قال هي هذه بل هذه طلقت الأولى ووقع على الثانية التي قال بل هذه ، ولو قال إحداكن طالق ثم قال في واحدة هي هذه ثم قال والله ما أدري أي هي أو غيرها طلقت الأولى بالإقرار ووقف عن البواقي ولم يكن كالذي قال على الابتداء ما أدري أطلقت أولا هذا مطلق يبين ثم أقر لواحدة فالزمنا له الإقرار ثم أخبرنا أنه لا يدري أصدق في إقراره فحل له منهن غيرها أو لم يصدق فتكون واحدة منهن محرمة عليه ويكون في البواقي كهم في الابتداء ما كان مقبلا على الشك ، فإذا قال قد استيقنت أن الذي قلت أولا هي التي طلقت كما قلت فالقول قوله وأيتهن أرادت أن أحلفه لها أحلفته ، ولو قال هي هذه ثم قال ما أدري أي هي أم لا ثم مات قبل أن يبين لم ترثه التي قال هي هذه إن كان لا يملك رجعتها وورثته اثلاث معا ولا يضمن ميراثه بالشك في طلاقهن ولا طلاق واحدة منهن ولو قال على الابتداء ما أدري أطلقت نسائي أم واحدة منهن أم لا ؟ ثم مات ورثته معا ولا يضمن ميراثه بالشك في طلاقهن .

الإيلاء واختلاف الزوجين في الإصافة

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي قال : قال الله تبارك وتعالى « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم * وإن عزموا الطلاق فإن الله مميح عليم » (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار قال : أدركت بضعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم يقول بوقف المولى (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي إسحق الشيباني عن الشعبي عن عمرو بن سلمة قال : شهدت عليا رضى الله تعالى عنه أوقف المولى (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي سليم عن مجاهد عن مروان بن الحكم أن عليا رضى الله تعالى عنه أوقف المولى (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن مسعر بن كدام عن حبيب بن أبي ثابت عن طاوس أن عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه كان يوقف المولى (قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا سفيان عن أبي الزناد عن القاسم ابن محمد قال : كانت عائشة رضى الله تعالى عنها إذا ذكر لها الرجل يحلف أن لا يأتي امرأته فیدعها خمسة أشهر لا ترى ذلك شيئا حتى يوقف وتقول كيف قال الله عز وجل ؟ « فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان » (قال الشافعي) رحمه الله : أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال : إذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه طلاق وإن مضت أربعة أشهر حتى يوقف فيما أن يطلق وإما أن يفيء (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا رضى الله تعالى عنه كان يوقف المولى .

اليمين التي يكون بها الرجل موليا

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى : اليمين التي فرض الله تعالى كفارتها اليمين بالله عز وجل ولا يحلف بشيء دون الله تبارك وتعالى لقول النبي صلى الله عليه وسلم « إن الله تعالى ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » (قال الشافعي) فمن حلف بالله عز وجل فعليه الكفارة إذا حنث ومن حلف بشيء غير الله تعالى فليس بحانث ولا كفارة عليه إذا حنث والمولى من حلف يمين يلزمه بها كفارة ومن أوجب على نفسه شيئا يجب عليه إذا أوجبه فأوجبه على نفسه إن جامع امرأته فهو في معنى المولى لأنه لا يعدو أن يكون ممنوعا من الجماع إلا بشيء يلزمه به وما ألزم نفسه مما لم يك يلزمه قبل إيجابه أو كفارة يمين (قال) ومن أوجب على نفسه شيئا لا يجب عليه ما أوجب ولا بدل منه فليس بمول وهو خارج من الإيلاء ، ومن حلف باسم من أسماء الله تعالى فعليه الكفارة كما لو حلف بالله عز وجل وجب عليه الكفارة ، وإذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك يعني الجماع أو تالله أو بالله لا أقربك فهو مول في هذا كله ، وإن قال الله لا أقربك فإن أراد اليمين فهو مول وإن لم يرد اليمين فليس بمول لأنها ليست بظاهر اليمين ، وإذا قال هايم الله أو أيم الله أو ورب الكعبة أو ورب الناس أو وربى أو ورب كل شيء أو وخالقي أو خالق كل شيء أو ومالكى أو ومالك كل شيء لا أقربك فهو في هذا كله مول ، وكذا إن قال أقسم بالله أو أحلف بالله أو أولى بالله لا أقربك فهو مول وإن قال أقسمت بالله أو آليت بالله أو حلفت بالله لا أقربك مثل فإن قال عنت بهذا إيقاع اليمين كان موليا وإن قال عنت أنى آليت منها مرة فإن

عرف ذلك باعتراف منها أو بيينة تقوم عليه أنه حالف مرة فهو كما قال وليس بمول وهو خارج من حكم ذلك الإيلاء ، وإن لم تقم بيينة ولم تعرف المرأة فهو مول في الحكم وليس بمول فيما بينه وبين الله عز وجل ، وكذلك إن قال أردت الكذب وإن قال أنا مول منك أو على يمين إن قربتك أو على كفارة يمين إن قربتك فهو مول في الحكم فإن قال أردت بقولي أحلف بالله أني سأحلف به فليس بمول وإذا قال لامرأته مالي في سبيل الله تعالى أو على مشي إلى بيت الله أو على صوم كذا أو نحر كذا من الإبل إن قربتك فهو مول لأن هذا إما لزمه وإما أزمته به كفارة يمين (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا قال إن قربتك فغلامي فلان حر أو امرأتى فلانة طالق فهو مول والفرق بين العتق والطلاق وما وصفت أن العتق والطلاق حقان لآدميين بأعيانهما يقمان بإيقاع صاحبهما ويلزمان تبرراً أو غير تبرر وما سوى هذا إنما يلزم بالتبرر (قال الشافعي) رحمه الله : ولو قال والكعبة أو عرفة أو والمشاعر أو وزمزم أو والحرم أو والمواقف أو الخنس أو والفجر أو والليل أو والنهار أو وشيء مما يشبه هذا لا أقربك لم يكن مولياً لأن كل هذا خارج من اليمين وليس بتبرر ولا حق لآدمي يلزم حتى يلزمه القائل له نفسه (قال الشافعي) وكذلك إن قال إن قربتك فأنا أنحر ابنتي أو ابني أو بعير فلان أو أمشي إلى مسجد مصر أو مسجد غير المسجد الحرام أو مسجد المدينة أو مسجد بيت المقدس لم يلزمه بهذا إيلاء لأنه ليس بيمين ولا يلزمه المشي إليه ولا كفارة بتركه ، وإن قال إن قربتك فأنا أمشي إلى مسجد مكة كان مولياً لأن المشي إليه أمر يلزمه أو يلزمه به كفارة يمين (قال الشافعي) رحمه الله : ولا يلزمه الإيلاء حتى يصرح بأحد أسماء الجماع التي هي صريحة وذلك والله لا أطوك أو والله لا أغيب ذكرى في فرجك أو لا أدخله في فرجك أو لا أجامعك أو يقول إن كانت عذراء والله لا أفضك أو مافي هذا المعنى ، فإن قال هذا فهو مول في الحكم وإن قال لم أرد الجماع نفسه كان مديناً فيما بينه وبين الله عز وجل ولم يدين في الحكم (قال الشافعي) وإن قال والله لا أباشرك أو والله لا أباضعك أو والله لا ألامسك أو لا ألمسك أو لا أرفشك أو ما أشبه هذا فإن أراد الجماع نفسه فهو مول وإن لم يردده فهو مدين في الحكم والقول فيه قوله . ومتى قلت القول قوله فطلبت يمينه أحلفته لها فيه (قال) ولو قال والله لا أجامعك إلا جماع سوء فإن قال عنيت لا أجامعك إلا في دبرك فهو مول والجماع نفسه في الفرج لا الدبر ، ولو قال عنيت لا أجامعك إلا بأن لا أغيب فيك الحشفة فهو مول لأن الجماع الذي له الحكم إنما يكون بتغيب الحشفة ، وإن قال عنيت لا أجامعك إلا جماعاً قليلاً أو ضعيفاً أو متقطعاً أو ما أشبه هذا فليس بمول (قال الشافعي) رحمه الله : وإن قال والله لا أجامعك في دبرك فهو محسن غير مول لأن الجماع في الدبر لا يجوز ، وكذلك إن قال والله أجامعك في كذا من جسدك غير الفرج لا يكون مولياً إلا بالحلف على الفرج أو الحلف مبهما فيكون ظاهره الجماع على الفرج وإن قال والله لا أجمع رأسي ورأسك بشيء أو والله لأسوأك أو لأغظنك أو لأدخل عليك أو لاتدخلين علي أو لتطولن غيبتى عنك أو ما أشبه هذا فكله سواء لا يكون مولياً إلا بأن يريد الجماع ، وإن قال والله ليطوان عهدي بجماعك أو ليطولن تركي لجماعك فإن عني أكثر من أربعة أشهر مستقبلة من يوم حلف فهو مول ، وإن عني أربعة أشهر أو أقل لم يكن مولياً وإن قال والله لا أغتسل منك ولا أجنب منك وقال أردت أن أصيبها ولا أنزل واست أرى الغسل إلا على من أنزل ولا الجنابة دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ، وإن قال أردت أن أصيبها ولا أغتسل منها حتى أصيب غيرها فأغتسل منه دين أيضاً ، وإن قال أردت أن أصيبها ولا أغتسل وإن وجب الغسل لم يدين في القضاء ودين فيما بينه وبين الله عز وجل (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا قال الرجل لامرأته

والله لا أقربك ثم قال في ذلك المجلس أو بعده والله لا أقربك وفلانة لامرأة له أخرى طالق أو قال في محاس آخر فلان غلامه حر إن قربتك فهو مول يوقف وقفا واحدا ، وإذا أصاب حنث بجميع ما حلف (قال) وكذلك لو قال لها والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال في يمين أخرى لا أقربك ستة أشهر وقف وقفا واحدا وحنث إذا أصاب بجميع الأيمان وإن قال والله لا أقربك أربعة أشهر أو أقل ثم قال والله لا أقربك خمسة أشهر كان موليا يمينه لا يقربها خمسة أشهر وغير مول باليمين التي دون أربعة أشهر وأربعة أشهر (قال الشافعي) ولو كانت يمينه على أكثر من أربعة أشهر وأربعة أشهر وتركت وقفه عند الأولى والثانية كان لها وقفه ما بقى عليه من الإيلاء شيء لأنه ممنوع من الجمع بعد أربعة أشهر يمين (قال) ولو قال لها والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال غلامي حر إن قربتك إذا مضت الخمسة الأشهر فتركته حتى مضت خمسة أشهر أو أصابها فيها خرج من حكم الإيلاء فيها . فإن طلبت الوقف لم يوقف لها حتى تمضي الخمسة الأشهر من الإيلاء الذي أوقع آخرها ثم أربعة أشهر بعده ثم يوقف ، وكذلك لو قال على الابتداء إذا مضت خمسة أشهر أو ستة أشهر فوالله لا أقربك لم يكن موليا حتى يمضي خمسة أشهر أو ستة أشهر ثم يوقف بعد الأربعة الأشهر من يوم أوقع الإيلاء لأنه إنما ابتداء من يوم أوقعه ، ولو قال والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال إذا مضت خمسة أشهر فوالله لا أقربك سنة فوقف في الإيلاء الأول فطلق ثم راجع فإذا مضت أربعة أشهر بعد رجعه وبعد الخمسة الأشهر وقف فإن كانت رجعه في وقت لم يبق عليه فيه من السنة إلا أربعة أشهر أو أقل لم يوقف لأنني أجعل له أربعة أشهر من يوم يحل له الفرج ويجب عليه الإيلاء فإذا جعلته هكذا فلا وقف عليه (قال الشافعي) وإن قال والله لا أقربك إن شئت فليس بمول إلا أن تشاء فإن شاءت فهو مول ، وإن قال والله لا أقربك كلما شئت فإن أراد بها كلها شاءت أن لا يقربها لم يقربها فشاءت أن لا يقربها كان موليا ولا يكون موليا حتى تشاء ، وإن قال أردت أني لا أقربك في كل حين شئت فله أن أقربك لا أني حلفت لا أقربك بمثل المعنى قبل هذا ولسكني أقربك كلما شاء لا كلما تشاءين فليس بمول وإن قال إن قربتك فعلى يمين أو كفار يمين فهو مول في الحكم ، وإن قال لم أرد بإيلاء دين فيما بينه وبين الله عز وجل وإن قال على حجة إن قربتك فهو مول وإن قال إن قربتك فعلى حجة بعدما أقربك فهو مول وإن قال إن قربتك فعلى صوم هذا الشهر كله لم يكن موليا كما لا يكون موليا لو قال إن قربتك فعلى صوم أمس وذلك أنه لا يلزمه صوم أمس لو نذر بالتبرر فإذا لم يلزمه بالتبرر لم يلزمه بالإيلاء ولكنه لو أصابها وقد بقى عليه من الشهر شيء كانت عليه كفارة يمين أو صوم ما بقى منه وإذا قال الرجل لامرأته إن قربتك فأنت طالق ثلاثا وقف فإن فاء فإذا غابت الحشفة طلقت ثلاثا فإن أخرجه ثم أدخله بعد فعله مهر مثلها فإن أبي أن ينفى طلق عليه واحدة فإن راجع كانت له أربعة أشهر وإذا مضت وقف ثم هكذا حتى تنقضي طلاق هذا الملك وتحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره ثم إن نكحها بعد زوج فلا إيلاء ولا طلاق وإن أصابها كفر (قال الشافعي) رحمه الله : ولو كان آلى منها سنة فتركته حتى مضت سقط الإيلاء ولو لم تدعه فوقف لها ثم طلق ثم راجع كان كالسألة الأولى فإذا مضت له أربعة أشهر بعد الرجعة وقف إلى أن تنقضي السنة قبل ذلك ولو قال رجل لامرأته أنت على حرام يريد تحريمها بلا طلاق أو اليمين بتحريمها فليس بمول لأن التحريم شيء حكم فيه بالكفارة إذا لم يقع به الطلاق كما لا يكون الظهار والإيلاء طلاقا وإن أريد بهما الطلاق لأنه حكم فيهما بكفارة (قال الربيع) وفيه قول آخر : إذا قال لامرأته إن قربتك فأنت على حرام ولا يريد طلاقا ولا إيلاء فهو مول يعني قوله أنت على حرام (قال الشافعي) وإن قال لامرأته إن قربتك فعبدى فلان حر عن ظهاري

فإن كان متظهِراً فهو مول مالم يمت العبد أو يبعه أو يخرج من ملكه ، وإن كان غير متظهِر فهو مول في الحكم لأن ذلك إقرار منه بأنه متظهِر وإن وصل الكلام فقال إن قربتك فعبدي فلان حر عن ظهاري إن تظهرت لم يكن مولياً حتى يتظهر فإذا تظهر والعبد في ملكه كان مولياً لأنه حالف حينئذ بعته ولم يكن أولاً حالفاً ، فإن قال إن قربتك فله على أن أعتق فلانا عن ظهاري وهو متظهِر كان مولياً وليس عليه أن يعتق فلانا عن ظهاره وعليه فيه كفارة يمين لأنه يجب لله عليه عتق رقبة فأى رقبة أعتقها غيره أجزأت عنه ، ولو كان عليه صوم يوم فقال لله على أن أصوم يوم الخميس عن اليوم الذى على لم يكن عليه صومه لأنه لم ينذر فيه بشئ يلزمه وأن صوم يوم لازم له فأى يوم صامه أجزأ عنه ولو صامه بعينه أجزأ عنه من الصوم الواجب لامن النذر ، وهكذا لو أعتق فلانا عن ظهاره أجزأ عنه وسقطت عنه الكفارة (قال) وإذا قال الرجل لامرأته إن قربتك فله على أن لا أقربك لم يكن مولياً لأنه لو كان قال لها ابتداء لله على أن لا أقربك لم يكن مولياً لأنه لاحقاً ولا عليه نذر في معاني الأيمان يلزمه به كفارة يمين وهذا نذر في معصية (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا آلى الرجل من امرأته ثم قال لأخرى من نسائه قد أشركتك معها في الإيلاء لم تشركتها لأن اليمين لزمته للأولى واليمين لا يشترك فيها (قال) وإذا حلف لا يقرب امرأته وامرأة ليست له لم يكن مولياً حتى يقرب تلك المرأة فإن قرب تلك المرأة كان مولياً حينئذ وإن قرب امرأته حنت باليمين (قال) وإن قال إن قربتك فأنت زانية فليس بمول إذا قربها وإذا قربها فليس بقاذف محد حتى يحدث لها قذفا صريحاً محد به أو يلاعن ، وهكذا إن قال إن قربتك ففلانة لامرأة له أخرى زانية .

الإيلاء في الغضب

(قال الشافعي) والإيلاء في الغضب والرضا سواء كما يكون اليمين في الغضب والرضا سواء وإنما أوجبنا عليه الإيلاء بما جعله الله عز وجل من اليمين وقد أنزل الله تعالى الإيلاء مطلقاً لم يذكر فيه غضباً ولا رضا . ألا ترى أن رجلاً أو ترك امرأته عمره لا يصيبها ضراراً لم يكن مولياً . ولو كان الإيلاء إنما يجب بالضرار وجب على هذا ولكنه يجب بما أوجبه الله عز وجل وقد أوجبه مطلقاً .

المخرج من الإيلاء

(قال الشافعي) ومن أصل معرفة الإيلاء أن ينظر كل يمين منعت الجماع بكل حال أكثر من أربعة أشهر إلا بأن يحث الحالف فهو مول وكل يمين كان يجد السبيل إلى الجماع بحال لا يحث فيها وإن حث في غيرها فليس بمول (قال الشافعي) رحمه الله : وكل حالف مول وإنما معنى قولي ليس بمول ليس يلزمه حكم الإيلاء من فئة أو طلاق وهكذا ما أوجب مما وصفته في مثل معنى اليمين (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن إسماعيل بن إبراهيم ابن المهاجر عن أبيه عن مجاهد قال تزوج ابن الزبير أو الزبير (شك الربيع) امرأة فاستزاده أهلها في المهر فأبى فكان بينه وبينهم شر فحلف أن لا يدخلها عليه حتى يكون أهلها الذين يسألونه ذلك فلبثوا سنين ثم طلبوا ذلك إليه فقالوا اقض إليك أهلك ولم يعد ذلك إيلاءً وأدخلها عليه (قال الشافعي) لأن أهلها الذين طلبوا إدخالها عليه (قال الشافعي) ويسقط الإيلاء من وجه بأن يأتيها ولا يدخلها عليه ولعله أن لا يكون أراد هذا المعنى يمينه (قال الشافعي) وإذا قال الرجل لامرأته والله لا أقربك إن شاء الله تعالى فلا إيلاء وإن قال والله لا أقربك إن شاء فلان فليس بإيلاء حتى يشاء فلان فإن شاء فلان فهو مول وإذا قال والله أقربك حتى يشاء فلان فليس بمول لأن فلانا

قد يشاء . فإن خرس فلان أو غلب على عقله فليس بمول لأنه قد يفيق فيشأء ، فإن مات فلان الذي جعل إليه المشيئة فهو مول لأنه لا يشأء إذا مات . وكذلك إن قال لا أقربك حتى يشأء أبوك أو أمك أو أحد من أهلك وكذلك إن قال حتى تشأى أو حتى أشأء أو حتى يبدولى أو حتى أرى رأى (قال الشافعى) وكذلك إن قال والله لا أقربك بمكة أو بالمدينة أو حتى أخرج من مكة أو المدينة أو لا أقربك إلا بيلد كذا أو لا أقربك إلا فى البحر أو لا أقربك على فراشى أو لا أقربك على سرير أو ما أشبه هذا لأنه يقدر على أن يقربها على غير ما وصفت بيلد غير البلد الذى حلف أن لا يقربها فيه ويخرجها من البلد الذى حلف لا يقربها فيه ويقربها فى حال غير الحال التى حلف لا يقربها فيها ولا يقال له أخرجها من هذا البلد الذى حلفت لا تقربها فيه قبل أربعة أشهر إذا جعلته ليس بمول لم أحكم عليه حكم الإيلاء ، وكذلك لو قال والله لا أقربك حتى أريد أو حتى أشتى لم يكن مولياً . أقول له أرد أو اشتى ، وإن قال والله لا أقربك حتى تقطعى ولدك لم يكون مولياً لأنها قد تقطعه قبل أربعة أشهر إلا أن يريد لا أقربك أكثر من أربعة أشهر ، وإن قال والله لا أقربك حتى أفعل أو تفعل امرأ لا يقدر واحد منهما على فعله بحال كان مولياً ، وذلك مثل أن يقول والله لا أقربك حتى أحمل الجبل كما هو أو الأسطوانة كما هى أو تحمله أنت أو تطيرى أو أطيروا أو مالا يقدر واحد منهما على فعله بحال أو تحبلى وتلدى فى يومى هذا ، ولو قال لامرأته والله لا أقربك إلا بيلد كذا وكذا لا يقدر على أن يقربها بتلك البلدة بحال إلا بعد أربعة أشهر كان مولياً يوقف بعد الأربعة الأشهر ، ولو قال والله لا أقربك حتى تحبلى وهى ممن يحبل مثلها بحال لم يكن مولياً لأنها قد تحبلى ولو قال والله لا أقربك إلا فى سفينة فى البحر لم يكن مولياً لأنه يقدر على أن يقربها فى سفينة فى البحر .

الإيلاء من نسوة ومن واحدة بالآيمان

(قال الشافعى) وإذا قال الرجل لأربع نسوة له والله لا أقربك فهو مول منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن فإذا أصاب واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً خرج من حكم الإيلاء فيهن ، وعليه للباقية أن يوقف حتى ينفى أو يطلق ولا حنث عليه حتى يصيب الأربع اللاتي حلف عليهن كلهن ، فإذا فعل فعله كفارة يمين ، ويطأ منهن ثلاثاً ولا يحنث فيهن ولا إيلاء عليه فيهن ، ويكون حينئذ فى الرابعة مولياً لأنه يحنث بوطئها ، ولو ماتت إحداهن سقط عنه الإيلاء لأنه يجماع البواقي ولا يحنث ولو طلق واحدة منهن أو اثنتين أو ثلاثاً كان مولياً بحاله فى البواقي لأنه لو جامعهن والى طلق حنث (قال) ولو آلى رجل من امرأته ثم طلقها ثم جامعها بعد الطلاق حنث . وكذلك لو آلى من أجنبية ثم جامعها حنث باليمين مع المأثم بالزنا وإن نكحها بعد خروج من حكم الإيلاء (قال الشافعى) رحمه الله : ولو قال لأربع نسوة له والله لا أقرب واحدة منكن وهو يريد من كلهن فأصاب واحدة حنث وسقط عنه حكم الإيلاء فى البواقي ولو لم يقرب واحدة منهن كان مولياً منهن يوقف لمن فأتى واحدة أصاب منهن خرج من حكم الإيلاء فى البواقي لأنه قد حنث بإصابة واحدة فإذا حنث مرة لم يعد الحنث عليه ، ولو قال والله لا أقرب واحدة منكن يعنى واحدة دون غيرها فهو مول من التى حلف لا يقربها وغير مول من غيرها .

التوقيف فى الإيلاء

(قال الشافعى) وإذا آلى الرجل من امرأته لا يقربها فذلك على الأبد وإذا مضت أربعة أشهر فطلبت أن أن يوقف لها وقف فإما أن ينفى وإما أن يطلق ، وإن لم تطلب لم أعرض لها ولا له ، وإن قالت قد تركت

الطلب ثم طلبت أو عفوت ذلك أو لا أقول فيه شيئا ثم طلبت كان لها ذلك لأنها تركت ما لم يجب لها في حال دون حال فلها أن تطلبه بعد الترك ، وإن طلبته قبل أربعة أشهر لم يكن لها وإن كانت مغلوبة على عقلها أو أمة فطلبه ولي المغلوبة على عقلها أو سيد الأمة فليس ذلك لواحد منهما ولا يكون الطلب إلا للمرأة نفسها ، ولو عفا سيد الأمة فطلبته كان ذلك لها دونه (قال الشافعي) وكل من حلف مول على يوم حلف أو أقل أو أكثر ولا نحكم بالوقف في الإيلاء إلا على من حلف على يمين يجاوز فيها أربعة أشهر فأما من حلف على أربعة أشهر أو أقل فلا يلزمه حكم الإيلاء لأن وقت الوقف يأتي وهو خارج من اليمين . وإنما قولنا ليس بمول في الموضع الذي لزمته فيه اليمين ليس عليه حكم الإيلاء (قال الشافعي) ومن حلف بعق رقيقه أن لا يقرب امرأته على الأبد فمات رقيقه أو اعتقه خرج من حكم الإيلاء لأنه لم يبق عليه شيء يحث به ولو باعهم خرج من حكم الإيلاء ما كانوا خارجين من ملكه فإذا عادوا إلى ملكه فهو مول لأنه يحث لو جامعها (قال الربيع) وللشافعي قول آخر أنه لو باع رقيقه ثم اشتراه كان هذا ملكا حادئا ولا يحث فيهم وهو أحب إلى (قال الشافعي) ولو حلف بطلاق امرأته أن لا يقرب امرأة له أخرى فماتت التي حلف بطلاقها أو طلقها ثلاثا خرج من حكم الإيلاء لأنه لا يحث بطلاقها في هذه اليمين أبداً ولو طلقها كان خارجا من حكم الإيلاء ما لم تكن زوجته ولا عليها رجعة ، وإذا كانت أقل من الثلاث وله عليها الرجعة أو نكحها بعد البينة من واحدة أو اثنتين بالخروج من العدة أو الخلع فهو مول (قال الربيع) وللشافعي قول آخر في مثل هذا أنها إذا خرجت من العدة من طلاق بواحدة أو اثنتين أو خالعها فملك نفسها ثم تزوجها ثانية كان هذا النكاح غير النكاح الأول ولا حث ولا إيلاء عليه (قال الشافعي) ومن حلف أن لا يقرب امرأته أكثر من أربعة أشهر فتركت امرأته فلم تطلبه حتى مضى الوقت الذي حلف عليه فقد خرج من حكم الإيلاء لأن اليمين ساقطة عنه (قال) ولو قال لامرأة إذا تزوجتك فوالله لا أقربك لم يكن موليا فإذا قربها كفر ، ولو قال لامرأة إذا كان غد فوالله لا أقربك أو إذا قدم فلان فوالله لا أقربك فهو مول من غد ومن يوم يقدم فلان . وإن قال إن أصبتك فوالله لا أصيبك لم يكن موليا حين حلف لأن له أن يصيبها مرة بلا حث فإذا أصابها مرة كان موليا وإذا قال والله لا أصيبك سنة إلا مرة لم يكن موليا من قبل أن له أن يصيبها مرة بلا حث . فإذا أصابها مرة كان موليا (قال الربيع) إن كان بقي من يوم أصابها من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر فهو مول وإن لم يكن بقي عليه أكثر من أربعة أشهر سقط الإيلاء عنه (قال الشافعي) وإذا قال والله لا أصيبك إلا إصابة سوء وإصابة ردية فإن نوى أن لا يغيب الحشفة في ذلك منها فهو مول . وإن أراد قليلة أو ضعيفة لم يكن موليا . وإن أراد أن لا يصيبها إلا في دبرها فهو مول . لأن الإصابة الحلال للظاهر في الفرج . ولا يجوز في الدبر ولو قال والله لا أصيبك في دبرك أبداً لم يكن موليا وكان مطيعا بتركه إصابتها في دبرها . ولو قال والله لا أصيبك إلى يوم القيامة أو لا أصيبك حتى يخرج الدجال أو حتى ينزل عيسى بن مريم فإن مضت أربعة أشهر قبل أن يكون شيء مما حلف عليه وقف فأما أن ينيء وإما أن يطلق (قال الربيع) وإذا قال والله لا أقربك حتى أموت أو تموت كان موليا من ساعته وكان كقولته : والله لا أقربك أبداً لأنه إذا مات قبل أن يقربها أو ماتت لم يقدر أن يقربها (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عطاء قال الإيلاء أن يخلف بالله على الجماع نفسه وذلك أن يخلف لا يمسها فأما أن يقول لا أمسك ولا يخلف أو يقول قولا غليظا ثم يهجرها فليس ذلك بإيلاء (قال الشافعي) أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه في الإيلاء أن يخلف لا يمسها أبداً أو ستة أشهر أو أقل أو أكثر ونحو ذلك مما زاد على الأربعة الأشهر .

من يلزمه الإيلاء من الأزواج

(قال الشافعي) ويلزم الإيلاء كل من إذا طلق لزمه الطلاق ممن تجب عليه الفرائض وذلك كل زوج بالغ غير مغلوب على عقله وسواء في ذلك الحر والعبد ومن لم تكمل فيه الحرية والذمي والمشرک غير الذمي رضيا بمحكمنا . وإنما سويت بين العبد والحر فيه أن الإيلاء يمين جعل الله تبارك وتعالى لها وقتاً دل جل ثناؤه على أن على الزوج إذا مضى الوقت أن ينفء أو يطلق فكان العبد والحر في اليمين سواء . وكذلك يكونان في وقت اليمين وإنما جعلتها على الذمي والمشرک إذا تحاكما إلينا أن ليس لأحد أن يحكم بغير حكم الإسلام وأن الإيلاء يمين يقع بها طلاق أو فية في وقت فالزمناهموها (قال الشافعي) وكفارة العبد في الحنث الصوم ولا يجزئه غيره وإذا كان الزوج ممن لا فرض عليه وذلك الصبي غير البالغ والمغلوب على عقله بأى وجه كانت الغلبة إلا السكران فلا إيلاء عليه ولا حنث لأن الفرائض عنه ساقطة وإذا آلى السكران من الخمر والشراب المسكر لزمه الإيلاء لأن الفرائض له لازمة لا تزول عنه بالسكر وإن كان المغلوب على عقله يحن ويقيق فألى في حال إفاقته لزمه الإيلاء وإن آلى في حال جنونه لم يلزمه . وإن قالت المرأة آليت منى صحيحاً وقال الزوج ما آليت منك وإن كنت فعلت فإنما آليت مغلوباً على عقلى فالقول قوله مع يمينه . وإذا كان لا يعرف له جنون فقالت آليت منى فقال آليت منك وأنا مجنون فالقول قولها وعليه البينة إذا لم يعلم ذهاب عقله في وقت يجوز أن يكون مولياً فيه في وقت دعواها ولو اختلفا فقالت قد آليت منى وقال لم أول أو قالت قد آليت ومضت أربعة أشهر وقال قد آليت وما مضى إلا يوم أو أقل أو أكثر كان القول في ذلك قوله مع يمينه وعليها البينة ، وإذا قامت البينة فهو مول من يوم وقت بينتها . ولو قامت له بينة بإيلاء وقتوا فيه غير وقتها كان مولياً بينتها وبينته وليس هذا اختلافاً وإنما هذا مول بإيلاء (قال الشافعي) ولا يلزم الإيلاء إلا زوجاً صحيح النكاح فأما فاسد النكاح فلا يلزمه إيلاء . ولا يلزم الإيلاء إلا زوجة ثابتة النكاح أو مطلقة له وعليها رجعة في العدة فإنها في حكم الأزواج فأما مطلقة لارجعة له عليها في العدة فلا يلزمه إيلاء منها وإن آلى في العدة وكذلك لا يلزمه إيلاء من مطلقة يملك رجعتها إذا كان إيلاءه منها بعد مضى العدة لأنها ليست في معاني الأزواج إذا مضت عدتها (قال الشافعي) رحمه الله : والإيلاء من كل زوجة مسلمة أو ذمية أو أمة سواء لا يختلف في شيء .

الوقف

(قال الشافعي) وإذا آلى الرجل من امرأته فضت أربعة أشهر وقف وقيل له إن فئت وإلا فطلق والفيهة الجماع إلا من عذر . ولو جامع في الأربعة الأشهر خرج من حكم الإيلاء وكفر عن يمينه ، فإن قال أجلى في الجماع لم أؤجله أكثر من يوم فإن جامع فقد خرج من حكم الإيلاء وعليه الحنث في يمينه فإن كان لها كفارة كفر وإن قال أنا أفى فأجلى أكثر من يوم لم أؤجله ولا يتبين لى أن أؤجله ثلاثاً . ولو قاله قائل كان مذهبا فإن فاء وإلا قلت له طلق فإن طلق لزمه الطلاق وإن لم يطلق طلق عليه السلطان واحدة . وكذلك إن قال أنا أقدر على الجماع ولا أفى طلق عليه السلطان واحدة . فإن طلق عليه أكثر من واحدة كان مازاد عليها باطلا . وإنما جعلت له أن يطلق عليه واحدة لأنه كان على المولى أن ينفء أو يطلق فإذا كان الحاكم لا يقدر على الفية إلا به فإذا امتنع قدر على الطلاق عليه ولزمه حكم الطلاق كما نأخذ منه كل شيء وجب عليه أن يعطيه من حد وقصاص ومال وبيع وغيره إذا امتنع

من أن يعطيه وكما يشهد على طلاقه فيطلق عليه وهو ممنوع من الطلاق جاحد له (قال) وإن قال أنا أصبتها ثم جب قبل أربعة أشهر فلها الخيار مكانها في المقام معه أو فراقه . وإن قال أنا أصبتها فعرض له مكانه مرض يمنع الإصابة قلنا فيء بلسانك ومتى أمكنك أن تصيها وقفناك فإن أصبتنا وإلا فرقنا بينك وبينها . ولو كان المرض عارضا لها حتى لا يقدر على أن يجامع مثلها لم يكن عليه سبيل ما كانت مريضة فإذا قدر على جماع مثلها وقفناه حتى يفيء أو يطلق (قال) ولو وقفناه فحاضت لم يكن عليه شيء حتى تطهر فإذا طهرت قيل له أصب أو طلق (قال) ولو أنها سألت الوقف فوقف فهربت منه أو أقرت بالامتناع منه لم يكن عليه الإيلاء حتى تحضر وتحلى بينه وبين نفسها فإذا فعلت فإن فاء وإلا طلق أو طلق عليه ، ولو أنها طلبت الوقف فوقف لها فأحرمت مكانها بإذنه أو بغير إذنه فلم يأمرها بإحلال لم يكن عليه طلاق حتى تحل ثم يوقف فإذا أن يفيء وإما أن يطلق ، وهكذا لو ارتدت عن الإسلام لم يكن عليه طلاق حتى ترجع إلى الإسلام في العدة فإذا رجعت قيل له فيء أو طلق وإن لم ترجع حتى تنقضي العدة بانت منه بالردة ومضى العدة (قال) وإذا كان منع الجماع من قبلها بعد مضي الأربعة الأشهر قبل الوقف أو معه لم يكن لها على الزوج سبيل حتى يذهب منع الجماع من قبلها ثم يوقف مكانه لأن الأربعة الأشهر قد مضت وإذا كان منع الجماع من قبلها في الأربعة الأشهر بشيء تحذره غير الحيض الذي خلقه الله عز وجل فيها ثم أيسح الجماع من قبلها أجل من يوم أيسح أربعة أشهر كما جعل الله تبارك وتعالى له أربعة أشهر متتابعة فإذا لم تكمل له حتى يمضي حكمها استؤنفت له متتابعة كما جعلت له أولا (قال) ولو كان آلى منها ثم ارتد عن الإسلام في الأربعة الأشهر أو ارتدت أو طلقها أو خالعتها ثم راجعها أو رجع المرتد منهما إلى الإسلام في العدة استأنفت في هذه الحالات كلها أربعة أشهر من يوم حل له الفرج بالمراجعة أو النكاح أو رجوع المرتد منهما إلى الإسلام ولا يشبه هذا الباب الأول لأنها في هذا الباب صارت محرمة كالأجنبية الشعر والنظر والجلس والجماع . وفي تلك الأحوال لم تكن محرمة بشيء غير الجماع وحده . فأما الشعر والنظر والجلس فلم يحرم منها وهكذا لو ارتدا معا (فاللشافعي رحمه الله : ولو آلى من امرأته ثم طلق إحدى نسائه في الأربعة الأشهر ولم يدر أيهن طلق فمضت أربعة أشهر فطلبت أن يوقف فقال هي التي طلقت حلف للبواقي وكانت التي طلق ومتى راجعها فمضت أربعة أشهر وقفته أبدا حتى يمضي طلاق الملك كما وصفت ، ولو مضت الأربعة الأشهر ثم طلبت أن يوقف فقال لا أدري أي التي طلقت أم غيرها . قيل له إن قلت هي التي طلقت فهي طالق وإن قلت ليست هي حلفت لها إن ادعت الطلاق ثم فئت أو طلقت وإن قلت : لا أدري فأنت أدخلت منع الجماع على نفسك فإن طلقتها فهي طالق وإن لم تطلقها وحلفت أنها ليست التي طلقت أو صدقتك هي ففيء أو طلق وإن آيت ذلك كله طلق عليك بالإيلاء لأنها زوجة مولى منها عليك أن تنفي إليها أو تطلقها . فإن قلت لا أدري لعلها حرمت عليك فلم تحرم بذلك عليك تحريما يبينها عليك وأنت مانع الفیئة والطلاق فتطلق عليك . فإن قامت بينة أنها التي طلقت عليك قبل طلاق الإيلاء سقط طلاق الإيلاء . وإن لم تقم بينة لزمك طلاق الإيلاء وطلاق الإقرار معا . ثم هكذا البواقي (قال) وإذا آلى وبينه وبين امرأته أكثر من أربعة أشهر فطلبت ذلك امرأته أو وكيل لها أمر بالفیء بلسانه والمسير إليها كما يمكنه وقيل فإن فعلت وإلا فطلق (قال) وأقل ما يصير به فانبا أن يجامعها حتى تغيب الحشفة . وإن جامعها محرمة أو حائضا أو هو محرم أو صائم خرج من الإيلاء وأنتم بالجماع في هذه الأحوال . ولو آلى منها ثم جن فأصابها في حال جنونه أو جنت فأصابها في حال جنونها خرج من الإيلاء وكفر إذا أصابها وهو صحيح وهي مجنونة ولم يكفر إذا أصابها وهو مجنون لأن القلم عنه مرفوع في تلك الحال . ولو أصابها وهي نائمة أو مغمى عليها خرج من الإيلاء وكفر

(قال) وكذلك إذا أصابها أحلها لزوجها وأحصنها وإنما كان فعله فعلا بها لأنه يوجب لها المهر بالإصابة وإن كانت هي لا تعقل الإصابة فلزمها بهذا الحكم وأنه حق لها أداء إليها في الإيلاء كما يكون لو أدى إليها حقا في مال أو غيره برىء منه .

طلاق المولى قبل الوقف وبعده

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا أوقف المولى فطلاق واحدة أو امتنع من الفء بلا عذر فطلق عليه الحاكم واحدة فالتطليقة تطليقة يملك فيها الزوج الرجعة في العدة وإن راجعها في العدة فالرجعة ثابتة عليه والإيلاء قائم بحاله ويؤجل أربعة أشهر من يوم راجعها وذلك يوم يحل له فرجها بعد تحريره فإن مضت أربعة أشهر وقف لها فإن طلقها أو امتنع من الفئ من غير عذر فطلق عليه فالطلاق يملك الرجعة . وإن راجعها وهي في العدة فالرجعة ثابتة عليه فإن مضت أربعة أشهر من يوم راجعها وقف فإن طلق أو لم ينف فطلاق عليه فقد مضى الطلاق ثلاثا وسقط حكم الإيلاء فإن نكحت زوجا آخر وعادت إليه بنكاح بعد زوج لم يكن عليه حكم الإيلاء ومتى أصابها كفر . (قال الشافعي) وهذا معنى القرآن لا يخالفه لأن الله تعالى جعل له إذا امتنع من الجماع يمين أجل أربعة أشهر فلما طلق الأولى وراجع كانت اليمين قائمة كما كانت أولا فلم يجوز أن نجعل له أجلا إلا ما جعل الله عز وجل له ثم هكذا في الثانية والثالثة . وهكذا لو آلى منها ثم طلقها واحدة أو اثنتين ثم راجعها في العدة ما كانت لم تصر أولى بنفسها منه (قال) وإذا طلقها فكانت أملك بنفسها منه بأن تنقض عدها أو يخالفها أو يولى منها قبل أن يدخل بها ثم يطلقها . فإذا فعل هذا ثم نكحها نكاحا جديدا بعد العدة أو قبلها سقط حكم الإيلاء عنه وإنما سقط حكم الإيلاء عنه بأنها قد صارت لو طلقها لم يقع عليها طلاقه ، ولا يجوز أن يكون عليه حكم الإيلاء وهو لو أوقع الطلاق لم يقع . وكذلك يكون بعد لو طلقها ثلاثا بهذه العلة وأو جاز أن تبين امرأة المولى منه حتى تصير أملك بنفسها منه ثم ينكحها فيعود عليه حكم الإيلاء إذا نكحها جاز هذا بعد طلاق الثلاث وزوج غيره لأن اليمين قائمة بعينها يكفر إذا أصابها وكانت قائمة قبل الزوج . وهكذا الظهار مثل الإيلاء لا يختلفان (قال الربيع) والقول الثاني أنه يعود عليه الإيلاء ما بقي من طلاق الثلاث شيء (قال الشافعي) وإذا بان امرأة المتظهر منه ولم يحبسها بعد الظهار ساعة . ثم نكحها نكاحا جديدا لم يعد عليه التظهر لأنه لم يلزمه في الملك الذي تظهر منها كفارة ولو حبسها بعد التظهر ساعة ثم بان منه لزمه التناهر لأنه قد عاد لما قال . وكذلك لو ماتت في الوجبين معا (قال الشافعي) وإنما جعلت عليه الكفارة لأنها يمين لزمته . ألا ترى أنه لو حلف لا يصيب غير امرأته فأصابها كانت عليه كفارة مع المأثم بالزنا .

إيلاء الحر من الأمة والعبد من امرأته وأهل الذمة والمشركين

(قال الشافعي) وإيلاء الحر من امرأته الأمة والحره سواء فإن آلى من امرأته وعى أمة ثم اشتراها سقط الإيلاء بانفساخ النكاح فإن خرجت من ملكه ثم نكحها أمة أو حره لم يعد الإيلاء لأن ملكه هذا غير الملك الذي آلى فيه وهكذا العبد يولى من امرأته حره أو أمة فتملكه سقط الإيلاء بانفساخ النكاح فإن عنق فنكحها أو خرج من ملكها فنكحها لم يعد الإيلاء ولو أن الحر المشتري لامرأته الأمة بعد الإيلاء منها أصابها بالملك

كفر إذا كانت يمينه والله لا أقربك وإن لم يصبر لم يكن عليه وقف إذا كانت إصابته بالملك كما لو آلى من أمته لم يكن مولياً لأن الله تبارك وتعالى إنما جعل الإيلاء من الأزواج فإن خرجت من ملكه ثم نكحها لم يعد عليه الإيلاء لأنه قد حنث به مرة ولو كان قد قال لها والله لا أقربك وأنت زوجة لى ثم ملكها فأصابها بالملك لم يحنث ومتى نكحها نكاحاً جديداً غير النكاح الذى آلى فيه لم يعد عليه الإيلاء ، وهكذا العبد يولى من امرأته ثم تملكه ثم ينكحها ، وهكذا لو كانت امرأة أحدهما أمة فارتدت فأنسخ النكاح ثم نكحته بعد لا يعود الإيلاء إذا حرم عليه نكاحها لأن هذا غير النكاح الذى آلى منه (قال) وإذا حلف العبد بالله أو بما لزمه فيه يمين من تبرر كان مولياً ، وإن حلف بكل شيء له في سبيل الله أو بعق ممالكه أو صدقة شيء من ماله لم يكن مولياً لأنه لا يملك شيئاً وكذلك المدبر والمكاتب ، ولو حلف المعتق بصدقة شيء من ماله لزمه الإيلاء لأن له ما كسب في يومه (قال الشافعى) والدمى كالمسلم فيما يلزمه من الإيلاء إذا حاكم إلينا لأن الإيلاء يمين يلزمه وطلاقه كطلاق المسلم وكذلك يلزمه من اليمين ما يلزم المسلمين . ألا ترى أنه لو أعتق عبده أو أصاب امرأته ألزمناه الإيلاء لأن العتق حق لغيره وإن لم يؤجر فيه وإن أعتق عبده تبرأ ألزمناه وإن لم يؤجر فيه في حاله تلك فكذلك ماسواه وفرض الله عز وجل على العباد واحد . فإن قيل هو إن تصدق على المساكين لم يكفر عنه ؟ قيل : وهكذا إن حد في زنا لم يكفر بالحد عنه والحدود للمسلمين كفارة للذنوب ونحن نحد إذا زنى وأتانا راضياً بحكمنا وحكم الله عز وجل على العباد واحد وإنما حدناه لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنياً بما أمره الله تعالى به أن يحكم بينهم بما أنزل الله .

الإيلاء بالأسنة

(قال الشافعى) إذا كان لسان الرجل غير لسان العرب فآلى بلسانه فهو مول ، وإذا تكلم بلسانه بكلمة تحتل الإيلاء وغيره كان كالعربي يتكلم بالكلمة وتحتل معنيين ليس ظاهرهما الإيلاء فيسأل فإن قال أردت الإيلاء فهو مول وإن قال لم أرد الإيلاء فالقول قوله مع يمينه إن طلبته امرأته وإن كان عريباً يتكلم بالأسنة العجم أو بعضها فآلى فآلى لسان منها آلى به فهو مول . وإن قال لم أرد الإيلاء دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في الحكم . وإن كان عريباً لا يتكلم بأعجمية فتكلم بإيلاء ببعض السنة العجم فقال ما عرفت ما قلت وما أردت إيلاء فالقول قوله مع يمينه . وليس حاله كحال الرجل يعرف بأنه يتكلم بلسان من السنة العجم ويعقله . وهكذا الأعجمى يولى بالعربية إذا كان يعرف الإيلاء بالعربية لم يصدق في الحكم على أن يقول لم أرد الإيلاء وإن كان لا يعرف العربية صدق في الحكم وإذا آلى الرجل من امرأته ثم قال لم أرد إيلاء ولكن سبق لسانى لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى .

إيلاء الخصى غير المحبوب والمحبوب

(قال الشافعى) رحمه الله : وإذا آلى الخصى غير المحبوب من امرأته فهو كغير الخصى وهكذا لو كان محبوباً قد بقى له ما يبلغ به من المرأة ما يبلغ الرجل حتى تغيب حشفته كان كغير الخصى في جميع أحكامه . وإذا آلى الخصى المحبوب من امرأته قيل له في بلسانك لاشيء عليه غيره لأنه ممن لا يجامع مثله وإنما القى الجماع وهو ممن لا جماع عليه (قال) ولو تزوج رجل امرأة ثم آلى منها ثم خصى ولم يجب كان كانه حل ولو جب كان لها الخيار مكانها في المقام معه أو فراقه فإن اختارت المقام معه قيل له إذا طلبت الوقف ففى بلسانك لأنه ممن لا يجامع (قال الريسع) إن اختارت

فراقه فالذى أعرف للشافعى أنه يفرق بينهما وإن اختارت المقام معه فالذى أعرف للشافعى أن امرأة العنين إذا اختارت المقام معه بعد الأجل أنه لا يكون لها خيار ثانية والمحجوب عندي مثله (قال الشافعى) رحمه الله : وإذا آلى العنين من امرأته أجل سنة ثم خبرت إلا أن يطلقها عند الأربعة الأشهر فإن طاقها ثم راجعها في العدة عاد الإيلاء عليه وخبرت عند السنة في المقام معه أو فراقه .

إيلاء الرجل مراراً

(قال الشافعى) وإذا آلى الرجل من امرأته فلما مضى شهران أو أكثر أو أقل آلى منها مرة أخرى وقف عند الأربعة الأشهر الأولى فإذا أن يقى، وإما أن يطلق فإن فاء حنث في اليمين الأولى واليمين الثانية ولم يعد عليه الإيلاء لأنه قد حنث في اليمينين معا وإن أراد باليمين الثانية الأولى فكفارة واحدة وإن أراد يميناً عليه غيرها فأحب إلى أن لو يكفر كفارتين وقد قيل كفارة واحدة تجزئه لأنهما يمينان في شيء واحد . وهكذا لو آلى منها فلما مضت أربعة أشهر آلى ثانية قبل يوقف أو يطلق ولكنه لو آلى فوقف فطلق طلاقاً يملك الرجعة ثم آلى في العدة ثم ارتجع أو فاء ثم آلى إيلاء آخر كان عليه إيلاء مستقبل (قال) وإذا آلى الرجل من امرأته فحيل بينه وبينها بأمر ليس من قبله قبل يكمل أربعة أشهر ثم قدر عليها استؤنف له أربعة أشهر كما جعل الله عز وجل له أربعة أشهر متتابعة فإذا لم تكمل له حتى ينقض حكمها استؤنف له متتابعة كما جعلت له أولاً . وذلك مثل أن تحبس فلا يقدر عليها . ومثل أن يكون آلى منها صبية لا يقدر على جماعها بحال أو مضناة من مرض لا يقدر على جماعها بحال وإذا صارتا في حد من يجمع مثله وقف لهما بعد أربعة أشهر من يوم يقدر على جماعها فإن فاء وإلا طلق وإن أبي طلق عليه (قال) وإن كانت مريضة يقدر على جماعها بحال أو صبية يجمع مثلها فهي كالصحيحة البالغ ، وسواء آلى من بكر أو ثيب ولا فيئة في البكر إلا بذهاب العذرة ولا في الثيب إلا بمغيب الحشفة ، وإذا كان الحبس عن الجماع في الأربعة الأشهر لا بسبب المرأة ولا منها ولا أنها حرمت عليه كما تحرم الأجنبية إلا بحال يحديثها فالإيلاء له لازم ولا يزداد على أربعة أشهر شيئاً فإذا مضت الأربعة الأشهر وقف حتى يطلق أو يقى أو فاء جماع أو فاء معذور وذلك مثل أن يؤلى فيعرض هو أربعة أشهر فإذا مضت وقف فإن كان يقدر على الجماع بحال فلا فاء له إلا فاء الجماع وإن كان لا يقدر عليه فاء بلسانه ومثل أن يؤلى فيحبس أو يؤلى وهو محبوس فإذا مضت أربعة أشهر وهو يقدر على الجماع بحال فاء أو طلق وإن لم يقدر على الجماع بحال للحبس فاء بلسانه (قال الشافعى) رحمه الله : ومن قلت له فاء بلسانك فإذا قدر على الجماع بحال وقفته مكانه فإن فاء وإلا طلق أو طلق عليه ولا أوجله إلى أجل الصحيح إذا وقفته بعد أربعة أشهر (قال) وإذا آلى فتاب على عقله فإذا مضت أربعة أشهر لم يوقف حتى يرجع إليه عقله فإن عقل بعد الأربعة الأشهر وقف مكانه فإذا أن يقى، وإما أن يطلق، وإذا آلى الرجل من امرأته ثم أحرم قيل له إذا مضت أربعة أشهر فإن فئت فسد إحرامك وخرجت من حكم الإيلاء وإن لم تنى طلق عليك لأنك أحدثت منع الجماع وإن آلى ثم تظاهر وهو يجد الكفارة فإذا مضت أربعة أشهر وقف فقيل له أنت أدخلت منع الجماع على نفسك فإن فئت فأنت عاص بالإصابة وأنت متظاهر وليس لك أن تطأ قبل الكفارة وإن لم تنى فطلق أو يطلق عليك ، وهكذا لو تظاهر ثم آلى لأن ذلك كله جاء منه لامنها ولم يحرم عليه بالتظاهر حرمة الأجنبية .

اختلاف الزوجين في الإصابة

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا وقفنا المولى فقد أصبتها وقالت لم يصبنى فإن كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لأنها تدعى ما تكون به الفرقة التي هي إليه وإن كانت بكرا أريها النساء فإن قلن هي بكر فالقول قولها مع يمينها ، وإذا قالت قد أصابني وإنما أدخله بيده حتى غيب الحشفة فذلك فيء إن صدقها (قال الربيع) وإن غلبته على نفسه حتى أدخلته بيدها فقد فاء وسقط عنه الإيلاء ولا كفارة عليه لأنه مكره (قال الشافعي) وإن وقف بأنها سألت وقفه فادعى إصابتها في الأربعة أشهر وأنكرت فالقول فيها كالقول إذا وقفناه بعد أربعة أشهر صدق إن كانت ثيبا وتصدق هي إن كانت بكرا .

من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى « الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم إن أمهاتهم إلا اللائي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وإن الله لعفو غفور » (قال الشافعي) فكل زوج جاز طلاقه وجرى عليه الحكم من بالغ غير مغلوب على عقله وقع عليه الظهار سواء كان حرا أو عبدا أو من لم تكمل فيه الحرية أو ذميا من قبل أن أصل الظهار كان طلاق الجاهلية فحكم الله تعالى فيه بالكفارة فمهرم الجماع على المتظاهر بتحريمه للظهار حتى يكفر وكل هؤلاء ممن يلزمه الطلاق ويحرم عليه الجماع بتحريمه إذا كانوا بالغين غير مغلوبين على عقولهم (قال) وظهار كل واحد من هؤلاء يقع على زوجته دخل بها أو لم يدخل بها صغيرة كانت أو كبيرة يحل جماعها ويقدر عليه أو لا يحل ولا يقدر عليه بأن تكون حائضا أو محرمة أو رتقاء أو صغيرة لا يجمع مثلها أو خارجة من هذا كله (قال) ولو تظاهر من من امرأته وهي أمة ثم اشتراها فسد النكاح والظهار بحاله لا يقربها حتى يكفر من قبل أن الظهار لزمه وهي زوجة ، وإذا تظاهر السكران لزمه الظهار . فأما المغلوب على عقله بغير سكر فلا يلزمه ، وإذا تظاهر الأخرس وهو يعقل الإشارة أو الكتابة لزمه الظهار ، وإذا تظاهر من امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد أشركتك معها أو قال أنت مثلها أو ما أشبه هذا يريد به الظهار فإن عليه فيها مثل ما عليه في التي تظاهر منها وهو ظهار ، فإن لم يرد به ظهرا ولا تحريما فليس بظهار ولا شيء عليه . وإذا قال لامرأة له أنت على كظهر أمي إن شاء الله فليس بظهار ، ولو قال إن شاء الله فلان فليس بظهار حتى يعلم أن فلانا قد شاء ، وإذا تظاهر الرجل من امرأته ثم تركها أكثر من أربعة أشهر فهو متظاهر ولا إيلاء عليه يوقف له لأن الله تعالى قد حكم في الظهار غير حكمه في الإيلاء فلا يكون المتظاهر موليا ولا المولى متظاهرا بأحد القولين ولا يكون عليه بأحدهما إلا أيهما جوع على نفسه لأنه مضطرب على بترك الجماع في الظهار عاص لو جامع قبل أن يكفر وعاص بالإيلاء ، وسواء كان مزارا بالظهار أو غير مزار إلا أنه يأنم بالضرار كما يأنم لو آلى أقل من أربعة أشهر يريد ضرارا ولا يحكم عليه حكم الإيلاء بالضرار ويأنم لو تركها الدهر بلا يمين يريد ضرارا ولا يحكم عليه حكم الإيلاء ولا يحال حكمهما أنزل الله تبارك وتعالى فيه .

الظهار

(قال الشافعي) رحمه الله : قال الله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية من قبل أن يتامسا ذلكم توعدون به والله بما تعملون خبير » فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتامسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا » (قال الشافعي) سمعت من أَرْضَى من أهل العلم بالقرآن يذكر أن أهل الجاهلية كانوا يطلقون بثلاثة الظهار والإيلاء والطلاق فأمر الله تعالى الطلاق طلاقاً وحكم في الإيلاء بأن أمهل المولى أربعة أشهر ثم جعل عليه أن يفيء أو يطلق وحكم في الظهار بالكفارة فإذا تظاهر الرجل من امرأته يريد طلاقها أو يريد تحريراً بلا طلاق فلا يقع به طلاق بحال وهو متظاهر وكذلك إن تكلم بالظهار ولا ينوي شيئاً فهو متظاهر لأنه متكلم بالظهار ويلزم الظهار من لزمه الطلاق ويسقط عمن سقط عنه وإذا تظاهر الرجل من امرأته قبل أن يدخل بها أو بعد ما دخل بها فهو متظاهر وإذا طلقها فكان لا يملك رجعتها في العدة ثم تظاهر منها لم يلزمه الظهار ، وإذا طلق امرأته فكان يملك رجعة إحداها ولا يملك رجعة الأخرى فتظاهر منهما في كلمة واحدة لزمه الظهار من التي يملك رجعتها ويسقط عنه من التي لا يملك رجعتها (قال الشافعي) وإذا تظاهر من أمته أم ولد كانت أو غير أم ولد لم يلزمه الظهار لأن الله عز وجل يقول « والذين يظاهرون من نسائهم » وليست من نسائه ولا يلزمه الإيلاء ولا الطلاق فيما لا يلزمه الظهار وكذلك قال الله تبارك وتعالى « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر » فلو آلى من أمته لم يلزمه الإيلاء ، وكذلك قال « والذين يرمون أزواجهم » وليست من الأزواج فلو رماها لم يلتعن لأنها عقلتنا عن الله عز وجل أنها ليست من نسائنا وإنما نساؤنا أزواجنا ولو جاز أن يلزم واحداً من هذه الأحكام لزمها كلها لأن ذكر الله عز وجل لها واحد .

ما يكون ظهاراً وما لا يكون

(قال الشافعي) رحمه الله : والظهار أن يقول الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي فإذا قال لها أنت مني كظهر أمي أو أنت معي أو ما أشبه هذا كظهر أمي فهو ظهار ، وكذلك لو قال لها فرجك أو رأسك أو بدنك أو ظهرك أو جلدك أو يدك أو رجلك علي كظهر أمي كان هذا ظهاراً ، وكذلك لو قال أنت أو بدنك علي كظهر أمي أو كبدن أمي أو كراس أمي أو كيدها أو كرجلها كان هذا ظهاراً لأن التلذذ بكل أمه محرم عليه كتحريم التلذذ بظهرها (قال) وإذا قال لامرأته أنت علي كظهر أختي أو كظهر امرأة محرمة عليه من نسب أو رضاع قامت في ذلك مقام الأم . أما الرحم فإن ما يحرم عليه من أمه يحرم عليه منها ، وأما الرضاع فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » فأقام النبي صلى الله عليه وسلم الرضاع مقام النسب فلم يجز أن يفرق بينهما (قال الربيع) معنى قول الشافعي إن الله عز وجل نسب الظهار إلى الأم فقال عز من قائل « الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم » فكل ما كان محرماً على المرء كما تحرم الأم فظاهر من امرأته فنسبه إلى من تحرم عليه كحرمة الأم لزمه انظهار ، ولك مثل أن يقول أنت علي كظهر أختي ولم تزل أخته محرمة عليه لم تحل له فلو كان بذلك متظاهراً (قال الربيع) فإن قال أنت علي كظهر أجنبية لم يكن مظاهراً من قبل أن أن الأجنبية وإن كانت في هذا الوقت محرمة فهي تحل له لو تزوجها والأم لم تكن حلالاً قط له ولا تكون حلالاً أبداً ، فإن قال أنت علي كظهر أختي من الرضاعة فإنه كان قد ولدت قبل أن ترضعه أمها فقد كانت قبل أن يكون

الرضاع حلالا له ولا يكون مظاهرا بها وليست مثل الأخت من النسب التي لم تكن حلالا قط له وهذه قد كانت حلالا له قبل أن ترضعه أمها فإن كانت أمها قد أرضعته قبل أن تلدها فهذه لم تكن قط حلالا له في حين لأنها ولدتها بعد أن صار ابنها من الرضاعة (قال الربيع) وكذلك امرأة أيسه فإذا قال الرجل لامرأته أنت علي كظهر أمي . فإن كان أبوه قد تزوجها قبل أن يولد فهو مظاهر من قبل أنها لم تكن له حلالا قط ولم يولد إلا وهي حرام عليه ، وإن كان قد ولد قبل أن يتزوجها أبوه فقد كانت في حين حلالا له فلا يكون بها متظاهرا (قال الشافعي) رحمه الله : وإن قال أنت علي كظهر^(١) أمي أو امرأة ابني أو امرأة رجل سماه أو امرأة لاعنها أو امرأة طلقها ثلاثا لم يكن ظهرا من قبل أن هؤلاء قد كن وهن يحملن له . وإن قال أنت علي كظهر أبي أو ابني لم يكن ظهرا من قبل أن ما يقع على النساء من تحريم وتحليل لا يقع على الرجال (قال) وإن قالت امرأة رجل له أنت علي كظهر أبي أو أمي لم يكن ظهرا ولا عليها كفارة من قبل أنه ليس لها أن توقع التحريم على رجل إنما للرجل أن يوقع عليها (قال الشافعي) ويلزم الظهار من الأزواج من لزمه الطلاق ويلزم بما يلزم به الطلاق من الحنث لأن فيه تحريما للمرأة حتى يكفر ، فإذا قال لامرأته إن دخلت الدار فأنت علي كظهر أمي فدخلت الدار كان متظاهرا حين دخلت . وكذلك إن قال إن قدم فلان أو نكحت فلانة ولو قال لامرأة لم ينكحها إذا نكحتك فأنت علي كظهر أمي فنكحها لم يكن متظاهرا لأنه لو قال في تلك الحال أنت علي كظهر أمي لم يكن متظاهرا لأنه إنما يقع التحريم من النساء على من حل^(٢) ثم حرم فأما من لم يحل فلا يقع عليه تحريم ولا حكم تحريم لأنه محرم فلا معنى للتحريم في التحريم لأنه في الحالين قبل التحريم وبعده محرم بتحريم (قال الشافعي) ويروى مثل معنى ما قلت عن النبي صلى الله عليه وسلم ، ثم عن علي وابن عباس رضي الله تعالى عنهما وغيرهم وهو القياس . وإذا قال أنت علي كظهر أمي يريد طلاقا واحدا أو ثلاثا أو طلاقا بلا نية عدد لم يكن طلاقا لما وصفت من حكم الله عز وجل في الظهار وأن بينا في حكم الله تعالى أن ليس الظهار اسم الطلاق ولا ما يشبه الطلاق مما ليس لله تبارك وتعالى فيه نص حكم ولا لرسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان خارجا من هذا مما يشبه الطلاق فإنه يكون قياسا على الطلاق وإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق كظهر أمي يريد الظهار فهي طالق ولا ظهار عليه لأنه صرح بالطلاق ولم يكن لكظهر أمي معنى إلا أنك حرام بالطلاق وكظهر أمي محال لا معنى له فلزمه الطلاق وسقط الظهار وهكذا إن قال أنت علي حرام كظهر أمي يريد الطلاق فهو طلاق وإن لم يرد الطلاق فهو متظاهر . وإن قال لامرأته أنت علي حرام كظهر أمي ثم قال لأخرى من نسائه قد أشركتك معها أو أنت مثلها أو أنت كهي أو أنت شريكها أو ما أشبه هذا لا يريد به ظهرا لم يلزمه ظهار لأنها تكون شريكها ومعهما ومثلها في أنها زوجة له كهي وعاصية له كهي ومطبعة له كهي وما أشبه هذا مما ليس بظهار (قال) وإذا تظاهر الرجل من أربع نسوة له بكلمة واحدة أو بكلام متفرق فسواء وعليه في كل واحدة منهن كفارة لأن التظاهر تحريم لكل واحدة منهن لا تحل له بعد حتى يكفر كما يطلقهن معا في كلمة واحدة أو كلام متفرق فتكون كل واحدة منهن طالقا . وإذا تظاهر الرجل من امرأته مرتين أو ثلاثا أو أكثر يريد بكل واحدة منهن ظهرا غير صاحبه قبل يكفر فعليه في كل تظاهر كفارة كما يكون عليه في كل تطليقة تطليقة لأن التظاهر طلاق جعل المخرج

(١) في امرأة الأب تفصيل المتقدم بدليل العلة ، فتنبه .

(٢) قوله : ثم حرم أي بهذا التحريم ، فتنبه .

منه كفارة . ولو قالها متتابعة فقال أردت ظهارا واحدا كان واحداً كما يكون لو أراد طلاقاً واحداً وإبانة بكلمة واحدة : وإذا تظاهر من امرأته ثم كفر ثم تظاهر منها مرة أخرى كفر مرة أخرى ولو قال لامرأته إذا تظاهرت من فلانة امرأة له أخرى فأنت على كظهر أمي فتظاهر منها كان من امرأته التي قال لها ذلك متظاهرا ولو قال لامرأته إذا تظاهرت من فلانة امرأة أجنبية فأنت على كظهر أمي فتظاهر من الأجنبية لم يكن عليه ظهار لأن ذلك ليس بظهار . وكذلك لو قال لها إذا طلقته فأنت طالق فطلقها لم تكن امرأته طالقاً لأنه طلق غير زوجته (قال) وإذا قال الرجل لامرأته أنت على أو عندي كأمي أو أنت مثل أمي أو أنت عدل أمي وأراد في الكرامة فلا ظهار وإن أراد ظهاراً فهو ظهار وإن قال لانية لى فليس بظهار .

متى نوجب على المظاهر الكفارة

(قال الشافعي) رحمه الله . قال الله تبارك وتعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقية » الآية (قال الشافعي) الذي علفت مما سمعت في « يعودون لما قالوا » أن المتظاهر حرم مس امرأته بالظهار فإذا أنت عليه مدة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذي يحرم به ولا شيء يكون له مخرج من أن تحرم عليه به فقد وجب عليه كفارة الظهار كأنهم يذهبون إلى أنه إذا أمسك ما حرم على نفسه أنه حلال فقد عاد لما قال فخالفه فأحل ما حرم . ولا أعلم له معنى أولى به من هذا ولم أعلم مخالفاً في أن عليه كفارة الظهار وإن لم يعد بتظاهر آخر فلم يجوز أن يقال لما لم أعلم مخالفاً في أنه ليس بمعنى الآية . وإذا حبس المتظاهر امرأته بعد الظهار قدر ما يمكنه أن يطلقها ولم يطلقها فكفارة الظهار له لازمة . ولو طلقها بعد ذلك أو لاعنها فحرمت عليه على الأبد لزمته كفارة الظهار . وكذلك لو ماتت أو ارتدت فقتلت على الردة . ومعنى قول الله تعالى « من قبل أن يتاسا » وقت لأن يؤدي ما أوجب عليه من الكفارة فيها قبل الماسة فإذا كانت الماسة قبل الكفارة فذهب الوقت لم تبطل الكفارة ولم يزد عليه فيها كما يقال له أد الصلاة في وقت كذا وقبل وقت كذا فيذهب الوقت فيؤديها لأنها فرض عليه فإذا لم يؤديها في الوقت أداها قضاء بعده ولا يقال له زد فيها لذهاب الوقت قبل أن تؤديها (قال) وهكذا لو كانت امرأته معه فأصابها قبل أن يكفر واحدة من الكفارات أو كفر بالصوم فأصاب في ليل الصوم لم ينتقض صومه ومضى على الكفارة . ولو تظاهر منها ثم مات مكانه أو ماتت مكانها قبل أن يمكنه أن يطلق لم يكن عليه ظهار ، ولو تظاهر منها فأتبع التظاهر طلاقاً تحل له بعده قبل زوج له عليها فيه الرجعة أو لارجعة له لم يكن عليه بعد الطلاق كفارة لأنه أتبعها الطلاق مكانه فإن راجعها في العدة فعليه الكفارة في التي يملك رجعتها ولو طلقها ساعة نكحها لأن مراجعتها بعد الطلاق أكثر من حبسها بعد الظهار وهو يمكنه أن يطلقها . ولو تظاهر منها ثم أتبعها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة ثم نكحها لم تكن عليه كفارة لأن هذا ملك غير الملك الأول الذي كان فيه الظهار . ألا ترى أنه لو تظاهر منها بعد طلاق لا يملك فيه الرجعة لم يكن فيه متظاهراً . ولو طلقها ثلاثاً أو طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره سقط عنه الظهار ، ولو نكحها بعد زوج لم يكن متظاهراً لما وصفت وبأن طلاق ذلك الملك قد مضى وحرمت ثم نكحها فكانت مستأنفة حكمها حكم من لم تنكح قط إذا سقط الطلاق سقط ما كان في حكمه وأقل من ظهار وإيلاء ، ولو تظاهر منها ثم لاعنها مكانه بلا فصل كانت فرقة لها يفرق بينهما وسقط الظهار ، ولو حبسها بعد الظهار قدر ما يمكنه اللعان فلم يلعن كانت عليه كفارة الظهار لاعن أو لم يلعن ، وإذا تظاهر المسلم من امرأته ، ثم ارتد أو ارتدت مع الظهار فإن عاد المرتد منهما إلى الإسلام في العدة فحبسها قدر ما يمكنه الطلاق

لزمه الظهار وإن طلقها مع عودة المرتد منهما إلى الإسلام أو لم يعد المرتد منهما إلى الإسلام فلا ظهار عليه إلا أن يتناكحا قبل أن تبين منه ثلاث فيعود عليه الظهار ، وإذا تظاهر الرجل من امرأته وهي أمة ثم عتقت فاختارت فراقه فالظهار لازم له لأنه حبسها بعد الظهار مدة يمكنه فيها الطلاق ، ولو تظاهر منها وهي أمة فلم يكفر حتى اشتراها لم يكن له أن يقربها حتى يكفر لأن كفارة الظهار لزمته وهي أمة زوجة ، وإذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي إن شاء الله لم يكن ظهاراً وإن قل إن شاء فلان لم يكن ظهاراً حتى يشاء فلان وكذلك إن شئت فلم تشأ فليس بظهار وإن شئت فظهور ، وإذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي والله لا أقربك أو قال والله لا أقربك وأنت على كظهر أمي فهو مول متظاهر يؤمر بأن يكفر للظهار من ساعته ويقال له : إن قدمت الفيتة قبل الأربعة الأشهر فهو خير لك ، وإن فئت كنت خارجاً بها من حكم الإيلاء وعاصياً إن قدمتها قبل كفارة الظهار فإن أخرتها إلى أن تمضي أربعة أشهر فسأت امرأتك أن توقف الإيلاء وقفت فإن فئت خرجت من الإيلاء وإن لم تفيء قبل لك طلق وإلا طلقنا عليك ثم هكذا كلما راجعت في العدة فمضت أربعة أشهر توقف كما توقف من لاظهار عليه من قبل أن الحبس عن الجماع جاء من قبلك بأمر أدخلته على نفسك قدمت الإيلاء قبل التنازل أو الظهار قبل الإيلاء ، وإذا قال عند الوتر أنا أكفر فيا ، أعتق مكانك أو أطعم إن كنت ممن له أن يطعم وفيء ولا تمهلك أكثر مما يمكنك ذلك فإن كنت مريضاً ففيائك باللسان وإن قلت أصوم قلنا ذلك شهران وإنما أمرت بعد الأشهر بأن تفيء أو تطلق ولا يجوز أن نجعل لك سنة فإن قال أمهلني بالعتق والإطعام ، قيل ما أمهلك به إلا ما أمهلك إذا لم يكن عليك ظهار والفيتة في اليوم وما أشبهه .

باب عتق المؤمنة في الظهار

قال الله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقة من قبل أن يتناسا » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فإذا وجبت كفارة الظهار على الرجل وهو واجد لرقة أو ثمنها لم يجزه فيها إلا تحرير رقة ولا تجزئه رقة على غير دين الإسلام لأن الله عز وجل يقول في القتل « فتحرير رقة مؤمنة » وكان شرط الله تعالى في رقة القتل إذا كانت كفارة كاللذيل والله تعالى أعلم على أن لا يجزئ رقة في الكفارة إلا مؤمنة كما شرط الله عز وجل العدل في الشهادة في موضعين وأطلق الشهود في ثلاثة مواضع فلما كانت شهادة كلها اكتفينا بشرط الله عز وجل فيما شرط فيه واستدلنا على أن ما أطاق من الشهادات إن شاء الله تعالى على مثل معنى ما شرط وإنما رد الله عز ذكره أموال المسلمين على المسلمين لأعلى المشركين فمن أعتق في ظهار غير مؤمنة فلا يجزئه وعليه أن يعود فيعتق مؤمنة قال وأحب إلى أن لا يعتق إلا بالغة مؤمنة فإن كانت أعجمية فوصفت الإسلام أجزأته ، أخبرنا مالك عن هلال ابن أسامة عن عطاء بن يسار عن عمر بن الحکم أنه قال أنبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله إن جارية لي كانت ترعى غنماً لي فجبتها وفقدت شاة من الغنم فسألناها عنها فقالت أكلها الذئب فأسفت عابها وكنت من بنى آدم فلطعت وجهها وعلى رقبتي أفاعتقها؟ فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم « أين الله؟ » فقالت في السماء ، فقال « من أنا؟ » فقالت أنت رسول الله قال « فأعتقها » قال عمر بن الحکم أشياء يا رسول الله كننا نصنعها في الجاهلية كما نأتى نكحان فقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا أتوا النكحان » فقال عمر ، وكنا نتطير فقال « إنما ذلك شيء يحده أحدكم في نفسه فلا يصدنكم » (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اسم الرجل معوية بن الحکم كذلك روى الزهري ويحيى بن أبي كثير (قال الشافعي) وإذا أعتق صبية أحد أبويها مؤمن أجزأت عنه إن شاء الله تعالى لأنها نصلى عليها ونورثها ونحكم

لها حكم الإيمان ، وإن أعتق مرتدة عن الإسلام لم تجزىء ولو رجعت بعد عتقه إياها إلى الإسلام لأنه أعتقها وهي غير مؤمنة وإن ولدت خرساء على الإيمان وكانت تشير به وتصلى أجزأت عنه إن شاء الله تعالى وإن جاءتنا من بلاد الشرك مملوكة خرساء فأشارت بالإيمان وصلت وكانت إشارتها تعقل فأعتقها أجزأت إن شاء الله تعالى وأحب إلى أن لا يعتقها إلا أن لا تسلك بالإيمان وإن سببت صبية مع أبويها كافرين فعقلت ووصفت الإسلام إلا أنها لم تبلغ فأعتقها عن ظهاره لم تجزىء حتى تصف الإسلام بعد البلوغ فإذا فعلت فأعتقها أجزأت عنه وإذا وصفت الإسلام بعد البلوغ فأعتقها مكانه أجزأت عنه ووصفها الإسلام أن تشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله وتبرأ مما خالف الإسلام من دين فإذا فعلت فهذا كمال وصف الإسلام وأحب إلى لو امتحنها بالإقرار بالبعث بعد الموت وما أشبهه .

من يجزىء من الرقاب إذا أعتق ومن لا يجزىء

(قال الشافعي) رحمه الله : لا يجزىء في ظهار ولا رقبة واجبة رقبة تشتري بشرط أن تعتق لأن ذلك يضح من ثمنها ولا يجزىء فيها مكاتب أدى من نجومه شيئاً أو لم يؤد لأنه ممنوع من بيعه فإذا عجز المكاتب أو اختار العجز فأعتق بعد عجزه أو اختياره العجز أجزأه ولا تجزىء أم الولد في قول من لا يبيعها وتجزىء في قول من يرى للسيد بيعها ويجزىء المدبر لأنه يباع وكذلك يجزىء المعتق إلى أجل وإن أعتق عبداً له مرهوناً أو جانياً جناية فأدى الرهن أو الجناية أجزأ عنه وإن أعتق مافي بطن أمته عن ظهاره أو رقبة لزمته ثم ولدته تاماً لم يجزه لأنه أعتقه ولا يدرى أ يكون أولاً ولا يكون ولا يجزىء من العتق إلا عتق من صار إلى الدنيا وإن أعتق عبداً له غائباً فأثبت أنه كان حياً يوم وقع العتق أجزأ عنه وإن لم يثبت ذلك لم يجزىء عنه لأنه على غير يقين من أنه أعتق لأن العتق لا يكون إلا لحى ، وإن وجبت عليه رقبة فاشتري من يعتق عليه عتق عليه إذا ملكه وكان عتقه وصمته سواء ساعة يملكه يعتق عليه ولا يجزئه عتقه وبأى وجه ملك عبداً له يثبت له عليه الرق فأعتقه بعد الملك أجزأ عنه ولو كان عبدتين رجلين فأعتقه أحدهما وهو موسر ينوى أن يكون حراً عن ظهاره أجزأه من قبل أنه لم يكن لشريكه أن يعتق ولا يرد عتقه ولو كان معسراً فأعتقه عن ظهاره فعتق نصفه ثم ملك نصفه بعد ما أعتقه عن ظهاره أجزأه لأنه أعتق رقبة تامة عن ظهاره ولو كان قال لعبيد له أولكم يدخل هذه الدار فهو حر ثم أمر أحدهم أن يدخل الدار ونوى أن يعتق بالحنث عن ظهاره لم يجزه إذا دخل الدار فعتق عليه لأنه يعتق بالحنث بكل حال ويمنع من بقى من رقيقه أن يعتق بالحنث ولو قال له رجل لك على عشرة دنانير على أن تعتق عبدك فأعتقه عن ظهاره وأخذ العشرة لم يجزه لأنه أخذ عليه جملاً ولو أخذ الجمل وأعتقه ثم رده لم يجزه ولو أبى الجمل أولاً ثم أعتقه عن ظهاره أجزأه (قال الشافعي) ولا يجزئه أن يعتق رقبة عن ظهاره ولا واجب عليه إلا بنية يقدمها قبل العتق أو معه عن الواجب عليه ، وجماع ذلك أن يقصد بالعتق قصد واجب لأن يرسل ببلانية إرادة واجب ولا تطوع ولو كان على رجل ظهار فأعتق عنه رجل عبداً له عتق بغير أمره لم يجزئه وكان ولاؤه لسيده الذي أعتقه ولو كان الذي عليه الظهار أعطاء شيئاً على أن يعتق عنه عبداً له بعينه أو لم يعطه فسأله أن يعتق عنه عبداً له بعينه فأعتقه أجزأه والولاء للذي عليه الظهار الذي أعتق عنه وهذا منه كسراء مقبوض أو هبة مقبوضة وكما لو اشترى رجل من رجل عبداً فلم يقبضه المشتري حتى يعتقه جاز عتقه وكان ضمانه منه والعتق أكثر من القبض قال وإذا وجب على الرجل ظهاراً أو كفارتان فأعتق عبداً عنهما معاً جملة عن أيهما شاء وأعتق غيره عن الآخر لأنه قصد به قصد واجب ولو أعتق آخر عنهما أجزأ بهذا المعنى لأنه قد استكمل

عق عبدین عن ظہارین نصفاً بعد نصف قال وإذا أعتق عبدین عن ظہارین أو ظہار وقتل کل واحد منهما عن الکفارتین معاً جعل کل واحد منهما عن أيهما شاء وإن لم یجعله أجزأنا معاً لأنه قصد بهما قصد کفارتین وأجزأناه بما وصفت أن کل واحد من الکفارتین قد أعتق فیها عبداً تاماً نصفاً عن واحدة ونصفاً عن واحدة ثم أخرى نصفاً عن واحدة ونصفاً عن واحدة فکمل فیها العتق وعتقه عن نفسه للظہار لزمه لاعن امرأته فإذا قصد قصد الکفارة عن الظہار أجزأته ولو أعتق عبدین عن ظہار واحد فأراد أن یجعل أحدهما عن ظہاره الذی أعتق عنه والآخر عن ظہار علیه غیره لم یکن له ذلك لأن عتقهما قد مضى لاینوی به إلا أحد الظہارین فیجزئه مانوی ولا یجزئه مالم ینو قال ولو وجبت علیه رقبة فشک أن تكون عن ظہار أو قتل أو نذر فأعتق رقبة عن أيها کان علیه أجزأه لأنه قصد بها قصد الواجب ولم ینخرج ماوجب علیه من نیته بالعتق وإن أعتقها لاینوی واحداً من الذی علیه لم یجزئه ، وإن أعتقها عن قتل ثم علم أن لم یکن علیه قتل أو ظہار ثم علم أن لم یکن علیه ظہار فأراد أن یجعلها عن الذی علیه لم تجزى عنه لأنه أعتقها على نية شيء بعينه لم یجب علیه وأخرج الواجب علیه فأعتق عنه ولا یجزى عنه أن یمصرف الذیة إلى غیره مما قد أخرجه من نیته فی العتق ولو أعتق جاریة عن ظہاره واستثنى مافی بطنها أجزأت عنه وما فی بطنها حر ولو أعتقها عن ظہار على أن تعطیه شیئاً لم یجزه ولو أبطل الشیء عنها بعد العتق لم یجزه لأنه أعتقها على جعل وإن ترکها ولو کان لها أعتقک على کذا فقالت نعم ثم أبطل ذلك فأعتقها على غیر جعل ینوی بها أن تعتق عن ظہاره أجزأته .

ما یجزى من الرقاب الواجبة وما لا یجزى

(قال الشافعی) قال الله تبارک وتعالی « فتحرير رقبة مؤمنة » (قال الشافعی) فكان ظاهر الآیة أن کل رقبة مجزئة عمیاء وقطعاء ومعیبة ما کان العیب إذا كانت فیہ الحیاة لأنها رقبة وكانت الآیة محتملة أن یكون أريد بها بعض الرقاب دون بعض قال ولم أر أحداً ممن مضى من أهل العلم ولا حکى لی عنه ولا بقى خالف فی أن من ذوات النقص من الرقاب ما لا یجزى فدل ذلك على أن المراد من الرقاب بعضها دون بعض قال ولم أعلم مخالفاً ممن مضى فی أن من ذوات النقص ما یجزى فدل ذلك على أن من ذوات العیب ما یجزى ، قال ولم أر شیئاً أعدل فی معنى ما ذهبوا إليه إلا ما أقول والله تعالی أعلم وجماعه أن الأغلب فیما یتخذ له الرقیق العمل ولا یكون العمل تاماً حتى تكون ید المملوک باطشتین ورجلاه ماشیتین ویكون له بصر وإن کان عیناً واحدة ویكون یعقل فإذا کان هكذا أجزأه وإن کان أبکم أو أصم أو أحمق أو یجن ویفیک أو ضعیف البطش أو المشی أو أعور أو معیبا عیاً لا یضر بالعمل ضرراً بیناً وأنظر کل نقص کان فی الیدین والرجلین فإن کان یضر بالعمل ضرراً بیناً لم یجز عنه وإن کان لا یضر به ضرراً بیناً أجزأه والذي یضر به ضرراً بیناً قطع أو شلل الید کلها أو شلل الإبهام أو قطعها وذلك فی المسبحة والوسطی معاً ، وکل واحدة منهما على الانفراد بینة الضرر بالعمل والذي لا یضر ضرراً بیناً شلل الخصر أو قطعها فإن قطعت التي إلى جنبها من یدها أضر ذلك بالعمل فلم یجز وإن قطعت إحداهما من ید والأخرى من ید أخرى لم یضر بالعمل ضرراً بیناً ثم اعتبر هذا فی الرجلین على هذا المعنى واعتبره فی البصر فإن کان ذاهب إحدى العینین ضعیف الأخرى ضعفاً یضر بالعمل ضرراً بیناً لم یجز وإن لم یکن یضر بالعمل ضرراً بیناً أجزأه ، وسواء هذا فی الذکر والأنثی والصغیر والكبیر وتجزى الأشی الرتقاء والذکر المحیوب والحصى وليس هذا من العمل بسبیل وتجزى الرقاب مع کل عیب لا یضر بالعمل ضرراً بیناً والذي یفیک ویجن یجزى وإذا کان الجنون مطبقاً لم یجز ویجزى المريض لأنه قد رجى أن یصح

والصغير لأنه قد يكبر وإن لم يكبر ولم يصح وسواء أي مريض ما كان ما لم يكن معضوبا عضبا لا يعمل معه عملا تاما أو قريبا من التام كما وصفت .

من له الكفارة بالصيام في الظهار

قال الله عز وجل « فتحرير رقبة من قبل أن يتأسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا » (فالتثاني) فإذا لم يجد المتظاهر رقبة يعتقها وكان يطيق الصوم فعليه الصوم . ومن كان له مسكن وخادم وليس له مملوك غيره ولا ما يشتري به مملوكا غيره كان له الصوم ومن كان له مملوك غير خادمه ومسكن كان عليه أن يعتق . وكذلك لو كان له ثمن مملوك كان عليه أن يشتري مملوكا فيعتقه (قال) فإن ترك أن يشتري به وهو واجد فأعسر كان له أن يصوم . ولو وجبت عليه كفارة الظهار وهو معسر أو أعسر بعدها قبل أن يكفر ثم أيسر قبل أن يدخل في الصوم كان عليه أن يعتق ولم يكن له أن يصوم في حال هو فيها موسر (فالتثاني) وحكم وقت مرضه في الكفارة حين يكفر كما حكمه في الصلاة حين يصلي بوضوء أو تيمم أو مريض أو صحيح (قال الربيع) وقد قال مرة حكمه يوم بحث في الكفارة (فالتثاني) ولو كان عند الكفارة غير واجد فعرض عليه رجل أن يهب له عبداً أو أوصى له أو تصدق عليه به أو ملكه بأى وجه ما كان الملك لم يكن عليه قبوله وكان له رده والاختيار له قبوله وعتقه غير الميراث ، فإذا ورثه لزمه وكان عليه عتقه أو عتق غيره (فالتثاني) ولو اشتراه على نية أن يعتقه كان له أن يسترقه ويعتق غيره . ولا يجب عليه عتق عبد اشتراه أبداً حتى يعتقه أو يوجب عتقه تبرراً (فالتثاني) فإذا كان له الصيام فلم يدخل في الصيام حتى أيسر فعليه العتق . وإن دخل فيه قبل أن يوسر ثم أيسر كان له أن يمضى في الصيام . والاختيار له أن يدع الصوم ويعتق كما يتيمم فتحل له الصلاة فإن لم يدخل فيها حتى يجد الماء لم يكن له أن يصلى حتى يتوضأ وإن دخل فيها ثم وجد الماء كان له أن يمضى في صلاته . وإن قال لعبد له أنت حر الساعة عن الظهار أن تظهر به كان حراً الساعة ولم يجزه عن ظهار أن يتظهره لأنه أعتقه ولم يجب عليه الظهار ولم يكن لسبب منه . وكذلك لو أطعم مساكين فقال هذا عن يمين إن حنث بها ولم يحلف لم يجزه لأنه لم يكن بسبب من اليمين ، والسبب أن يحلف ثم يكفر قبل أن يحنث فيجزئه ذلك كما يكون له المال فيؤدى زكاته قبل يحول الحول فيجزئه لأن يده سبب ماتكون به الزكاة ولو لم يكن يده مال فيه زكاة فتصدق بدراهم لم يجزه لأنه لم يكن بسبب من زكاة . أو قال عن مال إن أفدته فوجبت على فيه الزكاة ثم أفاد ما لا فيه زكاة لم يجزه لأنه لم يكن بسبب من زكاة .

الكفارة بالصيام

(فالتثاني) رحمه الله : ومن وجب عليه أن يصوم شهرين في الظهار لم يجزه إلا أن يكونا متتابعين كما قال الله عز ذكره ومتى أفطر من عذر أو غير عذر فعليه أن يستأنف ولا يعتد بما مضى من صومه . وكذلك إن صام في الشهرين يوماً من الأيام التي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها وهي خمس يوم الفطر ويوم الأضحى وأيام منى الثلاث بعد النحر استأنف الصوم بعد مضيه ولم يعتد بهن ولا بما كان قبلهن واعتد بما بعدهن ومتى دخل عليه شيء يفطره في يوم من صومه استأنف الصوم حتى يأتي بالشهرين متتابعين ليس فيهما فطر . وإذا صام بالأهله صام هلالين وإن كانا تسعة أو ثمانية وخمسين أو ستين يوماً . وإذا صام بعد مضى يوم من الهلال أو أكثر صام بالعدد

الشهر الأول وبالللال الشهر الثاني ثم أ كمل على العدد الأول بنام ثلاثين يوماً (قال) ولو صام شهرين متتابعين بلا نية للظهار لم يجزه حتى يقدم النية قبل الدخول في الصوم ولو نوى أن يصوم شهرين متتابعين فصام أياماً ثم نوى أن يحيل الصوم بعد الأيام تطوعاً فصام أياماً أو يوماً ينوى به التطوع ، ثم وصل صومه ينوى به صوم الشهرين بالشهرين الواجبين عليه لم يحتد بما مضى من صومه قبل الأيام التي تطوع بها ولا بصوم الأيام التي تطوع فيها واعتد بصومه من يوم نوى فلم يفصل بينه بتطوع ولا فطر ، ولو نوى صوم يوم فأغشى عليه ثم أفارق قبل الليل أو بعده ولم يطعم أجراه إذا دخل فيه قبل الفجر وهو يعقله ، ولو أغشى عليه قبل الفجر لم يجزه لأنه لم يدخل في الصوم وهو يعقله ولم أغشى عليه فيه وفي يوم بعده أو في أكثر ولم يطعم استأنف الصوم لأن حكمه في اليوم الذي أغشى عليه قبل أن يفارق أنه غير صائم عن ظهار لأنه لا يعقله (قال) ولو صام مسافراً أو مقيماً أو مريضاً عن ظهار شهرين أحدهما شهر رمضان لم يجزه واستأنف الصوم لاجزئ رمضان من غيره لأنه إذا رخص له في فطره بالمرض والسفر فإنه يخفف عنه فإذا لم يخففه عن نفسه فلا يكون تطوعاً ولا صوماً عن غيره وعليه أن يستأنف شهرين ويقضى شهر رمضان لأنه صامه بغير نية شهر رمضان (قال) ولا يجزئه في صوم واجب عليه إلا أن يتقدم بنيته قبل الفجر فإن لم يتقدم بنيته قبل الفجر لم يجزه ذلك اليوم ولا يجزئه إلا أن ينوى كل يوم منه على حدته قبل الفجر لأن كل يوم منه غير صاحبه ، وإن دخل في يوم منه بنية تجزئه ثم عزبت عنه النية في آخر يومه أجزاء لأن النية بالدخول لافي كل طرفه عين منه ، فإذا أحال النية فيه إلى أن يجعله تطوعاً أو واجبا غير الذي دخل به فيه لم يجزه واستأنف الصوم بعده ولو كان عليه ظهاران فصام شهرين عن أحدهما ولا ينوى عن أيهما هو كان له أن يجعله عن أيهما شاء ويجزئه ، وكذلك لو صام أربعة أشهر عنهما وهكذا لو كانت عليه ثلاث كفارات فأعتق مملوكاً له ليس له غيره وصام شهرين ثم مرض فأطعم ستين مسكيناً ينوى بجميع هذه الكفارات الظهار أجزاء وإن لم ينو واحدة منهن بعينها كان مجزئاً عنه لأن نيته على كل واحدة منهن أداؤها عن كفارة يمين لزمته وسواء كفر أي كفارات الظهار شاء مما يجوز كانت امرأته عنده أو ميتة أو عند زوج غيره أو مرتدة أو بائناً حال كانت (قال الشافعي) رحمه الله: ولو ارتد الزوج بعد ما وجب عليه الظهار فأعتق عبداً عن ظهاره في رده وقف فإن رجع إلى الإسلام أجزاء عنه لأنه قد أدى ما عليه كما لو كان عليه دين فأداه برئ منه وهكذا لو كان ممن عليه إطعام مساكين فأطعمهم في رده ثم أسلم لم يكن عليه أن يعود وهكذا لو كان قصاصاً أو حداً فأخذ منه في رده لم يعد عليه لأن هذا إخراج شيء من ماله أو عقوبة على بدنه لمن وجبت له . فإن قيل فهذا لا يكتب له أجره ولا يكفر به عنه . قيل : والحدود نزلت كفارات للذنوب وحد رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين بالرجمة ونحن نعلم أنها ليست كفارة لهما بخلافهما في دين الإسلام ولكنها كانت عقوبة عليهما فأخذت وإن لم تكتب لهما ، ولو كان عليه صوم فصامه في رده لم يجزه لأن الصوم عمل على البدن والعمل على البدن لا يجزئ عنه ولا يجزئ إلا لمن يكتب له .

الكفارة بالإطعام

قال الله تعالى « فتحرير رقبة من قبل أن يماس فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يماس » يستطع بإطعام ستين مسكيناً (قال الشافعي) رحمه الله فمن تظاهر ولم يجد رقبة ولم يستطع حين يريد الكفارة عن الظهار صوم شهرين متتابعين بمرض أو علة ما كانت أجزاء أن يطعم قال ولا يجزئه أن يطعم أقل من ستين مسكيناً كل مسكين مدّاً من طعام بلده الذي يقفاته حنطة أو شعيراً أو أرزاً أو تمرّاً أو سلتاً أو زبيباً أو أقطاً ولو أطم ثلاثين

مسكيناً مدين مدين في يوم واحد أو أيام متفرقة لم يجزء إلا عن ثلاثين وكان متطوعاً بما زاد كل مسكين على مد لأن معقولا عن الله عز وجل إذا أوجب طعام ستين مسكيناً أن كل واحد منهم غير الآخر كما كان ذلك معقولا عنه في عدد الشهود وغيرها مما أوجب ولا يجزئه أن يعطيهم ثمن الطعام أضعافاً ولا يعطيهم إلا مكيلة طعام لكل واحد ولا يجزئه أن يهديهم وإن أطعمهم ستين مداً أو أكثر لأن أخذهم الطعام يختلف فلا أدري لعل أحدهم يأخذ أقل من مد والآخر أكثر لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما سن مكيلة الطعام في كل ما أمر به من كفارة ولا يجزئه أن يعطيهم دقيقاً ولا سويقاً ولا خبزاً حتى يعطيهم حباً ، ولا يجوز أن يكسوهم مكان الطعام ، وكل مسكين أعطاه مداً أجراً عنه ما خلا أن يكون مسكيناً يجبر على نفقته فإنه لا يجزئه أن يعطي مسكيناً يجبر على نفقته ، ولا يجزئه إلا مسكين مسلم وسواء الصغير منهم والكبير ولا يجزئه أن يطعم عبداً ولا مكانباً ولا أحداً على غير دين الإسلام وإن أعطى رجلاً وهو يراه مسكيناً فعلم بعد أنه أعطاه وهو غنى أعاد الكفارة لمسكين غيره ، ولو شك في غناه بعد أن يعطيه على أنه مسكين فليست عليه إعادة ومن قال له إني مسكين ولا يعلم غناه أعطاه ، وسواء السائل من المساكين والمتعنف في أنه يجزئ (قال) ويكفر في الطعام قبل المسيس لأنها في معنى الكفارة قبلها .

تبعض الكفارة

(قال الشافعي) ولا يكون له أن يبعض الكفارة ولا يكفر إلا كفارة كاملة من أى الكفارات كفر لا يكون له أن يعتق نصف رقبة ثم لا يجد غيرها فيصوم شهراً ولا يصوم شهراً ثم يمرض فيطعم ثلاثين مسكيناً ولا يطعم مع نصف رقبة حتى يكفر أى الكفارات وجبت عليه بكاملها (قال) وإن فرق الطعام في أيام مختلفة أجزأه إذا أتى على ستين مسكيناً (قال الشافعي) وكفارة الظهار وكل كفارة وجبت على أحد بمد رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تختلف الكفارات وكيف تختلف وفرض الله عز وجل تنزل على رسوله وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يدل على أنه بمده وكيف يجوز أن يكون بمد من لم يولد في عهده أو بمد أحدث بعد مده يوم واحد؟ .

كتاب اللعان

(أخبرنا الربيع بن سليمان) قال (أخبرنا الشافعي) قال : قال الله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » الآية (قال الشافعي) ثم لم أعلم مخالفاً في أن ذلك إذا طلبت ذلك المقذوفة الحرة ولم يأت القاذف بأربعة شهداء يخرجونه من الحد ، وهكذا كل ما أوجبه الله تعالى لأحد وجب على الإمام أخذه له إن طلبه أخذه له بكل حال . فإن قال قائل فما الحجة في ذلك ؟ قيل قول الله تعالى اسمه « ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل » فبين أن السلطان للولى ثم بين فقال في القصص « فمن عفى له من أخيه شيء » فجعل العفو إلى الولى وقال : « وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم إلا أن يعفون أو يعفو اللئى بيده عقدة النكاح » فأبان في هذه الآيات أن الحقوق لأهلها وقال في القتل « النفس بالنفس » إلى قوله « والجروح قصاص » (قال) فأبان الله عز وجل أن ليس حتماً أن يأخذ هذا من وجب له ولا أن حتماً أن يأخذه الحاكم لمن وجب له ولكن حتماً أن يأخذه الحاكم إن وجب له إذا طلبه . (قال) وإذا قذف الرجل زوجته فلم تطلب الحد حتى فارقها أو لم يفارقها ولم تعفه ثم طلبته التعن أو حد

إن أبى أن يلتعن ، وكذلك لو ماتت كان لوليها أن يقوم به فيلتعن الزوج أو يحد وقال الله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين » إلى قوله « أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين » (قال الشافعي) فكان بيننا في كتاب الله عز وجل أن الله أخرج الزوج من قذف المرأة بشهادته « أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين » والخامسة أن لعنة الله إن كان من الكاذبين » كما أخرج قاذف المحصنة غير الزوجة بأربعة شهود يشهدون عليها بما قذفها به من الزنا ، وكانت في ذلك دلالة أن ليس على الزوج أن يلتعن حتى تطلب المرأة المقدوفة حدها وكما ليس على قاذف الأجنبية حد حتى تطلب حدها (قال) وكانت في اللعان أحكام بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم منها الفرقة بين الزوجين ونفي الولد قد ذكرناها في مواضعها .

من يلاعن من الأزواج ومن لا يلاعن

(قال الشافعي) رحمه الله : ولما ذكر الله عز وجل اللعان على الأزواج مطلقا كان اللعان على كل زوج جاز طلاقه ولزمه الفرض ، وكذلك على كل زوجة لزمها الفرض وسواء كان الزوجان حريين مسلمين أو كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو كانا مملوكين معا أو كان الزوج مسلما والزوجة ذمية أو كانا ذميين تحاكما إلينا لأن كلا زوج وزوجة يجب عليه الفرض في نفسه دون صاحبه وفي نفسه لصاحبه ولعانهم كلهم سواء لا يختلف القول فيه والقول في نفي الولد وتختلف الحدود إن وقعت له وعليه وسواء في ذلك الزوجان المحدودان في قذف والأعميان وكل زوج يجب عليه فرض وسواء قال الزوج رأيتها تزني أو قال زنت أو قال يازانية كما يكون ذلك سواء إذا قذف أجنبية ، وإذا قذف الزوج الذي لا أحد عليه امرأته وهي ممن عليه الحد أو ممن لا أحد عليه فسواء ولا أحد عليه ولا لعان ولا فرقة بينه وبينها ولا ينفي الولد إن نفاه عنه ولا طلاق له لو طلقها ، وكذلك المعتوه وكل مغلوب على عقله بأي وجه كانت الغلبة على العقل غير السكر لأن القول والفعل يلزم السكران ولا يلزم الفعل ولا القول من غلب على عقله بغير سكر ، وكذلك الصبي لم يستكمل خمس عشرة أو يحتمل قبلها وإن كان عاقلا فلا يلزمه حد ولا لعان (قال) ومن عزب عقله من مرض في حال فأفاق في أخرى فما صنع في حال عزوب عقله سقط عنه وما صنع في الحال التي يشوب فيها عقله لزمه طلاق وإمان وقذف وغيره . وإن اختلف الزوجان فقالت المرأة قذفتني في حال إفاقتك وقال ما قذفتك في حال إفاقتي وأثنى كنت قذفتك ما قذفتك إلا وأنا مغلوب على عقلي فالقول فالقول وقوله وعليها البينة إذا كانت المرأة تقرر ، أو كان يعلم أنه يذهب عقله ، ولو قذفها فقال قذفتك وعقلي ذاهب من مرض وقالت ما كنت ذاهب العقل فإن لم يعلم أنه كان في الوقت الذي قذفها فيه وقبله ومعه في مرض قد يذهب عقله فيه فلا يصدق وهو قاذف يلتعن أو يحد وإن علم ذلك صدق وحلف (قال) وإذا كان الزوج أخرس يعقل الإشارة والجواب أو يكتب فيعقل فقذف لاعن بالإشارة أو حد فإن لم يعقل فلا حد ولا لعان وإن استطلق لسانه فقال قد قذفت ولم يلتعن حد إلا أن يلتعن . وإن قال لم أذف ولم ألنعن لم يحد ولا ترد إليه امرأته بقوله لم ألنعن وقد ألزمنه الفرقة بحال ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يحكمها ، وكذلك لو طلق فألزمناه الطلاق ثم أفاق فقال ما طلقنا لم نردها إليه ووسعها فيما بينه وبين الله تعالى المقام عليها ، ولو أصابه هذا من مرض تربصوا به حتى يفيق أو يطول ذلك به ويشير إشارة تعقل أو يكتب كتابا يعقل فيصير كالأخرس الذي ولد أخرس (قال) وإذا كانت هي الحرساء لم نكلفها لعانه إلا أن تكون تعقل لأنه لا معنى لها في الفرقة ولا نفي الولد ولأنها

غير قاذفة لأحد يسأل أن نأخذ له حقه . فإن قيل فعليها حق الله تعالى ؟ قيل : لا يجب إلا بيينة أو اعتراف وهي لا تعقل الاعتراف . وإن كانت تعقل كما تعقل الإشارة أو الكتابة التعت وإن لم تلتعن حدث إن كانت لا يشك في عقلها ، فإن شك في عقلها لم تحد إن أبت الالتهان . ولو قالت له قذفتي فأنكر وأنت بشاهدين أنه قذفها لاعتن وإن لم يلاعن حد . وليس إنكاره إكذابا لنفسه بقذفها إنما هو جحد أن يكون قذفها (قال) ولو قذفها قبل بلوغه بساعة ثم بلغ فطلبت الالتهان أو الحد لم يكن لها إلا أن يحدث لها قذفا بعد البلوغ . وكذلك لو قذفها مغلويا على عقله ثم أفاق بعد ذلك بساعة (قال) ولا يكون على الزوج لعان حتى تطلب ذلك الزوجة فإن قذف الزوج زوجته البالغة فتركت طلب ذلك لم يكن عليه لعان وإن ماتت فترك ذلك ورثتها لم يكن عليه لعان وإن اعترفت بالزنا الذي قذفها به لم يكن عليه لعان وإن شاء هو أن يلتعن ليوجب عليها الحد وتقع الفرقة وينفي ولدا إن كان ، كان ذلك له ، ولو كانت محدودة في زنا ، ثم قذفها بذلك الزنا أو زنا كان في غير ملكه عزر إن طلبت ذلك إن لم يلتعن ، وإن أردنا حده لامراته أو تعزيره لها قبل اللعان أو بعد اللعان فأكذب نفسه وألحق به ولدها فأرادت امرأته العفو عنه أو تركته فلم تطلبه لم نحده ولا نحده إلا بأن تكون طالبة بحدها غير عافية عنه ، ولو كانت زوجته ذمية فقذفها أو مملوكة أو جارية يجمع مثلها ولم تبلغ فقذفها بالزنا وطلبت أن يعزر قيل له إن التعت خرجت من أن تعزر ووقعت الفرقة بينك وبين زوجتك وإن لم تلتعن عزرت وهي زوجتك بحالها وإن التعت وأبت أن تلتعن فكانت ككتاية أو صبية لم تبلغ لم تلتعن ولم تحد الكتائية البالغ إلا أن تأتينا طالبة لحكمنا وإن كانت مملوكة بالغة فعليها خمسون جلدة ونفي نصف سنة وإن قلن نحن نلتعن التعت المملوكة ليسقط الحد ولا التعتان على صبية لأنه لا حد عليها ولا أجبر النصرانية على الالتهان إلا أن ترغب في أن نحكم عليها فتلتعن فإن لم تفعل حددناها إن ثبتت على الرضا بحكمنا وإن رجعت عنه تركناها . فإن كانت زوجته خرساء أو مغلوبة على عقلها فقذفها قيل له إن التعت فرقنا بينك وبينها وإن انتفيت من حمل أو ولدها فلاعت نفيتاه عنك مع الفرقة وإن لم تلتعن فهي امرأتك ولا نجبرك على الالتهان لأنه لا حد عليك ولا تعزير إذا لم تطلبه وهي لا يطلب مثلها ونحن لا ندرى لعانها لو عقلت اعترفت فسقط ذلك كله عنك (قال) وإن التعت فلا حد على الخرساء ولا المغلوبة على العقل ، ولو طلب أو لياؤها أن يلتعن الزوج أو محد لم يكن ذلك لهم ، وكذلك لو قذف امرأته وهي أمة بالغة فلم تطلبه فطلب سيدها أن يلتعن أو يعزر أو قذف صغيرة فطلب ذلك وليها لم يكن ذلك لواحد منهم وإنما ألحق في ذلك لها فإن لم تطلبه لم يكن لأحد يطلبه لها ما كانت حية ، ولو لم تطلبه واحدة من هؤلاء ولا كبيرة قذفها زوجها ولم تعفه الكبيرة ولم تعترف حتى ماتت أو فورقت فطلبه وليها بعد موتها أو هي بعد فراقها كان على الزوج أن يلتعن أو محد للكبيرة الحرة المسلمة ويعزر لغيرها (قال) ولو أن رجلا طلق امرأته طلاقا يملك فيه الرجعة ثم قذفها في العدة فطلبت القذف لاعتن فإن لم يفعل حد وإن التعت فعليها الالتهان فإن لم تلتعن حدث لأنها في معاني الأزواج ، وهكذا لو مضت العدة وقد قذفها في العدة (قال) وإذا كان الطلاق لا يملك فيه الرجعة فقذفها في العدة أو كان يملك فيه الرجعة فقذفها بعد مضى العدة بزنا نسيه إلى أنه كان وهي زوجته أو له ينسبه إلى ذلك فطلبت حدها ، حد ولا لعان إن لم يكن ينفي به ولدا ولدته أو حملا يلزمه (قال) وإنما حددته إذا قذفها وهي بائن منه أنها غير زوجة ولا بينها وبينه بسبب النكاح ولد يلزم نسيه ولا حكم من حكم الأزواج فكانت محصنة مقذوفة . فإن قال قائل : أفرايت إن ظهر بها حمل أو حدث لها ولد يلحق نسيه به فأتاني منه بأن

قذفها والقذف كان وهي غير زوجة كيف لاعنت بينهما ؟ قيل له إن شاء الله تعالى كما ألحقت الولد به وإن كانت بائناً منه بأنها كانت زوجته فجعلت حكم ولدها منه غير حكمها منفردة دون الولد بأنها كانت زوجة فكذلك لاعنت بينهما بالولد لأنها كانت زوجة ألا ترى أنها في لحوق الولد بعد بينوتها منه كهي لو كانت معه وكذلك يلتمن وينفيه وإذا نفي رسول الله صلى الله عليه وسلم الوالد وهي زوجة فأزال الفراش كان الولد بعد ما تبين أولى أن ينفي أو في مثل حاله قبل أن تبين ولو قال رجل لامرأته قد ولدت هذا الولد وليس بابني قيل له ما أردت؟ فإن قل زنت به لاعن أو حد إذا طلبت ذلك وإذا لاعن نفي عنه وإن سكنت لم ينف عنه ولم يلاعن فإن طلبت الحد حلف ما أراد قذفها فإن حلف برىء وإن نكل حد أو لاعن وذلك أنه يقال قد تستدخل المرأة ماء الرجل فتجبل فلذلك لم أجعله قذفاً ولا ألاعن بينهما حتى يقذفها بالزنا فيجد أو يلتمن لأنه الموضع الذي جعل الله عز وجل فيه اللعان لا غير ولو قال قد حبسك رجل أو فتشك أو نال منك ما دون الجماع لم يلاعنها لأن هذا ليس بقذف في زنا وعزرها إن طلبت ذلك قال ولو قال لها أصابك رجل في دبرك فطلبت ذلك حد أو لاعن لأن هذا جماع يجب عليها به الحد ولا يحدها إلا في القذف بجماع يجب عليها فيه حد لو فعلته وحد على مجامعتها إذا كان حراماً ولو قال لها عبت بك امرأة فأفحش لم يحد ولم يلاعن ويعزر إن طلبت ذلك ولو قال لها ركبت أنت رجلاً حتى غاب ذلك منه في ذلك منك كان قذفاً يلاعن به أو يحد لأن عليهما معاً الحد ولو قال لها وهي زوجة زنت قبل أن أنكحك فلا لعان ويحد إن طلبت ذلك ولو قال لها بعد ما تبين منه زنت وأنت امرأتى ولا ولد ولا جبل ينفيه حد ولم يلاعن لأنه قاذف غير زوجته ولو قال لامرأته يازانية بنت الزانية وأمها حرة مسلمة غير حاضرة فطلبت امرأته حد أمها لم يكن لها وإذا طلبته أمها أو وكيلها حد لها إن لم يأت بأربعة شهداء على ما قال : قال ومتى طلبت امرأته حدها كان عليه أن يلتمن أو يحد ولو طلبته جميعاً حد للأُم مكانه وقيل له التعن لامرأتك فإن لم يلتمن حبس حتى يبرأ جلده فإذا برأ حد إلا أن يلتمن ومتى أبى اللعان فجلده ثم رجع فقال أنا التعن قبلت رجوعه وإن لم يبق إلا سوط واحد ولا شيء له فيما مضى من الضرب .

أين يكون اللعان

(قال الشافعي) رحمه الله روى أن النبي صلى الله عليه وسلم لاعن بين الزوجين على المنبر فإذا لاعن الحاكم بين الزوجين بمكة لاعن بينهما بين المقام والبيت فإذا لاعن بينهما بالمدينة لاعن بينهما على المنبر وإذا لاعن بينهما بيت المقدس لاعن بينهما في مسجده وكذلك يلاعن بين كل زوجين في مسجد كل بلد قال ويبدأ فيقيم الرجل قائماً والمرأة جالسة فيلتمن ثم يقيم المرأة قائمة فتلتمن إلا أن يكون أحدهما علة لا يقدر على القيام معها فيلتمن جالساً أو مضطجعا إذا لم يقدر على الجلوس وإن كانت المرأة حائضاً التعن الزوج في المسجد والمرأة على باب المسجد وإن كان الزوج مسلماً والزوجة مشركة التعن الزوج في المسجد والزوجة في الكنيسة وحيث تعظم وإن شاءت الزوجة المشركة أن تحضر الزوج في المساجد كلها حضرته إلا أنها لا تدخل المسجد الحرام لقول الله تعالى « إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا » (قال الشافعي) رحمه الله وإن أخطأ الإمام بمكة أو المدينة أو غيرهما فلاعن بين الزوجين في غير المسجد لم يعد اللعان عليهما لأنه قد مضى اللعان عليهما ولأنه حكم قد مضى . بينهما وكذلك إن لاعن ولم يحضر أحدهما الآخر . قال : وإذا كان الزوجان مشركين لاعن بينهما معاً في الكنيسة وحيث يعظمان وإذا كانا مشركين لأدين لهما تحاكماً إلينا لاعن بينهما في مجلس الحكم .

أى الزوجين يبدأ باللعان ؟

(قال الشافعي) رحمه الله : ويبدأ الرجل باللعان حتى يكمله فإذا أكمله خمسا التعت المرأة وإن أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة قبل الزوج فالتعت أو بدأ بالرجل فلم يكمل اللعان حتى أمر المرأة تلتعن فالتعت فإذا أكمل الرجل اللعان عادت المرأة فالتعت ولو لم يبق من لعان الرجل إلا حرف واحد من قبل أن الله عز وجل بدأ بالرجل في اللعان فلا يجب على المرأة لعان حتى يكمل الرجل اللعان لأنه لا معنى لها في اللعان إلا رفع الحد عن نفسها والحد لا يجب حتى يلتعن الرجل ثم يجب لأنها تدفع الحد عن نفسها بالالتعان وإلا حدث وإذا بدأ الرجل فالتعن قبل أن يأتي الحاكم أو بعد ما أتاه قبل أن يأمره بالالتعان أو المرأة أو هما أعاد أيهما بدأ قبل أمر الحاكم إياه بالالتعان لأن ركانة أنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بطلاق امرأته البتة وحلف له فأعاد النبي صلى الله عليه وسلم اليمين على ركانة ثم رد إليه امرأته بعد حلفه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرد امرأته إليه قبل حلفه بأمره (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك قال حدثني ابن شهاب أن سهل بن سعد الساعدي أخبره أن عويمراً العجلاني جاء إلى عاصم بن عدى فقال له أرأيت يا عاصم لو أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقته فقتلوه أم كيف يفعل ؟ سل لي يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فلما رجع عاصم إلى أهله جاءه عويمر فقال يا عاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال عاصم لعويمر لم تأتني بخير قد كره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسألة التي سألت عنها فقال عويمر والله لا أنتهي حتى أسأله فأقبل عويمر حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقته فقتلوه أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « قد أنزل فيك وفي صاحبك فاذهب فأت بها » فقال سهل بن سعد نتلنا وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا قال عويمر لقد كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت تلك سنة في المتلاعنين أخبرنا الشافعي قال أخبرنا إبراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أخبره قال جاء عويمر العجلاني إلى عاصم بن عدى فقال يا عاصم سل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل وجد مع امرأته رجلاً فقتله أيقته به أم كيف يصنع ؟ فسأل عاصم النبي صلى الله عليه وسلم فعاب النبي صلى الله عليه وسلم المسائل فلقية عويمر فقال ما صنعت ؟ فقال إنك لم تأتني بخير سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعاب المسائل فقال عويمر والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا سأله قائماً فوجده قد أنزل عليه فيهما فدعا بهما فلاعن بينهما فقال عويمر أين انطلقت بها لقد كذبت عليها ففارقها قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « انظروها فإن جاءت به أسحج أدعج عظيم الألتين فلا أراه إلا قد صدق وإن جاءت به أحيمر كأنه وحره فلا أراه إلا كاذباً » فجاءت به على التعت المكروه قال ابن شهاب فصارت سنة المتلاعنين أخبرنا عبد الله بن نافع عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن سهل بن سعد الساعدي أن عويمراً جاء إلى عاصم فقال أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فقتله أتقتلونه ؟ سل لي يا عاصم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فكره المسائل وعاها رسول الله صلى الله عليه وسلم وعاها فرجع عاصم إلى عويمر فأخبره أن النبي صلى الله عليه وسلم كره المسائل وعاها فقال عويمر والله لآتين رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاءه وقد نزل القرآن خلاف عاصم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « قد أنزل الله عز وجل

فيكما القرآن فتلقا «ثم قال كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها ففارقها وما أمره النبي صلى الله عليه وسلم
فمضت سنة الثلاثين وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم «انظروها فإن جاءت به أحمر قصيراً كأنه وحرة فلا أحسبه
إلا قد كذب عليها وإن جاءت به أسحم أعين ذا ألين فلا أحسبه إلا قد صدق عليها» فجاءت به على النعت المسكروه
(أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا إبراهيم بن سعد عن أبيه عن سعيد بن المسيب وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن
النبي صلى الله عليه وسلم قال «إن جاءت به أشقر سبطاً فهو لزوجها وإن جاءت به أديمج فهو للذي يتهمة» قال فجاءت
به أديمج أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عن ابن شهاب عن سهل بن سعد أخى بنى ساعدة أن رجلاً من
الأنصار جاء النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقضه فتقتلونه أم كيف
يفعل؟ فأنزل الله عز وجل في شأنه ما ذكر في القرآن من أمر الثلاثين فقال النبي صلى الله عليه وسلم «قد قضى فيك
وفي امرأتك» قال فتلقا وأنا شاهد ثم فارقها عند النبي صلى الله عليه وسلم فكانت السنة بعدهما أن يفريق بين
الثلاثين قال وكانت حاملاً فأنكره فكان ابنها يدعى إلى أمه أخبرنا سفيان عن أبي الزناد عن القاسم بن محمد
قال شهدت ابن عباس رضى الله تعالى عنهما يحدث بحديث الثلاثين فقال له ابن شداد أهي التي قال النبي صلى الله
عليه وسلم «لو كنت راجماً أحداً بغير بينة رجتها؟» فقال ابن عباس لا تلك امرأة كانت قد أعلنت أخبرنا عبد العزيز
ابن محمد عن يزيد بن الهاد عن عبد الله بن يونس أنه سمع المقبرى يحدث القرظى قال المقبرى حدثني أبو هريرة أنه
سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول لما نزلت آية الملاءنة قال النبي صلى الله عليه وسلم «أيما امرأة أدخلت على قوم من
ليس منهم فليست من الله في شيء ولن يدخلها الله تعالى الجنة وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله
تعالى منه وفضحه به على رؤوس الخلائق من الأولين والآخرين» سمعت سفيان بن عيينة يقول أخبرنا عمرو بن دينار
عن سعيد بن جبير عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الثلاثين «حسابكما على الله عز وجل أحكما كاذب
لا سبيل لك عليها» فقال يارسول الله مالى. فقال «لامال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وإن
كنت كذبت عليها فذلك أبعد لك منها أو منه» أخبرنا سفيان بن عيينة عن أيوب بن أبي تميمة عن سعيد بن جبير
قال سمعت ابن عمر يقول فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أخوى بنى العجلان وقال هكذا بإصبعيه المسبحة
والوسطى فقرنها والتي تليها يعنى المسبحة وقال «الله يعلم أن أحكما كاذب فهل منكما تائب» أخبرنا مالك بن أنس عن
نافع عن ابن عمر أن رجلاً لاعن امرأته في زمان النبي صلى الله عليه وسلم واتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى
الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة.

كيف اللعان؟

(قال الشافعي) رحمه الله اللعان أن يقول الإمام للزوج «ق أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميت به زوجي
فلانة بنت فلان ويشير إليها إن كانت حاضرة من الزنا» ثم يعود فيقولها حتى يكمل ذلك أربع مرات فإذا أكمل أربعاً
وقفه الإمام وذكره الله وقال «إنى أخاف إن لم تكن صدقت أن تبوء بلعنة الله» فإن رآه يريد أن يمضى أمر من يضع
يده على فيه ويقول إن قولك «وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين» موجبة إن كنت كاذباً فإن أبى تركه وقال قل
«على لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميت به فلانة من الزنا» (قال الشافعي) فإن قذفها بأحد بسميه بعينه
واحد أو اثنين أو أكثر قال مع كل شهادة «أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان وفلان وفلان»

وقال عند الالتعان « وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا بفلان أو فلان وفلان » وإن كان معها ولد فنفاه أو بها جبل فانتفى منه قال مع كل شهادة « أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وإن هذا الولد ولد زنا ماهو منى » وإن كان حملا قال « وإن هذا الحمل إن كان بها حمل لحمل من الزنا ماهو منى » وقال فى الالتعان « وعلى لعنة الله إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا وأن هذا الولد ولد زنا ماهو منى » فإذا قال هذا فقد فرغ من الالتعان (قال الشافعى) وإذا أخطأ الإمام ولم يذكر نفي الولد أو الحمل فى الالتعان قال للزوج إن أردت نفيه أعدت عليك اللعان ولا تعيد المرأة بعد إعادة الزوج اللعان إن كانت فرغت منه بعد التلعان الزوج الذى أغفل الإمام فيه نفي الولد والحمل وإن أخطأ وقد قذفها برجل ولم يلتعن بقذفه فأراد الرجل حده أعاد عليه اللعان وإلا حده إن لم يلتعن وأى الزوجين كان أعجميا التعن له بلسانه بشهادة عدلين وأحب إلى لو كانوا أربعة ويجزئ عدلان يعرفان بلسانه فإن كان أخرس تفهم إشارته التعن بالإشارة فإن انطلق لسانه بعد الحرس لم يعد قال ثم تقام المرأة فتقول « أشهد بالله إن زوجي فلانا وتشير إليه إن كان حاضرا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا » ثم تعود حتى تقول ذلك أربع مرات فإذا فرغت من الرابعة وقفها الإمام وذكرها الله تبارك وتعالى وقال لها « احذرى أن تبوءى بغضب من الله عز وجل إن لم تكونى صادقة فى أيمانك » فإن رآها تمضى وحضرتها امرأة أمرها أن تضع يدها على فيها وإن لم تحضرها فرآها تمضى قال لها قولى « وعلى غضب الله إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا » فإذا قالت ذلك فقد فرغت من اللعان وإنما أمرت بوقفهما وتذكيرهما أن سفیان أخبرنا عن عاصم بن كليب عن أبيه عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا حين لاعن بين المتلاعنين أن يضع يده على فيه عند الخامسة وقال إنها موجبة (قال الشافعى) وسواء فى أيمانها والتعانها لاعنها بنفى ولد أو حمل أو بلا واحد منهما لأنه لا معنى لها فى الولد والولد ولدها بكل حال وإنما ينفى عنه هو أو يثبت قال وسواء كل زوج وزوجة بالعين ليسا بمغلوبين على عقولهما فى الموضع الذى يلتعان فيه والقول الذى يلتعان به حربن أو مملوكين أو حر ومملوك وسواء الكافران أو أحدهما كافر فى القول الذى يلتعان به ويختلفان فى الموضع الذى يلتعان فيه قال وإن لم يلاعن بينهما الإمام قائمين ولا على المنبر أو لم يحضرهما أربع أو لم يحضر أحدهما وحضر الآخر لم يرد عليهما اللعان .

ما يكون بعد التلعان الزوج من الفرقة ونفى الولد وحده المرأة

(أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعى) فإذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال فراش امرأته ولا تحل له أبدا بحال وإن أكذب نفسه لم تعد إليه التعت أو لم تلتعن حدث أو لم تحد قال وإنما قلت هذا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الولد للفراش » وكانت فراشا فلم يجز أن ينفى الولد عن الفراش إلا بأن يزول الفراش فلا يكون فراش أبدا وقد أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة (قال الشافعى) رحمه الله وكان معقولا فى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا ألحق الولد بأمه أنه نفاه عن أبيه وأن نفيه عن أبيه يمينه والتعان لا ييجين أمه على كذبه بنفيه ومعقول فى إجماع الناس أن الزوج إذا أكذب نفسه ألحق به الولد وحده الحد لأن لا معنى للمرأة فى نفيه وأن المعنى للزوج بما وصفت من نفيه وكيف يكون لها معنى فى يمين الزوج ونفى الولد وإلحاقه والولد بكل حال ولدها لا ينفى عنها وإنما عنه ينفى وإليها ينسب إذا نسب (قال الشافعى) فإذا أكمل الزوج اللعان فقد بانت منه امرأته لأنه لا يزول النسب

إلا بزوال الفرائش ولو مات أو مات امرأته بعد كمال التعان لم يتوارثا لأن الفارقة وقعت بالذى وقع به نفي الولد قال
ولو قالت لا ألتعن ^(١) أو أقذف بالزنا أو خرس أو مات فسواء الولد مني والفارقة واقعة قال ولو حلف الأيمان
كلها وبقي الالتعان أو حلف ثلاثة أيمان والتعن أو نقص من الأيمان أو الالتعان شيئا كانا بحالهما أيهما مات ورثه
صاحبه والولد غير منفي حتى يكمل الالتعان ، قال وسواء إذا لم يتم اللعان كله في أن لا فارقة ولا نفي ولد لو جن أو عته
أو غاب أو أكذب نفسه ، قال وإن حلف اثنتين أو ثلاثا ثم هرب فالتكاح بخاله حتى يقدر عليه فيلتعن وكذلك
لو عته أو خرس أو برسم أو أصابه مالا يقدر معه على الكلام أو ما يذهب عقله فالتكاح بخاله متى قدر عليه أو تاب
إليه عقله التعن فإن قال هو لا ألتعن وطلبت أن يحد لها حد وهو زوجها والولد ولده وإن لم تطلب أن يحد لها فطلب
ذلك رجل قذفها بزناه بها كان ذلك له وحد له وإن مات وطلب ذلك ورثتها ولم تكن عفت حدها كان ذلك لهم ،
وكذلك لو مات المقذوف بها وطلب ذلك ورثته كان ذلك لهم فإن طلبته أو ورثتها فحد لها ثم طلبه الذي قذفها به لم
يحد له لأنه قذف واحد ولو قالت المرأة قبل أن يتم الزوج اللعان أنا ألتعن لم يكن ذلك عليها ولو أخطأ الإمام فأمرها
فالتعت لم يكن ذلك شيء يدرأ به عن نفسها حد ولا يجب به حكم ومتى التعن الزوج فعليها أن تلتعن فإن أبت حدث
وإن كانت حين التعن الزوج حائضا فسأل الزوج أن تؤخر حتى تدخل المسجد لم يكن ذلك عليها وأحلفت بباب المسجد
فإن كانت مريضة لا تقدر على الخروج أحلفت في بيتها ، قال وإن امتنعت من اليمين وهي مريضة فكانت ثيبا رجعت
وكذلك إن كان في يوم بارد أو ساعة صائفة لأن القتل يأتي عليها وإن كانت بكرًا لم تحد حتى تصح وبنقص البرد
والحر ثم تحد وإنما قلت تحد إذا التعن الزوج لقول الله تعالى «ويدرأ عنها العذاب» الآية (فَاللَّيْثُ نَائِبِي) والعذاب
الحد فكان عليها أن تحد إذا التعن الزوج ولم تدرأ عن نفسها بالالتعان ، قال ولو غابت أو عتبت أو غلبت على عقابها
فإذا حضرت وثاب إليها عقلها التعت فإن لم تفعل حدث وإن لم يبب إليها عقابها فلا حد ولا التعان لأنها ليست بمن
عليها الحدود ، ولو قال الزوج لا ألتعن وأمر بأن يقام عليه الحد فضرب بالسياط فلم يتمه حتى قال أنا ألتعن قبلنا ذلك
منه ولا شيء له فيما ناله من الحد ولو أتى على نفسه كما يقذف المرأة فيقال انت بيينة فيقول لا آتي بها فيضرب بعض
الحد ثم يقول أنا آتي بهم فيكون ذلك له ولو قيل لمرأة التعت فأبت فأمر بها بيقام عليها الحد فأصاها بعضه ثم قالت
أنا ألتعن تركت حتى تلتعن بهذا المعنى ولو قذف الرجل امرأته ونفي ولدها ثم خرس أو ذهب عقله مات الولد قبل
أن يفيق فأخذ له ميراثه منه ثم أفاق الزوج فالتعن ونفي الولد عنه رد الميراث ولو قذف امرأته بواد فصدقته لم يكن
عليه حد ولا إيمان لها ولا ينفي الولد وإن صدقته حتى يلتعن الزوج فينفي عنه بالتعانه (فَاللَّيْثُ نَائِبِي) الولد للفراش
والأصل أن ولد الزوجة للزوج بغير اعتراف مات للزوج أو عاش ما لم يفقه ^(٢) أو يلاعن ولازم للمعتوه ولا احتياج
إلى دعوة ولد الزوجة ، قال ولا ينفي الولد عن الزوج إلا في مثل الحال التي نفي فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم
وذلك أن العجلائي قذف امرأته وأنكر حملها فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلاعن بينهما ونفي الولد عنه قال
وأظهر العجلائي قذفها عند استبانة حملها وإذا عد الزوج بالولد وأمكنه الحاكم فأبى الحاكم فنفاه لاعن بينهما وإن
علم وأمكنه الحاكم فترك ذلك وقد أمكنه إمكانا بينا ثم نفاه لم يكن ذلك له كما يكون أصل بيع الشقص صحيحا فيكون
للشبيع أخذه إذا أمكنه فإن ترك ذلك في تلك المدة لم تكن له شفعة وهكذا كل من له شيء في مدة دون غيرها فمضت

(١) قوله : أو أقذف بالزنا ، كذا في النسخ ولعل الصواب «أو أقرت بالزنا» تأمل . كتبه مصححه .

(٢) قوله : أو يلاعن ، كذا في النسخ ، بـ «أو» والظاهر الواو كما يعد مما قبله وما بعده اهـ . كتبه مصححه .

لم يكن له ولو جحد بأن يكون يعلم بالولد فيكون له نفية حتى يقربه جاز بعد أن يكون الولد شيخا وهو يختلف معه اختلاف ولده ، قال وإمكان الانتفاء من الولد أن يعلم به ويمكنه أن يأتى الحاكم ويكون قادرا على لقائه أوله من يلقاه له فإذا كان هذا هكذا فلم ينه لم يكن له نفية ولا وقت في هذا إلا ما وصفت ولو قال قائل فإذا كان حاضرا فكان هذا فالدة التي ينقطع فيها أن يكون له نفية فيها ثلاثة أيام كان مذهبا محتملا فإن لم يصل إلى الحاكم أو مرض أو شغل أو حبس فأشهد فيها على نفية ثم طلب بعدها كان مذهبا لما وصفنا في غير هذا الموضع من أن الله تعالى مع من قضى بعذابه ثلاثا وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أذن المهاجر بعد قضاء نسكه بمقامه ثلاثا بمكة ، قال وأى مدة قلت له نفية فأشهد على نفية وهو مشغول بأمر يخاف فوته أو يمرض لم ينقطع نفية وإن كان غائبا فبلغه فأقام وهو يمكنه السير لم يكن له نفية إلا بأن يشهد أنه على نفية ثم يقدم ، قال وإن قال قد سمعت بأنها ولدت ولم أصدق فأثبت فالقول قوله أو قال لم أعلم فالقول قوله ولو كان حاضرا يبلدها فقال لم أعلم أنها ولدت فالقول قوله وعليها البينة ، قال وإن كان مريضا لا يقدر على الخروج أو محبوسا أو خائفا فكل هذا عذر فأى هذه الحال كان فله أن ينفيه حتى تأنى المدة التي لا يكون له بعدها نفية وهكذا إن كان غائبا ولو نفى رجل ولد امرأته قبل موتها ثم مات قبل أن يلاعنها أو مات قبل أن ينتفى من ولدها ثم انتفى منه التعن وتفاء وسواء كانت ميتة أو حية وإذا قذفها ثم مات أو قذفها بعد الموت وانتفى من ولدها فلم يلتمعن فلورثتها أن يحدوه .

الوقت في نفى الولد

(قال الشافعي) رحمه الله : وإذا أقر الرجل بحبل امرأته فولدت ولدا في ذلك الحبل أو أكثر ثم نفى الولد أو الولدين من الحمل لم يكن منفيًا عنه بلعان ولا غيره وإن قذفها مع نفية فطلبت الحد لها وإن لم يطلبه لم يحد لها ، وإن لم يقذفها وقال لم تلدى هذا الولد الذي أقرت به ولا من الحمل الذي أقرت به فالولد لاحق ولا حد لها ولا لعان ، فإن قال أقرت أن الحمل منى وأنا كاذب ولا أفذك أحلف ما أراد قذفها إذا طلبت ذلك فإن حلف لم يحد وإن لم يحلف فجلعت لقد أراد قذفها حد ، قال والإقرار باللسان دون الصمت فلو أن رجلا رأى امرأته حبل فلم يقل في حبلها شيئا ثم ولدت فنفاه فيسأل هل أقرت بحبلها ؟ فإن قال لا أوقال كنت لأدرى له ليس بحمل لعان ونفاه إن شاء وإن قال بلى أقرت بحملها وقلت لعله يموت فاستر عليها وعلى نفسها لزمه ولم يكن له نفية ولو ولدت ولدا وهو غائب فقدم فنفاه حين علم به وقال لم أعلم به في غيبتي كان له نفية بلعان ولو قالت قد علم به وأقر ، فقال : قيل لى ولم أصدق ، ما أقرت به حلف ما أقر به وكان له نفية ولو كان حاضرا أو غائبا فنفى به فرد على الذى هنا به خيرا ولم يقرر به لم يكن هذا إقرارا لأنه يكفى الدعاء بالدعاء ولا يكون إقرارا كما لو قال له رجل بارك الله تعالى لك في تزويجك أو في مولودك فدعا له ولم يتزوج ولم يولد له لم يكن هذا إقرارا بتزويج ولا ولد .

ما يكون قذفا وما لا يكون

(قال الشافعي) رحمه الله : ولا لعان حتى يقذف الرجل امرأته بالزنا صريحا لقول الله عز وجل « والذين يرمون أزواجهم » قال فإذا فعل فعله اللعان إن طلبته وله نفى واده وحمله إذا قال هو من الزنا الذى رميته به ولو ولدت ولدا فقال ليس بابنى أو رأى حملا فقال ليس منى ثم طلبت الحد فلا حد ولا لعان حتى يقفه في الولد فيقول لم قلت هذا ؟ فإن قال لم أقذفها ولكنها لم تلده أو ولدته من زوج غيرى قبل وقد عرف نكاحها فلا يباحقه نسبه إلا أن تأتى بأربع نسوة يشهدن أنها ولدته وهى زوجته في وقت يعلم أنها كانت فيه زوجته يمكن أن تلده منه عند نكاحها

في أقل ما يكون من الحمل أو أكثره فإن لم يكن لها أربع نسوة يشهدن فسألت يمينه ما ولدته وهي زوجته أو ما ولدته في الوقت الذي إذا ولدته فيه لحقه نسبه أحلفناه فإن حلف برى وإن نكل أحلفناها فإن حلفت لزمه وإن لم تحلف لم يلزمه (قال الربيع) رحمه الله وفيه قول آخر أنها وإن لم تحلف لزمه الولد لأن الولد حقا في نفسه وتركها اليمين لا يطل حقه في نفسه فلما لم تحلف فتبرأ لزمه الولد (قال الشافعي) ولو جاءت بأربع نسوة يشهدن أنها ولدته وهي زوجته أو في وقت من الأوقات يدل على أنها ولدته بعد تزويجها بإياها بما يمكن أن يكون منه ويحدد حدا علمنا أن ذلك بعد ما تزوجها بستة أشهر فأكثر ألحقت الولد به ، قال وإنما قلت إذا نفى الرجل حمل امرأته ولم يقذفها بزنا لم الأعن بينهما لأنه قد يكون صادقا فلا يكون هذا حملا وإن نفى ولدا ولدته ولم يقذفها وقال لا الأعن بها ولا أقذفها لم يلاعنها ولزمه الولد وإن قذفها للاعنها لأنه إذا للاعنها بغير قذف فإنما يدعى أنها لم تلده وقد حكمت أنها قد ولدته وإنما أوجب الله عز وجل اللعان بالقذف ولا يجب بغيره (قال الشافعي) رحمه الله وإذا لاعن الرجل امرأته بولد فنفيته عنه ثم جاءت بعده بولد لسته أشهر أو أكثر (٣) وما يلزم به نسب ولد المبتوتة فهو ولده إلا أن ينفيه بلعان فإن نفاه بلعان فذلك له ، وإذا ولدت امرأة الرجل ولدين في بطن فأقر بالأول ونفى الآخر أو أقر بالآخر ونفى الأول فهو سواء وهما ابناه ولا يكون حمل واحد بولدين إلا من واحد ، فإذا أقر بأحدهما لم يكن له نفى الآخر الذي ولد معه في بطن كما لا يكون له نفى الولد الذي أقر به وإن كان نفى أيهما نفى بقذف لأمه فطلبت حدها فعليه الحد ، وإذا ولدت ولدا فنفاه ثمة الولد قبل يلتمن الأب فإن التعمن الأب نفى عنه المولود ، ولو كان رجل جنى على المولود فقتله فأخذ الأب دية أو جنى عليه جنينا فأخذ الأب دية ردها الأب إذا نفى عنه فهو غير أبيه ، وهكذا لو ولد له ولدان ثمة أحدهما ثم نفاهما فالتعن نفى عنه الميت والحي ولو ولدت له ولدا فنفاه بلعان ثم ولدت آخر بعده بيوم فأقر به لزمه جميعا لأنه حبل واحد وحدث لها إن كان قذفها وطلبت ذلك (قال) ولو لم ينه ولم يقر به وقف فإن نفاه وقال اللعان الأول يكفي لأنه حبل واحد لم يكن ذلك له حتى يلتمن من الآخر ولو ولدا معا لم يلتمن إلا بنفسهما معا وكذلك لو التعن من الأول ثم الثاني ثم نفى الثالث التعن به أيضا لا ينفى ولد حادث إلا بلعان به بعينه ولو قذف رجل امرأته وبها حمل أو معها ولد وأقر بالحمل والولد أو لم ينه كان لازما له لأنها قد تزنى وهي حبل منه ووالد منه ويلتمن للقذف أو يحد إن طلبت ذلك ولو قال رجل لامرأته زني وأنت صغيرة أو قال لامرأته وقد كانت نصرانية أو أمة زني وأنت نصرانية أو أمة أو قال لامرأته زني مستكرهة أو أصابك رجل نائمة أو زني بك صبي لا يجامع مثله لم يكن عليه حد في شيء من هذا ، وإن كان أوقع هذا عليها قبل نكاحها لم يكن عليه لعان وعزر للأذى وإن كان أوقع هذا عليها وهي امرأته ولم ينسبه إلى حين لم تكن له فيه امرأة فلا حد عليه وإن التعن فلا يعزر وتقع الفرقة وإن لم يلتمن عزر للأذى ولو قال لامرأة إن تروجتك فأنت زانية أو إذا تروجتك فأنت زانية أو قال لامرأته إذا قدم فلان فأنت زانية أو غيرها فقال إن اخترت نفسك فأنت زانية فلا حد ولا لعان ويؤدب إن طلبت ذلك على إظهار الفاحشة قبل نكاحها وقبل أن تختار وبعد النكاح والاختيار ولو قال رجل لامرأته يا زانية فقالت زني بك وطلبا معا ما لها سألناها فإن قالت عنيت أنه أصابني وهو زوجي حلفت ولا شيء عليها لأن إصابته بإياها ليست بزنا وعليه أن يلتمن أو يحد ، وإن قالت زني به قبل أن ينكحني فهي قاذفة له وعليها الحد ولا حد عليه لأنها مقرة بالزنا ولا لعان ولو قال لها يا زانية فقالت أنت أزني متى فعليه الحد أو اللعان ولا شيء عليها في قولها أنت أزني متى لأنه ليس بقذف بالزنا إذا لم ترد به القذف ولو قال لها أنت أزني من فلانة لم يكن هذا قذفاً ولا لعان ولا حد ويؤدب في الأذى فإن أراد به القذف فعليه الحد

أو اللعان ولو قال لها أنت أزنى الناس لم يكن قاذفاً إلا بأن يريد القذف ويعزر وهذا لأن هذا أكبر من قوله أنت أزنى من فلانة ولو قال لامرأته يازان كان عليه الحد أو اللعان وهذا ترخيم كما يقول الرجل للمالك يامال ولحارث يا حار ولو قال لها زنأت في الجبل أحلفناه بالله ما أراد قذفها بالزنا ولا لعان ولا حد لأن زنأت في الجبل رقيت في الجبل ولو قالت له هي يازانية فعليها الحد لأنها قد أكملت القذف وزادته حرفاً أو اثنين وإذا قال الرجل لامرأته زينت قبل أن أتزوجك حد ولا لعان لأنه أوقع القذف وهي غير زوجة ولو جعلته يلاعن لأنه إنما تكلم بالقذف الآن جعلته يلاعن أو يحد إذا قال الرجل لامرأة له بالغ زينت وأنت صغيرة والكنى أنظر إلى يوم تكلم به لأن القذف يوم يوقعه ولو قذف رجل امرأة بالزنا قبل أن ينكحها فطلبت به بالحد حد ولا لعان لأن القذف كان وهي غير زوجة ولو قذفها بالزنا ولم يطلبه بالحد حتى نكحها ثم قذفها ولا عنها وطلبت به بحد القذف قبل النكاح حد لها ولو لم يلاعنها حتى حده لها الإمام في القذف الأول ثم طلبته بالقذف بعد النكاح لاعن أو حد ولو طلبته بهما معا حده بالقذف الأول وعرض عليه اللعان بالقذف الآخر فإن أبي حده أيضاً لأن حكمه قاذفاً غير زوجة الحد وحكمه قاذفاً زوجة حد أو لعان فإذا التعن فالفرقة واقعة بينهما وإن لم أحده وألاعن بينهما لم يكن حده في القذف بأوجب على من حمله على اللعان أو الحد في القذف الآخر وكان لغيري أن لا يحده ولا يلاعن وإذا جاز طرح اللعان بقذف زوجة وحد أو طرح الحد باللعان جاز طرحهما معا وكذلك لو قذفها وامرأة معها أجنبية في كلمة واحدة حد للأجنبية ولاعن امرأته أو حد لها ولو قذف أربع نسوة له بكلمة واحدة أو كلمات فقعن معا أو متفرقات لاعن كل واحدة منهن أو حد لها وأيتن لا عن سقط حدها وأيتن نكل عن أن يلتعن حد لها إذا طلبت حدها ويلتعن لهن واحدة واحدة وإذا تشاحن أيتن تبدأ؟ أقرع بينهما فأيتن بدأ الإمام بها بغير قرعة رجوت للإمام أن لا يائتم لأنه لا يمكنه أن يأخذ ذلك إلا واحداً واحداً إذا طلبته واحدة واحدة ولو قذف رجل امرأته بزنايين في ملكه التعن مرة واحدة لأن حكمهما واحد وكذلك لو قذف امرأة أجنبية مرتين كان حداً واحداً ولو قذف رجل نفراً بكلمة واحدة أو كلمات كان لكل واحد منهم حده ولو قال رجل لامرأته أنت طالق ثلاثاً أو طالق واحدة لم يبق له عليها من الطلاق إلا هي أو طالق ولم يدخل بها أو أى طلاق ما كان لارجعة له عليها بعده وأتبع الطلاق مكانه يازانية حد ولا لعان إلا أن يكون ينفي به ولداً أو حملاً فيلاعن الولد ويوقف الحمل فإذا ولدت التعن فإن لم تلد حد ولو بدأ فقال يازانية أنت طالق ثلاثاً التعن لأن القذف وقع وهي امرأته ولو قال أنت طالق ثلاثاً يازانية حد ولا لعان إلا أن ينفي ولداً فيلاعن به ويسقط الحد ولو قذف رجل امرأته فصدقه ثم رجعت فلا حد ولا لعان إلا أن ينفي ولداً فلا ينفي إلا باللعان ولو قذف رجل امرأته ثم زنت بعد القذف أو وطئت وطأ حراماً فلا حد ولا لعان إلا أن ينفي ولداً أو يريد أن يلتعن فيثبت عليها الحد إن لم يلتعن وإذا قذف رجل امرأته فارتدت عن الإسلام وطلبت حدها لاعن أو حد لأن القذف كان وهي زوجة مسلمة ولو كان هو المرتد كان هكذا ولا يشبه هذا أن يقذفها ثم تزني لأن زناها دليل على صدقه بزنيها وردتها لا تدل على أنها زانية وإذا كانت تحت المسلم ذمية فقذفها ثم أسلمت فطلبت حدها لاعن أو عزز ولا حد لأن القذف كان وهي كافرة وكذلك لو كانت مملوكة فعتقت أو صبية فبلغت وإذا ملك الرجل امرأته أمرها فاخترت نفسها ثم قذفها فإن كان الطلاق يملك فيه الرجعة لاعن أو حد وإن كان لا يملك الرجعة حد ولا يلاعن فإن قذفها ثم طلقها ثلاثاً لاعن لأن القذف كان وهي زوجة وإذا طلق الملاعن امرأته لم يقع عليها الطلاق وللملاعنة السكنى ولا نفقة لها وإذا لاعن الرجل امرأته ونفي عنه ولدها ثم أقربه وأكذب نفسه حد إن طلبت

الحد وألحق به الولد وهكذا لو أقربه الأب وهو مريض فطلبت حدها فلم يحد حتى مات فهو ابنه يرثه ويثبت نسبه منه وإن لم يحد لأمه ولو كانت المسألة بحالها وكان الابن هو الميت والأب هو الحي فادعاه بعد الموت وللابن مال أو لا مال له أوله ولد أو لا ولد له ثبت نسبه منه وورثه الأب ولو كان قتل فانتسب إليه أخذ حصته من دينه ولو كان الولد المنفي عن أبيه منع ميراثه من قبل أبيه في حياته لأنه كان منفيا عن ميراثه الذي منعه لأن أصل أمره أن نسبه ثابت فإنه إنما هو منفي ما كان أبوه ملاحنا مقبلا على نفيه باللعان وإذا التعن الزوجان بولد أو غير ولد ثم قذف الزوج امرأته التي لاعن فلا حد عليه كما لو حد لها بقذف فقذفها لم يحد ثانية ونهى عن قذفها فإن انتهى والإعزر وإذا قذفها غير الزوج الذي لاعنها فعليه الحد وإذا قال رجل لابن ملاحنة لست ابن فلان أحلف ما أراد قذف أمه ولا حد عليه لأننا قد حكمنا أنه ليس ابنه ولو أراد قذف أمه حددناه ولو قال بعد ما يقر الذي نقاه أنه ابنه أو يكذب نفسه لست ابن فلان كان قاذفا لأمه فإن طلبت الحد حد لها إن كانت حرة مسلمة وإن كانت كفرة أو أمة عزز وإذا قذف الرجل المرأة فقال أنت أمة أو كافرة فعليها البيعة أنها حرة مسلمة والقول قوله مع يمينه إن لم تكن بيعة لأنه يؤخذ منه الحد ولو ادعى الأب الولد فطلبت المرأة حدها حد لها ولزمه الولد وإن لم تطالبه لزمه الولد ولا يحد ومتى طلبته حد لها ولو قذفها قبل الحد ثم طلبت منه الحد حد لها حدا واحدا لأن اللعان بطل وصار مفتريا عليها مرتين فأما الأجنبي فيحد لها قبل اعتراف الأب بالولد وبعده ولو قامت بيعة على الأب أنه أكذب نفسه في اللعان أو أقر بالولد لزمه وإن جحد وحد إن طلبت الحد ولو أقامت بيعة أنه قذفها وأكذب نفسه حد ولم يلتعن إذا طلبت وإن جحد ذلك كله ولو قال رجل لامرأته يا زانية ثم قال عنيت زنات في الجبل حد أو لاعن لأن هذا ظاهر التزنية ولو وصل الكلام فقال يا زانية في الجبل أحلف ما أراد إلا الرقي في الجبل ولا حد فإن لم يحلف حد لها إذا حلفت لقد أراد القذف وأو قال لها يا فاجرة أو يا خبيثة أو يا جارية أو يا غلمة أو يا ردية أو يا فاسقة وقال لم أرد الزنا أحلفه ما أراد تزيتها وعزر في أذاها ولو قال لها يا غلمة أو يا شبقة أو ما أشبه هذا لم يكن في شيء من هذا قذف وكذلك لو قال لها أنت تحبين الجماع أو تحبين الظلمة أو تحبين الخلوات فعليه في هذا كله إن طلبت اليمين يمينه .

الشهادة في اللعان

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا جاء الزوج وثلاثة يشهدون على امرأته معا بالزنا لاعن الرجل فإن لم يلتعن حد لأن حكم الزوج غير حكم الشهود والشهود لا يلاعنون بحال ويكونون عند أكثر المفتين قذفة يحدون إذا لم يتعوا أربعة والزوج منفردا يلاعن ولا يحد قال وإذا زعم الزوج أنه رآها تزني فبين أنها قد وترته في نفسه بأعظم من أن تأخذ أكثر ماله أو تشتم عرضه أو تناله بشديد ضرب من أجل ما يبقى عليه من العار في نفسه بزناها عنده على ولده فلا عداوة نصير إليهما فيما بينهما وبينه أكثر من هذا تكاد تبلغ هذا ونحن لانحيز شهادة عدو على عدوه والأجنبي يشهد عليها ليس مما وصفت بسبيل وسواء قذف الزوج امرأته أو جاء شاهدا عليها بالزنا هو بكل حال قاذف فإن جاء بأربعة يشهدون على المرأة بالزنا حدث ولم يلاعن إلا أن يني ولدا لها بذلك الزنا فيحد أو يلتعن فيني الولد . وإن قذفها وانتفى من حملها وجاء بأربعة يشهدون عليها بالزنا لم يلاعن حتى تلد فيلتعن إن أراد نفى الولد فإن لم يلتعن لم تنف عنه . ولم تحد حتى تلد ثم تحد بعد الولادة . ولو جاء بشاهدين يشهدان على إقرارها بالزنا وهي تجحد فلا حد عليها ولا عليه ولا لعان . ولو كان الشاهدان ابنيه منها أو من غيرها لم تجز شهادتهما . ولا تجوز شهادة الولد لو والد . ولو كان الشاهدان ابنيها من غيره جازت شهادتهما عليها لأنهما ييطان عه حدها . ولا يثبت

عليها بالاعتراف شيء من الحد إلا أن تشاء هي أن يثبت عليها فتحد ، وإذا قذف الرجل امرأته ثم جاء بأربعة شهداء متفرقين يشهدون عليها بالزنا سقط عنه الحد وحدت ، وإن كان نفي مع ذلك ولدا لم ينف عنه حتى يلعن هو ولو شهد ابنا المرأة على أبيهما أنه قذف أمهما والأب يحجد والأم تدعى فالشهادة باطلة لأنهما يشهدان لأمهما وكذلك لو شهد أبوها وابنها أو شهد رجل وامرأتان لا تجوز شهادة النساء في غير الأموال وما لا يراه الرجال ولو شهد لامرأة ابنا لها على زوج لها غير أبيهما أنه قذفها أو على أجنبي أنه قذفها لم تجز شهادتهما لأمهما ، ولو شهد شاهد على رجل أنه قذف امرأته بالزنا يوم الخميس وشهد آخر أن الزوج أقر أنه قذفها بالزنا يوم الخميس وهو يحجد لم يكن عليه حد ولا لعان لأن الإقرار بالقذف غير قول القذف ، ولو شهد رجل أنه قذفها بالزنا يوم الخميس وشهد آخر أنه قذفها بالزنا يوم الجمعة لم تجز شهادتهما ، ولو شهد شاهد أنه قذف امرأته بالزنا والآخر أنه قال لابنها منه ياولد الزنا لم تجز الشهادة فإذا لم تجز فلا حد ولا لعان ، وإن طلبت أن يحلف لها أحلف بالله ما قذفها فإن حلف برىء وإن نكل حلفت لقد قذفها ثم قيل له إن التعت وإلا حددت ، وكذلك لو ادعت عليه القذف ولم تقم عليه شاهداً حلف ، ولو شهد شاهد أنه قذفها بالفارسية وآخر أنه قذفها بالعربية في مقام واحد أو مقامين فسواء لا تجوز الشهادة لأن كل واحد من هذا كلام غير الكلام الآخر ، ولو شهد عليه شاهد أنه قال لها زنى بك فلان وآخر أنه قال لها زنى بك فلان رجل آخر لم تجز الشهادة لأن هذين قذفان مفترقان بتسمية رجلين متفرقين ، ولو قذفها برجل بعينه فجاءت تطلب الحد وجاء الرجل يطلب الحد قيل له إن التعت فلا حد للرجل وإن لم تلتمن حددت لهما حداً واحداً لأنه قذف واحد ، وإن جاء الرجل يطلب الحد قبل المرأة والمرأة ميتة أو حية التعت وبطل عنه الحد فإن لم يلتمن حد ، وكذلك إن كانت المرأة حية ولم تطلب الحد أو ميتة ولم يطلب ذلك ورتها قيل له إن شئت التعت فدرأت حد المرأة والرجل وإن شئت لم تلتمن فحددت لأيهما طلب فإن جاء الآخر فطلب حده لم يكن له لأن حكمه حكم الواحد إذا كان إيمان واحد ، وإذا شهد عليه شاهدان أنه قذف أمهما وامرأته في كلمتين متفرقتين جازت شهادتهما لغير أمهما وبطلت لأمهما وسواء كانت المقذوفة مع أمهما امرأة القاذف وأمهما امرأته أو لم يكونا أو كانت إحداهما ولم تكن الأخرى ، وإذا شهد شاهدان على زوج بقذف حبس حتى يعدلا فيحد أو يلتمن وإن شهد شاهد فشاءت أن يحلف أحلف وإن لم تشأ لم يحبس بشاهد واحد ، ولا يقبل في رجل في حد ولا لعان ، وإذا شهد ابنا الرجل على أبيهما وأمهما امرأة أبيهما أنه قذف امرأة له غير أمهما جازت شهادتهما لأنهما شاهدان عليه بحد ولأب أن يلتمن وليس ذلك عليه فالتعانه إحداث طلاق ولم يشهدا عليه بطلاق ، ولو شهدا أنه طلق امرأة له غير أمهما فقد قيل ترد شهادتهما لأن أمهما تنفرد بأبيهما وما هذا عندى بين لأن لأبيهما أن ينكح غيرها ولا أعلم في هذا جر منفعة إلى أمهما بشهادتهما ، وكل من قلت تجوز شهادته فلا تجوز حتى يكون عدلا ، ولو أن شاهدين شهدا على رجل بقذف امرأته أو غيرها ثم ماتا مضى عليه الحد أو اللعان ، وكذلك لو عميا ولو تغيرت حالهما حتى يصيرا ممن لا تجوز شهادتهما بنسب فلا حد ولا لعان حتى يكونا يوم يكون الحكم بالحد واللعان غير مجروحين في أنفسهما (قال) وتقبل الوكالة في تثبيت البينة على الحدود فإذا أراد القاضى يقيم الحد أو يأخذ اللعان أحضر المأخوذ لها الحد واللعان إن كانت حية حاضرة ، وإذا شهد شاهدان على قذف وهما صغيران أو عبدان أو كافران فأبطلنا شهادتهما ثم بلغ الصغيران وعثق العبدان وأسلم الكافران فأقامت المرأة

البينة بالقذف أجزنا شهادتهم لأننا ليس إنما رددناها بأن لم يكونوا شهودا عدولا في تلك الحال وسواء كانوا عدولا أو لم يكونوا عدولا ، ولو كان شهد على ذلك حران مسلمان مجروحان في أنفسهما فأبطلت شهادتهما ثم عدلا وطلبت المرأة حدها لم يكن لها من قبل أنا حكمنا على هذين بأن شهادتهما باطلة ومثلهما في تلك الحال قد يكون شاهدا لو كان عدلا غير عدو . ولو شهد هؤلاء على رؤية أو سماع ثبت حقا لأحد أو عليه في تلك الحال التي لا يجوز فيها شهادتهم وأقاموا الشهادة عليه في الحال التي يجوز فيها شهادتهم أجزتها ، وكذلك أن يكون عدوان لرجل أو فاسقان سمعا رجلا يقذف امرأة فلم تطلب ذلك المرأة أو طلبته فلم يشهدا حتى ذهبت عداوتهما للرجل أو عدلا جازت شهادتهما لأنه لم يحكم برد شهادتهما حتى يشهدا ، وكذلك العبيد يسمعون والصبيان والكفار ثم لا يقيمون الشهادة إلا بعد أن يبلغ الصبيان أو يعتق العبيد ويسلم الكفار فإذا قذف الرجل امرأته فأقر أو أقامت عليه بينة فجاء بشاهدين يشهدان على إقرارها بالزنا فلا حد عليه ولا لعان ولا عليها ولا يقام عليها حد بأحد شهد عليها بإقرار وإن كانوا أربعة حتى تقر هي وتثبت على الإقرار حتى يقام عليها الحد ، ولو جاء بشاهد وامرأتين يشهدون على إقرارها بالزنا فلا حد عليها ولا يدرأ عنه الحد لأن شهادة النساء لا تجوز في هذا ويحد أو يلاعن ، وكذلك لو شهد عليها ابنها منه بالإقرار بالزنا كانت شهادتهما لأبيهما باطلا وحد أو لاعن ، ولو عفت امرأته عن القذف أو أجنبية ثم أرادت القيام به عليه بعد العفو لم يكن لها . ولو أقرت بالزنا فلا حد ولا لعان على الزوج ، ولو شهد شاهدان على رجل قد ادعى عليه أنه قذفهما ثم شهدا أنه قذف امرأته أو قذف امرأته ثم قذفهما لم أجز شهادتهما للمرأة لأن دعواها عليه القذف عداوة وخصومة ولو عفوا القذف لم أجز شهادتهما عليه لامرأته إلا أن لا يشهدا عليه إلا بعد عفوها عنه وبعد أن يرى ما بينه وبينهما حسن لا يشبه العداوة فأجز شهادتهما لامرأته لأن قد اختبرت صلحه وصلاحهما بعد الكلام الذي كان عداوة وليس له بخصمين ولا يحرخان بعداوة ولا خصومة ، وإذا أقرت المرأة بالزنا مرة فلا حد على من قذفها . وإذا شهد شاهدان على رجل أنه قذف امرأته فأقام الزوج شاهدين أنها كانت أمة أو ذمية يوم وقع القذف فلا حد ولا لعان ويعزر إلا أن يلتعن . ولو كان شاهدا المرأة شهدا أنها كانت يوم قذفها حرة مسلمة لأن كل واحدة من من البينتين تكذب الأخرى في أن لها الحد فلا يحد ويعزر إلا أن يلتعن . ولو لم يتم بينة وشهد شاهداها على القذف ولم يقولوا كانت حرة يوم قذفت ولا مسلمة وهي حين طلبت حرة مسلمة فقال الزوج كانت يوم قذفها أمة أو كافرة كان القول قوله ودرأت الحد عنه حتى تقيم البينة أنها كانت حرة مسلمة فإن كانت حرة الأصل أو مسلمة الأصل فالقول قولها وعليه الحد أو اللعان إلا أن يقيم البينة على أنها كانت مرتدة يوم قذفها (قال الشافعي) رحمه الله : وإذا قذف الرجل امرأته فادعى بينة على أنها زانية أو مقرة بالزنا وسأل الأجل لم يؤجل في ذلك أكثر من يوم أو يومين فإن لم يأت ببينة حد أو لاعن . وإذا قذف الرجل امرأته فرافعته وهي بالغة فقال قذفتك وأنت صغيرة فالقول قوله وعليها البينة أنه قذفها كبيرة ، ولو أقام البينة أنه قذفها وهي صغيرة وأقامت هي البينة أنه قذفها كبيرة لم يكن هذا اختلافا من البينة وكان هذان قذفين قذف في الصغر وقذف في الكبر وعليه الحد إلا أن يلاعن . ولو اتفق الشهود على يوم واحد فقال شهود المرأة كانت حرة مسلمة بالغة وشهود الرجل كانت صبية أو غير مسلمة فلا حد ولا لعان لأن كل واحدة من البينتين تكذب الأخرى ، ولو أقامت المرأة بينة أن الزوج أقر بولدها لم يكن له أن ينفيه فإن فعل وقذفها متى أقامت المرأة البينة أن زوجها قذفها به أو أقر أخذها بحدها إلا أن يلاعن فارقها أو لم يفارقها . ولو فارقها وكانت عند زوج غيره فطلبت حدها حد لها إلا أن يلتعن ، أخبرنا الربيع قال

الشافعي قال أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج أنه قال اعطاء الرجل يقول لامرأته يازانية وهو يقول لم أر ذلك عليها أو عن غير حمل قال يلاعنها (قال الشافعي) من حلف بالله أو باسم من أسماء الله تعالى فعليه الكفارة إذا حنث ومن حلف بشيء غير الله فليس بخالف ولا كفارة عليه إذا حنث ، والمولى من حلف بالذي يلزمه به كفاوة . ومن أوجب على نفسه شيئا يجب عليه إذا أوجبه فأوجبه على نفسه إن جامع امرأته فهو في معنى المولى لأنه لم يعد إن كان ممنوعا من الجماع إلا بشيء يلزمه ما ألزم نفسه مما لم يكن يلزمه قبل إيجابه أو كفارة يمين ومن أوجب على نفسه شيئا لا يجب عليه ما أوجب ولا بدل منه فليس بمول وهو خارج من الإيلاء .

تمّ الجزء الخامس من كتاب : [الأم] للإمام محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه

ويليه - إن شاء الله - الجزء السادس ، وأوله :

« كتاب الجراح - أصل تحريم القتل »

فهرست

الجزء الخامس من كتاب الأم

ص		ص	
٢٩	في لبن الرجل والمرأة	٣	(كتاب النكاح)
٣٤	(باب الشهادة والإقرار بالرضاعة)	٣	ما يحرم الجمع بينه
٣٥	الإقرار بالرضاع	٤	من يحل الجمع بينه
٣٦	الرجل يرضع من ثديه	٥	الجمع بين المرأة وعمتها
٣٦	رضاع الخنثى	٦	نكاح نساء أهل الكتاب وتحريم إمامهم
٣٦	(باب التمرض بالخطبة)	٧	تفريق تحريم المسلمات على المشركين
٣٧	السلام الذي ينعقد به النكاح وما لا ينعقد	٧	باب نكاح حرأثر أهل الكتاب
٣٨	ما يجوز وما لا يجوز في النكاح	٩	ما جاء في منع إماء المسلمين
٣٩	نهى الرجل أن يخطب على خطبة أخيه	١١	نكاح المحدثين
٤٠	نكاح العنين والخصى والمحجوب	١٢	لا نكاح إلا بولي
٤١	ما يجب من إنكاح العبيد	١٣	اجتماع الولاية واقتراحهم
٤١	نكاح العدد ونكاح العبيد	١٤	ولاية الموالى
٤٣	العبد يفر من نفسه والأمة	١٤	مغيب بعض الولاية
٤٣	تسرى العبد	١٤	من لا يكون وليا من ذى القرابة
٤٤	فسخ نكاح الزوجين يسلم أحدهما	١٥	الأكفاء
	تفريق إسلام أحد الزوجين قبل	١٦	ما جاء في تشاح الولاية
٤٥	الآخر في العدة	١٦	إنكاح الوليين والوكالة في النكاح
٤٥	الإصابة والطلاق والموت والخرس	١٧	ما جاء في إنكاح الآباء
٤٦	أجل الطلاق في العدة	١٩	الأب ينكح ابنته البكر غير الكفء
٤٦	الإصابة في العدة	١٩	المرأة لا يكون لها الولي
٤٦	الفقة في العدة	١٩	ما جاء في الأوصياء
٤٦	الزوج لا يدخل بامرأته	٢٠	إنكاح الصغار والمجانين
٤٧	اختلاف الزوجين		نكاح الصغار والمعلولين على عقولهم
٤٧	(الصداق)	٢٠	من الرجال
	الفسخ بين الزوجين بالكفر ولا يكون	٢٢	النكاح بالشهود
٤٩	إلا بعد انقضاء العدة	٢٢	» » أيضا
٤٩	الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة	٢٢	ما جاء في النكاح إلى أجل ونكاح
٥٠	نكاح الشرك	٢٣	من لم يولد
٥٠	تفريق نكاح أهل الشرك	٢٣	ما يجب به عقد النكاح
٥٢	ترك الاختيار والغدية فيه	٢٣	ما يحرم من النساء بالقرابة
		٢٨	رضاعة الكبير

ص	ص
٩٣	باب إتيان النساء حيضا
٩٤	» » » في أدبارهن
٩٤	» الاستمنا
٩٥	الاختلاف في الدخول
٩٥	اختلاف الزوجين في متاع البيت
٩٦	الاستبراء
١٠٠	(النفقة على الأقارب)
١٠١	نفقة المالك
١٠٣	الحجة على من خالفنا
١٠٦	جماع عشرة النساء
١٠٦	النفقة على النساء
١٠٧	الحلاف في نفقة المرأة
١٠٩	القسم للنساء
١١٠	الحال التي يختلف فيها حال النساء
١١٠	الحلاف في القسم للبكر وللثيب
١١١	قسم النساء إذا حضر السفر
١١١	الحلاف في القسم في السفر
١١٢	نشوز الرجل على امرأته
١١٣	ما لا يحل أن يؤخذ من المرأة
١١٣	الوجه الذي يحل به للرجل أن يأخذ من امرأته
١١٥	الحلاف في طلاق المختلعة
١١٥	الشقاق بين الزوجين
١١٧	حبس المرأة لميراثها
١١٧	الفرقة بين الأزواج بالطلاق والفسخ
١٢٠	الحلاف في الطلاق
	انقاساخ النكاح بين الأمة وزوجها العبد
١٢٢	إذا عتقت
١٢٢	الحلاف في خيار الأمة
١٢٤	(اللعان)
١٢٣	الحلاف في اللعان
١٣٧	الحلاف في الطلاق الثلاث
١٤٠	ما جاء في أمر رسول الله ﷺ وأزواجه
١٤٢	ما جاء في أمر النكاح
	» في عدد ما يحل من الحرائر
	من يفسخ نكاحه من قبل العقد ومن لا يفسخ
٥٤	طلاق المشرک
٥٥	نكاح أهل الذمة
٥٦	نكاح المرتد
٥٧	(كتاب الصداق)
٦٠	في الصداق بعينه يتلف قبل دفعه
٦٠	فيمن دفع الصداق ثم طلق قبل الدخول
٦٢	صداق ما يزيد بيده
	صداق الشيء بعينه لا يدفع حتى يزيد
٦٣	أو ينقص
٦٥	المهر والبيع
٦٨	(التفويض)
٧٠	المهر الفاسد
٧٢	الاختلاف في المهر
٧٣	الشرط في النكاح
٧٤	ما جاء في عفو المهر
٧٥	صداق الشيء بعينه فيوجد معينا
٧٦	(كتاب الشغار)
٧٨	نكاح المحرم
٧٩	نكاح المحلل ونكاح المتعة
٨١	باب الخيار في النكاح
٨١	ما يدخل في نكاح الخيار
٨٢	باب ما يكون خيار قبل الصداق
٨٣	الخيار من قبل النسب
٨٤	في العيب بالمنكوحه
٨٦	الأمة تغرب بنفسها
٨٦	(كتاب النفقات)
٨٧	وجوب نفقة المرأة
٨٨	باب قدر النفقة
٨٩	باب في الحال التي تجب فيها النفقة ولا تجب
٩٠	» نفقة العبد على امرأته
٩١	» الرجل لا يجدر ما ينفق على امرأته
٩٢	» أي الوالدین أحق بالولد

ص	ص
١٧٩	١٤٥ والإماء وما تحل به الفروج
١٧٩	١٤٦ الخلاف في هذا الباب
١٧٩	١٤٨ ما جاء في نكاح الحدودين
١٨٠	ما جاء فيما يحرم من نكاح القرابة
١٨٠	١٤٨ والرضاع وغيره
تفريع طلاق السنة في غير المدخول بها	ما يحرم الجمع بينه من النساء في قول الله
١٨١	١٥٠ عز وجل وأن تجمعوا بين الأختين
تفريع طلاق السنة في المدخول بها التي	١٥١ الخلاف في السبايا
١٨١	١٥٢ الخلاف فيما يؤتى بالزنا
تحيض إذا كان الزوج غائبا	ما جاء في نكاح إماء المسلمين وحرائر
١٨٣	أهل الكتاب وإمائهم
ما جاء في الطلاق إلى وقت من الزمان	١٥٧ باب التعريض في خطبة النكاح
١٨٤	١٥٨ ما جاء في الصداق
الطلاق بالوقت الذي قد مضى	١٥٩ باب الخلاف في الصداق
١٨٥	١٦٠ « ما جاء في النكاح على الإجارة
الطلاق بالحساب	١٦١ « الذي أن يخطب الرجل على خطبة
١٨٦	أخيه
الحلع والنشور	١٦٢ ما جاء في نكاح المشرك
١٨٩	١٦٣ باب الخلاف في الرجل يسلو عنده أكثر
١٩٠	من أربع نسوة
١٩٠	١٦٤ باب نكاح الولاة والنكاح بالشهادة
تفريع القسم والعدل بينهما	١٦٦ الخلاف في نكاح الأولياء والسنة في
١٩٢	النكاح
القسم للمرأة المدخول بها	١٦٩ باب طهر الحائض
١٩٢	١٧٢ « في إتيان الحائض
سفر الرجل بالمرأة	١٧٢ الخلاف في اعتزال الحائض
١٩٣	١٧٢ باب ما ينال من الحائض
نشوز المرأة على الرجل	١٧٣ الخلاف في مباشرة الحائض
١٩٣	١٧٣ باب إتيان النساء في أدبارهن
الحكمين	١٧٣ ما يستحب من تحصين الإماء عن الزنا
١٩٤	١٧٤ « نكاح شغار
ما يجوز به أخذ مال المرأة منها	١٧٤ الخلاف في نكاح الشغار
١٩٥	١٧٧ نكاح المحرم
حبس المرأة على الرجل يكرهها ليرثها	١٧٨ باب الخلاف في نكاح المحرم
١٩٦	
ما تحل به الفدية	
١٩٦	
الكلام الذي يقع به الطلاق ولا يقع	
١٩٧	
ما يقع بالحلع من الطلاق	
١٩٨	
ما يجوز خلعه وما لا يجوز	
١٩٩	
الحلع في المرض	
٢٠٠	
ما يجوز أن يكون به الحلع وما لا يجوز	
٢٠١	
المهر الذي مع الحلع	
٢٠٢	
الحلع على الشيء بعيه فيتلف	
٢٠٢	
خلع المرأتين	
٢٠٣	
محاربة المرأة لرجل بما يلزمها من الحلع	
٢٠٦	
وما لا يلزمها	
٢٠٧	
اختلاف الرجل والمرأة في الحلع	

ص		ص	
٢٥٢	الحلاف فيما يحرم بالزنا	٢٠٨	باب ما يقتدى به الزوج من الخلع
٢٥٣	من لا يقع طلاقه من الأزواج	٢٠٨	خلع الشركين
٢٥٣	طلاق السكران	٢٠٨	الخلع إلى أجل
٢٥٤	طلاق المريض	٢٠٩	(العدد)
٢٥٧	« المولى عليه والعبد	٢٠٩	عدة المدخول بها التي تحيض
٢٥٨	من يلزمه الطلاق من الأزواج	٢١٤	عدة التي يئست من الحيض والتي لم تحض
٢٥٨	الطلاق الذي تملك فيه الرجعة	٢١٥	باب لعدة على التي لم يدخل بها زوجها
٢٥٩	ما يقع به الطلاق من الكلام وما لا يقع		عدة الحرة من أهل الكتاب عند المسلم
٢٦٠	الحجة في البتة وما أشبهها	٢١٥	والكتابي
٢٦٢	باب الشك واليقين في الطلاق	٢١٦	العدة من الموت والطلاق والزواج غائب
٢٦٥	الإيلاء واختلاف الزوجين في الإصابة	٢١٦	عدة الأمة
٢٦٥	اليمين التي يكون بها الرجل موليا	٢١٨	استبراء أم الولد
٢٦٨	الإيلاء في الغضب	٢٢٠	عدة الحامل
٢٦٨	الخروج من الإيلاء	٢٢٣	عدة الوفاة
٢٦٩	الإيلاء من نسوة ومن واحدة بالإيمان	٢٢٦	مقام المتوفى عنها والمطلقة في بيتها
٢٦٩	التوقيف في الإيلاء	٢٣٠	الاحداد
٢٧١	من يلزمه الإيلاء من الأزواج	٢٣٣	اجتماع العدتين
٢٧١	الوقف	٢٣٥	باب سكنى المطلقات ونفقاتهن
٢٧٣	طلاق المولى قبل الوقف وبعده	٢٣٥	العذر الذي يكون للزوج أن يخرجها
	إيلاء الحر من الأمة والعبد من امرأته	٢٣٧	نفقة المرأة التي لا يملك زوجها رجعتها
٢٧٣	وأهل الذمة والمشركون	٢٣٩	امراة المفقود
٢٧٤	الإيلاء بالألسنة	٢٤١	عدة المطلقة يملك زوجها رجعتها
٢٧٤	إيلاء الخصي غير المحبوب والمحبوب	٢٤٣	عدة الشركات
٢٧٥	إيلاء الرجل مرارا	٢٤٣	أحكام الرجعة
٢٧٦	اختلاف الزوجين في الإصابة	٢٤٤	كيف تثبت الرجعة
٢٧٦	من يجب عليه الظهار ومن لا يجب عليه	٢٤٥	وجه الرجعة
٢٧٧	الظهار	٢٤٥	ما يكون رجعة وما لا يكون
٢٧٧	ما يكون ظهارا وما لا يكون	٢٤٦	دعوى المرأة انقضاء العدة
٢٧٩	متى نوجب على المظاهر الكفارة	٢٤٧	الوقت الذي تكون له الرجعة بقوله
٢٨٠	باب عتق المؤمنة في الظهار	٢٤٨	نكاح المطلقة ثلاثا
	من يجزى من الرقاب إذا أعتق ومن	٢٤٨	الجماع الذي تحل به المرأة لزوجها
٢٨١	لا يجزى	٢٥٠	ما يهدم الزوج من الطلاق وغيره
	ما يجزى من الرقاب الواجبة وما	٢٥٠	ما يهدم الزوج من الطلاق وما لا يهدم
٢٨٢	لا يجزى	٢٥١	من يقع عليه الطلاق من النساء

